

Generalforsamlingens misbruk av myndighet i asl/asal § 5-21.



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 553
Leveringsfrist: 25.04.2010

Til sammen 17 849 ord

22.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning av oppgaven	2
1.3	Begrepsavklaring	3
1.3.1	Generalforsamlingen	3
1.3.2	Aksjeeier	3
1.3.3	Aksjeselskapets majoritet og minoritet	4
1.4	Rettskildebildet	5
1.5	Fremstillingen videre	7
<u>2</u>	<u>HVA MISBRUKSHANDLINGEN BESTÅR I – HERUNDER FLERTALLETS OG MINDRETALLETS MISBRUK AV MYNDIGHET</u>	<u>8</u>
2.1	Flertallets misbruk av myndighet	8
2.2	Mindretallets misbruk av myndighet	9
<u>3</u>	<u>PRINSIPPER SOM LIGGER TIL GRUNN FOR ASL/ASAL § 5-21</u>	<u>11</u>
3.1	Innledning og forklaring	11
3.2	Majoritetsprinsippet	11
3.3	Likhetsprinsippet	12
3.4	Prinsippet om maksimalt overskudd	14
<u>4</u>	<u>GENERALFORSAMLINGENS KOMPETANSE</u>	<u>15</u>

<u>5</u>	<u>VILKÅR FOR Å GRIPE INN OVERFOR MYNDIGHETSMISBRUK</u>	<u>18</u>
5.1	Innføring og forklaring	18
5.2	Egnethetsvilkåret	18
5.3	Vurderingstidspunktet for misbrukshandlingen	20
5.4	Idealnormen	25
5.5	Urimelighetsvilkåret	27
5.5.1	Generelt om urimelighetsvilkåret	27
5.5.2	Inngrepsterskelen og saklighetskravet	29
5.5.3	Hensynet til selskapets egen interesse. Hva ligger i hensynet, og vil dette ha noen betydning for urimelighetsvurderingen?	31
5.5.4	Et utvidet samfunnsansvar for større selskaper?	35
5.5.5	Rekkevidden av domstolenes prøvingskompetanse i forhold til § 5-21	38
<u>6</u>	<u>EKSEMPLER PÅ SITUASJONER DER GENERALFORSAMLINGEN KAN TENKES Å MISBRUKE SIN MYNDIGHET</u>	<u>45</u>
6.1	Innføring og forklaring	45
6.2	Fordeler av økonomisk karakter	46
6.2.1	Transaksjoner mellom selskapet og aksjeeierne	46
6.2.2	Aksjeeierposisjonen vs. posisjonen som medkontrahent	49
6.2.3	Godtgjørelser fra selskapet til ulike representanter	53
6.2.4	Rettede emisjoner	56
6.3	Fordeler av organisatorisk karakter	62
<u>7</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>64</u>
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>67</u>
<u>9</u>	<u>LOV- OG FORARBEIDSREGISTER</u>	<u>69</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Emne for oppgaven er majoritetsaksjeeiernes misbruk av myndighet i aksjeselskaper med utgangspunkt i bestemmelsen i aksjeloven¹ § 5-21. Bestemmelsen svarer fullt ut til allmennaksjeloven² § 5-21.³ Asl/asal § 5-21 utgjør sammen med asl/asal § 6-28 de aksjerettslige generalklausuler.⁴ Begrepet generalklausul innebærer rent språklig at bestemmelsen favner vidt og dekker et større og nærmere angitt rettsområde. I dette konkrete tilfellet virker generalklausulen innenfor rammene av den aksjerettslige lovgivning. Begrepet brukes blant annet i den juridiske teori om lovbestemmelser som inneholder et svært skjønnsmessig vurderingstema.⁵

Generalklausulen i asl/asal § 5-21 må blant annet sees i sammenheng med likhetsprinsippet i aksjeretten, som kommer til uttrykk i asl/asal § 4-1. Likhetsprinsippet fastslår at alle aksjer i selskapet gir lik rett.

Oppgavens tema vil mer konkret være å se nærmere på rekkevidden av domstolenes prøvingskompetanse i forhold til bestemmelsen i asl/asal § 5-21. Herunder å se på hvor langt prinsippet om myndighetsmisbruk går i å beskytte selskapets minoritetsaksjeeiere.

¹ Lov 13 juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper, forkortet til asl.

² Lov 13 juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper, forkortet til asal.

³ Ot. prp. nr. 23 (1996-1997) s. 143 jfr. s.191, og Aarbakke s. 400.

⁴ Aarbakke s. 400, Andenæs s. 319 og Woxholth s. 68.

⁵ Hov 2002 s. 182.

Bestemmelsen i asl/asal § 5-21 lyder som følger: ”*generalforsamlingen kan ikke treffe noen beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning*”.

Ordet myndighetsmisbruk er hentet fra teorien⁶ og betegner situasjoner der aksjemajoriteten i selskapet benytter sitt flertallsmandat til å vedta noe som er til fordel for enkelte aksjeeiere eller andre, på bekostning av de øvrige aksjeeiere eller selskapet. Myndighetsmisbruk betegner således situasjoner der aksjeeierkompetansen hverken utøves som forutsatt i gjeldende lovgivning, eller for øvrig utøves i tråd med grunnleggende aksjerettslige prinsipper.

1.2 Avgrensning av oppgaven

Oppgaven vil fokusere på generalforsamlingens misbruk av myndighet i asl/asal § 5-21. Dette vil ha som konsekvens at temaet vil avgrenses mot asl/asal § 6-28, som regulerer andre selskapsorganers myndighetsmisbruk. Herunder faller styret, den daglige lederen og andre selskapsdeltakere med signaturrett sin misbruk av posisjon i selskapet. Videre vil det avgrenses mot virkningene av at bestemmelsen i asl/asal § 5-21 er overtrådt. Disse reglene fremgår av asl/asal §§ 5-22 flg, men vil altså falle utenfor oppgavens tema.

⁶ Truyen s. 29.

1.3 Begrepsavklaring

1.3.1 Generalforsamlingen

Bestemmelsen i asl/asal § 5-21 retter seg mot beslutninger foretatt av generalforsamlingen. Generalforsamlingen er aksjeselskapets øverste myndighetsorgan, jfr. § 5-1.

Det er gjennom denne aksjeeierne utøver den øverste myndigheten i selskapet, og myndigheten utøves gjennom stemmeretten. Normalt representerer en aksje en stemme på generalforsamlingen, jfr. § 5-3. Dette er selvsagt ikke alltid tilfelle, ettersom det i selskapets vedtekter og i lovgivningen kan være fastsatt at visse aksjer, for eksempel B-aksjer, ikke gir stemmerett. Dette betyr som et utgangspunkt at aksjeeieren stemmer for det antall aksjer han besitter. Ettersom fremstillingen i dette avsnittet kun tar sikte på å virke som en begrepsavklaring, vil det bli gitt en fyldigere oversikt over generalforsamlingens kompetanse under punkt 4 nedenfor.

1.3.2 Aksjeeier

Aksjeeiere er som ordet tilsier betegnelsen på subjektene som eier selskapet gjennom sin aksjebesittelse. Aksjeeiernes hovedforpliktelse består i å innbetale det aksjeinnskudd de har tegnet seg for.⁷ Asl/asal § 1-2 annet ledd sier at aksjeeierne ikke behøver å gjøre innskudd i større utstrekning enn det som følger av aksjetegningen. Når det skal fastsettes hvem som anses som eier av aksjene, må det ses hen til reglene som gjelder ved stiftelse av selskapet og ved kapitalforhøyelse, jfr. asl/asal kapittel 2. I og kapittel 10. I.

Som beskrevet under punkt 1.3.1 utøver aksjeeierne sine rettigheter gjennom generalforsamlingen. Rettighetene kan enten utøves personlig eller ved fullmektig, jfr. asl/asal § 5-2. Det kan nevnes at en aksjeeier ikke plikter å møte på generalforsamling og avgi stemme. Derimot plikter den aksjeeier som velger å benytte sin stemmerett på generalforsamlingen å utøve denne i samsvar med loven og selskapets vedtekter.⁸

⁷ Andenæs s. 131.

⁸ Andenæs s. 131.

1.3.3 Aksjeselskapets majoritet og minoritet

Begrepe ne majoritet og minoritet refererer seg til de to eller flere av aksjeeiere som er representert på generalforsamlingen. Majoritetsbegrepet benyttes om de aksjeeiere som til sammen utgjør minst 50,1 % av selskapets aksjer, det vil si de aksjeeiere som representerer et flertall ved en avstemning på generalforsamlingen.

Men majoritetsbegrepet er relativt ved at kravet til hva som er et kvalifiserende flertall varierer fra situasjon til situasjon. Utgangspunktet er at en beslutning fra generalforsamlingen krever et alminnelig flertall, jfr. asl/asal § 5-17 første ledd.

Majoriteten vil her utgjøre minst 50,1 % av stemmene. Ved vedtektsendringer er det kvalifiserte flertallet satt til 2/3 av aksjekapitalen og de avgitte stemmer, jfr. asl/asal § 5-18 første ledd. Dette betyr at majoriteten vil representere minimum 66,7 %. Endelig vil majoriteten kunne utgjøre 90,1 % eller mer i tilfeller der flertallskravet skjerpes ytterligere. Dette vil for eksempel være tilfellet der en beslutning har til hensikt å redusere aksjeeiernes rett til selskapsformuen, jfr. asl/asal § 5-19 første ledd.⁹

De aksjeeiere som ikke faller inn under majoritetsbegrepet blir følgelig å anse som minoritet i selskapsforholdet. Men som vi senere skal se har også selskapets minoritet visse muligheter til å misbruke sin posisjon i selskapet. Minoritetsaksjeeierne har visse blokkeringsmuligheter ved såkalt negativt flertall.¹⁰ Men ettersom de fleste beslutninger generalforsamlingen treffer baseres på majoritetsprinsippet,¹¹ får dette som konsekvens at flertallet vil bestemme sammensetningen av styret, og følgelig stake ut selskapets strategi, føre kontroll med utbyttere reguleringen osv. Det vil bli gitt en fyldigere beskrivelse av hva misbrukshandlingen består i under punkt 2 nedenfor. Videre vil eksempler på typetilfeller av myndighetsmisbruk bli gitt under punkt 6.

⁹ For selskaper uten økonomisk formål vil aksjeeiernes tilgang til selskapsformuen allerede være begrenset gjennom vedtektene, jfr. asl/asal § 2-2 annet ledd.

¹⁰ Om negativt flertall se punkt 2.2 nedenfor.

¹¹ Om majoritetsprinsippet se punkt 3.2 nedenfor.

1.4 Rettskildebildet

Generalklausulen i asl/asal §§ 5-21 er en ren videreføring av bestemmelsene i asl 1976¹² § 9-16. For fullstendighetens skyld kan det bemerkes at det ved innføring av § 5-21 i aksjeloven av 1997 ble foretatt en justering i ordlyden, samt at det ble innført en overskrift i bestemmelsen.¹³ At generalklausulen i asl/asal § 5-21 er en videreføring av den eldre bestemmelse følger av forarbeidene til den gjeldende aksjelov.¹⁴

Det kan på denne bakgrunn være grunn til å se litt nærmere på rettstilstanden før kodifiseringen fant sted gjennom asl 1976 § 9-16, ettersom kodifiseringen av denne bestemmelsen også vil stå sentralt ved tolkningen av asl/asal § 5-21.

Før kodifiseringen av misbruksregelen i 1976 var myndighetsmisbrukslæren basert på alminnelige aksjerettslige grunnsetninger og prinsipper utarbeidet i Høyesterettspraksis. Noen Høyesterettsdommer stod sentralt i utvikningen av myndighetsmisbrukslæren og senere for kodifiseringen som fant sted i 1976. Blant de sentrale avgjørelser på dette området er dommen inntatt i Rt. 1922 s. 272.¹⁵ Denne saken gjaldt gaver, men er av generell interesse, ettersom den går langt i å statuere generalforsamlingens kompetanse. Faktum var i korthet at generalforsamlingens flertall i Freia sjokoladefabrikk AS hadde besluttet å yte en pengegave i forbindelse med oppstart av et medisinsk fond. I denne forbindelse kom Høyesterett med flere generelle bemerkninger som senere skulle vise seg å danne grunnlaget for misbruksvurderingen vi i dag kjenner gjennom generalklausulene. Blant annet påpekte Høyesterett at det må bero på selskapskontrakten, selskapets vedtekter og alminnelige rettsgrunnsetninger om generalforsamlingen kunne treffe en beslutning mot flertallets vilje.¹⁶ Dette resulterte i et krav om at gaven i et lengre perspektiv måtte fremme

¹² Lov 6 april 1976 nr. 59 om aksjeselskaper. Forkortet til asl 1976.

¹³ Ordlydsendringen består i at ordene "fatte beslutning" ble endret til "treffe noen beslutning".

¹⁴ NOU 1996:3 s. 102 hvor det presiseres at endringene som er foretatt er av "språklig art" og ikke tilsikter noen realitetsendring i bestemmelsens innhold.

¹⁵ Dommen vil bli grundigere behandlet under punkt 5.5.4 nedenfor.

¹⁶ Dommens s. 273.

selskapets interesser, samt at gaven ikke var ”farvet av noget partiliebhaberi”.¹⁷ Høyesterett foretok altså en prøving på bakgrunn av ulovfestede prinsipper. Vurderingen svarer til det vi i dag kjenner som likhetsprinsippet og prinsippet om maksimalt overskudd.¹⁸ I lys av prinsippene ble beslutningen om å yte gaven kjent gyldig.

Videre er avgjørelsen inntatt i Rt. 1925 s. 88 også av interesse i denne sammenheng. Saken gjaldt en generalforsamlingsbeslutning i selskapet Store Norske Spitsbergen Kullkompani AS om å oppheve vedtektsfestede særrettigheter for visse aksjeeiere. Dommen er interessant fordi den gir en anvisning på en mer generell misbruksvurdering. Høyesterett uttalte at generalforsamlingens beslutning om å oppheve særrettene ikke hadde karakteren av et brudd på ”tro og love” eller hadde karakter av å innebære et ”aapenbart misbruk”. I denne forbindelse kan det også vises til avgjørelsen i Rt. 1931 s. 374. Saken gjaldt her en nedjustering av aksjer i Mjøndalens Cellulosefabrikk AS. Et av temaene for vurderingen var om beslutningene om å nedskrive de aktuelle aksjene pålydende var å anse som ”rettsstridige” etter ”sitt innhold”. Her ble imidlertid ikke nedjusteringen å anse som rettsstridig.

Av den eldre rettspraksis ser vi at myndighetsmisbrukslæren hadde fotfeste i norsk aksjeselskapsrett lenge før kodifiseringen fant sted gjennom bestemmelsen i asl 1976 § 9-16. Dette kommer også til uttrykk i forarbeidene. Her heter det at generalklausulen ikke inneholder ”...noe som ikke allerede må antas å følge av alminnelige aksjerettslige grunnsetninger”.¹⁹ Bestemmelsen skulle med andre ord kun kodifisere de allerede gjeldende prinsipper om myndighetsmisbruk utviklet gjennom Høyesterettspraksis.

Utformingen av den norske aksje- og allmennaksjeloven var gjenstand for et til dels betydelig nordisk lovsamarbeid. Bakgrunnen for dette var å oppnå en mest mulig ensartet

¹⁷ Dommens s. 274.

¹⁸ Truyen s. 46. Om likhetsprinsippet og prinsippet om maksimalt overskudd, se punkt 3.2 og 3.3 nedenfor.

¹⁹ Ot. prp. nr. 19 (1974-1975) s. 111. Det henvises i denne sammenheng til generalforsamlingens myndighetsmisbruk som er behandlet på side 136.

nordisk selskapslovgivning.²⁰ Dette får som konsekvens at også øvrige nordiske rettskilder vil kunne belyse spørsmål som knytter seg til generalklausulen i asl/asal § 5-21. Videre i oppgaven vil alminnelig norsk rettskildelære ligge til grunn for vurderinger, tolkninger og analyser.

1.5 Fremstillingen videre

I den videre fremstillingen vil hovedfokuset ligge på det materielle innholdet i asl/asal § 5-21.

Under punkt 2 nedenfor skal det gis en oversikt over hva selve misbrukshandlingen nærmere bestemt består i. Videre vil det bli redegjort for de aksjerettslige prinsippene som ligger til grunn for generalklausulen i asl/asal § 5-21 under punkt 3. Punkt 4 vil gi en nærmere beskrivelse av hva generalforsamlingens oppgaver og kompetanse innebærer. Under punkt 5 vil det bli gjort rede for de materielle vilkår som må foreligge for at generalklausulen skal finne anvendelse, før det i punkt 6 vil bli gitt konkrete eksempler på situasjoner der generalforsamlingen kan tenkes å misbruke sin myndighet. Avslutningsvis vil det i punkt 7 bli gitt en oppsummering av de viktigste elementer knyttet til forståelsen av asl/asal § 5-21, som er kommet til uttrykk på bakgrunn av lov, forarbeider, teori og rettspraksis.

²⁰ Ot. prp. nr. 19 (1974-1975) s. 6 flg.

2 Hva misbrukshandlingen består i – herunder flertallets og mindretallets misbruk av myndighet

2.1 Flertallets misbruk av myndighet

Beslutninger fra generalforsamlingen foretas som hovedregel på bakgrunn av et prinsipp om flertall, jfr. asl/asal § 5-17.²¹ Dette betegnes som kravet om alminnelig flertall. Visse mer inngripende beslutninger har et krav om kvalifisert flertall, og de mest inngripende beslutningene krever enstemmighet. Se henholdsvis kravet til kvalifisert flertall ved vedtektsendringer, jfr. asl/asal § 5-18 og krav om enstemmighet ved endring av selskapets formål, jfr. § 5-20 første ledd nr. 5, jfr. § 2-2 annet ledd. Men de aller fleste beslutninger fra generalforsamlingen stiller kun krav om et alminnelig flertall. Flertallskravet er begrunnet ut i fra hensynet til selskapets beslutningsdyktighet.²² Uten et krav om alminnelig flertall ville det ved hver beslutning som skulle vedtas oppstå en ”byråkratisk mølle”. Dette fordi samtlige av selskapets aksjeeiere sjelden eller aldri vil være enige i hvilke disposisjoner som på ulike tidspunkt fremstår som de beste for selskapet.

Reglene om at generalforsamlingen i de fleste tilfeller kun krever alminnelig flertall, har som konsekvens at majoriteten i selskapet oppnår stor makt med hva selskapet for eksempel velger å dele ut i utbytte, og hvilke forretningsmessige strategier som velges. Dette skjer blant annet ved at det er generalforsamlingen som velger selskapets styre, jfr. asl/asal § 6-3.

Flertallets utstrakte makt fører også til at denne makten i mange tilfeller lar seg misbruke. Selve misbrukshandlingen består i at flertallet forfordeler visse aksjeeiere eller andre på selskapets bekostning. Fordelene som mottas kan både være av økonomisk og av

²¹ Jfr. i denne forbindelse det som er sagt om majoritetsprinsippet under punkt 3.2 nedenfor.

²² Andenæs s. 306.

organisatorisk art.²³ I teorien blir misbrukshandlingen beskrevet som "...misbrug af en beføielse til at handle skønsmessigt med (rets) virkning for andre."²⁴

Situasjoner der generalforsamlingen kan tenkes å misbruke sin myndighet er mange. Det blir gitt en oversikt over enkelte typetilfeller under fremstillingen i punkt 6 nedenfor.

2.2 Mindretallets misbruk av myndighet

Også selskapets minoritet kan utøve misbruk av myndighet på generalforsamlingen. Denne handlingen vil på lik linje med beslutninger fra majoriteten i selskapet kunne rammes av reglene om myndighetsmisbruk.²⁵ Imidlertid er minoritetens "misbruk" av myndighet begrenset til situasjoner der denne kan blokkere flertallsavgjørelser.

Når en del viktige avgjørelser skal fattes kreves det kvalifisert flertall. Som et eksempel kan nevnes vedtektsendring, jfr. asl/asal § 5-18, hvor det kreves tilslutning fra minst 2/3 av de avgitte stemmer og av den samlede aksjekapital. Dersom minoriteten i selskapet kontrollerer minst 33.34 % av stemmene eller aksjekapitalen i selskapet, kan den blokkere vedtektsendringer majoriteten ønsker å iverksette. Minoriteten har på denne bakgrunnen en vetorett²⁶, det såkalte negative flertall.

I de situasjoner minoriteten velger å benytte seg av sitt negative flertall kan dette selvfølgelig fremstå som svært frustrerende for majoriteten i selskapet. Men de tilfeller der minoriteten velger å blokkerer en vedtektsendring vil de ikke oppnå noen "fordel" jfr. ordlyden i asl/asal § 5-21, og av denne grunn faller situasjonen utenfor bestemmelsens rekkevidde.²⁷ Men reglene om myndighetsmisbruk stopper ikke ved de skrevne

²³ Om økonomiske og organisatoriske fordeler se punktene 6.2 og 6.3 nedenfor.

²⁴ Werlauff 1991 s. 28-29.

²⁵ Truyen JV s. 324.

²⁶ Woxholth s. 161.

²⁷ Truyen JV s. 324.

generalklausulene. I læren om myndighetsmisbruk foreligger det også uskrevne prinsipper som kan komme til anvendelse der hvor den aktuelle situasjon ikke dekkes av ordlyden i generalklausulene i aksjelovene.²⁸ Vurderingen av om minoritetens bruk av det negative flertall utgjør et myndighetsmisbruk eller ikke blir den samme både der situasjonen dekkes av ordlyden og der den faller utenfor.²⁹ Det kan dessuten nevnes at minoritetsaksjeeierne har en betydelig skjønnsmargin til å stoppe vedtektsendringer, samt at inngrepsterskelen generelt sett er høy.³⁰

Det vil i det følgende ikke bli gitt noen nærmere beskrivelse av vilkår og rekkevidde av de uskrevne misbruksprinsipper, ettersom dette faller utenfor oppgavens tema. Det interessante her er å vise at også minoritetsaksjeeierne i realiteten kan misbruke sin myndighet ved det såkalte negative flertall. Selv om mindretallets myndighetsmisbruk ikke rammes direkte av asl/asal § 5-21, vil handlingen som sagt kunne rammes av de uskrevne misbruksprinsippene.

²⁸ Om uskrevne prinsipper om myndighetsmisbruk, se Truyen kap 6 s. 63 flg.

²⁹ Truyen JV s. 324.

³⁰ Truyen JV s. 324 flg.

3 Prinsipper som ligger til grunn for asl/asal § 5-21

3.1 Innledning og forklaring

Aksjeselskapsretten er tuftet på flere ulike prinsipper som ofte betegnes som aksjerettslige prinsipper eller aksjerettslige grunnprinsipper. Prinsippene har til hensikt å ivareta interessene til nærmere bestemte subjekter, som på ulike måter berøres av selskapsforholdet. De subjekter prinsippene har til hensikt å tilgodese er blant annet; selskapet selv, aksjeeierne og kreditorene.

Når det gjelder bestemmelsen i asl/asal § 5-21 er også denne båret av visse nærmere angitte prinsipper. Det er i hovedsak tre prinsipper som ligger til grunn for bestemmelsen. Disse betegnes gjerne som majoritetsprinsippet, likhetsprinsippet og prinsippet om maksimalt overskudd.

3.2 Majoritetsprinsippet

Hensynet til en effektiv styring av selskapet og fleksibilitet knyttet til driften ligger til grunn for majoritetsprinsippet.³¹ Kompetansen aksjemajoriteten i selskapet dermed besitter, fører til at det blir nødvendig å beskytte aksjeminoriteten fra myndighetsmisbruk fra majoritetens side. Behovet for en slik beskyttelse er derfor en direkte konsekvens av majoritetsprinsippet.³²

Majoritetsprinsippet representerer et uttrykk for at de fleste av generalforsamlingens beslutninger ikke trenger enstemmighet.³³ Dette følger direkte av reglene om alminnelig flertall, jfr. asl/asal § 5-17, og reglene om kvalifisert flertall i asl/asal §§ 5-18 og 5-19. I vedtektene kan det imidlertid fastsettes at reglene om alminnelig flertall skal skjerpes eller senkes, se § 5-17 tredje ledd.

³¹ Andenæs s. 131, Truyen s. 83 og Sandbekk s. 440.

³² Innstilling om lov om aksjeselskaper avgitt mars 1970 s. 137-138 og Truyen s. 82.

³³ Truyen s. 82.

I tillegg til bestemmelsene om alminnelig og kvalifisert flertall, finnes det unntaksvis også bestemmelser som krever enstemmighet. Eksempler på dette er asl/asal §§ 5-20 og 8-6 tredje ledd. Typisk for situasjonene der det kreves enstemmighet er at beslutningen det stemmes over fremstår som svært inngripende, sett med aksjeeierens øyne.

Eksempler på slike situasjoner er der aksjeeierens forpliktelser overfor selskapet skal økes, der aksjer kan være gjenstand for tvungen innløsning, og der rettsforholdet mellom tidligere likestilte aksjeklasser endres, jfr. henholdsvis § 5-20 første ledd nr 1, 3 og 4.

Majoritetsprinsippet er å anse som en kompetanseoverdragelse fra den enkelte aksjeeier til selskapet. Når aksjeeieren tiltrer selskapsforholdet har han samtidig gitt majoriteten i selskapet rett til å forvalte selskapsformuen ved flertallsbeslutninger på generalforsamlingen.³⁴

3.3 Likhetsprinsippet

Likhetsprinsippet er fastslått i asl/asal § 4-1 og fastsetter at ”alle aksjer gir lik rett i selskapet”. Likhetsprinsippet er et grunnleggende aksjerettslig prinsipp. Sammen med prinsippet om maksimalt overskudd for aksjeeierne representerer likhetsprinsippet ”bærebjelken” for reglene om myndighetsmisbruk.³⁵

Likhetsprinsippet retter seg som sagt mot aksjene og ikke aksjeeierne. Dette har ingen reell betydning i de fleste henseender. En likebehandling av aksjene vil som regel innebære at aksjeeierne blir behandlet likt ettersom det avgjørende er hvor mange aksjer aksjeeieren er i besittelse av. Denne likebehandlingen av aksjer, som kommer til uttrykk gjennom § 4-1, innebærer at aksjeeiere i samme faktiske situasjon behandles likt. Konsekvenser på grunn av faktiske forskjeller utenfor selskapsforholdet er derfor uten relevans.³⁶

³⁴ Werlauff 1991 s. 53-44 og Truyen s. 82.

³⁵ Truyen s. 97.

³⁶ Truyen s. 98

Kjernen i likhetsprinsippet er at ingen aksjeeier skal stilles bedre eller dårligere enn andre aksjeeiere. En forutsetning for lik rett for aksjene er at den enkelte aksje gir like rettigheter uavhengig om den tilhører en stor eller liten aksjeeier. Dette betegnes som formell likhet.³⁷

Likhetsprinsippet krever også at en beslutning fra selskapets side faktisk stiller aksjeeierne likt. Dette betegnes som faktisk likhet.³⁸ Den faktiske likhet ble ansett for å være krenket i Rt. 1919 s. 550.³⁹ I forbindelse med emisjon i et rederi ble det bestemt at man måtte være i besittelse av to aksjer for å kunne tegne én ny. Dette ble gjort uten at de aksjeeiere, som kun eiet en aksje, ble kompensert. De fikk med andre ord ikke utnyttet sin fortrinnsrett. På dette grunnlaget fant Høyesterett at likhetsprinsippet var brutt ved at aksjene rent faktisk ikke ga lik rett i selskapet.

En generalforsamlingsbeslutning som krenker det aksjerettslige likhetsprinsippet må etter dette sies å være i strid med loven. Her får man den situasjon at en generalforsamlingsbeslutning både kan bli ansett å være ulovlig direkte i kraft av bruddet på likhetsprinsippet og i kraft av generalklausulen i asl/asal § 5-21. Det mest naturlige synes etter min mening å være å statuere ugyldighet på bakgrunn av generalklausulen og ikke i kraft av uskrevne aksjerettslige prinsipper. Dette fordi likhetsprinsippet i forbindelse med kodifiseringen av asl 1976 § 9-16 ble integrert i generalklausulen.

³⁷ Andenæs s. 132.

³⁸ Andenæs s. 133. Begrepene reell- og materiell likhet er andre termer som benyttes. Personlig mener jeg at begrepet "faktisk likhet" best betegner kjernen i likhetsprinsippet ved at alle "faktisk" har krav på en likebehandling.

³⁹ Det vil bli redegjort nærmere for dommen under punkt 6.3 nedenfor.

3.4 Prinsippet om maksimalt overskudd

Prinsippet om maksimalt overskudd innebærer at det fra selskapets side søkes å drive virksomheten på en måte som sikrer størst mulig overskudd. Dette er et resultat av selskapets overordnede formål om å bidra til verdiskapning gjennom best mulig ressursutnyttelse.⁴⁰ Når selskapet på denne måten utnytter de tilgjengelige ressurser optimalt, fører dette til at selskapet samtidig legger et best mulig grunnlag for et størst mulig overskudd.

Prinsippet omtales i teorien i flere forskjellige termer. Som eksempel kan nevnes ”vinningsformålet”, ”prinsippet om gevinstmaksimering” eller ”prinsippet om profittmaksimering”.⁴¹ Prinsippet om maksimalt overskudd er også et generelt aksjerettslig prinsipp. Kjernen i prinsippet er det samme uansett hvilken terminologi man velger, nemlig aksjeeierens ønske om et størst mulig økonomisk utbytte av sin investering.

Det ligger i aksjeselskapsrettens natur at et av hovedmålene med virksomheten er størst mulig overskudd. At dette er tilfellet kommer til uttrykk gjennom flere ulike bestemmelser i aksjeloven. For det første kan det utledes av bestemmelsen i asl § 1-1 tredje ledd nr. 2, som avgrenser aksjeselskapet negativt mot selskaper som ikke har økonomisk formål. For det andre kommer dette til uttrykk i § 2-2 annet ledd. Her kreves det nemlig at vedtektene skal inneholde anmerkning om at selskapet ikke har til formål å dele ut utbytte til aksjeeierne, dersom utdeling av utbytte ikke skal finne sted. Endelig kan prinsippet om maksimalt overskudd utledes av § 5-20 første ledd nr. 5. Det kreves etter denne bestemmelsen enstemmighet fra aksjeeierne dersom det skal besluttes at aksjeeiernes rett til utbytte eller tilgang på selskapsformuen skal reduseres for de allerede utgitte aksjers vedkommende.

⁴⁰ Truyen s. 105.

⁴¹ Augdahl s. 100, Werlauff 2003 s. 24 og Truyen s. 105.

4 Generalforsamlingens kompetanse

Generalklausulen i asl/asal 5-21 finner anvendelse på beslutninger truffet av generalforsamlingen. Kjernen i bestemmelsen er å ramme urimelige beslutninger som er egnet til å berike noen på andres bekostning. Det er derfor viktig å fastslå hva som skal behandles på generalforsamlingen, samt hva generalforsamlingens har kompetanse til å beslutte. Dette for å forstå på hvilke måter og i hvilke situasjoner majoritetsaksjeeierne kan tenkes å misbruke sin myndighet gjennom generalforsamlingen.

I dette avsnittet vil det derfor bli gitt en kort fremstilling av hvilke saker som må behandles på generalforsamlingen. Videre vil det bli gjort rede for hva generalforsamlingens oppgaver og kompetanse mer generelt består i. Endelig skal det sies noen ord om hva som skiller generalforsamlingens kompetanse fra kompetansen som er tillagt styret og den daglige leder.

Noen saker skal behandles på den ordinære generalforsamlingen. For det første skal generalforsamlingen behandle og avgjøre spørsmålet om godkjenning av årsregnskapet og årsberetningen, jfr. asl § 5-5 annet ledd nr 1 og asal § 5-6 annet ledd nr 1. Tidligere forelå det en enekompetanse for generalforsamlingen til å fastsette årsregnskapet.⁴²

Myndigheten er nå begrenset til å godkjenne eller forkaste forslaget som blir forelagt av styret.

For det andre skal generalforsamlingen avgjøre spørsmålet om utdeling av utbytte, jfr. asl § 5-5 annet ledd nr 1 og asal § 5-6 annet ledd nr 1. Dette innebærer at generalforsamlingen tar den endelige beslutning hva angår utbytte. Generalforsamlingen avgjør om det i det hele tatt skal deles ut utbytte, og dersom dette svares bekræftende, hvor mye som skal deles ut. Her vil som regel styret sette frem sine forslag, men det er som sagt generalforsamlingen som tar den endelige beslutningen.

⁴² Andenæs s. 276.

Når det gjelder generalforsamlingens oppgaver, består disse blant annet av en valgrett. Det er for eksempel generalforsamlingen som velger styret i selskapet. Generalforsamlingen kan til enhver tid og uten noen begrunnelse, fjerne styremedlemmer den selv har valgt, se asl/asal §§ 6-3 første ledd og 6-7 annet ledd. Dette innebærer at generalforsamlingen til enhver tid har kontroll med hvem som sitter i styret i selskapet.

Generalforsamlingen har også en rett til å instruere selskapets organer.⁴³ For eksempel må styret følge de instruksjoner som generalforsamlingen gir. Skal selskapet for eksempel nå et bestemt mål, og dette etter generalforsamlingens mening bør skje etter visse prinsipper eller strategier, er styret pliktig til å følge generalforsamlingens fastlagte strategi. Dersom styret på tross av pålegget fra generalforsamlingen ikke følger den fastlagte strategi, kan konsekvensen bli den at generalforsamlingen kaster styremedlemmene, se forrige avsnitt.

Videre har generalforsamlingen en omgjøringsrett.⁴⁴ Generalforsamlingen kan for eksempel overprøve vedtak styret har fattet. Men dette gjelder kun i begrenset grad. Dersom vedtaket er iverksatt, eksempelvis i form av en avtale, og en godtroende tredjemann har disponert i forhold til denne, kan tredjemann motsette seg generalforsamlingens omgjøring dersom denne er til skade for ham.⁴⁵ Dette har som konsekvens at omgjøringen enten må finne sted før vedtaket er trådt i kraft, eller i alle tilfelle før vedtaket har påvirket tredjemanns videre disposisjoner. At tredjemann ”kan” motsette seg omgjøringer må innebære at han også kan velge å ikke motsette seg omgjøringen dersom denne er til gunst for ham.

Endelig har generalforsamlingen en delegasjonsrett overfor andre myndighetsorganer. Generalforsamlingen kan delegere bort den kompetanse som tilligger denne etter § 5-1. Det praktiske er at generalforsamlingen delegerer noe av myndigheten til styret for at den

⁴³ Aarbakke s. 310 og s. 320 og Andenæs s. 294.

⁴⁴ Aarbakke s. 310-311 og Andenæs s. 294.

⁴⁵ Aarbakke s. 320.

daglige ledelse og myndighetsutøvelse skal bli mer dynamisk. Men generalforsamlingen kan ikke gi fra seg kompetansen til å tilbakekalle myndigheten.⁴⁶

Som nevnt under punkt 1.3.1 er generalforsamlingen selskapets øverste myndighet. Dette gjenspeiles også i måten kompetansen i selskapet er fordelt på. Det er lite praktisk at den øverste myndighet i selskapet skal forestå selskapets ledelse alene. Av denne grunn er kompetansen fordelt mellom flere organer, nemlig generalforsamlingen, styret og den daglige leder.

Styret forestår forvaltningen av selskapet, jfr. asl/asal § 6-12 første ledd. Herunder tilligger det styret å føre tilsyn med den daglige ledelse av selskapet jfr. asl/asal § 6-13.

Daglig leder forestår, som navnet tilsier, den daglige ledelse av selskapets virksomhet, jfr. asl/asal § 6-14. Men saker som er av uvanlig art eller av stor betydning faller utenfor, se annet ledd.

Styrets og den daglige leders kompetanse skiller seg fra generalforsamlingens ved at deres ledelseskompetanse er utledet fra generalforsamlingen enten direkte eller indirekte. Dette illustreres ved at det er generalforsamlingen som velger styremedlemmene, jfr. asl/asal § 6-3 første ledd.⁴⁷ Videre at det er styrets oppgave å tilsette den daglige leder, jfr. asl/asal § 6-2 annet ledd. Dette makthierarkiet gjenspeiler kompetansefordelingen mellom selskapets ledende organer.

⁴⁶ Justisdepartementets Lovavdelings uttalelse 1182/80 og Andenæs s. 296.

⁴⁷ Merk at i selskaper med flere enn 30 ansatte har også de ansatte selv rett til å velge styremedlemmer, jfr. asl/asal § 6-4.

5 Vilkår for å gripe inn overfor myndighetsmisbruk

5.1 Innføring og forklaring

For at bestemmelsen i asl/asal § 5-21 skal komme til anvendelse må det foreligge noen nærmere angitte vilkår. Urimelighetsvilkåret fremstår som det helt sentrale i misbruksvurderingen, og fastsettelsen av vilkåret vil naturlig nok bero på en nærmere skjønnsmessig interesseavveining. I det følgende vil egnethetsvilkåret og tidsperspektivet presenteres i henholdsvis punkt 5.2 og 5.3 nedenfor. Det vil dessuten gis anvisning på en idealnorm som representerer et utgangspunkt for urimelighetsvurderingen i punkt 5.4. Endelig vil det bli redegjort for selve urimelighetsvilkåret i punktene 5.5 flg.

5.2 Egnethetsvilkåret

Dette vilkåret referer seg til ordene ”egnet til” i asl/asal § 5-21. Bestemmelsen retter seg mot den beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre urimelige fordeler på aksjeeieres eller selskapets bekostning. Det kan dermed slås fast at vilkåret loven stiller opp retter seg mot beslutningens egenskaper snarere enn dens faktiske virkninger.

Etter ordlyden kreves det ikke at beslutningen har materialisert seg til fordel for noen spesiell gruppe.⁴⁸ I teorien har det også vært hevdet at det ikke er nødvendig og påvise noen årsakssammenheng mellom beslutningen og en eventuelt oppnådd fordel, såfremt det kan påvises at beslutningen potensielt kan fremkalle fordel. Den danske professoren Erik Werlauff hevder at det avgjørende for om generalklausulen kommer til anvendelse eller ikke, er om beslutningen åpenbart er ”egnet til” å ”tilvebringe” den utilbørlige fordel.⁴⁹ Ordlyden i den danske generalklausul i aktieselskabsloven § 80 er tilnærmet lik asl/asal § 5-21. Derfor er det heller ikke i dansk rett oppstilt noe krav om at beslutningen må ha hatt

⁴⁸ Sandbekk s. 449-450.

⁴⁹ Werlauff 1983 s. 202 og Truyen JV s. 312-313.

urimelighet til følge.⁵⁰ Dette har som konsekvens at beslutninger fra generalforsamlingen som ennå ikke har materialisert seg i form av en fordel, men kun befinner seg på dette forstadiet, vil kunne rammes av bestemmelsen. Beslutningens faktiske virkning er ikke avgjørende. Avgjørende er beslutningens beskaffenhet, som er dens ”egnet” til å fremkalle en bestemt faktisk virkning.⁵¹

En typisk situasjon vil være overføring av organisatoriske fordeler.⁵² En organisatorisk fordel innebærer at noen i selskapet oppnår økt innflytelse på øvrige aksjeeieres bekostning ved at maktforholdene i selskapet forskyves. Et eksempel i denne forbindelse kan være en generalforsamlingsbeslutning som fratrar en aksjeklasse sine rettigheter til å stemme på generalforsamling.⁵³ Minoriteten kan i et slikt tilfelle tenkes å miste sitt negative flertall. Her vil selve overføringen ikke medføre noen umiddelbar fordel for majoriteten. Det kan fremstå som klart at aksjeeierne som oppnår den organisatoriske fordelten ikke under noen omstendighet har til hensikt å benytte seg av denne. Særlig kan dette være tilfellet i mindre selskaper der alle aksjeeierne kjenner hverandre. Men selv om aksjeeierne velger å ikke benytte seg av fordelten, har de mottatt en fordel som faktisk lar seg benytte. Fordelten er derfor ”egnet” til å gi dem en fordel på andre aksjeeiere eller selskapets bekostning, og det er like viktig at bestemmelsen fanger opp slike tilfeller. Det ville rådet en sterk usikkerhet dersom slike disposisjoner kunne gå klar av generalklausulen. Forhold kan dessuten forandre seg over natten. En aksjeeier eller gruppe som sier de ikke vil benytte sitt flertall kan av utallige årsaker tenkes å revurdere sitt standpunkt.

⁵⁰ Den danske aktieselskabsloven fra 1973 ble nylig erstattet av selskabsloven, som trådte i kraft 01.03.2010. Generalklausulen i AL § 80 er videreført i selskabsloven § 108.

⁵¹ Werlauff 1991 s. 22.

⁵² Sandbekk s. 450. Om fordeler av organisatorisk karakter se punkt 6.3 nedenfor.

⁵³ Jfr. Rt. 1919 s. 550. Dommen er omtalt under punkt 6.3 nedenfor.

5.3 Vurderingstidspunktet for misbrukshandlingen

Problemstillingen i det følgende blir å fastslå til hvilket tidspunkt misbrukshandlingen må finne sted for at bestemmelsen i asl/asal § 5-21 skal komme til anvendelse. Herunder når skjæringstidspunktet for vurderingen av om vilkårene for myndighetsmisbruk foreligger. Som egnethetsvilkåret illustrerer vil også fremtidige fordeler som ennå ikke har materialisert seg kunne komme i betraktning.⁵⁴ Det faktum at fordelene ikke nødvendigvis materialiserer seg øyeblikkelig etter en generalforsamlingsbeslutning, illustrerer problemet ved fastsettelsen av skjæringspunktet.

Det vil foreligge flere mulige alternativer for å avgjøre skjæringstidspunktet for vilkårene for misbrukshandlingen. Det kan bemerkes at det ikke fremkommer direkte av lovteksten. Skjæringstidspunktet fremkommer heller ikke av forarbeidene til den eldre bestemmelse i asl 1976 eller den gjeldende asl/asal. Truyen mener å ”kanskje” kunne utlede av forarbeidene til asl 1976 at beslutningstidspunktet er det avgjørende.⁵⁵ Han finner støtte for dette i uttalelsen i Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 112 om at beslutningen ”må bygge på et saklig forsvarlig grunnlag”. Personlig er jeg av den oppfatning at man ikke av forarbeidene alene kan utlede at beslutningstidspunktet er det avgjørende. Men Truyens analyse og vurdering synes å være i tråd med lovgivers formål, nemlig å fastsette et skjæringstidspunkt, som for alle parter bidrar til forutberegnlighet. Av denne grunn må skjæringstidspunktet fastsettes på bakgrunn av andre rettskilder.

Etter at generalforsamlingens beslutning er tatt, vil virkningene, som kan ha urimelighet til følge, kunne inntreffe på flere ulike tidspunkt. For eksempel kan virkningene inntreffe straks etter at beslutningen fra generalforsamlingen er fattet. Beslutningstidspunktet vil være et naturlig utgangspunkt for å ta stilling til vilkårene for aksjeeiernes misbrukshandling.⁵⁶ Beslutningene er fattet av generalforsamlingen, men gjennomføres

⁵⁴ Sandbekk s. 449.

⁵⁵ Truyen s. 143.

⁵⁶ Truyen s. 143.

som regel av selskapets øvrige organer. I lys av dette kan det naturlige skjæringstidspunktet også være oppfyllestidspunktet, men også domstidspunktet vil kunne fremstå som et mulig skjæringstidspunkt.⁵⁷ I denne sammenheng vil det kunne trekkes en parallell til avtl⁵⁸ § 36.⁵⁹ Også for avtalers vedkommende vil urimeligheten av den inngåtte avtale som regel vise seg på et senere tidspunkt enn ved inngåelsen.

Truyen mener at misbruksvurderingen skal skje med utgangspunkt i tidspunktet for generalforsamlingens beslutning. Grunnen til dette er at selskapets ledelse og medkontrahenter som hovedregel bør kunne forholde seg til det faktum at en opprinnelig rettmessig generalforsamlingsbeslutning ikke endres på grunn av omstendigheter som inntreffer senere.⁶⁰ Dette bidrar til forutberegnlighet for de impliserte parter. Dette må også være lovgivers ønske, ettersom forutberegnlighet med hensyn til når misbruksvurderingen skal finne sted fremstår som den mest rettfærdige løsning sett med alle de impliserte parter øyne. Vurderingen av om det foreligger urimelighet, må tas på bakgrunn av hvordan situasjonen fremsto for generalforsamlingen på det tidspunktet beslutningen ble fattet.

Et annet problem kan oppstå i tilfeller der en eventuell urimelighet blir forsøkt rettet opp ved en senere kompensasjon rettet mot det eller de subjekter som rammes av urimeligheten. Man kan tenke seg at en slik kompensasjon vil være i stand til å reetablere balansen i generalforsamlingens beslutning. Dette fordi de berørte subjekter kompenseres for urimeligheten de ble påført, og som følge av dette blir stilt i en tilsvarende posisjon som de hadde befunnet seg i dersom beslutningen ikke hadde ført med seg de urimelige ulempene. Denne etterfølgende kompensasjonen kan sammenlignes med prinsippet om erstatning for den negative kontraktsinteresse. Erstatning for den negative kontraktsinteresse er forbeholdt de ugyldige avtaler og stiller kreditor økonomisk som om avtalen ikke var

⁵⁷ Truyen s. 143.

⁵⁸ Lov 31 mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

⁵⁹ Truyen s. 143.

⁶⁰ Truyen s. 146.

inngått.⁶¹ Mulighetene for en slik reparasjon vil medføre en større frihet for selskapets ledelse,⁶² og dette kan ha en positiv effekt på selskapets virksomhet. Større fleksibilitet for selskapets ledelse kan bidra til et bedre resultat, som også vil være i tråd med prinsippet om maksmalt overskudd. I tillegg bidrar den etterfølgende kompensasjonen til at de moralske hensynene som ligger bak misbruksreglene får mindre vekt, ettersom minoriteten kompenseres.⁶³

På tross av dette har Truyen i sine fremstillinger, fastslått at etterfølgende kompensasjon ikke vil medføre at beslutningen dermed er gyldig. Grunnen til dette er at en etterfølgende reparasjon av et urimelig forhold harmonerer dårlig med hensynet til et effektivt minoritetsvern.⁶⁴ Viktigst er imidlertid at det vil være enkelt for majoriteten å utvide skrankene sine gradvis. Dette fordi majoriteten hele tiden hadde den sikkerheten det ligger i å kunne etterkompensere i de tilfellene der minoriteten reiser søksmål. På denne måten vil det fra majoritetens side kunne spekuleres i om minoriteten har evne eller vilje til å forfølge misbruket.⁶⁵

Problemstillingen, der urimelige beslutninger søkes avhjulpet ved en etterfølgende kompensasjon, er også et praktisk fenomen. Dette illustreres blant annet av avgjørelsen fra Sør-Østerdal herredsrett, inntatt i RG 1991 s. 896. Faktum i saken var at det på generalforsamling i 1988 i Aktieselskabet And. H. Kiær & Co, heretter selskapet, ble besluttet å gi betydelige konsernbidrag til morselskapet. Dette skjedde uten at minoritetsaksjeeierne i selskapet ble kompensert. På generalforsamlingen i 1989 ble det gitt tilsagn om å yte full kompensasjon til samtlige minoritetsaksjeeiere. På en ekstraordinær generalforsamling i 1990 ble det besluttet å utdele etterskuddsvis aksjeutbytte til selskapets tidligere minoritetsaksjeeiere, som i mellomtiden hadde fått sine aksjer innløst.

⁶¹ Erstatning for negativ kontraktsinteresse, se Hagstrøm s. 521 flg.

⁶² Truyen s. 147.

⁶³ Truyen s. 147.

⁶⁴ Truyen s. 144 og Truyen JV s. 310.

⁶⁵ Truyen s. 147-148.

På denne bakgrunn var det for så vidt gitt full kompensasjon, men generalforsamlingsbeslutningen av 1988 ble på tross av dette kjent ugyldig. Her bygger herredsretten på at minoritetsaksjeeieren hadde krav på kompensasjon ved overføringen av konsernbidraget. Retten sier at kompensasjonen er gitt etter at saksøkeren hadde pådratt seg omkostninger med å få beslutningen prøvet, og at saksøkeren av denne grunn ble dårligere stillet enn han ville ha vært dersom kompensasjon hadde blitt gitt samtidig med at beslutningen om konsernbidrag ble truffet. Det finnes flere underrettsdommer som peker i samme retning, se blant annet avgjørelsen av Oslo husleierett inntatt i RG 1984 s. 886.

Noen nevneverdig rettskildemessig vekt har underrettsdommene ikke, men som overfor nevnt illustrerer dommene at problemstillingen også eksisterer i det praktiske liv.

Problemer med å fastslå skjæringspunktet kan også oppstå der det er flere beslutninger fra generalforsamlingen som anfektes. Utgangspunktet er her at hver beslutning skal vurderes isolert.⁶⁶ Anfektelsen kan gjelde generalforsamlingsvedtak gjennom flere år. Dette kan eksemplifisere viktigheten av å fastslå skjæringstidspunktet. Her kan vilkårene for myndighetsmisbruk kunne variere fra år til år. Dersom domstidspunktet i dette tilfellet hadde vært det aktuelle skjæringspunktet, ville vurderingsnormen derimot vært sammenfallende.⁶⁷

Dommen i LG-1997-00795 er illustrerende for dette tilfellet. Saken gjaldt gyldigheten av generalforsamlingens fastsettelse av forretningsførers godtgjørelse for årene 1993 til 1996 i Skibsaktieselskabet William Hansens Rederi II. Generalforsamlingsvedtakene i de aktuelle år ble kjent ugyldige ettersom forretningsførerhonoraret for årene 1993 til 1995 var satt for høyt. Faktisk vurderte lagmannsretten at honoraret var satt 100 % høyere enn det maksimalt burde vært fastsatt til, og for året 1996 var avviket enda større. Det interessante i denne sammenhengen er imidlertid at lagmannsrettens premisser ikke skiller vurderingstidspunktet ut fra hvilket år beslutningen gjelder.

⁶⁶ Truyen s. 146.

⁶⁷ Truyen s. 146.

Vurderingen av om forretningsførerhonoraret er satt for høyt drøftes samlet for alle fire årene. Dette er i utgangspunktet feil, men der forskjellene må antas å være små for de ulike års vedkommende må det ut i fra prosessøkonomiske hensyn være forsvarlig å foreta en samlet vurdering av målestokken som legges til grunn for urimelighetsvilkåret.⁶⁸ De legerenda burde en samlet vurdering kunne godtas i de tilfeller der problemstillingen er tilnærmet lik alle årene. Dette er nok også løsningen de lege lata, jfr. prinsippet i LG-1997-00795.

Underrettsdommer har generelt sett meget liten vekt som rettskilde ved avgjørelsen av rettsspørsmål. Underrettsdommene det er vist til ovenfor er kun ment som en illustrasjon til de ulike situasjonene som melder seg ved fastsettelsen av vurderingstidspunktet. Dersom Høyesterett ikke har avgjort spørsmålet om vurderingstidspunktet vil underrettsavgjørelsene få større vekt som rettskilde. Dette gjelder særlig i kombinasjon med juridisk teori.⁶⁹ Det skal nevnes at det er sparsomt med rettspraksis på dette konkrete området. Så vidt meg bekjent finnes det ingen Høyesterettsavgjørelser som uttaler seg prinsipielt om vurderingstidspunktet for myndighetsmisbrukshandlingen. Det finnes så vidt meg bekjent heller ingen øvrige teoretiske fremstillinger av emnet.

Ettersom skjæringstidspunktet ikke kan utledes direkte av ordlyden i asl/asal § 5-21, eller av Høyesteretts praksis, må man på bakgrunn av juridisk teori og underrettspraksis fastlå at skjæringstidspunktet skal sammenfalle med tidspunktet for generalforsamlingens beslutning. Reelle hensyn tilsier også at beslutningstidspunktet legges til grunn. Grunnen til dette er etter min mening at beslutningstidspunktet gir best forutberegnlighet, og dessuten virker rettferdig for alle impliserte parter.

⁶⁸ Dommens premisser på s. 13 og Truyen s. 147.

⁶⁹ Eckhoff s. 162.

5.4 Idealnормen

Dersom man skal drøfte rekkevidden av bestemmelsen i § 5-21 bør det ligge en målestokk til grunn. Denne målestokken blir i teorien omtalt som idealnормen.⁷⁰ Idealnормen beskriver hva generalforsamlingens beslutninger burde medføre. Det kan her trekkes en parallell til erstatningsrettens lære om ”bonus pater familias”.⁷¹ På samme måte som man i erstatningsretten opererer med en norm for hvordan en fornuftig person ville handlet i forskjellige situasjoner, ønsker man i læren om myndighetsmisbruk å definere hva som representerer gode og hensiktsmessige virkninger av en beslutning. Men å fastslå idealnормen nøyaktig er for det første meget vanskelig og for det andre meningsløst. Hensikten med idealnормen er ikke å angi en nøyaktig mal, men derimot å gi en indikasjon på hvor listen for urimelige beslutninger ligger. Den fungerer som en retningslinje i forhold til rimelighets- og rettferdsbetraktninger og er en understandard til urimelighetsvurderingen.⁷²

Utgangspunktet for idealnормen er et krav om balanse i selskapsforholdet. Balanse i selskapsforholdet vil ivareta likhetsprinsippet, og balanse i selskapets disposisjoner med ulike medkontrahenter vil normalt ivareta prinsippet om maksimalt overskudd.⁷³ Likhetsprinsippet setter grenser for de handlende organers handlefrihet i selskapsforholdet, men samtidig innebærer majoritetsprinsippet en stor grad av fleksibilitet innenfor rammene for kompetanseutøvelsen. Prinsippet om maksimalt overskudd blir overholdt ved at disposisjonene som settes ut i live innebærer de best tenkelige vilkår i et marked som fungerer optimalt. Dette har som konsekvens at aksjeeierne oppnår et størst mulig økonomisk utbytte.

⁷⁰ Truyen s. 226..

⁷¹ Truyen s. 226.

⁷² Truyen s. 226.

⁷³ Truyen JV s. 314.

Når det gjelder praksis knyttet til generalforsamlingen og styrets virksomhet, er dette lite egnet til å belyse idealnormens innhold.⁷⁴ Grunnene til dette er flere, men det virker lite hensiktsmessig å falle tilbake på praksis opparbeidet av det organ som misbruksregelen i asl/asal § 5-21 skal regulere.⁷⁵ Dessuten kan det nevnes at det blir vanskelig å stille innholdsmessige krav til selve praksisen, herunder om den betoner seg som entydig nok til å kunne legge vekt på den som veiledningsnorm.

Dersom aksjeeierne har noen faktiske forutsetninger, og det er ønskelig at disse skal inngå som en del av idealnormen, må disse vedtektsfestes.⁷⁶ Uten vedtektsfesting får ikke forutsetninger for selskapsstiftelsen betydning for beslutningenes selskapsrettslige gyldighet. Blir imidlertid visse forutsetninger for stiftelsen av selskapet anmerket i vedtektene vil dette føre til at idealnormen forandrer seg. Noe som vanligvis ville representert et brudd på likhetsprinsippet kan nå ligge innenfor rammene av dette. For eksempel vil dette være tilfellet der det i vedtektene er forutsatt at kun A-aksjene gir stemmerett på generalforsamlingen eller gir rett til utbytte. Kravet til balanse vil fortsatt være til stede, men vil bli endret i og med vedtektsfestingen, som innebærer et skifte i utgangspunktet for likhetsprinsippet.

⁷⁴ Truyen JV s. 314.

⁷⁵ Truyen JV s. 314.

⁷⁶ Truyen JV s. 314 flg og Werlauff 1991 s. 50 flg.

5.5 Urimelighetsvilkåret

5.5.1 Generelt om urimelighetsvilkåret

Bestemmelsen i asl/asal § 5-21 rammer som nevnt beslutninger fra generalforsamlingen, som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning. Generalklausulen rammer likevel ikke enhver form for forskjellsbehandling mellom aksjeeierne eller aksjeeierne og selskapet. Listen må på bakgrunn av majoritetsprinsippet legges høyere enn dette.⁷⁷ Bestemmelsen rammer derfor kun beslutninger som gir visse aksjeeiere eller andre en ”urimelig” fordel på øvriges bekostning.⁷⁸ Urimelighetsvilkåret er på denne måten en avveiningsmarkør som gir anvisning på en konkret rimelighets- og rettferdighetsvurdering.⁷⁹

Det er kun den urimelige forskjellsbehandling som finner sted gjennom misbruk av myndighet på generalforsamlingen som rammes av asl/asal § 5-21. Bruken av begrepet ”misbruk” innebærer ikke at subjektive elementer som for eksempel forsett og overlegg hos majoriteten skal trekkes inn ved anvendelsen av generalklausulen. Grunnen til dette er blant annet et ønske om å gi minoriteten vern også i tilfeller der subjektive forhold ikke kan påvises.⁸⁰ I tillegg vil det være vanskelig for saksøkeren å bevise hvilke hensyn som har motivert majoritetens handlemåte. Men skillet mellom den objektive regelen som faktisk gjelder og et prinsipp som også vektlegger subjektive prinsipper er reelt sett ikke stor.⁸¹

Når det er påvist at de objektive vilkår i asl/asal § 5-21 er oppfylt, vil det i mange tilfeller også gi en indikasjon på at det foreligger klanderverdige subjektive forhold hos majoritetsaksjeeierne, som står bak beslutningen. Dette er hevdet i svensk juridisk teori.⁸²

⁷⁷ Om majoritetsprinsippet, se punkt 3.2 ovenfor.

⁷⁸ Aarbakke s. 404.

⁷⁹ Truyen JV s. 315.

⁸⁰ Sandbekk s. 452.

⁸¹ Sandbekk s. 452.

⁸² Nial s. 41

For norsk retts vedkommende har Truyen anført at motivet til subjektene bak beslutningen som et utgangspunkt ikke har betydning for urimelighetsvurderingen, ettersom domstolene har full adgang til å prøve om beslutningen er urimelig. Om motivet er egen vinning vil ikke dette gjøre beslutningen mer urimelig.⁸³ Personlig er jeg av samme oppfatning som Truyen. For minoritetsaksjeeierne er motivet bak beslutningen uinteressant. Det interessante for disse er om beslutningen faktisk medfører urimelighet, og dersom den gjør det, vil domstolene ha full prøvingsrett.

Hovedelementet i urimelighetskravet er at en beslutning som gir en aksjeeier eller annen en fordel på selskapets eller visse aksjeeieres bekostning må ha et saklig og forsvarlig grunnlag i selskapets og aksjeeierfellesskapets interesse. Generalklausulens formål er nettopp å ramme generalforsamlingsvedtak som savner et slikt grunnlag.⁸⁴ Og det er i denne forbindelse urimelighetsvilkåret skal fungere som avveiningsmarkør mellom selskapets interesser på den ene side og likebehandlingsprinsippet på den annen.

Den sentrale problemstillingen vil i det følgende være å definere grensen for hvilke interesser aksjemajoriteten på generalforsamlingen kan tilgodese på bekostning av likhetsprinsippet.⁸⁵

⁸³ Truyen JV s. 315-316.

⁸⁴ Aarbakke s. 404 og Ot. prp. nr 19 (1974-1975) s. 111-112 om den tilsvarende generalklausul i asl 1976.

⁸⁵ Om likhetsprinsippet, se punkt 3.3 ovenfor.

5.5.2 Inngrepsterskelen og saklighetskravet

Inngrepsterskelen⁸⁶ angir de rettslige skranker for domstolene til å overprøve generalforsamlingens beslutninger. Kravet til saklighet er supplerende i så måte. Saklighetskravet innebærer et krav for generalforsamlingen til å begrunne beslutningen som fattes. Et ulovlig avvik fra en norm vil kun bli akseptert av domstolene dersom begrunnelsen fremstår som saklig.⁸⁷

Ettersom urimelighetskravet er vagt og skjønnsmessig, vil grensen for hvilke beslutninger som rammes bero på en tolkning av bestemmelsen i asl/asal § 5-21. Bakgrunnen for å operere med en inngrepsterskel er å gi generalforsamlingen et såkalt styringsrom.⁸⁸ Uten et slikt definert styringsrom vil det være vanskelig for generalforsamlingen å styre selskapet på en effektiv, fleksibel og forutberegnlig måte. Man kan tenke seg den situasjon at generalforsamlingen i et tenkt tilfelle ikke hadde hatt noen nærmere angitte rammer den helt fritt kunne operere innenfor. Dette ville for det første hatt som konsekvens at generalforsamlingen hadde mistet noe av sin autoritet som styrende og besluttende organ. For det andre ville fleksibiliteten som ligger i generalforsamlingens besluttende myndighet bli redusert eller svekket. Vi ser her at det er de samme hensyn som ligger bak majoritetsprinsippet, som også er med på å begrunne inngrepsterskelen.⁸⁹

Når det besluttes noe på generalforsamlingen, forutsetter dette at de møtende aksjeeiere utviser en større eller mindre grad av skjønn. Spørsmålet vil her bli om domstolene kan eller bør gripe inn og overprøve generalforsamlingens skjønnsutøvelse i kraft av den kompetanse de besitter gjennom generalklausulen i asl/asal § 5-21. Når det vurderes om domstolene kan eller bør overprøve skjønnsmessige beslutninger generalforsamlingen har fattet, må det legges vekt på at formålet med generalklausulen er å ramme beslutninger som objektivt sett fremstår som misbruk av myndighet. Dette kommer særlig på spissen der

⁸⁶ Selve terskelbegrepet er i andre rettslige sammenhenger behandlet av bl.a. Bernt og Krüger s. 86 flg. Se også Werlauff 1991 s. 49 flg.

⁸⁷ Truyen s. 320.

⁸⁸ Truyen JV s. 316.

⁸⁹ Truyen JV s. 316-317. Om majoritetsprinsippet se punkt 3.2 ovenfor.

beslutningene har forretningsmessige aspekter. Utgangspunktet er her at domstolenes oppgave begrenser seg til å håndheve og anvende rettsregler. Det er ikke rettens oppgave å foreta faglige og forretningsmessige vurderinger. Fra et teoretisk perspektiv har Werlauff uttalt at ”Domstolene avgjør retstvister, ikke interessetvister”. Videre bemerker han at domstolene verken kan eller skal sette sitt skjønn over majoriteten eller ledelsen.⁹⁰ På bakgrunn av denne uttalelsen forstår vi at domstolene bør være varsomme med å overprøve beslutninger av forretningsmessig art, da slike vurderinger fort vil ligge utenfor domstolenes kompetanseområde.

Rettens oppgave i forhold til generalklausulene i aksjeselskapsretten begrenser seg i hovedsak til å føre kontroll med at de beslutninger som objektivt fremstår som urimelige, faktisk er saklig begrunnet sett i lys av selskapets interesser. Dette kan utledes av forarbeidene hvor det uttrykkes at i de tilfeller der en beslutning til fordel for en aksjeeier eller tredjemann ikke bygger på et ”forsvarlig grunnlag”, ”bør det reageres”.⁹¹

Inngrepsterskelen og saklighetskravet vil bli fyldigere omtalt i forbindelse med drøftelsen av rekkevidden av domstolenes prøvingskompetanse i punkt 5.5.5 nedenfor. Her vil vi se at inngrepsterskelen og saklighetskravet henger sammen når domstolene vurderer om de skal intervensere i selskapsforholdet eller ikke

⁹⁰ Werlauff 1991 s. 50-51. Om domstolenes adgang til å overprøve forretningsmessige beslutninger, se Rt. 1999 s. 1682 (Østlendingen).
Dommen er omtalt i punkt 5.5.5 nedenfor.

⁹¹ Ot. prp. nr. 19 (1974-1975) s. 112-113.

5.5.3 Hensynet til selskapets egen interesse. Hva ligger i hensynet, og vil dette ha noen betydning for urimelighetsvurderingen?

I hensynet til selskapets egen interesse ligger en forutsetning om at beslutninger som er positive for selskapet, dette være seg økonomisk eller på annen måte, ikke er urimelige selv om de for enkelte aksjeeiere kan fremstå som utilbørlige. Når generalforsamlingen for eksempel beslutter noe gjennom et vedtak, blir et av momentene ved saklighetsvurderingen å vurdere om vedtaket er foretatt i selskapets egen interesse eller ikke. Det vil være lettere å konstatere at beslutningen er saklig og ikke urimelig dersom vedtaket er forankret i selskapets egen interesse.

Hva som anses å være i selskapets egen interesse vil, som vi skal se, ha betydning for vurderingen om hvorvidt en beslutning fra generalforsamlingen blir å anse som urimelig eller ikke. Spørsmålet blir i denne sammenhengen hvordan man kommer frem til hva som objektivt sett er i selskapets interesse.

Alle aksjeselskaper har som hovedsak et overordnet mål om å drive økonomisk virksomhet. Dette kan utledes av blant annet asl/asal § 1-1 tredje ledd nr. 2 og 3, som avgrenser lovens virkeområde til selskaper som har ”økonomisk formål”.⁹² Det er på bakgrunn av samme bestemmelse, supplert med blant annet bestemmelsens annet ledd, at prinsippet om maksimalt overskudd kan utledes fra. I nærværende sammenheng må man derfor kunne fastslå at ønsket om et størst mulig overskudd fremstår som den sentrale selskapsinteresse.⁹³ Det kan dessuten nevnes at det å utnytte selskapets aktiva optimalt, også er målet sett fra et samfunnsøkonomisk ståsted.⁹⁴

Utgangspunktet for hva som ligger i hensynet til selskapets egen interesse må imidlertid fastlegges på bakgrunn av en tolkning av selskapets vedtekter. Selskapet skal i vedtektene

⁹² Dersom selskapet ikke har økonomisk formål, må selskapet uttrykkelig betegnes som aksjeselskap i vedtektene dersom selskapet rettslig sett skal bli ansett som et aksjeselskap, jfr. § 1-1 tredje ledd nr. 2.

⁹³ NOU 1996: 2 s. 43, Aarbakke s. 494 og Werlauff 1991 s. 67 flg.

⁹⁴ NOU 1996: 2 punkt 2.5.3, der det uttrykkes eksplisitt at ”samfunnsøkonomisk er målet å maksimere verdien av selskapets aktiva”.

blant annet angi selskapets virksomhet, se asl/asal § 2-2 første ledd nr. 3. I dette ligger at selskapet skal identifisere den virksomhet som selskapet tar sikte på å drive. En av grunnene til dette er at aksjeeiere som investerer i selskapet på en enkel måte skal kunne identifisere risiko- og gevinstmuligheter forbundet med den virksomhet selskapet driver.⁹⁵ Når en konkret urimelighetsvurdering skal foretas, vil derfor et naturlig utgangspunkt være selskapets vedtekter. Fraviker beslutningen fra generalforsamlingen med det som er angitt i vedtektene, vil dette være et signal om at man beveger seg i ”farlig område”. Men et poeng med å vedtektsfeste selskapets virksomhet, vil sett med selskapets øyne, kunne være å påvirke temaet for urimelighetsvurderingen.⁹⁶ Selskapet bestemmer selv virksomheten for driften, og på denne måten er det selskapet selv som vil påvirke utgangspunktet for urimelighetsvurderingen.

Grensen mellom tolkningen av selskapets vedtekter og tolkningen av generalklausulen i asl/asal § 5-21 er ikke skarp.⁹⁷ Dommen inntatt i Rt. 1937 s. 439 er av interesse i så henseende. Saken gjaldt en generalforsamlingsbeslutning fra AS Mosvolds Rederi om å låne AS Østkysten penger på visse nærmere angitte vilkår. Høyesterett kom til at lånet som var ytet lå utenfor selskapets vedtektsfestede formål, som var ”...å drive skibsrederi og hvad dermed står i forbindelse”. Førstvoterende bemerker på generelt grunnlag at det ikke ligger utenfor selskapets formål å ”anbringe” ledig kapital i pantobligasjoner eller aksjer i andre rederier. Men i dette konkrete tilfellet var det ytede lån, etter Høyesteretts mening, ikke fattet i selskapets egen interesse, men kun i AS Østkystens og familien Mosvolds interesse.⁹⁸ Her kunne Høyesterett også begrunnet resultatet i at lånet representerte et brudd på likhetsprinsippet, herunder et brudd på generalklausulen. Dette fordi beslutningen om å yte lånet representerte en fordel for visse aksjeeiere på de øvriges bekostning.

⁹⁵ Andenæs s. 47 flg.

⁹⁶ Rt. 1999 s. 1682 (Østlendingen) Førstvoterende uttrykker på s. 1687 at ”Selskapet kan...i en viss utstrekning...” f.eks. ved formålsangivelser, vedtekter eller lignende selskapsvedtak, regulere rammebetingelsene ”...på en slik måte at dette får betydning for saklighetsvurderingen.” Dommen vil bli omtalt under punkt 5.5.5 nedenfor.

⁹⁷ Sandbekk s. 459.

⁹⁸ Dommens s. 440.

Majoriteten i selskapet står heller ikke helt fritt med tanke på angivelsen av de interesser selskapet skal ha til formål å fremme. I denne sammenheng kan det for eksempel nevnes at generalforsamlingen ikke kan forandre selskapets økonomiske formål til et ikke-erhvervsmessig formål, jfr. asl/asal § 5-20 første ledd nr. 5 jfr. § 2-2 annet ledd.⁹⁹

Men er hensynet til størst mulig overskudd sett i lys av selskapets vedtektsfestede virksomhet de eneste hensyn som skal innfortolkes når det skal avgjøres hva som er i selskapets egen interesse?

Av forarbeidene fremkommer det blant annet at selskapet skal ta hensyn til egne ansatte. Dette kan utledes av Innstilling 1970 s. 123, som sier at styret og andre som opptrer på vegne av selskapet skal søke å fremme aksjeeiernes interesser innenfor rammen av gjeldende lov og med hensyn til ”de sosiale forpliktelser selskapet har som arbeidsgiver”. Denne henvisningen antyder at lovgiver har gitt anvisning på en moralsk avveining. Henvisningen til arbeidstakernes interesser åpner for et bredere syn på selskapsinteressen enn hva som tidligere har vært vanlig.¹⁰⁰ I Ot. prp. nr. 19 (1974-1975)¹⁰¹ anfører Landsorganisasjonen (LO) at man burde forsøke å komme bort fra ”den foreldede forestilling” om at ”aksjeselskaper, disponeringen av disse og de beslutninger og vedtak som blir truffet i slike vedrørende bedrift og økonomiske disposisjoner er noe som bare angår aksjonærene”. LO slår fast at slike beslutninger og vedtak ofte ”vel så meget” også berører de ansatte i selskapet.

Justis- og Politidepartementet bemerker i denne sammenheng at det ikke er riktig å si at bare aksjeeiernes og kreditorenes interesser beskyttes. Videre sier departementet at det både ut i fra alminnelige samfunnsinteresser og ut fra de ansattes synspunkt er av betydning at aksjeselskapene ”virker innenfor en rasjonelt fastsatt ramme”. I denne forbindelse sier departementet videre at ”bestemmelser” som har til hensikt å ramme eller avdekke uheldige

⁹⁹ Om forholdet mellom vedtektsendringer og avtl § 36, se Ot.prp. nr. 5 1982-83 s. 27-28 og Woxholth JV s. 149 flg.

¹⁰⁰ Sandbekk s. 460.

¹⁰¹ S.17.

økonomiske forhold ikke bare beskytter aksjeeiere og kreditorer, men også de ”andre interesser som er knyttet til driften”. Man må anta at generalklausulen i asl/asal § 5-21 er en av de ”bestemmelser” departementet sikter til.¹⁰²

I lys av det som er uttalt i forarbeidene må det på denne bakgrunn kunne antas at hensyn knyttet til selskapets arbeidstakere, kreditorer og samfunnet også skal omfattes av hensynet til selskapets egen interesse.

Mot at det skal tolkes inn hensyn til arbeidstakere, kreditorer og samfunnet for øvrig i hensynet til hva som er i selskapets egen interesse, kan anføres at det ved siden av aksjeloven foreligger preseptorisk lovgivning som fungerer som skranker for generalforsamlingen.¹⁰³ Eksempler på slike er arbeidsmiljølovgivning, miljølovgivning og annen næringslovgivning.

¹⁰² Sandbekk s. 460.

¹⁰³ Ot. prp. nr.19 (1974-1975) s. 18.

5.5.4 Et utvidet samfunnsansvar for større selskaper?

Problemstillingen i det følgende er å fastslå om et utvidet samfunnsansvar for større bedrifter kan inngå i hva som anses å være i selskapets egen interesse.

I USA har det i mange årtier pågått en debatt om selskaper også bør ta andre hensyn enn hensynet til størst mulig overskudd når de foretar selskapsrettslige disposisjoner.¹⁰⁴ I denne sammenheng har det utviklet seg en tanke om at selskaper, som er av en viss størrelse, også har et ansvar utover prinsippet om å generere et størst mulig overskudd. Denne tanken går på at selskapet også bør tilgodese samfunnsmessige hensyn.¹⁰⁵ Tanken om at selskaper har et sosialt ansvar utover det å tjene mest mulig penger for sine aksjeeiere bærer i USA forkortelsen CSR, som er en forkortelse for Corporate Social Responsibility. Selv om debatten om hvorvidt store selskaper har et sosialt ansvar eller ikke stadig pågår i utlandet, virker den rådende oppfatning i USA å være at de større selskapene i en viss utstrekning har et sosialt ansvar.¹⁰⁶ Dette vil kunne få betydning for urimelighetsvurderingen.

Bakgrunnen for prinsippet om CSR er synspunktet om at selskapsledelsen er noe mer enn en forvalter av selskapets interesser. For de større selskapers vedkommende hevdes det at disse bærer preg av å være egne institusjoner og ikke bare fremstår som en samling med aksjeeiere. Ledelsen har på bakgrunn av CSR en plikt til å ivareta selskapets interesser. Det interessante i denne forbindelse er at et generelt samfunnsansvar synes å inngå i denne interessen.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Aarbakke s. 494. Om debatten i USA se bla. Normann Aarum s. 369 flg. Normann Aarum drøfter også problemstillingen i et norsk perspektiv.

¹⁰⁵ Aarbakke s. 494 flg, Normann Aarum s. 370-371.

¹⁰⁶ Normann Aarum s. 370-371.

¹⁰⁷ Normann Aarum s. 370. Argumentet er hentet fra Professor Dodd i Harvard Law Review, se 45 Harv.L.Rev. 1145 (1932).

Dommen inntatt i Rt. 1922 s. 272 kan også kaste lys over problemstillingen. I denne saken hadde generalforsamlingen i Freia Chokoladefabrik AS besluttet å donere kr. 250 000 av et totalt overskudd på kr 1. 6 mill. i 1918 til et medisinsk fond i selskapets regi, hvis oppgave bestod i å kartlegge ernærings- og nytelsesmidlers betydning for folkehelsen. Dette skulle gjøres blant annet gjennom støtte til vitenskapelige undersøkelser, som tok sikte på å motarbeide sykdommer og forbedre nasjonens sunnhetsforhold. En mindre gruppe aksjeeiere reiste søksmål mot generalforsamlingens beslutning med krav om at beslutningen skulle kjennes ugyldig.

Vurderingstemaet i dommen var om avsetningen av økonomiske midler til et allmennyttig fond representerte et brudd med likhetsprinsippet sett i lys av selskapets vedtekter og formål. Førstvoterende vektlegger det selskapet bemerket om disposisjonens verdi som reklame, sett i et lengre tidsperspektiv. I denne forbindelse sier førstvoterende at det for ham fremstår som ”klart” at generalforsamlingen som selskapets øverste organ må ha en utstrakt myndighet til også å treffe gaveforføyninger som ”...om end kun indirekte eller i det lange løp...” vil tjene til ”...fremme av selskapets interesser...” innenfor rammen av det vedtektsfestede formål, selv om ”...et mindretal paa generalforsamlingen har en anden opfatning av saken.”¹⁰⁸ Høyesterett sier videre at generalforsamlingen ikke kan være avskåret fra å bruke penger av selskapets overskudd til gaver ”...til almene formål...”.¹⁰⁹ Høyesterett støtter altså selskapets vurdering av generalforsamlingens kompetanse til å yte gaver til allmennyttige formål. Dette selv om gaven i seg selv har liten kommersiell verdi for selskapet, og selv om gaven kan virke støtende sett med minoritetsaksjeeiernes øyne.

Dommen illustrerer at generalforsamlingens adgang til å treffe gaveforføyninger i allmennhetens interesse fremstår som forholdsvis vid. I Rt. 1922 s. 272 uttalte selskapet at de følte det som en naturlig plikt at de skulle anvende noe av overskuddet i allmennhetens interesse. Dette indikerer at tankegangen om et sosialt ansvar for selskaper ikke bare er et teoretisk anliggende, men også et praktisk. Uttalelsen fra Freia i denne saken sammenholdt

¹⁰⁸ Dommens s. 273.

¹⁰⁹ Dommens s. 273-274.

med den tendens at store selskaper i økende grad engasjerer seg i spørsmål av allmenn samfunnsmessig interesse, peker i retning av at større selskaper i økende grad blir sitt samfunnsmessige ansvar bevisst. Et eksempel som kan trekkes frem i denne sammenhengen er den pågående miljødebatten. Flere store selskaper i Norge og utlandet bidrar økonomisk til forskning og utvikling på miljø- og klimaområdet. Dette selv om selskapets vedtekter og formål levner klimaspørsmål liten eller ingen oppmerksomhet. Det er altså i første rekke i allmennhetens interesse at de fleste selskaper bidrar i denne sammenhengen, selv om også den kommersielle verdien for selskapet naturlig nok også vil spille inn. At dommen er gammel indikerer endelig at debatten om selskapers samfunnsansvar ikke er noe nytt fenomen på norsk jord.

På bakgrunn av rettspraksis og juridisk teori må man anta at både hensyn til arbeidstakere og samfunnet for øvrig bør inngå i hensynet til selskapets interesse. Det skal altså tas hensyn til mer enn bare prinsippet om maksimalt overskudd når det skal fastsettes hva som er i selskapets egen interesse.

CSR, som i Norge betegnes som selskapers samfunnsansvar, vil kunne ha betydning for urimelighetsvurderingen etter generalklausulen ved at ansvaret det aktuelle selskapet anses å ha overfor allmennheten, tilfører et ekstra element i urimelighetsvurderingen. Når generalforsamlingen beslutter noe som kommer visse subjekter til gode på bekostning av selskapet eller selskapets aksjeeiere, tilsier selskapets CSR at det ved urimelighetsvurderingen også må sees hen til interesser utenfor selskapsforholdet. Dersom beslutningen ivaretar interesser, som for eksempel kommer allmennheten til gode, vil dette i noen utstrekning veie opp for at enkelte aksjeeiere mener de er offer for urimelig forskjellsbehandling. Med andre ord blir det vanskeligere for selskapets minoritetsaksjeeiere å godtgjøre at en beslutning fra generalforsamlingen er urimelig i de tilfeller der beslutningen bærer preg av å være et utslag av selskapets CSR.

5.5.5 Rekkevidden av domstolenes prøvingskompetanse i forhold til § 5-21

Målet for dette avsnittet er, i lys av rettspraksis, å finne ut hvor grensen går for domstolenes kompetanse til å overprøve generalforsamlingens beslutninger. Domstolene skal som regel ikke intervensere i selskapsforholdet dersom inngrepsterskelen ikke er overtrådt.¹¹⁰ Men om inngrepsterskelen er overtrådt eller ikke vil være et skjønnsmessig tema. Vurderingstemaet i denne sammenhengen blir om aksjemajoriteten på generalforsamlingen bygger sin beslutning på et saklig og forsvarlig grunnlag.¹¹¹

Dommen i Rt. 1922 s. 272 har vært og er av sentral betydning ved avgjørelsen av dette spørsmålet.¹¹² For en presentasjon av dommens faktum vises det til punkt 5.5.4 ovenfor.

Høyesterett kom til den konklusjon at beslutningen generalforsamlingen hadde fattet måtte opprettholdes. Til grunn for Høyesteretts konklusjon ligger flere momenter. Førstvoterende bemerker innledningsvis at ”forføiningen”, det vil si gaven, representerer ”...en pengeanvendelse der er ment at ville være av interesse ogsaa for Freia selv”. Dette av to grunner. For det første fordi de vitenskapelige undersøkelsene om ernærings- og nytelsesmidlernes betydning for folkehelsen, som skulle fremmes gjennom fondet, også ville bidra til å sikre ”...chokolade og kakao den rette plads blandt de almindelige brugte næringsmidler”. Og for det andre ville gaven ha stor betydning for selskapet og dets fremtidige virke som reklame, ”nemlig derved af den henleder opmerksomheten paa selskapet og samler interessen om det paa en for selskapet meget heldig maate”.¹¹³

Men den reklameverdi som gaven representerte var ikke av direkte betydning for dommens resultat. Førstvoterende bemerker i et obiter dictum at generalforsamlingen til en viss grad

¹¹⁰ Generelt om inngrepsterskelen, se punkt 5.5.2 ovenfor.

¹¹¹ Ot. prp. nr. 19 (1974-1975) s. 111-112. Uttalelsen er knyttet til bestemmelsen i asl 1976 § 8-14, som er forgjengeren til gjeldende asl/asal § 6-28. Det kommer til uttrykk at det som er sagt om § 8-14 må sees i sammenheng med det som er sagt om § 9-16, som er forgjengeren til gjeldende asl/asal § 5-21. Se i denne forbindelse proposisjonen s. 111.

¹¹² Aarbakke s. 495.

¹¹³ Dommens s. 273.

ikke bør være avskåret fra å anvende penger av selskapets overskudd ”...som gave til almene formaal, uten avgjørende hensyn til, om forføiningen kan paaregnes at ville gi selskapet igjen valuta”.¹¹⁴ Videre bemerker førstvoterende at selv om selskapets formål er å drive økonomisk virksomhet, kan ikke deltakerne av denne grunn forstå dette slik at selskapet ”...skal isolere sig fra det samfund, hvori det virker, innskænke sig overfor dette samfund til kun at gjøre, hvad det retslig er nødt til, når selskapets økonomi er bedst tjent dermed.”¹¹⁵

Her sier Høyesterett at generalforsamlingen til en viss grad kan tilgodese samfunnsmessige hensyn på bekostning av minoritetsaksjeeiernes ønske om maksimalt utbytte. Dette til tross for at en disposisjon av en slik karakter ikke umiddelbart var egnet til å fremme selskapets økonomiske interesser.

Men hvor går grensen for domstolenes overprøvelse av generalforsamlingens beslutning i denne saken?

Førstvoterende bemerker at generalforsamlingen innenfor ”...grænserne av et forsvarlig skjøn...” selv kan avgjøre om en disposisjon fra generalforsamlingen ligger innenfor selskapets formål og interesser. Etter å ha vurdert de foreliggende omstendigheter i saken, bemerker førstvoterende at ”...disse grænser ikke her kan siges at være overskredet.”¹¹⁶ Generalforsamlingens gavedisposisjon ble altså ansett å ligge innenfor grensene for generalforsamlingens forsvarlige skjønn. Vurderingen av om grensene for det forsvarlige skjønnet er overtrådt må gjøres på bakgrunn av den konkrete sak. Dette kan utledes av ordene ”...ikke her kan siges at være overskredet”.

Høyesterett fant altså etter en konkret vurdering av sakens faktum, at inngrepsterskelen for generalklausulen ikke var overtrådt i dette konkrete tilfellet. Beslutningen lå av denne

¹¹⁴ Dommens s. 273-274.

¹¹⁵ Dommens s. 274.

¹¹⁶ Dommens s. 274.

grunn innenfor grensene for generalforsamlingens forsvarlige skjønn. Det er innenfor grensen for skjønnsutøvelsen generalforsamlingen har sitt såkalte styringsrom.¹¹⁷

Når det gjelder dommens rettskildemessige betydning må nok denne modifiseres noe etter at man fikk spesialregelen om gaver, og da særlig gaver til allmennyttige formål i asl/asal § 8-6. Men på tross av dette må de uttalelser Høyesterett kommer med om grensene for generalforsamlingens forsvarlige skjønn, og det som sies om selskapers samfunnsansvar, etter min mening, fortsatt ha rettskildemessig betydning. Disse uttalelsene kan ikke sies å ha mistet noe av sin betydning etter inntredenen til spesialbestemmelsen om gaver til allmennyttige formål.

Videre er dommen i Rt. 1999 s. 1682 av interesse. Den peker i samme retning som Rt. 1922 s. 272. Spørsmålet var i denne saken om et styrevedtak om å nekte samtykke til aksjeoverdragelse i avisforetaket AS Østfoldingen, jfr. asl 1976 § 3-4 jfr. § 3-2, var gyldig, herunder om nektelsen var saklig begrunnet. Høyesterett konkluderte med at styrebeslutningen var saklig begrunnet sett i lys av selskapets særpreg. Resultatet av dette ble at styrebeslutningen om å nekte samtykke til aksjeerhvervet ble ansett å være gyldig.

Selv om dommen ikke direkte angår asl/asal § 5-21, inneholder den mer generelle uttalelser om rekkevidden av domstolenes rett til å overprøve selskapsrettslige beslutninger. En vurdering av rekkevidden av domstolenes prøvelseskompetanse vil også være av sentral betydning for asl/asal § 5-21. Det kan dessuten bemerkes at generalklausulene i asl/asal §§ 6-28 og 5-21 er utslag av de samme alminnelige misbruksprinsipper, og temaet for selve misbruksvurderingen er også den samme for begge bestemmelsene.¹¹⁸ Endelig er det påpekt i forarbeidene til asl 1976 at bestemmelsene må ”ses i sammenheng”.¹¹⁹

¹¹⁷ Om generalforsamlingens styringsrom, se ovenfor under punkt 5.5.2.

¹¹⁸ Truyen s. 122.

¹¹⁹ Ot. prp. nr. 19 (1974-1975) s. 111 og 136.

Førstvoterende bemerker at saklighetsvurderingen åpenbart må avgjøres ut fra tolkningsmomenter som vedrører "...innholdet i og omfanget av den kompetanse lovgiveren forutsetter at domstolene skal ha."¹²⁰ Førstvoterende slår videre fast at det for ham fremstår som "...klart at domstolene må vise tilbakeholdenhet ved utøvelse av domstolskontrollen med selskapsstrategiske vurderinger i spørsmål om hvem som skal eie aksjer i selskapet."¹²¹

Dommen illustrerer at domstolene må trå varsomt og vise tilbakeholdenhet i sin prøvelse av beslutninger, som er utslag av vurderinger av selskapsrettslig karakter.

Dommens rettskildemessige betydning reduseres noe av at saksforholdet ikke ligger i asl/asal § 5-21' kjerne. Beslutningen er truffet av styret og ikke generalforsamlingen. Men som ovenfor påpekt er prinsippene som ligger til grunn for asl/asal § 6-28 de samme som for § 5-21. Utvilsomt er det at dommen har vært med på å definere rammene for domstolenes intervensjonsmulighet overfor selskapsrettslige beslutninger.

Når rekkevidden av domstolenes kompetanse til å overprøve generalforsamlingens beslutninger skal defineres på bakgrunn av rettspraksis, er også Eidsivating lagmannsretts dom inntatt i RG 1991 s. 1158 av interesse. Det blir i dommen i Rt. 1999 s. 1682 vist til nettopp denne avgjørelsen,¹²² som selv om den er en underrettsdom har vært en bidragsyter til rettsutviklingen på området. Også her gjelder saken samtykke til overdragelse av aksjer etter asl 1976 § 3-4.

Periscopus AS kjøpte 175 aksjer i AS Norges Handels- og Sjøfartstidende (NHST), som på tidspunktet forut for generalforsamlingen representerte ca. 9 % av aksjekapitalen. I medhold av vedtektene i NHST § 4 besluttet selskapets styre å nekte å gi samtykke til aksjeervervelsen. Periscopus mente at nektelsen var i strid med asl 1976 § 3-4 og anla i

¹²⁰ Rt. 1999 s. 1682 s. 1691.

¹²¹ Rt. 1999 s. 1682 s. 1692.

¹²² Rt. 1999 s. 1982 s. 1692.

denne forbindelse ugyldighetssøksmål mot NHST. Lagmannsretten fant at nektelsen var i strid med saklighetskravet i § 3-4 tredje ledd.

Lagmannsretten kommer imidlertid med en viktig uttalelse om de prinsipielle sider ved domstolsprøvelsen. Retten uttaler at det vil være domstolenes oppgave å prøve om regelen er riktig anvendt i det konkrete tilfellet. Videre bemerker retten at domstolene kan prøve om nektelsen "...bygger på et riktig og fyldestgjørende faktisk grunnlag...", samt om den begrunnelse som ligger til grunn "...bygger på relevante argumenter og om vurderingen har tilstrekkelig bredde, herunder om avveiningen omfatter de rimelighetshensyn som her gjør seg gjeldende i forhold til partene...".¹²³

Rettskildemessig har ikke lagmannsrettsavgjørelsen inntatt i RG 1991 s. 1158 nevneverdig betydning. Dette gjelder generelt for underrettspraksis.¹²⁴ Det som kan tale for at lagmannsrettsdommen i dette tilfellet oppnår noe høyere rettskildemessig vekt en normalt er det faktum at Høyesterett trekker den frem i Rt. 1999 s. 1682. På tross av dette kan man ikke si at denne lagmannsrettsdommen har større rettskildemessig verdi en hva som er normalt for underrettspraksis.

Det fremkommer også av juridisk teori at terskelen for tilsidesettelse av det besluttede organs skjønn må ligge forholdsvis høyt.¹²⁵ Herfra kan det utledes at så fremt skjønnet lar seg forsvare på et saklig grunnlag, vil det sjelden kunne overprøves. Dersom skjønnet er forretningsmessig begrunnet vil det nesten alltid være saklig. Det samme vil tilfellet være i de situasjoner der beslutningen, sett med generalforsamlingens øyne, er fattet i selskapets egen interesse.

På bakgrunn av den rettspraksis det er henvist til ovenfor, kan det konstateres at domstolenes adgang til å overprøve selskapsrettslige beslutninger er av begrenset art.

¹²³ RG 1991 s. 1158 s. 1162.

¹²⁴ Eckhoff s. 162.

¹²⁵ Werlauff 1991 s. 49 flg, Truyen s. 320, Smith s. 153 og Augdahl s. 221.

Dette støttes også av juridisk teori. Særlig begrenset synes prøvingsretten å være i de tilfeller beslutningen kan sies å være fattet i selskapets egen interesse.

I denne sammenheng må det konstateres at skjønnet generalforsamlingen har utvist må overgå den skjønnsmargin som tilkommer generalforsamlingen gjennom det såkalte styringsrommet.¹²⁶ Som rettspraksis illustrerer vil dette innebære at generalforsamlingen må ha utvist et uforsvarlig skjønn, et skjønn som strider mot den vedtektsfestede virksomhet. Der domstolene skal sette disposisjonen fra generalforsamlingen til side på bakgrunn av asl/asal § 5-21, må det utviste skjønn ha motarbeidet hensynet til selskapets interesse. Dette fordi beslutninger som ikke i noen grad bærer preg av å være i selskapets egen interesse, representerer et brudd med forutsetningen for selskapets virksomhet. Enkelte av investorene i selskapet, det vil si minoritetsaksjeeierne, vil i en slik situasjon ikke føle at de oppnår det maksimale utbyttet av sin investering. Dette er det vanskelig å argumentere mot. Som vi har sett, er derfor tendensen i norsk rettspraksis at disposisjoner fra generalforsamlingen til tredjeparter burde inneholde et element av å være i selskapets egen interesse, dersom man i større grad ønsker å sikre seg mot at disposisjonen rammes av generalklausulen.

Men kravet om at disposisjonen til en viss grad må tilgodese selskapets interesser, og er utslag av et såkalt uforsvarlig skjønn, er bare momenter i en helhetsvurdering. At urimelighetsvurderingen skal skje på bakgrunn av en helhetsvurdering kan utledes av avgjørelsen i Rt. 1999 s. 1682. Førstvoterende uttaler her at det ved saklighetsprøvingen "...må anlegges helhetsbetraktninger."¹²⁷ Etter dette kan det ikke oppstilles noen uttømmende liste over momenter som skal vektlegges ved urimelighetsvurderingen. Ved den aktuelle helhetsvurderingen vil momentene skissert ovenfor veie tungt.

¹²⁶ Se punkt 5.5.2 ovenfor.

¹²⁷ Dommens s. 1686.

At domstolenes adgang til å overprøve generalforsamlingens beslutninger er begrenset, kan muligens også utledes av Ot. prp. nr. 19 (1974-1975), hvor det heter at vedtaket må bygge på et ”saklig forsvarlig grunnlag”.¹²⁸ Dette innebærer som sagt at innenfor disse rammene står generalforsamlingen mer eller mindre fritt til å beslutte det de måtte ønske.

Domstolenes mulighet for å intervensere i beslutninger av selskapsrettslig karakter, ligger i de situasjoner der beslutningen ikke tilfredsstillende kravet til saklighet.

¹²⁸ Proposisjonens s. 111-112. Se også innledningsvis i punkt 5.5.5.

6 Eksempler på situasjoner der generalforsamlingen kan tenkes å misbruke sin myndighet

6.1 Innføring og forklaring

Situasjonene der generalforsamlingen kan tenkes å utøve myndighetsmisbruk er tallrike, og i det følgende skal det gis eksempler på noen av situasjonene der vedtak fra generalforsamlingen kan komme på spissen.

Misbrukshandlingen består i at generalforsamlingen vedtar noe på bakgrunn av reglene om flertall, som for noen aksjeeiere kan fremstå som utilbørlig eller urimelig.

Disposisjonene vil i ytterste konsekvens være urimelige i den forstand at de er ulovlige.

Minoritetsvernet som generalklausulen i asl/asal § 5-21 representerer, må sees i sammenheng med prinsippene under punkt 3 ovenfor. De situasjoner det siktes til i det følgende er situasjoner der selskapskapitalen blir fordelt på en skjev måte, slik at aksjeeiere eller andre oppnår fordeler på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning. Fordelene kan bestå i økonomiske og organisatoriske rettigheter, men de praktiske tilfellene dreier seg som regel om fordeler av økonomisk karakter. Eksempler på slike forfordelinger vil bli gitt under punkt 6.2 nedenfor. Endelig vil det bli gitt en oversikt over situasjoner som innebærer skjevfordeling av organisatoriske fordeler under punkt 6.3.

6.2 Fordeler av økonomisk karakter

6.2.1 Transaksjoner mellom selskapet og aksjeeierne

Det er beslutninger fra generalforsamlingen som gir urimelige fordeler til aksjeeiere som behandles i dette avsnittet. Mange tilfeller kan tenkes der urimelige skjevfordelinger av selskapets midler også innebærer en berikelse for mottaker.

Transaksjoner mellom selskapet og aksjeeiere reguleres blant annet av bestemmelsene i asl/asal §§ 3-8 og 3-9 og skal hindre materiell forskjellsbehandling av aksjeeierne.

Disse bestemmelsene utelukker ikke bruk av generalklausulen.¹²⁹

Bestemmelsen i § 3-8 innebærer at visse avtaler mellom aksjeeier og selskap må skje ”innenfor rammen av selskapets vanlige virksomhet”, samt ”inneholde pris og andre vilkår som er vanlig for slike avtaler”, jfr. første ledd nr 4. Formålet med § 3-8 er etter forarbeidene blant annet å forebygge brudd på likhetsprinsippet i aksjeselskaper.¹³⁰

Når det gjelder bestemmelsen i § 3-9 regulerer den transaksjoner mellom selskaper innenfor samme konsern og slår fast at transaksjonene ”skal grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper”, se første ledd.

Generalklausulene kommer som ovenfor nevnt supplerende til anvendelse ved siden av bestemmelsene i asl/asal §§ 3-8 og 3-9. Dette innebærer et ”totrinnsvern”.¹³¹

I denne sammenheng kan det vises til Eidsivating lagmannsretts dom LE-1987-477.

Dommen gjelder brudd på bestemmelsen i aksjeloven 1976 § 8-14. Bestemmelsen tilsvarende gjeldene aksjelovs § 6-28, men saken virker også som illustrasjon i forhold til asl/asal § 3-8 jfr. § 5-21.

¹²⁹ Truyen JV s. 319.

¹³⁰ NOU 1996: 3 s. 50 og Aarbakke s. 203.

¹³¹ Sandbekk s. 446.

Faktum i saken var at styret i selskap A solgte en næringseiendom med inventar og kontorutstyr til selskap B, hvor styremedlemmene i selskap A også kontrollerte selskap B. Det ble etter rettens syn betalt underpris. Salget ble av lagmannsretten kjent ugyldig på bakgrunn av § 8-14. Retten bemerket at det måtte stilles "...særlige strenge krav til lojalitet overfor de aksjonærer som ikke er styremedlemmer".

Et av de sentrale problemer knyttet til transaksjoner mellom selskap og aksjeeier er å fastsette den overdratte gjenstandens verdi.¹³² For at det skal kunne konstateres at disposisjonen medfører at en aksjeeier berikes på selskapets bekostning, må differansen mellom gjenstandens reelle verdi og faktiske overdragelsessum bringes på det rene.

Hva en gjenstand er overdratt for vil ofte ikke by på de store problemer, verre er det å konstatere hva den aktuelle gjenstand eller ytelse reelt sett er verd. Dette kan gjøres på flere forskjellige måter.

Et eksempel er å bringe objektets omsetningsverdi på det rene. Som regel danner omsetningsverdien et riktig bilde av gjenstandens verdi i det åpne marked, og danner av denne grunn også et korrekt bilde av gjenstandens reelle verdi. Men dette er selvsagt ikke alltid tilfelle. Det kan tenkes situasjoner der markedets oppfatning av en gjenstands verdi ikke stemmer overens med den verdi gjenstanden reelt sett har. Et eksempel kan være at en majoritetsaksjeeier i et selskap med to aksjeeiere velger å selge selskapets representasjonsleilighet til seg selv. Betaler majoritetsaksjeeieren markedspris for eiendommen er saken for så vidt grei, jfr. prinsippene i asl/asal § 3-8 supplert av asl/asal § 5-21.

Men er dette alltid tilfellet? Hva med situasjoner der for eksempel eiendomsmarkedet har falt dramatisk og tilfeller der man snakker om såkalte "krakk" i markedet. Her kan situasjonen i enkelte tilfeller være den at verdien på ytelse og motytelse ikke kan betegnes

¹³² Truyen JV s. 313.

som likebyrdige, slik at kjøper tilegner seg noe til en lavere pris enn det som er vanlig for en tilsvarende gjenstand. Dersom majoritetsaksjeeieren under et slikt krakk ser sitt snitt og benytter anledningen til å selge eiendommen til seg selv, vil han kunne dra store økonomiske fordeler av dette på bekostning av selskapet og for så vidt også den andre aksjeeieren. Under krakket får han kjøpt eiendommen til en mye lavere pris enn det markedsprisen for eiendommen ville vært under en stabil og normal markedssituasjon. Eiendommen har åpenbart en reell verdi som overstiger "krakkmarkedets" forbigående lave markedspris. Majoritetsaksjeeieren betaler i dette tilfellet underpris for eiendommen ettersom ytelsene reelt sett ikke er likebyrdige.

Dersom selskapet ikke befant seg i en likviditetskrise på salgstidspunktet men tvert om var likviditetsmessig oppegående, ville ikke selskapet ha behov for å selge eiendommen under krakket. Dette har som konsekvens at selskapet kunne sisset på den aktuelle eiendommen til markedet hadde stabilisert seg og normal omsetningsverdi igjen kunne oppnås.

I normalsituasjonen ville omsetningsverdien nemlig vært likebyrdig med gjenstandens reelle verdi. Her hadde ikke selskapet tapt noe som helst på salget ettersom ytelsene fremstår som likebyrdige. I eksemplet ovenfor ville selskapet tapt differansen mellom normal omsetningsverdi og den underpris majoritetsaksjeeieren kjøpte eiendommen for, og majoritetsaksjeeieren ville ha tjent et tilsvarende beløp. Han har jo da skaffet seg selv en vinning på selskapets og den øvrige aksjeeierens bekostning.

Et annet eksempel kan tenkes der en aksjeeier, på bakgrunn av en beslutning fra generalforsamlingen, fremforhandler en avtale som gir ham en kjøpsopsjon på den samme eiendommen. Opsjonen gir kontrahenten en rett til å benytte seg av opsjonen når som helst innen en 2 års periode. Avtalen kan være kommet i stand på et tidspunkt da markedet mer eller mindre har nådd bunnen, og vederlaget kontrahenten skal prestere er etter normale forutsetninger meget lav. Videre kan det tenkes at boligmarkedet i tiden etter avtaleinngåelsen stiger markant. Etter 23 måneder velger kontrahenten å utnytte opsjonen. Verdien på leiligheten har på dette tidspunktet steget betraktelig, og det faktum at

kontrahtenten velger å gjøre bruk av opsjonen innebærer samtidig at han tilegner seg eiendommen til en ”spottpris”.

Spørsmålet blir her om beslutningen fra generalforsamlingen innebar en urimelig forfordeling av den kontraherende aksjeeieren på de øvrige aksjeeieres eller selskapets bekostning. I prinsippet er det kun tale om en ren avtale mellom to kontraherende parter, noe som gjør at avtalen står seg overfor generalklausulen. Men at aksjeeieren oppnår en økonomisk fordel, som de øvrige aksjeeierne eller selskapet ikke drar nytte av, medfører at man beveger seg i generalklausulens nedslagsfelt. Spørsmålet man må stille seg i dette tilfellet er hva selskapet hadde å tjene på å inngå denne avtalen. Et annet spørsmål man må stille er hva partene satt med av informasjon om markedet på det tidspunktet avtalen ble inngått.

Det er ikke utfallet av de to eksemplene som er av interesse. Eksemplene var ment som en illustrasjon av hvilke problemer som kan melde seg i forbindelse med avtaler og transaksjoner inngått mellom selskapet på den ene side og en aksjeeier på den annen. Svaret på spørsmålene vil imidlertid i noen grad komme frem av neste avsnitt.

6.2.2 Aksjeeierposisjonen vs. posisjonen som medkontrahtent

I dette avsnittet blir problemstillingen å definere skillet mellom tilfeller der fordelen oppnås gjennom aksjeeierposisjonen og tilfeller der fordelen oppnås gjennom stillingen som medkontrahtent.

Fra et teoretisk perspektiv sies det at der verdien på en gjenstand kan fastsettes etter flere metoder, skal den metode som gir den største avkastning velges. Dette fordi et salg til annet enn høyeste pris vil være et brudd på vinningsformålet.¹³³ Sentralt ved denne vurderingen er om salget faktisk representerer et brudd på likhetsprinsippet eller ikke. Dårlig kommersielt skjønn representerer ikke nødvendigvis myndighetsmisbruk.

¹³³ Truyen JV s. 320.

Det avgjørende i vurderingen er om verdioverføringen oppnås i kraft av aksjeeierposisjonen eller kun i egenskap av å være medkontrahent.¹³⁴

I eksemplet med overdragelsen av representasjonsleiligheten, er det liten tvil om at fordelene av å kunne kjøpe eiendommen til en lav pris tilkom majoritetsaksjeeieren. Det sentrale i vurderingen av om likhetsprinsippet er brutt er om verdioverføringen skjedde i egenskap av å være majoritetsaksjeeier i det selgende selskap eller om han opererer som en hvilken som helst medkontrahent. Dersom eiendommen lå ute til salgs via annonser og liknende, og majoritetsaksjeeieren er den som etter en budrunde ender med å kjøpe eiendommen, vil han være på trygg grunn. Her er ikke likhetsprinsippet eller vinningsformålet brutt.

Likhetsprinsippet er inntakt fordi majoritetsaksjeeieren ikke oppnår noen urimelig fordel på selskapets eller den andre aksjeeierens bekostning gjennom kjøpet. Han vant budrunden og fikk tilslag på eiendommen på bakgrunn av sitt bud som var høyere enn de øvrige. Som budgiver opererte ikke majoritetsaksjeeieren i egenskap av aksjeeier, men i egenskap av medkontrahent. Vinningsformålet er også inntakt fordi det gjennom annonseringen og den påfølgende budrunde er oppnådd høyest mulig pris, hvilket er i selskapets og i den øvrige aksjeeiers interesse.

Annerledes kan dette bli hvis eiendommen ikke har vært gjenstand for noen annonsering og salget bærer preg av å være en ”lukket” transaksjon.¹³⁵ Manglende annonsering og liknende kan indikere at det ikke i tilstrekkelig grad er forsøkt å oppnå høyest mulig pris, og kan som nevnt innebære et brudd på vinningsformålet. Dessuten kan det innebære et brudd på likhetsprinsippet at det fra generalforsamlingens side besluttes at eiendommen skal selges, men til hovedaksjeeieren, uten at den øvrige aksjeeier er blitt forespurt.

Som ovenfor nevnt beror vurderingen av om likhetsprinsippet er brutt eller ikke blant annet på om den aktuelle verdioverføringen oppnås i kraft av aksjeeierposisjonen eller i kraft av å

¹³⁴ Truyen JV s. 319-320.

¹³⁵ Med lukkede transaksjoner sikter jeg til transaksjoner som bærer preg av å være lite gjennomtsiktige og anskuelige for andre enn kontrahenten selv.

være en vanlig medkontrahent. På samme måte som ved utdelinger, jfr. asl/asal § 3-6, må man finne ut om det har skjedd en utbetaling på aksjer. Hovedreglen er at overføringer til en aksjeeier må vurderes ut fra likhetsprinsippet.¹³⁶

Unntak fra denne hovedregelen kan tenkes der hvor man i et kritisk lys kan påvise at aksjeeierposisjonen var av veldig liten eller marginal betydning. Interessant i denne forbindelse er dommen inntatt i Rt. 1995 s. 1026. Saken dreiet seg en om en kontrakt mellom Sandakergården AS og Sandaker Herreklær AS om leierett til et butikklokale i Oslo sentrum. Leiekontrakten var et resultat av et generasjonsskifte på eiersiden i de to selskapene. Samme dag som leiekontrakten ble inngått, ble aksjene i Sandaker Herreklær AS overdratt til A, som var datter av hovedaksjeeieren i Sandakergården AS. På overdragelsestidspunktet eide A også 1 A-aksje av totalt 20 A-aksjer med stemmerett, og 80 B-aksjer uten stemmerett i Sandakergården AS. Et par år etter denne transaksjonen ble styret i Sandakergården AS skiftet ut. Det ble av den nye ledelse reist søksmål. Prinsipalt om leiekontrakten mellom Sandakergården AS og Sandaker Herreklær AS ikke var bindende for Sandakergården AS og subsidiært om leietidens lengde, som etter avtalen var satt til 99 år. Det rettslige grunnlaget for søksmålet var blant annet forankret i asl 1976 § 12-9 om gaver og §§ 8-14 og 9-16 om myndighetsmisbruk.

Høyesteretts uttalelse om utbyttereglene etter asl 1976 § 12-4 jfr. §§ 12-8 og 12-5 er i denne sammenheng meget interessant. Saksøkeren, Sandakergården AS, hevdet at den økonomiske fordel leieretten på 99 år til en gunstig pris representerte, var å anse som utbytte for innehaveren av Sandaker Herreklær AS, ettersom hun også var aksjeeier i Sandakergården AS. Dette mente førstvoterende ikke var nok. Førstvoterende bemerker at for at det skulle være tale om utbytte etter asl 1976 § 12-4¹³⁷ måtte det foreligge "...utbetaling på aksjer". I denne sammenhengen innebar dette at det måtte foreligge "...en sammenheng mellom aksjebesittelsen og ytelsen".¹³⁸ Videre bemerker førstvoterende at

¹³⁶ Truyen JV s. 320.

¹³⁷ § 12-4 i asl 1976 tilsvarer gjeldende asl/asal § 3-6 første ledd.

¹³⁸ Dommens s. 1033.

han er enig med den ankende part i at sontringen mellom hva en aksjeeier mottar som aksjeeier og hva han mottar som medkontrahent kan være problematisk, og at situasjonen kan fremstå som uheldig med henblikk på mulighetene til å omgå utbytteregele. Her bemerker førstvoterende: ”Dette tilsier at i tilfeller der det ikke er balanse mellom det aksjeeieren yter og det han mottar, må det stilles strenge krav til sannsynliggjøring av at det ikke er sammenheng mellom aksjebesittelsen og ytelsen. Men dersom manglende sammenheng godtgjøres, må det være avgjørende.”¹³⁹

Selv om salget er skjedd til underpris og den kontraherende aksjeeier har beriket seg på selskapets eller andre aksjeeieres bekostning er det ikke nødvendigvis gitt at transaksjonen rammes av generalklausulen. Det blir imidlertid opp til den saksøkte aksjeeier å dokumentere at disposisjonen på sikt vil gi overskudd for selskapet og at disposisjonen av denne grunn går klar av generalklausulen.¹⁴⁰ Eksempler i denne forbindelse er kommersielt begrunnede disposisjoner, som for eksempel markedsføringstiltak i form av reklame og ulike former for kundepleie og kundeoppfølging. Her kan det vises til Rt. 1922 s. 272.

Ved urimelighetsvurderingen la Høyesterett blant annet vekt på at gaven ville ha god reklamemessig verdi for selskapet. Førstvoterende uttalte at gaven ”...henleder oppmerksomheten paa selskapet og samler interessen om det paa en for selskapet meget heldig maate”.¹⁴¹ Imidlertid er det på det rene at vurderingen av om disposisjonen på sikt er egnet til å gi overskudd, vil bli vesentlig strengere der omfordelingen skjer innad i selskapet, enn om omfordelingen skjer til fordel for en tredjemann som står utenfor selskapsforholdet.¹⁴²

I kommersielle sammenhenger vil domstolene være mer tilbakeholdne med å statuere brudd på likhetsgrunnsetningen både hva gjelder kontrahering med egne aksjeeiere og

¹³⁹ Dommens s. 1034.

¹⁴⁰ Man sier i et slikt tilfelle at saksøkte har bevisbyrden. Om bevisbyrde/beviskrav se Hov 2007 s. 266 flg.

¹⁴¹ Rt. 1922 s. 272 s. 273.

¹⁴² Truyen JV s. 321.

utenforstående tredjemenn. Dette må sees på som et resultat av at selskapet i stor grad må ha autonomi i tilfeller der selskapets strategi og forretningsførsel skal velges. Men slike forretningsmessige disposisjoner må bedømmes med stor grad av skepsis dersom mottakeren også er aksjeeier i selskapet.

Situasjoner kan tenkes der disposisjonen mer eller mindre kan være gjemt bak en fasade av forretningsstrategi, som er ment å gi overskudd på sikt, men i virkeligheten er en ren forfordeling av en bestemt aksjeeier. Desto mer disposisjonen til fordel for medkontrahenten bærer preg av å være en fordel for ham, desto mer kreves det av ham for å dokumentere disposisjonens rettmessighet. Det må imidlertid sees hen til både størrelsen på selskapet og mottakerens aksjepost. Har medkontrahenten tilfeldigvis 8 aksjer i Statoil vil neppe en disposisjon i hans retning innebære et brudd på likhetsprinsippet. Verre kan det være i mindre selskaper der mottakeren er en langt mer betydelig aksjeeier. For eksempel i et selskap med tre aksjeeiere der mottakeren også har en aksjepost på 51 %. Her vil brudd på likhetsprinsippet mye lettere kunne statueres.

6.2.3 Godtgjørelser fra selskapet til ulike representanter

Generalforsamlingens myndighet består også i å fastsette godtgjørelse for enkelte organer og medlemmer av disse. Blant annet er det generalforsamlingens oppgave å fastsette godtgjørelse til styremedlemmer, varamedlemmer av styret og observatører, jfr. asl/asal § 6-10. Gjennom denne myndigheten kan det tenkes å oppstå situasjoner der generalforsamlingen kan tenkes å fordele visse subjekter på de resterende aksjeeieres, selskapets eller andres bekostning.

Det kan tenkes at fastsettelse av godtgjørelse bevilget selskapets ledelse kan rammes av generalklausulen. Dette er naturligvis særlig praktisk i de tilfeller der for eksempel styremedlemmet og ledelsen forøvrig også er en majoritetsaksjeeier i det aktuelle selskapet.

Dommen inntatt i Rt. 1999 s. 330 kan være illustrerende i så henseende.

Faktum går ut på at en minoritetsaksjeeier i selskapet Nordenfjeldske Creditreform AS, heretter selskapet, forgjeves krevet innløsning av sin aksjepost etter asl 1976 § 13- 3 jfr. gjeldende asl §§ 4-24 og 16-19. Anførselen var fra saksøkerens side at utbyttene i selskapet var holdt urimelig lave og at det over tid hadde forekommet tapping av selskapet fra aksjemajoritetens side til skade for saksøkeren. Majoritetsaksjeeierne satt på 80% av aksjene i selskapet. Bakgrunnen for tappingen skulle etter saksøkers oppfatning være at selskapets ledelse over tid blant annet hadde tatt ut for mye lønn. Det var imidlertid på det rene at flere formelle selskapsrettslige regler ikke var blitt overholdt av majoritetsaksjeeierne. Saksøkeren hadde vært inneforstått med de disposisjonene selskapet foretok seg. Han var blant annet forelagt selskapets regnskaper, og var dessuten kjent med de aktuelle timesatser og lignende selskapet og deres ansatte opererte med. Førstvoterende presiserte at det ikke forelå holdepunkter for å anta at det var en ubalanse i fordelingen av selskapsmidlene. At det hadde skjedd vesentlige brudd på behandlingsreglene i aksjeloven kunne ikke få betydning i denne sammenheng. Spørsmålet var om det hadde funnet sted misbruk av innflytelse ”på annet måte”¹⁴³ ettersom de angivelige misbrukshandlingene ikke var et resultat av formelle generalforsamlingsbeslutninger jfr. asl 1976 § 9-16 jfr. gjeldende asl § 5-21.

Førstvoterende foretok en bred helhetsvurdering av forholdet og landet på følgende standpunkt: ”Det er ikke grunnlag for å bygge på at selskapet er tappet eller at majoriteten har fått noen urimelig fordel på selskapets eller andre aksjeeieres bekostning”.

Det interessante i dommen er Høyesteretts til dels inngående vurdering av fordelsspørsmålet i den konkrete saken.¹⁴⁴ Fordelsbegrepet står også svært sentralt i asl/asal § 5-21. Førstvoterende bemerker i denne sammenheng at misbruk av innflytelse fra majoritetens side i forhold til en minoritet som har stemt imot bare vil komme på spissen ”...i mer ekstreme tilfeller...”.¹⁴⁵ Denne uttalelsen fra førstvoterende peker i retning av at det kun er meningen at myndighetsmisbruket skal ramme fordeler som klart overstiger

¹⁴³ Dommens s. 337.

¹⁴⁴ Særlig dommens s. 339-340.

¹⁴⁵ Dommens s. 340.

normaltilfellene. Fordelen som myndigheten opparbeider seg må med andre ord avvike klart fra det som ansees som normale godtgjørelser.

Bestemmelsen i asl/asal § 3-6 sier at utdeling fra selskapet kun kan skje etter reglene om utbytte. Det er denne bestemmelsen som i første rekke setter den materielle grense for generalforsamlingens kompetanse.¹⁴⁶ Situasjoner som fanges opp av § 5-21 er tilfeller der godtgjørelsen, sett i forhold til selskapets størrelse og ressurser, representerer et ”utilbørlig angrep” på aksjeeiernes utsikter til utbytte.¹⁴⁷ I spesielle tilfelle kan særlig høye godtgjørelser etter omstendighetene bli ansett som såkalt ”maskert utbytte”, se asl/asal § 3-6.

Det er naturlig at man legger en helhetsvurdering til grunn når det skal avgjøres om et styremedlems godtgjørelse er i samsvar med hva som ansees for å være rimelig.

Når selskapet skal fastsette lønn og etterlønn, såkalt ”fallskjerm”, anfører Håkon Sandbekk i sin artikkel at det må gis ”vide rammer” for hva som skal ansees som ”urimelig fordel”.¹⁴⁸

Professor Geir Woxholth synes å være av en noe annen oppfatning. Han synes å gå langt i retning av å forsvare ”fallskjermavtalene” som institutt. Dette fordi en fallskjermavtale bidrar til forutberegnelighet for begge parter, samt at det sikrer en smidig avvikling av arbeidsforholdet. At det er slike rasjonelle grunner som tillater fallskjermavtalene i praksis, innebærer også at det skal atskillig til for at en fallskjermavtale kan lempes.¹⁴⁹

Momenter som selskapets størrelse og ressurser må vurderes. Det er naturlig at store selskaper med store økonomiske muskler er mer rundhåndet i sin utmåling av godtgjørelser enn et lite selskap med begrenset likviditet. Videre må man se på hva som er vanlig

¹⁴⁶ Sandbekk s. 446.

¹⁴⁷ Aarbakke s. 485 og Innstilling om lov om aksjeselskaper avgitt i mars 1970 s. 124, som gjelder den tilsvarende bestemmelse som asl § 6-10 i asl 1976.

¹⁴⁸ Sandbekk s. 446.

¹⁴⁹ Woxholth s. 180.

godtgjørelse for styremedlemmer i tilsvarende selskaper. Det må også legges vekt på de kommersielle fordeler det innebærer å ha en god ledelse.

Som for alt annet i samfunnet er virkeligheten den at prisen som regel varierer med kvaliteten på tjenesten eller varen man betaler for. Slik er det naturligvis også i næringslivet. Kvalitet koster, og dette gjelder også for styremedlemmers vedkommende.¹⁵⁰ Dette har som konsekvens at de styreledere, styremedlemmer og observatører som er anerkjente i markedet og besitter tung kompetanse, vil benytte denne posisjonen til å forhandle frem lukrative avlønnings- og fallskjermavtaler.

6.2.4 Rettede emisjoner

I dette avsnittet skal det gis en illustrasjon av hvordan rettede emisjoner kan innebære myndighetsmisbruk.

En emisjon betegner den situasjon der aksjeselskapet bestemmer seg for å forhøye aksjekapitalen, jfr. asl/asal kapittel 10. Med rettet emisjon sikter man til det forhold at man ved utvidelse av aksjekapitalen retter en direkte forespørsel til enkelte navngitte personer eller foretak. Grunnene til at selskapet velger å rette forespørsel om kapitalinnskudd til nærmere angitte subjekter kan være flere, men fellesnevneren er at man tror dette vil ha positiv innvirkning på selskapsforholdet. Den vanligste årsak er imidlertid at henvendelsen skjer til fordel for personer selskapet vet besitter en bestemt kapasitet som er gunstig sett med selskapets øyne. Subjektene som henvendelsen skjer i forhold til er gjerne ressurssterke i form av kapital og/eller kunnskap.

Når det besluttes at aksjekapitalen skal forhøyes gjennom en rettet emisjon har aksjeeierne fortrinnsrett til de nye aksjer i det samme forhold som de fra før eier aksjer i selskapet, se asl/asal § 10-4 første ledd. Grunnen til at det foreligger en slik fortrinnsrett for aksjeeierne er at de skal ha en mulighet til å beholde sin aksjepost i selskapet også etter emisjonen er gjennomført. Dersom fortrinnsretten ikke benyttes vil aksjeeiernes aksjepost utvannes.

¹⁵⁰ Werlauff 1983 s. 212.

For at en rettet emisjon skal kunne gjennomføres forutsetter dette at denne fortrinnsretten fravikes ved en beslutning fra generalforsamlingen, og at det deretter besluttes at det skal skje en nytegning av aksjekapital. I praksis vil dette normalt forekomme ved at finansieringsoperasjonen med kvalifisert flertall vedtas av generalforsamlingen som en ”pakkeløsning”.¹⁵¹

Grunnen til at det fra styrets side anmodes om en rettet emisjon vil være at selskapet trenger tilførsel av frisk kapital. Det kan være flere grunner til dette. Det kan for eksempel tenkes at selskapets økonomi generelt sett er dårlig eller at det i den nærmeste fremtid kan forventes at selskapets økonomi forverres. For eksempel kan selskapet ha mistet en lukrativ kontrakt, som det på budsjetteringstidspunktet virket krystallklart at ville materialisere seg.

Enkelte næringer er også mer konjunkturutsatt enn andre, og dette vil i ulike situasjoner kunne medføre at selskapets økonomi forverres på kort eller lengre sikt. Et eksempel på slike er shipping. Endring i etterspørselen etter bestemte varer som gjerne transporteres med skip vil være en viktig faktor for rederiets inntjeningsevne. Ved lavkonjunkturer kan behovet for en kapitalforhøyelse i form av en rettet emisjon presse seg frem.

En annen situasjon der selskapet kan trenge en tilførsel av kapital foreligger for eksempel der selskapet skal gjennomføre en ny investering. Rederiet trenger kanskje et bulkskip for å tilfredsstille transportetterspørselen i oljesektoren, og ser samtidig på investeringen som en god mulighet til øke inntjeningen betraktelig. Skipets pris i seg selv forklarer hvorfor selskapet kan ha behov for tilførsel av kapital. De færreste selskaper, om noen, har egenkapital nok til å bære en slik investering uten ekstra tilførsel av kapital.

Selskapets aksjeeiere vil kanskje være tilbakeholdne og til og med vise negativ interesse for å skyte inn mer kapital i selskapet, samtidig som kanskje den såkalte ”handlingsregelen” i asl/asal § 3-5 aktualiseres. Denne bestemmelsen gir styret en handleplikt der egenkapitalen

¹⁵¹ Sandbekk s. 447.

er lavere en forsvarlig sett i lys av risikoen og omfanget av virksomheten. Selskapet vil etter dette kunne være i en kritisk likviditetssituasjon og frisk kapital kan være den eneste redning.

Rettede emisjoner, gjerne i kombinasjon med forutgående nedskrivninger av aksjekapitalen, reiser spørsmål av ulik karakter i forhold til generalklausulen i asl/asal § 5-21. Hovedgrunnen til dette er at aksjeeierne som ikke får tatt del i emisjonen får redusert sin innflytelse i selskapet. I tillegg til dette får aksjeeierne forringet andelen sin av de fremtidige avkastningsmulighetene. Dette skjer ved at de nye investorene får en forholdsmessig større andel av selskapets tenkelige fremtidige overskudd i form av kursstigninger på aksjer og utbytteutbetalinger enn de ellers hadde hatt krav på etter asl/asal § 10-4 fjerde ledd.¹⁵²

Det forekommer også at selskapets aksjekapital blir skrevet ned til null på bakgrunn av en vurdering av at aksjekapitalen i realiteten må anses som tapt.¹⁵³ Her vil situasjonen bli at selskapet de facto overdras til de nye investorene mot at disse dekker selskapets forpliktelser. Denne begivenheten vil kunne rammes av generalklausulen der investorenes innskuddsbeløp ikke fullt ut svarer til selskapets underliggende verdier. Dette vil innebære en økonomisk fordel for investorene på bekostning av de øvrige aksjeeiere.

Dommen inntatt i Rt. 2003 s. 713 er illustrerende for tilfeller der verdien av aksjer skal fastsettes. Dommen gjaldt verdsettelsesprinsippet for innløsningssummen ved tvangsinnløsning av minoritetsaksjeeiere, jfr. asal. § 4-25. Høyesterett konkluderer med at innløsningssummen skal tilsvare aksjenes virkelige verdi på det tidspunkt beslutningen om tvungen overtakelse fremsettes, samt at verdien beregnes med utgangspunkt i selskapets underliggende verdier, basert på at alle aksjer av lik klasse har lik verdi. Det siste referer seg til likhetsprinsippet.¹⁵⁴

¹⁵² Sandbekk s. 447.

¹⁵³ Sandbekk s. 447.

¹⁵⁴ Om likhetsprinsippet, se punkt 3.2 ovenfor.

De underliggende verdier utgjør kun en nedre terskel. Dersom aksjenes omsetningsverdi overstiger underliggende verdier skal omsetningsverdien legges til grunn.¹⁵⁵

Tilfellet kan også være at den rettede emisjonen skjer til en lavere verdi enn aksjenes omsetningsverdi og underliggende verdi. Dette illustreres ved at det er opp til den saksøkte part, altså selskapet, å godtgjøre at den rettede emisjonen har slike positive virkninger på selskapet at den ikke fremstår som urimelig, selv om emisjonskursen ligger under både aksjenes underliggende verdier og aksjenes omsetningsverdi.¹⁵⁶

Selskapet kan etter dette frigjøre seg fra beskyldninger om urimelig forfordeling ved å påvise at emisjonen til fordel for de nye investorer vil tilføre selskapet verdier som overstiger de ulemper forfordelingen innebærer. For å avgjøre om emisjonen rammes av generalklausulen eller ikke må det faktiske grunnlaget for emisjonen bringes på det rene. Som ovenfor påpekt kan det være flere grunner til at selskapet trenger en kapitaltilførsel. Avgjørende for urimelighetsvurderingen, og dermed for emisjonens gyldighet, er imidlertid om den hadde til formål å ivareta selskapets interesser.

Styret har en plikt til å begrunne forslaget om å endre kapital situasjonen i selskapet dersom aksjeeiernes fortrinnsrett i denne forbindelse skal fravikes. Dette gjelder både ved beslutning om kapitalforhøyelse, se asl/asal § 10-3 annet ledd og beslutninger om å nedsette aksjekapitalen, se asl/asal § 12-3 annet ledd. Kravet til begrunnelse av styrets forslag er det samme i alle tilfeller av kapitalforhøyelse og kapitalnedsettelse og må dessuten sees i sammenheng med formålet med kapitalforhøyelsen eller nedsettelsen.¹⁵⁷ Av ordlyden kan det utledes at det ikke er meningen at styret skal gi noen detaljert begrunnelse. Dette kan utledes av ordene ”kort redegjørelse”. Det er i forarbeidene forutsatt at det ikke kan kreves mer enn en summarisk begrunnelse, men likevel må hovedformålet

¹⁵⁵ Truyen JV s. 322.

¹⁵⁶ Truyen JV s. 322.

¹⁵⁷ Aarbakke s. 676 og 756.

med kapitalforhøyelsen alltid angis.¹⁵⁸ Dersom en mer detaljert begrunnelse er ønskelig fra aksjeeierens side kan han i de fleste tilfeller som måtte være av interesse skaffe seg dette på generalforsamlingen gjennom bestemmelsen i asl/asal § 5-15.

Formålet med reglene om begrunnelse i asl/asal §§ 10-3 annet ledd og 12-3 annet ledd er å gi aksjeeierne en mulighet til å vurdere verdien som ligger i deres egen fortrinnsrett og ikke minst gi aksjeeierne et grunnlag for å vurdere styrets forslag om fravikelse av fortrinnsretten.¹⁵⁹ Det sentrale er åpenbart nok at de viktigste opplysninger om selskapsforholdet må komme frem i dagen. Aksjeeierne må ha et solid nok fundament til å kunne foreta sine vurderinger av hva som fremstår som den mest ideelle løsning sett med deres øyne, og dette må oppnås gjennom styrets begrunnelse. Det må dessuten opplyses om positive og negative sider ved selskapet.¹⁶⁰ Grunnen til dette må være at aksjeeierne skal kunne danne seg et realistisk bilde av den økonomiske situasjonen selskapet befinner seg i.

Generalklausulen i asl/asal § 5-21 regulerer de ordinære emisjonsbeslutninger foretatt av generalforsamlingen etter asl/asal § 10-1. Men § 5-21 regulerer også beslutninger som tildeler styret fullmakt, jfr. asl/asal 10-14. Det er antatt at også en ”fullmaktsbeslutning” kan være egnet til å krenke likhetsprinsippet og prinsippet om maksimalt overskudd.¹⁶¹

Når man skal vurdere styrets beslutning om at den rettede emisjon er skjedd i den hensikt å ivareta selskapets interesser, bør det tas utgangspunkt i begrunnelsen styret har gitt og vurderingene det har foretatt. Begrunnelsen kan være så enkel som at selskapet trenger tilførsel av frisk kapital. I utgangspunktet vil ikke en slik beslutning innebære noe urimelig overhodet. Dette forutsetter imidlertid at styret i selskapet har rettet en forespørsel om et kapitaltilskudd til selskapets aksjeeiere uten at disse har vist interesse i så måte. Det må være klart at aksjeeierne ikke har noen intensjon om å tilføre selskapet frisk kapital. I

¹⁵⁸ Ot. prp. nr 19 (1974-1975) s. 51 og Ot. prp. nr. 36 (1993-1994) s. 220. Se også Aarbakke s. 676 og 756.

¹⁵⁹ Ot. prp. nr. 36 (1993-1994) s. 220 og Aarbakke s. 676.

¹⁶⁰ Ot. prp. nr. 36 (1993-1994) s. 220.

¹⁶¹ Truyen JV s. 321.

forlengelsen av dette kan det antas at aksjeeierne har gitt sitt samtykke til å frafalle sin fortrinnsrett og at en rettet emisjon blir gjennomført. Problemer kan imidlertid oppstå på et senere tidspunkt. Eksempelvis kan styrets begrunnelse for hvorfor en emisjon burde finne sted bygge på gale forutsetninger, og dette vil være tilfellet der styret har mistolket eller feilvurdert selskapets økonomiske situasjon. Selskapets økonomi viser seg kanskje å være langt bedre enn det styret bygger sin begrunnelse og vurdering på. I en situasjon som denne vil aksjeeierne etter anbefaling fra styret kanskje ha sagt fra seg fortrinnsretten til å tegne nye aksjer. Spørsmålet blir i forlengelsen av dette om aksjeeierne kan gå til ugyldighetssøksmål på grunnlag av asl/asal § 5-21.¹⁶² Utfallet vil bero på hvilket grunnlag styret har fattet sin beslutning. Ligger styrets vurderinger innenfor hva som må anses som en rimelig forretningsmessig avveining skal det mye til for at vurderingen blir ansett å være urimelig, det vil si i strid med generalklausulen. Her må imidlertid domstolenes generelle tilbakeholdenhet med å gripe inn i forretningsmessige vurderinger styret har gjort vektlegges.¹⁶³

Som påpekt i forarbeidene og som ovenfor nevnt er det ikke noe krav om at styret skal gi noen dyptgående vurdering av selskapets økonomi. Som det der ble konstatert, er det tilstrekkelig med en mer summerisk preget begrunnelse. Det avgjørende moment vil imidlertid være om styrets vurdering har en forretningsmessig og fornuftig forankring, og ikke er et resultat av antakelser uten særlige forretningsmessige holdepunkter.

¹⁶² Sandbekk s. 448.

¹⁶³ Sandbekk s. 448.

6.3 Fordeler av organisatorisk karakter

Utgangspunktet er at fordelsbegrepet i asl/asal § 5-21 også rammer fordeler som ikke er av økonomisk karakter. Det siktes i nærværende henseende til såkalte organisatoriske rettigheter.

Organisatoriske rettigheter vil si beslutninger som er egnet til å forrykke maktbalansen i selskapet til fordel for noen aksjeeiere på de øvriges bekostning.

Asl/asal inneholder flere bestemmelser som setter skranker for generalforsamlingens beslutninger i så måte. Eksempler i denne sammenheng er asl/asal §§ 5-18 annet ledd og 10-5.

Bestemmelsen i § 5-18 omhandler vedtektsendringer. Annet ledd oppstiller krav dersom en hel aksjeklasses rettigheter forringes. I denne situasjonen oppstilles det to krav. Et krav om kvalifisert flertall, samt et kapitalkrav. Dersom det skal rokkes ved rettighetene til en hel aksjeklasse krever dette tilslutning fra 2/3 av den representerte kapital i den berørte klassen. I tillegg til dette må minst halvparten av stemmene være avgitt fra aksjeeiere i den berørte klasse, som ikke samtidig eier aksjer i noen andre aksjeklasser.¹⁶⁴

Bestemmelsen i § 10-5 omhandler tilsidesettelse av aksjeeiernes fortrinnsrett til nye aksjer ved kapitalforhøyelse. Kravene til flertall er her de samme som i § 5-18, jfr. § 10-5 første ledd.

Generalforsamlingens beslutning kan i tilfeller som ovenfor nevnt føre til endring i maktbalansen på flere forskjellige måter. Det mest praktiske må imidlertid være tilfeller der generalforsamlingen gjennom sin beslutning fratrukker en aksjeklasse sine rettigheter, og dette har som konsekvens at en viss minoritet i selskapet mister sitt såkalte negative flertall, som gjør minoriteten i stand til å blokkere visse beslutninger som etter asl/asal krever kvalifisert flertall.

¹⁶⁴ Truyen s. 341.

Dommen inntatt i Rt. 1919 s. 550 kan belyse forholdet. Saken gjaldt en emisjon som skulle øke aksjekapitalen fra 2 til 3 millioner kroner i Aalesunds Dampskibsrederi AS, heretter selskapet. De nye aksjene ble av selskapet tilbudt til pari kurs til de gamle aksjeeierne. Forholdet var slik at eiere av to aksjer ble gitt fortrinnsrett til å tegne én ny. En aksjeeier som kun eiet én eldre aksje fikk derfor ikke delta i kapitalutvidelsen. Han ble av denne grunn tilkjent erstatning ”for derved forvoldt tap”, som førstvoterende uttrykker det. Tapet ble fastsatt til halvparten av forskjellen mellom tegningssummen for en ny aksje og dennes kursverdi.

Begrunnelsen for erstatningen var at aksjeeieren var blitt ”tilføiet en retskrænkelser”,¹⁶⁵ ettersom kursen på den nye aksjen åpenbart ikke korresponderte med den virkelige verdi aksjen representerte og kursen med full bevissthet var satt under denne verdien. Dernest var aksjeeieren tilføyet en rettskrenkelse fordi han i kraft av sin beskjedne aksjepost ikke fikk ta del i fortrinnsretten til å tegne nye aksjer. Den utelukkede aksjeeier kom etter førstvoterendes syn i en unntaksstilling i forhold til de øvrige aksjeeiere. Saksøkers interesse som aksjeeier ble på denne måten ”...utilbørlig tilsidesat”.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Dommens s. 552.

¹⁶⁶ Dommens s. 551.

7 Oppsummering

Vi har sett at tre prinsipper danner fundamentet for generalklausulen i asl/asal § 5-21. Disse er majoritetsprinsippet, likhetsprinsippet og prinsippet om maksimalt overskudd. Gjennom oppgaven har vi også sett at prinsippene bærer preg av å være avveiningsmarkører for generalforsamlingens beslutningskompetanse. De er også svært sentrale som retningslinjer ved urimelighetsvurderingen.

Dessuten er det konstatert at generalforsamlingens beslutninger ikke rammer enhver form for forskjellsbehandling av aksjeeiere eller selskapet. Av hensyn til generalforsamlingens beslutningsdyktighet er kravet derfor at beslutningen må fremstå som urimelig.

Forskjellsbehandlingen må etter dette være av mer kvalifisert karakter. Hovedelementet i urimelighetsvurderingen er at beslutningen som forfordeler visse aksjeeiere eller andre på øvrige aksjeeieres eller selskapets bekostning må bygge på et saklig og forsvarlig grunnlag.

Videre er det også pekt på at hensynet til selskapets egen interesse er av betydning for urimelighetsvurderingen. Dette betyr at der beslutningen har et overordnet økonomisk formål, i de fleste tilfeller, ikke vil bli rammet av generalklausulen. Grunnen til dette er at urimelighetsvilkåret ikke ansees å være oppfylt. Det økonomiske formålet står meget sterkt i aksjeselskapsretten, og følgelig vil også beslutninger som tar sikte på å øke selskapets fortjeneste også gå klar av generalklausulen, selv om den overfor enkelte aksjeeiere kan fremstå som utilbørlig.

Endelig har vi på bakgrunn av rettspraksis og juridisk teori sett at det i lys av hva som anses å ligge i hensynet til selskapets egen interesse, muligens også skal innfortolkes andre interesser enn de rent økonomiske. Et eksempel i dette henseende er interesser av samfunnsmessig art.

Rettspraksis, og da særlig Høyesterettspraksis, er som tidligere påpekt ikke særlig omfangsrikt på § 5-21 område. Likevel kan vi oppsummeringsvis, på bakgrunn av den rettspraksis som foreligger, trekke frem noen av de momentene som er av betydning når

rekkevidden av domstolenes prøvingskompetanse skal vurderes. Utgangspunktet er imidlertid at de rettslige grenser for domstolene til å prøve generalforsamlingens beslutninger beror på en tolkning av asl/asal § 5-21. Ettersom urimelighetsvilkåret er vagt og skjønnsmessig må grensen trekkes på bakgrunn av rettspraksis.

For det første fremkommer det av rettspraksis at generalforsamlingen selv kan avgjøre om beslutningen ligger innenfor selskapets formål og interesser på bakgrunn av et saklig og forsvarlig skjønn.¹⁶⁷ Generalforsamlingen har altså et styringsrom.

For det andre kan det av rettspraksis utledes at domstolene skal vise tilbakeholdenhet med å overprøve beslutninger av selskapsstrategisk karakter.¹⁶⁸

Domstolenes kompetanse og vilje til å overprøve beslutninger av selskapsrettslig karakter kan derfor sies å være begrenset. Dette fordi generalforsamlingen både kan operere fritt under dekning av at beslutningen er av selskapsstrategisk karakter, og under dekning av at beslutningen er fattet i selskapets egen interesse. Generalforsamlingens styringsrom underbygger dette forholdet.

Den sparsomme rettspraksis på området kan også indikere at det for minoritetsaksjeeierne kan være vanskelig å vinne frem med et søksmål om urimelighet, såfremt selskapet har en viss interesse i den beslutning som er fattet. Dette underbygges blant annet av resultatet i dommene inntatt i Rt. 1922. 272, Rt. 1999 s. 330 og Rt. 1999 s. 1682. I samtlige tilfeller påstod mindretallet seg urimelig behandlet, men fikk ikke medhold av Høyesterett.

Spørsmålet om hvor langt domstolene går i å beskytte selskapets minoritetsaksjeeiere kan det ikke gis et helt presist svar på. Imidlertid kan det fastslås at domstolene går langt i å beskytte minoritetsaksjeeiere i de tilfeller der generalforsamlingen går utenfor det saklige og forsvarlige skjønnet, som tilligger den gjennom å være selskapets øverste myndighet.

¹⁶⁷ Rt. 1922. s. 272 s. 274.

¹⁶⁸ Rt. 1999 s. 1682 s. 1692.

Dessuten må det pekes på at stillingen som aksjeeier ikke er risikofri. Ved å kjøpe en aksje aksepterer man på samme tid den risiko som er forbundet med aksjeeierrollen. Herunder kan nevnes risiko knyttet til kursfall, som i ytterste konsekvens kan føre til totaltap av investeringen.

8 Litteraturliste

Mine forkortelser i parentes

Litteratur – bøker

Aarbakke Magnus, Aarbakke Asle, Knudsen Gudmund, Ofstad Tone og Skåre Jan, Aksjeloven og allmennaksjeloven, 2 utg. Oslo 2004. (Aarbakke)

Andenæs Mads Henry, Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper, 2 utg. Oslo 2006. (Andenæs)

Augdahl Per, Aksjeselskapet etter Norsk rett, 3 utg. Oslo 1959. (Augdahl)

Eckhoff Torstein, Rettskildelære, 5 utg. ved Helgesen Jan E. Oslo 2000. (Eckhoff)

Hagstrøm Viggo i samarbeid med Aarbakke Magnus, Obligasjonsrett, Oslo 2003. (Hagstrøm)

Hov Jo, Avtaleslutning og ugyldighet, 3 utg. Oslo 2002. (Hov 2002)

Hov Jo, Rettergang I, Oslo 2007. (Hov 2007)

Nial Håkan, Om klanderbara og ogiltiga bolagstämmobeslut, Stockholm 1934. (Nial)

Normann Aarum Kristin, Styremedlemmers erstatningsansvar, Oslo 1994. (Normann Aarum)

Smith Lucy, Kampen på aksjemarkedet, Oslo 1988. (Smith)

Truyen Filip, Aksjonærenes myndighetsmisbruk, Oslo 2004. (Truyen)

Werlauff Erik, Generalforsamling og beslutning, København 1983. (Werlauff 1983)

Werlauff Erik, Selskabsmasken, København 1991. (Werlauf 1991)

Werlauff Erik, Selskabsret, 5 utg. København 2003. (Werlauff 2003)

Woxholth Geir, Selskapsrett, 2 utg. Oslo 2007. (Woxholth)

Litteratur – Artikler

Bernt Jan Fridthjof og Krüger Kai: "Ugyldighetsbegrepet i kontraktsretten og forvaltningsretten" i: Samfunn rett rettferdighet: Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-års dag. Oslo 1986 s. 86-130 (Bernt og Krüger)

Sandbekk Håkon: "Misbruk av generalforamlingens myndighet" i: Tidsskrift for Forretningsjus nr. 3 2002 s. 438-473. Sitert fra Idunn.no (Sandbekk)

Truyen Filip: "Myndighetsmisbruk i aksje og allmennaksjeselskaper" i: Jussens Venner nr. 05-06 2004 s. 306-328. Sitert fra Idunn.no (Truyen JV)

Woxholth Geir: "Avtaleloven § 36 i selskapsforhold" i: Jussens Venner 1993 s. 149-165 (Woxholth JV)

9 Lov- og forarbeidsregister

Lover

Lov 6 april 1976 nr. 59 om aksjeselskaper

Lov 13 juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper

Lov 13 juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper

Lov 31 mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljserklæringer

Forarbeider

Innstilling om lov om aksjeselskaper avgitt mars 1970

Ot. prp. nr. 19 (1974-1975)

Ot. prp. nr. 5 (1982-1983)

Ot. prp. nr 36 (1993-1994)

Ot. prp. nr. 23 (1996-1997)

NOU 1996: 2 Verdipapirhandel

NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning

Uttalelser

Justisdepartementets Lovavdelings uttalelse 1182/80

10 Domsregister

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1919 s. 550

Rt. 1922 s. 272

Rt. 1925 s. 88

Rt. 1931 s. 374

Rt. 1937 s. 439

Rt. 1995 s. 1026

Rt. 1999 s. 330

Rt. 1999 s. 1682

Rt. 2003 s. 713

Underrettsavgjørelser

RG 1984 s. 886

RG 1991 s. 896

RG 1991 s. 1158

LE-1987-477

LG-1997-00795

