

# Rettsgrunnlag og gjenstand for voldgift i aksjeselskapsretten



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 699

Leveringsfrist: 26.04.11

Til sammen 17 223 ord

18.04.2011

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.....</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Nærmere om problemstillingen.....	1
1.2	Behovet for voldgift .....	2
1.3	Forholdet til de ordinære domstoler .....	6
<b><u>2</u></b>	<b><u>VOLDGIFTSMESSIGHET .....</u></b>	<b><u>7</u></b>
2.1	<b>Innledning .....</b>	<b>7</b>
2.1.1	Jurisdiksjon og ugyldighet .....	7
2.1.2	Voldgiftsloven § 9 .....	7
2.1.3	Begrepets innhold .....	8
2.1.4	Grensen mot ”ordre public” .....	8
2.2	<b>Bestemt rettsforhold .....</b>	<b>9</b>
2.3	<b>Fri rådighet .....</b>	<b>10</b>
2.4	<b>Preseptoriske bestemmelser.....</b>	<b>12</b>
2.5	<b>Kompetanse-Kompetanse .....</b>	<b>14</b>
2.5.1	Generelt .....	14
2.5.2	Amerikansk rett .....	14
2.5.3	Norsk rett .....	15
2.6	<b>Virkning av at saken ikke kan være gjenstand for voldgift.....</b>	<b>17</b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>RETTSGRUNNLAG FOR VOLDGIFT I AKSJESELSKAPSRET TEN .....</u></b>	<b><u>18</u></b>
3.1	<b>Innledning .....</b>	<b>18</b>
3.2	<b>Utgangspunkter .....</b>	<b>19</b>
3.2.1	Rettslig utgangspunkt .....	19
3.2.2	Et spørsmål om voldgiftsmessighet? .....	19

3.2.3	Voldgift med flere enn to parter .....	22
<b>3.3</b>	<b>Aksjonæravtaler .....</b>	<b>23</b>
3.3.1	Innledning .....	23
3.3.2	Et aktuelt tema .....	24
3.3.3	Hvilke typer tvister som kan voldgis .....	25
3.3.4	Selskapet som avtalepart i aksjonæravtale.....	27
<b>3.4</b>	<b>Vedtekter .....</b>	<b>28</b>
3.4.1	Innledning .....	28
3.4.2	Internasjonale holdninger .....	29
3.4.3	Tvilsomt utgangspunkt etter norsk rett .....	29
3.4.4	Hvem er bundet av voldgiftsklausul i vedtekt?.....	31
3.4.5	Internasjonale konsekvenser .....	34
<b>3.5</b>	<b>Generalforsamlingsvedtak .....</b>	<b>35</b>
3.5.1	Innledning .....	35
3.5.2	Eksempler .....	35
3.5.3	Vedtaketets form .....	37
3.5.4	Hvorvidt det må oppstilles særlige flertallskrav .....	38
3.5.5	Delegasjon av selskapsmyndighet .....	38
<b>3.6</b>	<b>Oppsummering .....</b>	<b>40</b>
<b>4</b>	<b><u>VOLDGIFTSMESSIGHETSBEGRÆNSNINGER SOM FØLGER AV</u></b>	
	<b><u>AKSJELOVEN .....</u></b>	<b><u>41</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning .....</b>	<b>41</b>
<b>4.2</b>	<b>Utgangspunkter .....</b>	<b>42</b>
4.2.1	Avtalefrihet og fri rådighet .....	42
4.2.2	Forholdet mellom kontraktsrettslige og selskapsrettslige virkninger .....	43
4.2.3	Hvilken persongruppes interesser som ivaretas .....	44
<b>4.3</b>	<b>Ugyldighetssøksmål .....</b>	<b>44</b>
<b>4.4</b>	<b>Det prosessuelle kreditorvernet.....</b>	<b>45</b>
4.4.1	Innledning .....	45
4.4.2	Aksjeloven § 8-2.....	46
4.4.3	Aksjeloven § 5-10 annet ledd .....	47

<b>4.5</b>	<b>Det materielle kreditorvernet .....</b>	<b>48</b>
4.5.1	Innledning .....	48
4.5.2	Aksjeloven § 3-4 og § 8-1 .....	48
<b>4.6</b>	<b>Regler som verner om minoritetsaksjonærer .....</b>	<b>48</b>
4.6.1	Innledning .....	48
4.6.2	Adgang til å frasi seg rettighetene etter aksjeloven .....	49
4.6.3	Aksjeloven § 8-4.....	49
<b>4.7</b>	<b>Oppsummering .....</b>	<b>50</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</u></b>	<b><u>51</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>KILDER.....</u></b>	<b><u>52</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Litteraturliste .....</b>	<b>52</b>
<b>6.2</b>	<b>Norske lover .....</b>	<b>53</b>
<b>6.3</b>	<b>Andre norske regelverk.....</b>	<b>54</b>
<b>6.4</b>	<b>Internasjonale regelverk .....</b>	<b>54</b>
<b>6.5</b>	<b>Forarbeider .....</b>	<b>54</b>
<b>6.6</b>	<b>Domsregister .....</b>	<b>54</b>

## 1 Innledning

### 1.1 Nærmere om problemstillingen

Voldgift er en form for privat rettergang for tvister som partene har fri rådighet over<sup>1</sup>. Det er en tvisteløsningsmekanisme som kan følge direkte av lov eller av en avtale mellom to eller flere parter, jf. voldgiftsloven § 1. I all hovedsak er det rettslige grunnlaget for voldgift et bestemt avtaleforhold.

Voldgift er et alternativ til de ordinære domstoler. Avtalepartene overlater avgjørelse av et bestemt avgrenset rettsforhold til en eller flere tredjemenn. Ordet voldgift kommer av det noe gammelmodige uttrykket å ”gi i (ens) vold”<sup>2</sup>. Vold betyr i denne sammenheng rådighet eller makt. Tanken er trolig at kontraktspartene avtaler å underkaste seg den private domstol og at dens dommere da har makt (vold) til å avsi (gi) dom.

Oppgaven vil redegjøre for to hovedproblemstillinger som henger tett sammen. Den første problemstillingen er hvilke rettsgrunnlag som gyldig kan danne basis for voldgift i aksjeselskapsretten. Den andre problemstillingen er i hvilken grad aksjeselskapsrettslige tvister kan være gjenstand for voldgift.

Verbet ”å voldgi” er innarbeidet i norsk rettsterminologi, men et adjektiv for å beskrive den tilstand at en spesifikk tvist kan være gjenstand for voldgift er ikke klart etablert. På engelsk kalles dette ”arbitrability”; at en sak er ”arbitrable”. I den videre fremstillingen vil ordet voldgiftsmessig benyttes.

Voldgift må, som allerede nevnt, normalt ha grunnlag i et bestemt avtaleforhold. Oppgaven har fokus på selskapsinterne problemstillinger. Innenfor dette området kan voldgift tenkes å ha grunnlag i en rekke forskjellige forhold. Det mest vanlige grunnlag

---

<sup>1</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 22.

<sup>2</sup> Knudsen m.fl (1991) s. 4041.

innenfor norske aksjeselskapsforhold er aksjonæravtaler. Det er på det rene at aksjonærer kan inngå en aksjonæravtale som inneholder en voldgiftsklausul. For aksjonæravtalers vedkommende er det mer interessant å stille spørsmål om aksjonærenes kompetanse setter begrensninger for avtalens evne til å virke som rettsgrunnlag for voldgift. Hvorvidt voldgift for eksempel kan vedtektsfestes er i imidlertid et uavklart spørsmål i norsk rett<sup>3</sup>.

Oppgavens siktemål er særlig å finne svar på spørsmål om hvorvidt voldgiftsretten har kompetanse. Det rettslige bakteppet, eller særlige rettsregler som angår tvisten, kan føre til at voldgiftsretten ikke har kompetanse til å behandle saken. Det er i utgangspunktet voldgiftsretten selv som skal ta stilling til spørsmålet om den har kompetanse, jf. voldgiftsloven § 18. Om svaret på spørsmålet er nei, må voldgiftsretten avvise saken helt eller delvis.

Oppgaven avgrenses mot lovvalgsspørsmål. Hvilket lands rett som kommer til anvendelse er særlig aktuelt i relasjon til voldgiftsmessighet, men temaet vil altså ikke problematiseres her. Drøftingen av oppgavens hovedproblemstillinger gjennomføres derfor under forutsetning av at norske rettsregler, og da særlig vår lov om aksjeselskaper, kommer til anvendelse.

Den videre fremstilling i del 1 gir en generell innledning til temaet voldgift. I del 2 presenteres begrepet voldgiftsmessighet og dets stilling i norsk rett. I del 3 siktes det nærmere inn mot aksjeselskapsretten, med en drøftelse av hvilke mulige rettsgrunnlag som finnes for voldgift i relasjon til aksjeselskaper. Til slutt vil voldgiftsmessighetsbegrensninger som følger av aksjelovgivningen vurderes i del 4.

## 1.2 Behovet for voldgift

Aksjeselskapsrettens kompleksitet er et særlig hensyn som kan begrunne bruk av voldgift innenfor det rettsområdet som behandles i oppgaven. Generelt vil voldgift være å foretrekke på et hvert felt der spesialistkunnskap er nødvendig for fullt ut å forstå en saks problemstillinger. I en typisk voldgiftsprosess velger partene en dommer hver, med

---

<sup>3</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer* (2004) s. 407-408.

hensyn til sakens tema<sup>4</sup>. Rettens formann, som normalt blir valgt av de to partsoppnevnte dommerne, velges gjerne fordi han er spesialist på det på det aktuelle rettsområdet. Dommere for de ordinære domstoler har generell juridisk kompetanse<sup>5</sup>, og det er ikke en gang sikkert at en ordinær tingrettsdommer noen gang har blitt stilt overfor en selskapsrettslig problemstilling. Dette tilsier at sannsynligheten for at partene vil få en rettslig sett riktig avgjørelse øker ved voldgiftsbehandling. En illustrerende sammenligning kan trekkes til legevirkosomhet; dersom du har behov for hjernekirurgi, setter du pris på å få en operasjon gjennomført av en hjernekirurg fremfor en allmennpraktiserende fastlege.

Voldgift anvendes i stor grad på det internasjonale planet. Det omfangsrike standardverket i internasjonal voldgiftsrett *Redfern and Hunter on International Arbitration* fremhever den fordel at partene kan velge et nøytralt forum og at avgjørelsen lar seg håndheve i et hvilket som helst land, som de to viktigste grunnene til å velge voldgift internasjonalt<sup>6</sup>. Der det inngås avtale mellom to parter som har hovedkontor i henholdsvis land A og land B, kan et kontraktskompromiss være at tvisteløsning skal gjennomføres ved voldgift i land C. New York-konvensjonen om anerkjennelse og fullbyrding av voldgiftsavgjørelser (heretter “New York-konvensjonen”)<sup>7</sup>, som er signert av de aller fleste av verdens kommersielt viktige land, sørger for at en internasjonal voldgiftsdom praktisk sett er lettere å gjennomføre direkte enn en ordinær rettsavgjørelse<sup>8</sup>. Store multinasjonale selskaper er typiske aktører i internasjonal voldgift og selskapsrettslige problemstillinger forelegges ofte retten. På grunn av New York-konvensjonen kan avgjørelsen enkelt fullbyrdes i et hvert land der den tapende multinasjonale aktøren har økonomiske verdier.

---

<sup>4</sup> Hovedregelen etter voldgiftsloven § 13 annet ledd er at partene skal forsøke å bli enige om en eller flere dommere, men i praksis er det mest vanlig at partene velger en dommer hver og at disse to dommerne velger rettens formann i felleskap. Denne løsningen kan følge av § 13 tredje ledd eller være regulert av den aktuelle voldgiftsklausul.

<sup>5</sup> Lov om domstoler nr. 5, 1915, § 55 annet ledd.

<sup>6</sup> *Redfern and Hunter on International arbitration* (2009), s. 31-34.

<sup>7</sup> Original tittel: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958.

<sup>8</sup> *Redfern and Hunter on International arbitration* (2009) s. 33.

Uavhengig av om en voldgiftsforhandling finner sted nasjonalt eller i en internasjonal sammenheng, kan det fremheves at voldgift gir partene større fleksibilitet ved at de gjennom partsautonomien har stort spillerom til å avtale detaljer om rettens sammensetning, kompetanse, diskresjon og andre forhold<sup>9</sup>. Videre kan voldgiftsforhandlingen besluttes lukket nærmest absolutt for offentligheten og alle aktører kan pålegges etterfølgende konfidensialitetsplikter, hvilket blant annet fører til at partene kan prosedere om sine respektive bedriftshemmeligheter og know-how med betydelig mindre risiko for at verdifull informasjon kan spre seg, enn under forhandlinger for en ordinær domstol<sup>10</sup>.

Samtidig er en voldgiftsdom i utgangspunktet endelig, uten ankemuligheter og kan settes med dommere som ikke har en full saksliste som må prioriteres før forhandlinger kan begynne. Disse forhold fører til at en voldgiftsdom potensielt kan avklare et forhold mye raskere enn en ordinær rettsavgjørelse<sup>11</sup>. Om en virksomhet innen et selskap må stanses i et par år i påvente av rettslig avklaring kan domstolsprosessen i seg selv bli tungen på vektskålen for selskapsrettslige avgjørelser. For eksempel vil en transaksjon som blir stanset i påvente av en rettskraftig dom, kunne bli utsatt så lenge at det ikke lenger er fornuftig å fortsette forhandlingene. Voldgift kan til en viss grad avhjelpe slike situasjoner. Men voldgift må være avtalt på forhånd, fordi den part som er imot transaksjonen ikke vil ha noe incentiv til å samtykke til voldgift.

Hvorvidt kostnadene av voldgift bør fremheves som en fordel eller ulempe er det uenighet om<sup>12</sup>. På den ene side kan det faktum at voldgift som regel blir avgjort i en enkelt instans tale for at det er kostnadseffektivt. I tillegg kan en rask avklaring spare store kostnader innenfor de selskaper som er part i voldgiftsavtalen. På den annen side hender det ofte at voldgiftsforhandlinger blir veldig dyre for partene. Dette skyldes at

---

<sup>9</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 24 og 28.

<sup>10</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 28.

<sup>11</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 26.

<sup>12</sup> Se forskjellige syn på saken i *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 27 og *Redfern and Hunter on International arbitration* (2009) s. 35.



partene selv må dekke alle dommernes utgifter og salærer, og at voldgiftsdommere ofte er høyt kvalifiserte og ettertraktede personer som tar seg godt betalt<sup>13</sup>.

En annen ulempe er forholdet til tredjepersoner og parter som har rettslig interesse i et utfall uten å ha signert voldgiftsavtalen<sup>14</sup>. Det klare utgangspunkt er at voldgift springer ut av kontrakt og kun er bindende for de som har signert avtalen. Men særlig i selskapsretten kan andre enn den aktuelle avtalens parter ha interesse i utfallet. For dette temaet er skillet mellom selskapsrettslige og kontraktsrettslige virkninger sentralt, hvilket blir behandlet under del 4. Voldgiftsavgjørelser som får direkte virkning for tredjepersoner, for eksempel et selskaps kreditorer, vil i noen tilfeller kunne settes til side fordi tvisten ikke kan være gjenstand for voldgift, jf. voldgiftsloven § 43 annet ledd, bokstav a. Dette drøftes grundigere under del 3 av oppgaven.

For det tredje pekes det blant annet i forarbeidene til voldgiftsloven på at *”...bruken av voldgift kan ha uheldige virkninger ved at tvister på enkelte rettsområder generelt unntas fra alminnelig domsbehandling, noe som kan hemme rettsutviklingen og domstolenes kunnskap og innsikt på slike områder<sup>15</sup>”*.

I forlengelsen av at det er uheldig at enkelte rettsområder unntas fra alminnelig domsbehandling, kan det for det fjerde trekkes frem at voldgift kan tenkes å svekke den generelle rettssikkerheten. Særlig kan offentlighet og ankeadgang trekkes frem som viktige rettssikkerhetsgarantier, som sikres i vesentlig mindre grad i voldgiftsretten, enn i ordinær domstolsprosess.

Problemet er lite når partene i voldgiftsforholdet er profesjonelle og klar over hvilke rettssikkerhetsgarantier de gir avkall på ved å forplikte seg til voldgift. Men fordi enhver person i kraft av sin private autonomi kan inngå avtale om voldgift, kan det oppstå situasjoner der det iverksettes voldgiftsforhandling mellom en særlig kyndig og en mindre kyndig part. Dette avhjelpes noe ved at voldgiftsavtaler i forbrukerforhold

---

<sup>13</sup> Redfern and Hunter on International arbitration (2009) s. 35.

<sup>14</sup> Redfern and Hunter on International arbitration (2009) s. 35.

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 9.

som er inngått før tvisten oppsto, ikke er voldgiftsmessige, jf. voldgiftsloven § 11 første ledd. Mindre kyndige profesjonelle eller andre som står utenfor forbrukerforhold får imidlertid ingen tilsvarende beskyttelse.

En særlig uheldig virkning av voldgiftsbehandling oppstår dersom voldgiftsavgjørelsen ikke blir offentliggjort og partene signerer konfidensialitetsavtaler. Dette fører til at det ikke blir tatt hensyn til samfunnets interesse i å følge saken. Det vil for eksempel bli vanskelig for media eller andre utenforstående å påvise forskjellsbehandling fra sak til sak, eller belyse kritikkverdige forhold som kommer frem i prosessen.

Samtidig kan det fremheves at både nasjonale og internasjonale voldgiftsmiljøer består av relativt få aktører. Det er gjerne de samme dommerne som går igjen, særlig innenfor en viss type voldgift, for eksempel innenfor sjøretten eller olje og gass. Det kan da tenkes at det oppstår indre oppfatninger i slike miljøer som ikke er allment tilgjengelige, og dette kan være rettssikkerhetsmessig uheldig, særlig for parter som mangler tilknytning til miljøet.

### 1.3 Forholdet til de ordinære domstoler

Selv om en tvist skal avgjøres ved voldgift, har de ordinære domstoler en viss rolle i voldgiftsprosessen<sup>16</sup>. Det uttrykkes i forarbeidene at offentlige interesser tilsier at voldgift må tilfredsstillе minimumskrav til forsvarlig tvisteløsning<sup>17</sup>.

*Odelstingsproposisjonen viser videre til at "Voldgiftsavgjørelsen har virkning som en rettskraftig dom og kan tvangsfullbyrdes ved hjelp av det offentlige apparat for tvangsfullbyrding. Når voldgiftsdommen får samfunnets aksept på denne måten, er det nødvendig å sikre at voldgiftsprosessen tilfredsstiller grunnleggende krav til en rettsprosess slik at rettssikkerheten ivaretas. Det må for eksempel stilles krav om upartiske dommere og rett til kontradiksjon og innsyn. Skal disse hensynene kunne ivaretas, må voldgiftsprosessen til en viss grad, gjennom ugyldighetssøksmål, være gjenstand for domstolskontroll av de alminnelige domstolene."<sup>18</sup>*

Særlig viktig er den begrensede domstolskontroll som følger av voldgiftslovens regler om ugyldighet og anerkjennelse og fullbyrding, jf. henholdsvis kapittel 9 og 10 i

---

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 17.

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 17.

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) 17-18.

voldgiftsloven. Noen av ulempene ved voldgift som er nevnt ovenfor kan avhjelpest av disse reglene. Særlig kan dette være tilfellet for de mer betydelige krenkelser av rettssikkerheten.

## **2 Voldgiftsmessighet**

### **2.1 Innledning**

#### **2.1.1 Jurisdiksjon og ugyldighet**

Spørsmål om voldgiftsmessighet kan oppstå på en rekke forskjellige tidspunkter. Det er for det første et jurisdiksjonsspørsmål, som kan melde seg for voldgiftsretten når den må ta stilling til om den har kompetanse til å avgjøre den aktuelle tvisten. For det annet kan spørsmålet oppstå dersom en ordinær domstol blir forelagt en sak der det foreligger en voldgiftsavtale. Den ordinære domstol må da ta stilling til om saken kan være gjenstand for voldgift. Om svaret er nei skal den selv fremme saken. For det tredje er gjenstand for voldgift en ugyldighetsgrunn, jf. voldgiftsloven § 43 annet ledd, bokstav a og for det fjerde en grunn for å nekte anerkjennelse og fullbyrding, jf. voldgiftsloven § 46 annet ledd, bokstav a. Voldgiftsmessighet er med andre ord en forutsetning for at voldgiftsdommen er gyldig, og en forutsetning for at den skal kunne anerkjennes og fullbyrdes. De to sistnevnte temaene reiser en lang rekke egne problemstillinger, særlig i forbindelse med fullbyrdelsessøksmål i Norge av utenlandske voldgiftsdommer og håndhevelse av våre forpliktelser etter New York-konvensjonen.

#### **2.1.2 Voldgiftsloven § 9**

Voldgiftsloven § 9 regulerer hva som kan være gjenstand for voldgift. Fordi det er opp til den enkelte stat å regulere dette i sin interne rett, finnes det ingen tilsvarende bestemmelse i Modelloven<sup>19</sup>. Modelloven artikkel 34 annet ledd fastslår at domstolene

---

<sup>19</sup> Original tittel: UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments as adopted in 2006, jf. *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) side 122.

skal sette en voldgiftsdom til side der som tvisten *etter landets interne rett* ikke kan voldgis.

### 2.1.3 Begrepets innhold

Selv om det vil variere noe fra land til land hva som kan og ikke kan voldgis, er det likevel en rekke generelle trekk som kan fremheves. Karim Youssef definerer voldgiftsmessighet slik:

*”...an objective notion, arbitrability is...the fundamental expression of freedom to arbitrate. It defines the scope of the parties’ power of reference or the boundaries of the right to go to arbitration in the first place.”<sup>20</sup>*

En alminnelig språklig forståelse av uttrykket ”gjenstand for voldgift” leder tanken nettopp til denne objektiviteten. Voldgiftsmessighet er uavhengig av partene, deres partsvilje eller kompetanse<sup>21</sup>.

En sak kan også avvises fordi det ikke foreligger en bindende avtale om voldgift eller fordi voldgiftsklausulen er ugyldig som følge av tilblivelsesmangler, men dette er ikke temaer som gjelder voldgiftsmessighet. Voldgiftsmessighet gjelder kun spørsmål om den rettslige tvisten isolert sett oppfyller vilkårene for å kunne behandles av den private domstol.

### 2.1.4 Grensen mot ”ordre public”

Om en sak ikke kan være gjenstand for voldgift eller om den er i strid mot et lands ”ordre public” eller ”public policy”<sup>22</sup> er to selvstendige ugyldighetsgrunner etter New York-konvensjonen artikkel V annet ledd, bokstav a og b. Den norske voldgiftsloven inkorporerer tilsvarende skille i § 43 annet ledd, bokstav a og b. Disse to reglene må også skilles fra hverandre når det gjelder jurisdiksjonsspørsmålet. Det følger av lovens sammenheng, særlig § 18 første ledd om kompetanse sett i sammenheng med ugyldighetsgrunnene i § 43, at voldgiftsretten også kan ta stilling til ordre public som en

---

<sup>20</sup> *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* (2009) s. 5.

<sup>21</sup> *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* (2009) s. 6.

<sup>22</sup> Voldgiftsloven § 43, annet ledd, bokstav b anvender uttrykket ”støtende mot rettordenen” med forklarende ”ordre public” i parentes. New York konvensjonen anvender uttrykket ”public policy” i artikkel V annet ledd, bokstav b. Det antas ikke å være noen forskjell på disse begrepene da § 43 er en ren inkorporasjon av artikkel V.

avvisningsgrunn. Det må samtidig anses som sikker rett at voldgiftsretten plikter å ta stilling til dette av eget tiltak<sup>23</sup>.

Ordre public omfatter de tilfeller der en voldgiftsdom vil virke støtende på rettsordenen, det vil si tilfeller der ”fundamentale materielle eller prosessuelle rettsprinsipper er tilsidesatt”<sup>24</sup>. Gjenstand for voldgift og støtende mot rettsordenen er to forskjellige størrelser, men de kan ha et visst felles anvendelsesområde. Det som er sikkert er at terskelen for å anse noe som støtende mot rettsordenen er meget høy. Derfor er dette i større grad en snever unntaksregel enn voldgiftsmessighetsunntaket. En dom kan være i strid med et lands ordre public og samtidig gjelde et tema som ikke kan være gjenstand for voldgift, men det er to forskjellige perspektiv og begrunnelser for dette. Mens perspektivet ved ordre public er om en dom vil kunne være støtende mot et lands rettsorden, er spørsmålet for voldgiftsmessighets vedkommende om det konkrete objektive juridiske temaet er av en slik karakter at det kan avgjøres ved voldgift.

## 2.2 Bestemt rettsforhold

Det er bare tvister i et ”bestemt rettsforhold” som kan avgjøres ved voldgift, jf. voldgiftsloven § 10. Derfor kan det for eksempel ikke inngås en generell avtale mellom aksjonærer om at alle mulige retts tvister mellom dem skal avgjøres ved voldgift. Det mest typiske er at en konkret avtale inneholder en voldgiftsklausul som dekker alle tvister som springer ut av eller angår dette enkelte avtaleforholdet, eller at en avgrenset del av de rettsforhold en avtale etablerer henvises til voldgift.

Både kravet til søksmålgjenstand og søksmålssituasjon må være oppfylt, sml. tvisteloven § 1-3<sup>25</sup>. Det er imidlertid ikke et vilkår at tvisten ville hørt under de ordinære domstoler dersom voldgiftsavtale ikke forelå. Også retts tvister som, i mangel av voldgiftsavtale, ville hørt under særdomstoler, kan voldgis dersom partene har fri rådighet over dem<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> NOU 2001:33 s. 52, jf. *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 199.

<sup>24</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 327.

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 91 og NOU 2001: 33 s. 53-54.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004), merknad til § 9.

### 2.3 Fri rådighet

Det er kun tvister i rettsforhold partene har fri rådighet over, som kan være gjenstand for voldgift, jf. voldgiftsloven § 9, første ledd. I prosessretten bygger skillet mellom dispositive og indispositive saker på tanken om at *”...når partene kan disponere over det saken gjelder utenfor prosessen, bør disposisjonsfriheten være den samme under prosessen<sup>27</sup>”*. Det følger av odelstingsproposisjonen at kravet om fri rådighet innebærer at det ikke må være så betydelige offentlig interesser i avgjørelsen at det av disse grunner ikke kan aksepteres voldgift<sup>28</sup>. I NOUen fremheves det at *”...utgangspunktet for vurderingen av om et krav er underlagt fri rådighet, er om partene ved avtale utenfor prosess kan disponere over kravet<sup>29</sup>”*. Det følger videre av forarbeidene at begrepet fri rådighet skal forstås på lik måte i voldgiftsretten som i prosessen for øvrig<sup>30</sup>. Etter min oppfatning kan det imidlertid ikke plasseres noe likhetstegn mellom avtalefrihet og fri rådighet. Fri rådighet er et begrep som relaterer seg til disposisjonsadgangen i prosess, mens avtalefrihet gjelder utenfor prosess. I voldgiftsprosess blir det derfor etter mitt skjønn mer presist å oppstille et utgangspunkt om at voldgiftsdom kan avsies om alle rettsvister partene kunne forlikt utenfor voldgift, uten innblanding fra en ordinær domstol.

Det er imidlertid ikke slik at en part enten har eller ikke har fri rådighet over rettsforholdet<sup>31</sup>. I relasjon til denne oppgavens tema skriver Hov at

*”...der en sak er dels dispositiv, dels indispositiv, er det et naturlig prinsipp at de indispositive momenter får virkning så langt de rekker, men ikke lenger (...) Men der skillet har betydning for valg av prosessform – slik forholdet er ved spørsmålet om det er adgang til å avtale voldgift, eller om den kan behandles etter reglene om småkravsprosess – er en imidlertid nødt til å knytte karakteristikken ”dispositiv/indispositiv” til saken som helhet – enten må saken kunne voldgiftsbehandles eller behandles etter småkravsreglene, eller så kan den ikke det.<sup>32</sup>”*

---

<sup>27</sup> Rettergang I (2010) s. 477-478.

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 12.

<sup>29</sup> NOU s. 51.

<sup>30</sup> NOU s. 51.

<sup>31</sup> Rettergang I (2010) s. 482.

<sup>32</sup> Rettergang I (2010) s. 483.

Dette betyr ikke at en hver sak som har indispositive elementer ikke kan voldgis, men at rettsforhold som i all hovedsak er indispositive neppe kan være gjenstand for voldgift<sup>33</sup>. For eksempel kan voldgiftsdom ikke avsies om den anlagte saks påstand vil føre til et utbytte i strid med aksjeloven § 8-1, tvisten er da ikke voldgiftsmessig (behandles nærmere under 4.). Men om det i nevnte eksempel på tvist også finnes et erstatningselement basert på avtaleparters mislighold vedrørende tidligere utbytteavgjørelse (aksjonærer kan for eksempel ha stemt annerledes i generalforsamling enn de var forpliktet etter aksjonæravtale), kan dette elementet trolig voldgis. Det kan da være urimelig å avvise saken i sin helhet. I stedet kan den del som ikke er voldgiftsmessig på grunn av § 8-1 avvises, mens det avsies dom om erstatning.

Hovs analyse trekker frem at disposivitet er en varierende størrelse, slik at det for den ordinære domstol kan være noen spørsmål der manglende rådighet begrenser partenes kompetanse til fordel for rettens styring, mens partene rår fullstendig over andre aspekter av saken. Men for selve voldgiftsmessighetsspørsmålet må det ifølge Hov avgjøres prejudisielt om overvekten av indispositive elementer fører til at saken må avvises, selv om den også har elementer som voldgiftsretten vil ha kompetanse til å prøve. I mitt eksempel ovenfor kan det godt tenkes at den indispositive del av saken (forholdet til aksjeloven § 8-1) utgjør en slik overvekt at saken etter Hovs syn bør avvises.

Skoghøy er tilsynelatende av en annen oppfatning og skriver at adgangen til å anvende voldgift må ”anses stengt selv om saken bare inneholder visse indispositive elementer<sup>34</sup>”. Skoghøy sammenligner også rådighetsbegrensninger ved rettsforlik og fraværdsdom med voldgift. Han argumenterer for at det ved rettsforlik eller ved adgangen til å avgjøre saken ved fraværdsdom undertiden kan være uproblematisk å dele opp i en dispositiv og indispositiv del, og så eksempelvis inngå forlik om den dispositive del av saken. For voldgift vil en slik oppdeling etter Skoghøys mening være vanskeligere, og jeg leser han slik at enhver tvist med indispositive elementer ikke kan voldgis.

---

<sup>33</sup> *Rettergang I* (2010) s. 483.

<sup>34</sup> *Tvisteløsning* (2010) s. 542.

De indispositive elementer i tradisjonelle aksjeselskapsrettslige tvister vil typisk manifestere seg der partene til det avtalerettslige grunnlaget for voldgift ikke kan inngå forlik om tvisten. Dette kan for eksempel være tilfellet der partene er bundet av en aksjonæravtale, mens et forlik (eller en rettsavgjørelse) vil være avhengig av tilslutning fra selskapet, kreditorer eller øvrige aksjonærer. Det indispositive element kan også være, som eksempelet ovenfor viser til, at aksjerettslige regler begrenser partenes rådighet og derfor fører til at tvisten ikke er voldgiftsmessig.

Dersom en tvist som fremlegges for en voldgiftsrett inneholder noen slike indispositive elementer, bør det etter min oppfatning likevel være en viss adgang for voldgiftsretten til å behandle saken. Retten kan da heller skjære den til der partenes begrensede rådighet innskrenker voldgiftsrettens kompetanse. Når det gjelder selve avvisningsspørsmålet bør derfor Hovs overvektsvurdering etter mitt skjønn prefereres. Spørsmålet er om de indispositive elementene er såpass betydelige at saken heller burde bli avgjort for de ordinære domstoler, som i større grad også kan prøve de indispositive elementene. Tungtveiende hensyn kan tale for at en begrenset prøving for voldgiftsretten bør tillates, for eksempel ovennevnte hensyn til aksjeselskapsrettens kompleksitet og behovet for særlig kyndige dommere.

## 2.4 Preseptoriske bestemmelser

Dersom det gjelder ufravikelige regler på et rettsområde er dette ”...ikke ensbetydende med at en tvist ikke kan voldgis”<sup>35</sup>. Det kan altså ikke etableres noen hovedregel om at voldgiftsretten kun kan ta stilling til deklarasjonslov. Voldgiftsretten tar stilling til norsk rett på lik linje med en ordinær domstol.

Formålet med en ufravikelig regel kan for eksempel være å beskytte den svakere part. Voldgiftsretten kan behandle saker der det må tas stilling til en slik regel<sup>36</sup>, men må selvsagt anvende rettsregelen på en korrekt måte. Dette innebærer at voldgiftsretten, på samme måte som en ordinær domstol, ikke kan fravike dens resultat på grunnlag av en

---

<sup>35</sup> NOU s. 51.

<sup>36</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 123.



fremlagt avtale. For eksempel kan ikke et aksjeselskap gjennom avtale samtykke til å ha lavere egenkapital enn aksjelovens preseptoriske bestemmelser foreskriver. Slike avtaler må anses like ulovlige og ugyldige for voldgiftsretten som for den ordinære domstol. Innenfor oppgavens tema vil de aktuelle preseptoriske bestemmelser enten være gitt for å beskytte selskapets kreditorer eller mindretallsaksjonærer, jf. for eksempel aksjeloven §§ 3-4 og 5-21.

Hvis formålet med en preseptorisk lovbestemmelse er å henvise en avgjørelse til et bestemt organ eller til ordinære domstoler generelt, stenger dette for voldgift<sup>37</sup>. Det følger av forarbeidene at krav om skilsmisse, separasjon, nedstamning, dødsformodning og mortifikasjon ikke kan avgjøres ved voldgift. Det samme gjelder spørsmålet om meddelt patent, varemerke eller annen rettighet oppnådd ved rettighetsregistrering er ugyldig<sup>38</sup>.

De særlige interessante grensesituasjonene innenfor oppgavens tema oppstår i området mellom selskapsrettslige og kontraktsrettslige virkninger. Hva dette skillet består i vil bli behandlet i større detalj nedenfor. Skillet er særlig interessant med tanke på hvilke konsekvenser en voldgiftsdom eventuelt kan få for en tredjemann. Som utgangspunkt er det slik at en voldgiftsdom under enhver omstendighet kan fastsette kontraktsrettslige virkninger av en bestemt selskapsrettslig tvist, mens spørsmålet om hvorvidt en voldgiftsdom kan få selskapsrettslige virkninger er mer tvilsomt både de lege lata og de lege ferenda. Her kan det også kanskje oppstilles et skille mellom formelle regler om selskapsrettslige virkninger av en voldgiftsdom og den praktiske realitet. Dersom for eksempel alle aksjonærer har signert en aksjonæravtale, vil en voldgiftsdom som ikke kan ha direkte selskapsrettslige virkninger praktisk sett likevel kunne få det. Voldgiftsretten kan eksempelvis pålegge aksjonærene å stemme for dens resultat på neste generalforsamling med trussel om tvangsmulkt dersom en part ikke føyer seg etter dommen. Voldgiftsretten vil *ikke* kunne avsi dom om at det selskapsrettslige vedtaket er ugyldig, men den kan, slik eksempelet viser, utforme en dom som langt på vei får

---

<sup>37</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 123 og NOU s. 51.

<sup>38</sup> NOU s. 51 og Rt. 1958 s. 1326.

tilsvarende virkning som en dom om ugyldighet. Dette spørsmålet blir drøftet nærmere nedenfor.

## 2.5 Kompetanse-Kompetanse

### 2.5.1 Generelt

Kompetanse-kompetanse er et internasjonalt anerkjent prinsipp på voldgiftsrettens område som går ut på at voldgiftsretten har primærkompetanse til å avgjøre spørsmål om sin egen kompetanse. Dette prinsippet innebærer at dersom det foreligger en gyldig voldgiftsavtale kan retten ikke ta stilling til tvister som ligger innenfor avtalens område. Kompetanse-kompetanse er særlig interessant i relasjon til voldgiftsmessighet fordi en voldgiftsavtale ikke er gyldig dersom den henviser tvister som ikke kan være gjenstand for voldgift til voldgiftsbehandling. Det interessante spørsmålet er om det er voldgiftsdomstolen eller den ordinære domstol som har primærkompetansen til å avgjøre om den aktuelle tvist er voldgiftsmessig. Spørsmålet kommer på spissen når den ene part krever voldgift mens den andre går til de ordinære domstoler for å få saken avvist på grunnlag av at voldgiftsavtalen er ugyldig.

### 2.5.2 Amerikansk rett

I enkelte land er primærkompetansen til å vurdere spørsmål om voldgiftsmessighet lagt til de ordinære domstoler. Slik er det for eksempel i USA. Dette kan ses på som et unntak fra det internasjonalt anerkjente utgangspunktet om at voldgiftsretten har kompetanse til å avgjøre spørsmål om egen kompetanse<sup>39</sup>.

Etter amerikansk rett følger det av blant annet *First Options v. Kaplan* at det må foreligge "clear and unmistakable evidence" for at kontraktspartene avtalte å forelegge spørsmål om hva som er gjenstand for voldgift til avgjørelse av en voldgiftsrett<sup>40</sup>. Det amerikanske resonnementet er at voldgift er basert på kontrakt, og dersom kontraktspartene ikke eksplisitt har avtalt å henvise spørsmål om voldgiftsmessighet til voldgift er det opp til de ordinære domstoler å ta stilling til dette avvisningsspørsmålet. Det er med andre ord en fravikelig presumsjon for at de ordinære domstoler har

---

<sup>39</sup> Eksempelvis Modelloven artikkel 16 .

<sup>40</sup> Supreme Court of the United States [1995] *First Options v. Kaplan*.

kompetanse til å avgjøre spørsmål om voldgiftsmessighet. Dette systemet motvirker samtidig at en voldgiftsmessighetsinnsigelse kan anlegges for en voldgiftsrett og en ordinær domstol samtidig.

### 2.5.3 Norsk rett

I Norge har lovgiver ikke tatt stilling til dette spørsmålet i selve lovteksten, jf. voldgiftsloven § 18, men det følger av forarbeidene at

*”Voldgiftsretten kan prøve ethvert spørsmål knyttet til domsmyndigheten. Dette omfatter blant annet innsigelser om at det ikke foreligger en voldgiftsavtale, at voldgiftsavtalen ikke dekker tvisten eller at tvisten i det hele tatt ikke kan være gjenstand for voldgift”<sup>41</sup>.*

Ifølge *Voldgiftsloven med kommentarer* er § 18 ment som en lovfesting av prinsippet om kompetanse-kompetanse. Prinsippet går nærmere bestemt ut på at det er voldgiftsretten selv, og ikke de ordinære domstoler, som avgjør om voldgiftsretten er kompetent til å dømme i saken<sup>42</sup>. Videre står det i samme lovkommentar at dette innebærer at *”...partene er avskåret fra å bringe kompetansespørsmålet inn for domstolene før voldgiftsretten har truffet en avgjørelse”<sup>43</sup>.*

Et praktisk interessant spørsmål er hva som er løsningen etter norsk rett dersom A ønsker å gjennomføre voldgift, mens hans medkontrahent B saksøker han for de ordinære domstoler med påstand om at saken ikke kan være gjenstand for voldgift.

En alminnelig språklig forståelse av voldgiftsloven § 18 tilsier at voldgiftsretten har primærkompetanse til å avgjøre dette spørsmålet, men her er loven noe selvmotsigende.

Det følger nemlig av voldgiftsloven § 7, første ledd, annet punktum, at *”...domstolen skal fremme saken hvis den finner at en voldgiftsavtale er ugyldig eller av andre grunner ikke kan gjennomføres”*. *”Domstolen”* er i denne sammenheng en referanse til de ordinære domstoler, og *”fremme saken”* betyr at saken behandles for de ordinære domstoler til tross for at det faktisk foreligger en voldgiftsavtale. Spørsmålet er om

---

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 96.

<sup>42</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 198.

<sup>43</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 198.

denne ugyldighetsprøvingen innebærer prøving av hvorvidt saken kan være gjenstand for voldgift. Forarbeidene legger opp til en slik løsning<sup>44</sup>. Med henblikk på ugyldighetsregelen i § 43, annet ledd, bokstav a skal den ordinære domstol ifølge forarbeidene til og med ta stilling til et slikt spørsmål av eget tiltak<sup>45</sup>. Hvorvidt en part i praksis kan forvente at en ordinær domstol foretar en vurdering av voldgiftsmessigheten, uten at det er blitt påberopt, er imidlertid usikkert<sup>46</sup>. Men en potensiell konflikt mellom voldgiftsprosess og ordinær domstolsprosess virker likevel praktisk.

Spørsmålet om hvem som har primærkompetansen til å avgjøre dette spørsmålet avklares ikke av de nevnte lovbestemmelser. Etter mitt skjønn må svaret være at en rettskraftig dom om at saken ikke kan være gjenstand for voldgift vil være avgjørende i en konflikt. Det følger av lovens system at de ordinære domstoler har en kontrollfunksjon overfor voldgiftsprosessen og de må derfor kunne overstyre voldgiftsretten. Det følger imidlertid av voldgiftsloven § 7, tredje ledd at en verserende sak for ordinære domstoler ikke har litispensvirkning for voldgiftsdomstolen. Voldgiftsretten kan altså lovlig fortsette å behandle en sak inntil en rettskraftig dom fastslår at den mangler kompetanse<sup>47</sup>. Dette innebærer at det er rettslig grunnlag for at det samme spørsmålet kan behandles for de ordinære domstoler og voldgiftsretten parallelt, og at en part kan velge om han vil anføre at saken ikke er gjenstand for voldgift for voldgiftsretten etter voldgiftsloven § 18 eller om han vil anlegge sak for de ordinære domstoler etter § 7.

Den amerikanske modellen med First Options-doktrinen synes for meg å være en mer konsekvent, oversiktlig og prosessbesparende løsning der voldgiftsmessighetsspørsmålet er henvist til de ordinære domstoler i stedet for at det åpnes for dobbelbehandling. Den norske lovgiver synes å ha oversett at kompetanse-

---

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 90, jf. NOU s. 90.

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 90, jf. NOU s. 90.

<sup>46</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 115.

<sup>47</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 117.

kompetanse prinsippet fører til særskilte problemstillinger når det gjelder voldgiftsmessighet.

Et særlig spørsmål er så hva som blir løsningen etter norsk rett dersom partene i sin voldgiftsavtale fastsetter at voldgiftsretten skal avgjøre spørsmålet om hva som er gjenstand for voldgift. Etter min mening burde hensynet til den grunnleggende partsautonomien bli avgjørende, hvilket innebærer at domstolene da bør avstå fra å vurdere voldgiftsmessighetsinnsigelser før et eventuelt ugyldighetsspørsmål.

## 2.6 Virkning av at saken ikke kan være gjenstand for voldgift

Fordi voldgiftsinstituttet springer ut av partsautonomien kan det argumenteres for at voldgiftsdomstoler ikke er del av noe nasjonalt rettssystem og derfor skal følge den avtale som foreligger mellom partene, uten hensyn til de nasjonale regler der behandlingen finner sted<sup>48</sup>. Dette resonnementet leder til at en voldgiftsdomstol skal ta stilling til enhver forelagt tvist, uten hensyn til om den avsatte voldgiftsdom på et senere tidspunkt vil kunne bli satt til side<sup>49</sup>. Den foretrukne internasjonale holdningen er imidlertid at en voldgiftsrett burde avvise en sak av eget tiltak dersom den gjelder spørsmål som ikke kan være gjenstand for voldgift etter de relevante nasjonale lovregler<sup>50</sup>.

Voldgiftslovens forarbeider slår fast at voldgiftsretten av eget tiltak må prøve innsigelser mot dens kompetanse som partene ikke har rådighet over<sup>51</sup>. Dette gjelder særlig spørsmålet om tvisten i det hele tatt kan være gjenstand for voldgift<sup>52</sup>. Motsatt er voldgiftsretten avskåret fra å ta opp innsigelser som partene står fritt til å påberope<sup>53</sup>. Regelen er altså at det er en absolutt prosessforutsetning for voldgiftsbehandling at saken kan være gjenstand for voldgift etter norsk rett.

---

<sup>48</sup> *Arbitrabilty: International and Comparative Perspectives* (2009) s. 7.

<sup>49</sup> *Arbitrabilty: International and Comparative Perspectives* (2009) s. 7.

<sup>50</sup> *Arbitrabilty: International and Comparative Perspectives* (2009) s. 7.

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 96.

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 96.

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) s. 96.

### 3 Rettsgrunnlag for voldgift i aksjeselskapsretten

#### 3.1 Innledning

I boken *Arbitrability: International & Comparative Perspectives* skriver Pilar Perales Viscasillas;

*” In many countries arbitration in corporation practice reveals that the majority of the statutes of incorporation include an arbitration clause, and that the possible inclusion of an arbitration clause in the articles of association is not a contentious issue. Equally undisputed is the possibility to include an arbitration agreement in other documents, such as shareholders’ agreement or the regulation for the board of Directors ”<sup>54</sup>.*

Utdraget illustrerer i hvor stor grad ulike rettsgrunnlag for voldgift i aksjeselskapsretten er akseptert internasjonalt.

Det er ikke omstridt at aksjonæravtaler gyldig kan inneholde voldgiftsklausuler etter norsk rett, men en rekke problemstillinger kan oppstå i forhold til aksjonæravtalers funksjon som hjemmel for voldgift. Dette er særlig spørsmål om form og kompetanse, hvem som kan binde seg og hva de eventuelt kan binde seg til.

Voldgiftsklausuler i vedtekter er i langt større grad fremmed for norske selskaper, enn det voldgiftsklausuler i aksjonæravtaler er. Dette til tross for at rettsgrunnlaget tilsynelatende er vanlig mange andre steder i verden. Hvorvidt vedtekter kan henvise til voldgift i Norge knytter seg tett opp mot avtalebegrepet i voldgiftsloven § 1. Problemstillingen blir redegjort grundig for nedenfor.

I sitatet ovenfor nevnes også voldgiftsklausulers posisjon i stiftelsesdokument og fastsatte styreregler. Disse to siste grunnlagene for voldgift blir ikke behandlet i denne oppgaven da den rettslige stillingen antas i stor grad å være lik som for vedtekter. Det er uansett tale om bestemmelser fastsatt av aksjonærene for å regulere selskapets handleevne. I stedet vil spørsmålet om voldgift kan følge direkte av generalforsamlingsvedtak vurderes.

---

<sup>54</sup> *Arbitrability: International & Comparative Perspectives* (2009) s. 283.

Voldgift kan følge direkte av lov, jf. voldgiftsloven § 1. Det er imidlertid på det rene at ingen bestemmelser i aksjeloven henviser direkte til voldgift. Dette rettsgrunnlaget er derfor ikke aktuelt innenfor denne oppgavens tema.

## 3.2 Utgangspunkter

### 3.2.1 Rettslig utgangspunkt

Voldgift må ha et rettslig grunnlag. Denne oppgavens fokus er rettet mot interne tvister i aksjeselskaper. Dersom det oppstår tvist mellom subjekter med tilknytning til et aksjeselskap angående selskapsrettslige forhold, vil disse subjektene kunne saksøke de andre for de ordinære domstoler, gitt at de alminnelige sivilprosessuelle søksmålsvilkår er oppfylt. Voldgift er et alternativ til den alminnelige tvisteløsningsordningen og kan bare komme til anvendelse på bakgrunn av et eller annet rettslig grunnlag som slår fast at voldgift skal anvendes i stedet for de ordinære domstoler.

Et grunnspørsmål er derfor hvordan begrepet avtale skal tolkes. Problemstillingen er hvilke karakteristika en konstruksjon må ha for å kunne falle inn under betegnelsen i voldgiftssammenheng. Nedenfor vil det blant annet vises til at avtalebegrepet ikke er autonomt. Begrepet kan ha ulikt innhold på forskjellige rettsområder. I denne oppgaven er dette særlig aktuelt i forhold til et aksjeselskaps vedtekter, som er en slags avtalekonstruksjon, men som likevel ikke regnes som en avtale i alle rettslige sammenhenger.

Et neste spørsmål er hvilken kompetanse partene i avtaleforholdet har til å binde seg. Videre kan hvem en eventuell avtale er bindende for problematiseres. Voldgiftsklausuler er, slik som alle andre avtaler, som hovedregel kun bindende for de som uttrykkelig har sluttet seg til dem. Unntak fra dette må trolig ha grunnlag i en form for implisitt tilslutning. Hvorvidt avledede avtalegrunnlag kan aksepteres, basert på et subjekts handling eller passivitet, er et interessant underspørsmål som behandles nedenfor.

### 3.2.2 Et spørsmål om voldgiftsmessighet?

Det er ikke opplagt at spørsmålet om hva som kan og ikke kan være rettslig grunnlag for voldgift i aksjeselskapsretten er et spørsmål om voldgiftsmessighet. Det kan også

ses på som et spørsmål om hvordan det med bindende virkning kan inngås avtale om voldgift, hvor langt avtalebegrepet kan strekkes, eller hvem en slik avtale er bindende for. Slike syn på problemstillingen om rettsgrunnlag kan gi den en noe annen karakter enn det som normalt forbindes med klassiske voldgiftsmessighetsspørsmål.

På den ene side virker rettsgrunnlagsproblematikken å være et spørsmål om voldgiftsmessighet fordi det er et konkret objektivi spørsmål om etableringen av det ene eller andre rettsforhold er mulig etter norsk rett. Dette kan for eksempel formuleres som at tvister som springer ut av en vedtektsfestet voldgiftsklausul kan (eller kan ikke) være gjenstand for voldgift etter norsk rett. Fordi dette vil kunne stille seg annerledes etter andre lands rettssystemer kan det være nærliggende å karakterisere dette som et voldgiftsmessighetsspørsmål. Som forklart ovenfor reguleres ikke voldgiftsmessighet spesifikt i Modelloven, og er et begrep NY-konvensjonen gir den enkelte stat myndighet til å bestemme innholdet av. Når det gjelder andre størrelser enn voldgiftsmessighet og ordre public, tilstrebes et mest mulig uniformt rettslig felleskap mellom de forskjellige konvensjonsstater.

På den annen side gjelder ikke spørsmål om rettsgrunnlag verken en potensiell *tvist* eller *gjenstand* for voldgift, jf. voldgiftsloven § 9, slike spørsmål gjelder *rettsgrunnlaget* for voldgift. Tanken bak argumentet er at voldgiftsmessighet gjelder tvistens karakter isolert sett, noe som ikke innebærer bakgrunnen for tvisten. På bakgrunn av en slik forståelse er det kanskje mer nærliggende å anse rettsgrunnlagsproblemstillinger som spørsmål om kompetanse til å etablere et rettsforhold. Ordlyden i § 9 er "*Tvister i rettsforhold som partene har fri rådighet over, kan avgjøres ved voldgift*". Voldgiftsklausuler i vedtekter kan igjen brukes som eksempel; spørsmålet for vedtektenes vedkommende er *gyldigheten* av det "*rettsforhold*" som en tvist som blir gjenstand for voldgift kan springe ut av. Det kan tas stilling til om en vedtektsfestet voldgiftsklausul er gyldig lenge før noen tvist har oppstått. Det er derfor ikke sakens konkrete voldgiftsmessighet som kommer på spissen, men forhold som kronologisk ligger lengre tilbake i tid enn da uenighet oppsto.

I motsatt retning kan det argumenteres for at rettsgrunnlaget er et betydelig element i saken som er gjenstand for voldgift, og at dette elementet er så sentralt at det er del av



den *tvist* som er forelagt voldgiftsretten. Tvisten ville ikke oppstått om ikke det avtaleforholdet som ligger til grunn henviste til voldgift. Fordi rettsgrunnlag på denne måten er såpass nær stridens kjerne kan spørsmålet om rettsgrunnlagets gyldighet sies å gjelde voldgiftsmessighet.

Et interessant poeng er at dersom spørsmålet om hva som kan være rettsgrunnlag for voldgift anses som et kompetansespørsmål, kan det anføres at norsk rett overhodet ikke har anledning til å bestemme at voldgiftsklausuler i vedtekter er ugyldige. Norsk retts syn på hvorvidt slike klausuler er gyldige kan sies å bli et spørsmål om vedtekt i denne sammenheng er en *"avtale"*, jf. voldgiftsloven § 1 første ledd, det vil si spørsmålet om hvorvidt ordlyden *"avtale"* begrenser kompetansen til å etablere rettsforholdet eller ikke. Ettersom voldgiftsloven er en nærmest direkte gjennomføring av Modelloven og NY-konvensjonen taler etter min mening gode grunner for at Norge må tolke dette begrepet likt med de andre konvensjonslandene. Dersom den internasjonalt aksepterte tolkningen er at voldgiftsklausuler i vedtekter er gyldige, må slike klausuler også være gyldige etter norsk rett. Problemstillingen er altså om Norge kan ha en særegen oppfatning om hva som utgjør et avtaleforhold. Denne problemstillingen må imidlertid etter mitt syn besvares bekreftende. Det er illustrerende at begrepet *avtale* ikke en gang har likt innhold på forskjellige rettsområder i norsk rett. Dette vil jeg komme tilbake til nedenfor når vedtekt behandles som mulig rettsgrunnlag for selskapsrettslig voldgift.

Hvorvidt det her er tale om et voldgiftsmessighetsspørsmål eller ikke er altså noe usikkert. Det vil avhenge av hvordan man formulerer problemstillingen. Det kan stilles spørsmål om skillet mellom voldgiftsmessighet og kompetanse har noen praktisk konsekvens i denne sammenheng. Som det blir redegjort for nedenfor er begrunnelsen for at et rettslig grunnlag aksepteres eller ikke i hovedsak relatert til de aktørene som er omfattet av grunnlaget. Skillet mellom voldgiftsmessighet og kompetanse har derfor etter mitt syn liten betydning for spørsmålet om rettsgrunnlaget kan danne basis for voldgift. Det har størst betydning i forhold til hvordan problemstillingen er formulert; som et spørsmål om kompetanse, form eller voldgiftsmessighet. En praktisk betydning av skillet er imidlertid spørsmålet om hva som er riktig hjemmel for å avvise en voldgiftssak eller sette en voldgiftsdom til side. Innsigelser mot en doms voldgiftsmessighet kan føre til ugyldighet etter voldgiftsloven

§ 43 annet ledd, bokstav a, mens anførsler om at voldgiftsavtalen er en ugyldig avtale må hjemles i voldgiftsloven § 43 første ledd, bokstav a.

### 3.2.3 Voldgift med flere enn to parter

Når det kun er to parter til en avtale om voldgift er en del praktiske sider av voldgiftsprosessen enklere å gjennomføre, enn om det er flere parter. Avtaler om voldgift i aksjeselskapsretten vil ofte bestå mellom flere enn to parter. En avtale med voldgiftsklausul kan være inngått mellom en mengde aksjonærer eller være fastsatt i vedtektene, slik at en rekke selskapsaktører er bundet.

Et typisk eksempel, på et forhold der problemer kan oppstå når det er flere enn to parter til en voldgiftsavtale, er utvelgelsen av dommere. Den tradisjonelle løsning der hver part velger en dommer, som igjen i samråd velger rettens formann, er ikke praktisk å gjennomføre der det er tre eller flere parter. Flere parter fordrer bestemmelser i voldgiftsklausulen som oppstiller en prosedyre der det er flere parter involvert. Hvor det strides om et tema der partene sitter på hver sin side av bordet, kan løsninger etableres uten store vanskeligheter. A, B og C er for eksempel uenige med D og E om et spørsmål. For slike situasjoner kan voldgiftsklausulen bestemme at A, B og C sammen må finne en dommer, mens D og E må gjøre det samme. Mer komplisert kan utvelgelsesprosessen bli om en rekke parter har flere helt motstridende interesser og ikke kan tenkes å enes om dommere. I slike tilfeller kan institusjonell voldgift være til stor hjelp. Partene kan for eksempel ha inkorporert ICC-reglene<sup>55</sup>, som gir ICC kompetanse til å velge dommere der partene ikke klarer å komme til enighet, jf. ICC-reglene artikkel 10.2. I Norge er Oslo Handelskammer et viktig voldgiftsinstitutt, men deres voldgiftsregler tar ikke eksplisitt høyde for flerpartsproblematikken, jf. Oslo Handelskammers regler art. 7<sup>56</sup>.

Et annet eksempel på en problematisk flerpartssituasjon er der en eller flere parter ønsker å trekke en spesifikk medkontrahent for voldgift, mens de resterende

---

<sup>55</sup> Original tittel; International Chamber of Commerce, The World Business Organization, Rules of Arbitration, in force as from 1 January 1998.

<sup>56</sup> Fullt navn; Oslo Handelskammers Institutt for Voldgift og Alternativ Tvisteløsning, september 2005.

avtaleparter forholder seg passive. Slike situasjoner kan skape både praktiske problemer og vanskelige spørsmål om hvem som skal bære kostnadene ved prosessen. Det kan for eksempel tenkes at avtalepart A tar på seg å forfølge en voldgiftssak mot medkontrahent B som er i mislighold. Et utfall i favør av A kan være til fordel for C, D og E. Det vil da være urimelig at A må dekke alle kostnadene til voldgift.

Alle de problemene som kan oppstå fordi det er flere enn to parter til en voldgiftsavtale, kan unngås ved hjelp av voldgiftsklausuler som tar hensyn til flerpartsforholdene. Formuleringen av voldgiftsklausulens bestemmelser er derfor av kritisk viktighet for om de forskjellige rettsgrunnlagene for voldgift kan gjennomføres i praksis.

### 3.3 Aksjonæravtaler

#### 3.3.1 Innledning

En aksjonæravtale er et verktøy for å regulere forholdet mellom aksjonærene og forholdet mellom aksjonærene og selskapet. Avtalen kan for det første regulere *økonomiske rettigheter*, som retten til utbetaling på aksjer, retten til tilbakebetaling etter kapitalnedsettelse etc.<sup>57</sup>. En annen type bestemmelse kan regulere *forvaltningsrettigheter* som eksempelvis omfatter stemmeretten og andre rettigheter på generalforsamlingen og måter å få innsyn i og innflytelse over selskapets virksomhet<sup>58</sup>. En tredje type bestemmelse gjelder minoritetsrettigheter, der flere mindretallsaksjonærer typisk går sammen for å styrke sin egen posisjon<sup>59</sup>. For eksempel kan en minoritet som til sammen kan avsi mer enn en tredjedel av stemmene på generalforsamlingen blokkere vedtak som krever flertall som for vedtektsendring, jf. aksjeloven § 5-18 første ledd annet punktum. Aksjonæravtalen kan for eksempel fastsette at minoritetsaksjonærene er forpliktet til å stemme imot konkrete typer vedtektsendringer.

En aksjonæravtale kan inneholde en voldgiftsklausul som henviser alle eller en nærmere bestemt type tvister til voldgift. Det er mest praktisk at aksjonæravtaler henviser

---

<sup>57</sup> *Aksjonæravtaler* (1993) s. 25.

<sup>58</sup> *Aksjonæravtaler* (1993) s. 25.

<sup>59</sup> *Aksjonæravtaler* (1993) s. 26.

fremtidige tvister til voldgift, som typisk først vil oppstå når minst en part hevder at det foreligger et kontraktsbrudd. Det er imidlertid også mulig at parter i en aksjonæravtale ikke har avtalesfestet noen voldgiftsklausul, men blir enige om at en konkret tvist vedrørende avtalen skal henvises til voldgift. Men slik enighet kan det være vanskelig å oppnå i en konfliktsituasjon. For det første kan det være vanskelig å bli enige om hvordan en eventuell voldgiftsprosess skal gjennomføres. For det annet er det sannsynlig at partene vil ha forskjellige oppfatninger om hvor de vil ha best mulighet til å få en dom i sin favør. De forskjellige oppfatningene kan følge av at en av partene er mindre villig til å oppgi sin alminnelige ankeadgang etter den ordinære sivilprosessen, eller at en part ønsker full offentlighet rundt prosessen fremfor en lukket voldgiftsprosess.

### 3.3.2 Et aktuelt tema

Det er meget vanlig at tvisteløsningsmekanismen for aksjonæravtaler er voldgift. Et godt aktuelt eksempel er konflikten mellom Telenor på den ene side og VimpelCom og Altimo Holdings på den annen om Telenor og Altimos aksjonæravtale i VimpelCom. Altimo og Telenor er de to største aksjonærene i VimpelCom. Telenor hevder at VimpelComs foreslåtte oppkjøp av egyptiske Wind Telecom ikke er en transaksjon mellom nærstående parter, slik dette er beskrevet i aksjonæravtalen for VimpelCom, og at Telenor har krav på å utøve sin forkjøpsrett i følge aksjonæravtalen i forbindelse med utstedelse av nye aksjer til aksjonærene i Wind Telecom, dersom det foreslåtte oppkjøpet av Wind Telecom gjennomføres<sup>60</sup>. Telenor ba om en midlertidig forføyning ved en ordinær domstol i London (kalt Commercial Court) for å stanse transaksjonen med Wind Telecom i påvente av endelig voldgiftsdom. Denne anførselen var i tråd med voldgiftsbestemmelsene i aksjonæravtalen. Commercial Court avviste imidlertid saken og Telenor tapte deretter avstemning om oppkjøpet i generalforsamlingen med knapp margin. Hadde Telenor vunnet frem med sitt krav om en midlertidig forføyning ville det stanset oppkjøpet, hvilket måtte regnes for å ha gitt kjennelsen en ganske direkte selskapsrettslig virkning overfor VimpelCom. Telenor forbereder i skrivende stund

---

<sup>60</sup>Pressemelding fra Telenors hjemmesider: <http://www.telenor.com/no/nyheter-og-media/pressemeldinger/2011/telenor-starter-voldgiftssak-mot-vimpelcom-og-altimo-for-a-bevare-telenors-forkjopsrett-i-wind-telecom-transaksjonen> (hentet 22.02.11).

voldgiftssak i London mot Altime. Telenor vil hevde sin rett til å kjøpe aksjer på forkjøpsrettsvilkår<sup>61</sup>.

Dersom Telenor vinner frem i voldgiftsretten vil dette innebære at voldgiftsretten tillegger aksjonæravtalen selskapsrettslige virkninger. Dette er i strid med utgangspunktet i norsk rett om at aksjonæravtaler bare kan ha kontraktsrettslige virkninger<sup>62</sup>. Den rene kontraktsrettslige virkning av Altimos avtalebrudd må være alminnelige kontraktsrettslige misligholdsbeføyelser, Telenor vil for eksempel kunne kreve erstatning eller heving av kontrakten. Heving er imidlertid en fullstendig upraktisk sanksjon for Telenor i denne saken. Avtalen gir det norske selskapet en sterkere rettsstilling enn det ville hatt etter alminnelig selskapsrett fordi de etter avtalen stemmer for mer enn antall eide aksjer i VimpelCom. Konsekvensen av heving er at avtalens rettigheter bortfaller og at Telenors rettigheter i stedet vil bli regulert av det lands aksjelov avtalen er underlagt. Telenor ønsker å bruke sin forkjøpsrett for å unngå at deres eierandel utvannes. Dette innebærer at generalforsamlingsbeslutningen om at Wind Telecom skal overta aksjer, ikke blir gjennomført etter sitt innhold. Oppkjøpet av Wind Telecom vil da i praksis bli omgjort. Saken virker å kunne bli meget komplisert juridisk sett, og særlig i tilknytning til forhold som faller inn under denne oppgavens tema. Det kan tilsynelatende også oppstå spørsmål om VimpelCom i det hele tatt har rettslig grunnlag for å omgjøre den inngåtte avtale med Wind Telecom, og hva konsekvensen av en seier i voldgiftsretten da egentlig vil bli for Telenor<sup>63</sup>.

### 3.3.3 Hvilke typer tvister som kan voldgis

Uenighet om plikter etter aksjonæravtalen må kunne voldgis<sup>64</sup>. Som eksempel kan nevnes hvordan aksjonærer etter avtalen plikter å stemme ved generalforsamling<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Mailkorrespondanse med advokat Bjørn Hogstad i Telenor, 28.03.11.

<sup>62</sup> Giertsen (2002) s. 534.

<sup>63</sup> Dette spørsmålet gjelder imidlertid forholdet mellom Wind Telecom og VimpelCom, og det vil etter min mening føre for langt å ta stilling til dette i denne oppgaven.

<sup>64</sup> *Aksjonæravtaler* (1993) s. 300 og 301.

<sup>65</sup> *Aksjonæravtaler* (1993) s. 300.

Rene interessetvister som ikke har grunnlag i en avtalerettslig forpliktelse, for eksempel uenighet om rene forretningsmessige beslutninger, kan ikke voldgis<sup>66</sup>.

Spørsmål om kontraktstolkning kan voldgis. Det samme gjelder ved kontraktrevisjon etter avtaleloven § 36<sup>67</sup>. Et vanskeligere spørsmål er om en voldgiftsrett kan ta stilling til et kontraktsutfyllingsspørsmål, der avtalen er taus. Lowzow og Reed skriver at

*”...parten vil normalt ikke ha noe rettslig krav på en slik kontraktsutfylling, og det må antas at partene som utgangspunkt ikke kan kreve at voldgiftsretten skal utfylle kontrakten. Muligens stiller det seg annerledes der avtalen gir prinsipper for tolkning og utfylling av avtalen. Her vil den enkelte part ha et rettslig krav på at kontrakten skal utfylles etter nærmere regler. En tvist vedrørende innholdet av den utfylte kontrakt vil da uansett kunne voldgis. Mer usikkert er det om voldgiftsretten kan utfylle kontrakten og derved avsi en rettskraftig dom. Mæland er av den oppfatning at voldgiftsretten bør ha en slik mulighet<sup>68</sup>. I det minste når det gjelder avgjørelse av skjønsmessige spørsmål synes kontraktsutfyllingen å kunne skje ved voldgift, jf. Rt. 1929 s. 853 og Rt. 1981 s. 908<sup>69</sup>”.*

Utdraget trekker opp et interessant skille som gjelder hvorvidt en aksjonær har rettskrav på en type voldgiftsavgjørelse. For meg fremstår det som rart om dette spørsmålet skal stille seg annerledes for en voldgiftsrett enn for en ordinær domstol, så lenge voldgiftsavgjørelsen kun vil ha virkning for aksjonæravtalens kontraktsparter. I hvert fall dersom voldgiftsklausulen henviser enhver tvist som springer ut av eller er i relasjon til aksjonæravtalen til voldgift, vil den etter sin ordlyd omfatte kontraktsutfyllingsspørsmål. For både voldgiftsretten og den ordinære domstol er det norsk rett som ligger til grunn for den endelige avgjørelse. Dette innebærer norske rettsregler om både tolkning og utfylling av avtaler.

Kontraktsutfylling i voldgift kan også vurderes opp mot regelen i voldgiftsloven § 31 tredje ledd om at voldgiftsretten bare kan avsi dom etter rimelighet dersom partene uttrykkelig har bemyndiget den til dette. Etter eldre rett var oppfatningen at voldgiftsrettens kompetanse til å dømme etter rimelighet kunne utledes av kutyme. Men

---

<sup>66</sup> *Aksjonæravtaler* (1993) s. 300.

<sup>67</sup> *Aksjonæravtaler* (1993) s. 301 og Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer nr. 4 av 1918 § 36.

<sup>68</sup> Mæland, *Voldgift* (1988) s. 37.

<sup>69</sup> *Aksjonæravtaler* (1993) s. 301.

kravet om uttrykkelig bemyndigelse innebærer nå at voldgiftsretten ikke kan bygge på rimelighet uten konkret avtale mellom partene, selv om løsningen følger av kutyme i vedkommende bransje<sup>70</sup>. Dette kan også få betydning for spørsmålet om kontraktsutfylling som er i grenseland mellom den kompetanse voldgiftsretten har til å tolke avtalen og en ren rimelighetsavgjørelse. Etter mitt skjønn innebærer dette at voldgiftsretten bør være noe mer varsom med kontraktsutfylling enn den ordinære domstol trenger å være, i hvert fall når utfyllingsmetoden i betydelig grad er basert på rimelighet.

### 3.3.4 Selskapet som avtalepart i aksjonæravtale

Et selskap er et eget rettssubjekt og kan være part i avtaler. Det finnes ingen generell hindring mot at et selskap kan være part i avtaler der de andre avtalepartene er alle eller noen av selskapets aksjonærer<sup>71</sup>. Selskapet kan være avtalepart med rettigheter og plikter i forhold til aksjonærene<sup>72</sup>. Ifølge Knudsen er det først og fremst aksjerettslige regler som begrenser selskapets adgang til å binde seg avtalerettslig overfor aksjonærene<sup>73</sup>.

Det er imidlertid også upraktisk i forhold til det alminnelige innhold av en aksjonæravtale at selskapet er part. Aksjonæravtalens funksjon er i stor grad å avtalefeste hvordan aksjonærene skal bruke sin stemmerett i generalforsamling. Men selskapet har ikke stemmerett ved generalforsamlingen, det er det kun aksjeeiere som har, jf. aksjeloven § 5-3 første ledd. Stemmerett kan heller ikke utøves for aksjer eiet av selskapet, jf. § 5-3 tredje ledd. Dette tilsier at det er upraktisk for selskapet å være part i en aksjonæravtale.

En aksjonæravtale kan også ha bestemmelser som ikke har tilknytning til stemmeretten. Avtalen kan for eksempel regulere aksjonærenes plikt til faktisk deltakelse i emisjon, plikt til å sitte i styre eller plikt til ikke å konkurrere. Men heller ingen av disse eksemplene er rettigheter eller plikter som er praktiske for selskapet å håndheve.

---

<sup>70</sup> Voldgiftsloven med kommentarer (2006) s. 259.

<sup>71</sup> Knudsen, *Tre foredrag om aksjonæravtaler* (2009) s. 25.

<sup>72</sup> Knudsen, *Tre foredrag om aksjonæravtaler* (2009) s. 25.

<sup>73</sup> Knudsen, *Tre foredrag om aksjonæravtaler* (2009) s. 25.

Dersom selskapet er part i en voldgiftssak med grunnlag i en aksjonæravtale kan det også oppstå kompliserte spørsmål om hva selskapet egentlig skal mene om sakens utfall. Om ikke den aktuelle beslutningskompetanse ligger til styret etter aksjelovgivningen, kan generalforsamlingen langt på vei instruere selskapet om hvordan selskapet skal håndtere tvisten. Det vil da være opplagt at selskapet stort sett vil mene det samme som flertallet av aksjonærene.

I VimpelCom-tvisten mellom Telenor og Altime er VimpelCom også part i avtalen<sup>74</sup>. Dette viser at et slikt partsforhold er både praktisk anvendelig og aktuelt. Begrunnelsen for at selskapet også er part i avtalen er etter min oppfatning trolig at de skranker en eventuelt manglende binding av selskapet oppstiller søkes fjernet. Det vil for eksempel ut fra en subjektiv rettskraftstankegang være mindre problematisk at en voldgiftsdom får virkning for selskapet om det har undertegnet den avtale som blir gjenstand for voldgift.

I tillegg til at selskapet blir gjort til part i en aksjonæravtale kan aksjonæravtalen *nevnes* i vedtektene. Dette er også et grep som kan gjøre det mindre betenkelig at en voldgiftsdom blir bindende for selskapet. Aksjonæravtalen blir da lettere tilgjengelig for andre aksjonærer og selskapets kreditorer. Men det kan neppe slutes at de øvrige aksjonærene har vedtatt en aksjonæravtale fordi den nevnes i vedtektene. I hvilken grad aksjonærer blir bundet av vedtektsfestet voldgift drøftes nedenfor. I VimpelCom-saken er aksjonæravtalen mellom Altime, Telenor og VimpelCom nevnt i VimpelComs vedtekter<sup>75</sup>.

### 3.4 Vedtekter

#### 3.4.1 Innledning

Voldgiftsklausuler i vedtekter vil være en form for forhåndsavtale om voldgift som i de fleste tilfeller vil gjelde én enkelt vedtektsbestemmelse, eller i hvert fall en avgrenset krets av vedtektsbestemmelser. Det kan også tenkes at en egen vedtektsbestemmelse

---

<sup>74</sup> Mailkorrespondanse med advokat Bjørn Hogstad i Telenor, 28.03.11.

<sup>75</sup> Mailkorrespondanse med advokat Bjørn Hogstad i Telenor, 28.03.11.



henviser alle tvister som springer ut av vedtektene til voldgift, men det er langt ifra alle slike tvister som kan være gjenstand for voldgift, og selv om noen tvister kan voldgis må det være klart andre tvister ikke kan det. For eksempel hevdes det i juridisk teori at spørsmålet om en generalforsamlingsbeslutning er ugyldig, fordi den er i strid med vedtektene, ikke kan være gjenstand for voldgift<sup>76</sup>. Denne begrensningen er særlig begrunnet med at aksjeloven § 5-24 synes eksplisitt å henvise slike spørsmål til de ordinære domstoler. Hensynet til tredjepersoners interesse i utfallet av et slikt søksmål kan begrunne denne sperren for voldgift.

### 3.4.2 Internasjonale holdninger

Det følger av boken *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* at

*“...in certain countries, the interested bodies have prepared model arbitration clauses to be incorporated into the by-laws of the corporations or in the articles of incorporation. This is the case in Spain, where through the agreement of the Chambers of Commerce, the General Council of Notaries and the Bar of Public Registers, a model arbitration clause for corporations was agreed (...) More recently, a general recognition of the possibility to include arbitration clauses for intracorporate disputes has been recognized for all kind of corporations.”<sup>77</sup>*

Utdraget viser at voldgiftsklausuler i vedtekter ikke bare er vanlige i Spania, aktuelle organer har til og med gått sammen om å lage standardiserte voldgiftsklausuler nettopp for dette formål. Den spanske voldgiftsloven har tilsvarende bestemmelse som den norske, der voldgiftmessighet er avhengig av partenes frie rådighet<sup>78</sup>. Spanjolene anser økonomiske avtaler inngått av aksjonærer i form av vedtektsbestemmelser som innenfor deres frie rådighet, og tvister som springer ut av slike avtaler kan derfor voldgis.

### 3.4.3 Tvilsomt utgangspunkt etter norsk rett

Om tvister som henvises til voldgift gjennom en vedtektsbestemmelse kan være gjenstand for voldgift i norsk rett blir, som allerede foregrepet ovenfor, i bunn og grunn et spørsmål om hvorvidt vedtekt faller inn under begrepet ”avtale”, jf. voldgiftsloven § 1.

---

<sup>76</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 124, jf. aksjeloven §§ 5-22 til 5-24.

<sup>77</sup> *Arbitrability: International and Comparative Perspectives* (2009) s. 282-283.

<sup>78</sup> Spanish Arbitration Act (2003) artikkel 2.1

<http://www.voldgiftsforeningen.dk/files/filer/spaniennat.pdf> (hentet: 26.02.2011).

I Aksjelovskomentaren, som først reflekterer over rettstilstanden under opphevede tvistemålsloven § 452, skriver bokens forfattere at spørsmålet om voldgift kan vedtektsfestes er tvilsomt<sup>79</sup>. Lovkommentarens forfattere viser generelt til diskusjonen i juridisk teori og uttalelser fra rettspraksis<sup>80</sup>. ”TINE-kjennelsen”, inntatt i Rt. 1999 s. 1532, er betegnende for den noe eldre diskusjonens innhold. Kjennelsen gjaldt spørsmålet om den ordinære domstolen skulle avvise en forelagt sak fordi Tines vedtekter henviste den aktuelle materielle tvist til voldgift. Høyesterett fant ikke støtte i forarbeidene eller praksis for at vedtekter kunne etablere basis for en gyldig voldgiftsavtale og nektet derfor å avvise saken. Avgjørelsen gjaldt ikke vedtektene i et aksjeselskap, men et samvirkeforetak. Det vil kunne være en viss forskjell i hensynene for og imot å tillate voldgiftsklausuler i vedtekter for disse to selskapsformene, men forskjellen i selskapsform hindrer ikke avgjørelsen i å ha overføringsverdi til vårt tema. Det må imidlertid pekes på at det rettslige bakteppet var den nå opphevede tvistemålslovs § 452, og at den nye voldgiftsloven har endret rettstilstanden<sup>81</sup>. Særlig annerledes stiller det seg nå i forhold til Høyesteretts argumentasjon om at skriftlig tilslutning er et vilkår for voldgift<sup>82</sup>. Kravet til skriftlighet ble forlatt med voldgiftsloven. Dette følger implisitt av at krav om skriftlighet ikke nevnes som vilkår i bestemmelsen om voldgiftsavtalen i voldgiftsloven § 10.

Aksjelovskomentaren viser videre til at forarbeidene til voldgiftsloven blant annet forutsetter at vedtektene for næringsorganisasjoner mv. skal anses som vedtatt av medlemmene og derfor bindende for dem<sup>83</sup>. Men det finnes ingen tilsvarende uttalelser i forhold til aksjeselskaper i forarbeidene<sup>84</sup>. Aksjelovskomentaren trekker også frem at Justisdepartementet tok utgangspunkt i at vedtektene ikke er en avtale i forhold til avtaleloven § 36<sup>85</sup>, men forfatterne anser dette utgangspunktet som forutsatt fraveket i

---

<sup>79</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer* (2004) s. 274.

<sup>80</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer* (2004) s. 274.

<sup>81</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer* (2004) s. 274.

<sup>82</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer* (2004) s. 274.

<sup>83</sup> NOU 2001:33 s. 57-58, *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer* (2004) s. 274.

<sup>84</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer* (2004) s. 274.

<sup>85</sup> Ot.prp. nr. 5 (1982-83) s. 27.

forhold til voldgiftsloven<sup>86</sup>. Denne vurderingen begrunner ikke forfatterne nærmere, men en rimelig forståelse må være at begrepet *avtale* ikke er autonomt, men i stedet må forstås ut fra sammenhengen. Dette innebærer at en vedtektsbestemmelse kan være avtalerettslig grunnlag for voldgift, uten at den kan settes til side av den avtalerettslige generalklausulen.

I *Voldgiftsloven med kommentarer* gis det også uttrykk for tvil om hvorvidt vedtektsbestemmelser kan inneholde voldgiftsklausuler. Men forfatterne synes i større grad å helle mot at voldgiftsklausuler i vedtekter kan aksepteres<sup>87</sup>. De skriver, slik Aksjelovkommentarens forfattere også gjør<sup>88</sup>, at en voldgiftsavtale som inngås etter at tvist om et selskapsrettslig forhold er oppstått, neppe er problematisk. Videre skriver de;

*”...vi kan heller ikke se at det er betenkelig å akseptere en voldgiftsbestemmelse i vedtektene til et aksjeselskap som er et privatrettslig rettsforhold. De problemstillinger som oppstår i forhold til vedtagelsesspørsmålet (...), er ikke av en slik art eller et slikt omfang at de i seg selv skulle være et avgjørende argument mot vedtektsbestemt voldgift<sup>89</sup>”.*

I forhold til spørsmålet om en slik vedtektsbestemmelse kan anses for å binde alle de aktuelle parter skriver forfatterne at bindingsspørsmålet trolig kun er tvilsomt når det gjelder vedtektenes tilbakevirkende kraft i forhold til sittende styremedlemmer forutsatte funksjonstid, og aksjonærer som ikke selv har stemt for en slik vedtektsendring<sup>90</sup>.

#### 3.4.4 Hvem er bundet av voldgiftsklausul i vedtekt?

Det sistnevnte spørsmålet - hvem som blir bundet av en vedtektsfestet voldgiftsklausul - er et gjennomgående tema. I juridisk teori virker det å være en viss enighet om at en slik vedtektsbestemmelse ikke kan ha tilbakevirkende kraft. Det anses i den annen retning å være uproblematisk at nye aksjonærer blir bundet av voldgiftsklausulen i vedtektene. Dette kan ses i sammenheng med regelen i foretaksregisterloven § 10-1 om at tredjemann anses for å være kjent med vedtektenes innhold, i forhold til regler der slik

---

<sup>86</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer* (2004) s. 274-275.

<sup>87</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 132-134.

<sup>88</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer* (2004) s. 274.

<sup>89</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 133.

<sup>90</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 133.

kunnskap er avgjørende for legitimasjonsvirkninger. Forutsetningen om at et rettssubjekt skal anses for å ha kunnskap må gjelde enn mer for aksjonærer. Det kan her også vises til aksjeloven § 4-13 fjerde ledd om at det selskapsrettslige forholdet mellom selskapet og erververen av en aksje bestemmes av vedtektene. Vedtektene må anses vedtatt av den som kjøper aksjer i et selskap. Nye aksjonærer bør derfor regnes for å ha sluttet seg til en voldgiftsklausul i vedtekt og derved blitt part i den avtale som danner grunnlag for voldgift.

Det er imidlertid ikke helt opplagt at sittende styremedlemmer eller eksisterende aksjonærer, som har stemt imot en voldgiftsbestemmelse, er ubundet av den vedtektsfestede voldgiftsklausulen. Det kan hevdes at de blir bundet gjennom sin tilknytning til selskapet. De har selv valgt å være tilknyttet selskapet og kan når som helst fratrukke eller selge sine aksjer. Styremedlemmer og aksjonærer blir normalt bundet av alle andre vedtektsendringer. Det kan da stilles spørsmål om hva som er grunnen til at de ikke skal være bundet av en voldgiftsklausul uten uttrykkelig tilslutning. Begrunnelsen må være at å bli bundet av en voldgiftsklausul er et betydelig inngrep mot disse personers alminnelige rettsstilling; deres rett til å gå til søksmål for de ordinære domstoler. Mot dette argumentet kan det anføres at voldgift ikke innskrenker disse personers materielle rettigheter, de vil bli ivaretatt tilsvarende ved voldgift som for den ordinære domstol. Som nevnt ovenfor kan voldgiftsdommernes særlige kunnskap om selskapsrett til og med føre til en bedre og riktigere beskyttelse av deres materielle rettigheter etter aksjeloven. På den annen side kan argumentet om at voldgift trenger en form for tilslutning anses tungtveiende. Og det er ingen tvil om at voldgift er en mer ukjent tvisteløsningsmekanisme for den jevne borger, hvilket taler imot at han mot sin vilje kan bli bundet til prosessformen og samtidig miste sin alminnelige søksmålsadgang. Løsningene er etter mitt skjønn ikke klare. Men for både eksisterende aksjonærer, sittende styremedlemmer og nye aksjonærer vil det være tale om eventuelt å bli bundet til voldgiftsklausulen indirekte, gjennom en avledet form for avtale. Det er etter mitt syn minst betenkelig å anse nye aksjonærer som bundet, fordi de gjennom sitt aksjekjøp ikke med rimelighet kan høres med at de er imot voldgiftsklausulen.

Om tilbakevirkningsbegrensningen innebærer at de aksjonærer som ikke har stemt for voldgiftsbestemmelsen ikke blir bundet av den, vil det kanskje være mest praktisk om

slik vedtektsendring krever enstemmighet eller eventuelt er inntatt allerede ved stiftelsen av selskapet. Utgangspunktet må være at innføringen av en slik bestemmelse er en vedtektsendring som krever flertall etter aksjeloven § 5-18 første ledd. Men om selskapet kan bli bundet av en voldgiftsdom enkelte aksjonærer ikke har noen innflytelse over, er det uheldig. En slik ordning kan ses på som en spesiell form for myndighetsmisbruk. Voldgiftsklausulen i seg selv kan anses urimelig dersom den fratrukket minoritetsaksjonærer rettigheter de ellers har etter aksjelovgivningen. Allerede det at et spørsmål som normalt måtte blitt fremlagt for samtlige aksjonærer ved generalforsamling i stedet henvises til voldgift, kan være betenkelig. En generalforsamlingsbeslutning fattet av en majoritet kan derfor være ugyldig etter aksjeloven § 5-21 eller uskrevne regler om maktmisbruk<sup>91</sup>.

Den danske professor Erik Werlauff synes å ha vært en av de første i Norden som hevdet at det kunne avtales voldgift i vedtektene. Dette synspunktet gjør han rede for i sine bøker om vedtekter og aksjonæravtaler fra 1987 og 1995<sup>92</sup>. En ny bok om vedtekter og eieravtaler kom ut i 2010<sup>93</sup>, men her problematiseres ikke temaet om hvorvidt vedtekter kan henvise til voldgift. Werlauff er imidlertid fremdeles av den oppfatning at en voldgiftsklausul kan plasseres i vedtekt<sup>94</sup>. Werlauff hevder i sin bok av 1987 at anfektelsessøksmål om gyldigheten av generalforsamlingsvedtak kan voldgis, dersom bestemmelse om dette er vedtektsfestet. Selv om akkurat denne typen bestemmelse neppe er gyldig etter norsk rett<sup>95</sup> lister Werlauff opp fire kvalitetskrav til en slik voldgiftsvedtekt, som etter min oppfatning i stor grad bør gjelde generelt for voldgiftsbestemmelser, uavhengig av rettsgrunnlag. For det første må alle aksjonærer få adgang til å delta i saken, slik de ville ved generalforsamling eller for ordinære domstoler gjennom reglene om rettslig interesse. For det annet gjelder spesifikt for anfektelsessøksmål at voldgiftsretten må ha kompetanse til ikke bare å oppheve, men også endre generalforsamlingsbeslutningens innhold. For det tredje må en slik bestemmelse sikre full rettskraft, også overfor de aksjonærer som ikke deltar i

---

<sup>91</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 133-134.

<sup>92</sup> *Vedtægt og aktionæraftale* (1987), *Vedtægter og aktionæroverenskomster* (1995).

<sup>93</sup> *Vedtægter og ejeraftaler* (2010).

<sup>94</sup> Mailkorrespondanse med professor Erik Werlauff, 12.03.2011.

<sup>95</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 124.

voldgiftsbehandlingen. Til slutt må det være avklart hvem som skal betale saksomkostningene, Werlauff foreslår at en fornuftig bestemmelse er at selskapet alltid dekker de generelle voldgiftsomkostninger (honorar til dommer og lignende), mens de stridende parter selv dekker sine omkostninger som for de ordinære domstoler.

Spørsmålet om vedtektene kan henwise tvister til voldgift i norsk rett, vil først bli endelig avklart om det kommer på spissen i det praktiske liv. En mulig situasjon er at en vedtektsbestemmelse blir forsøkt innført, men nektet registrert i Brønnøysund, hvilket deretter trolig fører til søksmål og rettslig avklaring for de ordinære domstoler. Etter min mening er det lite trolig at voldgiftsloven eller aksjeloven vil bli endret for å markere eksplisitt hvilke rettslige grunnlag for voldgift som aksepteres. Slike bestemmelser vil innebære en for høy grad av detaljregulering. Det er mer hensiktsmessig at domstolene tolker voldgiftsloven § 1 og fastsetter rammen av begrepet "avtale" i denne relasjonen.

### 3.4.5 Internasjonale konsekvenser

Det vil kunne få urimelige konsekvenser dersom Norge ikke aksepterer at vedtektsbestemmelser kan henwise til voldgift. Et norsk selskap kan for eksempel inngå en joint venture-avtale med et spansk selskap, der det opprettes et nytt aksjeselskap i et tredjeland med vedtekter som inneholder en voldgiftsklausul. Tredjelandets rett regulerer avtalen. En avsagt voldgiftsdom om forholdet vil da ut fra en voldgiftsmessighetstankegang kanskje ikke kunne fullbyrdes i Norge, fordi vi ikke tillater voldgiftsklausuler i vedtekter, jf. voldgiftsloven § 46 annet ledd, bokstav a. Spørsmålet er så om dette gir norske selskap en helt ubegrunnet spekulasjonsmulighet, og eventuelt om vedtektsunntaket må tolkes innskrenkende på internasjonale forhold. Det må imidlertid bemerkes, slik det er redegjort for ovenfor, at dette kanskje ikke er å anse som et voldgiftsmessighetsspørsmål, men at vurderingen er om det foreligger en avtale eller ikke. I eksempelet vil denne vurderingen primært reguleres av tredjelandets rett. Likevel vil selve grunnlaget for voldgift i det tenkte eksempelet være en ugyldig avtale etter norsk rett, og det kan da være rimelig å anta at norske domstoler ikke vil godta fullbyrding.

Uansett er det uheldig om Norges syn på hvilke rettsgrunnlag for voldgift som godtas i aksjeselskapsretten avviker fra andre lands oppfatninger. Dette gjelder særlig fordi voldgift er så praktisk viktig i internasjonale forhold.

### 3.5 Generalforsamlingsvedtak

#### 3.5.1 Innledning

Spørsmålet er om et generalforsamlingsvedtak kan henvide et spørsmål til voldgift. Det vil her kunne være tale om både en avtale om voldgift som inngås *etter* at tvisten har oppstått og vedtak som bestemmer at *fremtidige* tvister angående det aktuelle vedtak skal løses ved voldgift. En rekke tenkelige problemer kan oppstå dersom et vedtak, som på en eller annen måte henviser et spørsmål til voldgift, blir fattet. Særlig kan en voldgiftsavgjørelse med grunnlag i et generalforsamlingsvedtak være problematisk i forhold til aksjeselskapets minoritetsaksjonærer.

Hvorvidt det er adgang til å fastsette i generalforsamlingsvedtak at et konkret spørsmål skal avgjøres ved voldgift synes ikke å være tatt stilling til i de relevante norske rettskilder. Temaet virker heller ikke å være problematisert i norsk juridisk teori. Som jeg vil redegjøre for, er det min oppfatning at det er rom for voldgift med grunnlag i generalforsamlingsvedtak, i hvert fall der vedtaket har fått tilslutning fra samtlige aksjonærer.

#### 3.5.2 Eksempler

En mulig situasjon der et generalforsamlingsvedtak henviser et spørsmål til voldgift, er der et forretningsmessig spørsmål er så komplisert og tvilsomt at det er vanskelig å få samlet nok aksjonærer om et vedtak til å oppfylle lovens flertallskrav. For enkelte generalforsamlingsvedtak oppstiller loven krav om enstemmighet, jf. aksjeloven § 5-20. For eksempel må et vedtak om at aksjer kan være gjenstand for tvungen innløsning, jf. § 5-20 første ledd nr. 3, få tilslutning fra samtlige aksjonærer. Et slikt vedtak innebærer at selskapet får en ny vedtektsbestemmelse om tvungen innløsning av aksjer<sup>96</sup>, det vil si at selskapet kjøper tilbake aksjer slik at selskapets aksjekapital reduseres. Når vedtektsbestemmelse om tvungen innløsning er vedtatt i samsvar med § 5-20, kan

---

<sup>96</sup> *Aksjeloven og allmennakseloven med kommentarer* (2004) s. 399

generalforsamlingen beslutte innløsning med et flertall som for vedtektsendring, det vil si minst 2/3 flertall, jf. § 5-18. Det kan tenkes at generalforsamlingen ikke klarer å oppnå enstemmighet for et vedtak etter § 5-20 første ledd nr. 3, men likevel klarer å oppnå enstemmighet om at denne forretningsmessige avgjørelsen kan med bindende virkning avgjøres av et voldgiftspanel satt med en form for eksperter. Voldgift benyttes da som virkemiddel ved en situasjon med fullstendig ”lockdown” der det eneste partene klarer å bli enige om er at de må bli enige om noe.

En annen situasjon er der generalforsamlingen skal foreta en vurdering av en pris for noe. For dette problemet kan det vises til at det i forarbeider og rettspraksis er antatt å være adgang til å avtale voldgift i tvister som ville hørt under skjønn<sup>97</sup>. Situasjonen kan typisk oppstå der generalforsamlingen kommer til enighet, men innser at den mangler kunnskap til å fastsette en korrekt verdi i relasjon til vedtaket. En løsning er da å skaffe eksterne verdivurderinger og fatte vedtak på grunnlag av dette. Voldgift kan imidlertid være en raskere og totalt sett billigere løsning ved at generalforsamlingen fatter vedtak om at den endelige pris skal fastsettes av et ekspertpanel. Et nytt møte, med innkalling etc. blir da ikke nødvendig for å gjennomføre vedtaket. Eksempler på slike verdivurderinger kan for eksempel være når generalforsamlingen skal vurdere hvor mye som skal utdeles som utbytte, jf. aksjeloven § 8-1, eller hvor stor gave som skal ytes et allmennyttig formål etter aksjeloven § 8-6.

De to situasjonene som beskrives ovenfor gjelder rene verdsettelsesspørsmål. Det kan stilles spørsmål om voldgiftsloven regulerer denne formen for prosess. Verdsettelsestvister vil føre til en type voldgiftsprosess som har stor likhet med skjønn etter skjønnsloven<sup>98</sup>. På den ene side er det klart at voldgiftsbegrepet må avgrenses mot rene interessetvister. Kravene i saken må kunne underbygges av rettsregler, hvilket følger allerede av voldgiftslovens §§ 9 og 10, som bruker uttrykket ”tvister i rettsforhold”<sup>99</sup>. På den annen side må det anses som sikker rett at skjønntvister kan

---

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 27 (2003-2004), merknad til § 9, se også Rt. 1995 s. 1585.

<sup>98</sup> Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker nr. 1 av 1917

<sup>99</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 65-66



være gjenstand for voldgift<sup>100</sup>. Verdsettelsesspørsmål som oppstår på bakgrunn av rettslige forhold, for eksempel en avtale om kjøp av aksjer, vil derfor kunne voldgis. Resultatet må bli motsatt ved fastsetting av løse karakteristikker av en voldgiftsdomstol. En voldgiftsdom kan ikke gyldig fastslå at et selskaps kvartalstall var gode. En slik avgjørelse kan ikke ha rettskraft, med mindre karakteristikken kan knyttes til et rettslig krav, for eksempel at *godt* kvartalstall skal utløse en bonus eller gave fra selskapet. Men da er ikke karakteristikken kravet, men et vilkår for å få kravet oppfylt. Til slutt kan det vises til at en adgang til å avtale voldgift om rene skjønns- eller rimelighetsspørsmål følger av voldgiftsloven § 31 tredje ledd.

En tredje tenkelig situasjon er der et generalforsamlingsvedtak inneholder en klausul om at tvister i relasjon til vedtaket skal avgjøres ved voldgift. For eksempel utelukkelse eller tvangsinnløsning av en aksjonær. Spørsmålet er om et generalforsamlingsvedtak, med bindende virkning overfor denne aksjonæren, kan bestemme at tvisten vedrørende hans utelukkelse skal avgjøres ved voldgift. Etter mitt skjønn vil et slikt vedtak neppe kunne tillates uten at vedtaket er fattet ved enstemmighet. Samtidig stenger aksjeloven tilsynelatende selv for en voldgiftsløsning fordi aksjeloven § 4-25 om tvangsinnløsning av aksjonær eksplisitt henviser til en prosess for de ordinære domstoler, jf. ”Retten skal etter søksmål fra selskapet utløse en aksjeeier”<sup>101</sup>.

### 3.5.3 Vedtakets form

Etter tysk rett kan tvister som oppstår i forbindelse med generalforsamlingsvedtak være gjenstand for voldgift. I boken *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice* uttrykkes det at voldgiftsmessigheten av slike tvister er klar, det er imidlertid mer problematisk å utforme voldgiftsklausuler som vil gi en voldgiftsdom bindende effekt både for alle aksjonærer og for selskapet;

*”The actual practical problem lies in the drafting of the arbitration clause. The clause must reflect that it is a multi-party arbitration and enable each party to influence the selection of the arbitrator. Furthermore, it has to ensure that the binding effect of the award extends to all shareholders and to the company itself.”*<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 65

<sup>101</sup> Aksjeloven § 4-25 første ledd

<sup>102</sup> *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice* (2007) s. 121

For å avhjelpe dette problemet har man i Tyskland laget standardklausuler som gir avtalen bindende effekt for alle de relevante parter. Om voldgift med grunnlag i generalforsamlingsvedtak skulle bli vanlig etter norsk rett, vil det også her oppstå et behov for standardklausuler. En klausul som ikke oppfyller vilkårene som trekkes frem i utdraget ovenfor, vil innebære at en potensiell voldgiftsdom ikke får bindende effekt for alle de relevante parter.

#### 3.5.4 Hvorvidt det må oppstilles særlige flertallskrav

Spørsmålet er om det bør stilles særlige flertallskrav for en generalforsamlingsbeslutning om at et spørsmål skal avgjøres ved voldgift. Særlig har dette betydning av hensyn til minoritetsaksjonærer. Konseptuelt er voldgift noe som kun kan gjennomføres mellom kontraktsparter som positivt har inngått avtale om voldgift. Dersom et simpelt flertall for et generalforsamlingsvedtak om voldgift er tilstrekkelig vil en minoritetsaksjonær kunne bli bundet av en voldgiftsdom med grunnlag i en avtale han ikke har tiltrådt. Dette taler med tyngde imot at generalforsamlingsvedtak med simpelt flertall kan henwise tvister til voldgift. Med fokus på at voldgift i all hovedsak følger av et avtalerettslig grunnlag, er det mest logisk å kun akseptere voldgift etter generalforsamlingsvedtak som med enstemmighet henviser en tvist til voldgift. Voldgift som springer ut av generalforsamlingsvedtak vil etter mitt skjønn være mest praktisk i de nevnte ”lockdown-situasjoner”, eller der generalforsamlingen ikke klarer å bli enige om en verdsettelse.

#### 3.5.5 Delegasjon av selskapsmyndighet

Når generalforsamlingen henviser et spørsmål til voldgift kan dette ses på som en form for delegasjon. Problemstillingen er om generalforsamlingen har adgang til å delegere sin myndighet, og om henvisning til voldgift kan være å regne som delegasjon av selskapsmyndighet. Om generalforsamlingens henvisning til voldgift er ulovlig delegasjon av selskapsmyndighet vil dette trolig også innskrenke anvendelsesområdet for vedtektsfestet voldgift. Om den vedtektsfestede voldgiftsklausul henviser til voldgift saker som normalt skulle vært behandlet i generalforsamling, vil dette også kunne anses som en form for delegasjon av generalforsamlingens myndighet.

Det følger av aksjeloven § 5-1 første ledd at aksjeeierne utøver den øverste myndighet i selskapet gjennom generalforsamlingen. Denne myndigheten innebærer i utgangspunktet retten til å instruere de øvrige selskapsorganene<sup>103</sup>. Etter mitt syn taler bestemmelsens ordlyd også for at generalforsamlingen har anledning til å delegere, ved å henvise saker til avgjørelse av andre selskapsorganer eller en voldgiftsrett.

Mer problematisk virker det imidlertid å være at generalforsamlingen henviser myndighet som ved uttrykkelig bestemmelse er lagt til generalforsamlingen selv. I juridisk teori er det antatt at generalforsamlingen i slike tilfeller ikke har delegasjonsadgang<sup>104</sup>. Dette følger også av lovens system og de aktuelle bestemmelsenes ordlyd. En rekke aksjerettslige bestemmelser henviser eksplisitt til at avgjørelse skal fattes av generalforsamlingen, for eksempel vedtektsendringer etter § 5-18, beslutning om fusjon § 13-3 annet ledd og beslutning om oppløsning etter § 16-1. Bestemmelsen om vedtektsendringen er illustrerende for lovens system for delegasjon; den sier at beslutning fattes av generalforsamlingen med mindre noe annet følger av lov. Et eksempel på slik lovbestemmelse er § 10-19 annet ledd om at styret kan foreta vedtektsendringer som er påkrevd av en kapitalforhøyelse etter kapittelet. Det lovfestede unntaket illustrerer lovens system, som er at unntak fra en kompetanse som eksplisitt er gitt generalforsamlingen må følge av annen lovbestemmelse.

Adgangen til å beslutte voldgift gjennom generalforsamlingsvedtak blir vesentlig innskrenket dersom dette regnes som en form for ulovlig delegasjon. Det kan imidlertid stilles spørsmål om henvisning av et konkret avgrenset rettsspørsmål til voldgift er å anse som delegasjon av selskapsmyndighet. Språklig sett betyr delegasjon det samme som overføring av myndighet. Når generalforsamlingen overfører sin avgjørelse til et annet organ er handlingen språklig sett delegasjon. På den annen side kan det anføres at selve generalforsamlingsvedtaket går ut på voldgift. Det henviser til en tvisteløsningsprosess, som må være noe annet enn å henvise en skjønnsmessig avgjørelse et underordnet selskapsorgan. I motsetning til andre som får delegert til seg slik myndighet fatter voldgiftsretten avgjørelse på bakgrunn av rettsregler.

---

<sup>103</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer* (2004) s. 310 og 319

<sup>104</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer* (2004) s. 314

Generalforsamlingen har ikke delegert sin selskapsmyndighet, men i tråd med sin kompetanse fattet en beslutning som består i at det konkrete spørsmål endelig avgjøres ved voldgift. Voldgiftsbehandling er i seg selv vedtaket. Dette taler imot å likestille voldgiftshenvisning og delegasjon til et underordnet selskapsorgan.

Etter mitt skjønn er det videre grunn til å vurdere spørsmålet, om voldgift med grunnlag i generalforsamlingsvedtak kan godtas, på bakgrunn av de situasjoner der slik voldgift vil være pratisk å anvende. Som drøftet ovenfor er det særlig i verdivurderingstilfeller og lockdown-situasjoner at vedtak om voldgift vil være en praktisk løsning for generalforsamlingen. Rammen for voldgiftsrettens avgjørelse oppstilles da i stor grad av generalforsamlingen selv gjennom vedtaket. Dette forholdet gjør det etter min mening mindre betenkelig å henvise en sak til voldgift fremfor for eksempel å delegere myndighet selskapsorganer.

Et ulovlig delegasjonsvedtak kunne for eksempel vært at et underordnet selskapsorgan ble gitt kompetanse til å fatte beslutning om fusjon, eller bestemme innholdet av en vedtektsendring. Denne typen delegasjon ville ikke vært pratisk i forhold til voldgift. En generalforsamling ville ikke henvist fusjonsbeslutningskompetansen til en voldgiftsrett, men om den hadde gjort det måtte delegasjonen vært ulovlig. Mitt standpunkt er likevel at den form for delegasjon som henvisning til voldgift vil være, ikke er den samme delegasjonsadgang som juridisk teori hevder er stengt.

Oppsummert vil det etter min oppfatning ikke være problematisk å henvise til voldgift i generalforsamlingsvedtak der aksjelovgivningen ikke henviser sakstypen eksplisitt til avgjørelse av generalforsamlingen selv. Der aksjelovgivningen sperrer for delegasjon til underordnede selskapsmyndigheter er adgangen til å henvise til voldgift mer tvilsom. Men etter min mening bør slik henvisning tillates fordi det er pratisk, og vil kun i helt ubetydelig grad gripe inn i det selskapsrettslige maktforholdet aksjeloven søker å etablere.

### 3.6 Oppsummering

Aksjonæravtaler kan være rettsgrunnlag for voldgift i Norge. Vi har likevel sett at det finnes begrensninger for aksjonæravtaler som rettsgrunnlag for voldgift. Dette gjelder

særlig i forhold til spørsmålet om hvilken kompetanse aksjonærene har. Hvordan avtalen er utformet og hvem som er part er de vesentligste momentene for fastsettelsen av avtalens omfang.

Som det er redegjort for ovenfor taler mye for at vedtekter og generalforsamlingsvedtak også må aksepteres som gyldige rettsgrunnlag for voldgift etter norsk rett. Hvordan vedtaket, eller vedtektsbestemmelsen som henviser til voldgift, er utformet vil kunne avgjøre om klausulen er bindende ovenfor de rettssubjekter man ønsker å binde. Kompetanse og form er relevante stikkord også for disse grunnlagene for voldgift. Bindingsspørsmålet er spesielt vanskelig i forhold til vedtekter. Mange motstridende hensyn og argumenter kan anføres under problemstillingen om hvem som har vedtatt vedtektene, og hvordan vedtektene kan virke som en avledet avtale om voldgift.

Gyldigheten av voldgift med grunnlag i vedtekt eller generalforsamlingsvedtak er å anse som noe uklart etter gjeldende norsk rett. Det er etter mitt syn ønskelig med avklaringer fra autoritativt hold angående gyldigheten og eventuelt rekkevidden av rettsgrunnlagene for voldgift. Som nevnt ovenfor kan avklaring for eksempel skje dersom disse spørsmålene blir prøvet av domstolene.

## **4 Voldgiftsmessighetsbegrensninger som følger av aksjeloven**

### **4.1 Innledning**

Noen voldgiftsmessighetsbegrensninger følger av regler i aksjelovgivningen. Dette er både regler som eksplisitt henviser en type tvist til ordinære domstoler og regler partene ikke kan avtale seg unna. De preseptoriske reglene fører til begrensninger i avtalefriheten, forlikfriheten og til sist voldgiftmessigheten. Den tenkte situasjon oppstår der en voldgiftssak anlegges med påstand og krav som kan lede til at retten går utenfor rammen av den bestemmelse som stenger for voldgift eller setter en preseptorisk grense. Siktemålet er å presentere regler som kan føre til at en sak ikke er voldgiftsmessig, og vurdere rekkevidden av voldgiftsmessighetsbegrensningen de lege

lata og de lege ferenda. Vurderingene nedenfor gjøres med et særskilt fokus på en situasjon der voldgift er vedtektsfestet.

## 4.2 Utgangspunkter

### 4.2.1 Avtalefrihet og fri rådighet

Johan Giertsen redegjør i sin artikkel "*Har aksjonæravtaler selskapsrettslige virkninger?*" blant annet for i hvilken grad aksjeloven setter begrensninger for aksjonærenes avtalefrihet<sup>105</sup>. Denne problemstillingen kan omformuleres slik at den får betydning i forhold til voldgiftsmessighet. Fordi fri rådighet er grunnvilkåret for voldgiftsmessighet, jf. voldgiftsloven § 9, og fordi det man fritt kan avtale må falle innenfor ens frie rådighet kan problemstillingen like godt være; i hvilken grad aksjeloven setter begrensninger for voldgiftsmessigheten av aksjeselskapsrettslige tvister. Dette er et av oppgavens temaer og etter min mening en minst like spennende måte å se på problemet. Det er samtidig et spennende perspektiv fordi aksjonærer i praksis kan avtale hva som helst. Deres interne avtaler trenger ikke en gang være kjent for andre enn dem selv. Hvorvidt avtalens bestemmelser er rettslig holdbare kommer gjerne først på spissen i prosessen, og dersom avtalen inneholder en voldgiftsklausul, er prosessen voldgift. Det kan også tenkes at en voldgiftsrett faktisk avsier dom på bakgrunn av en rettslig diskutabel voldgiftsavtale, og at voldgiftsmessighetsanførselen først kommer inn som en ugyldighetsinnsigelse etter voldgiftsloven § 43 annet ledd, bokstav a.

Problemstillingen er ikke begrenset til aksjonæravtaler. I den grad voldgift kan ha sitt grunnlag i vedtekter eller generalforsamlingsvedtak må det følge av at disse rettsgrunnlagene også faller inn under et avtalebegrep, jf. voldgiftsloven § 1 og drøftelsene under del 3. av denne oppgaven. Problemstillingen blir her også om den aktuelle tvisten ikke kan voldgis, fordi partene manglet fri rådighet over tvistegjenstanden.

---

<sup>105</sup> Giertsen (2002) s. 535

#### 4.2.2 Forholdet mellom kontraktsrettslige og selskapsrettslige virkninger

Som Giertsen redegjør for i sin artikkel, går det et klart skille mellom kontraktsrettslige og selskapsrettslige virkninger av aksjonæravtaler. Dette skillet vil imidlertid stille seg noe annerledes dersom grunnlaget for voldgift er vedtekt. Forskjellen er at vedtekter etter sin natur har selskapsrettslige virkninger. Dette reiser spennende spørsmål, som for eksempel om en tvist kan voldgis dersom voldgift følger av vedtektsbestemmelse, men ikke om det følger av aksjonæravtale. Spørsmålet må etter mitt skjønn besvares bekreftende dersom begrunnelsen for at en voldgiftstvist - som springer ut av en aksjonæravtale - ikke kan voldgis, er at selskapet ikke er part i avtalen. Selskapet har adgang til å binde seg, og blir bundet av voldgift som følger av vedtekt. En voldgiftsdom med bakgrunn i vedtektsfestet voldgift bør derfor kunne få selskapsrettslige virkninger i form av at selskapet blir bundet.

Det kan imidlertid også forekomme at vedtektsfriheten er begrenset i noen relasjoner der avtalefriheten ikke er det<sup>106</sup>. Giertsen nevner som eksempel omsetningsbegrensninger etter aksjeloven § 4-16 annet ledd der en vedtektsfestet samtykkeklausul kun kan nekte eierskifte dersom det foreligger en ”saklig grunn” til nektelsen<sup>107</sup>. I en avtale mellom aksjonærer vil partene derimot ha fri adgang til å stanse et eierskifte.

Et annet eksempel Giertsen nevner er styrevalg, jf. aksjeloven § 6-3. Fordi generalforsamlingen står fritt i valget av styret, kan det ikke vedtektsfestes hvem som skal sitte i styret, men i avtale kan aksjonærene bli enige om dette. Virkningen av dette i forhold til vedtektsfestet voldgift, kan være at en voldgiftsdom med grunnlag i vedtekt ikke kan føre til sanksjoner på bakgrunn av at spesifikke personer skulle blitt valgt til styret, men ikke ble det. Dette kan for det første begrunnes med at en slik vedtektsbestemmelse er ugyldig. For det annet ville ikke selskapet hatt adgang til å stemme ved styrevalg i generalforsamling, og mangler derfor rådighet som part til den vedtektsfestede voldgift. For det tredje kan det ses på som en form for ulovlig delegasjon av selskapsmyndighet å la voldgiftsretten ta stilling til valg av styre, jf.

---

<sup>106</sup> Giertsen (2002) s. 536

<sup>107</sup> Giertsen (2002) s. 536-537

punkt 3.5.5. Motsatt er det opplagt at en voldgiftsrett satt sammen på bakgrunn av en aksjonæravtale kan behandle en sak om styrevalg, men som drøftet ovenfor er det ikke sikkert en slik dom kan ha selskapsrettslige virkninger. Men den vil kunne få virkninger kontraktspartene imellom, typisk i form av erstatning for avtalebrudd.

#### 4.2.3 Hvilken persongruppes interesser som ivaretas

I forhold til disse spørsmål åpner Giertsen i sin artikkel med å konstatere at hvorvidt avtalefriheten begrenses av aksjelovgivningens bestemmelser ”beror på en tolkning av hver enkelt lovbestemmelse”<sup>108</sup>. Han skriver videre:

*”Ordlyden gir sjelden et sikkert svar ved slik lovtolking. Ved denne tolkingen blir derfor et sentralt spørsmål hvilken eller hvilke persongruppers interesser vedkommende bestemmelse må antas å ivareta. For bestemmelser som kun skal ivareta eierinteresser, må utgangspunktet være at bestemmelsen ikke begrenser aksjeeiernes avtalefrihet”<sup>109</sup>.*

De aktuelle persongruppene innenfor denne oppgavens tema er aksjonærene, kreditorene og selskapet. Når det gjelder aksjonærene er det hensiktsmessig å skille mellom majoritets- og minoritetsaksjonærer. Voldgiftmessigheten av aksjeselskapsrettslige tvister vil derfor bli vurdert nedenfor i forhold til hvilke av disse persongruppene den enkelte bestemmelse har til formål å beskytte. Dersom en persongruppe som søkes ivaretatt gjennom en aksjelovbestemmelse ikke er part til det avtalerettslige grunnlaget for voldgift, vil en tvist som kan medføre fravikelse av bestemmelsen neppe kunne voldgis.

#### 4.3 Ugyldighetssøksmål

Et kontroversielt spørsmål er om voldgiftsretten kan ta stilling til om generalforsamlingsvedtak er ugyldig. Formelt sett må dette spørsmålet trolig besvares benektende<sup>110</sup>. Dette følger ifølge *Voldgiftsloven med kommentarer* blant annet av at det bare er generalforsamlingen som kan omgjøre vedtaket. Styret, som opptrer på vegne av selskapet i ugyldighetssøksmål, kan derfor ikke fritt råde over tvisten ved å akseptere påstand om ugyldighet<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> Giertsen (2002) s. 535

<sup>109</sup> Giertsen (2002) s. 535

<sup>110</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 124

<sup>111</sup> *Voldgiftsloven med kommentarer* (2006) s. 124



Som nevnt ovenfor i oppgaven kan imidlertid en voldgiftsrett i realiteten avsi en som forplikter partene til å avholde ekstraordinær generalforsamling, for å omgjøre et vedtak. En slik dom vil i stor grad ha samme virkning som en dom for ugyldighet. For å tvinge igjennom en etterlevelse kan voldgiftsretten for eksempel pålegge misligholdende part tvangsmulkt. En særlig problemstilling er om en slik dom er en omgåelse av aksjeloven § 5-22, og derfor kan være stridende mot alminnelige selskapsrettslige prinsipper. Men om et slikt prinsipp kan sies å foreligge må det i så fall avveies mot kontraktsfriheten, og etter mitt skjønn bør det tillates voldgiftsretten å behandle spørsmålet dersom den ene part påstår fullbyrdsdom i denne retning. Dette er innenfor partenes autonomi. De kunne ha avtalt en tilsvarende løsning, og det bør da også være innenfor voldgiftsrettens kompetanse.

Det kan stilles spørsmål om den noe formalistiske begrunnelsen for hvorfor ugyldighetssøksmål ikke er voldgiftsmessige bør aksepteres. Aksjeloven § 5-22 har til hensikt å beskytte minoritetsaksjonærer, men dersom voldgift følger av vedtektsbestemmelse vil ikke minoriteten mangle adgang til å få ugyldigheten prøvet, den vil bare prøves ved voldgift i stedet for en ordinær domstol. § 5-22 kan heller ikke i særlig grad regnes for å ha til hensikt å beskytte tredjemenn. Andre spesielle bestemmelser beskytter disse mot eventuelt skadelige generalforsamlingsbeslutninger. Ethvert vedtak må for eksempel holdes innenfor rammene av aksjeloven § 3-4 om forsvarlig egenkapital. Den voldgiftsmessighetsbegrensning § 5-22 representerer mangler etter min mening en god begrunnelse. Det er mange hensyn som taler for at ugyldighetssøksmål bør kunne voldgis. Som beskrevet innledningsvis i oppgaven foreligger det et stort behov for voldgift på selskapsrettens område. Gode grunner taler derfor etter mitt skjønn for at lovgiver bør vurdere å endre loven, slik at aksjerettslige ugyldighetssøksmål kan avgjøres ved voldgift.

#### 4.4 Det prosessuelle kreditorvernet

##### 4.4.1 Innledning

Det prosessuelle kreditorvernet er regler av prosessuell art som har til formål å ivareta kreditorenes interesser. Et eksempel på denne typen bestemmelse er aksjeloven § 8-2

om at styret først behandler utbyttespørsmålet før generalforsamlingen deretter vedtar utbyttet innenfor styrets ramme.

#### 4.4.2 Aksjeloven § 8-2

En tvist om aksjeloven § 8-2 er overholdt, vil neppe være innenfor partenes frie rådighet<sup>112</sup>. Det vil i utgangspunktet ikke være mulig å fastsette en bestemmelse i vedtekt om at det på generalforsamling kan vedtas høyere utbytte enn styret har foreslått eller godtar<sup>113</sup>. Dersom aksjonærene ønsker seg et høyere utbytte kan de heller velge inn et styre med en annen utbyttepolitikk. Aksjelovbestemmelsen kan sies å beskytte kreditorenes interesser ved å etablere en prosess der det viktige utbyttespørsmålet får behandling i to instanser, som begge må forholde seg til regler som for eksempel aksjeloven § 8-1 og 3-4.

Det er imidlertid en vanlig oppfatning i juridisk teori at vedtekter kan påby utbytte<sup>114</sup>. Forutsetningen er at dette ikke kommer i konflikt med de lovbestemte begrensningene i utbytteadgangen. Etter min oppfatning innebærer dette at vedtektene også ganske konkret kan fastsette hva utbyttet skal være, eventuelt hvor mye det skal være i forhold til uttrykkelig definerte tall, så lenge det tas høyde for at lovens begrensninger kan komme i veien for opplegget. Det at aksjonærene har adgang til å vedtektsfeste slike ordninger er etter min mening et argument for at henvisning av utbyttevurderingen til voldgift også bør tillates.

Det kan på den annen side diskuteres hvor praktisk slike ordninger er. Ordningen med at styret fastsetter rammen av utbyttet som generalforsamlingen godkjenner er en etablert praksis for aksjeselskaper. Å rokke ved denne ordningen krever en god begrunnelse. Utbyttepolitikk kan for eksempel være en sentral faktor når generalforsamlingen skal velge styremedlemmer. Men en vedtektsfesting, om at maksimalt utbytte skal utdeles innenfor lovens rammer, kan ha et praktisk formål. Slike bestemmelser kan for eksempel gjøre det mer attraktivt for investorer å investere i

---

<sup>112</sup> Giertsen (2002) s. 536

<sup>113</sup> Giertsen (2002) s. 536

<sup>114</sup> Andenæs (2006) s. 448

selskapet. Investorene har da visshet om at styret ikke velger å sulte ut aksjonærene. Tilsvarende begrunnelse kan imidlertid ikke gis for å ha en vedtektsbestemmelse som henviser utbyttespørsmål til voldgift. Selv om voldgift her skulle være lovlig vil det etter mitt skjønn være upraktisk.

#### 4.4.3 Aksjeloven § 5-10 annet ledd

Aksjeloven § 5-10 annet ledd er et eksempel på en bestemmelse der det er mer tvilsomt om bestemmelsens formål er å beskytte kreditorenes interesser eller kun eierinteresser<sup>115</sup>. Bestemmelsen gjelder fristen for å innkalle til generalforsamling. Fristen kan anses for å ha en side mot kreditorenes interesser i en forsvarlig behandling av saker som skal bli avgjort i generalforsamlingen<sup>116</sup>. På den annen side må kreditorinteressene være en relativt perifer begrunnelse for regelen, og aksjeeierne bør ved enighet kunne avholde generalforsamling med kortere innkallingsfrist<sup>117</sup>. En slik enighet kan for eksempel komme til uttrykk i vedtekt.

Dette medfører etter mitt syn at voldgiftsretten i en slik situasjon samtidig bør ha anledning til avsi en dom som er i strid med § 5-10 annet ledd. Det kan for eksempel være fastsatt i vedtektene at det på enkelte vilkår kan innkalles til ekstraordinær generalforsamling med kortere frist. Med et slikt bakteppe kan voldgiftsretten fastslå at ekstraordinær generalforsamling skal avholdes om fem dager. En dom med et slikt innhold vil kunne tenkes avsagt der voldgiftsretten for eksempel gjennom aksjonæravtale kan pålegge aksjonærene å stemme i en bestemt retning, men aksjelovgivningen henviser endelig avgjørelse med selskapsrettslig virkning til generalforsamlingen. Praktisk sett kan en slik avgjørelse tenkes å bli fattet av kommersielle årsaker, for eksempel i relasjon til at en snarlig beslutning må tas i et annet avtaleforhold. En annen begrunnelse kan være at det får regnskaps- eller skattemessig betydning i tilknytning til årsskifte, eller at en såpass kort frist er nødvendig for å få avgjort noe på generalforsamling før en lang offentlig ferie.

---

<sup>115</sup> Giertsen (2002) s. 536

<sup>116</sup> Giertsen (2002) s. 536

<sup>117</sup> Giertsen (2002) s. 536

## 4.5 Det materielle kreditorvernet

### 4.5.1 Innledning

Det materielle kreditorvernet er regler av materiell art som har til formål å ivareta kreditorenes interesser. Typiske eksempler på denne typen regler er de som stiller konkrete krav til driften av selskapet.

### 4.5.2 Aksjeloven § 3-4 og § 8-1

Aksjeloven § 3-4 går ut på at selskapet til enhver tid skal ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet. En tenkt situasjon der bestemmelsen setter begrensninger for voldgiftsrettens kompetanse kan være der selskapets vedtekter, aksjonæravtale eller generalforsamlingsvedtak henviser spørsmålet om lederlønning, jf. aksjeloven § 6-10, til voldgift. Voldgiftsrettens avgjørelse kan da ikke gå utenfor rammene av § 3-4, og en sak som vil måtte føre til avgjørelse i strid med bestemmelsen må avvises. Dette vil gjelde tilsvarende i alle situasjoner der voldgiftsretten skal fastsette en verdi som vil måtte ytes av selskapet.

Samtidig må det som er skrevet ovenfor om aksjeloven § 3-4 gjelde tilsvarende for § 8-1 om hva som kan utdeles som utbytte. En hver voldgiftsdom må holde ytelser fra selskapet innenfor den frie egenkapital og de øvrige reglene i bestemmelsen.

## 4.6 Regler som verner om minoritetsaksjonærer

### 4.6.1 Innledning

Noen av aksjelovgivningens bestemmelser har til formål å beskytte minoritetsaksjonærer. Spørsmålet er i hvilken grad tvister som angår disse bestemmelsene kan være gjenstand for voldgift. Her er det igjen en kontaktflate mot rettsgrunnlag for voldgift, fordi det trolig er mindre betenkelig at bestemmelser som verner om minoritetsaksjonærenes interesser er gjenstand for voldgift der alle aksjonærene har sluttet seg til voldgiftsavtalen. I slike situasjoner kan det også tenkes at minoritetsaksjonærene ved å være med å henvise spørsmål til voldgift, vil kunne få en sterkere rettsstilling enn de har etter aksjelovgivningens regler.

#### 4.6.2 Adgang til å frasi seg rettighetene etter aksjeloven

Det sentrale spørsmålet i forhold til om aksjelovgivningens minoritetsvernregler setter begrensninger for voldgiftsrettens kompetanse, er om minoritetsaksjonærene på noen måte kan frasi seg rettighetene sine. I relasjon til oppgavens tema er det særlig aktuelt å stille spørsmålet om minoritetsaksjonærene i praksis kan overføre denne kompetansen til en voldgiftsrett. Det kan særlig tenkes at minoritetsaksjonærene vil være villige til å gjøre dette dersom de har stor tillit til voldgiftsrettmekanismen. Dette kan for det første være fordi de aktuelle reglene gir minoritetsaksjonærene stor innflytelse over hvem som skal være dommer, og at minoritetsaksjonærene antar at en avgjørelse av voldgiftsretten kan få mer betydelige virkninger enn minoritetsrettighetene etter aksjelovgivningen ellers skulle tilsi. Resultatet blir da at minoritetsaksjonærene potensielt kan oppnå løsninger som ellers ikke ville vært mulige. Deres rettsstilling kan da rimeligvis anses for å være styrket.

Argumentasjonen om adgangen til å frasi seg minoritetsrettigheter er nok kun gangbar dersom alle aksjonærene går med på denne type ordning. Dersom et flertall ønsker å binde et mindretall på en måte som innebærer at minoriteten mister lovbestemte rettigheter, vil det i tillegg til å være i strid med loven, trolig være tale om maktmisbruk som kan settes til side etter alminnelige regler eller aksjeloven § 5-21.

#### 4.6.3 Aksjeloven § 8-4

Aksjeloven § 8-4 innebærer at en aksjeminoritet som representerer en tidel av aksjekapitalen kan anmode tingretten om å fastsette et høyere utbytte enn det generalforsamlingen besluttet etter § 8-2. Det kan tenkes en situasjon der alle aksjonærene i et aksjeselskap går med på at aksjeloven § 8-4 ikke skal kunne anvendes, men at en hver aksjonær kan reise sak for en voldgiftsrett etter nærmere bestemte regler. Dette vil tilsynelatende gi minoriteten en sterkere posisjon etter aksjelovgivningen og bør derfor kunne aksepteres, i hvert fall de lege ferenda.

Etter min mening vil dette trolig stille seg motsatt dersom minoriteten ender opp å være i en opplagt dårligere rettsstilling enn § 8-4 tilsier. Dette vil for eksempel være tilfellet dersom kun en minoritet som representerer 1/3 av aksjekapitalen vil kunne reise sak for voldgiftsretten.

#### 4.7 Oppsummering

Ugyldighetssøksmål kan neppe være gjenstand for voldgift etter gjeldende norsk rett. Etter min mening mangler denne voldgiftsmessighetsbegrensningen en god begrunnelse. Aksjelovgivningens voldgiftsmessighetsskranker kan videre deles inn i kategoriene prosessuelt kreditorvern, materielt kreditorvern og minoritetsvern. Begrunnelsene for disse begrensningene viser seg i navnene på kategoriene selv; de gjelder beskyttelse av interessene til forskjellige aktører med tilknytning til selskapet. Der lovgiver har funnet at hensynet til kreditor eller minoritetsaksjonær er spesielt tungtveiende, er regler etablert som begrenser selskapsaktørenes rådighet og derigjennom voldgiftsmessigheten av tvister som utfordrer disse reglene.

## 5 Avsluttende bemerkninger

Hovedtyngden av denne oppgaven er lagt på drøftelsen av rettsgrunnlag for voldgift. Det argumenteres for at både aksjonæravtale, vedtekt og generalforsamlingsvedtak kan være gyldige rettslige grunnlag for voldgift. Samtidig viser oppgaven at partene, ved alle de rettslige grunnlagene, har utfordringer når det gjelder målsetningen om å gjøre fremtidig voldgiftsdom bindende for alle de relevante rettssubjekter.

Generelt kan det bemerkes at det under oppgavens tema foreligger en rekke uavklarte spørsmål i norsk rett. Det må også kunne sies å være få autoritative rettskilder som tar stilling til kjernespørsmålene i oppgaven, for eksempel om voldgiftsklausuler i vedtekter kan aksepteres.

Voldgift benyttes i stor grad som tvisteløsningsmekanisme i kommersielle forhold, og i tilknytning til aksjeselskapsrett i Norge. Som fremhevet ovenfor er aksjeselskapsrettens kompleksitet et tungtveiende argument for at det på dette rettsområdet er et behov for voldgiftsdommere med spesialistkunnskap. Men også fordi norske bedrifter i stadig større grad opererer internasjonalt, og fordi internasjonale selskaper har eierinteresser i Norge, vil oppgavens tema etter mitt skjønn stadig bli mer aktuell. Dette kan føre til rettsavklaring, for eksempel ved at spørsmål kommer opp for de ordinære domstoler i årene som kommer.

Til slutt kan det fremheves at det for tiden foregår en betydelig utvikling av faget voldgiftsrett fra akademisk hold i Norge. Det gjøres en innsats for å skape et voldgiftsmiljø i Oslo i tilknytning til Universitetet i Oslo og Oslo Handelskammer. Samtidig har forskningsprosjektet "*Voldgift og partsautonomi*" ved UiO ført til økt problematisering av og fokus på en rekke interessante temaer på voldgiftens område<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> Nærmere om forskningsprosjektet; <http://www.jus.uio.no/ifp/forskning/prosjekter/apa/index.html>

(hentet: 13.04.2011)

## 6 Kilder

### 6.1 Litteraturliste

*Aksjonæravtaler*, Bjørn Gabriel Reed, Halfdan Lowzow og Geir Steinberg, Oslo 1993.

*Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer*. Aarbakke, Magnus ... [et.al] 2. utg. Oslo, 2004.

Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper* 2. utg. Oslo, 2006.

Andenæs, Mads Henry. *Hvem er bundet av en aksjonæravtale? I: Tre foredrag om aksjonæravtaler*. Oslo, 2009. S. 7-20. (Institutt for privatretts skriftserie nr. 175/2009).

*Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Loukas A. Mistelis...[et.al], 1.utg, Nederland, 2009.

*Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, Böckstiegel...[et.al], 1.utg, Tyskland, 2007.

Bråthen, Tore. *Selskapsrett*. 3. utg. Oslo, 2008.

Giertsen, Johan. *Har aksjonæravtaler selskapsrettslige virkninger? I: Nybrott og odling* Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002. Bergen, 2002, S. 533-545.

Giertsen, Johan. *Aksjeselskapsretten som obligasjonsrettslig disiplin*. I: Nordisk Tidsskrift for Selskapsret. 2003, S. 53-70.

Hov, Jo. *Rettergang I*, Oslo, 2010.

Knudsen, Gudmund. *Selskapet som part i aksjonæravtale*. I: Tre foredrag om aksjonæravtaler. Oslo, 2009. S. 21-39. (Institutt for privatretts skriftserie nr. 175/2009).

Mæland, Henry John, *Voldgift*, Oslo 1988.

Normann, Kristin. 2009 *Misligholdsbeføyelser ved brudd på aksjonæravtale I: Tre foredrag om aksjonæravtaler*. Oslo, 2009. S. 41-58. (Institutt for privatretts skriftserie nr. 175/2009).



*Norsk Riksmålsordbok Bind IV*, Knudsen, Trygve... [et.al] Kunnskapsforlaget, Bærum 1991.

*Redfern and Hunter on International Arbitration*, Redfern, Hunter [et.al], 2009 [Tilgang: [http://www.kluwerarbitration.com/book-toc.aspx?book=TOC\\_RandH5\\_2009\\_V01](http://www.kluwerarbitration.com/book-toc.aspx?book=TOC_RandH5_2009_V01) ].

*Rettsikkerhetsspørsmål belyst ved voldgift, masteravhandling*, Herman J. Berge, 15. oktober, Oslo 2001.

*Voldgiftsloven med kommentarer*. Berg, Borgar Høgetveit ... [et.al], skrevet av advokater i advokatfirmaet Thommessen, Oslo, 2006.

*Vedtægt og aksjonæraftale*, Werlauff, Erik og Nørgaard, Jørgen, Viborg 1987.

*Vedtægter og aksjonæroverenskomster*, Werlauff, Erik, 1995.

*Vedtægter og ejeraftaler*, Schaumburg-Müller, Peer og Werlauff, Erik, 2010.

## 6.2 Norske lover

1915 Lov om domstoler av 24. juni 1915 nr. 5.

1917 Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker av 1. juni 1917 nr. 1.

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

1985 Lov om registrering av foretak (foretaksregisterloven) av 21. juni 1985 nr. 78.

1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44.

2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2004 nr. 34.

2004 Lov om voldgift (voldgiftsloven) av 14. mai 2004 nr. 25.

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90.

2007 Lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelsoven) av 29. juni 2007 nr. 75.

### 6.3 Andre norske regelverk

2005 Oslo Handelskammers Institutt for Voldgift og Alternativ Tvisteløsning, september 2005.

### 6.4 Internasjonale regelverk

1958 United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.

1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration with Amendments as adopted in 2006.

1998 International Chamber of Commerce, The World Business Organization, Rules of Arbitration, in force as from 1 January 1998.

### 6.5 Forarbeider

Ot.prp. nr. 5 (1982-83)

Om lov om endringer i avtaleloven.

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

Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).

St.prp. 58 (1998-99)

Om sammenslåing av Telenor AS og Telia AB.

NOU 2001:33

Voldgift

Ot.prp. nr. 27 (2003-2004)

Om lov om voldgift.

### 6.6 Domsregister

#### Norske rettsavgjørelser

Rt. 1929 s. 853

Rt. 1981 s. 908

Rt. 1995 s. 1585

Rt. 1999 s. 1532

#### Utenlandske rettsavgjørelser

Supreme Court of the United States [1995] First Options v. Kaplan