

Statlig styring gjennom eierskap

**Om statens forpliktelse og kompetanse i egenskap av aksjonær til å ivareta
miljøhensyn**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 231
Leveringsfrist: 1. juni 2011

Til sammen 36655 ord

31.05.2011

Innhold

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Bakgrunn.....	1
1.2	Statens styringsmuligheter.....	2
1.3	Problemstillinger og avgrensninger	3
1.4	Rettskilder og metode.....	4
1.4.1	Innledning.....	4
1.4.2	Selskapsrett.....	4
1.4.3	Alminnelig folkerett.....	6
1.4.4	EU- og EØS-rett	7
1.4.5	Grunnloven	8
1.4.6	Metodeperspektiv	8
1.5	Terminologi.....	9
1.6	Plan for avhandlingen	9
<u>2</u>	<u>BÆREKRAFTIG UTVIKLING</u>	<u>11</u>
2.1	Innledning	11
2.2	Bakgrunn.....	11
2.3	Definisjon.....	12
2.4	Etisk plikt, politisk plikt... rettslig plikt?	13
<u>3</u>	<u>STATENS FORPLIKTELSE I EGENSKAP AV STAT.....</u>	<u>13</u>
3.1	Innledning	13
3.2	Alminnelig folkerett.....	14
3.3	EU- og EØS-rett.....	19

3.4	Grunnloven	23
3.5	Oppsummering	25
4	<u>STATENS FORPLIKTELSE I EGENSKAP AV AKSJONÆR.....</u>	25
4.1	Innledning	25
4.2	Friheten som tilkommer aksjonæren generelt	26
4.3	Plikten som påligger staten i egenskap av aksjonær spesielt.....	26
4.3.1	Innledning.....	26
4.3.2	Forpliktelsesens innhold.....	27
4.3.3	Staten i ulike roller og som helhet	28
4.3.4	Formålsbetraktninger/effektivitetshensyn.....	30
4.3.5	Lojalitetshensyn.....	30
4.3.6	Likhet og rettferdighet	31
4.3.7	Markedsreaksjon.....	32
4.3.8	Presedens for at andre forpliktelser bør ha samme status?	34
4.3.9	Konklusjon.....	35
4.4	Oppsummering	36
5	<u>BÆREKRAFTIG SELSKAPSDRIFT.....</u>	36
5.1	Innledning	36
5.2	Hva er bærekraftig selskapsdrift?	37
5.3	The Business Case for Sustainable Development	40
6	<u>STATENS KOMPETANSE I EGENSKAP AV AKSJONÆR.....</u>	44
6.1	Innledning	44
6.2	Aksjonærens rolle i selskapet	44
6.3	Aksjonærens kompetanse	45
6.4	Oppsummering	48

7 KOMPETANSESKRANKER SOM PÅLIGGER AKSJONÆREN GENERELT ... 49

7.1	Innledning	49
7.2	Egentlige og uegentlige skranker	49
7.3	Forholdet til de øvrige selskapsorganene	50
7.3.1	Innledning	50
7.3.2	Den alminnelige kompetansefordeling	50
7.3.3	Den spesielle kompetansefordeling	54
7.4	Forholdet til de øvrige aksjonærene	58
7.4.1	Innledning	58
7.4.2	Vedtektene	58
7.4.3	Myndighetsmisbruk	62
7.5	Forholdet til kreditorene.....	73
7.6	Forholdet til arbeidstakerne	75
7.7	Forholdet til særlige forpliktelser.....	78
7.8	Oppsummering	79

8 KOMPETANSESKRANKER SOM PÅLIGGER STATEN I EGENSKAP AV AKSJONÆR SPEIELT 79

8.1	Innledning	79
8.2	Statlig eierskap under EU- og EØS-retten	80
8.3	De fire friheter	80
8.3.1	Innledning	80
8.3.2	Kapitalfriheten og etableringsfriheten	81
8.3.3	Restriksjon	82
8.3.4	Unntaksvurderingen.....	92
8.4	Statsstøttreglene	100
8.4.1	Innledning	100
8.4.2	Hovedregelen.....	101

8.4.3	Støttevilkåret.....	102
8.4.4	Unntaksmulighetene	104
8.5	Oppsummering	107
9	<u>AVSLUTNING.....</u>	108
10	<u>KILDELISTE.....</u>	112
10.1	Lover og forskrifter	112
10.1.1	Grunnlov	112
10.1.2	Lover	112
10.1.3	Forskrifter	112
10.2	Forarbeider	113
10.3	Stortingsmeldinger mv.....	113
10.4	Traktater mv.....	114
10.4.1	Alminnelig folkerett.....	114
10.4.2	EU- og EØS-rett.....	115
10.5	Sekundærlovgivning.....	115
10.5.1	Direktiver	116
10.5.2	Forordninger	116
10.6	Andre EU- og EØS-rettslige dokumenter.....	116
10.6.1	Kommisjonens retningslinjer	116
10.6.2	ESAs retningslinjer	117
10.7	Rettspraksis.....	118
10.7.1	Alminnelig folkerett.....	118
10.7.2	EU- og EØS-rett.....	118
10.7.3	Generaladvokatenes forslag til avgjørelse.....	122
10.7.4	Høyesterett	122
10.7.5	Lagmannsrettene	124
10.8	Forvaltningspraksis	124
10.9	Corporate Governance.....	125

10.10	Litteratur.....	125
10.11	Diverse	136

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

Den norske stat er aksjonær i en omfattende portefølje av norske selskaper, til sammen om lag femti.¹ De fleste av disse selskapene er store og betydningsfulle. Flere av dem kan karakteriseres som nasjonale hjørnesteinsbedrifter.² Andre er sentrale fordi de fyller grunnleggende samfunnsfunksjoner som tidligere ble ivaretatt av offentlig forvaltning.³ Statens aksjonærinteresser inkluderer med andre ord sentrale og omfattende deler av norsk næringsliv.⁴

Oppgavens tema springer ut av en tilbakevendende offentlig debatt om store norske selskaper og hvordan staten utøver kompetansen som tilkommer den i egenskap av aksjonær i disse. Staten identifiseres gjerne med samfunnets overordnede målsetninger, og det forventes at den vil forsøke å realisere disse etter beste evne. Det gjør det vanskelig å skille mellom dens rolle som offentlig myndighet og dens rolle som privat aktør. Spørsmålet blir derfor typisk om det aktuelle selskap har tatt tilbørlig hensyn til samfunnets interesse i hvordan det drives, og hvis det besvares avkreftende, om staten i egenskap av aksjonær skulle ha grepet inn i selskapets beslutningsprosess for å sikre at det ble gjort.⁵ Et problem for den tilbakevendende debatten er at både kritikerne og enkelte av statens representanter selv synes lite eller ikke bevisste på de rettslige

¹ Se Meld.St.13 (2010-2011) s. 7 for en nylig oppdatert oversikt.

² For eksempel Statoil ASA og Norsk Hydro ASA.

³ For eksempel Telenor ASA, NSB AS og Mesta AS.

⁴ Norske offentlige myndigheter eide ved utgangen av 2010 om lag 35 % av aksjene utstedt på Oslo Børs, se Oslo Børs (2011).

⁵ Eksempler på konkrete saker viser at problemstillingen har vært den samme lenge. I 1979 var spørsmålet om staten skulle anvende sin kompetanse som aksjonær i Norsk Hydro og Årdal og Sunndal Verk for å hindre selskapene i å delta i et prosjekt for utvinning av bauxitt i Brasil. Daværende statssekretær i Utenriksdepartementet, Thorvald Stoltenberg, fremholdt at norske myndigheter anså det umulig å avgjøre saken med bindende virkning for selskapene. I 2010 var spørsmålet om staten skulle anvende kompetansen som aksjonær i Statoil for å hindre deltakelse i et prosjekt for nyttiggjøring av oljesand i Canada. Tilsvarende fremholdt ansvarlig statsråd i Olje- og energidepartementet, Terje Riis-Johansen, at staten ikke kunne bruke sin kompetanse på generalforsamling til å instruere selskapets styre.

rammene som regulerer statens tilværelse som aksjonær i private selskaper. Mitt syn er at disse må klarlegges for at debatten skal kunne ta et skritt videre. Innenfor de rettslige rammene vil statens beslutninger bero på politiske avveininger, som i sin tur kan bli gjenstand for demokratisk prøving og ansvarliggjøring. Dette utgjør bakgrunnen for avhandlingens tema.

Av samfunnets overordnede målsetninger er vern av det ytre miljø et særlig praktisk tema. Avhandlingen vil fokusere på den miljømessige siden ved målsetningen om en bærekraftig utvikling og hvorvidt den kan og skal ivaretas i virksomheten til selskaper hvor staten er aksjonær.

1.2 Statens styringsmuligheter

Eckhoff deler statens styringsmuligheter inn i to hovedkategorier, henholdsvis direkte og indirekte styring.⁶ Staten ved Nærings- og handelsdepartementet synes selv å operere med et tilsvarende skille.⁷ Direkte styring utøver staten hvor den selv er i posisjon til å ta de aktuelle avgjørelsene, mest praktisk gjennom eierposisjoner.⁸ Slik opererer staten i egenskap av aksjonær når den utøver kompetansen som tilkommer den i henhold til aksjelovgivningen.⁹ Indirekte styring utøver staten hvor den ikke selv er i posisjon til å treffe avgjørelsene, men henvist til å søke å påvirke andres beslutninger.¹⁰ Denne type styring karakteriserer statens rolle som offentlig myndighet.¹¹ Vi ser at skillet mellom indirekte og direkte styring korresponderer med skillet mellom staten i egenskap av stat og staten i egenskap av aksjonær.

Eckhoffs modell bygger på en forutsetning om at de to hovedkategoriene er prinsipielt likestilte. Denne avhandlingen vil også gjøre det. Etter mitt syn er det ikke naturlig å bygge opp et vanntett skille mellom staten i egenskap av stat og staten i egenskap av

⁶ Eckhoff (1983) s. 13-18.

⁷ Meld.St.13 (2010-2011) s. 23.

⁸ Eckhoff (1983) s. 14.

⁹ Jeg redegjør nærmere for statens aksjonærkompetanse i kapittel 6, 7 og 8. Her er det tilstrekkelig å konstatere at aksjonæren på generalforsamling har en betydelig beslutningsmyndighet.

¹⁰ Eckhoff (1983) s. 14.

¹¹ Se Eckhoff (1983) generelt for en redegjørelse for indirekte styring på miljøproblematikkens område. Se også NOU 1995:4.

aksjonær, da disse to rollene etter Eckhoffs modell bare er to likestilte utgangspunkter for å utøve henholdsvis indirekte og direkte statlig styring. Avhandlingen vil også bære preg av det.

1.3 Problemstillinger og avgrensninger

Avhandlingens tema er staten i egenskap av aksjonær, det vil si statens posisjon til å utøve direkte styring, og den vil i hovedsak søke å besvare to problemstillinger:

For det første: Har staten i egenskap av aksjonær en rettslig forpliktelse til å integrere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling?

For det annet: Hvilken kompetanse har staten i egenskap av aksjonær til å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om bærekraftig utvikling?

Statens eierskap er omfattende og til en viss grad variert. Det fordrer at jeg konsentrerer avhandlingen om visse deler.

Avhandlingen vil ta for seg statens direkte og aktive eierskap, det vil si hvor aksjene forvaltes av departementene.¹² Det skyldes at det er denne eierskapsformen som (i størst grad) åpner for aktiv styring av selskapene.

Videre vil avhandlingen i utgangspunktet omhandle statens eierskap i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper.¹³ Årsaken er at de mest interessante problemstillingene oppstår i disse selskapsformene, og behovet for et tema som er håndterlig innenfor de grensene som settes av tid og rom.

¹² Jeg avgrenser følgelig mot det indirekte eierskap som forvaltes av Statens pensjonsfond (Utland og Norge), og mot spørsmål som springer ut av konsernforhold. En annen sak er at det for komparative formål vil kunne være interessant å trekke paralleller mellom hvordan direkte og indirekte eierskap utøves.

¹³ Jeg avgrenser følgelig mot eierskap i andre selskapsformer. Flere virksomheter som er praktiske for problemstillingene er organisert som statsforetak, for eksempel Statkraft SF og Statnett SF, og jeg vil omtale disse i korte referanser hvor det er relevant.

Endelig vil avhandlingen primært fokusere på selskaper hvor staten alene kan utøve bestemmende innflytelse som aksjonær, hovedsakelig gjennom alminnelig eller kvalifisert flertall, men eventuelt også gjennom negativt flertall. For enkelte formål kan det imidlertid være interessant å se på statens samvirke med andre aksjonærer, og da vil også selskaper hvor staten holder en ikke-bestemmende andel være interessante.

1.4 Rettskilder og metode

1.4.1 Innledning

Avhandlingen tar utgangspunkt i selskapsrettslige problemstillinger, og den røde tråden vil hele tiden være selskapsrettslig. Fordi fokus er rettet mot staten som rettssubjekt kommer den imidlertid også til å inkludere analyser av offentligrettslige regelverk, herunder alminnelig folkerett, EØS-rett, statsforfatningsrett, forvaltningsrett og miljørett.

1.4.2 Selskapsrett

Rettskildebildet vil ta utgangspunkt i lov om aksjeselskaper (aksjeloven, asl.) av 13. juni 1997 nr. 44 og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven, asal.) av 13. juni 1997 nr. 45 med tilhørende rettskilder, herunder forarbeider, etterarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Disse vil bli anvendt i henhold til gjeldende norsk rettskildelære.¹⁴ Hvor de to lovene har likelydende bestemmelser vil jeg hen vise til dem i fellesskap.

Lovene av 1997 er etterfølgere av aksjeloven 1976, aksjeloven 1957 og aksjeloven 1910. Hvor lovrevisjon ikke har ment å innebære realitetsendringer bør det være rom for å anvende kilder knyttet til de opphevede lovverkene.¹⁵

Nordisk selskapsrett har mange fellestrekk som følge av et opprinnelig fellesnordisk lovgivningssamarbeid på området.¹⁶ Hvor det har medført likelydende eller tilsvarende

¹⁴ Se generelt Eckhoff (2001).

¹⁵ Eckhoff (2001) s. 94. Se også Andenæs (2006) s. 8 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 21-22.

regler er det nødvendigvis interessant å ta i betraktning rettskilder også fra de andre nordiske landene, om enn med en viss forsiktighet.¹⁷ For øvrig er det klart at de samme selskapsrettslige problemstillingene vil reise seg i mange jurisdiksjoner, også utenfor Norden, og selv hvor løsningene er ulike vil et komparativt perspektiv kunne gi et grunnlag for inspirasjoner og interessante refleksjoner.¹⁸

EØS-avtalen krever at Norge implementerer store deler av EU-retten knyttet til det indre marked. Det påvirker i økende grad også selskapsretten.¹⁹ Kravene fremgår av avtalens hoveddel og av en etter hvert omfattende sekundærlovgivning.²⁰ Hvor slike reguleringer gjør seg gjeldende må den aktuelle regel tolkes med utgangspunkt i EU- og EØS-rettens kilder.²¹

Anbefalinger og retningslinjer for god selskapsledelse (corporate governance) er en ny type rettskilde på selskapsrettens område. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) er en av organisasjonene som har vært sentrale for utviklingen på et internasjonalt nivå.²² Den har produsert tre kodekser som er av betydning for denne avhandlingen, henholdsvis Principles of Corporate Governance (2004), Guidelines on Corporate Governance of State-owned Enterprises (2005) og Guidelines for Multinational Enterprises (2008). De to siste gir spesielle retningslinjer for særlige typer selskaper, og må leses på bakgrunn av den mer generelle førstnevnte. I Norge har Norsk utvalg for eierstyring og selskapsledelse (NUES) utgitt den mest anerkjente anbefalingen, Norsk anbefaling for eierstyring og selskapsledelse.²³ Et fellestrekk for anbefalingene er at de i utgangspunktet ikke er rettslig bindende,²⁴ men snarere

¹⁶ Se Skåre (1988) for en generell fremstilling.

¹⁷ *Aksjeloven og allmennaksjeloven* (2004) s. 22-23.

¹⁸ *The Anatomy of Corporate Law* (2009) s. 1: "Business corporations have a fundamentally similar set of legal characteristics – and face a fundamentally similar set of legal problems – in all jurisdictions."

¹⁹ EØS art. 77 gir hjemmel for sekundærlovgivning på selskapsrettens område.

²⁰ I skrivende stund foreligger fjorten direktiver som direkte regulerer selskapsrettslige problemstillinger.

²¹ Se generelt Arnesen (2009) og Sjøfjell (2010).

²² Se *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 317, Bråthen (2008) s. 58 og Woxholth (2010) s. 79.

²³ Se *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 317, Bråthen (2008) s. 58 og Woxholth (2010) s. 79-80.

²⁴ Andenæs (2006) s. 9, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 317, Bråthen (2008) s. 58, Woxholth (2010) s. 77 og Schans Christensen (2009) s. 240.

oppstiller råd om hvordan problemer bør løses hvor lovens rammer gir rom for skjønn.²⁵ At den norske anbefalingen har fått en hybridstatus ved at Oslo Børs' Løpende forpliktelser for børsnoterte selskaper pkt. 7, jf. børsforskriften § 1 tredje ledd, pålegger selskapene å redegjøre for hvorvidt de opererer i overensstemmelse med standarden og forklare årsaken til eventuelle avvik ("comply or explain") endrer etter mitt syn ikke på det. Slik jeg ser det slekter anbefalingene som rettskilde mest på private standarder for god skikk eller kutyme. I så måte er de relevante rettskilder etter gjeldende norsk metodelære.²⁶ Momenter som kan gi veiledning om rettskildemessig egenvekt er varighet, utbredelse, konsekvens, opinio juris og hvorvidt normene er å anse som gode eller dårlige.²⁷ Fordi de øvrige momentene krever empiriske undersøkelser vil sistnevnte ofte bli avgjørende. Rettskildemessig egenvekt vil således bero på om normene som oppstilles blir vurdert som gode eller dårlige. Anbefalingene er skrevet for noe ulike typer selskaper²⁸ og kan passe bedre eller dårligere for hvert enkelt. Anbefalingens relative vekt i samspill med andre rettskilder vil i alle tilfelle neppe være særlig stor.²⁹ I fravær av andre rettskilder vil den normalt måtte legges til grunn, såfremt den har en viss egenvekt (som følge av at den blir ansett som god).³⁰ For øvrig antar jeg at den også må kunne tillegges en viss vekt i samspill med andre rettskilder.³¹

1.4.3 Almennelig folkerett

Folkerettens rettskilder og metode fremgår av Statute of the International Court of Justice (ICJ) art. 38 første ledd. Bestemmelsene er kun direkte bindende for domstolen selv, men det er generelt akseptert at de uttrykker folkerettslig metode.³² Oppregningen innebærer ikke et hierarki mellom rettskildene³³ og er heller ikke uttømmende.³⁴

Folkerettens egenart har medført at denne metodelæren er annerledes enn tradisjonell

²⁵ *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 317, Woxholth (2010) s. 77 og Schans Christensen (2009) s. 240.

²⁶ Eckhoff (2001) s. 258.

²⁷ Eckhoff (2001) s. 258. Definisjon som privat standard for god skikk eller kutyme er ikke nødvendigvis helt treffende, men jeg antar at de samme momentene likevel må være veiledende.

²⁸ NUES (2010) s. 6, OECD (2004) s. 11, OECD (2005) s. 10 og OECD (2008) s. 12.

²⁹ Eckhoff (2001) s. 260-261 sier ikke mye om den relative vekten av kutymer og god skikk, men det gjennomgående inntrykket er at den ikke er stor.

³⁰ Eckhoff (2001) s. 260.

³¹ Andenæs (2006) s. 9.

³² Ulfstein (2006) s. 70 og Brownlie (2008) s. 5.

³³ Ulfstein (2006) s. 71 og Brownlie (2008) s. 5.

³⁴ Ulfstein (2006) s. 72 og Brownlie (2008) s. 5.

norsk rettskildelære på flere sentrale punkter, for eksempel ved at sedvanerett og alminnelige rettsgrunnsetninger er gitt en sterk status, mens forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur er skjøvet i bakgrunnen.

Det naturlige utgangspunktet for en undersøkelse av folkerettslige regler er traktatretten, jf. ICJ art. 38 første ledd bokstav a. Traktater må tolkes etter de metodenormer som oppstilles i Vienna Convention on the Law of Treaties (Wienkonvensjonen) art. 31-33, som gir uttrykk for metodisk sedvanerett.³⁵ Som utgangspunkt må innholdet fastlegges gjennom en analyse av ordlyden i lys av dens kontekst og formål, jf. art. 31 første ledd.

1.4.4 EU- og EØS-rett

EU- og EØS-retten må fastlegges i overensstemmelse med de normer for rettskilder og metode som følger av EU-domstolens praksis.³⁶ Et grunnleggende prinsipp er hensynet til ensartede regler i EØS-området (homogenitetsmålsetningen), som tilsier at man ved tolkningen av EØS-rett skal søke å oppnå rettsenhet blant samarbeidets jurisdiksjoner og rettsenhet mellom EØS-retten og EU-retten.³⁷ Det betyr at det legges avgjørende vekt på rettspraksis fra EU- eller EFTA-domstolen dersom slik foreligger.³⁸ I fravær av slik praksis må rettsanvenderen i større grad gjøre en selvstendig tolkning.

Homogenitetsmålsetningen tilsier da at man anlegger EU- eller EFTA-domstolens egen metode.³⁹ Ordlyden i den aktuelle bestemmelse vil nødvendigvis være utgangspunktet for tolkningen, men er på ingen måte avgjørende.⁴⁰ EU- og EØS-rettslig metode har en utpreget dynamisk karakter, som innebærer at ordlyden iblant vil bli redusert til et historisk utgangspunkt for en etablert tolkning.⁴¹ Formålsbetraktninger har en helt sentral rolle og tillegges stor vekt i forhold til hva man er vant til etter norsk rettskildelære.⁴² Ofte vil de veie tyngre enn ordlyden.⁴³ For øvrig er alminnelige rettsprinsipper også gitt vesentlig betydning.⁴⁴

³⁵ Ulfstein (2006) s. 74 og Brownlie (2008) s. 608.

³⁶ Arnesen (2009) s. 23.

³⁷ Arnesen (2009) s. 21 og EØS-rett (2004) s. 202-203.

³⁸ Arnesen (2009) s. 24-25.

³⁹ Arnesen (2009) s. 25.

⁴⁰ Arnesen (2009) s. 27-28.

⁴¹ Arnesen (2009) s. 27-28.

⁴² Arnesen (2009) s. 24.

1.4.5 Grunnloven

Grunnloven skal i utgangspunktet tolkes i overensstemmelse med alminnelig norsk metode, men det er også enkelte forskjeller som bør presiseres.⁴⁵ Det er språknormene på vedtakstidspunktet som må legges til grunn ved tolkningen av den aktuelle bestemmelsen.⁴⁶ Forarbeider tillegges normalt mindre vekt enn det som er vanlig ved alminnelig lovtolkning, både fordi de ofte er knappe eller fullstendig fraværende og fordi samfunnsforholdene kan ha endret seg betydelig dersom bestemmelsen er svært gammel.⁴⁷ Dersom forarbeidene er gode og tilpasset moderne forhold, ser jeg imidlertid ingen grunn til ikke å tillegge dem betydelig vekt ved tolkningen.⁴⁸ Rettspraksis, juridisk teori, formålsbetraktninger og andre reelle hensyn vil også være relevante og etter omstendighetene tungtveiende rettskilder i henhold til alminnelig norsk juridisk metode.⁴⁹

1.4.6 Metodeperspektiv

Formålet med avhandlingen er å besvare to hovedproblemstillinger de lege lata. Temaets natur vil imidlertid også foranledige enkelte drøftelser de lege ferenda. Metodelærens anerkjennelse av reelle hensyn som relevant rettskilde bygger en bro mellom gjeldende rett og rettspolitikk som gjør det kunstig og lite hensiktsmessig å trekke et skarpt skille mellom dem. Jeg fastholder imidlertid at avhandlingens mål er å utrede gjeldende rett, herunder de reelle hensyn som gjør seg gjeldende.

⁴³ Arnesen (2009) s. 24.

⁴⁴ Arnesen (2009) s. 24.

⁴⁵ Fliflet (2006) s. 47.

⁴⁶ Fliflet (2006) s. 47. Det samme gjelder også ved tolkning av alminnelig lovgivning, men det regnes ofte som et særtrekk ved grunnlovstolkning fordi det er mest praktisk ved tolkning av virkelig gammel lovverk.

⁴⁷ Fliflet (2006) s. 48-49.

⁴⁸ Grunnlovsbestemmelser som er vedtatt i moderne tid står gjerne i en slik stilling, for eksempel Grl. § 110 b som er av betydning for denne avhandlingen.

⁴⁹ Fliflet (2006) s. 49-50.

Som vist er selskapsretten er fagområde som innbyr til anvendelse av rettskilder med internasjonalt opphav. Jeg understreker imidlertid at avhandlingen ikke tar sikte på å gi noen komparativ eller fellesnordisk fremstilling.

1.5 Terminologi

Det har vært diskutert om ”aksjonær” og ”eier” er begreper som bør anvendes synonymt.⁵⁰ Sikker rett fastslår at aksjonærene ikke eier selskapet som sådant, kun aksjene knyttet til det, og således ikke besitter noen eierskapsbeføyelser overfor dets aktiva.⁵¹ Synonymer kan imidlertid være hensiktsmessige for den språklige formen, og så lenge innholdet avklares allerede her bør det ikke være noe i veien for å variere mellom dem. Med uttrykkene ”aksjonær” eller ”eier” mener jeg altså posisjonen som eier av aksjer i et selskap det refereres til.

For å angi at et rettssubjekt kan treffe rettslig bindende beslutninger benyttes gjerne kompetanse eller myndighet.⁵² Begge uttrykkene har den ulempe at de også har andre betydninger i dagligtalen. I denne avhandlingen er det imidlertid begrepet myndighet som er nærmest til å skape uklarhet, da staten typisk refereres til som offentlig myndighet. Kompetanse er derfor å foretrekke som uttrykk, men innarbeidet terminologi (for eksempel knyttet til læren om myndighetsmisbruk) vil trolig gjøre det nødvendig å anvende begge. Forhåpentligvis vil den korrekte betydningen fremgå av sammenhengen.

1.6 Plan for avhandlingen

Avhandlingen vil som nevnt søke å besvare to hovedproblemstillinger basert på følgende plan.

Kapittel 2 vil innledningsvis gi en kort innføring i begrepet og målsetningen om en bærekraftig utvikling.

⁵⁰ Sjøfjell (2009) s. 80 flg.

⁵¹ Andenæs (2006) s. 36 og *The Anatomy of Corporate Law* (2009) s. 6.

⁵² Eng (2007) s. 81 flg.

Kapittel 3 vil vise at staten i egenskap av stat (offentlig myndighet) har en rettslig forpliktelse til å integrere miljøhensyn i sine beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. Spørsmålet er prejudisielt for avhandlingens første hovedproblemstilling, som skal drøftes i kapittel 4.

Kapittel 4 vil drøfte avhandlingens første hovedproblemstilling, nemlig hvorvidt staten i egenskap av aksjonær (privat aktør) har en rettslig forpliktelse til å integrere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. I et nøtteskall er dette et spørsmål om statens forpliktelser i egenskap av stat (som utledet i kapittel 3) også gjelder staten i egenskap av aksjonær.

Kapittel 5 vil redegjøre for hvilke kategorier av tiltak som kan iverksettes dersom staten i egenskap av aksjonær integrerer miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser, enten slik styring bygger på en rettslig forpliktelse eller fri vilje (bærekraftig selskapsdrift). Det er relevant for lettere å kunne oppstille eksempler på hvilke utslag slik styring kan ha, og for å avgrense mot andre aspekter som normalt henføres under samlebegrepet samfunnsansvar. I dette kapitlet vil jeg også redegjøre for argumentasjonen som kan underbygge at bærekraftig utvikling og privatøkonomisk hensiktsmessighet etter omstendighetene og i en viss utstrekning er overensstemmende målsetninger.

Resten av avhandlingen vil søke å besvare dens andre hovedproblemstilling, nemlig hvilken kompetanse staten i egenskap av aksjonær har til å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

Kapittel 6 vil kort redegjøre for utgangspunktene om aksjonærens kompetanse etter norsk selskapsrett og hvordan det kan anvendes i miljøets interesse.

Kapittel 7 vil gi en mer inngående drøftelse av de kompetanseskranker som påligger aksjonæren generelt. Skrankene som drøftes her følger av norsk rett, i all hovedsak selskapsretten.

Kapittel 8 vil gi en mer inngående drøftelse av de kompetanseskranker som påligger staten i egenskap av aksjonær spesielt. Skrankene som drøftes her følger av EU- og EØS-retten.

Kapittel 9 vil oppsummere og reflektere over avhandlingens hovedpunkter.

2 Bærekraftig utvikling

2.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg gi en kort presentasjon av målsetningen om en bærekraftig utvikling. Det er hensiktsmessig for senere i avhandlingen å kunne anvende begrepet med generell referanse hit. Jeg vil gi en kort historisk bakgrunn for begrepets opphav og definere hvordan det vil bli anvendt i denne avhandlingen.

2.2 Bakgrunn

Ideen om en bærekraftig utvikling må antas å ha eksistert i en mer eller mindre konkret utforming helt siden menneskeheten ble bevisst på at jordens natur- og miljøressurser må forvaltes på en slik måte at de ikke ødelegges, det vil si i meget lang tid.⁵³ Historien krediterer imidlertid World Commission on Environment and Development (Brundtland-kommisjonen) med å ha uttalt og definert prinsippet i sin rapport ”Our Common Future” (”Vår felles framtid”) fra 1987.⁵⁴ Kommisjonen ble nedsatt av De forente nasjoner, og dens mandat var å utrede de sentrale utfordringer innen natur- og miljøvern, samt å gi anvisning på konkrete løsninger for å takle disse utfordringene.⁵⁵ Det gjennomgående budskapet i kommisjonens rapport er at verden ikke kan fortsette å

⁵³ Voigt (2009) s. 11-12 viser til at selv de tidlige jordbrukssamfunnene var bevisste på å forvalte naturressursene på en stabil og bærekraftig måte. *Sustainable Development in International and National Law* (2008) s. 92 opplyser at det første dokumenterte tilfellet av lovgivning som integrerte prinsippet var europeiske reguleringer av skogbruksforvaltning på slutten av 1700-tallet.

⁵⁴ Voigt (2009) s. 14, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (2007) s. 615, Sands (2003) s. 252 og Holliday (2002) s. 13.

⁵⁵ *Vår felles framtid* (1987) s. 251-252.

forvalte miljøet på den måten man har gjort i moderne tid. En konsekvens av denne erkjennelsen og et overordnet prinsipp for de konkrete anvisninger som ble gitt var formuleringen av målsetningen om en bærekraftig utvikling:

”Bærekraftig utvikling sikter mot å dekke nåtidens behov og målsettinger uten å sette evnen til å dekke fremtidens behov i fare.”⁵⁶

Det legges gjennomgående til grunn i kommisjonens rapport at det er tale om en både økonomisk, sosial og miljømessig utvikling, og at disse ulike dimensjonene er samvirkende.⁵⁷ Denne avhandlingen vil som nevnt bare omhandle den miljømessige siden av målsetningen.

2.3 Definisjon

Brundtland-kommisjonens definisjon av målet om en bærekraftig synes å være den vanlige å benytte når begrepet anvendes,⁵⁸ og den vil også bli lagt til grunn i denne avhandlingen med den presisering at det er den miljømessige siden som er i fokus. Definisjonen gir imidlertid liten veiledning om hvilke handlingsnormer som kan tenkes å følge av målsetningen. Disse vil følge av de ulike konkrete normgrunnlag.⁵⁹ Spørsmål kan også knytte seg til innholdet i selve målsetningen. Hva er bærekraftig? Hva er nåtidens legitime behov, og hva er framtidens? Hvordan skal utvikling måles? Disse spørsmålene legger til rette for en akademisk diskusjon avhandlingen ikke rommer. Trolig vil det aldri herske total enighet om begrepets innhold. Det kan imidlertid ikke være til hinder for å søke en løsning på avhandlingens problemstillinger eller for øvrig for å søke å realisere målsetningen.

⁵⁶ *Vår felles framtid* (1987) s. 40.

⁵⁷ *Vår felles framtid* (1987) s. 38-39.

⁵⁸ Se for eksempel Voigt (2009) s. 14, *Sustainable Development in International and National Law* (2008) s. 95 og *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (2007) s. 618.

⁵⁹ Se kapittel 3.

2.4 Etisk plikt, politisk plikt... rettslig plikt?

Målsetningen om en bærekraftig utvikling kan for det første hevdes å følge av en etisk forpliktelse. Det er neppe kontroversielt å anføre at det er etisk uansvarlig å utnytte dagens naturressurser i større utstrekning enn det som er nødvendig for å dekke dagens behov dersom det betyr at morgendagens generasjoner ikke har ressurser til å dekke sine.⁶⁰

Videre er det grunn til å hevde at målsetningen om en bærekraftig utvikling også følger av en politisk forpliktelse. Internasjonalt har den vært et sentralt element i en rekke initiativer for ivaretagelse av miljøet.⁶¹ Nasjonalt fikk den raskt tverrpolitisk tilslutning og er blitt tilstrebet oppnådd gjennom ulike tiltak av skiftende regjeringer.⁶² Nåværende regjering har lagt til grunn at Brundtland-kommisjonens anbefalinger fortsatt er like aktuelle som da rapporten kom ut og at fortsatt og økt innsats for å nå dens målsetninger er nødvendig.⁶³

Endelig oppstår spørsmålet om det er grunnlag for å hevde at målsetningen om en bærekraftig utvikling også følger av en rettslig forpliktelse. Det er også tema i det følgende.

3 Statens forpliktelse i egenskap av stat

3.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg vise at staten i egenskap av stat (offentlig myndighet) har en rettslig forpliktelse til å integrere miljøhensyn i sine beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. Dette er prejudisielt til avhandlingens første hovedproblemstilling, nemlig om en slik forpliktelse også påligger staten i egenskap av aksjonær (privat aktør).

⁶⁰ Voigt (2009) s. 50 flg.

⁶¹ Se kapittel 3.2 og 3.3.

⁶² Se kapittel 3.4. Se også Bugge (2009) s. 67.

⁶³ St.meld.nr.26 (2006-2007) s. 16. Se også Politisk plattform (2009) kapittel 1.

En rettslig forpliktelse skal forstås som rettslig begrunnet norm som pålegger enten påbud eller forbud.⁶⁴ For denne avhandlingens formål er ikke avgjørende hvorvidt det er realistisk at etterlevelse kan kontrolleres og sanksjoneres. En slik overprøving kan være urealistisk både av rettslige, politiske eller praktiske årsaker, men en rettsplikt kan i alle tilfelle tenkes å foreligge.⁶⁵

Med staten i egenskap av stat menes statens rolle som offentlig myndighet, herunder lovgivende, utøvende og dømmende. Det er statens rolle i egenskap av utøvende makt (forvaltningen) som er særlig interessant for denne avhandlingens vedkommende.

En rettslig forpliktelse for staten i egenskap av stat kan følge av flere grunnlag. I det følgende vil jeg undersøke de mest nærliggende grunnlagene i den alminnelige folkerett, EU- og EØS-retten og Grunnloven. Disse må tolkes i overensstemmelse de særlige metodenormer jeg har redegjort for i innledningen.⁶⁶

3.2 Alminnelig folkerett

I dette delkapitlet vil jeg ta for meg potensielle rettsgrunnlag i den alminnelige folkerett. En bærekraftig utvikling har som nevnt vært formålet bak en rekke internasjonale samarbeid med sikte på ivaretagelse av miljøet. Spørsmålet er om man av dette kan utlede en rettslig forpliktelse for staten til å integrere miljøhensyn i sine beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

Norge er part i en rekke folkerettslige traktater som binder statene til å arbeide for å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. Reaksjonen på Brundtland-kommisjonens rapport kom i form av the United Nations Conference on Environment and Development i Rio de Janeiro, 1992 (konferansen).⁶⁷ Konferansen ble holdt på et

⁶⁴ Eng (2007) s. 72.

⁶⁵ Eng (2007) s. 37 fremholder at en norm ikke kan settes lik eller reduseres til sanksjoner alene – den har også et selvstendig innhold. Se også *Knophs oversikt over Norges rett* (2009) s. 3.

⁶⁶ Se henholdsvis kapittel 1.4.3, 1.4.4 og 1.4.5.

⁶⁷ *Sustainable Development in International and National Law* (2008) s. 98.

tidspunkt da samfunnets miljøbevissthet var særlig høy.⁶⁸ Dens overordnede formål var å etablere et samarbeid som søker å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.⁶⁹ Traktaters ordlyd skal tolkes i lys av deres formål,⁷⁰ og det kan således argumenteres for at de rettslige forpliktelser statene påtok seg gjennom konferansens traktater må tolkes som plikter til å arbeide som foreskrevet for å realisere denne målsetningen.

Dette har også støtte i de konkrete resultatene konferansen produserte. Rio-erklæringen fokuserer på målsetningen i mange av sine prinsipper. Agenda 21 uttaler i sin fortale et mål om å etablere ”a global partnership for sustainable development.” De tre traktatenes fortaler avslutter alle oppsummeringsvis med klare henvisninger til målsetningen om en bærekraftig utvikling.

De konkrete utfallene av konferansens arbeid var Rio Declaration on Environment and Development (Rio-erklæringen), Agenda 21, United Nations Framework Convention on Climate Change (klimakonvensjonen), Convention on Biological Diversity (biodiversitetskonvensjonen) og United Nations Convention to Combat Desertification (forørkningskonvensjonen). Fremstillingen under den alminnelige folkerett vil fokusere på disse produktene, da det mest sentrale av senere internasjonalt samarbeid på området bygger på og viderefører disse.

Klimakonvensjonen tar sikte på å stabilisere konsentrasjonen av klimagasser i atmosfæren på et nivå som ikke innebærer farlig påvirkning på klimaet.⁷¹ I fortalens avslutning erklærer partene seg ”determined to protect the climate system for present and future generations” – en klar henvisning til målsetningen om en bærekraftig utvikling. For dette formålet oppstiller traktaten flere relevante forpliktelser.

Klimakonvensjonen art. 3 fastslår at partene ”shall be guided [...] by the following” i sin streben etter å oppnå traktatens mål. Bestemmelsens nr. 4 utdyper at partene ”should [...] promote sustainable development.” Ordlyden er i utgangspunktet klar, men skaper usikkerhet om sin bindende karakter ved at den bruker både det forpliktende ”shall” og

⁶⁸ *Sustainable Development in International and National Law* (2008) s. 98.

⁶⁹ *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (2007) s. 615-616 og Holliday (2002) s. 13.

⁷⁰ Wienkonvensjonen art. 31 første ledd.

⁷¹ Se art. 2.

det uforpliktende ”should”. Historien om forhandlingene tilsier at bestemmelsen utgjør et kompromiss hvor det ikke var meningen å skape en bindende forpliktelse.⁷²

Av art. 4 fremgår generelle forpliktelser partene tar på seg. Første ledd bokstav f fastslår at alle parter ”shall [...] take climate change considerations into account, to the extent feasible, in their relevant social, economic and environmental policies and actions.” Annet ledd bokstav a fastslår at alle industriland, herunder Norge, “shall [...] adopt national policies and take corresponding measures on the mitigation of climate change.” Her benyttes det forpliktende “shall”, noe som helt tydelig tilsier rettslig forpliktelse. Teorien har debattert hvorvidt sistnevnte pålegger partene en resultatforpliktelse.⁷³ Diskusjonen forutsetter imidlertid at det i det minste foreligger en innsatsforpliktelse.

Siden konferansen har deltakerne møttes årlig for å vurdere fremdriften og forhandle om nye tiltak. I de første årene etter konferansen ble disse brukt til forhandlinger om mer presise og rettslig bindende forpliktelser. Det ledet blant annet til vedtakelsen av Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change (Kyotoprotokollen). Protokollen viser direkte til klimakonvensjonen og tar sikte på å oppstille mer konkrete forpliktelser for å realisere dens målsetninger.

Kyoto-protokollen art. 2 første ledd bokstav a bestemmer at industrilandene, herunder Norge, “in order to promote sustainable development, shall [...] implement and/or further elaborate policies and measures in accordance with its national circumstances.” Igjen tilsier “shall” at det foreligger en rettslig forpliktelse. Bestemmelsen gir et meget tydelig uttrykk for plikten til å søke å realisere målsetningen om en bærekraftlig utvikling.⁷⁴

Forørkningskonvensjonen identifiserer tørke og forørkning som to vesentlige trusler mot det globale miljøet. I fortalens avslutning erklærer partene seg ”determined to take appropriate action in combating desertification and mitigating the effects of draught for the benefit of present and future generations.” Artikkel 2 første ledd fastslår at

⁷² Voigt (2009) s. 65 og Bodansky (1993) s. 504.

⁷³ Voigt (2009) s. 67-68.

⁷⁴ *Sustainable Development in International and National Law* (2008) s. 149-150.

traktatens overordnede formål er å bekjempe tørke og forørkning ”with a view to contributing to the achievement of sustainable development in affected areas.”

Traktaten har over førti referanser til målsetningen om en bærekraftig utvikling.⁷⁵

Av artikkel 4, 5 og 6 fremgår en rekke konkrete forpliktelser partene tar på seg med sikte på å realisere traktatens formål om en bærekraftig utvikling. Artikkel 4 annet ledd bokstav a bestemmer at partene for å realisere traktatens målsetning ”shall [...] adopt an integrated approach addressing the physical, biological and socio-economic aspects of the processes of desertification and drought.” Ordlyden er tydelig i sin rettslig forpliktende formulering (“shall”). Dette er som nevnt bare en av de mange plikter som oppstilles.

Del III av traktaten angir ulike virkemidler. Art. 10 omhandler nasjonale handlingsplaner, og annet ledd bokstav a fastslår at disse ”shall [...] incorporate long-term strategies to combat desertification and mitigate the effects of drought, emphasize implementation and be integrated with national policies for sustainable development.” Igjen er ordlyden forpliktende ved at den benytter hjelpeverbet “shall”.

Biodiversitetskonvensjonen setter fokus på nødvendigheten av å bevare et biologisk mangfold, og at dette må være en integrert del av målsetningen om en bærekraftig utvikling. I fortalen erklærer partene seg avslutningsvis ”determined to conserve and sustainably use biological diversity for the benefit of present and future generations.” Artikkel 1 fastslår at traktatens formål er “the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of benefits arising out of the utilization of generic resources.”

Traktatens art. 6 bokstav b fastslår at partene ”shall [...] integrate, as far as possible and as appropriate, the conservation and sustainable use of biological diversity into relevant sectoral or cross-sectoral plan, programmes and policies.” Artikkel 10 bokstav bestemmer videre at partene skal ”shall, as far as possible and as appropriate [...] integrate consideration of the conservation and sustainable use of biological resources

⁷⁵ *Sustainable Development in International and National Law* (2008) s. 150.

into national decision-making.” Som ellers er hjelpeverbet “shall” avgjørende for å fastslå at det foreligger en rettslig forpliktelse.

Et annet produkt av konferansedeltakernes årlige møter er Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity (Cartagenaprotokollen). Protokollens art. 1 angir at dens overordnede formål er å beskytte målsetningen om “conservation and sustainable use of biological diversity.” Totalt har den tyve referanser til begrepet bærekraft, idet den utdyper partenes forpliktelser i henhold til biodiversitetskonvensjonen.⁷⁶ Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på detaljene i disse reglene.

Som det har fremgått er det et rikt grunnlag i den alminnelige folkerett for å anta at det foreligger en rettslig forpliktelse for staten i egenskap av stat til å integrere miljøhensyn i sine beslutningsprosesser, som vist med sikte på å realisere den overordnede målsetning om en bærekraftig utvikling. De traktater det er redegjort for her er også bare noen av de mest sentrale av en større mengde mellomstatlige overenskomster på området.

Det kan stilles spørsmål om målsetningen om en bærekraftig utvikling har fått så bred tilslutning internasjonalt at den nå også må sies å ha rettslig forankring i egenskap av enten sedvanerett eller et generelt prinsipp. Vilkårene for rettskildemessig relevans følger av ICJ art. 38 første ledd bokstav b og c, og forutsetter kort og upresist at den aktuelle rettsregel har fått en tilnærmet universell aksept som norm. Hvorvidt det er tilfelle for målsetningen om en bærekraftig utvikling er usikkert. Spørsmålet er mye debattert i folkerettsteorien.⁷⁷ Også rettspraksis har åpnet for en mer generell rettslig

⁷⁶ *Sustainable Development in International and National Law* (2008) s. 155.

⁷⁷ Voigt (2009) s. 145-186 drøfter inngående om målsetningen har status som generelt prinsipp, og konkluderer bekreftende. Bugge (2009) s. 69 synes også å være åpen for den konklusjonen. *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (2002) s. 626 konkluderer motsatt, men synes på s. 625 å åpne for at konseptet følger av sedvanerett. *Folkerettslige rammer for norsk miljøpolitikk* (2000) s. 8 og Sands (2003) s. 254 antar at målsetningen har status som sedvanerett. Birnie (2009) s. 127 synes å avkrefte at bærekraftig utvikling har en folkerettslig status uavhengig av traktatene. *Sustainable Development in International and National Law* (2008) s. 121-141 drøfter om målsetningen har status som sedvanerett, og den åpne konklusjonen er nok nærmest avkrefte. *International Law and Sustainable Development* (1999) s. 19-37 drøfter også spørsmålet om sedvanerett, og besvarer det klart avkrefte. Nyland (2009) s. 413 konkluderer med at spørsmålet ikke har noen sikker løsning.

forankring, men er ikke tydelig på hvilken rettskilde den tilhører.⁷⁸ Problemstillingen er langt mer omfattende enn at den kan forfølges i denne avhandlingen. Fordi Norge i alle tilfelle er bundet av de omtalte traktatene, er den også av mindre betydning (selv om et mer generelt prinsipp naturligvis kunne tenkes å ha en supplerende betydning, både innenfor og utenfor traktatenes anvendelsesområde).

3.3 EU- og EØS-rett

I dette delkapitlet vil jeg ta for meg forpliktelser som kan utledes av EU- og EØS-retten. EU-retten har alltid bygget på et ultimat formål om et harmonisk og vellykket samfunn, også ved samarbeidets stiftelse i etterkrigstiden.⁷⁹ Fordi (de identifiserte) utfordringene på den tiden var av annen art, var imidlertid ikke miljøvern et av de overordnede formål fra begynnelsen av. Det har gradvis endret seg i takt med den stadig økende bevissthet rundt miljøproblemene som har gjort seg gjeldende fra 1970-tallet og frem til i dag.⁸⁰ Norge har vært en del av EØS-avtalen siden 1992 og er underlagt en rekke forpliktelser som følger derav. Spørsmålet i det følgende er om det av samarbeidet kan utledes en rettslig forpliktelse for staten til å integrere miljøhensyn i sine beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

Bærekraftig utvikling er nå anerkjent som et av EU-rettens overordnede formål, jf. The Treaty on European Union (TEU) art. 3 tredje ledd:

”The Union shall establish an internal market. It shall work for the *sustainable development* of Europe based on balanced economic growth and price stability, a highly competitive social market economy, aiming at full employment and social progress, and a *high level of protection and improvement of the quality of the environment.*”⁸¹

Som en overordnet handlingsregel for hvordan målsetningen skal søkes realisert oppstilles følgende maksime i The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) art. 11:

⁷⁸ Gabcíkovo-Nagymaros (se særlig Judge Weeramantrys votum) og Iron Rhine (59).

⁷⁹ EØS-rett (2004) s. 25 og Steiner (2009) s. 3.

⁸⁰ Krämer (2007) s. 4-5. Se også Backer (2002) s. 45 og Bugge (2009) s. 56.

⁸¹ Min utheving. Bestemmelsen synes å bygge på den tredelte definisjonen av bærekraftig utvikling som ble etablert av Brundtland-kommisjonen i *Vår felles framtid* (1987).

”*Environmental protection requirements must be integrated into the definition and implementation of the Union’s policies and activities, in particular with a view to promoting sustainable development.*”⁸²

Handlingsregelen operasjonaliserer målsetningen om en bærekraftig utvikling,⁸³ og skaper direkte rettslige forpliktelser for institusjonene ved utforming av regelverket, samt indirekte rettslige forpliktelser for medlemsstatene ved implementering, håndheving og tolkning av forpliktelser som kan utledes av EU- og EØS-retten.⁸⁴

Målsetningen er også integrert i flere av de øvrige bestemmelsene som understreker unionens grunnleggende verdier.⁸⁵

På EØS-rettslig nivå har ikke målsetningen om en bærekraftig utvikling kommet like klart til uttrykk, selv om den angivelig er den første internasjonalt bindende traktaten som eksplisitt omtaler den,⁸⁶ se fortalen:

”[Avtalepartene] er bestemt på å bevare, verne og forbedre miljøets kvalitet og sikre en forsiktig og fornuftig utnyttelse av naturressursene, særlig på grunnlag av *prinsippet om en bærekraftig utvikling* samt føre var-prinsippet og prinsippet om forebyggende tiltak.”⁸⁷

Avtalens formålsbestemmelse viser utelukkende til økonomiske målsetninger. I den overordnede miljøbestemmelsen i EØS art. 73 annet ledd fremholdes følgende:

”Avtalepartenes virksomhet på miljøområdet skal bygge på prinsippene om at forebyggende tiltak bør iverksettes, om at skade på miljøet fortrinnsvis rettes opp ved kilden, og om at forurenseren betaler. Krav til vern av miljøet skal være en del av avtalepartenes politikk på andre områder.”

⁸² Min utheving. Bestemmelsen synes å bygge på integrasjonsprinsippet, en innebygget handlingsregel for å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling, se *Vår felles framtid* (1987) s. 54, Rio-erklæringen art. 4 og Bugge (2009) s. 69. Se nærmere om integrasjonsprinsippet i Backer (2002) s. 60-62 og Bugge (2009) s. 69-72.

⁸³ Sjøfjell (2009) s. 223.

⁸⁴ Sjøfjell (2011) s. 225.

⁸⁵ Se TEU art. 3 femte ledd og art. 21 annet ledd bokstav d og f.

⁸⁶ Sands (2003) s. 252.

⁸⁷ Min utheving.

Avstanden mellom EU-rettens og EØS-rettens uttrykkelige vektlegging av målsetningen om en bærekraftig utvikling fordrer spørsmålet om den har en svakere status for sistnevnte. Svaret er nødvendigvis usikkert. Homogenitetshensynet tilsier imidlertid at EØS-avtalen, som ikke revideres i takt med endringer i EU, i det minste tolkes dynamisk og lys av slike endringer.⁸⁸ Fordi partene til EØS-avtalen gjennom fortalen har gitt sin tilslutning til målsetningen om en bærekraftig utvikling kan det også argumenteres for at det heller ikke innebærer noe sterkt inngrep i deres suverenitet.⁸⁹

Målsetningen om en bærekraftig utvikling har åpenbart rettslig betydning for EU- og EØS-institusjonene og dessuten for medlemsstatene ved implementering, håndheving og tolkning av både traktatene og sekundærlovgivningen.⁹⁰ Formålsbetraktningenes sentrale posisjon i EU- og EØS-rettslig metode fordrer imidlertid spørsmålet om den status bærekraftig utvikling har fått som grunnleggende målsetning kan ha rettslige konsekvenser for medlemsstatene på et mer generelt og overordnet plan.

Medlemsstatene har en grunnleggende lojalitetsplikt overfor EU- og EØS-samarbeidet, dets formål og forpliktelser. Den er kodifisert i TEU art. 4 tredje ledd og EØS art. 3:

“Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale.

De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtales mål i fare.

De skal videre lette samarbeidet innen rammen av denne avtale.”

Bestemmelsen pålegger medlemsstatene både positive og negative forpliktelser. I relasjon til målsetningen om en bærekraftig utvikling er det åpenbart at sontringen blir flytende og vanskelig å opprettholde: Fordi verdens samlede aktivitet per i dag ikke er bærekraftig, vil både den positive og den negative siden i effekt utgjøre en forpliktelse til aktivt å søke endringer i gjeldende virksomheter. Bestemmelsen er imidlertid svært

⁸⁸ Sjøfjell (2011) s. 12-13.

⁸⁹ Sjøfjell (2011) s. 12.

⁹⁰ Sjøfjell (2011) s. 13-25.

bredt formulert og åpenbart vanskelig å tolke utførlig og presist ut fra ordlyden alene. I alle tilfelle er den bare et utgangspunkt for tolkningen.

EU-domstolen har som utgangspunkt lagt til grunn at formålsbestemmelsene alene ikke pålegger medlemsstatene rettslige forpliktelser: Det er riktig at de har en lojalitetsplikt overfor de grunnleggende målsetningene, men denne overholdes ved lydige etterlevelse av de mer spesielle bestemmelser i traktatene og sekundærlovgivningen.⁹¹ Standpunktet synes altså fundert på at institusjonene vil iverksette tilstrekkelige tiltak for å realisere målsetningen. Hvor denne forutsetningen svikter, har EU-domstolen vist at den i visse tilfeller kan pålegge medlemsstatene en positiv forpliktelse til å søke å realisere slike målsetninger under henvisning til en lojalitetsplikt overfor fellesskapets beste.⁹² Det synes å forutsette at et av EU- og EØS-rettens formål er truet og at det er vitenskapelig klart hvilke tiltak som kunne iverksettes.⁹³

Om EU- og EØS-rettens formål om en bærekraftig utvikling kan subsumeres under den foreliggende rettspraksis og følgelig utgjøre en rettslig forpliktelse for medlemsstatene, er usikkert.⁹⁴ At EU- og EØS-rettens miljøpolitikk skal bygge på føre var-prinsippet⁹⁵ tilsier imidlertid at man tar i betraktning en sikkerhetsmargin med hensyn til hvilke tiltak som er nødvendige og tilstrekkelige.⁹⁶ EU-domstolens formålsorienterte metode generelt,⁹⁷ og lojalitetspliktens utvikling gjennom rettspraksis spesielt,⁹⁸ gir også argumenter for å holde muligheten åpen. Om en forpliktelse som nevnt ikke foreligger per i dag, kan den tenkes å gjøre det i nær eller fjern fremtid. Fordi EU- og EØS-retten i

⁹¹ Se for eksempel *Fernando Roberto Giménez Zaera v Institut de la Seguridad Social and Tesorería General de la Seguridad Social* (C-126/86) (14), *Compagnie Commerciale de l'Ouest and others v Receveur Principal des Douanes de La Pallice-Port* (C-78/90, C-79/90, C-80/90, C-81/90, C-82/90 og C-83/90) (18), *Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG v Seebetriebsrat Bodo Ziesmer der Sloman Neptun Schiffahrts AG* (C-72/91 og C-73/91) (26), *Echirolles Distribution SA mot Association du Dauphiné med flere* (C-9/99) (22) og *Gregori My v Office national des pensions (ONP)* (C-293/03) (29). Se også Sjøfjell (2011a) s. 20.

⁹² *Fisheries I* (C-32/79) (15) og (25) og *Fisheries II* (C-325/85) (15). Se også Temple Lang (2008) s. 1509 og Sjøfjell (2011a) s. 26-27.

⁹³ Se Temple Lang (2008) s. 1486 og Sjøfjell (2011a) s. 27.

⁹⁴ Sjøfjell (2011a) s. 27-28.

⁹⁵ TFEU art. 191 annet ledd.

⁹⁶ Backer (2002) s. 62-63 og Bugge (2009) s. 72.

⁹⁷ Se kapittel 1.4.4.

⁹⁸ Se Temple Lang (2008) for en generell gjennomgang.

denne sammenheng bare er ett av flere potensielle rettsgrunnlag, er konklusjonen i dette delkapitlet i alle tilfelle ikke avgjørende.

3.4 Grunnloven

I dette delkapitlet vil jeg vise at rettslig grunnlag for en forpliktelse som nevnt også kan utledes av Grunnloven. Norge er én av om lag hundre stater som har valgt å gi beskyttelse av miljøet en konstitusjonell forankring.⁹⁹ Hvorvidt disse bestemmelsene gir grunnlag for rettigheter og/eller forpliktelser varierer. Her er spørsmålet om det kan utledes en rettslig forpliktelse for staten til å integrere miljøhensyn i sine beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

I Norge fikk miljøet konstitusjonelt vern gjennom vedtakelsen av § 110 b i 1992. Stortinget hadde tidligere behandlet flere forslag om grunnlovsfesting av miljøvernet.¹⁰⁰ Disse fikk ikke tilstrekkelig oppslutning av ulike årsaker, men gjennomgående var det uenighet om i hvilken utstrekning den eventuelle grunnlovsbestemmelsen skulle ha rettslig virkning.¹⁰¹ Da man endelig kunne enes om et vedtak var det basert på et forslag man mente var i overensstemmelse med anbefalingen fra professor dr. juris Inge Lorange Backer.¹⁰²

Grunnloven § 110 b første og annet ledd gir overordnede retningslinjer om hvordan miljøet skal ivaretas, både materielt og prosessuelt. Tredje ledd angir at lovgiver vil presisere nærmere hvordan første og annet ledd skal realiseres. I vår sammenheng er det særlig bestemmelsens første ledd annet punktum som er interessant:

”Naturens Resourcer skulle disponeres ud fra en langsiktig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret ogsaa for Efterslægten.”

⁹⁹ Bugge (2009) s. 79.

¹⁰⁰ Innst.S nr.163 (1991-1992) s. 2-3.

¹⁰¹ Innst.S.nr.163 (1991-1992) s. 2-3.

¹⁰² Forhandlinger i Stortinget nr. 254, 25. mai 1992, s. 3738.

Det er ikke tvilsomt at denne formuleringen springer ut av målsetningen om en bærekraftig utvikling, selv om uttrykket ikke er brukt eksplisitt.¹⁰³

Bestemmelsens ordlyd tilsier klart at den gir grunnlag for en rettslig plikt. Miljøet ”skulle”, det vil si ”skal”, forvaltes på en bærekraftig måte. Imidlertid må første og annet ledd leses i sammenheng med tredje ledd, som fastslår at lovgiver skal gi nærmere regler om gjennomføringen av bestemmelsens grunnsetninger. Det skaper usikkerhet om hvorvidt rettslige forpliktelser kan utledes direkte fra § 110 b eller om de først vil følge av den alminnelige lovgivning bestemmelsen forutsetter.

Forarbeidene legger til grunn at de miljørettslige prinsippene som er nedfelt i § 110 b første ledd har selvstendig rettslig betydning på hovedsakelig fire måter.¹⁰⁴ For det første vil de være en retningslinje for lovgiver. For det annet vil de utgjøre et sentralt moment ved tolkningen av alminnelig lovgivning. For det tredje vil de utgjøre pliktige hensyn under forvaltningens utøvelse av fritt skjønn. For det fjerde vil de stille krav til håndteringen av miljøproblemer som lovgiver ikke har tatt stilling til.

Juridisk teori gir i det store og hele uttrykk for de samme rettslige virkningene som er antatt i forarbeidene.¹⁰⁵

Rettspraksis har i hovedsak omhandlet bestemmelsens betydning som tolkningsmoment og således bekreftet denne.¹⁰⁶ Rt.1995.528 (*Lunner Pukkverk*)¹⁰⁷ og LA.1994.52¹⁰⁸ bidrar imidlertid også til å bekrefte at bestemmelsen har rettslig betydning som pliktig hensyn ved forvaltningens utøvelse av fritt skjønn. For øvrig har rettspraksis gitt liten veiledning.

¹⁰³ Fauchald (2007) s. 7, Backer (1990) s. 37-38 og Bugge (2009) s. 79.

¹⁰⁴ Innst.S.nr.163 (1991-1992) s. 6.

¹⁰⁵ Backer (1990) s. 30 og (2002) s. 54-56, Bugge (2009) s. 81-83, Fauchald (2007) s. 6, Boe (1993) s. 565 og Fleischer (1999) s. 58-61.

¹⁰⁶ Rt.1993.321 (*Hydalen*), Rt.1995.528 (*Lunner Pukkverk*), Rt.1995.1939 og Rt.2005.469. Rt.2011.10 viser at bestemmelsen også har betydning for straffutmålingen ved tiltale for miljøkriminalitet.

¹⁰⁷ ”I så måte er dette en del av de overordnede miljøhensyn som det er en målsetning å innarbeide i beslutningsprosessene – jf. det prinsipp som nå er nedfelt i grunnlovens § 110 b [...]” (s. 535).

¹⁰⁸ ”Den nye miljøstandard i Grunnloven § 110 b forutsetter for øvrig at forvaltningen skal ta miljøhensyn når det treffes skjønnsmessige avgjørelser.”

Som det har fremgått har Grunnloven § 110 b første og annet ledd rettslige virkninger overfor staten i egenskap av både lovgivende, utøvende og dømmende makt. Det er som nevnt den utøvende makt, forvaltningen, som er mest relevant for denne avhandlingen. Rettskildene tilsier at grunnsetningene som oppstilles i første og annet ledd, hvorav den ene som vist er målsetningen om en bærekraftig utvikling, er pliktige hensyn ved utøvelsen av fritt skjønn (både i medhold og fravær av lovgivning). Av dette følger at staten har en rettslig forpliktelse til å integrere miljøhensyn i sine relevante beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

3.5 Oppsummering

Redegjørelsen i dette kapitlet viser at det er grunnlag for å hevde at staten i egenskap av stat har en rettslig forpliktelse til å integrere miljøhensyn i sine beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. Standpunktet har støtte både i den alminnelige folkerett, EU- og EØS-retten og Grunnloven. Om ikke alle rettsgrunnlagene er sterke nok til å skape en rettslig forpliktelse på selvstendig grunnlag, må en kumulativ forpliktelse i alle tilfelle være tilstede.

De omtalte forpliktelsene innebærer at miljøhensyn er et relevant/pliktig hensyn i alle beslutningsprosesser hvor utfallet kan påvirke det ytre miljø. Imidlertid sier de etter mitt syn lite om hvilken en vekt/gjennomslagskraft miljøhensyn skal ha i konflikt med andre relevante/pliktige hensyn. Forpliktelsene har således en noe svak karakter, og det synes vanskelig å skulle overprøve konkrete avgjørelser som rettsstridige. Likevel antar jeg at forpliktelsene må innebære et minstekrav til vekt/gjennomslagskraft, slik at man etter omstendighetene kan konstatere at de ikke er oppfylt i en gitt beslutningsprosess.

4 Statens forpliktelse i egenskap av aksjonær

4.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg ta for meg den første av de to hovedproblemstillingene som ble skissert innledningsvis, nemlig om staten i egenskap av aksjonær har en rettslig

forpliktelse til å integrere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. For å besvare problemstillingen vil jeg først redegjøre kort for om noen slik plikt påligger aksjonæren i private selskaper generelt og deretter drøfte hvorvidt det er grunnlag for å si at noe annet må gjelde for staten i egenskap av aksjonær spesielt. Det siste er kort og upresist et spørsmål om de forpliktelser jeg har redegjort for i kapittel 3 også gjelder staten i egenskap av aksjonær. Som det vil fremgå beror spørsmålet i det alt vesentlige på de foreliggende reelle hensyn og kapitlet har derfor et begrenset omfang, selv om det altså tar for seg en av avhandlingens to hovedproblemstillinger.

4.2 Friheten som tilkommer aksjonæren generelt

Den klare hovedregel i selskapsretten er at aksjonæren generelt ikke plikter å bruke sin kompetanse til å påvirke driften av selskapet overhodet.¹⁰⁹ Dersom han velger å utøve denne kompetansen foreligger intet generelt rettsgrunnlag som tilsier at det gjelder noen plikt til å søke å realisere miljøformål generelt eller målsetningen om en bærekraftig utvikling spesielt. Aksjonæren har frihet til å ivareta de interesser han selv ønsker i kraft av sin private autonomi. En annen sak er at en slik forpliktelse kan følge av individuelle rettsgrunnlag.¹¹⁰ Spørsmålet videre er om det er grunnlag for å anta at noe annet må gjelde staten i egenskap av aksjonær spesielt.

4.3 Plikten som påligger staten i egenskap av aksjonær spesielt

4.3.1 Innledning

Det eksisterer ikke noe rettsgrunnlag som eksplisitt tilsier at staten i egenskap av aksjonær plikter å integrere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. Spørsmålet er imidlertid om forpliktelsene jeg har redegjort for i kapittel 3 er begrenset til å gjelde staten i egenskap av stat (indirekte styring), eller om de også gjelder staten i egenskap av aksjonær (direkte styring).

¹⁰⁹ Andenæs (2006) s. 131 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven (kommentarutgave)* (2004) s. 310.

¹¹⁰ Både vedtekter og aksjonæravtaler kan forplikte aksjonæren i så måte.

4.3.2 Forpliktelsenes innhold

Innholdet i de omtalte forpliktelsene er oppsummeringsvis at staten skal integrere miljøhensyn i sine beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.¹¹¹

De omtalte rettsgrunnlagene er generelt utformet, og skiller ikke mellom staten i ulike egenskaper, for eksempel som offentligrettslig eller privatrettslig aktør. I så måte er det ingenting ved dem som i seg selv som tilsier at de skulle være begrenset til å gjelde den ene eller annen form.

Snarere tvert imot kan det anføres at deres innhold tilsier at de må gjelde generelt. Forpliktelsene som er utledet for staten i egenskap av stat i kapittel 3 og som vurderes for staten i egenskap av aksjonær i kapittel 4 bygger på en handlingsnorm som følger av integrasjonsprinsippet, nemlig at miljøhensyn skal integreres i alle beslutningsprosesser hvor de er relevante.¹¹² At denne normen overholdes etter sitt innhold er en forutsetning for å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling,¹¹³ da det erkjennes at det vil være umulig dersom man bare tok hensyn til miljøet i utvalgte sektorer.¹¹⁴ Derfor er den et innebefattet element i målsetningen om en bærekraftig utvikling,¹¹⁵ og det ville således være i uoverensstemmelse med selve forpliktelsenes innhold om deres anvendelse skulle være begrenset til deler av statens styrende virksomhet.

For øvrig sier rettskildene lite eller ingenting om spørsmålet – det synes ganske enkelt ikke å ha vært stilt. Vurderingen videre må derfor i det vesentlige bygge på de foreliggende reelle hensyn, det vil si ulike typer standpunkter til de to potensielle

¹¹¹ Se kapittel 3.5.

¹¹² Se om integrasjonsprinsippet *Vår felles framtid* (1987) s. 54, Backer (2002) s. 60-62 og Bugge (2009) s. 69-72.

¹¹³ Bugge (2009) s. 69.

¹¹⁴ *Vår felles framtid* (1987) s. 54.

¹¹⁵ Sands (2003) s. 263.

tolkningsresultatenes godhet.¹¹⁶ Slike er relevante ved tolkningen av rettsgrunnlag fra både alminnelig folkerett,¹¹⁷ EU- og EØS-rett¹¹⁸ og Grunnloven.¹¹⁹

4.3.3 Staten i ulike roller og som helhet

De omtalte forpliktelsene er vedtatt av staten med hjemmel i offentlig myndighet, og ikke med hjemmel i privat autonomi.¹²⁰ Av det kan man utlede et argument som tilsier at de bør gjelde staten i egenskap av stat og ikke i egenskap av aksjonær. Et slikt skille er vanlig å oppstille både i den alminnelige folkerett¹²¹ og i EU- og EØS-retten.¹²²

Argumentet fordrer imidlertid spørsmålet om det er noen prinsipiell forskjell mellom staten i de ulike roller, og om en eventuell forskjell tilsier at de to må behandles ulikt. Det kan legges til grunn at staten i begge tilfeller utøver styring, henholdsvis indirekte og direkte, i den forstand at staten anvender midler på vegne av fellesskapet med sikte på å realisere formål den mener er de viktigste for samfunnet.¹²³ Forskjellen ligger nettopp i at staten i egenskap av stat er gitt kompetanse med hjemmel i lov, mens staten i egenskap av aksjonær er gitt kompetanse med hjemmel i den private autonomi som tilkommer eieren av et formuesgode (aksjen). Den er således formell, snarere enn materiell. At staten i ulike relasjoner opptrer med ulike grunnlag for sin kompetanse, er etter min oppfatning ikke i seg selv nok til å konkludere med at de generelt utformede forpliktelsene skal påligge den i enkelte relasjoner men ikke i andre.

Imidlertid kan det spørres om det er nødvendig å gjøre et prinsipielt skille for å opprettholde statens legitimitet i de forskjellige rollene. Staten anfører selv at det er tilfelle.¹²⁴ God skikk tilsier likeså.¹²⁵ Dersom rollene som offentlig myndighet og privat

¹¹⁶ Eckhoff (2001) s. 371.

¹¹⁷ Ulfstein (2006) s. 83 og 93 og Brownlie (2008) s. 25-26.

¹¹⁸ EØS-rett (2004) s. 219.

¹¹⁹ Fliflet (2006) s. 49-50.

¹²⁰ Se Eckhoff (2010) s. 50-53 og Eng (2007) s. 84 om forskjellen.

¹²¹ Ulfstein (2006) s. 18 og s. 73-74.

¹²² *Wyatt & Dashwood's European Union Law* (2006) s. 860 og Ringe (2008) s. 24-25. Se også medlemsstatenes anførsler for EU-domstolen i *UK Golden Shares* (C-98/01) (24), *Dutch Golden Shares* (C-282/04 og C-283/04) (16), *German Golden Shares* (C-112/05) (22)-(24) og *Portuguese Golden Shares II* (C-171/08) (43).

¹²³ Se forutsetningsvis Eckhoff (1983) s. 13-18.

¹²⁴ Meld.St.13 (2010-2011) s. 23.

aktør ikke holdes atskilt, er det en fare for at de kan sammenblandes på en måte som er uheldig. I egenskap av offentlig myndighet både skaper, utøver og håndhever staten de rettsreglene private aktører, deriblant statlig eide selskaper, må forholde seg til. At staten i egenskap av privat aktør behandles på like vilkår som alle andre og ikke oppnår noen særlige fordeler som følge av at rollene blandes sammen, er en forutsetning for å opprettholde tillit til staten i de ulike sammenhenger.

Et slikt standpunkt er imidlertid ikke til hinder for at staten i sine ulike roller søker å realisere de samme målsetningene som følge av at den er underlagt de samme rettslige forpliktelsene. Statlig styring utøves gjennom mange kanaler, og at formålene i alle sammenhenger er felles innebærer ikke uten videre sammenblanding av roller. Snarere er det et uttrykk for en styring som er helhetlig og sammenhengende. Jeg oppfatter at det også er statens eget standpunkt.¹²⁶ I relasjon til de omtalte forpliktelsene kan det påpekes at arbeidet som er lagt ned både nasjonalt og internasjonalt for å styrke beskyttelsen av det ytre miljø ville få en svekket troverdighet dersom de ansvarlige (statene) i egenskap av privat aktør var frie til å forbryte seg mot rettsreglene de har vedtatt i egenskap av offentlig myndighet. Staten erkjenner også det selv.¹²⁷ Hensynet er særlig praktisk for Norge, som er en vesentlig pådriver for ivaretagelse av det ytre miljø i internasjonale sammenhenger og samtidig en forholdsvis stor aktør i eget private næringsliv. At staten i sine ulike roller opptrer på en konsekvent måte og ikke motsier seg selv, er således en forutsetning for å opprettholde tillit til staten som helhet.

Et eksempel fra et annet rettsområde gjør poenget klarere: Dersom et statlig eiet selskap var skyld i omfattende brudd på grunnleggende menneskerettigheter i en annen jurisdiksjon (tortur, frihetsberøvelse, diskriminering, barnarbeid eller lignende), ville det være nærliggende å konkludere med at staten selv hadde forbrutt seg mot de aktuelle forpliktelsene til å sikre slike rettigheter. Spørsmålet er prinsipielt det samme i relasjon til miljøet, og det kan argumenteres for at det bør behandles på samme måte.

¹²⁵ OECD (2005) s. 12 og 18.

¹²⁶ Meld.St.13 (2010-2011) s. 35 fremholder at staten ønsker å koordinere de politiske målsetninger som søkes realisert (blant annet knyttet til miljø) gjennom henholdsvis indirekte og direkte styring.

¹²⁷ St.meld.nr.13 (2006-2007) s. 49. Så vidt jeg har kunnet se er det ikke gjentatt i Meld.St.13 (2010-2011).

4.3.4 Formålsbetraktninger/effektivitetshensyn

Formålsbetraktninger tilsier at de omtalte forpliktelsene gis en bred anvendelse og således at de bør gjelde uavhengig av hvilken form staten opptrer i. Slike hensyn er særlig sentrale ved tolkningen av EU- og EØS-rettslige regler,¹²⁸ men argumentet er også viktig ved tolkningen av regler som bygger på alminnelig folkerett¹²⁹ og Grunnloven¹³⁰ når ordlyden ikke gir noen klar løsning.

Dersom de omtalte forpliktelsene kunne omgås på formelt grunnlag, kan det anføres at ønsket om en effektiv realisering ville undergraves. Staten forestår en mengde styring for å ivareta folkets velferd slik det er forventet i et moderne samfunn, herunder politivesen, skole og utdanning, helsetjenester, offentlig kommunikasjon og annen infrastruktur, enkelte større industrivirksomheter mv. Med hensyn til formen for styring har staten i stor grad en organisatorisk frihet, i den forstand at den kan velge å utøve den indirekte eller direkte, og selv hvor den ønsker å utøve direkte styring kan den velge mellom å gjøre det gjennom forvaltningsforetak med hjemmel i lov eller gjennom privat selskap med hjemmel i privat autonomi. Sistnevnte er et alternativ som er blitt stadig mer utbredt i moderne tid som følge av privatisering, og det er i dag vanlig at staten driver virksomhet gjennom private selskaper hvor den selv eier hele eller vesentlige deler av aksjebeholdningen.¹³¹ Dersom de omtalte rettsgrunnlagene ikke skulle forplikte staten i egenskap av aksjonær ville det således innebære at deres effektivitet ble vesentlig svekket, og for øvrig at de ble utsatt for omgåelse.

4.3.5 Lojalitetshensyn

Lojalitetshensyn tilsier også at de omtalte forpliktelsene tolkes bredt og påligger staten uavhengig av hvilken form den opptrer i. Slike betraktninger er særlig sentrale i EU- og EØS-retten hvor lojalitetsplikten som vist er grunnleggende,¹³² men supplerer også

¹²⁸ Arnesen (2009) s. 24.

¹²⁹ Ulfstein (2006) s. 96 og Brownlie (2008) s. 635-636.

¹³⁰ Fliflet (2006) s. 49.

¹³¹ Eksempler er Statoil ASA (industri), Telenor ASA (telekommunikasjon), NSB AS (offentlig kommunikasjon), Flytoget AS (offentlig kommunikasjon), Posten Norge AS (kommunikasjon), Statkraft SF (energi), Statnett SF (energi), Baneservice AS (infrastruktur), Mesta AS (infrastruktur) mv.

¹³² Se TEU art. 4 tredje ledd og EØS art. 3. Se nærmere kapittel 3.3.

tolkningen av overenskomster i den alminnelige folkerett.¹³³ Grunnloven tolkes nødvendigvis ikke i lys av slike hensyn.

Som vist blir det i relasjon til miljøproblemene vanskelig å opprettholde en grense mellom positive forpliktelser til å fremme rettsgrunnlagenes formål og negative forpliktelser til å avstå fra handlinger som setter dem i fare.¹³⁴ Begge blir i effekt en forpliktelse til aktivt å motvirke den negative miljøpåvirkningen som forårsakes per i dag.

4.3.6 Likhet og rettferdighet

Samtidig er det åpenbart at de omtalte forpliktelsene indirekte vil kunne medføre at statlig eide selskaper og deres interessenter, særlig de øvrige aksjonærene, påføres oppgaver som ikke pålegges andre selskaper og deres aksjonærer. Det er nærliggende å spørre om en slik regel er i overensstemmelse med grunnleggende hensyn til likhet og rettferdighet.¹³⁵ Svaret beror nødvendigvis på hvordan slike honnørord defineres.

Likhet og rettferdighet kan anføres å innebære at alle selskaper er underlagt de samme forpliktelsene, både direkte (forpliktelser pålagt selskapene) og indirekte (forpliktelser pålagt selskapene via aksjonærene). Det fremstår umiddelbart som rimelig at selskapene opererer på samme vilkår og som forskjellsbehandling at enkelte selskaper skulle bære følgene av statens forpliktelser overfor det ytre miljø. Mot dette kan imidlertid anføres at likhet og rettferdighet i denne forstand umulig kan oppfylles fullstendig. Ulike aksjonærer vil alltid kunne ha ulike særlige forpliktelser knyttet til utøvelsen av kompetanse i selskapet (typisk aksjonæravtaler), og ulike selskaper vil derfor alltid kunne være indirekte underlagt ulike vilkår. Det fremstår derfor som lite hensiktsmessig å definere likhet og rettferdighet på en slik måte.

På en annen måte kan likhet og rettferdighet anføres å innebære at alle selskaper er underlagt de samme organisatoriske reglene, og således også den samme innflytelse fra

¹³³ Wienkonvensjonen art. 31 første ledd fastslår at traktater skal tolkes i ”good faith”. Det innebærer en lojalitetsplikt mellom partene. Se Ulfstein (2006) s. 93.

¹³⁴ Se kapittel 3.3.

¹³⁵ Se generelt Eckhoff (2001) s. 383-384 og Eng (2007) s. 186-196.

sine respektive aksjonærer. Etter gjeldende rett er ethvert selskap med begrenset ansvar som hovedregel underkastet viljen til aksjonærflertallet¹³⁶ og således likestilte. Under en slik forståelse av likhet og rettferdighet medfører det ikke forskjellsbehandling at statlig eide selskaper indirekte underlegges særlige forpliktelser til å ivareta det ytre miljø. Snarere tvert imot kan det anføres at det ville utgjøre forskjellsbehandling om rettsgrunnlag som ellers ble antatt å skape forpliktelser for staten måtte tolkes innskrenkende (slik at de ikke gjaldt staten i egenskap av aksjonær) for å unngå et slikt resultat.

4.3.7 Markedsreaksjon

Det er naturlig å anta at de omtalte forpliktelsene vil kunne skape markedsreaksjoner for de involverte selskapene, for eksempel i form av svingninger i aksjeverdi, kapitaltilførsel og andre tilsvarende konsekvenser. Slike reaksjoner kan ha flere årsaker.

For det første kan forpliktelsene komme til å påvirke hvorvidt selskapene blir ansett som mer eller mindre lønnsomme investeringsobjekter.

De omtalte forpliktelsene vil kunne påvirke de aktuelle selskapenes privatøkonomiske prestasjon. Etter sitt innhold innebærer de at staten i egenskap av aksjonær integrerer miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser. Som det vil fremgå senere vil det etter omstendighetene og i en viss utstrekning kunne påvirke selskapets lønnsomhet positivt.¹³⁷ Motsatt vil det under andre omstendigheter kunne påvirke selskapets lønnsomhet negativt. Fordi individuelle variasjoner vil bestemme utfallet, er det grunn til å tro at noen selskaper vil kunne blomstre, andre vil ha større eller mindre suksess, mens mange nok vil oppleve at de omtalte forpliktelsene som en belastning. Hvilket tidsperspektiv som legges til grunn for vurderingen vil kunne ha avgjørende betydning for konklusjonen.

På hvilken måte markedet vil reagere overfor selskaper som på grunn av de omtalte forpliktelsene søker å beskytte det ytre miljø i en større utstrekning enn det som er

¹³⁶ Andenæs (2006) s. 306 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 315-316.

¹³⁷ Se kapittel 5.3.

privatøkonomisk gunstig, vil trolig også variere. I markedsøkonomisk teori er det vanlig å forutsette at private aktører som utgangspunkt opererer utelukkende basert på økonomiske incentiver.¹³⁸ Premisset er imidlertid neppe treffende for samtlige av aktørene i markedet og kan problematiseres. Fordi virkeligheten er mer nyansert enn teoretiske modeller må forutsetningen suppleres av skjønn.¹³⁹ Etter mitt syn er det mer nærliggende å anta at markedet består av et spekter av aktører, som alle ønsker å gjøre privatøkonomisk hensiktsmessige investeringer, men som i større eller mindre grad også tar hensyn til andre verdier (for eksempel beskyttelse av det ytre miljø). I hver sin ytterkant at dette spekteret finnes investorer som ikke tar slike hensyn overhodet og investorer som lar slike hensyn være avgjørende, og mellom disse en bred variasjon av ulike tilfeller. Dersom man aksepterer en slik innvending, kan de omtalte forpliktelsene tenkes å innebære at statlig eide selskaper blir avskrekkende for noen og tiltrekkende for andre. I prinsippet vil det være tilfellet for enhver form for selskapsstyring. Likevel skal det fastholdes at markedets samlede nettoreaksjon kanskje vil være negativ.

For det annet kan forpliktelsene komme til å påvirke hvorvidt selskapene blir ansett som mer eller mindre forutsigbare investeringsobjekter. I den utstrekning private aktører føler at statens utøvelse av privat eierskap styres at mekanismer utenfor markedet som de selv har liten eller ingen mulighet til å påvirke, er det grunn til å anta at de vil kunne reagere negativt.

Mot dette kan anføres at statens utøvelse av privat eierskap trolig alltid vil styres av mekanismer utenfor markedet som de øvrige investorene har liten eller ingen mulighet til å påvirke. At den kunne tenkes å være underlagt rettslige forpliktelser innebærer i så måte bare en ny dimensjon til en etablert kjensgjerning, nemlig at staten vil kunne ha flere tanker i hodet enn den konvensjonelle markedsaktør. Selv om utøvelsen av direkte statlig eierskap i nyere tid har vært utpreget passiv, bør det anføres at et fravær av rettslige forpliktelser levner staten et større handlingsrom for skiftende politikk, og at sistnevnte vil kunne skape større usikkerhet enn førstnevnte.

¹³⁸ Eide (2008) s. 54.

¹³⁹ Eide (2008) s. 53.

Videre vil den usikkerhet som måtte knytte seg til staten i egenskap av aksjonær og de aktuelle selskapene i noen utstrekning kunne avhjelpes ved at staten etter beste evne klargjør langsiktige planer og målsetninger for eierskapsutøvelsen gjennom tydelige eierskapsmeldinger og tilsvarende dokumenter. God skikk tilsier også at det gjøres.¹⁴⁰ For slike formål publiserer staten med noen års mellomrom eierskapsmeldinger som gir retningslinjer for hvordan dets direkte eierskap tenkes utøvet i fremtiden.¹⁴¹ Innholdet er imidlertid holdt på et overordnet nivå og gir liten veiledning i konkrete saker. Heller ikke er det etablert noen form for tilsynsordning, og etterlevelsen kontrolleres bare på sporadisk basis av media. Et forbedringspotensial foreligger altså. Statens indirekte eierskap gjennom Statens pensjonsfond (utland og Norge) er underlagt relativt uførlige retningslinjer som er vedtatt i medhold av lov¹⁴² og forskrift.¹⁴³ I tillegg har man for denne eierskapsformen etablert tilsynsordninger som kontrollerer etterlevelse. Jeg kan i prinsippet ikke se noen hindring for at statens direkte eierskap underkastes et tilsvarende regelverk, og således blir mer forutsigbart og etterrettelig.

Endelig må det også understrekes at staten i alle tilfelle ikke ville være alene om å være en aksjonær som skaper usikkerhet blant de øvrige aktørene i markedet. For eksempel har det vært antatt at det hefter en rabatt også ved selskapene hvor Kjell Inge Røkke er aksjonær, angivelig fordi han er egenrådlig og tar lite hensyn til de øvrige aksjonærene i sin kompetanseutøvelse.¹⁴⁴ Som vist tidligere i dette kapitlet har aksjonæren generelt en frihet til å utøve sin kompetanse i selskapet etter eget forogtdbefinnende.¹⁴⁵ Av dette følger et betydelig handlingsrom for private markedsaktører, og man har sjelden noen garanti for hvordan de vil opptre, aller minst på lang sikt.

4.3.8 Presedens for at andre forpliktelser bør ha samme status?

Ved å legge til grunn at de omtalte forpliktelsene må gjelde for staten generelt, og således i egenskap av både offentlig myndighet og aksjonær, bygger man ned et skille

¹⁴⁰ OECD (2005) s. 23.

¹⁴¹ Se senest Meld.St.13 (2010-2011).

¹⁴² Se Lov 21. desember 2005 nr. 123 om Statens pensjonsfond.

¹⁴³ Se Forskrift 8. november 2010 nr. 1414 (Mandat for forvaltningen av Statens pensjonsfond utland) og Forskrift 21. desember 2010 nr. 1790 (Mandat for forvaltningen av Statens pensjonsfond Norge).

¹⁴⁴ Se NA24 (2011).

¹⁴⁵ Se kapittel 4.2.

mellom staten som offentlig og privat rettssubjekt. En nærliggende konsekvens er at det vil kunne skapes en presedens som åpner for argumenter om at andre forpliktelser bør ha samme status. Et eksempel kan være målet om lavest mulig arbeidsledighet, som er fastslått i Grunnloven § 110. Et annet kan være anerkjente menneskerettigheter, som på samme måte som de omtalte miljøforpliktelsene har hjemmel i både alminnelig folkerett, EU- og EØS-rett og Grunnloven. Hvorvidt også slike forpliktelser skal gjelde for staten generelt, må nødvendigvis bero på en nærmere tolkning. Ikke mange forpliktelser har et så sterkt og omforent grunnlag som de miljømessige, samtidig som avstanden mellom målsetning og dagens tilstand er så stor. Nettopp miljøhensyn er kommet særlig sterkt til uttrykk på grunn av den kritiske tilstanden det ytre miljø befinner seg i. Likevel er det åpenbart at mange av de samme argumentene vil gjøre seg gjeldende og at det er nærliggende å anføre likhetsbetraktninger. Det ligger naturligvis utenfor denne avhandlingen å gå nærmere inn på slike vurderinger.

I den utstrekning slike forpliktelser blir tolket dit hen at de gjelder generelt, vil det kunne bety at staten i egenskap av aksjonær ved utøvelsen av direkte styring står overfor et mangfold av rettslige forpliktelser til å ivareta ulike og til dels motstridende interesser. Jeg kan ikke se at det i seg selv er en uheldig virkning. Slik er situasjonen til enhver tid for staten i egenskap av stat ved utøvelsen av indirekte styring. At ulike hensyn og interesser gjør seg gjeldende og må veies mot hverandre er i alle tilfelle en realitet for den som utøver statlig styring. Snarere synes det konsekvent at situasjonen ikke varierer for mye mellom de ulike styringsformer.

4.3.9 Konklusjon

Som det har fremgått kan det anføres gode argumenter i begge tolkningsalternativer. Konklusjonen er derfor usikker. Jeg mener likevel de mest tungtveiende taler for å legge til grunn at staten er bundet av de aktuelle forpliktelsene generelt, og således også i egenskap av aksjonær. Motsatt konklusjon fremstår for meg som unaturlig formalistisk og uoverensstemmende med forpliktelsesens innhold.

4.4 Oppsummering

Drøftelsen i dette kapitlet viser at det er grunnlag for å hevde at staten i egenskap av aksjonær har en rettslig forpliktelse til å integrere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. Standpunktet bygger på en konklusjon om at forpliktelsene som ble utledet for staten i egenskap av stat (kapittel 3) også må antas å gjelde staten i egenskap av aksjonær.

De omtalte forpliktelsene innebærer som nevnt at miljøhensyn er et relevant/pliktig hensyn i selskapets beslutningsprosesser, men ikke at de skal ha noen bestemt vekt/gjennomslagskraft.¹⁴⁶ Avgjørelser som tas i et privat selskap vil måtte integrere og veie mot hverandre flere ulike og etter omstendighetene motstridende hensyn, og det synes vanskelig å kunne peke ut konkrete avgjørelser hvor staten ikke har overholdt sin forpliktelse til å integrere miljøhensyn. Likevel antar jeg som nevnt at forpliktelsene må innebære et minstekrav til vekt/gjennomslagskraft, slik at man særlig i saker hvor miljøinteressene er betydelige vil kunne konstatere at de ikke er overholdt dersom avgjørelsen etter sitt innhold ikke ivaretar hensynet til det ytre miljø.

5 Bærekraftig selskapsdrift

5.1 Innledning

I det foregående har jeg utledet en rettslig forpliktelse for staten både i egenskap av stat (som offentlig myndighet) og i egenskap av aksjonær (som privat aktør). Sistnevnte er tema for denne avhandlingen. I dette kapitlet vil jeg redegjøre for hvilke kategorier av tiltak som iverksettes dersom staten i egenskap av aksjonær som følge av de omtalte forpliktelsene eller fri vilje (i fall man er uenig i min konklusjon under kapittel 4) integrerer miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. En slik omtale er relevant for lettere å kunne oppstille eksempler på hvilke utslag slik styring kan ha og for å avgrense mot andre aspekter som normalt henføres under samlebegrepet samfunnsansvar. Videre vil jeg

¹⁴⁶ Se kapittel 3.5.

redegjøre for argumentasjonen som kan underbygge at bærekraftig utvikling og privatøkonomisk hensiktsmessighet etter omstendighetene og i en viss utstrekning kan være overensstemmende målsetninger. En rekke av problemstillingene som oppstår senere i denne avhandlingen springer ut av en antatt konflikt mellom miljøhensyn og bedriftsøkonomi, og det er derfor hensiktsmessig å omtale den på generelt grunnlag allerede her.

5.2 Hva er bærekraftig selskapsdrift?

Som definert er bærekraftig utvikling en fremdrift som tillater eksisterende generasjoner å tilfredsstille sine behov uten at det setter fremtidige generasjoners mulighet til å tilfredsstille sine egne behov i fare.¹⁴⁷ Et bærekraftig selskap skal forstås som en virksomhet som bidrar til, og i alle fall ikke forhindrer, at verden kan realisere denne målsetningen. I så måte kan et gitt selskap være mer eller mindre bærekraftig.

Verdenssamfunnet er per i dag ikke bærekraftig: Erkjennelsen av at verdens små og store aktører yter negativ påvirkning på det ytre miljø i en slik utstrekning at det utsettes for varige skader er blitt allmennkunnskap. Dersom målsetningen om en bærekraftig utvikling skal realiseres, er den logiske konsekvens at omfanget av disse påvirkningene må reduseres. Generelt er det nærliggende å anta en rekke av selskapene som inngår i statens direkte eierskap må avbøte påvirkningen som følger av deres egen virksomhet for å være mer eller mindre bærekraftige i henhold til definisjonen. Mest praktisk er det for særlig industrivirksomheter (for eksempel Statoil ASA, Norsk Hydro ASA og Yara International ASA), men i prinsippet gjelder det samme alle selskaper som yter en eller annen form for slik påvirkning (for eksempel også DnB Nor ASA og Telenor ASA). I alminnelighet vil det ikke være tilstrekkelig bare å ta hensyn til miljøet som en isolert øvelse. Integrasjonsprinsippet – som vist en handlingsnorm for de omtalte forpliktelsene og et innebefattet element i målsetningen om en bærekraftig utvikling¹⁴⁸ – krever at miljøhensyn utgjør en integrert del av alle relevante beslutningsprosesser.¹⁴⁹ I det

¹⁴⁷ Se kapittel 2.2.

¹⁴⁸ Se kapittel 4.3.2.

¹⁴⁹ Se generelt om integrasjonsprinsippet Backer (2002) s. 60-62 og Bugge (2009) s. 69-72.

følgende vil jeg indikere noen retningslinjer og eksempler på hva det innebærer i praksis.

Hvor miljøhensyn integreres i selskapets beslutningsprosesser kan det tenkes å påvirke spørsmålet om hvilken bransje selskapet skal operere i eller hvilket produkt eller tjeneste det skal selge.¹⁵⁰ Enkelte virksomheter vil under enhver omstendighet påføre det ytre miljø irreversibel skade, og vil da ikke kunne være bærekraftig overhodet.¹⁵¹ Det er da ikke tilstrekkelig at man etter beste evne søker å redusere den negative miljøpåvirkningen som følger av virksomheten. I slike tilfeller må selskapet vurdere hvorvidt det har mulighet til å endre bransje eller produkt, og hvis det ikke er mulig, om hele eller deler av virksomheten skal avvikles. For eksempel er nok situasjonen mest praktisk for tunge industrier og visse former for utvinning av energi. For sistnevnte kan det være nødvendig eller ønskelig drive visse former for ikke-bærekraftig virksomhet, for eksempel utvinning av gass, i en overgangsperiode på veien mot en tilstand hvor en bærekraftig virksomhet, for eksempel utvinning av vindkraft, dominerer i større grad. Hvor grensen går, er det nødvendigvis vanskelig å si noe generelt om.

Videre, hvor miljøhensyn integreres i selskapets beslutningsprosesser bør det påvirke alle forhold ved selskapets virksomhet som på en eller annen måte påvirker det ytre miljø. Et bærekraftig selskap bør søke å generere flest mulig enheter produkt eller tjeneste (eller for øvrig oppfylle selskapets virksomhetsangivelse¹⁵²) for minst mulig ressurser og miljøpåvirkning – mest mulig output for minst mulig input / achieving more with less.¹⁵³ Selskapet bør gjennomføre en analyse av produktets livssyklus, vurdere påvirkningen på det ytre miljø i alle faser og integrere denne kunnskapen i sine beslutningsprosesser.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Sjøfjell (2010a) s. 26-27.

¹⁵¹ Sjøfjell (2010a) s. 26.

¹⁵² Se asl. § 2-2 første ledd nr. 3 / asal. § 2-2 første ledd nr. 4.

¹⁵³ Holliday (2002) s. 18, DeSimone (1997) s. 57-66 og Agenda 21 kapittel 30.4.

¹⁵⁴ Holliday (2002) s. 88 og DeSimone (1997) s. 52.

Innovasjon og teknologiutvikling kan gjøre selskapets virksomhet mer miljøvennlig i alle disse fasene.¹⁵⁵ Selskapet bør hele tiden være ute etter å redusere påvirkningen på det ytre miljø ved å forbedre sine egne metoder og forhold.

Selskapet bør ikke bare ta hensyn til forholdene i egen virksomhet, men også til sine kontraktsparters forhold. Leverandørers miljøpåvirkning er en del av selskapets egen miljøpåvirkning og må således integreres i sistnevntes beslutningsprosesser. Kunders miljøpåvirkning ved anvendelse av selskapets produkt eller tjeneste er i prinsippet et tilsvarende tema. Det er i begge tilfeller et spørsmål om selskapet skal samarbeide med mer eller mindre miljøvennlige avtaleparter. Flere nyanser kan diskuteres. Et første spørsmål er om selskapet bør unnlate å samarbeide med miljøfiendtlige avtaleparter eller søke å påvirke dem ved å tilby dårligere vilkår. Etter mitt syn må svaret være sistnevnte, men overfor en virkelig miljøfiendtlig avtalepart vil vilkårene nødvendigvis bli så dårlige at det i praksis ikke blir noen avtale. Et annet spørsmål er om selskapet ikke bør nøye seg med å vurdere miljøpåvirkningen hos egne avtaleparter, men også hos de lengre ut i avtalekjeden. Også her mener jeg svaret må være sistnevnte, men praktiske problemer med å oppnå tilstrekkelig kunnskap om slike forhold vil trolig skape en begrensning.

Kort oppsummert er den ledende handlingsregelen for målsetningen om en bærekraftig selskapsdrift at selskapet skal integrere miljøhensyn i alle beslutningsprosesser som angår egen virksomhet.

Forpliktelsene jeg har utledet for staten i egenskap av stat (kapittel 3) og i egenskap av aksjonær (kapittel 4) innebærer som nevnt at miljøhensyn er et relevant/pliktig hensyn, men ikke at de skal ha noen bestemt vekt/gjennomslagskraft.¹⁵⁶ De sier derfor lite om hvilket nivå av bærekraft staten i egenskap av aksjonær er forpliktet til å gå inn for ved utøvelsen av direkte statlig eierskap. Likevel antar jeg som nevnt at forpliktelsene må innebære at minstekrav til vekt/gjennomslagskraft, slik at man særlig i selskaper hvor miljøinteressene er betydelige (for eksempel Statoil ASA, Norsk Hydro ASA og Store

¹⁵⁵ Holliday (2002) s. 193-217 og DeSimone (1997) s. 97-100.

¹⁵⁶ Se kapittel 3.5 og kapittel 4.4.

Norske Spitsbergen Kulkompani AS) vil kunne konstatere at de ikke er overholdt om selskapene ikke oppfyller et minstenivå av bærekraft.

5.3 The Business Case for Sustainable Development ¹⁵⁷

Hvor miljøhensyn integreres i selskapets beslutningsprosesser og det resulterer i tiltak som nevnt i forrige delkapittel, er det naturlig å spørre om det vil påvirke selskapets privatøkonomiske prestasjon. Slike tiltak kan innebære et større eller mindre element av investeringer.¹⁵⁸ Selskapet må anvende kapital, personell og andre ressurser for å søke å redusere miljøpåvirkningen i ulike faser og ledd. I det aktuelle driftsåret vil det normalt kunne være besparende å drive virksomheten slik man har gjort tidligere. Spørsmålet er imidlertid om investeringen gir tilstrekkelig avkastning over de kommende driftsårene til at den alle forhold tatt i betraktning er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet.

Spørsmålet kan naturligvis vanskelig besvares generelt. Til det er det tilknyttet altfor mange variabler.¹⁵⁹ Et voksende antall studier tilsier imidlertid at det foreligger en korrelasjon mellom bærekraft og lønnsomhet.¹⁶⁰ Man bør derfor kunne argumentere for at de etter omstendighetene og i en viss utstrekning er overensstemmende målsetninger. I det følgende gis en kort oversikt over argumentasjonen.

Mot dette kan innvendes at årsakssammenhengens retning ikke er åpenbar, med andre ord: Er det slik at miljøvennlig selskapsdrift er lønnsomt, eller motsatt slik at det er lønnsomme selskaper som har ressurser til å være miljøvennlige?¹⁶¹

Vurderingen beror nødvendigvis på hvilket tidsperspektiv som legges til grunn. På kort sikt er det klart at enhver investering som ikke gir umiddelbar avkastning vil fremstå som ugunstig. Flere forhold tilsier at et langsiktig perspektiv legges til grunn. For det

¹⁵⁷ Se generelt Holliday (2002) og DeSimone (1997).

¹⁵⁸ Kostnadene ved slike investeringer er lite behandlet i teorien, jf. DeMaCarty (2009) s. 400-401.

¹⁵⁹ Holliday (2002) s. 29.

¹⁶⁰ Holliday (2002) s. 29, *Buried Treasure. Uncovering the business case for corporate sustainability* (2001) s. 14 og Orlitzky (2003) s. 427.

¹⁶¹ Holliday (2002) s. 29, *Buried Treasure. Uncovering the business case for corporate sustainability* (2001) s. 47, Orlitzky (2003) s. 406 og Horrigan (2007) s. 93.

første gjøres det av rettskildene hvor spørsmålet er relevant.¹⁶² For det annet er fokus for avhandlingen en aksjonær med et uttalt langsiktig perspektiv på sitt eierskap, nemlig staten.¹⁶³ For det tredje anlegger målsetningen om en bærekraftig utvikling per definisjon en langsiktig horisont.¹⁶⁴ Drøftelsen skal følgelig gjennomføres deretter.

Selskaper er avhengige av naturressurser for å operere.¹⁶⁵ Det gjelder både generelle ressurser (for eksempel oksygen, vann eller energi) og eventuelle virksomhetsspesielle ressurser (for eksempel et skogområde eller en gruve). For å bestå over tid må disse ressursene forvaltes på en måte som gjør at grunnkapitalen ikke beskattes, men kun avkastningen. Følgelig er det grunn til å anta at en bærekraftig selskapsdrift vil være privatøkonomisk hensiktsmessig, fordi det ligger i begrepet bærekraft at ressursene som er grunnlag for selskapets virksomhet forvaltes på en måte som gjør at de kan utnyttes i et lengst mulig tidsrom. Det tillater også selskapet å operere i et lengst mulig tidsrom, og gir således den største totale avkastning i det lange løp.¹⁶⁶ For eksempel kan man se på utnyttelsen av fiskebestanden i et område.¹⁶⁷ Dersom trålerselskapet beskatter bestanden for hardt vil den dø ut og det vil aldri mer være mulig å drive fiske i området. Motsatt, dersom den beskattes på en bærekraftig måte, vil bestanden være stabil og det vil alltid kunne drives fiske der. Det er klart at det mest lønnsomme for et selskap som driver fiske og foredling vil være sistnevnte.¹⁶⁸

¹⁶² Se nærmere i kapittel 6, 7 og 8.

¹⁶³ Meld.St.nr.13 (2010-2011) s. 35.

¹⁶⁴ Se kapittel 2.

¹⁶⁵ World Business Council for Sustainable Development (2010) s. 4: "Why should business care? The simple answer is that ecosystems services underpin all business operations in some way, and if they are compromised, this could seriously challenge companies. If a business cannot access the freshwater, timber or other natural resources it needs, or if supplies of those natural resources become unreliable, it faces significant risk. Companies can only function if the ecosystems and the services they provide are healthy and balanced."

¹⁶⁶ Motsetningen er typetilfellet "allmenningens tragedie", som betegner situasjonen hvor en gruppe aktører i fravær av enighet om forvaltningen av en naturressurs skusler den bort gjennom kortsiktig rovdrift, jf. Eide (2008) s. 163-164. En slik situasjon er naturligvis lite økonomisk i et langsiktig perspektiv (derav navnet).

¹⁶⁷ Se Eide (2008) s. 164.

¹⁶⁸ Mot dette kan innvendes at konklusjonen forutsetter en tilsvarende opptreden fra de andre aktørene som utnytter samme ressurs. En grunnleggende utfordring ved allmenningens tragedie er at ingen av aktørene har noe å tjene på å redusere egen miljøpåvirkning, fordi de mange øvrige aktørenes fortsatte rovdrift i alle tilfelle vil utsette ressursen, jf. Eide (2008) s. 163-164.

Selv om en kortsiktig rovdrift ikke nødvendigvis utsletter de aktuelle ressursene (et slikt scenario forutsetter ofte et meget langsiktig perspektiv), er det grunn til å anta at en slik ressursforvaltning ikke er i selskapets interesse. Manglende tilgang til både generelle og virksomhetsspesielle ressurser kan medføre et press i markedet som gjør at prisen på disse øker, noe som i neste omgang betyr økte produksjonskostnader for selskapet. Avhengig av de økonomiske marginene i det aktuelle selskap kan det bli vanskelig eller umulig fortsatt å drive en lønnsom virksomhet. I alle tilfelle vil det bli mindre gunstig. Således kan det tenkes at selskapet ville vært bedre tjent med en mer bærekraftig ressursutnyttelse fra begynnelsen av.¹⁶⁹

En bærekraftig selskapsdrift søker som vist å anvende færrest mulig ressurser per produsert enhet.¹⁷⁰ Det gjelder både råmaterialer og forbruksmidler, herunder energi, som selskapet pådrar seg utgifter for å erverve. En effektivisering av ressursutnyttelsen innebærer følgelig reduserte produksjonsutgifter og tilsvarende større driftsoverskudd per produsert enhet for selskapet.¹⁷¹

Videre er det klart at et selskap som driver bærekraftig vil kunne spare en rekke kostnader som ellers ville blitt påført selskapet gjennom rammelovgivning.¹⁷² Det er et grunnleggende prinsipp i miljøretten at forurenseren skal betale for skadene den påfører miljøet.¹⁷³ Lovgiver har forsøkt å realisere prinsippet gjennom rammelovgivningen, blant annet gjennom ulike systemer for miljøkvoter og utslippsbeskatning.¹⁷⁴ Mange selskaper, særlig de som driver tung industri, har derfor betydelige utgifter knyttet til den miljøpåvirkningen virksomheten innebærer. Disse ville kunne reduseres eller elimineres gjennom mer miljøvennlig drift.

For øvrig bør det understrekes at det også er grunn til å forvente ytterligere rammelovgivning på miljørettens område.¹⁷⁵ Årsaken er naturligvis det kontinuerlige

¹⁶⁹ Mot dette kan igjen innvendes at effekten er avhengig av en tilsvarende forvaltningspolitikk fra de andre aktørene som utnytter samme ressurs.

¹⁷⁰ Se kapittel 5.2.

¹⁷¹ Holliday (2002) s. 83-102 og DeSimone (1997) s. 2-3.

¹⁷² Holliday (2002) s. 62 og DeSimone (1997) s. 2-3.

¹⁷³ Se generelt Backer (2002) s. 70-71 og Bugge (2009) s. 63 og s. 184.

¹⁷⁴ Holliday (2002) s. 62.

¹⁷⁵ Holliday (2002) s. 219, DeSimone (1997) s. 2-3 og Brun (2009) s. 30.

internasjonale samarbeidet om å skape strengere og mer ambisiøse forpliktelser knyttet til miljøet, som i større eller mindre grad må involvere private aktører. Det er da grunn til å anta at et selskap som investerer i målsetningen om en bærekraftig selskapsdrift vil være føre var, og således ha et konkurransefortrinn i forhold til aktører som må gjøre endringer når endringene først iverksettes.¹⁷⁶ Det er nødvendigvis bedriftsøkonomisk gunstig i et konkurransepreget marked.

Innovasjon og utvikling av egne forhold, metoder og produkter er som vist et annet aspekt ved bærekraftig selskapsdrift.¹⁷⁷ Godt arbeid på dette området kan gjøre selskapet markedsledende i det aktuelle felt. Enkelte nyvinninger kan være så særegne at de er skikket for patentering og videresalg. Det vil nødvendigvis komme både selskapet selv og samfunnet for øvrig til gode.

Endelig må også anføres den miljøbevissthet som er blitt utbredt i moderne tid og som har funnet veien inn i næringslivet og markedene.¹⁷⁸ Miljøvennlighet kan ha en egenverdi blant markedsaktørene, og det betyr igjen at det kan ha en privatøkonomisk verdi for selskapene. Verdien av merkevarebygging knyttet til samfunnsansvarlig drift har vært anerkjent lenge,¹⁷⁹ og er kanskje det sterkeste argumentet for at en slik selskapsdrift kan være privatøkonomisk hensiktsmessig.¹⁸⁰ Et selskap som driver bærekraftig virksomhet vil møte større velvilje fra ulike aktører, og således oppleve avkastning i form av forbedret interaksjon med disse. Det gjelder for det første aktører på produktmarkedet, herunder selskapets kunder og leverandører. Videre kan det påvirke selskapets tilgang til kapital og finansiering, ved at det vil ha lettere for å tiltrekke seg både lånegivere og investorer som verdsetter og tror på fordelene ved bærekraftig selskapsdrift. For øvrig er det nærliggende å anta at mange arbeidstakere vil føle en økt tilfredsstillelse ved å arbeide for en miljøvennlig arbeidsgiver. Det vil kunne gi en positiv effekt for slike arbeidsgivere, både ved at det vil utgjøre et fortrinn for selskapet i konkurranse om de beste kandidatene og i form av økt ytelse fra de som allerede er ansatte. Endelig kan en positiv effekt for selskaper med bærekraftig profil

¹⁷⁶ Holliday (2002) s. 219, DeSimone (1997) s. 2-3 og Brun (2009) s. 30.

¹⁷⁷ Se kapittel 5.2.

¹⁷⁸ Holliday (2002) s. 31, DeSimone (1997) s. 7-8 og Truyen (2005) s. 333.

¹⁷⁹ Rt.1922.272 (*Freia*) viser at Høyesterett var tidlig ute med slike vurderinger.

¹⁸⁰ DeMaCarty (2009) s. 396.

være velvilje og positivitet fra offentlige myndigheter i forbindelse med konsesjoner og andre rammevilkår eller offentlige anskaffelser og lignende. Alle disse effektene kan skape privatøkonomisk avkastning for selskapet over tid.¹⁸¹

Argumentene som er oppstilt her gjør det mulig å underbygge påstanden om at en bærekraftig utvikling og privatøkonomisk hensiktsmessighet etter omstendighetene og i en viss utstrekning kan være overensstemmende målsetninger. Motsatt, under andre omstendigheter vil de kunne bli uoverensstemmende og trade-offs uunngåelige. Da kan ikke lenger bærekraftig selskapsdrift begrunnes i privatøkonomiske betraktninger, men må prioriteres som et selvstendig hensyn. I hvilken utstrekning staten i egenskap av aksjonær har kompetanse til å gjøre det, er tema for resten av avhandlingen.

6 Statens kompetanse i egenskap av aksjonær

6.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg redegjøre for utgangspunktene for den andre av de to hovedproblemstillingene som ble oppstilt innledningsvis, nemlig spørsmålet om hvilken kompetanse staten i egenskap av aksjonær har til å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser. Jeg vil kort omtale hovedreglene og utgangspunktene for kompetansen til tilkommer staten i egenskap av aksjonær og hvordan denne kan anvendes som nevnt. I de påfølgende kapitlene vil jeg grundigere vurdere skrankene som kan være til hinder for en slik kompetanseutøvelse, for det første de som påligger aksjonæren generelt (kapittel 7) og for det annet de som påligger staten i egenskap av aksjonær spesielt (kapittel 8).

6.2 Aksjonærens rolle i selskapet

Selskapet er et møtepunkt for en rekke interessenter (stakeholders), deriblant aksjonæren. I likhet med mange av de øvrige, for eksempel kreditor og arbeidstaker,

¹⁸¹ Mot dette kan innvendes at en slik trend vil kunne variere i styrke.

kan det sees slik at aksjonærens interesse i selskapet er basert på kontrakt (i vid forstand). I motsetning til de øvrige har imidlertid ikke aksjonæren noe rettskrav på tilbakebetaling eller vederlag for den ytelsen han har overført til selskapet i form av aksjeinnskudd.¹⁸² Aksjonæren får kun dekning for sin ytelse etter at alle de andre har fått dekket sine krav, og selv da er den avhengig av at selskapets organer beslutter det.¹⁸³ Vi sier at aksjonæren er en residualfordringshaver. Avtalens lønnsomhet er således usikker, fordi den avhenger av hvordan selskapet drives. For å kompensere for aksjonærens utsatte posisjon har rettsreglene gitt han kompetanse til å påvirke driften av selskapet.¹⁸⁴ I det følgende skal det redegjøres for utgangspunktene og hovedreglene om aksjonærens kompetanse og hvordan aksjonæren ved å anvende den til å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

6.3 Aksjonærens kompetanse

Aksjonæren utøver gjennom generalforsamlingen ”den øverste myndighet i selskapet”, jf. asl./asal. § 5-1 første ledd. Dette er hovedregelen om aksjonærens kompetanse. Aksjelovgivningen forutsetter at det er på denne måten aksjonæren kan øve innflytelse på driften av selskapet.¹⁸⁵ Utenfor generalforsamling har han ingen kompetanse.¹⁸⁶ Det fremstår derfor som irregulær og ineffektiv eierskapsutøvelse når staten fremholder at den primært ikke ønsker å øve innflytelse på selskapet gjennom generalforsamlingens beslutningsmyndighet, men snarere gjennom løpende dialog og møtevirksomhet.¹⁸⁷ Et slikt standpunkt uttrykker egentlig bare at staten ikke ønsker å benytte den kompetansen den er gitt i egenskap av aksjonær. Innflytelse via dialog og møtevirksomhet kunne den trolig oppnådd like fullt i egenskap offentlig myndighet. Videre fremstår løsningen som lite ryddig både overfor både de øvrige aksjonærene og folket, som vanskeligere kan gjøre seg kjent med og uttale seg om det staten kommuniserer til ledelsen. God skikk

¹⁸² Reglene om innløsning (asl./asal. § 4-24) og utløsning (asl. § 4-25) gir bare begrensede muligheter, og skal ikke omtales nærmere.

¹⁸³ Reglene om utdeling følger av asl./asal. kap. 8.

¹⁸⁴ Sjøfjell (2009) s. 80.

¹⁸⁵ *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 321 og Werlauff (1983) s. 64.

¹⁸⁶ Andenæs (2006) s. 294, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 311 og 493 og Werlauff (1983) s. 65.

¹⁸⁷ St.meld.nr.13 (2006-2007) s. 19 og 49. Standpunktet er mindre eksplisitt uttalt i Meld.St.13 (2010-2011), men holdningen synes å være den samme, se s. 24 og 29.

tilsier også at staten anvender de regulære kanalene for å øve innflytelse på selskapet.¹⁸⁸ Denne avhandlingen vil derfor fokusere på den regulære kompetansen som aksjelovgivningen gir anvisning på og forutsetter anvendt.

Med forbehold for skrankene som skal behandles senere betyr den nevnte hovedregelen at aksjonæren gjennom generalforsamlingen kan behandle og avgjøre enhver sak på vegne av selskapet.¹⁸⁹ Det gjelder både i form av instruks til hvordan de øvrige selskapsorganene skal fatte beslutninger (proaktivt)¹⁹⁰ og i form av omgjøring av beslutninger som allerede er fattet av andre selskapsorganer (retroaktivt).¹⁹¹ Avhandlingen vil primært ta for seg førstnevnte, men i prinsippet er kompetansen til sistnevnte like stor.¹⁹² Avgjørelsene er bindende for de øvrige selskapsorganene. For å kunne utøve sin kompetanse best mulig kan generalforsamlingen beslutte kontrolltiltak og kreve alle opplysninger fra styret.¹⁹³

Aksjonæren utøver sin kompetanse på generalforsamlingen ved å avgi stemme over konkrete temaer, for eksempel strategier, prosjekter eller transaksjoner. Reglene om avstemning på generalforsamlingen fremgår av asl./asal. kap. 5.¹⁹⁴

Utgangspunktene viser at en aksjonær med kontrollerende andel kan bestemme svært mye med bindende virkning for selskapet. Følgelig kan han øve betydelig innflytelse på selskapets arbeid for å realisere målsetningen om en bærekraftig selskapsdrift og utvikling. I det følgende skisseres noen utslag, med forbehold om skrankene som vurderes i de påfølgende kapitlene.

¹⁸⁸ OECD (2005) s. 28.

¹⁸⁹ Andenæs (2006) s. 294, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 310, Augdahl (1926) s. 409 og Werlauff (1983) s. 89.

¹⁹⁰ NOU 1996:3 s. 127. Se også Andenæs (2006) s. 294, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 310, Augdahl (1926) s. 409 og Werlauff (1983) s. 95.

¹⁹¹ NOU 1996:3 s. 127. Se også Andenæs (2006) s. 294 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 310.

¹⁹² Med det forbehold at en beslutning som allerede er truffet kan ha skapt rettslige posisjoner som ikke kan omgjøres, jf. Andenæs (2006) s. 294.

¹⁹³ Andenæs (2006) s. 294, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 311 og Augdahl (1926) s. 409.

¹⁹⁴ Se generelt Andenæs (2006) s. 297-320, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 383-400, Woxholth (2010) s. 167-174 og Bråthen (2008) s. 127-132.

En aksjonær med kvalifisert flertall (asl./asal. § 5-18) kan kontrollere vedtektenes innhold og således regulere rammene selskapets virksomhet må drives innenfor (asl./asal. § 2-2). For eksempel kan staten i egenskap av aksjonær i selskaper som Statoil ASA, NSB AS, Store Norske Spitsbergen Kulkompani AS og Mesta Konsern AS gjennom vedtektene bestemme at miljøhensyn skal integreres og i en eller annen grad prioriteres i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å overholde et visst nivå av miljøvennlig selskapsdrift. Vedtektene er bindende for alle selskapets organer, også generalforsamlingen uten kvalifisert flertall.¹⁹⁵

En aksjonær med alminnelig flertall (asl./asal. § 5-17) kan avgjøre utfallet av alle vanlige beslutninger som tas opp på generalforsamling. På det generelle plan betyr det at aksjonæren kan bestemme selskapets strategi og langsiktige planer. For eksempel kan staten i egenskap av aksjonær i selskaper som Kongsberg Gruppen ASA, Nammo AS og Telenor ASA bestemme at selskapet skal søke å redusere energiforbruket knyttet til egen virksomhet eller generelt stille strengere krav til miljøforholdene hos leverandører og kunder. På det spesielle plan betyr det at aksjonæren som regel kan avgjøre konkrete spørsmål knyttet til selskapets drift. For eksempel kan staten i egenskap av aksjonær avgjøre om Kongsberg Gruppen ASA skal gjennomføre en bestemt investering i grønn teknologi og innovasjon eller om Statoil ASA skal avstå fra å delta i et miljøfiendtlig investeringsprosjekt.

I forlengelsen av forrige avsnitt er det grunn til å understreke at en aksjonær med alminnelig flertall (asl./asal. § 5-17) gjennom generalforsamlingen i betydelig grad også kan kontrollere hvem som velges til medlemmer av de øvrige selskapsorganene.¹⁹⁶ Av bedriftsforsamlingens medlemmer velger generalforsamlingen to tredeler (asal. § 6-35 tredje ledd). Videre velges styrets medlemmer av generalforsamlingen (asl./asal. § 6-3) eller bedriftsforsamlingen (asal. § 6-37 første ledd). Endelig velges daglig leder av styret (asl./asal. § 6-2 annet ledd). Motsatt kan generalforsamlingen også avsette de medlemmene den selv har valgt (asl./asal. § 6-7 annet ledd og asal. § 6-36 første ledd).

¹⁹⁵ Andenæs (2006) s. 46.

¹⁹⁶ *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 311.

Verken valg eller avsetting krever begrunnelse.¹⁹⁷ Følgelig er det tilstrekkelig at aksjonæren ut fra egne preferanser er misfornøyd med utøvelsen av det aktuelle vervet. En kontrollerende aksjonær øver på denne måten betydelig innflytelse på hvem som besitter verv i de øvrige selskapsorganene, og således indirekte hvordan disse utøves. Riktignok er det slik at tillitsvalgte har en lojalitetsplikt overfor selskapet som sådant, og ikke overfor aksjonærflertallet i seg selv.¹⁹⁸ Hva som utgjør selskapets interesse bestemmes likevel i utstrakt grad av aksjonæren gjennom generalforsamling.¹⁹⁹ Også på denne måten kan aksjonærens kompetanse altså anvendes for å sikre at miljøhensyn integreres og prioriteres i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

6.4 Oppsummering

Redegjørelsen i dette kapitlet har vist at staten i egenskap av aksjonær med kvalifisert eller alminnelig flertall på generalforsamling som utgangspunkt kan øve stor innflytelse på selskapets virksomhet. I vedtektene fastlegger aksjonæren rammene for selskapets virksomhet. Gjennom overordnede retningslinjer bestemmes de strategier, planer og verdivalg som skal overholdes av ledelsen i den kontinuerlige forvaltningen av selskapet. I konkrete avgjørelser kan aksjonæren som regel også velge å overstyre ledelsen ved å instruere eller omgjøre. Til slutt velger aksjonæren direkte eller indirekte også (flertallet av) medlemmene til de øvrige selskapsorganene.

På alle disse nivåene kan staten i egenskap av aksjonær i utgangspunktet velge å integrere og i ulik grad prioritere miljøhensyn i de ulike beslutningsprosessene med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

Hvorvidt disse utgangspunktene må begrenses av ulike skranker, er tema i de påfølgende kapitlene.

¹⁹⁷ Ot.prp.nr.36 (1993-1994) s. 203. Se også Andenæs (2006) s. 369 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 476.

¹⁹⁸ Andenæs (2006) s. 359, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 429 og Normann Aarum (1994) s. 350.

¹⁹⁹ *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 429-430.

7 Kompetanseskranker som påligger aksjonæren generelt

7.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg redegjøre for kompetanseskrankene som påligger aksjonæren generelt, og hvordan de kan utgjøre en hindring for staten i egenskap av aksjonær til å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. Aksjonæren har som utgangspunkt en vid kompetanse og en alminnelig frihet til å anvende den i egen interesse. Selskapet er imidlertid tilknyttet flere interessenter (stakeholders), og ulike rettsregler begrenser aksjonærens kompetanse av hensyn til disse. De ulike interessene kan i større eller mindre grad være uoverensstemmende, og etter omstendighetene kan integrering og prioritering av samfunnets interesse i et godt miljø bety en nedprioritering av en eller flere av de øvrige. Aksjonæren risikerer da å forbryte seg mot en eller flere av skrankene som er tema i det følgende.

7.2 Egentlige og uegentlige skranker

Skranken som er tema i det følgende kan deles inn i to kategorier, henholdsvis egentlige og uegentlige. Egentlige skranker er rettslige, i den forstand at brudd på dem medfører at normen som ble vedtatt er ugyldig. Brudd sanksjoneres derfor ved ugyldighet, alternativt eller kumulativt med erstatningsansvar. Uegentlige skranker er faktiske, i den forstand at brudd på dem ikke betyr at normen er ugyldig, men at aksjonæren av andre årsaker likevel vil ønske å overholde dem. Brudd kan ofte sanksjoneres gjennom erstatningsansvar.

I begge tilfeller kan erstatningsansvar forankres i aksjeloven/allmennaksjeloven § 17-1, etter omstendighetene supplert av det alminnelige ulovfestede skyldansvaret,²⁰⁰ den

²⁰⁰ Etter at ordlyden ble utvidet ved lovendring i 2006 er det neppe praktisk.

(eventuelle) ulovfestede regel om ansvarsgjennombrudd²⁰¹ eller rene identifikasjonssynspunkter.²⁰²

7.3 Forholdet til de øvrige selskapsorganene

7.3.1 Innledning

Selskapsretten generelt, og aksjelovgivningen spesielt, bygger på at kompetanser og arbeidsområder skal være delt mellom selskapsorganene. Selv om utgangspunktet er at aksjonæren gjennom generalforsamling kan treffe enhver beslutning som angår selskapet, er det ikke lovens ordning at den skal gjøre det. I det følgende skal jeg redegjøre for aksjelovgivningens kompetansefordeling, både den alminnelige (implisitte) og den spesielle (eksplisitte).

7.3.2 Den alminnelige kompetansefordeling

Den alminnelige kompetansefordeling følger implisitt av aksjelovgivningen og tilsier at aksjonæren gjennom generalforsamlingen ikke kan utøve sin beslutningskompetanse i en så utstrakt grad at han i realiteten tar over kompetanseområdene som i utgangspunktet tilhører andre selskapsorganer.²⁰³ Skranken er uegentlig og kan etter omstendighetene sanksjoneres ved erstatningsansvar, ansvarsgjennombrudd eller identifikasjon mellom aksjonær og selskap.²⁰⁴

I forholdet til bedriftsforsamlingen har denne skranken ingen betydning. Årsaken er at bedriftsforsamlingen ikke har et alminnelig kompetanseområde, men i stedet en positiv oppregning av kompetanser hvor generalforsamlingen ikke kan gripe inn (asal. § 6-37). Overfor styret og daglig leder er skranken imidlertid relevant.

²⁰¹ Se Andenæs (2006) s. 39-42, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 40 og Hagstrøm (2003) s. 100-101 for spørsmålet om det overhodet er grunn til å skille mellom erstatningsansvar og ansvarsgjennombrudd.

²⁰² Se Fjørtoft (1997) for spørsmålet om det overhodet er grunn til å skille mellom ansvarsgjennombrudd og identifikasjon.

²⁰³ Regelen følger implisitt av asl./asal. §§ 6-12 til 6-14. Se også Andenæs (2006) s. 379, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 320, Werlauff (2008) s. 382 og (1983) s. 95 og Schans Christensen (2009) s. 513.

²⁰⁴ NOU 1996:3 s. 127 betegner det som ansvarsgjennombrudd, men som nevnt er grensen mellom disse betegnelsene usikker. Se også *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 320-321.

Styrets oppgave er å forestå ”forvaltningen av selskapet”, jf. asl./asal. § 6-12 første ledd første punktum. Uttrykket er generelt utformet og omfatter alle beslutninger knyttet til selskapets drift som ikke er uttrykkelig lagt til andre selskapsorganer.²⁰⁵ Av de tilgrensende bestemmelser kan det slutes at styret skal fastsette planer og budsjetter for virksomheten (§ 6-12 annet ledd) og avgjøre saker av ”uvanlig art” eller ”stor betydning” (§ 6-14 annet ledd). Hvor selskapet ikke har bedriftsforsamling, tilligger det også styret å ta beslutninger om store investeringer og betydelig omorganisering (asal. § 6-37 fjerde ledd første og annet punktum, jf. asl./asal. § 6-12 femte ledd).

Daglig leder skal forestå ”den daglige ledelse” av selskapets virksomhet, jf. asl./asal. § 6-14 første ledd. Kompetansen overlappes av styrets, ved at bestemmelsen også fastslår at den skal utøves i overensstemmelse med retningslinjer og pålegg fra styret. Lovens system forutsetter at daglig leders kompetanse gjelder forhold av mer hverdagslig og mindre avgjørende betydning for selskapet.

Grensen mellom kompetanseområdene til styret og daglig leder er ikke klar, men for denne avhandlingens formål er det ikke nødvendig å trekke den. Poenget er at de sammen (heretter ”ledelsen”, selv om også bedriftsforsamlingen normalt inkluderes i dette begrepet²⁰⁶) har et alminnelig kompetanseområde som kort og upresist kan oppsummeres som forvaltningen av selskapets virksomhet, og som det forutsettes at aksjonæren gjennom generalforsamling ikke skal overstyre for mye. For å sikre at miljøhensyn integreres og prioriteres i selskapets beslutningsprosesser kan det imidlertid være nødvendig for staten i egenskap av aksjonær å gjøre nettopp det. Spørsmålet i det følgende er hvor langt den kan gå.

Det følger av sikker rett at aksjonæren gjennom generalforsamling i alle tilfelle har kompetanse til å instruere ledelsen hva angår overordnede strategier, verdimessige prioriteringer og generelle veivalg, med andre ord gi retningslinjer²⁰⁷ for ledelsens

²⁰⁵ Andenæs (2006) s. 378 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 489.

²⁰⁶ *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 429.

²⁰⁷ Eng (2007) s. 165 definerer retningslinjer som normative utsagn som sier noe om ulike argumenters relevans, slutning og vekt i en beslutningsprosess.

kompetanseutøvelse.²⁰⁸ God skikk tilsier også at staten i egenskap av aksjonær går langt i å utforme slike overordnede retningslinjer.²⁰⁹ For eksempel kan staten i egenskap av aksjonær i Statoil ASA eller Kongsberg Gruppen ASA på overordnet nivå bestemme at miljøhensyn skal integreres i selskapets beslutningsprosesser og i en viss utstrekning prioriteres ved avveining av motstridende interesser. At det kan minnes om disse instruksjonene så ofte dette måtte være nødvendig, bør også være klart.

Videre har aksjonæren gjennom generalforsamling som hovedregel også kompetanse til å realitetsbehandle og avgjøre konkrete saker.²¹⁰ For eksempel kan staten i egenskap av aksjonær i Store Norske Spitsbergen Kulkompani AS avgjøre enkeltsaker om hvorvidt selskapet skal kjøpe nytt og mer miljøvennlig utstyr eller hvorvidt det skal delta i en joint venture med betydelig miljøpåvirkning. Om aksjonæren går for langt i å gjøre det ender han imidlertid opp med å overta ledelsens forvaltning av virksomheten, og risikerer da etter omstendighetene å forbryte seg mot aksjelovgivningens forutsetning om en alminnelig kompetansefordeling.

Høyesterett har i enkelte tilfeller reagert på slik kompetanseutøvelse ved å pålegge den kontrollerende aksjonæren direkte ansvar for selskapets forpliktelser.²¹¹ Rettspraksis indikerer imidlertid at terskelen er høy og synes å forutsette at aksjonæren må ha styrt virksomheten fullstendig uavhengig av de øvrige organene, slik at selskapet mer eller mindre fungerer som en ren formalitet.²¹² Reelle hensyn tilsier også at skranken ikke praktiseres for strengt: Aksjonæren utøver som vist betydelig kontroll med hvem som besitter vervene som tillitsvalgt i de øvrige selskapsorganene.²¹³ Grensen kan etter omstendighetene kan bli subtil mellom de tilfeller hvor aksjonæren forvalter selskapet

²⁰⁸ Andenæs (2006) s. 294 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 319.

²⁰⁹ OECD (2005) s. 23. Normen må imidlertid sees i sammenheng med at anbefalingen er svært skeptisk til overstyring i konkrete saker, jf. nedenfor. Se også NUES (2010) s. 13.

²¹⁰ Andenæs (2006) s. 294 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 319.

²¹¹ Rt.1932.1015 og Rt.1937.600. Se også Hagstrøm (1993) s. 270-271 og (2003) s. 97-98 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 39. Om ansvaret baseres på erstatningsregler, ansvarsgjennombrudd eller identifikasjonssynspunkter er ikke av nevneverdig betydning i denne sammenheng. *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 39 understreker at flere perspektiver kan legges til grunn.

²¹² Hagstrøm (1993) s. 270: "Det karakteristiske [...] er at den normale ordning i aksjeselskap er tilsidesatt, ved at selskapet ikke har den organisatoriske og økonomiske uavhengighet aksjeloven forutsetter, men blir direkte kontrollert av [aksjonæren] og forvaltet i dennes interesse." Se også Hagstrøm (2003) s. 97-98.

²¹³ Se kapittel 6.3.

direkte og eksplisitt gjennom instruksjon og omgjøring og de tilfeller hvor den gjør det indirekte og implisitt gjennom en underforstått trussel at tillitsvalgte vil bli avsatt ved en eventuell konflikt. For å unngå at aksjonærens innflytelse tvinges inn i uheldige former, er det av betydning at skranken ikke praktiseres for strengt. Samtidig må det fastholdes at den alminnelige kompetansefordeling er en reell skranke som må respekteres. God skikk tilsier at aksjonæren i utgangspunktet ikke anvender sin overordnede kompetanse til å ta konkrete avgjørelser overhodet, altså slik at disse alltid treffes av ledelsen.²¹⁴ Det er naturligvis ikke avgjørende, men minner oss like fullt om lovens forutsetning.

Utover dette må skranken trolig fastlegges ved en helhetlig vurdering av aksjonærens opptreden. Rettskildene gir liten veiledning utover å indikere skrankens eksistens,²¹⁵ og reelle hensyn blir derfor en tungtveiende rettskilde ved presiseringen av dens rekkevidde.²¹⁶

Et første moment i vurderingen bør være hyppighet, altså med hvor høy frekvens aksjonæren gjennom generalforsamling har anvendt sin kompetanse på ledelsens myndighetsområde. For eksempel kan man spørre hvor stor andel av ledelsens beslutninger over et visst tidsrom er blitt bindende avgjort på generalforsamling. Det er naturligvis både vanskelig og lite hensiktsmessig å forsøke å angi i prosent hvor grensen kan tenkes å gå. Vurderingen må i alle tilfelle bero på flere faktorer.

Videre bør beslutningstemaets art være av betydning. Forretningsmessig, teknisk eller på annen måte faglig anlagte spørsmål ligger det nærmest ledelsen å besvare. Den velges og ansettes gjerne basert på faglige kvalifikasjoner, som det i utgangspunktet synes unaturlig for mange aksjonærer å overprøve. Etisk anlagte eller på annen måte verdiladete beslutningstemaer knytter seg i større grad til de overordnede prioriteringer og retningslinjer generalforsamlingen i alle tilfelle kan bestemme (jf. ovenfor) og det kan derfor argumenteres for at slike oftere bør kunne avgjøres av aksjonæren.

²¹⁴ OECD (2005) s. 13 og 24.

²¹⁵ NOU 1996:3 s. 127. Se også Andenæs (2006) s. 379, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 320-321, Werlauff (2008) s. 382 og Schans Christensen (2009) s. 513.

²¹⁶ Eckhoff (2001) s. 380.

Endelig bør også beslutningstemaets viktighet eller størrelse spille inn i vurderingen.²¹⁷ Det synes mer nærliggende å akseptere at generalforsamlingen avgjør spørsmål knyttet til prosjekter, omorganiseringer eller andre tiltak av omfattende betydning for selskapet enn at den griper inn i detaljer ved den daglige driften.²¹⁸

Etter dette er det først og fremst en hyppig utøvelse av aksjonærens kompetanse i saker av mindre betydning som vil kunne innebære at den alminnelige kompetansefordeling utgjør en skranke. Aksjonæren kan ikke overstyre ledelsen i detalj. Følgelig er en rekke mindre beslutninger som hører til den daglige drift og som samlet kan ha betydelige miljøkonsekvenser utenfor aksjonærens kompetanse. Som vist kan innholdet i alle disse små avgjørelsene likevel styres gjennom at aksjonæren gjennom generalforsamling gir overordnede retningslinjer for ledelsens kompetanseutøvelse. Ved sviktende etterlevelse kan et virkemiddel for aksjonæren være å overstyre avgjørelsen i en konkret prinsipp sak og minne ledelsen på dens ansvar. Som en siste utvei kan aksjonæren også velge å avsette den sittende ledelsen og erstatte den med en som etterlever de overordnede retningslinjene mer lojalt. Etter dette antar jeg at staten i egenskap av aksjonær vil kunne sikre at miljøhensyn integreres og prioriteres i selskapets beslutningsprosesser uten at den alminnelige kompetansefordeling utgjør noen nevneverdig skranke.

7.3.3 Den spesielle kompetansefordeling

Hovedregelen om aksjonærens kompetanse på generalforsamling er etter sin generelle utforming bare et utgangspunkt. Hvor aksjelovgivningen legger spesielle beslutninger eller andre kompetanser til et annet selskapsorgan, kan det følge av vedkommende bestemmelse at aksjonæren ikke har kompetanse til å treffe den konkrete avgjørelsen selv. Skranken er egentlig, og beslutninger i strid med den vil således være ugyldige.

²¹⁷ NOU 1992:29 s. 151 foreslo en bestemmelse om at visse saker av stor betydning skulle avgjøres av generalforsamlingen. Ot.prp.nr.36 (1993-1994) s. 126-127 videreførte ikke forslaget, da man mente at slike beslutningstemaer ofte vil falle under det som skulle være bedriftsforsamlingens kompetanse og ikke ønsket å belaste loven med for mange regler. Så vidt jeg kan se var man imidlertid ikke uenig i prinsippet. Se i samme retning Werlauff (1983) s. 97-100.

²¹⁸ Dersom selskapet har bedriftsforsamling, vil slike beslutningstemaer ikke sjelden falle innenfor dennes kompetanseområde etter asal. § 6-37 fjerde ledd. Generalforsamlingen har da ikke kompetanse til å treffe den konkrete avgjørelsen selv, men kan likevel påvirke den indirekte. Se nærmere kapittel 7.3.3.

Erstatningsansvar kan anføres alternativt til eller kumulativt med ugyldighet dersom vilkårene for øvrig er tilstede.

Hvor den spesielle kompetansefordeling avskjærer aksjonæren fra å treffe den konkrete avgjørelsen selv, kan han likevel øve betydelig indirekte innflytelse på dens innhold. For det første er de øvrige organene bundet av selskapets vedtekter.²¹⁹ For det annet kan aksjonæren gjennom generalforsamling direkte eller indirekte avgjøre hvem som skal utgjøre (flertallet eller samtlige) medlemmer av de øvrige organene, og således påvirke hvordan disse vervene utøves.²²⁰

Et særlig spørsmål er om de øvrige organene er bundet av aksjonærens overordnede prioriteringer og retningslinjer vedtatt som alminnelig generalforsamlingsbeslutning. På den ene siden kan slike med kvalifisert flertall vedtas som vedtektsbestemmelser, og således være bindende (jf. ovenfor). På den annen side er det forskjell på vedtektsbestemmelser og alminnelige generalforsamlingsbeslutninger, og aksjonæren bør neppe tillates å omgå den spesielle kompetansefordeling ved å gå langt i å utforme utførlige og detaljerte retningslinjer. Jeg antar derfor at svaret må være avkrefteende.

Hva angår bedriftsforsamlingen er det uttrykkelig bestemt i asal. § 5-1 annet ledd første punktum at generalforsamlingen ikke kan overprøve dens beslutninger etter asal. § 6-37 første og fjerde ledd (se nærmere nedenfor). En virkningsorientert tolkning tilsier at den heller ikke kan instruere bedriftsforsamlingen i forkant.²²¹ Aksjonæren har således ikke kompetanse til å treffe disse avgjørelsene selv.²²²

Allmennaksjeloven § 6-37 første ledd legger det til bedriftsforsamlingens kompetanse å velge styre og styreleder. Som vist er det av betydning fordi styret har betydelig kontroll over den alminnelige forvaltningen av selskapet.²²³ For å sikre at miljøhensyn integreres og prioriteres i selskapets beslutningsprosesser, er det av betydning å kunne påvirke styrets sammensetning. I selskaper med bedriftsforsamling er denne kompetansen altså fratatt aksjonæren på generalforsamling.

²¹⁹ Se kapittel 6.3.

²²⁰ Se kapittel 6.3.

²²¹ Andenæs (2006) s. 295.

²²² I statsaksjeselskaper kan Kongen likevel overprøve bedriftsforsamlingens beslutninger, jf. asl./asal. § 20-4 nr. 2. Her er altså ikke aksjonærens kompetanse (ved Kongen) avskåret.

²²³ Se kapittel 7.3.2.

Allmennaksjeloven § 6-37 fjerde ledd legger også avgjørelse i saker om ”investeringer av betydelig omfang i forhold til selskapets ressurser” og ”rasjonalisering eller omlegging av driften som vil medføre større endring eller omdisponering av arbeidsstyrken” etter forslag fra styret til bedriftsforsamlingen.²²⁴ I tillegg til den indirekte påvirkning jeg redegjorde for ovenfor kan aksjonæren her også påvirke avgjørelsen ved å instruere styret om å fremme forslag eller å la være.²²⁵ Også dette er spesielle beslutningstemaer hvor det er vesentlig å sikre at miljøhensyn integreres og prioriteres med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. Større investeringer og omorganisering av virksomheten vil ofte kunne ha miljøkonsekvenser med både positive og negative fortegn. For eksempel kan i Statoil ASA et forslag om å investere i forskning på fornybare energikilder, eller motsatt et spørsmål om deltakelse i en miljøfiendtlig joint venture, være tillagt bedriftsforsamling. Tilsvarende kan for eksempel i Norsk Hydro ASA gjelde et forslag om omorganisering som potensielt avhjelper ineffektiv anvendelse av personell, energi og andre ressurser. Også i andre selskaper med bedriftsforsamling er denne kompetanse altså fratatt aksjonæren på generalforsamling.

Hva angår styret er det gitt spesielle kompetanser gjennom flere bestemmelser. Det gjelder særlig hvor dets forslag er bindende for generalforsamlingens avgjørelse.

Etter asl./asal. § 8-2 fremmer styret forslag og bedriftsforsamlingen kommentar om hvorvidt selskapet skal utdele utbytte eller anvende overskudd på annen måte, slik at disse er bindende for generalforsamlingens endelige avgjørelse.²²⁶ Tilsvarende følger det av asl./asal. § 12-1 annet ledd tredje punktum at kapitalnedsettelse til fordel for utdeling, sletting av selskapets aksjer eller avsetning til fond som skal brukes etter generalforsamlingens beslutning bare kan besluttes av generalforsamlingen etter styrets forslag. Spørsmålet om anvendelse av opparbeidet overskudd eller midler som av andre

²²⁴ Styrets forslag er kun en begrensning i den forstand at bedriftsforsamlingen ikke kan avgjøre annet enn den sak som er fremlagt, og legger således ingen skranker på avgjørelsens innhold utover at den må holde seg til forslaget tema, jf. *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 1145.

²²⁵ Andenæs (2006) s. 295 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 493 og 1145.

²²⁶ I statsaksjeselskaper er generalforsamlingen ikke bundet av styrets eller bedriftsforsamlingens forslag om utbytte, jf. asl./asal. § 20-4 nr. 4. Her er altså ikke aksjonærens kompetanse avskåret.

årsaker befinner seg i selskapet er nødvendigvis av betydning for selskapets evne til å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapsdriften. En aggressiv utbyttepolitikk, hvor hele eller store deler av selskapets midler deles ut til aksjonærene, levner ikke ledelsen økonomisk handlingsrom til å ta slike hensyn. Motsatt vil en beskjeden utbyttepolitikk tillate ledelsen å anvende midlene til det beste for miljøet. For eksempel kan man se for seg at dersom staten i egenskap av aksjonær i Yara International ASA gjennomgående søkte å utbetale så mye overskudd som mulig, ville det ikke etterlate selskapet penger til å søke å redusere karbonfotavtrykket ved bruk av landbruksprodukter eller for øvrig gjøre dets produkter mer miljøvennlige. Kompetanseregelen tillater imidlertid alltid aksjonærene å stemme ned et forslag om utbytte, slik at midlene blir værende i selskapet.²²⁷ Det er i motsatt situasjon, hvor generalforsamlingen ønsker å utbetale større utbytte enn det er fremmet forslag om, at kompetanseregelen blir en begrensning for aksjonæren. Således utgjør den i utgangspunktet ikke noen skranke for aksjonærens mulighet til å velge løsningen som er mest miljøvennlig for det aktuelle selskapet.

Etter asl. § 4-25 annet ledd treffer generalforsamlingen beslutning om utløsning av en aksjonær etter forslag fra styret. Det kan etter omstendighetene være aktuelt i en situasjon hvor en aksjonær er grunnleggende uenig i hvordan selskapet drives, for eksempel hvor andre aksjonærer integrerer og i utstrakt grad prioriterer miljøhensyn i dets beslutningsprosesser. Virkemiddelet er forbeholdt relativt spesielle situasjoner, og omtales i forarbeidene som en sikkerhetsventil.²²⁸ Situasjonen antas ikke å være særlig praktisk og skal derfor ikke omtales nærmere.

Endelig er styret etter asal. § 6-37 fjerde ledd, jf. annet punktum, også gitt kompetanse til å treffe beslutninger om ”investeringer av betydelig omfang i forhold til selskapets ressurser” og ”rasjonalisering eller omlegging av driften som vil medføre større endring eller omdisponering av arbeidsstyrken” dersom det er bestemt at selskapet ikke skal ha bedriftsforsamling. Disse beslutningstemaene er omtalt ovenfor og skal derfor ikke tas opp igjen her.

²²⁷ En annen sak er at gjentatte beslutninger av denne art vil kunne utgjøre myndighetsmisbruk overfor de øvrige aksjonærene, se kapittel 7.4.

²²⁸ NOU 1996:3 s. 76 og Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 109.

Som det har fremgått er det visse avgjørelser aksjonæren selv ikke har kompetanse til å treffe i henhold til den spesielle kompetansefordeling. Særlig er det av betydning at § 6-37 fjerde ledd om store investeringer og omstruktureringer er unntatt. Imidlertid kan aksjonæren i betydelig utstrekning påvirke innholdet i de aktuelle avgjørelsene gjennom virkemidler som nevnt i innledningen til dette delkapitlet. På denne bakgrunn antar jeg at heller ikke den spesielle kompetansefordeling vil utgjøre noen betydelig skranke for aksjonærens kompetanse til å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

7.4 Forholdet til de øvrige aksjonærene²²⁹

7.4.1 Innledning

Det er aksjelovgivningens hovedregel at generalforsamlingens beslutninger fattes av det alminnelige flertall (asl./asal. § 5-17). Regelen er begrunnet i hensynet til effektivitet i selskapsdriften,²³⁰ og går nødvendigvis på bekostning av minoritetsaksjonærene. Som kompensasjon oppstiller aksjelovgivningen regler som tar sikte på å beskytte de øvrige aksjonærene ved å kreve kvalifisert flertall eller enstemmighet (§§ 5-18 til 5-21). Disse er tema i det følgende. Skranken er egentlig, slik at avgjørelser i strid med den vil være ugyldige. Erstatningsansvar kan anføres alternativt til eller kumulativt med ugyldighet dersom vilkårene er tilstede.

7.4.2 Vedtektene²³¹

7.4.2.1 Innledning

Aksjonærene plikter å individualisere visse forhold ved selskapsdeltakelsen gjennom vedtektene, jf. asl./asal. § 2-1 første ledd annet pkt. Karakteristisk for vedtektene er at

²²⁹ I statsaksjeselskaper er staten per definisjon eneste aksjonær, jf. asl. asal. § 20-4. Da oppstår ikke skrankene som skal omtales i dette underkapitlet.

²³⁰ Andenæs (2006) s. 306, Truyen (2005) s. 83 og Sandbekk (2002) s. 439.

²³¹ Det kan naturligvis anføres at vedtektenes stabilitet er til faktisk beskyttelse for mange av selskapets interessenter, herunder både aksjonærer, kreditorer og arbeidstakere. Imidlertid er det bare aksjonærene som har kompetanse til å hindre at vedtektene blir endret, og følgelig er det bare aksjonærene som nyter rettslig beskyttelse. Vedtektene som kompetanseskranke faller derfor under delkapitlet om forholdet til de øvrige aksjonærene.

de utgjør den del av avtaleforholdet mellom aksjonærene som har direkte selskapsrettslig virkning.²³² Normene som følger av vedtektene er som hovedregel ikke vernet like sterkt som alminnelig avtaleforhold, men kan endres dersom to tredeler av stemmene og den kapital som er representert på generalforsamlingen er enige (asl./asal. § 5-18 første ledd). Uten slikt flertall er en avgjørelse i strid med vedtektene ugyldig. På denne måten kan vedtektene utgjøre en beskyttelse for minoritetsaksjonærene, og en skranke på aksjonærens kompetanse.²³³ Denne er tema i det følgende.

Vedtektene skal som utgangspunkt leses i overensstemmelse med alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper.²³⁴ Selskapets spesielle karakter som avtaleforhold innebærer imidlertid at det må legges særlig stor vekt på objektive tolkningsmomenter, herunder ordlyden.²³⁵ Aksjelovgivningen utgjør supplerende bakgrunnsrett.²³⁶

7.4.2.2 Selskapets virksomhet

Vedtektene skal positivt angi "selskapets virksomhet", jf. asl. § 2-2 første ledd nr. 3 og asal. § 2-2 første ledd nr. 4. Regelen skyldes at selskapets potensielle interessenter, herunder aksjonærer, skal kunne orientere seg om hva foretakets virksomhet er før de eventuelt involverer seg i sammenslutningen.²³⁷ Selskapet kan bare drive virksomhet som ligger innenfor vedtektenes angivelse. Det legger begrensninger på hva aksjonæren gjennom generalforsamlingen gyldig kan beslutte om selskapets virksomhet.

Loven angir ikke noe krav til detaljnivå på vedtektenes angivelse av virksomheten. Utgangspunktet er derfor at opplysningen kan utformes så vidt eller snevert som det er ønskelig.²³⁸ Angivelig er det også vanlig å utforme bestemmelsen i svært generelle

²³² Andenæs (2006) s. 46.

²³³ Motsatt kan vedtektene naturligvis også pålegge aksjonærene å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser, se kapittel 6.3.

²³⁴ Andenæs (2006) s. 51.

²³⁵ Rt.1994.471 og Rt.1998.1584. Se også Andenæs (2006) s. 52, Werlauff (1983) s. 220, (1987) s. 51 og (2008) s. 343, Schans Christensen (2009) s. 223 og *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law* (2003) s. 59-60.

²³⁶ Andenæs (2006) s. 52.

²³⁷ Andenæs (2006) s. 47 og *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law* (2003) s. 132.

²³⁸ Andenæs (2006) s. 48 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 112.

termer for å sikre fleksibilitet.²³⁹ For eksempel lyder virksomhetsangivelsen i Vedtekter for Statoil ASA § 2 at selskapet skal drive ”undersøkelse etter og utvinning, transport, foredling og markedsføring av petroleum, avledede produkter og andre energiformer, samt annen virksomhet.” Imidlertid må regelen trolig tolkes slik at bestemmelsen må innfri et visst informativt minstenivå, hvis ikke ville den bli helt innholdsløs.²⁴⁰

Virksomhetsangivelsen tolkes i utgangspunktet vidt, slik at vedtektenes uttrykk fungerer som en generell rettesnor.²⁴¹ Likevel kan den neppe tolkes utvidende, og aktiviteter som bare er likeartet med den vedtektene angir er derfor ikke tillatt.²⁴² For eksempel kan et selskap neppe drive energiutvinning fra fornybare kilder (for eksempel vann, vind eller sol) dersom vedtektene utelukkende angir at det skal drive utvinning fra fossile kilder (for eksempel petroleum). Motsatt må slike variasjoner være i orden dersom vedtektene bare angir generelt at selskapet skal drive energiutvinning. Operasjoner som indirekte fremmer den virksomhet vedtektene gir anvisning på, må imidlertid være godtatt.²⁴³ For eksempel antar jeg at et selskap kan delta i utvinning av råmaterialer selv om vedtektene bare angir at det skal drive foredling. Avgjørende er om den aktuelle aktivitetens art og omfang står i rimelig forbindelse til den vedtektsfestede virksomheten.²⁴⁴

Etter omstendighetene kan integrering og prioritering av miljøhensyn i selskapets forhold bety at dets virksomhet bør justeres eller fullstendig forlates.²⁴⁵ For eksempel kan det være et spørsmål for selskaper som driver tung industri eller ekstraheringer av ikke-fornybare naturressurser. Per i dag inneholder det direkte statlige eierskapet enkelte selskaper hvor spørsmålet kan oppstå.²⁴⁶ Generelt er imidlertid virksomhetsangivelsene tilstrekkelig bredt formulert til at de rommer miljøvennlige

²³⁹ Truyen (2005) s. 117.

²⁴⁰ Andenæs (2006) s. 48, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 112 og Werlauff (1987) s. 60.

²⁴¹ Rygh (1919) s. 594.

²⁴² Andenæs (2006) s. 53.

²⁴³ Andenæs (2006) s. 53 og Rygh (1919) s. 597.

²⁴⁴ Andenæs (2006) s. 54, Woxholth (2010) s. 97 og Augdahl (1926) s. 160.

²⁴⁵ Se kapittel 5.2.

²⁴⁶ Se Meld.St.13 (2010-2011) s. 7 for en nylig oppdatert oversikt over selskapene som inngår i statens direkte eierskap.

endringer,²⁴⁷ og i flere av de mest aktuelle tilfellene har staten alene dessuten flertall som for vedtektsendring.²⁴⁸ For eksempel antar jeg at virksomhetsangivelsen til Statoil ASA (se ovenfor) åpner for en gradvis omlegging fra fossile til fornybare energikilder, samtidig som staten i alle tilfelle har tilstrekkelig aksjeinnehav til alene å beslutte vedtektsendring.

For øvrig er det ingen annen grunn til at vedtektenes virksomhetsangivelse skal utgjøre noen skranke for aksjonærens kompetanse til å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. Som definert innebærer ikke en bærekraftig selskapsdrift at foretaket skal engasjere seg i miljøbeskyttelse mer generelt. En slik aktivitet kan etter omstendighetene naturligvis utgjøre et brudd på vedtektene.²⁴⁹ Bærekraftig selskapsdrift innebærer imidlertid snarere at selskapet skal integrere og prioritere miljøhensyn i nettopp den virksomhet foretaket driver, slik at påvirkningen på det ytre miljø blir minst mulig.²⁵⁰ Dersom aksjonæren utøver sin kompetanse på denne måten, er det således ikke i uoverensstemmelse med virksomhetsangivelsen.²⁵¹ Det er kun et spørsmål om hvordan selskapet skal drive den virksomhet vedtektene gir anvisning på.

Etter dette antar jeg staten i egenskap av aksjonær kan integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser uten at vedtektenes virksomhetsangivelse normalt vil utgjøre noen skranke av betydning.

7.4.2.3 Andre vedtektsbestemmelser

Vedtektene kan i utgangspunktet gi bestemmelser om alle forhold vedrørende selskapet.²⁵² Aksjonærene kan velge å innta slike reguleringer dersom man ønsker at de

²⁴⁷ Se for eksempel Vedtekter for Statoil ASA, Vedtekter for Norsk Hydro ASA, Vedtekter for Yara International ASA og Vedtekter for Store Norske Spitsbergen Kulkompani AS.

²⁴⁸ For eksempel 67 % i Statoil ASA og 99,9 % i Store Norske Spitsbergen Kulkompani AS.

²⁴⁹ Rygh (1919) s. 600 og Mayson (2009) s. 105-106.

²⁵⁰ Se kapittel 5.2.

²⁵¹ Borum (1968) s. 225.

²⁵² Det følger implisitt av ordlyden i asl./asal. § 2-2 ("vedtektene skal minst angi") at bestemmelsen ikke ekskluderer andre individuelle reguleringer av selskapsforholdet. Se også *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 110, Augdahl (1926) s. 155, Werlauff (1987) s. 49 og *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law* (2003) s. 54-55.

skal være selskapsrettslig bindende. Dersom vedtektene angir at selskapet skal søke å generere størst mulig økonomisk overskudd, er det klart at det legger grenser på hvor langt aksjonærene kan gå i å integrere og prioritere miljøhensyn i generalforsamlingens beslutningsprosesser. Motsatt, dersom vedtektene fremholder at selskapet alltid skal integrere og prioritere målsetningen om en bærekraftig selskapsdrift i sine aktiviteter, er det klart at vedtektene legger få begrensninger på hvor langt aksjonærene kan gå i å ivareta miljøhensyn. Imellom disse ytterpunktene er det et bredt spekter av mulige reguleringer som kan legge større eller mindre begrensninger på generalforsamlingens kompetanse. Disse er nødvendigvis individuelle for hvert enkelt selskap, og en nærmere materiell undersøkelse er derfor ikke praktisk. Så vidt meg bekjent er slike reguleringer heller ikke vanlige i statlig eide selskaper, og det er således ingen grunn til å tro at de utgjør noen skranke av betydning.

7.4.3 Myndighetsmisbruk

7.4.3.1 Innledning

Aksjonærene kan i utgangspunktet kodifisere sine forventninger til selskapsforholdet i vedtektene. Det sikrer en viss stabilitet, og hindrer i noen utstrekning at grunnleggende forutsetninger for selskapsdeltakelsen blir endret. Som vist er vedtektenes permanens imidlertid begrenset, da de kan endres med kvalifisert flertall. Det skaper risiko for at en eller flere dominerende aksjonærer rokker ved samarbeidsgrunnlag som er helt avgjørende for de øvrige aksjonærenes deltakelse i selskapet. For å beskytte det som antas å være de mest typiske og grunnleggende forutsetningene for å investere i et aksjeselskap, har lovgiver gitt regler som fordrer ytterligere kvalifisert flertall eller enstemmighet for å fravike disse. Kort og upresist er det regler som er gitt for å hindre uheldige utslag av aksjonærflertallets vidtgående kompetanse (myndighetsmisbruk).²⁵³ Disse er tema i det følgende.

²⁵³ NUT 1970:1 s. 137-138. Se også Truyen (2005) s. 82.

7.4.3.2 Hensynet til aksjonærenes mest grunnleggende forventninger

I utgangspunktet kan det anføres at alle individuelle forutsetninger for selskapsdeltakelse er like berettigede, og at de derfor bør vernes i samme utstrekning om de skal vernes overhodet. Lovgiver har imidlertid lagt til grunn at noen forutsetninger er mer fundamentale enn andre, og at disse bør være spesielt vernet. Myndighetsmisbruksreglene hviler derfor på hensynet til det lovgiver antar å være aksjonærenes mest grunnleggende forventninger til selskapsforholdet, henholdsvis likhetsprinsippet og vinningsformålet.²⁵⁴ Det er disse interesser som er vernet av reglene, og de skal derfor omtales kort i det følgende.

Likhetsprinsippet er en grunnleggende selskapsrettslig maksime.²⁵⁵ God skikk gir også anvisning på et slikt prinsipp.²⁵⁶ For aksjeselskapers vedkommende er det nedfelt i asl./asal. § 4-1 første ledd første punktum, som fastslår at ”alle aksjer gir lik rett i selskapet.”²⁵⁷ Annet ledd gir en begrenset adgang til å fravike hovedregelen. At bestemmelsen gjør aksjen til rettighetsobjekt, innebærer at kravet til likhet er relativt i forhold til aksjeinnehav. Prinsippet har også kommet til uttrykk i en rekke andre bestemmelser i aksjelovgivningen, herunder reglene om myndighetsmisbruk.

Vinningsformålet er en annen typeforutsetning for selskapsdeltakelse. Det fremgår implisitt av asl. § 1-1 tredje ledd nr. 2 og asl./asal. § 2-2 annet ledd. Forutsetningens innhold er at selskapet skal ha til formål å generere privatøkonomisk avkastning og at denne i en viss utstrekning skal deles ut til aksjonærene.²⁵⁸ Formålet skal søkes realisert under et langsiktig perspektiv.²⁵⁹ Det er følgelig ikke snakk om å tilgodese kortsiktige markedsaktører. Videre er det ikke formålets innhold at selskapets og aksjonærenes privatøkonomiske interesser skal fremmes på enhver bekostning. Det må søkes realisert

²⁵⁴ Truyen (2005) s. 97 og Sandbekk (2002) s. 440-442. Det særlige vernet må sees i sammenheng med at aksjelovgivningen presumerer nettopp disse to typeforutsetningene, jf. asl./asal. § 4-1 (likhetsprinsippet) og asl./asal. § 2-2 annet ledd (vinningsformålet).

²⁵⁵ Truyen (2005) s. 97 og Werlauff (1983) s. 166.

²⁵⁶ NUES (2010) s. 16-17, OECD (2004) s. 20 og (2005) s. 14.

²⁵⁷ Ordlyden gir inntrykk av en absolutt regel, men det er på det rene at dens innhold må fastlegges under hensyn til de kryssende interesser som gjør seg gjeldende, jf. Andenæs (2006) s. 133 og Truyen (2005) s. 100-101.

²⁵⁸ Truyen (2005) s. 105-106.

²⁵⁹ Se nærmere nedenfor (kapittel 7.4.3.4).

innenfor rammen av gjeldende rett og under tilbørlig hensyntagen til gjeldende etiske normer.²⁶⁰ Disse presiseringene vil bli viktige for drøftelsen i det følgende.

7.4.3.3 Lovbestemmelser og supplerende rettsgrunnlag

Generalklausulen i asl./asal. § 5-21 gir et generelt utformet forbud mot aksjonærenes myndighetsmisbruk: ”Generalforsamlingen kan ikke treffe noen beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.” God skikk gir anvisning på en tilsvarende regel.²⁶¹ Fordi den kun har aksjonærene som rettighetssubjekt, kan den også fravikes ved enstemmighet.

Sistnevnte er ikke åpenbart. Et særlig spørsmål er nemlig om generalklausulen også kan tenkes å verne selskapet som sådant, og derved også andre interessenter (for eksempel kreditorene eller arbeidstakerne). Lovens ordlyd skiller mellom aksjonærene og selskapet, og tilsier således at sistnevnte er gitt selvstendig vern. Systematikken i loven gir imidlertid inntrykk av at bestemmelsen er den siste i rekken av regler som er gitt til minoritetsaksjonærenes beskyttelse. Forarbeidene tilsier klart at lovgiver har tatt sikte på å verne minoritetsaksjonærene,²⁶² og uttaler eksplisitt at generalklausulen er fravikelig ved deres samtykke.²⁶³ Rettspraksis gir så vidt meg bekjent ingen nevneverdig veiledning. Juridisk teori er noe delt, men antar i det alt vesentlige at bestemmelsen er fravikelig ved enstemmighet.²⁶⁴ Rettskildene trekker således i ulike retninger, men jeg mener altså at de mest tungtveiende taler for at aksjonærene er generalklausulens eneste rettighetssubjekt.

Ulovfestede prinsipper om myndighetsmisbruk supplerer generalklausulen. Det betyr at regelens innhold ikke er begrenset til dens ordlyd,²⁶⁵ men må anses som en mer generell skranke mot avgjørelser som krenker hensynene den beskytter, henholdsvis likhetsprinsippet og vinningsformålet.²⁶⁶

²⁶⁰ Se nærmere nedenfor (kapittel 7.4.3.4).

²⁶¹ OECD (2004) s. 20.

²⁶² NUT 1970:1 s. 137-138, jf. Ot.prp.nr.19 (1974-1975) s. 136.

²⁶³ NUT 1970:1 s. 138.

²⁶⁴ Tryuen (2005) s. 179-193 drøfter spørsmålet inngående og konkluderer slik. Andenæs (2006) s. 319, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 402 og Giertsen (2003) s. 55-56 legger til grunn samme standpunkt uten diskusjon. Gomard (2006) s. 309-314 og Skog (2009) s. 248-252 må trolig forstås tilsvarende. Motsatt Smith (1988) s. 216 og Werlauff (1991) s. 22-23.

²⁶⁵ Tryuen (2005) s. 210, Andenæs (2006) s. 320 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 401-402.

²⁶⁶ Tryuen (2005) s. 211.

Her trekker rettskildene i samme retning, om enn på to ulike grunnlag. De fleste bygger på ulovfestede prinsipper om myndighetsmisbruk,²⁶⁷ mens enkelte bygger på den alminnelige kontraktsrettslige lojalitetsplikten.²⁶⁸ De to perspektivene er utslag av samme tankegang, nemlig ønsket om å forhindre uheldige utslag av vidtgående kompetansetildeling, og tiltaler problemstillingen fra motsatte synsvinkler, henholdsvis den positive (påbud om å utøve kompetanse lojalt) og den negative (forbud mot å misbruke kompetanse).²⁶⁹ Følgelig antas de å ha samme rekkevidde, og at det er således tilstrekkelig å fastslå at generalklausulen suppleres av en mer generell bakgrunnsrett. Da perspektivet med ulovfestede prinsipper om myndighetsmisbruk har best rettskildemessig dekning, vil det benyttes i det følgende.

Aksjeloven/allmennaksjeloven §§ 5-19 og 5-20 gir en kasuistisk oppregning av blant annet beslutninger som krenker likhetsprinsippet og vinningsformålet, og som derfor krever særlig kvalifisert flertall eller enstemmighet. Fordi de er utslag av samme hensyn som generalklausulen, og i betydelig grad overlappes av den, omtaler jeg dem under kapitlet om myndighetsmisbruk (selv om de til forskjell fra generalklausulen ikke har fått overskrifter som tilsier det).²⁷⁰

Drøftelsen i det følgende vil basere seg på generalklausulen og ulovfestede prinsipper om myndighetsmisbruk. Aksjeloven/allmennaksjeloven §§ 5-19 og 5-20 vil etter sin kasuistikk omtales som supplerende rettsgrunnlag.

7.4.3.4 Urimelighetsvurderingen

Generalklausulen og ulovfestede prinsipper om myndighetsmisbruk rammer avgjørelser som er egnet til å medføre en ”urimelig” krenkelse av aksjonærenes mest grunnleggende forutsetninger for selskapsdeltakelsen, henholdsvis likhetsprinsippet og vinningsformålet.²⁷¹ Regelen er objektiv, og krever således ikke at det foreligger skyld hos aksjonæren.²⁷² Vurderingen skal foretas på beslutningstidspunktet.²⁷³

²⁶⁷ NUT 1970:1 s. 137. Se også Andenæs (2006) s. 320, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 401-402 og Truyen (2005) s. 67.

²⁶⁸ Truyen (2005) s. 152, Werlauff (1991) s. 26 og Neville (2000) s. 88.

²⁶⁹ Truyen (2005) s. 66-67.

²⁷⁰ Truyen (2005) s. 125.

²⁷¹ Truyen (2005) s. 211. Generalklausulens ordlyd oppstiller som vilkår at noen oppnår en ”fordel”, men det er enighet om at fordelsbegrepet ikke utgjør noen begrensning, da bestemmelsen i alle tilfelle suppleres av ulovfestet rett, jf. Andenæs (2006) s. 320, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 401-402 og Truyen (2005) s. 210.

²⁷² Andenæs (2006) s. 319, Truyen (2005) s. 277 og Sandbekk (2002) s. 451.

²⁷³ Truyen (2005) s. 146.

Spørsmålet er i hvilken grad staten i egenskap av aksjonær kan integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling uten at det rammes av reglene om myndighetsmisbruk. Slik direkte styring kan neppe antas å være i uoverensstemmelse med likhetsprinsippet og må derfor vurderes som potensielle krenkelser av vinningsformålet.²⁷⁴ Ved vurderingen må man ha i minnet vinningsformålets innhold, med de presiseringer som ble varslet ovenfor.

For det første er det på det rene at vinningsformålet må søkes realisert i et langsiktig perspektiv.²⁷⁵ Forbeholdet reflekterer at aksjonærene har berettigede forventninger om at selskapet skal generere profitt, men ikke om at skal skje snarest og på bekostning av langsiktig verdiskapning. The Business Case for Sustainable Development viser at integrering og prioritering av miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser etter omstendighetene vil kunne være privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene både på kort og særlig på lang sikt.²⁷⁶ Det må antas at domstolene vil være tilbakeholdne med å overprøve en miljøvennlig disposisjon som er kommersielt begrunnet ("the business judgement rule").²⁷⁷ Rettspraksis støtter en slik antakelse ved å oppstille relativt vide rammer for argumentasjon om hva som er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet (og dermed aksjonærene).²⁷⁸ Etter dette vil en rekke miljøvennlige avgjørelser etter omstendighetene kunne omfattes av dette forbeholdet. For eksempel kan man tenke seg at Nammo AS gjorde en investering i systemer for å resirkulere og gjenvinne sine gamle og utdaterte ammunisjonsprodukter eller at Telenor ASA gjorde noe tilsvarende for sine gamle og utdaterte telekommunikasjonsprodukter. Umiddelbart ville det nok fordre en utgift for selskapene, men på lang sikt kunne det

²⁷⁴ Truyen (2005) s. 116.

²⁷⁵ Rt.1922.272 (*Freia*), senere bekreftet gjennom Rt.1927.588, Rt.1929.857, Rt.1931.160 og Rt.1936.950. Se også Truyen (2005) s. 109 og Schans Christensen (1991) s. 291.

²⁷⁶ Se kapittel 5.3.

²⁷⁷ Truyen (2005) s. 231-322.

²⁷⁸ I Rt.1922.272 (*Freia*) uttalte Høyesterett at "generalforsamlingen som selskapets øverste organ maa ha en utstrakt myndighet til at treffe ogsaa en gaveforføining, som findes, om end kun indirekte eller i det lange løp, at ville tjene til fremme av selskapets interesser" (s. 273). Rt.1927.588, Rt.1929.857, Rt.1931.160 og Rt.1936.950 gir avgjørelsen generell tilslutning. Se også Rt.1999.1682, RG 1999.1395, RG 2001.841 og LA.2002.00084.

tenkes å medføre betydelige besparelser for selskapet. I så tilfelle ville avgjørelsen være i overensstemmelse med vinningsformålet.

For det annet må vinningsformålet søkes realisert under hensyntagen til gjeldende rett og etiske normer. Forbeholdet reflekterer at aksjonærene har berettigede forventninger om at selskapet skal generere profitt for dem, men ikke om at det skal skje i uoverensstemmelse med gjeldende rett eller etikk.

At vinningsformålet må realiseres innenfor rammen av gjeldende rett er klart.²⁷⁹ Særlig praktisk er strafferetten og næringslovgivningen.²⁸⁰ Slike regelverk legger visse rammer på vinningsformålet, også til miljøets fordel. For eksempel ville det være i overensstemmelse med vinningsformålet å treffe avgjørelser som innebar at selskaper som Cermaq ASA og Yara International ASA (og andre selskaper) skulle overholde forurensningsloven, selv om det innebærer ekstra utgifter for selskapene.²⁸¹ Et særlig spørsmål som oppstår for denne avhandlingen er om de rettslige forpliktelsene som er utledet for staten både i egenskap av stat²⁸² og i egenskap av aksjonær²⁸³ utgjør rettslige rammer i denne sammenheng. Svaret må være avkreftende. Forbeholdet sikter til den gjeldende rett selskapet er bundet av, ikke staten eller andre aksjonærer.²⁸⁴ Selskapet som sådant er ikke bundet av de omtalte forpliktelsene og kan således utøve lovlig virksomhet i strid med dem.

Unntak kan etter omstendighetene tenkes. Rettspraksis gir eksempler på at selskap og aksjonær kan identifiseres hvor aksjonæren søker å unngå forpliktelser ved å drive virksomhet gjennom aksjeselskaps form.²⁸⁵ Imidlertid er det tale om en snever unntaksregel, som neppe er praktisk for statlig eide selskaper. Jeg vil derfor ikke forfølge spørsmålet i det følgende.

²⁷⁹ NUT 1970:1 s. 123. Se også Truyen (2005) s. 111.

²⁸⁰ Truyen (2005) s. 111.

²⁸¹ Truyen (2005) s. 111.

²⁸² Se kapittel 3.

²⁸³ Se kapittel 4.

²⁸⁴ Selskapets status som eget rettssubjekt, adskilt fra aksjonærene og andre interessenter, følger av sikker rett, jf. Andenæs (2006) s. 36 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 34-37.

²⁸⁵ Rt.1970.871, Rt.1990.607 og Rt.1996.1401. Se også Andenæs (2006) s. 38 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 39-40.

Videre må vinningsformålet realiseres innenfor rammen av gjeldende etiske normer. Juridisk teori er klar på nettopp dette.²⁸⁶ Rt. 1922.272 (*Freia*) viser at en slik tolkning har gamle røtter.²⁸⁷ Avgjørelsen er gitt en generell tilslutning i flere påfølgende saker.²⁸⁸ At nyere rettspraksis av interesse ikke foreligger kan skyldes at rettsstilstanden ikke er tvilsom, eller at grensene sjelden tøyes nevneverdig. Forarbeidene er ikke like tydelige, men trekker i samme retning.²⁸⁹

Forbeholdets innhold er ikke klart, men synes å måtte bero på den moraloppfatning som til enhver tid gjør seg gjeldende i samfunnet. For å skjære gjennom uenighet om hvilke etiske normer som gjør seg gjeldende for et selskap, bør det trolig oppstilles et krav om at de hensyn som kan integreres og prioriteres i beslutningsprosessene under dekning av forbeholdet må oppfylle et visst nivå av allmenn tilslutning.²⁹⁰ Miljøhensyn generelt, og målsetningen om en bærekraftig utvikling spesielt, bør nok antas å kunne være grunnlag for slike normer. Staten har som vist både etiske, politiske og rettslige forpliktelser til å søke å ivareta det ytre miljø.²⁹¹ Det reflekterer den relevans folkevalgte statsorganer har gitt hensynet, og i et demokrati skal det representere den brede befolknings verdisyn.²⁹² At de omtalte forpliktelsene ikke skaper rettslige rammer for de aktuelle selskapene (se ovenfor) er ikke i uoverensstemmelse med at de underbygger innholdet i gjeldende etiske normer. God skikk tilsier også at selskapets drift bør være overensstemmende med og bidra til å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.²⁹³

Imidlertid kan det ikke antas at ethvert tiltak som bidrar til å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling følger av gjeldende etiske normer. Et slikt standpunkt ville fullstendig undergrave vinningsformålet. Snarere antar jeg forbeholdets innhold må være at enkelte bransjer, virksomheter eller aktiviteter innebærer en så betydelig, grov

²⁸⁶ Se særlig Truyen (2005) s. 111. Se også Augdahl (1926) s. 451 og American Law Institute (1994) s. 63-64.

²⁸⁷ ”Selskapets formaal skal vistnok være at drive økonomisk virksomhet; men deltagere i selskapet kan ikke ha ret til at forstaa dette saaledes, at selskapet forøvrig skal isolere sig fra det samfund, hvori det virker, indskrænke sig overfor dette samfund til kun at gjøre, hvad det retslig er nødt til, naar selskapets økonomi er bedst tjent dermed.” (s. 274).

²⁸⁸ Rt.1927.588, Rt.1929.857, Rt.1931.160 og Rt.1936.950.

²⁸⁹ NUT 1970:1 s. 123.

²⁹⁰ Truyen (2005) s. 111.

²⁹¹ Se kapittel 2 og 3.

²⁹² Fliflet (2006) s. 139.

²⁹³ OECD (2008) s. 14, 19 og 39.

eller kynisk utnyttelse av det ytre miljø at det ikke ville være i uoverensstemmelse med vinningsformålet av avstå fra eller søke å redusere miljøpåvirkningen ved dem. Størst praktisk betydning har nok dette for selskaper som driver industri og/eller utvinning av energi. For eksempel ville det kunne omfattes av forbeholdet dersom staten i egenskap av aksjonær i selskaper som Statoil ASA, Norsk Hydro ASA og Yara International ASA stemte for avgjørelser som gikk ut på at selskapene skulle avstå fra enkelte særlig miljøskadelige virksomheter eller bransjer, selv om det skulle innebære reduserte inntekter og/eller utgifter ved omlegging. For øvrig ville det for eksempel også kunne omfattes av forbeholdet dersom staten i egenskap av aksjonær stemte for at selskapenes virksomheter i andre jurisdiksjoner skulle overholde de samme krav som fulgte av norsk miljørettslovgivning. Ellers vil også andre tiltak kunne falle innenfor forbeholdet og således være i overensstemmelse med vinningsformålet, som vist avhengig av om de er påkrevet av gjeldende etiske normer.

Hvor aksjonæren integrerer og prioriterer miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser på en måte som ikke fanges opp noen av de nevnte forbeholdene, vil det kunne utgjøre en krenkelse av vinningsformålet og således potensielt myndighetsmisbruk. Tema i det følgende er altså avgjørelser som er i uoverensstemmelse med et langsiktig perspektiv på selskapets og aksjonærenes privatøkonomiske velferd, og som heller ikke er påkrevet av gjeldende rett eller gjeldende etiske normer.

Myndighetsmisbruk fordrer at krenkelsen er kvalifisert – ”urimelig” – det er ikke tilstrekkelig at avgjørelsen i og for seg kunne ha vært rimeligere.²⁹⁴ Hensynet til effektivitet og prosessøkonomi tilsier at selskapsforhold ikke skal detaljreguleres av domstolene, og aksjonæren er derfor gitt et handlingsrom som ligger i området mellom beslutninger i overensstemmelse med vinningsformålet og beslutninger som utgjør myndighetsmisbruk.²⁹⁵

Aksjonæren kan ikke treffe en generell avgjørelse som innebærer at miljøhensyn skal integreres og prioriteres i selskapets beslutningsprosesser i en slik utstrekning at det

²⁹⁴ Truyen (2005) s. 294-295, Sandbekk (2002) s. 451 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven* (2004) s. 404.

²⁹⁵ Truyen (2005) s. 294.

ikke lenger har et vinningsformål. Slike avgjørelser ville inneholde varige og betydelige krenkelser av vinningsformålet, og således typisk kvalifisere som urimelige. De rammes også eksplisitt av asl./asal. § 5-20 første ledd nr. 5. Om avgjørelsene inntas i vedtektene eller ikke er uten betydning.²⁹⁶ For det første rammes avgjørelser som innebærer et slikt nivå av miljøvennlighet at selskapet ikke klarer å generere overskudd overhodet.²⁹⁷ For eksempel antar jeg at det etter omstendighetene ville kunne ramme avgjørelser som gikk ut på at tradisjonelle industriselskaper som Statoil ASA og Norsk Hydro ASA umiddelbart skulle legge om til utelukkende å drive virksomhet knyttet til fornybar energi (en mer gradvis omlegging kunne tenkes å stille seg annerledes). For det annet rammes avgjørelser som går ut på at alt overskudd som genereres varig skal kanaliseres inn i miljøvennlige tiltak.²⁹⁸ For eksempel ville det ramme en avgjørelse som gikk ut på at alt tilgjengelig overskudd i de nevnte selskapene heretter skulle anvendes med sikte på å redusere deres påvirkning på det ytre miljø.

Aksjonæren kan heller ikke treffe en generell avgjørelse som på annen måte reduserer de øvrige aksjonærenes rett til utbytte. Slike avgjørelser rammes eksplisitt av asl./asal. § 5-19 første ledd, som supplerer § 5-20 første ledd nr. 5.²⁹⁹ Aksjonæren kan ikke sulte ut de øvrige aksjonærer ved å bestemme at utbytte over et visst tidsrom skal holdes tilbake og overskuddet avsettes i fond eller på annen måte anvendes i miljøets interesse.³⁰⁰ For eksempel antar jeg at det etter omstendighetene ville kunne ramme en avgjørelse som innebar at alt overskudd i Statoil ASA og Norsk Hydro ASA over en lengre periode skulle kanaliseres inn i tiltak for å redusere selskapenes påvirkning på det ytre miljø.

Avgjørelser som ikke fullstendig undergraver vinningsformålet på noen måte som nevnt må bli gjenstand for en konkret og skjønnsmessig vurdering under generalklausulen og de ulovfestede prinsipper om myndighetsmisbruk, hvor momentene i alle tilfelle vil være flere.³⁰¹

²⁹⁶ Dersom vinningsformålet skal fravikes gjennom vedtektene, jf. asl./asal. § 2-2 annet ledd, må det gjøres ved stiftelsen av selskapet eller senere ved enstemmighet, jf. asl./asal. § 5-20 første ledd nr. 5.

²⁹⁷ *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 400.

²⁹⁸ *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 400.

²⁹⁹ Andenæs (2006) s. 312 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 393.

³⁰⁰ Andenæs (2006) s. 312 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 393.

³⁰¹ Andenæs (2006) s. 320.

Truyen beskriver en vurderingsmodell bestående av en inngrepsterskel og en saklighetsvurdering.³⁰² I henhold til denne modellen utgjør inngrepsterskelen et absolutt handlingsrom, altså slik at en beslutning aldri utgjør myndighetsmisbruk dersom den befinner seg under terskelen. Først dersom en avgjørelse overskrider terskelen må det vurderes om den er saklig begrunnet. I så tilfelle utgjør den ikke myndighetsmisbruk. Modellen kan ha gode grunner for seg, men jeg kan ikke se at det foreligger tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å oppstille et absolutt handlingsrom for generalforsamlingen. For denne avhandlingens vedkommende er det tilstrekkelig å konstatere at både krenkelsens omfang og hvorvidt den er saklig begrunnet, vil utgjøre relevante momenter i totalvurderingen.

Ved vurderingen bør det tas i betraktning særtrekk ved det aktuelle selskap som er egnet til å påvirke minoritetens behov for vern kontra majoritetens behov for handlingsrom, herunder dets karakter av samarbeidsforhold, antall deltakere, omsetningsvolum og tilknytning mellom selskapsdeltakelse og arbeidsforhold.³⁰³ Selskapene som inngår i det direkte statlige eierskap er gjennomgående store og upersonlige, for eksempel SAS AB eller Norsk Hydro ASA, noe som tilsier at effektivitetshensynet er større og behovet for lojalitet mellom aksjonærene lite utpreget.³⁰⁴ Momentet vil derfor normalt tale for at kompetanserommet er vidt.

For øvrig må det tas i betraktning at det er vinningsformålet som potensielt krenkes, ikke likhetsprinsippet.³⁰⁵ Blant annet fordi vinningsformålet ikke har noen moralsk forankring, i motsetning til likhetsprinsippet, tilsier det at kompetanserommet er vidt.³⁰⁶

Videre er det et moment hvorvidt avgjørelsene må sies å være saklig begrunnet.³⁰⁷ En voksende anerkjennelse av selskapers alminnelige samfunnsansvar tilsier at avgjørelser som er begrunnet i samfunnets interesse kan være saklig begrunnet.³⁰⁸ Dette må sees i sammenheng med at generalforsamlingen i alle tilfelle har en viss adgang til å yte rene gaver til allmenntilgangelige formål (asl./asal. § 8-6). Det vil nødvendigvis også oppstå en glidende overgang mellom avgjørelser som er påkrevet av gjeldende rett eller gjeldende etiske normer (og som følgelig er i overensstemmelse med vinningsformålet) og

³⁰² Truyen (2005) s. 263.

³⁰³ Truyen (2005) s. 306-309.

³⁰⁴ Truyen (2005) s. 307-308.

³⁰⁵ Truyen (2005) s. 298.

³⁰⁶ Truyen (2005) s. 298 flg.

³⁰⁷ Truyen (2005) s. 263.

³⁰⁸ Truyen (2005) s. 335. Se også Augdahl (1926) s. 451 og Smith (1988) s. 61.

avgjørelser som går utover dette (og som følgelig er i uoverensstemmelse med vinningsformålet og må vurderes som potensielt myndighetsmisbruk). Jeg viser derfor til det som er sagt ovenfor om den brede anerkjennelse av miljøhensyn generelt og målsetningen om en bærekraftig utvikling spesielt, og legger til grunn at avgjørelser som bygger på å ivareta slike hensyn normalt må sies å være saklig begrunnet. Også dette tilsier at kompetanserommet er vidt.

Endelig må krenkelsens omfang, det vil si størrelsen på avviket fra vinningsformålet, være et moment.³⁰⁹ Det er særlig i dette momentet vi finner variabelen som gjør at noen avgjørelser vil befinne seg innenfor aksjonærens handlingsrom, mens andre vil utgjøre myndighetsmisbruk. Hvor grensen går, er det nødvendigvis vanskelig å si noe generelt om.

Momentene taler gjennomgående for at staten i egenskap av aksjonær har et vidt rom for å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser uten at det innebærer myndighetsmisbruk. De enkelte avgjørelser må imidlertid underkastes en konkret vurdering.

Overordnede og generelle retningslinjer, enten vedtatt som vedtektsbestemmelse eller alminnelig flertallsbeslutning, er varige og vil typisk kunne være urimelige dersom de over tid vil svekke selskapets evne til å generere overskudd eller dele det ut (selv om man ikke går som langt som å undergrave vinningsformålet fullstendig, jf. asl./asal. §§ 5-19 første ledd og 5-20 første ledd nr. 5). For eksempel ville det etter omstendighetene kunne utgjøre myndighetsmisbruk dersom staten i egenskap av aksjonær i Statoil ASA gjennom vedtektene eller som alminnelig flertallsbeslutning bestemte at virksomheten under enhver omstendighet skulle drives innenfor rammene av målsetningen om en bærekraftig utvikling.

Konkrete avgjørelser utgjør mindre inngripende krenkelser, og vil ofte kunne ligge innenfor aksjonærens handlingsrom, jf. Rt.1922.272 (*Freia*). For eksempel ville det etter omstendighetene kunne ligge innenfor handlingsrommet dersom staten i egenskap

³⁰⁹ Truyen (2005) s. 263.

av aksjonær i Kongsberg Gruppen ASA avgjorde at selskapet skulle investere i et renseanlegg som verken lot seg begrunne kommersielt eller var påkrevet av gjeldende rett eller gjeldende etiske normer. Imidlertid kan også konkrete avgjørelser av denne typen tenkes å utgjøre myndighetsmisbruk dersom de ble del av en fast praksis. Under enhver omstendighet må det imidlertid minnes om at vurderingen er svært individuell og konkret.

Etter dette antar jeg at staten i egenskap av aksjonær har et visst kompetanserom, men reglene om myndighetsmisbruk vil som det har fremgått utgjøre en kompetanseskranke av betydning for å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

7.5 Forholdet til kreditorene

Kreditorene er avhengige av at selskapet har en privatøkonomi som er solid i forhold til massen av fremmedkapital og låneforpliktelser. Fordi de i utgangspunktet ikke har noen kompetanse til å delta i selskapets beslutningsprosesser har lovgiver lagt til grunn at kreditorene er en gruppe som må beskyttes gjennom aksjelovgivningen. De vernes derfor av både formelle og materielle regler. Sistnevnte utgjør egentlige skranker på aksjonærens kompetanse, slik at avgjørelser i strid med dem vil være ugyldige såfremt det er mulig å konstatere at de er overtrådt i enkelttilfeller. Imidlertid er det trolig mer nærliggende at skrankene sanksjoneres gjennom erstatningsansvar.³¹⁰

Den alminnelige kapitaldekningsregelen i asl./asal. § 3-4 gir kreditorene et generelt vern overfor aksjonærenes kompetanseutøvelse.³¹¹ Bestemmelsen er innført nettopp for slike formål,³¹² og oppstiller et krav om at selskapet til enhver tid skal ha "egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet." Rettspraksis forut for bestemmelsen legger til grunn at aksjonærene kan bli økonomisk ansvarlige

³¹⁰ Andenæs (2006) s. 418 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 182.

³¹¹ Andenæs (2006) s. 418 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 182. Regelen er først og fremst ment som et påbud til ledelsen, men gjelder nødvendigvis også generalforsamlingen.

³¹² NOU 1992:29 s. 37-39, jf. Ot.prp.nr.36 (1993-1994) s. 67 og 74. Se også Andenæs (2006) s. 418.

dersom kreditor lider tap fordi selskapet ikke er forsvarlig kapitalisert.³¹³ Terskelen som er oppstilt i rettspraksis må antas å være sammenfallende med kapitaldekningsregelen i § 3-4.³¹⁴

Straffelovens regler om forbrytelser i gjeldsforhold (27de Kapittel) kan også ha veiledende betydning, men erstatningsansvaret må trolig rekke videre.³¹⁵ Disse reglene skal derfor ikke omtales nærmere.

The Business Case for Sustainable Development gjør det som vist mulig å argumentere for at en bærekraftig selskapsdrift etter omstendighetene og i en viss utstrekning vil kunne styrke selskapets privatøkonomi, og følgelig være gunstig for kreditorene etter § 3-4.³¹⁶ Under andre omstendigheter vil en kompromissløs integrering og prioritering av miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser kunne påvirke selskapets økonomiske prestasjon negativt, og med tiden kanskje også forringe egenkapital til et nivå som er i strid med kapitaldekningsregelen. For eksempel kunne det tenkes å skje dersom staten i egenskap av aksjonær i Store Norske Spitsbergen Kulkompani AS av miljøhensyn påla selskapet å drive sin industrivirksomhet innenfor miljøvennlige rammer som årlig påførte selskapet underskudd og over tid forringet egenkapitalen.

Hvorvidt egenkapitalen i et gitt tilfelle er forsvarlig, må bero på en skjønnsmessig og konkret helhetsvurdering hvor alle forhold tas i betraktning.³¹⁷ Det må antas at domstolene vil være forsiktige med å overprøve vurderinger av hvilken kapitaldekning det enkelte selskap bør ha.³¹⁸

Etter dette er det liten grunn til å tro at kapitaldekningsregelen vil utgjøre en skranke av nevneverdig betydning for aksjonærens kompetanse til å integrere og prioritere

³¹³ Se Rt.1996.672 (*Kongeparken*). Avgjørelsene anføres som grunnlag for at det eksisterer en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd, jf. Andenæs (2006) s. 40-42, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 39-40 og Hagstrøm (2003) s. 92-93. De kan imidlertid også forklares med erstatningsrettslige synspunkter, jf. Andenæs (2006) s. 40 og Hagstrøm (2003) s. 100-101.

³¹⁴ Andenæs (2006) s. 40. Ot.prp.nr.36 (1993-1994) s. 68, jf. Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 51 viser at nettopp klarere grenser for selskapsorganenes erstatningsansvar var et formålene med å innføre bestemmelsen.

³¹⁵ Andenæs (2006) s. 664.

³¹⁶ Se kapittel 5.3.

³¹⁷ NOU 1996:3 s. 102. Se også Andenæs (2006) s. 419 og *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) s. 182.

³¹⁸ Andenæs (2006) s. 419-420.

miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærerkraftig utvikling. En aksjonær som utøver kompetanse på denne måten vil trolig komme i konflikt med de øvrige aksjonærene og vernet av vinningsformålet lenge før kapitaldekningen er så forringet at selskapets privatøkonomi er i uoverensstemmelse med asl./asal. § 3-4. Dersom selskapets virksomhet krever så omfattende tiltak for å bli miljøvennlig at det fullstendig undergraver selskapets kapitalgrunnlag, kan det snarere antas at virksomheten ikke er bærekraftig overhodet, og at nedleggelse eller omlegging av virksomheten trolig vil være mer nærliggende løsninger fra et miljøperspektiv enn fortsatt drift.

7.6 Forholdet til arbeidstakerne

Arbeidstakerne vil ha interesse i at selskapet opprettholder et stabilt nivå av virksomhet og arbeidsplasser i en vedvarende bransje. De er ikke vernet materielt av en generell regel i selskapslovgivningen slik aksjonærene og kreditorene er.³¹⁹ I stedet er de gitt et stillingsvern gjennom materielle regler i arbeidsretten. Skranken er egentlig, slik at avgjørelser i strid med reglene er ugyldige. Erstatningsansvar kan anføres alternativt eller kumulativt med ugyldighet dersom vilkårene er tilstede.

Det alminnelige vernet mot usaklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 15-7 beskytter arbeidstakerne mot uheldige utslag av aksjonærenes vide kompetanse. Regelen er en rettslig standard, og må således tolkes i lys av den alminnelige moraloppfatning som til enhver tid gjør seg gjeldende i samfunnet.³²⁰ For øvrig må vurderingen av en gitt oppsigelse bero på en skjønnsmessig og konkret avveining av de motstridende interesser.³²¹ Selv om domstolenes rettslige prøvelsesrett kan diskuteres,³²² må det trolig antas at den vil ha begrensede praktiske muligheter til å overprøve foretaksspesifikke hensiktsmessighetsvurderinger.³²³ Det skal i det følgende skilles mellom to prinsipielt ulike situasjoner.

³¹⁹ Spørsmålet ble reist og avvist i forbindelse med forberedelsen av aksjeloven 1976, se Ot.prp.nr.19 (1974-1975) s. 17-18 for hele vurderingen.

³²⁰ Jakhelln (2006) s. 428-429, Fougner (2006) s. 788 og Dege (1997 II) s. 221.

³²¹ Jakhelln (2006) s. 429 og Fougner (2006) s. 781.

³²² Jakhelln (2006) s. 445 synes å mene den er begrenset. Motsatt Fougner (2006) s. 788.

³²³ Fougner (2006) s. 787-788.

Selskapet kan se seg nødt til å nedprioritere arbeidstakernes interesser dersom en integrering og prioritering av miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser har vært i uoverensstemmelse med hensynet til privatøkonomisk hensiktsmessighet og påført selskapet økonomiske problemer som kan kompenseres gjennom oppsigelser. Her er oppsigelsen begrunnet i virksomhetens økonomiske forhold. I henhold til aml. § 15-7 tredje ledd er den rettmessig såfremt den bygger på en fornuftig avveining av selskapets og arbeidstakernes behov. Situasjonen må ikke nødvendigvis være prekær for at en oppsigelse i slike tilfeller skal være saklig: Dersom avgjørelsen bygger på et reelt behov for omlegging, vil den som hovedregel være rettmessig.³²⁴ Hensynet til å trygge videre drift vil som regel veie tyngst, selv om arbeidstakers interesse er betydelig.³²⁵ Et særlig spørsmål som reiser seg, er imidlertid om en slik oppsigelse likevel er berettiget når årsaken til at selskapet har økonomiske problemer er en aktivt og villet integrering og prioritering av miljøhensyn på bekostning av hensynet til privatøkonomisk velferd. For at oppsigelsen skal være saklig, må den være nødvendig, og selskapet må derfor vurdere om situasjonen kan og bør håndteres ved hjelp av andre tiltak.³²⁶ Dersom situasjonen kunne vært avhjulpet ved å legge mindre vekt på miljøhensyn og mer vekt på selskapets privatøkonomiske velferd, er oppsigelsen i realiteten begrunnet i miljøhensyn, om enn indirekte, snarere enn privatøkonomiske behov. Spørsmålet kommer da på spissen. Det fører oss over i neste typetilfelle.

Hvor selskapet ikke har økonomiske motiver for nedskjæring, men ønsker å nedlegge eller omlegge en del av virksomheten fordi den er skadelig for miljøet, er situasjonen annerledes. Her er oppsigelsen begrunnet direkte i miljøhensyn, og ikke i selskapets privatøkonomiske behov. For eksempel kan man se for seg at staten i egenskap av aksjonær i Store Norske Spitsbergen Kulkompani av miljøhensyn ønsket å nedlegge deler av selskapets virksomhet med utvinning av kull og følgelig si opp arbeidstakere knyttet til denne virksomheten. Spørsmålet er om slike oppsigelser er saklig begrunnet i henhold til arbeidsmiljøloven. Rettspraksis har lagt til grunn at nedlegging/omlegging av virksomheten ikke må være økonomisk begrunnet for å være saklig, men også kan

³²⁴ Fougner (2006) s. 804.

³²⁵ Fougner (2006) s. 802.

³²⁶ Fougner (2006) s. 804 og Dege (1997 II) s. 218.

forankres i andre hensyn.³²⁷ Selskapet har ingen plikt til å holde en virksomhet levende for arbeidsplassenes skyld.³²⁸

Rt. 1989.508 (*Christiania Spigerverk*) gjaldt avgjørelsen om å nedlegge en statlig eiet stålproduksjon i Nydalen og flytte den til Mo i Rana. Arbeidstakerne i Nydalen ble følgelig sagt opp, og anførte at fordi beslutningen ikke var forankret i bredriftsøkonomiske forhold, men i distriktpolitiske hensyn, var den ikke saklig begrunnet. Høyesterett avviste arbeidstakernes tolkning og uttalte:

”I prinsippet hører det til bedriftseiernes styringsfunksjoner å treffe avgjørelse om nedlegging eller fortsatt drift. Men bedriftseieren må følge den fremgangsmåte som er fastsatt i lov og avtaleverk for å sikre at også de ansatte – som slike vedtak i høyeste grad vedkommer – får anledning til å gjøre sine synspunkter gjeldende.” (s. 513)

”Det fremgår ikke [av rettskildene] at oppsigelser i forbindelse med driftsinnskrenkning ved en bedrift aldri kan være saklig begrunnet hvis dette ikke gir en økonomisk gevinst for bedriften eller det konsern denne er en del av. Det ligger i sakens natur at en bedrift normalt ikke vil nedlegge eller flytte en virksomhet uten at dette anses å være økonomisk fordelaktig for bedriften i et kortere eller lengre perspektiv. Men dette kan ikke utelukke at en bedrift ut fra et bredere vurderingsgrunnlag vil kunne anse det for riktig å velge en annen løsning enn den som er bedriftsøkonomisk mest lønnsom. At en stor bedrift – i vårt tilfelle en statsbedrift – skulle være avskåret fra å ta hensyn til distriktsinteresser, når det tvinges til å velge mellom drift på ett av to steder, måtte det i tilfelle kreves helt klare holdepunkter i loven for.” (s. 514)

Etter dette bør en moderne tolkning av standarden åpne for å begrunne oppsigelser i miljøhensyn. Som vist har miljøhensyn generelt, og målsetningen om en bærekraftig utvikling spesielt, svært bred oppslutning og moralsk forankring både nasjonalt og internasjonalt,³²⁹ og det er som nevnt nettopp tidens alminnelige moraloppfatning saklighetsstandarder skal bygge på. Yttergrensene for hva som utgjør saklige hensyn i statlig eide selskaper, jf. Rt.1989.508 (*Christiania Spigerverk*), synes å være mer enn vide nok til å romme slike betraktninger.³³⁰ Selskaper bør ikke tvinges til å opprettholde arbeidsplasser som overskrider et visst nivå av negativ påvirkning på det ytre miljø.

³²⁷ Rt.1989.508 (*Christiania Spigerverk*). Se også Jakhelln (2006) s. 443-444 og Dege (1997 III) s. 10-11.

³²⁸ Rt.1989.508 (*Christiania Spigerverk*). Se også Dege (1997 II) s. 218.

³²⁹ Se generelt kapittel 2 og 3, samt kapittel 7.4.3.4.

³³⁰ Oppsigelse begrunnet i distriktpolitiske hensyn ble akseptert som saklig. Det kan argumenteres for at miljøhensyn generelt, og målsetningen om en bærekraftig utvikling spesielt, har en bredere allmenn oppslutning, og følgelig bør aksepteres som en desto mer saklig begrunnelse.

Samtidig må det understrekes at vurderingen under enhver omstendighet er individuell og konkret.

På denne bakgrunn er det liten grunn til å tro at arbeidstakernes oppsigelsesvern vil utgjøre en nevneverdig skranke på aksjonærens kompetanse til å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. Det må fastholdes at oppsigelsers rettmessighet i alle tilfelle beror på en konkret og skjønnsmessig avveining. Like fullt synes hovedregelen å være at oppsigelser kan være saklig begrunnet både i økonomiske og miljømessige forhold, såfremt den bygger på en samvittighetsfull og grundig vurdering. Det levner betydelig handlingsrom.

7.7 Forholdet til særlige forpliktelser

Aksjonæren kan også velge å begrense til egen kompetanse ved å påta seg særlige forpliktelser med hensyn til hvordan den skal utøves, mest praktisk gjennom en aksjonæravtale.³³¹ Skranken er uegentlig, og påvirker således ikke avgjørelsens gyldighet.³³² Mellom partene er avtalen imidlertid kontraktsrettslig bindende, og brudd kan foranledige misligholdsbeføyelser for avtalens øvrige parter, herunder erstatningskrav.³³³

Spørsmålet om inngåelse, tolkning og opphør av aksjonæravtaler, må besvares på grunnlag av alminnelige avtalerettslige prinsipper med selskapsretten som bakgrunn.³³⁴

Aksjonæravtaler kan variere betydelig i innhold og omfang, og i prinsippet regulere ethvert aspekt av partenes kompetanseutøvelse.³³⁵ Relevante i denne sammenheng er

³³¹ En aksjonæravtale kan kort og upresist karakteriseres som en avtale mellom to eller flere aksjonærer, eller mellom aksjonær og tredjemann, som inneholder reguleringer av hvordan kompetanser i selskapet skal utøves, se Andenæs (2006) s. 57 og Woxholth (2010) s. 99.

³³² Lowzow&Reed (1993) s. 49, Andenæs (2006) s. 62, Woxholth (2010) s. 99 og Bråthen (2008) s. 64-65. Det er delte meninger i juridisk teori om hvor absolutt utgangspunktet er, jf. Lowzow&Reed (1993) s. 50-55.

³³³ Lowzow&Reed (1993) s. 49, Woxholth (2010) s. 101 og Bråthen (2008) s. 65.

³³⁴ Lowzow&Reed (1993) s. 28-29, Andenæs (2006) s. 58-59, Woxholth (2010) s. 101 og Bråthen (2008) s. 63.

³³⁵ Andenæs (2006) s. 57 og Woxholth (2010) s. 99.

aksjonæravtaler som regulerer hvilke hensyn partene skal integrere og prioritere ved utøvelsen av kompetanse i selskapet. I likhet med vedtektene kan en aksjonæravtale bestemme at det ene eller det annet hensyn, for eksempel hensynet til miljø eller profitt, skal være mer eller mindre bestemmende for aksjonærens utøvelse av kompetanse i selskapet. Følgelig kan den begrense aksjonærens utøvelse av kompetanse i større eller mindre utstrekning. I likhet med vedtektene er aksjonæravtaler individuelle, og det gjør en nærmere undersøkelse upraktisk. Jeg skal derfor nøye meg med å konstatere at de potensielt kan utgjøre en uegentlig skranke på statens kompetanse i egenskap av aksjonær til å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser.

7.8 Oppsummering

Redegjørelsen i dette kapitlet viser at kompetanseskranker som påligger aksjonæren generelt i ulik grad begrenser hans kompetanse. Særlig er myndighetsmisbruksreglene av betydning. Staten i egenskap av aksjonær kan integrere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling, og i en viss utstrekning også prioritere de på bekostning av selskapets og aksjonærenes privatøkonomiske interesser, men ikke i en slik utstrekning at det er urimelig overfor de øvrige aksjonærene. De øvrige skrankene er ikke av nevneverdig betydning.

Etter dette har staten i egenskap av aksjonær en relativt bred kompetanse til å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

8 Kompetanseskranker som påligger staten i egenskap av aksjonær spesielt

8.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg redegjøre for kompetanseskrankene som påligger staten i egenskap av aksjonær spesielt, og hvordan de kan utgjøre en hindring for at den integrerer og prioriterer miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. Troen på og hensynet til frie og

likestilte markedsaktører tilsier at aktiv statlig styring i utgangspunktet er et uønsket virkemiddel. Avhandlingens tema er imidlertid nettopp statlig inngripen, mer spesifikt en aktiv utøvelse av statlig eierskap (direkte styring). Konflikten leder naturlig inn på et spørsmål om EU- og EØS-retten skaper skranker i denne sammenheng.

8.2 Statlig eierskap under EU- og EØS-retten

Statlig eierskap *per se* er ikke i uoverensstemmelse med EU- og EØS-retten. Det følger direkte av det såkalte nøytralitetsprinsippet,³³⁶ og indirekte av regelverket for øvrig.³³⁷ Innholdet i og rekkevidden av dette utgangspunktet er imidlertid usikkert, noe som ble behørig demonstrert i forbindelse med de såkalte *Golden Shares-sakene* (se nærmere nedenfor). Det skaper tvil om hvilke former for utøvelse av statlig eierskap som er i overensstemmelse med regelverket. Spørsmålet i denne sammenheng er om staten i egenskap av aksjonær under EU- og EØS-retten kan integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling (heretter også ”direkte styring” eller ”et aktivt statlig eierskap”). Det skal i det følgende drøftes i relasjon til reglene om de fire friheter og reglene om statsstøtte.

8.3 De fire friheter

8.3.1 Innledning

Fri bevegelse av varer, personer, tjenester og kapital (de fire friheter), det indre marked, er en grunnleggende målsetning for EU- og EØS-samarbeidet.³³⁸ Derfor fremholder hovedreglene at statlige tiltak som skaper en restriksjon på grenseoverskridende bevegelser i utgangspunktet er forbudt. Spørsmålet i det følgende er om det kan innebære en ulovlig restriksjon i traktatens og avtalens forstand dersom staten i egenskap av aksjonær integrerer og prioriterer miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

³³⁶ TFEU art. 345 og EØS art. 125.

³³⁷ TFEU art. 106 og EØS art. 59.

³³⁸ TFEU art. 26. Se også *EØS-rett* (2004) s. 253 og Steiner (2009) s. 345.

8.3.2 Kapitalfriheten og etableringsfriheten

Den potensielle restriksjon på fri og grenseoverskridende samhandling ligger i at utøvelse av direkte styring gjennom statlig eierskap kan gjøre det mindre attraktivt for andre investorer å involvere seg i det aktuelle selskapet, og således begrense selskapets kapitaltilgang.³³⁹ Hvilken frihet som dermed blir underlagt en potensiell restriksjon, det vil si hvilken regel statens aktive eierskap må vurderes i relasjon til, er imidlertid ikke åpenbart.

Det kan spørres om den reduserte utbytteutbetaling som eventuelt måtte følge av et aktivt statlig eierskap utgjør et selvstendig brudd på de fire friheter, som i så fall måtte vurderes særskilt.³⁴⁰ EU-domstolen har imidlertid vurdert det slik at den reduserte utbytteutbetaling er et grunnlag for å hevde at det blir færre investeringer, og således ikke gitt førstnevnte en uavhengig behandling.³⁴¹

Etableringsfriheten favner vidt, og beskytter aktørenes rett til å delta i medlemsstatenes økonomiske liv på en stabil og vedvarende måte,³⁴² herunder investeringer som tar sikte på å oppnå en kontrollerende/bestemmende andel av aksjekapitalen i et allerede etablert selskap.³⁴³ Oppkjøp som gir en slik innflytelse er ikke fullstendig utelukket i relasjon til selskapene som er tema for denne avhandlingen, men de synes samtidig ikke å være særlig praktiske.³⁴⁴ Videre kan det anføres at i den grad aktøren klarer å etablere en kontrollerende/bestemmende aksjeholdning i selskapet, kan han nødvendigvis også motvirke statens direkte styring og således avdempe den eventuelle hindringen. Det synes følgelig mindre praktisk å vurdere spørsmålet i forhold til etableringsfriheten.

Kapitalfriheten omfatter både investeringer som tar sikte på å etablere et direkte, varig og aktivt forhold hvor effektiv deltakelse i selskapets beslutningsprosesser er muligjort (direkte investeringer), og plassering av kapital i verdipapirer og andre instrumenter, for

³³⁹ Se nærmere kapittel 8.3.3.3.

³⁴⁰ Se Hindelang (2009) s. 51 note 54 med videre henvisninger.

³⁴¹ *Verkooijen* (C-35/98) (28)-(30), bekreftet senere i for eksempel *Lenz* (C-315/02) (21) og *Manninen* (C-319/02) (23). Se også Hindelang (2009) s. 51 note 54.

³⁴² *Gebhard* (C-55/94) (25). Se også *EØS-rett* (2004) s. 380, Barnard (2010) s. 296, *The Law of the European Union and the European Communities* (2008) s. 720 og *Wyatt & Dashwood's European Union Law* (2006) s. 751.

³⁴³ *Baars* (C-251/98) (22). Se også Barnard (2010) s. 296.

³⁴⁴ Avhandlingen omhandler i utgangspunktet selskaper hvor staten selv har kontrollerende/bestemmende innflytelse, jf. kapittel 1.3.

eksempel aksjer, hvor innflytelse ikke er noen målsetning og motivasjonen er utelukkende økonomisk (porteføljeinvesteringer).³⁴⁵ Prinsippets anvendelsesområde overlapper etableringsfrihetens, men beskytter også investeringer av en karakter som er mer praktisk for avhandlingens tema, nemlig porteføljeinvesteringene, hvor aktøren som selskapsdeltaker ønsker å motta økonomisk avkastning, men samtidig er underlagt statens kontrollerende aksjebeholdning og miljøvennlige direkte styring. Vurderingen i det følgende skal derfor baseres på reglene om fri bevegelse av kapital.

På tross av rikelige foranledninger i forbindelse med de såkalte *Golden Shares-sakene* (se nærmere nedenfor) har EU-domstolen gitt begrenset veiledning om grensedragningen mellom kapitalfriheten og etableringsfriheten, samt hvorvidt de kan anvendes kumulativt eller er gjensidig ekskluderende. Det synes også å herske usikkerhet i teorien. Disse spørsmålene skal ikke forfølges her.

Det er nærliggende å anta at vurderingen i det følgende vil være mest praktisk for børsnoterte selskaper, da særlig disse kjennetegnes ved at aksjene i selskapet er lett omsettelige.³⁴⁶ For eksempel gjelder det selskaper som Statoil ASA, Norsk Hydro ASA og Yara International ASA. I prinsippet kan imidlertid det samme tenkes å gjelde for unoterte selskaper, og det vil ikke bli skilt mellom dem i det følgende.

8.3.3 Restriksjon

8.3.3.1 Innledning

Medlemsstatene skal i utgangspunktet avstå fra ethvert statlig tiltak som kan utgjøre en hindring for bevegelsen av kapital på tvers av landegrensene, jf. TFEU art. 63 og EØS art. 40. EU-domstolen antar at reglene om fri flyt av kapital er identiske i EU- og EØS-retten,³⁴⁷ og vurderingen i det følgende vil derfor bygge på rettskilder fra begge systemer.

³⁴⁵ Kapital som begrep er ikke definert nærmere i traktatverket. Rettspraksis har imidlertid lagt til grunn at Direktiv 88/361/EEC (kapitalliberaliseringsdirektivet) art. 1, gjennom nomenklaturen i vedlegg I, gir en ikke uttømmende veiledning om begrepets innhold i form av eksemplifisering, se for eksempel *Trummer and Mayer* (C-222/97) (22). Se også *EØS-rett* (2004) s. 461, Steiner (2009) s. 387 og Barnard (2010) s. 563.

³⁴⁶ Se børsforskriften § 4, som stiller minimumskrav til selskaper som kan noteres på regulert marked. Se også Bergo (2008) s. 97.

³⁴⁷ C-452/01 (28).

8.3.3.2 Statlig tiltak

Hvilke aktiviteter som kan utgjøre statlige tiltak, og således vurderes som potensielle hindringer i traktatens forstand, kan være usikkert. Som vist har en stat prinsipielt to måter å drive styrende virksomhet på, henholdsvis indirekte og direkte.³⁴⁸ Det er ikke åpenbart at begge alternativer, og alle variasjoner innenfor hvert av dem, er underlagt de fire friheter.

Ikke overraskende er det etablert at tiltak iverksatt av en medlemsstat med sikte på indirekte styring er underlagt de fire friheter. Det gjelder både utøvelse av offentlig myndighet³⁴⁹ og faktiske handlinger.³⁵⁰

Videre har EU-domstolen bekreftet at en særlig form for direkte styring, betegnet som *Golden Shares*, også rammes av regelverket. Karakteristisk for sakene som kobles til dette navnet er at medlemsstatene har utøvet direkte styring gjennom kompetanse basert på en kombinasjon av særlovgivning og aksjebeholdning, og at de på denne måten har skapt særrettigheter som gjør det mulig å utøve en innflytelse på det aktuelle selskap som står i misforhold til aksjeinnehav og finansiell innsats. En bred variasjon av denne type virkemidler har sprunget ut av medlemsstatenes behov for å beholde kontroll med privatiserte selskaper, og rettspraksis er etter hvert blitt omfattende.³⁵¹

Endelig er spørsmålet om det samme også gjelder den form for direkte styring som er aktuell i denne avhandlingen, nemlig den som utøves gjennom kompetanse hjemlet utelukkende i aksjeinnehav og alminnelige selskapsrettslige regler. Det har vært vanlig å besvare spørsmålet avkreftende, under henvisning til at medlemsstaten da opptrer som

³⁴⁸ Se kapittel 1.2.

³⁴⁹ EU-domstolen har utdypet at utøvelse av offentlig myndighet kan skje gjennom både lovgivning og forvaltning, se *Brugnoni and Ruffinengo* (C-157/85). Se også Steiner (2009) s. 387 og Flynn (2002) s. 778.

³⁵⁰ *Buy Irish* (C-249/81). Se også *EØS-rett* (2004) s. 297.

³⁵¹ Se *Italian Golden Shares I* (C-58/99), *Portuguese Golden Shares I* (C-367/98), *French Golden Shares* (C-483/99), *Belgian Golden Shares* (C-503/99), *Spanish Golden Shares I* (C-463/00), *UK Golden Shares* (C-98/01), *Italian Golden Shares II* (C-174/04), *Dutch Golden Shares* (C-282/04 og C-283/04), *Comune di Milano Golden Shares* (C-463/04 og C-464/04), *German Golden Shares* (C-112/05), *Spanish Golden Shares II* (C-274/06), *Italian Golden Shares III* (C-326/07), *Portuguese Golden Shares II* (C-171/08) og *Portuguese Golden Shares III* (C-543/08).

deltaker og ikke som regulator.³⁵² Om et slikt standpunkt er holdbart er tema i det følgende.

Problemstillingen oppstod i *Dutch Golden Shares*. I denne saken hadde medlemsstaten Nederland innført den type særrettighet som karakteriserer *Golden Shares* utelukkende med hjemmel i kompetansen som tilkom den i henhold til aksjeinnehav og alminnelig selskapsrettslige regler, og således på samme vilkår som enhver annen aksjonær.³⁵³ Generaladvokat Maduro angrep spørsmålet eksplisitt, og anførte at det er irrelevant på hvilket grunnlag medlemsstaten opptrer, da den er bundet av de fire friheter ikke i egenskap av den ene eller annen funksjon, men i egenskap av signatarstat.³⁵⁴ EU-domstolen gjorde ingen uttrykkelig drøftelse av spørsmålet, men la kort til grunn at tiltaket var iverksatt av medlemsstaten i styrende hensikt og at det derfor måtte regnes som et statlig tiltak i traktatens forstand.³⁵⁵ Etter mitt syn aksepterer retten her i effekt generaladvokatens standpunkt, selv om den som ventet ikke er like eksplisitt.

Et særlig spørsmål er om det er av betydning hvordan posisjonen med aksjeinnehav er etablert. I *Dutch Golden Shares* hadde medlemsstaten kontrollerende andel som følge av en tidligere privatisering, og det kan spørres om etableringen av en særrettighet (*Golden Share*) like fullt ville vært et statlig tiltak om medlemsstaten hadde kontrollerende andel som følge av å ha stiftet selskapet privat eller kjøpt seg opp. Etter mitt syn kan det neppe ha vært avgjørende. Privatiseringen av selskapet ble gjennomført fem år før man etablerte den særlige rettigheten i forbindelse med nedsalg, og situasjonen synes prinsipielt å være den samme hvor staten på annen måte har etablert kontrollerende andel.

I *Comune di Milano Golden Shares* og *Portuguese Golden Shares II* kom ikke spørsmålet på spissen, da tiltakene i disse sakene også involverte et større eller mindre element av offentlig myndighetsutøvelse, men generaladvokatene Maduro og Mengozzi valgte likevel å fremholde samme standpunkt i sine innstillinger.³⁵⁶

³⁵² *Wyatt & Dashwood's European Union Law* (2006) s. 860 og Ringe (2008) s. 24-25.

³⁵³ Se *Dutch Golden Shares* (2)-(3). Se også Looijestijn-Clearie (2007) s. 440-442.

³⁵⁴ Se generaladvokatens forslag til avgjørelse i *Dutch Golden Shares* (22). Se også Ringe (2008) s. 25.

³⁵⁵ Se *Dutch Golden Shares* (22).

³⁵⁶ Se generaladvokat Maduros forslag til avgjørelse i *Comune di Milano Golden Shares* (22) og generaladvokat Mengozzis forslag til avgjørelse i *Portuguese Golden Shares II* (65).

Rettssetningen som kan utledes av det ovenstående lyder at et statlig tiltak kan iverksettes på grunnlag av kompetanse hjemlet utelukkende i aksjeinnhav og alminnelige selskapsrettslige regler.³⁵⁷ Således omfatter den også den form for direkte styring som er tema i denne avhandlingen. EU-domstolen vil imidlertid ikke alltid følge den logiske konsekvens av sine tidligere avgjørelser. Dersom den har skapt en presedens som viser seg å føre for langt, kan den snarere se behovet for å begrense betydningen og gjøre nødvendige tilpasninger.³⁵⁸ For å foregripe slike justeringer bør det imidlertid foreligge gode argumenter.

Det kan argumenteres for at nedslagsfeltet til de fire friheter blir svært omfattende dersom nevnte rettssetning legges til grunn, og at det legger en stor begrensning på medlemsstatenes handlingsrom. Nøytralitetsprinsippet verner medlemsstatenes rett til å være en privat eier,³⁵⁹ og det kan spørres om en så bred anvendelse av de fire friheter som det her gis anvisning på fullstendig uthuler dette utgangspunktet.

Videre kan det anføres at hvor medlemsstaten har iverksatt tiltak utelukkende med hjemmel i alminnelige privatrettslige kompetanseregler, ville det være mer nærliggende å angripe disse reglene selv enn tiltak som er konkrete utslag av dem.³⁶⁰ I den grad det er mulig å skape hindringer i medhold av dem kan det gjøres av både medlemsstaten og private aktører, og begge deler er i prinsippet like skadelig for den grenseoverskridende samhandel.

På den annen side kan det hevdes at begrensninger i regelverkets rekkevidde burde skapes gjennom en tolkning av vilkåret om hindring, snarere enn gjennom en avgrensning av hva som utgjør et statlig tiltak.³⁶¹ Tilnærmingen åpner for en mer nyansert og tilpasset grensedragning enn den noe formalistiske sondringen mellom offentligrettslige og privatrettslige handlinger.³⁶²

³⁵⁷ Slik også Ringe (2008) s. 26-27.

³⁵⁸ For eksempel begrensningen av *Dassonville* (C-8/74) gjennom *Keck* (C-267/91). Se *EØS-rett* (2004) s. 300-301.

³⁵⁹ Se kapittel 8.2.

³⁶⁰ Generaladvokat Maduro er inne på dette i sitt forslag til avgjørelse i *Dutch Golden Shares* (24).

³⁶¹ Slik også Ringe (2008) s. 27.

³⁶² Slik også Ringe (2008) s. 27.

Formålsbetraktninger tilsier også at de fire friheter tolkes til fordel for hensynet til en effektiv anvendelse.³⁶³ Indirekte og direkte styring er som vist bare to ulike måter å utøve statlig styring på,³⁶⁴ og det kan argumenteres for at den ene form kan være like skadelig for de fire friheter som den andre.

Lojalitetsplikten fremholder i samme retning at medlemsstatene skal etterleve samarbeidets forpliktelser lojalt, og avstå fra ethvert tiltak som kan sette realiseringen av fellesskapets målsetninger i fare.³⁶⁵ Det bør gjelde uavhengig av hvilken funksjon medlemsstaten opptrer under.

For øvrig er det heller ikke noe nytt at medlemsstatene i egenskap av privat aktør er underlagt særlige fellesskapsrettslige skranker, som reduserer handlingsrommet i forhold til hva som gjelder andre markedsdeltakere (se for eksempel reglene om offentlige anskaffelser og statsstøtte).³⁶⁶

Etter dette mener jeg de beste grunner taler for å følge det jeg mener er den logiske konsekvens av *Dutch Golden Shares*, og legge til grunn at medlemsstatene kan iverksette statlige tiltak basert på kompetanse med hjemmel utelukkende i aksjeinnehav og alminnelige selskapsrettslige regler. Konsekvensen er at handlingsrommet for direkte styring gjennom statlig eierskap er underlagt kapitalfriheten. Spørsmålet videre er om det kan utgjøre en hindring dersom staten i egenskap av aksjonær integrerer og prioriterer miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

³⁶³ Se i samme retning Ringe (2008) s. 27.

³⁶⁴ Se kapittel 1.2.

³⁶⁵ TEU art. 4 tredje ledd og EØS art. 3.

³⁶⁶ Ringe (2008) s. 25-26.

8.3.3.3 Hindring

Forbudet mot hindringer på fri bevegelse av kapital gjelder ikke bare tiltak som diskriminerer på bakgrunn av nasjonalitet, men i utgangspunktet også de som på noen måte påvirker den frie bevegelse negativt.³⁶⁷ I utgangspunktet favner det således vidt.

Fordi kapitalfriheten utviklet seg senere enn de øvrige frihetene,³⁶⁸ har den ennå ikke vært gjennom de samme fasene med utvidelse og begrensning av rekkevidde som for eksempel varefriheten.³⁶⁹ Forbudets omfang er derfor usikkert. Ovenfor ble det fremholdt at skrankene på medlemsstatenes handlingsrom bør begrenses gjennom en tolkning av vilkåret om hindring, snarere enn begrepet statlig tiltak,³⁷⁰ men rettspraksis har foreløpig gitt begrenset grunnlag for å moderere det vide utgangspunktet.³⁷¹ Et unntak for hindringer med minimal effekt antas ikke å kunne oppstilles.³⁷² Mer usikkert er et eventuelt unntak for hindringer som er for indirekte og avledede.³⁷³

Det kan naturligvis spørres om det har vært EU-domstolens intensjon at kapitalfriheten er blitt så omfattende. Juridisk teori har reflektert over den foreliggende rettspraksis og til dels stilt seg kritisk til at kapitalfriheten utgjør en så vidt omfattende skranke på medlemsstatenes kompetanse.³⁷⁴ Imidlertid bør det tas i betraktning at det vil være enklere å rettferdiggjøre en beskjeden eller indirekte/avledet hindring i en eventuell unntaksvurdering.

Jeg skal ikke gå nærmere inn på spørsmålet om det nå eller i fremtiden vil kunne oppstilles slike unntaksregler, da jeg mener EU-domstolen i alle tilfelle har gitt holdepunkter for at utøvelsen av direkte styring gjennom statlig eierskap ikke vil omfattes av dem.

³⁶⁷ EU-domstolen har bekreftet det i samtlige av *Golden Shares-sakene*. Se også Steiner (2009) s. 388, Barnard (2010) s. 571, *The Evolution of EU Law* (2011) s. 555 og *The Law of the Single European Market* (2002) s. 341.

³⁶⁸ Steiner (2009) s. 385, Barnard (2010) s. 559 og *The Evolution of EU Law* (2011) s. 547.

³⁶⁹ *The Law of the Single European Market* (2002) s. 340 flg.

³⁷⁰ Se kapittel 8.3.3.2.

³⁷¹ *The Law of the Single European Market* (2002) s. 342.

³⁷² Steiner (2009) s. 389 og Flynn (2002) s. 783 og Hindelang (2009) s. 127.

³⁷³ Steiner (2009) s. 389 og Hindelang (2009) s. 126 mener EU-domstolen aksepterte en slik begrensning i *UK Golden Shares* (47) og *Spanish Golden Shares I* (61). Se også *Dutch Golden Shares* (29). Barnard (2010) s. 572 nøyer seg med fastslå at muligheten ikke ble avvist.

³⁷⁴ Flynn (2002) s. 783, *The Law of the Single European Market* (2002) s. 342-346, Fleischer (2003) s. 496, Looijestijn-Clearie (2007) s. 446-448, Sanders (2008) s. 366-368 og Hindelang (2009) s. 121.

EU-domstolen har nemlig lagt til grunn at tiltak som aktuelt eller potensielt kan skremme³⁷⁵ investorer i andre medlemsstater fra å investere i selskapene det gjelder utgjør en hindring på fri bevegelse av kapital.³⁷⁶ Etter mitt syn er det mest nærliggende å vurdere handlingsrommet for direkte styring gjennom statlig eierskap opp mot denne rettssetningen.

Så vidt meg bekjent har ikke EU-domstolen uttrykkelig vurdert om direkte styring med sikte på å ivareta allmenne formål basert utelukkende på aksjeinnehav og alminnelige selskapsrettslige regler kan skremme investorer i andre medlemsstater fra å investere i de aktuelle selskapene. I *Dutch Golden Shares* og flere andre avgjørelser har den imidlertid gitt uttalelser som etter mitt syn tilsier at den ville besvart spørsmålet bekreftende:

”Thus, the risk that the Netherlands State might exercise its special rights in order to pursue interests which do not coincide with the economic interests of the company concerned might discourage direct or portfolio investments in that company.

...

The possibility cannot be excluded that, in certain particular circumstances, the Netherlands State might exercise its special rights in order to defend general interests, which might be contrary to the economic interests of the company concerned. The special shares at issue thus entail the real risk that decisions recommended by the organs of those companies as being in the economic interests of the latter may be blocked by that State.”³⁷⁷

Slik jeg leser uttalelsen innebærer den en antakelse om at en medlemsstat med bestemmende innflytelse i et selskap kan tenkes å utøve denne med sikte på å ivareta allmenne formål (for eksempel miljøhensyn) på bekostning av hensynet til hva som er

³⁷⁵ Verbet som anvendes varierer noe, for eksempel ”dissuade”, ”discourage” eller ”deter”.

³⁷⁶ Se *Portuguese Golden Shares I* (45), *French Golden Shares* (41), *Spanish Golden Shares I* (61), *UK Golden Shares* (47), *Italian Golden Shares II* (30), *Dutch Golden Shares* (28), *German Golden Shares* (52), *Comune di Milano Golden Shares* (29), *Portuguese Golden Shares II* (60) og *Portuguese Golden Shares III* (56).

³⁷⁷ *Dutch Golden Shares* (28) og (30). Se tilsvarende i *German Golden Shares* (79), *Portuguese Golden Shares II* (61) og *Portuguese Golden Shares III* (57). Se også antakelsene til generaladvokat Colomer i forslag til avgjørelse i *German Golden Shares* (48), generaladvokat Maduro i forslag til avgjørelse i *Comune di Milano Golden Shares* (25) og generaladvokat Mengozzi i forslag til avgjørelse i *Portuguese Golden Shares II* (69). Det følger av konklusjonen under kapittel 8.3.3.2 at det er uten betydning om medlemsstaten har bestemmende innflytelse i kraft av særrettigheter (slik tilfellet er i *Golden Shares-sakene*) eller i kraft av aksjeinnehav og alminnelige selskapsrettslige regler (slik tilfellet er i denne avhandlingen).

privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene. Ifølge uttalelsen er selv risikoen for en slik eierskapsutøvelse tilstrekkelig til å skremme potensielle investorer fra å involvere seg i selskapet. Mot en slik antakelse kan det rettes flere innvendinger, men fordi EU-domstolen har gjentatt den så bastant og rettskildene for øvrig ikke gir grunnlag for det, skal de ikke forfølges her. De vil imidlertid være relevante elementer i en eventuell unntaksvurdering.

Etter dette skulle den logiske konsekvensen være at en medlemsstat overhodet ikke kan ha bestemmende innflytelse i et selskap, da selv risikoen for direkte styring som ivaretar allmenne hensyn (for eksempel miljøhensyn) på bekostning av hensynet til hva som er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene skulle være tilstrekkelig til å skremme potensielle investorer fra å involvere seg i selskapet. Hvor medlemsstaten har bestemmende innflytelse basert på særrettigheter (*Golden Shares*) må det legges til grunn som følge av den foreliggende rettspraksis. Motsatt, hvor medlemsstaten har bestemmende innflytelse basert utelukkende på aksjeinnhav og alminnelige selskapsrettslige regler antar jeg at slike utslag må begrenses av nøytralitetsprinsippet. I det følgende bygger drøftelsen på sistnevnte form for direkte styring.

At medlemsstaten har bestemmende innflytelse i selskapet kan i seg selv ikke være nok til at det foreligger en hindring på fri bevegelse av kapital. Nøytralitetsprinsippet skal som nevnt verne medlemsstatenes rett til å delta i private selskaper, og jeg antar det må gjelde enten den har en større eller mindre andel av selskapets aksjebeholdning. En slik tolkning støttes av TFEU art. 106 og EØS art. 59, som forutsetter tilstedeværelsen av offentlige foretak (selskaper hvor medlemsstaten har bestemmende innflytelse³⁷⁸).

Motsatt antar jeg at hvor medlemsstaten faktisk utøver sin bestemmende innflytelse på en måte som ivaretar allmenne formål (for eksempel miljøhensyn) på bekostning av hensynet til hva som er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene, er det nærliggende å konstatere at det oppstår en hindring på fri flyt av kapital. I slike tilfeller handler medlemsstaten på en måte som avviker fra (det EU-domstolen antar er) alminnelig markedsmessig atferd, og som bedre klassifiseres som statlig styring. Som

³⁷⁸ Direktiv 80/723/EEC art. 2.

jeg har gjentatt flere ganger i denne avhandlingen ser jeg ingen avgjørende grunn til å skille prinsipielt mellom indirekte og direkte styring, og i den grad styring i den ene eller annen form skaper hindringer på de fire friheter er det min oppfatning at den må rettferdiggjøres på grunnlag av de hensyn som dermed ivaretas. Nøytralitetsprinsippet kan derfor ikke verne en slik eierskapsutøvelse.

Etter dette antar jeg at medlemsstaten ikke skaper en hindring på fri flyt av kapital ved å ha bestemmende innflytelse i et privat selskap, såfremt denne innflytelsen utøves med privatøkonomisk hensiktsmessighet for selskapet og aksjonærene som eneste relevante hensyn.³⁷⁹

The Business Case for Sustainable Development tilsier at man etter omstendighetene og i en viss utstrekning kan integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser på en måte som er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene.³⁸⁰ For eksempel kan man tenke seg at staten i egenskap av aksjonær i Telenor ASA iverksatte tiltak for å ressurseffektivisere virksomheten med sikte på å redusere selskapets kostnader både på kort og lang sikt. Direkte styring av denne art er vernet av nøytralitetsprinsippet, og kan derfor ikke antas å skape en hindring på fri bevegelse av kapital.

Hvor medlemsstaten gjennom direkte styring ivaretar miljøhensyn på bekostning av det som er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene, er situasjonen en annen. Da har medlemsstaten handlet på en måte som avviker fra (det EU-domstolen antar er) alminnelig markedsmessig atferd. For eksempel kan man tenke seg at staten i egenskap av aksjonær i Kongsberg Gruppen ASA bestemte at selskapet skulle avstå fra et lønnsomt oppdrag med å levere systemløsninger til et miljøfiendtlig oljeutvinningsprosjekt. Direkte styring av denne art er ikke vernet av nøytralitetsprinsippet, og skaper derfor en hindring fri bevegelse av kapital.

³⁷⁹ Se i samme retning generaladvokat Maduro i forslag til avgjørelse i *Comune di Milano Golden Shares* (25).

³⁸⁰ Se kapittel 5.3.

Mellom fullt ut markedsmessig atferd og direkte styring som kompromissløst ivaretar allmenne formål (for eksempel miljøhensyn) på bekostning av hensynet til hva som er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene, er det nødvendigvis en flytende overgang med en bred variasjon av typetilfeller. Ulike avgjørelser er av større eller mindre betydning og kan innebære et større eller mindre avvik fra markedsmessig atferd. Hvor betydningsfulle eller store avvik som er nødvendig for å konstatere at det foreligger en form for eierskapsutøvelse som ikke er vernet av nøytralitetsprinsippet, og som dermed skaper en hindring på fri bevegelse av kapital, er usikkert.

Vedtektsbestemmelser og overordnede retningslinjer er generelle og varige, og følgelig av stor betydning for selskapets drift. For eksempel kan man tenke seg at staten i egenskap av aksjonær i Statoil ASA anvendte sin bestemmende innflytelse til å endre vedtektene slik at selskapets virksomhet ikke lenger skulle inkludere petroleum (men utelukkende gass eller fornybare kilder) og i tillegg vedtok overordnede retningslinjer om overgangen fra fossile til fornybare kilder som alminnelig generalforsamlingsvedtak. Eller motsatt, at staten i egenskap av aksjonær i Norsk Hydro ASA benyttet til negative flertall til å blokkere en vedtektsendring som ville åpnet selskapets virksomhet for lønnsomme men miljøfiendtlige aktiviteter. I den utstrekning slike avgjørelser ivaretar miljøhensyn på bekostning av hensynet til hva som er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene, er det etter mitt syn nærliggende å anta at de ligger utenfor handlingsrommet som er vernet av nøytralitetsprinsippet.

Konkrete avgjørelser er enkeltstående og normalt av mer begrenset betydning for selskapets drift. For eksempel kan man tenke seg at staten i egenskap av aksjonær i Kongsberg Gruppen ASA anvendte sin bestemmende innflytelse til å beslutte at selskapet ved en konkret anledning skulle betale høyere pris for miljøvennlig råmateriale. Etter mitt syn er det ikke sikkert at alle slike enkeltstående avgjørelser ligger utenfor handlingsrommet som er vernet av nøytralitetsprinsippet, selv om de skulle gå på bekostning av hva som er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene. Likevel vil det nok stille seg annerledes hvis de ble del av en fast praksis.

Grensen må fastlegges av EU- eller EFTA-domstolen gjennom konkrete avgjørelser. For denne avhandlingens formål vil det i alle tilfelle være interessant å undersøke om direkte styring som ikke er vernet av nøytralitetsprinsippet kan rettfærdiggjøres under henvisning til at den ivaretar tvingende allmenne hensyn (miljøhensyn generelt og målsetningen om en bærekraftig utvikling spesielt).

Et annet spørsmål som oppstår er om situasjonen stiller seg ulikt etter som medlemsstaten aktivt pålegger eller passivt aksepterer at selskapet ivaretar allmenne formål (for eksempel miljøhensyn) på bekostning

av hva som er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene. På den ene siden tilsier formålsbetraktninger og lojalitetsplikten at de to typetilfellene burde behandles likt, da regelverket ellers ville bli sårbart for omgåelse og man etter omstendighetene kunne få problemer med om de aktuelle tiltakene kunne tilskrives medlemsstaten.³⁸¹ På den annen side kan det i så tilfelle oppstå et paradoks hvor medlemsstaten blir tvunget til å utøve direkte styring for å sikre at selskapet ikke ivaretar allmenne formål på bekostning av privatøkonomisk hensiktsmessighet. Løsningen er etter mitt syn usikker. I alle tilfelle er den ikke avgjørende, da denne avhandlingen likevel handler om aktiv styring.

8.3.4 Unntaksvurderingen

8.3.4.1 Innledning

En hindring for hovedregelen om fri bevegelse av kapital som ikke diskriminerer på bakgrunn av nasjonalitet, kan rettferdiggjøres såfremt den er begrunnet i et legitimt formål og proporsjonal.³⁸² Spørsmålet i det følgende er om utøvelsen av direkte styring gjennom statlig eierskap kan forsvares under henvisning til unntaksregelen.

8.3.4.2 Legitimt formål

Hvilke formål som kan gi en legitim begrunnelse for restriksjoner på hovedregelen om fri flyt av kapital, er relativt åpent.³⁸³ EU-domstolen har i alle tilfelle lagt til grunn at miljøhensyn faller innenfor kategorien.³⁸⁴ Standpunktet er naturlig da miljøbeskyttelse generelt, og målsetningen om en bærekraftig utvikling spesielt, som vist er blant EU- og EØS-rettens overordnede formål.³⁸⁵ Det kan også argumenteres for at EU-domstolens praksis har stilt miljøhensyn i en særstilling, men en særlig sterk gjennomslagskraft.³⁸⁶ At restriksjoner på fri bevegelse av kapital kan rettferdiggjøres under henvisning til miljøbeskyttelse, er derfor ikke tvilsomt.

³⁸¹ Som nevnt i kapittel 6.3 er det ikke uvanlig at staten søker å påvirke selskapene gjennom uformelle kanaler.

³⁸² EU-domstolen har bekreftet unntaksregelen i samtlige av *Golden Shares-sakene*, og et unntak ble for øvrig akseptert i *Belgian Golden Shares*. Se også *EØS-rett* (2004) s. 465, Steiner (2009) s. 393 og Flynn (2002) s. 799.

³⁸³ *EØS-rett* (2004) s. 465, Steiner (2009) s. 393 og Barnard (2010) s. 581.

³⁸⁴ Se for de fire friheter generelt *Commission v Denmark* (C-302/86) og for kapitalfriheten spesielt *Reisch* (C-515/99 og C-527/99 til C-540/99). Se også Steiner (2009) s. 393 og Barnard (2010) s. 581.

³⁸⁵ Se kapittel 3.3.

³⁸⁶ Sjøfjell (2009) s. 204-215 med videre henvisninger.

8.3.4.3 Proporsjonal

8.3.4.3.1 Innledning

Videre er spørsmålet om hindringen er proporsjonal. EU-domstolens praksis knyttet til vilkårets innhold har vært fleksibel,³⁸⁷ og i en teoretisk drøftelse er det vanskelig å forutsi hvordan det vil bli anvendt. Juridisk teori legger normalt til grunn at kravet inneholder tre kriterier, henholdsvis egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet i snever forstand.³⁸⁸ Det skal også legges til grunn i det følgende.

8.3.4.3.2 Egnethet

At tiltaket må være egnethet betyr at det må kunne bidra til å realisere det oppstilte formålet om beskyttelse av miljøet,³⁸⁹ altså slik at det må være en sammenheng mellom dem.³⁹⁰ Prøvingen er normalt lite inngående under dette vilkåret.³⁹¹ Det må da også umiddelbart antas å være innfridd. Direkte styring gjennom statlig eierskap innebærer som vist en ”hands on”-tilnærming som kontrollerer at miljøhensyn integreres og prioriteres i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. At det bidrar til å beskytte det ytre miljø kan neppe være tvilsomt.

8.3.4.3.3 Beskyttelsesnivå

For å vurdere vilkårene om nødvendighet og forholdsmessighet i snever forstand må det først knyttes noen bemerkninger til medlemsstatens beskyttelsesnivå, og i hvilken utstrekning det kan prøves under proporsjonalitetsvurderingen.

³⁸⁷ Se generelt Jans (2000). Se også Tridimas (2006) s. 173.

³⁸⁸ Se generelt generaladvokat Maduro i forslag til avgjørelse i *Ahokainen* (C-434/04) (23)-(27), Mathisen (2007) og Jans (2000). *EØS-rett* (2004) s. 268-269 bygger på de samme vilkårene, selv de deles opp på en annen måte.

³⁸⁹ Generaladvokat Maduros forslag til avgjørelse i *Ahokainen* (24), Mathisen (2007) s. 83 og Jans (2000) s. 240.

³⁹⁰ Jans (2000) s. 240.

³⁹¹ Mathisen (2007) s. 83-84 og Jans (2000) s. 240.

Et vanlig utgangspunkt er at fastlegging av beskyttelsesnivået er en oppgave av utpreget politisk karakter,³⁹² og at den derfor tilkommer medlemsstaten.³⁹³ I den utstrekning det stemmer har medlemsstaten en frihet til skjønn.³⁹⁴ Beskyttelsesnivået fastlegges gjennom den grad av vern som følger av det omstridte tiltaket,³⁹⁵ i denne sammenheng gjennom utøvelsen av direkte styring gjennom statlig eierskap.

I den grad formålet ligger innenfor fellesskapets kompetanse til å regulere er det imidlertid naturlig at EU- og EFTA-domstolen prøver beskyttelsesnivået,³⁹⁶ og at medlemsstatenes skjønnsfrihet blir tilsvarende mindre. Beskyttelse av det ytre miljø er et område hvor fellesskapet har reguleringskompetanse,³⁹⁷ og bærekraftig utvikling er som vist også et av dets overordnede formål.³⁹⁸ Det er derfor grunn til å anta at prøvingen vil holde en viss intensitet.³⁹⁹

For å prøve beskyttelsesnivået anlagt i det konkrete tilfellet anvender EU-domstolen et utvalg av metoder.⁴⁰⁰ Som nevnt gjør det vurderingen uforutsigbar.⁴⁰¹ Hvor forholdsmessighet i snever forstand inkluderes som et selvstendig kriterium i proporsjonalitetsvurderingen, er det imidlertid nettopp som et verktøy for å prøve beskyttelsesnivået på en åpen og ryddig måte.⁴⁰² Følgelig blir det metoden også i denne vurderingen.

8.3.4.3.4 Nødvendig

³⁹² Mathisen (2007) s. 87-88.

³⁹³ Se for eksempel *Dutch Golden Shares* (33), *German Golden Shares* (73), *Comune di Milano Golden Shares* (40), *Italian Golden Shares III* (42). Se også *EØS-rett* (2004) s. 269, Mathisen (2007) s. 88 og Bull (2002) s. 598. Utgangspunktet er naturlig fordi anvendelse av unntaksregelen forutsetter at fellesskapet ikke har totalharmonisert spørsmålet gjennom regulering.

³⁹⁴ Generaladvokat Maduros forslag til avgjørelse i *Ahokainen* (26), Mathisen (2007) s. 88 og *EØS-rett* (2004) s. 269.

³⁹⁵ Mathisen (2007) s. 88.

³⁹⁶ Generaladvokat Maduros forslag til avgjørelse i *Ahokainen* (26), Jans (2000) s. 250-251 og Tridimas (2006) s. 209. Slik forstår jeg også *EØS-rett* (2004) s. 269.

³⁹⁷ TFEU art. 192 og EØS art. 74.

³⁹⁸ Se kapittel 3.3.

³⁹⁹ Se for eksempel *Commission v Denmark*.

⁴⁰⁰ Se generelt Jans (2000). Se også Tridimas (2006) s. 173.

⁴⁰¹ Jans (2000) s. 263.

⁴⁰² Generaladvokat Maduros forslag til avgjørelse i *Ahokainen* (26), Mathisen (2007) s. 88 og Jans (2000) s. 249.

Nødvendighetskriteriet innebærer et krav om at det oppstilte formålet ikke kunne vært like effektivt realisert med mindre inngripende virkemidler.⁴⁰³ Det leder hen til kapittel 1.2 om statens styringsmuligheter, og stiller i henhold til Eckhoffs modell spørsmålet om regulering/rammelovgivning (indirekte styring) ville vært et bedre alternativ enn et aktivt statlig eierskap (direkte styring).

Statlig styring med sikte på å beskytte det ytre miljø er naturligvis allerede bygget på en anseelig mengde indirekte styring.⁴⁰⁴ Det har i betydelig omfang bidratt til å beskytte miljøhensyn innenfor norsk jurisdiksjon.⁴⁰⁵ Samtidig er det åpenbart at utfordringene knyttet til miljøet ikke er overkommet – ytterligere tiltak er nødvendige.⁴⁰⁶ Et mer presist spørsmål er derfor om *ytterligere* indirekte styring ville vært et like effektivt og mindre inngripende virkemiddel.

Indirekte styring har den fordel at de aktuelle tiltak normalt vil få en mer generell anvendelse, og således omfatte alle relevante rettssubjekter innenfor medlemsstatens jurisdiksjon. Det gir den en effektivitet som savnes ved utøvelse av direkte styring.

Samtidig er det naturligvis en begrensning ved indirekte styring at staten ikke kan treffe de relevante avgjørelsene selv, men er henvist til etter beste evne å påvirke de som er i posisjon til det – vi sier at styringen er ekstern. Dersom indirekte styring skal være like effektiv som direkte styring, må den være så virksom at den som skal ta beslutningen forfølger formålet i samme utstrekning som den som utøver styringen ville ha gjort. Det synes umiddelbart svært vanskelig. Rettssosiologisk teori antar at det eksisterer vesentlige begrensninger i de tilsiktede virkningene av indirekte styring.⁴⁰⁷ Årsaken er at normene som skapes gjennom reglene ofte opptrer i konkurranse med normene som for øvrig er relevante på området som reguleres.⁴⁰⁸ Rettsøkonomisk teori fører til samme antakelse ved å legge til grunn at rasjonelle aktører følger egeninteressen under

⁴⁰³ Generaladvokat Maduros forslag til avgjørelse i *Ahokainen* (25), Mathisen (2007) s. 84-85, Jans (2000) s. 240 og *EØS-rett* (2004) s. 269.

⁴⁰⁴ Se generelt Backer (2002) og Bugge (2009).

⁴⁰⁵ Bugge (2009) s. 28.

⁴⁰⁶ Bugge (2009) s. 28.

⁴⁰⁷ Mathiesen (2011) s. 73.

⁴⁰⁸ Mathiesen (2011) s. 74-75.

hensyntagen til blant annet rettsregler.⁴⁰⁹ Eckhoff fremholder også at det synes å herske en overdreven optimisme med hensyn til hva som kan oppnås gjennom regulering.⁴¹⁰ Han oppstiller da også indirekte styring som subsidiært til og mindre effektivt enn direkte styring.⁴¹¹ Slike alminnelige betraktninger kan imidlertid ikke være avgjørende.⁴¹² Effektiviteten ved indirekte styring må antas å variere mellom ulike formål og sektorer,⁴¹³ og vurderingen må derfor knyttes spesielt opp til mulighetene for å beskytte miljøet.

Miljøutfordringenes beskaffenhet skaper en rekke problemer knyttet til styring generelt,⁴¹⁴ og noen til indirekte styring spesielt.

En gruppe problemer angår vanskeligheter knyttet til å ansvarliggjøre den som står bak miljøpåvirkninger.⁴¹⁵ For det første er mange miljøproblemer usynlige i den forstand at de er vanskelige å oppdage rent vitenskapelig, for eksempel radioaktivitet, klimapåvirkninger eller giftstoffer som tas opp i økosystemene.⁴¹⁶ For det annet skaper naturens kompleksitet usikkerhet knyttet til årsak og virkning.⁴¹⁷ For det tredje er det vanskelig å estimere omfang og verdi av miljøpåvirkninger, da et dårlig ytre miljø kan ha konsekvenser som er både svært langsiktige (og dermed usikre) og vanskelige å tallfeste (for eksempel tapet ved dårlig helse eller redusert trivsel).⁴¹⁸ For det fjerde vil mange miljøverdier være fellesgoder som ikke eies av enkeltpersoner,⁴¹⁹ og fordi naturen ikke selv kan opptre rettslig er den avhengig av andres kompetanse og vilje til å

⁴⁰⁹ Eide (2008) s. 54.

⁴¹⁰ Eckhoff (1983) s. 35.

⁴¹¹ Eckhoff (1983) s. 14.

⁴¹² Mathiesen (2011) s. 74.

⁴¹³ Eckhoff (1983) s. 15, Mathiesen (2011) s. 75.

⁴¹⁴ Se generelt Bugge (2009) s. 28-43.

⁴¹⁵ EU- og EØS-rettens miljøpolitikk bygger blant annet på et grunnleggende prinsipp om at eksternaliteter bør internaliseres, slik at forurenseren selv må betale for miljøpåvirkningen, se TFEU art. 191 annet ledd og EØS art. 73 annet ledd.

⁴¹⁶ Bugge (2009) s. 30.

⁴¹⁷ Bugge (2009) s. 31.

⁴¹⁸ Bugge (2009) s. 35-36. Det kan spørres om miljøverdier overhodet er kvantifiserbare, se Bugge (2009) s. 37.

⁴¹⁹ Bugge (2009) s. 33-35.

føre dens sak.⁴²⁰ Alle disse forholdene gjør det vanskelig å allokere kostnadene ved påvirkning av det ytre miljø til kilden.

Utfordringer av en annen art følger av at miljøproblematikkens altomfattende karakter fordrer en helhetlig og samlet styring fra alle kompetente myndigheter, både nasjonalt og internasjonalt. Miljøproblemer er sektorovergripende både i årsak og virkning, og kan ikke angripes gjennom spesialiserte forvaltningsorganer alene.⁴²¹ Videre er de grenseoverskridende, og innretter seg ikke etter administrative inndelinger eller jurisdiksjoner.⁴²² Det fordrer en helhetlig og samlet tilnærming fra kompetente myndigheter på alle områder og nivåer, noe som nødvendigvis er praktisk vanskelig å gjennomføre.

Slike forhold tilsier at det hefter begrensninger ved indirekte styring med sikte på å beskytte det ytre miljø. Hvor det allerede foreligger et betydelig grunnlag av indirekte styring er det også nærliggende å anta at denne styringsformen på sett og vis har uttømt sin effekt. Da er det nærliggende å se mot andre alternativer ved ønsket om ytterligere kontroll.⁴²³

Direkte styring har den fordel at staten kommer på innsiden av rettssubjektene den søker å styre, og dermed selv treffer de avgjørelsene det er ønskelig å bestemme utfallet av – vi sier at styringen er intern. Eckhoff synes å oppstille dette som det primære og i utgangspunktet mest effektive virkemiddel.⁴²⁴

Et aber ved direkte styring er at tiltakene nødvendigvis begrenser seg til å utgjøre en forskjell i et spesielt utvalg av selskaper, og således ikke har noen generell effekt. Imidlertid skal det anføres at statens private eierskap omfatter en serie av de største

⁴²⁰ Bugge (2009) s. 31-33. Høyesterett har i enkelte saker tillatt interesseorganisasjoner å representere det ytre miljø i rettslige tvister, se Rt.1980.569 (*Alta*), Rt.1992.1618 (*Framtiden i våre hender*) og Rt.2003.833 (*Folkeaksjonen Stopp Regionfelt Østlandet*). Tvisteloven § 1-4 første ledd har kodifisert denne rettstilstanden.

⁴²¹ Bugge (2009) s. 39-41.

⁴²² Bugge (2009) s. 41-43.

⁴²³ Eckhoff (1983) s. 15.

⁴²⁴ Eckhoff (1983) s. 14.

foretakene i Norge.⁴²⁵ En bør ta i betraktning den påvirkning disse selskapene kan utøve, både ved å endre sine egne aktiviteter og ved å stake ut den videre kursen for nasjonalt og internasjonalt næringsliv. Det skal likevel erkjennes at en aktiv statlig eierskapsutøvelse på denne måten har begrenset virkning.

Videre må det fremheves at denne styringsformen gjerne er underlagt praktiske begrensninger fordi de offentlige organer som forvalter statens private eierskap ikke har ressurser og kapasitet til å utøve effektiv kontroll med store selskapers omfattende virksomhet.⁴²⁶

Drøftelsen antyder at de to styringsformene har hver sine styrker og svakheter, noe som innebærer at den ene utfyller og skaper merverdier i forhold til den andre. Ved å fjerne en av dem vil beskyttelsesnivået svekkes på en måte som ikke kan kompenseres av den andre. Standpunktet grunner på at miljøhensyn generelt, og målsetningen om en bærekraftig utvikling spesielt, er underlagt et så komplekst og omfattende problem at de må realiseres ved hjelp av samvirke fra flere virkemidler hvor alle fyller sin funksjon.⁴²⁷ Etter dette antar jeg at direkte styring gjennom statlig eierskap er et nødvendig virkemiddel for det beskyttelsesnivået som er anlagt.

8.3.4.3.5 Forholdsmessig i snever forstand / *stricto sensu*

Forholdsmessighet i snever forstand / *stricto sensu* innebærer at det må være forholdsmessighet mellom medlemsstatens interesse i å realisere det oppstilte formålet og krenkelsen av fellesskapets interesse i et velfungerende marked.⁴²⁸ Det er således tale om å balansere tiltakets positive og negative virkninger.

Kriteriet innebærer en prøving av medlemsstatens beskyttelsesnivå, og som vist vil den holde en viss intensitet.⁴²⁹

⁴²⁵ Se Meld.St.13 (2010-2011) s. 7 for en nylig oppdatert oversikt.

⁴²⁶ Eckhoff (1983) s. 17.

⁴²⁷ Bugge (2009) s. 13.

⁴²⁸ *Stoke-On-Trent (C-169/91)* (15). Se også Generaladvokat Maduros forslag til avgjørelse i *Ahokainen* (26), Mathisen (2007) s. 87, Jans (2000) s. 241, *EØS-rett* (2004) s. 269.

⁴²⁹ Se kapittel 8.3.4.3.3.

De positive virkningene ved miljøbeskyttelse gjennom et aktivt statlig eierskap følger av den forutgående drøftelsen under vilkårene om egnethet og nødvendighet.⁴³⁰ Som nevnt kan det for øvrig argumenteres for at miljøhensyn har fått en særlig sterk posisjon blant EU- og EØS-rettens overordnede formål,⁴³¹ og at statens interesse i å beskytte det ytre miljø derfor må veie tungt i vurderingen.

Den negative påvirkning på fellesskapets interesse i en fri kapitalbevegelse er omtalt ovenfor under vurderingen av hvorvidt det foreligger en hindring.⁴³² Omfanget av denne må fastlegges for å kunne balanseres mot målsetningen om miljøbeskyttelse. Ved vurderingen må det særlig tas i betraktning om virkningen rammer nasjonale og utenlandske aktører på samme måte og om den er direkte, indirekte eller rent spekulativ.⁴³³

Hindringen er nøytral med hensyn til nasjonalitet. Så vidt jeg kan se er det ingen grunn til å anta at et direkte styring gjennom statlig eierskap vil påvirke investorer fra andre medlemsstater i større grad enn investorer fra medlemsstaten selv.

Videre innebærer ikke hindringen at det blir umulig eller mer byrdefullt å investere i de aktuelle selskapene. Heller ikke skaper den kvalitative eller kvantitative grenser for slike investeringer. Tiltakets negative effekt består utelukkende i å gjøre dem mindre attraktive. Hindringen er således ikke under noen omstendighet direkte, men i verste fall indirekte. Det kan argumenteres for at den grenser til å være spekulativ.

For det første kan det anføres at EU-domstolen går langt i å etablere antakelser om private aktørers incentiver og motivasjoner uten å begrunne dem.⁴³⁴ Tidligere i avhandlingen har jeg omtalt den uforbeholdne forutsetningen om at investorer og andre markedsdeltakere opererer med privatøkonomisk lønnsomhet som eneste verdi og

⁴³⁰ Se kapittel 8.3.4.3.2 og 8.3.4.3.4.

⁴³¹ Sjøfjell (2009) s. 204-215 med videre henvisninger.

⁴³² Se kapittel 8.3.3.3.

⁴³³ *Stoke-On-Trent* (15).

⁴³⁴ Looijestijn-Clearie (2007) s. 447 og Sanders (2008) s. 367.

relevante hensyn.⁴³⁵ Denne må som vist nyanseres i en konkret vurdering, og etter mitt syn er det mest naturlig å anta at markedet består av et spekter av aktører, som alle ønsker å gjøre privatøkonomisk gunstige investeringer, men som i større eller mindre grad også tar hensyn til andre verdier (for eksempel beskyttelse av miljøet). Dersom man aksepterer en slik innvending, kan et direkte styring med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling tenkes å virke avskrekkende på noen og tiltrekkende på andre. I prinsippet vil det være tilfellet for enhver form for selskapsstyring.

For det annet kan det argumenteres for at forhold som gjør det mindre attraktivt å investere i et aktuelt selskap vil reflekteres i aksjekursen, og således ikke påvirke omsetningen men bare prisen.

Etter dette synes den negative påvirkningen på fellesskapets interesse i en fri kapitalbevegelse å være begrenset. På denne bakgrunn antar jeg at det beskyttelsesnivå som oppnås gjennom direkte styring med sikte på å realisere miljøformål generelt, og målsetningen om en bærekraftig utvikling spesielt, i det alt vesentlige vil være forholdsmessig til den hindring tiltaket skaper på fri bevegelse av kapital.

8.4 Statsstøttereglene

8.4.1 Innledning

Statsstøttereglene utgjør en integrert del av EU- og EØS-rettens konkurranseregelverk, og har et overordnet formål om å skape like konkurransevilkår på det indre marked i henhold til ideen om en sunn markedsøkonomi.⁴³⁶ Etter omstendighetene kan statlig eierskap i private selskaper rammes av regelverket. Spørsmålet i det følgende er om det kan skje hvor staten i egenskap av aksjonær integrerer og prioriterer miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

⁴³⁵ Se kapittel 4.3.7.

⁴³⁶ *Statsstøtte* (2008) s. 18.

8.4.2 Hovedregelen

Statsstøtte er som utgangspunkt forbudt av hensyn til ønsket om like konkurransevilkår og vellykket samhandel innenfor samarbeidsområdet, jf. TFEU art. 107 første ledd og EØS art. 61 første ledd:

”Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.”

Hvor støttevilkåret er oppfylt som følge av direkte statlig eierskap kan det legges til grunn at det er tale om selektiv støtte ytet fra statlige midler til foretak som driver økonomisk virksomhet.⁴³⁷

Hva angår vilkåret om at de aktuelle tiltakene faktisk eller potensielt vrir konkurransen i markedet, og således påvirker samhandelen i det indre marked, er terskelen svært lav,⁴³⁸ selv om det ikke uten videre kan presumeres oppfylt.⁴³⁹ Selskapene som er mest praktiske for denne avhandlingen er gjennomgående store markedsaktører i norsk næringsliv, og deltar i alminnelighet på det internasjonale markedet (for eksempel Statoil ASA, Norsk Hydro ASA, Yara International ASA, Cermaq ASA mv). Dersom staten yter støtte til disse selskapene for at de skal bli mer miljøvennlige, er det nærliggende å anta at det etter omstendighetene kan skape konkurransefortrinn på flere måter⁴⁴⁰ og således forstyrre samhandelen medlemsstatene imellom. For eksempel ble støtte til StatoilHydro ASA i forbindelse med byggingen av karbonhåndteringsanlegget på Mongstad uten videre antatt å fylle vilkåret.⁴⁴¹ Jeg legger derfor i det følgende til grunn at vilkåret typisk vil være oppfylt.

Etter dette vil vurderingen i det følgende dreie seg om støttevilkåret, og hvorvidt det kan tenkes å være oppfylt hvor staten i egenskap av aksjonær integrerer og prioriterer

⁴³⁷ Se generelt om vilkårene i *Statsstøtte* (2008) kapittel 5.

⁴³⁸ *Statsstøtte* (2008) s. 55.

⁴³⁹ *Statsstøtte* (2008) s. 53.

⁴⁴⁰ Se kapittel 5.3.

⁴⁴¹ ”Regarding StatoilHydro, the undertaking competes internationally, and any aid granted to it will be liable to distort competition and affect trade”, se 503/08/COL s. 16.

miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

8.4.3 Støttevilkåret

Støttevilkåret har som innhold at mottakeren har oppnådd en økonomisk fordel den ikke ville ha gjort under normale markedsforhold.⁴⁴² *Markedsinvestorprinsippet* er utviklet for å vurdere om det er tilfelle.⁴⁴³ Normens innhold er at medlemsstatene må utøve sitt private eierskap med privatøkonomisk hensiktsmessighet som eneste relevante hensyn.⁴⁴⁴ Avvik fra prinsippet kan på ulike måter innebære at selskapet har oppnådd kapitaltilførsel den ellers ikke ville ha gjort, og følgelig at det foreligger statsstøtte dersom vilkårene for øvrig foreligger.⁴⁴⁵

Også her kan man problematisere om normen for hvilke incentiver og motiver som styrer en konvensjonell markedsinvestor er velfundert.⁴⁴⁶ Rettskildene gir imidlertid ikke grunnlag for å forfølge innvendingen.

Støttebegrepet tolkes vidt,⁴⁴⁷ og én side ved markedsinvestorprinsippet er at medlemsstaten må forlange markedsmessig avkastning på sin investering.⁴⁴⁸ Gjør den ikke det, har den skutt inn penger i selskapet ved investeringen som den helt eller delvis ikke krever tilbake i form av utbytte, og således i effekt tildelt selskapet en økonomisk fordel.

Hvorvidt medlemsstaten har tatt ut markedsmessig utbytte på sin investering må vurderes i et langsiktig perspektiv.⁴⁴⁹ At (markedsmessig) utbytte ikke er utbetalt i

⁴⁴² *Statsstøtte* (2008) s. 30.

⁴⁴³ Se generelt *Statsstøtte* (2008) s. 92-109, Hancher (2006) s. 73-88 og *EØS-rett* (2004) s. 585-590.

⁴⁴⁴ *Belgium v Commission* (C-40/85) (13) og *Italy v Commission* (C-305/89) (20). Se også *Statsstøtte* (2008) s. 93-94 og *EØS-rett* (2004) s. 586-587.

⁴⁴⁵ *Statsstøtte* (2008) s. 93.

⁴⁴⁶ Se kapittel 4.3.7 og kapittel 8.3.4.3.5.

⁴⁴⁷ *Statsstøtte* (2008) s. 30.

⁴⁴⁸ Kommisjonens retningslinjer om markedsinvestorprinsippet (43). Se også *Statsstøtte* (2008) s. 99, Vesterdorf (2008) s. 308. Markedsmessig avkastning kan kanskje defineres ved hjelp av den alternative finansielle avkastningen med tilsvarende risiko, jf. *Statsstøtte* (2008) s. 94.

⁴⁴⁹ *Italy v Commission* (20). Se også Kommisjonens retningslinjer om markedsinvestorprinsippet (30). Se også *EØS-rett* (2004) s. 589 og Vesterdorf (2008) s. 307-308.

perioder er således ikke tilstrekkelig. Også blant private investorer er det vanlig å akseptere.⁴⁵⁰

I vurderingen av hva slags selskapsstyring som er privatøkonomisk hensiktsmessig i et langsiktig perspektiv, og som følgelig åpner for at man får utbetalt markedsmessig utbytte på sin investering, tilkjennes medlemsstaten en betydelig frihet til skjønn.⁴⁵¹

Kommersielle overveielser som synes å ha vært forsvarlig begrunnet på investeringstidspunktet vil således ikke være i strid med markedsinvestorprinsippet.⁴⁵² Etter dette antas det å tilhøre sjeldenhetene at en medlemsstat vil bli pålagt å kreve mer utbytte.⁴⁵³

The Business Case for Sustainable Development tilsier at man etter omstendighetene og i en viss utstrekning kan oppstille en forsvarlig kommersiell begrunnelse for en direkte styring som ivaretar miljøhensyn.⁴⁵⁴ Under henvisning til presiseringene om et langsiktig perspektiv og betydelig frihet til skjønn åpner det for at staten i egenskap av aksjonær i betydelig utstrekning kan integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling, og likevel opptre i overensstemmelse med markedsinvestorprinsippet. For eksempel kan man se for seg at staten i egenskap av aksjonær i Kongsberg Gruppen ASA iverksatte tiltak for å ressurseffektivisere virksomheten under henvisning til at det ville redusere selskapets kostnader både på kort og lang sikt.

Hvor medlemsstaten vil gå lengre i å integrere og prioritere miljøhensyn gjennom direkte styring enn det som er indikert i forrige avsnitt, altså hvor styringen ikke kan forsvares kommersielt og det har resultert i at medlemsstaten selv i et langsiktig perspektiv ikke har mottatt eller vil komme til å motta markedsmessig avkastning, er situasjonen en annen. Da har medlemsstaten i effekt tilført selskapet en økonomisk fordel for at det skal ivareta allmenne formål (miljøhensyn), og støtte foreligger per

⁴⁵⁰ *Statsstøtte* (2008) s. 99.

⁴⁵¹ Kommisjonens retningslinjer om markedsinvestorprinsippet (27). Se også *Statsstøtte* (2008) s. 95 og Vesterdorf (2008) s. 309.

⁴⁵² *EØS-rett* (2004) s. 590.

⁴⁵³ *Statsstøtte* (2008) s. 99.

⁴⁵⁴ Se kapittel 5.3.

definisjon.⁴⁵⁵ Dersom de øvrige vilkårene er oppfylt foreligger statsstøtte. For eksempel kan man se for seg at staten i egenskap av aksjonær i Statoil ASA bestemte at selskapet skulle investere i et renseanlegg som ikke kunne forsvares kommersielt, verken på kort eller lang sikt.

I denne formen synes det nærliggende å anta at statsstøtte vil være vanskelig å avdekke, og en medlemsstat kan trolig gå langt i å utøve direkte styring som ikke er kommersielt forsvarlig uten å bli konfrontert. Her må vi imidlertid forholde oss til den korrekte fremgangsmåten, og det betyr at statsstøtte må rettferdiggjøres under en unntaksvurdering.

8.4.4 Unntaksmulighetene

Statsstøtte som rammes av hovedregelen er i utgangspunktet ulovlig, og regelverkets ordning er at den må fylle vilkårene i en av unntaksreglene for å kunne ytes.

Statsstøtte som ytes for å ivareta miljøhensyn kan vurderes etter to unntaksregler. TFEU art. 107 tredje ledd bokstav c og EØS art. 61 tredje ledd bokstav c med tilhørende retningslinjer⁴⁵⁶ gir anvisning på en såkalt balanseringstest, som innebærer en meget nøyaktig og matematisk anlagt analyse av hvorvidt støtten som ønskes tildelt er skikket, nødvendig, forholdsmessig mv.⁴⁵⁷ Etter dette alternativet må støtten notifiseres til og godkjennes av Kommisjonen eller ESA før den ytes.⁴⁵⁸ Gruppeunntaksforordningen gir anvisning på unntaksvilkår av samme art som de man finner i balanseringstesten, men er enda mer rigid.⁴⁵⁹ Etter dette alternativet vurderes unntaksregelen av medlemsstaten selv, men den må meldes til Kommisjonen eller ESA i form av forenklet notifisering.⁴⁶⁰ I det følgende vil jeg primært fokusere på førstnevnte alternativ.

⁴⁵⁵ Bagatellmessig støtte er unntatt som ”de minimis”, se generelt *Statsstøtte* (2008) s. 63-76.

⁴⁵⁶ Se Kommisjonens retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse.

⁴⁵⁷ Kommisjonens retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse (16) og ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse (16). Se også *Statsstøtte* (2008) s. 184.

⁴⁵⁸ Se Forordning 1999/659/EC art. 2 og 3.

⁴⁵⁹ Se Forordning 2008/800/EC.

⁴⁶⁰ Se Forordning 2008/800/EC art. 9 første ledd.

De aktuelle unntaksvurderingene har dermed til felles at de må gjennomføres i forkant av at støtten ytes, og dessuten at de bygger på svært nøyaktige og matematisk anlagte analyser av hvorvidt støtten som ønskes tildelt kan godkjennes. Ordningen er slik for å sikre at støtten som ytes er i overensstemmelse med statsstøttereglenes formål.

Direkte styring som er tema for denne avhandlingen, altså hvor staten i egenskap av aksjonær integrerer og prioriterer miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling, kan vanskelig vurderes etter de nevnte unntaksreglene på generelt grunnlag. Til det er vurderingen som vist altfor nøyaktig og detaljert.

De store og små tiltak som er et utslag av slik direkte styring kan imidlertid bli gjenstand for konkrete unntaksvurderinger. Hvor et enkelt tiltak i et langsiktig perspektiv og under beskyttelse av et kommersielt skjønn ikke synes å være privatøkonomisk hensiktsmessig, må medlemsstaten gjennomføre en individuell vurdering av tiltaket. En slik vurdering må blant annet innebære et estimat av investeringen (i form av redusert utbytte på kort sikt) og avkastningen (i form av økt utbytte på lang sikt), samt av den økte miljøbeskyttelse tiltaket vil innebære. På denne måten vil medlemsstaten få utmålt tiltakets negative og positive virkninger mer presist, slik at disse kan subsumeres under unntaksreglene.

Hvilke tiltak som kan unntas etter TFEU art. 107 tredje ledd bokstav c og EØS art. 61 tredje ledd bokstav c følger av de tilhørende retningslinjer.⁴⁶¹ I det følgende vil jeg redegjøre kort for de ulike kategoriene og oppstille noen eksempler. Vurderingen av et konkret tiltak vil under enhver omstendighet bli svært detaljert, og det derfor ikke mulig eller hensiktsmessig å gjennomføre noen slik her.

Tiltak som hever miljøbeskyttelsen utover eller i fravær av fellekapsstandarder kan støttes etter en konkret vurdering.⁴⁶² Typisk omfatter kategorien investeringer i

⁴⁶¹ Se Kommisjonens retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse. I det følgende vises bare til sistnevnte, da de to i det alt vesentlige er samsvarende.

⁴⁶² ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse (73). Se også *Statsstøtte* (2008) s. 186.

produksjonsprosesser, renseteknologi eller annet miljøvennlig utstyr.⁴⁶³ For eksempel ble karbonhåndteringsanlegget på Mongstad delfinansiert gjennom statsstøtte etter denne kategorien.⁴⁶⁴ Andre eksempler kan være tiltak som går ut på å gjøre produksjonen i industriselskaper som Nammo AS og Kongsberg Gruppen AS karbonnøytral.

Også tiltak som innebærer energisparing støttes etter en konkret vurdering.⁴⁶⁵ Slik støtte er særlig viktig for å redusere det globale utslipp av klimagasser.⁴⁶⁶ Energisparingstiltak kan være miljøbeskyttende i stort sett alle selskaper, på tvers av bransjer og sektorer, og bør derfor kunne være like aktuelle i DnB Nor ASA og Telenor ASA som Norsk Hydro ASA og Yara International ASA.

Videre kan også tiltak som bidrar til produksjon av fornybar energi støttes etter en konkret vurdering.⁴⁶⁷ For eksempel kan man tenke seg at selskaper som Statoil ASA, Norsk Hydro ASA og Statkraft SF ble støttet for å iverksette offshore vindkraftprosjekter eller investere i solenergi.

For øvrig kan også tiltak innen innovasjon og utvikling på området for miljøbeskyttelse støttes i henhold til egne retningslinjer.⁴⁶⁸ For eksempel er det nærliggende å anta at tunge industriselskaper som Statoil ASA, Norsk Hydro ASA og Yara International ASA kan ha noe å hente på dette området.

Unntaksreglene omfatter i henhold til retningslinjene også andre miljøformål, for eksempel anskaffelse av miljøvennlige transportmidler,⁴⁶⁹ miljøstudier,⁴⁷⁰ kombinert varme- og kraftproduksjon⁴⁷¹ og resirkuleringstiltak.⁴⁷²

⁴⁶³ *Statsstøtte* (2008) s. 187.

⁴⁶⁴ Se 503/08/COL.

⁴⁶⁵ ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse (94). Se også *Statsstøtte* (2008) s. 192.

⁴⁶⁶ *Statsstøtte* (2008) s. 192.

⁴⁶⁷ ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse (101). Se også *Statsstøtte* (2008) s. 188.

⁴⁶⁸ Se Kommissjonens retningslinjer for statsstøtte til forskning og utvikling og ESAs retningslinjer for statsstøtte til forskning og utvikling.

⁴⁶⁹ ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse (85).

⁴⁷⁰ ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse (91).

⁴⁷¹ ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse (112).

⁴⁷² ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse (126).

Endelig er det slik at anvendelsesområdet for unntaksregelen i TFEU art. 107 tredje ledd bokstav c og EØS art. 61 tredje ledd bokstav c ikke uttømmes gjennom retningslinjene.⁴⁷³ Andre tiltak kan også godkjennes etter en direkte anvendelse av unntaksbestemmelsen.⁴⁷⁴

Etter dette synes det som om unntaksreglene i betydelig utstrekning vil kunne romme de mange store og små tiltak som måtte følge av statens direkte styring. Virkningen av reglene ligger i det vesentlige i at den omtalte direkte styring tvinges inn i tiltak som er konkrete og gjennomtenkte. Det er da også statsstøttereglenes formål.

8.5 Oppsummering

Redegjørelsen i dette kapitlet viser at kompetanseskranker som påligger staten i egenskap av aksjonær spesielt kan utgjøre en begrensning på dens kompetanse til å integrere og prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling.

EU- og EØS-rettens generelle holdning synes å være at statlig eierskap er vernet av nøytralitetsprinsippet (TFEU art. 345 og EØS art. 125), såfremt det utøves i tråd med (det EU-domstolen antar er) alminnelig markedsmessig atferd, det vil si utelukkende med sikte på å ivareta hensynet til hva som er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene.

Eierskapsutøvelse som avviker fra denne normen kommer i konflikt med både de fire friheter og statsstøttereglene, og må gjennom unntaksvurderinger rettferdiggjøres under henvisning til de allmenne formål som dermed ivaretas. Etter mitt skjønn kan direkte styring med sikte på å ivareta miljøhensyn i stor utstrekning rettferdiggjøres på denne måten.

⁴⁷³ *Statsstøtte* (2008) s. 81.

⁴⁷⁴ *Statsstøtte* (2008) s. 81.

9 Avslutning

Avhandlingen har besvart de to hovedproblemstillinger som ble skissert innledningsvis, og jeg vil her oppsummere og reflektere litt over konklusjonene.

Staten er etter mitt syn underlagt en rettslig forpliktelse til å integrere miljøhensyn i sine beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. Det underbygges av rettsgrunnlag fra den alminnelige folkerett, EU- og EØS-retten og Grunnloven. At denne gjelder staten i egenskap av stat (offentlig myndighet, indirekte styring) er ikke kontroversielt (kapittel 3). Motsatt er det neppe alminnelig anerkjent at forpliktelsen også gjelder staten i egenskap av aksjonær (privat aktør, direkte styring), men som det har fremgått er det like fullt mitt standpunkt (kapittel 4).

Et første spørsmål som reiser seg er om et slikt standpunkt i fremtiden vil kunne få en bredere anerkjennelse. Et tradisjonelt synspunkt har vært at forpliktelser som de omtalte er begrenset til å gjelde staten i egenskap av offentlig myndighet, og følgelig at de er staten i egenskap av privat aktør uvedkommende. Som avhandlingen har vist er det mitt syn at vanntette grenser mellom staten i ulike roller, funksjoner eller egenskaper er lite hensiktsmessige. Statlig styring er nettopp det, enten den etter Eckhoffs modell utøves indirekte eller direkte, og etter mitt syn bør den være underlagt de samme forpliktelser og muligheter uavhengig av gjennom hvilken form den utøves. Standpunktet er ikke nødvendigvis begrenset til å gjelde forpliktelser overfor det ytre miljø, men tilsier at tilsvarende bør kunne gjelde også forpliktelser overfor andre allmenne formål. Likevel er vi nok per i dag et stykke unna et slikt nivå av åpenhet rundt statlig styring gjennom eierskap.

Et annet spørsmål som reiser seg er om de omtalte forpliktelsene vil kunne håndheves og sanksjoneres overfor staten i egenskap av aksjonær. Til det knytter det seg flere utfordringer.

For det første er forpliktelsene svakt utformet. Etter sitt innhold betyr de at miljøhensyn er et relevant/pliktig hensyn i alle beslutningsprosesser hvor utfallet kan påvirke det ytre miljø, men ikke at de skal ha noen bestemt vekt/gjennomslagskraft i konflikt med andre

relevante/pliktige hensyn. Avgjørelsene som tas i et selskap vil måtte integrere og veie mot hverandre flere ulike og etter omstendighetene motstridende hensyn, og det synes vanskelig å skulle kunne peke ut konkrete avgjørelser hvor staten ikke har overholdt de omtalte forpliktelsene. Likevel mener jeg at forpliktelsene må innebære et minstekrav til vekt/gjennomslagskraft, slik at man i saker hvor miljøinteressene er betydelige vil kunne etterprøve om de er tatt tilbørlig hensyn til. Under visse omstendigheter kan man derfor se for seg at staten i egenskap av aksjonær blir etterprøvd og funnet ikke å ha overholdt de omtalte forpliktelsene. Slik kontroll må imidlertid antas å være forbeholdt helt spesielle situasjoner.

For det annet synes det usikkert hvem som eventuelt skulle saksøke staten for ikke å ha overholdt de omtalte forpliktelsene. At det skulle gjøres gjennom mekanismer i den alminnelige folkerett eller EU- og EØS-retten synes umiddelbart lite sannsynlig. Et mer nærliggende alternativ kunne være at forpliktelsene i konkrete saker håndheves på nasjonalt nivå av frivillige interesseorganisasjoner. Prosessretten anerkjenner slike sammenslutningers kompetanse til å opptre rettslig på vegne av det ytre miljø,⁴⁷⁵ og man kunne se for seg at det ville åpne for en rimelig effektiv håndhevelse av de omtalte forpliktelsene.

Staten i egenskap av aksjonær har etter nasjonal rett også kompetanse til å integrere og i en viss utstrekning prioritere miljøhensyn i selskapets beslutningsprosesser med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling. I den utstrekning direkte styring i denne form er i overensstemmelse med hva som er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene, oppstår få problemer. Hvor staten er forpliktet til eller ønsker å prioritere miljøhensyn på bekostning av hva som er privatøkonomisk hensiktsmessig for selskapet og aksjonærene, åpner rettsreglene i en viss utstrekning også for det.

EU- og EØS-retten antar etter mitt syn korrekt at medlemsstatene er bundet av traktaten og avtalen i egenskap av signatarstater, og ikke i egenskap av den ene eller annen rolle

⁴⁷⁵ Se Rt.1980.569 (*Alta*), Rt.1992.1618 (*Framtiden i våre hender*) og Rt.2003.833 (*Folkeaksjonen Stopp Regionfelt Østlandet*). Tvisteloven § 1-4 første ledd har kodifisert denne rettstilstanden.

eller funksjon. Med det er statlig styring generelt, både indirekte og direkte, underlagt like vilkår.

EU- og EØS-rettens generelle holdning synes å være at statlig eierskap er vernet av nøytralitetsprinsippet (TFEU art. 345 og EØS art. 125), såfremt det utøves i tråd med (det EU-domstolen antar er) alminnelig markedsmessig atferd. Etter mitt syn er dette et fornuftig standpunkt. Avvik fra denne normen karakteriseres best som statlig styring, og i den utstrekning den forstyrrer de fire friheter og/eller statsstøttereglene bør det kunne rettferdiggjøres under henvisning til de allmenne formål (for eksempel miljøhensyn) som dermed ivaretas.

Hva som kjennetegner alminnelig markedsmessig atferd, er imidlertid et spørsmål som kan problematiseres. EU- og EØS-retten antar at alminnelig markedsmessig atferd består i å handle utelukkende basert på hva som er privatøkonomisk hensiktsmessig. Standpunktet er i overensstemmelse med et tradisjonelt syn på private aktører, og kan muligens også forklares med at det gir en handlingsnorm det er lett å forholde seg til. Hvorvidt det virkelig gir en treffende beskrivelse av handlingsmønsteret til alminnelige deltakere i markedet, har vært problematisert flere ganger i denne avhandlingen. Etter mitt syn er normen noe for snever, og burde i større grad åpne for at ulike investorer i større eller mindre grad også tar hensyn til andre verdier som er av betydning for dem, for eksempel ønsket om et godt ytre miljø. Kanskje er det en erkjennelse som vil bidra til å nyansere handlingsnormen en gang i fremtiden, men per i dag synes det ikke å være nært forestående.

Som det har fremgått kan avvik fra alminnelig markedsmessig atferd i stor utstrekning rettferdiggjøres gjennom unntaksvurderinger, under henvisning til de allmenne formål (for eksempel miljøhensyn) som dermed ivaretas. I den grad det er tilfelle er avvikene ønskelige for samarbeidet, og det bør i utgangspunktet oppmuntres til dem. Imidlertid kan man problematisere om unntaksreglene i noen tilfeller påfører medlemsstatene så store praktiske hindringer at de i effekt innebærer at statlige tiltak som ivaretar EU- og EØS-samarbeidets overordnede målsetninger på en ønskelig måte ikke blir iverksatt.

Direkte styring med sikte på å realisere målsetningen om en bærekraftig utvikling må som vist rettferdiggjøres gjennom unntaksvurderinger både under de fire friheter og statsstøttereglene, og særlig sistnevnte synes å skape betydelige praktiske hindringer. En kan problematisere om det er regelverkets mening at statlig styring som av ulike årsaker er praktisk vanskelig å tilpasse unntaksvurderingen skal være ulovlig under EU- og EØS-retten, eller om overordnede formålsbetraktninger i enkelte slike tilfeller bør kunne overstyre en konvensjonell anvendelse av reglene. Selv om rettskildene etter mitt syn ikke gir tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn sistnevnte, kan det tenkes at EU- og EØS-rettens dynamiske og formålsrettede metode ville lede til et slikt resultat dersom spørsmålet en gang ble satt på spissen for EU- eller EFTA-domstolen.

Endelig oppstår det et spørsmål om forpliktelsene som er oppstilt for staten i egenskap av aksjonær (kapittel 4) under særlige omstendigheter kan tenkes å komme i konflikt med kompetanserommet staten i egenskap av aksjonær tilkjennes både under nasjonal rett (kapittel 7) og under EU- og EØS-retten (kapittel 8). Det må antas at de aller fleste utslag av de omtalte forpliktelsene vil kunne rettferdiggjøres gjennom unntaksreglene under henvisning til at de ivaretar tvingende allmenne hensyn, og både Høyesterett og EU- eller EFTA-domstolen vil trolig gå langt i å søke å tolke seg bort fra et tilfelle av klar motstrid. Kanskje kan det likevel oppstå særlige situasjoner hvor klare tilfeller av uoverensstemmelse ikke lar seg unngå. Hvordan de respektive domstolene vil håndtere slike konflikter er det nødvendigvis vanskelig å forutsi. Trolig vil konklusjonen til dels bero på mer eller mindre underliggende/underbevisste verdivalg.

10 Kildeliste

10.1 Lover og forskrifter

10.1.1 Grunnlov

1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven)

10.1.2 Lover

2005 Lov om Statens pensjonsfond av 21. desember 2005 nr. 123

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62

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

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

Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45

1981 Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) av 13. mars 1981 nr. 6

10.1.3 Forskrifter

2010 Forskrift (Mandat for forvaltningen av Statens pensjonsfond Norge) av 21. desember 2010 nr. 1790

Forskrift (Mandat for forvaltningen av Statens pensjonsfond utland) av 8. november 2010 nr. 1414

2007 Forskrift om regulerte markeder (børsforskriften) av 29. juni 2007 nr. 875

10.2 Forarbeider

Ot.prp.nr.23 (1996-1997) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning

Ot.prp.nr.36 (1993-1994) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

NOU 1992:29 Lov om aksjeselskaper

Forhandlinger i Stortinget nr. 254 (25. mai 1992)

Innst.S.nr.163 (1991-1992) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til § 110 b, § 103, § 94 eller § 112 i Grunnloven

Ot.prp.nr.19 (1974-1975) Om lov om aksjeselskaper

NUT 1970:1 Innstilling til lov om aksjeselskaper

10.3 Stortingsmeldinger mv.

Meld.St.13 (2010-2011)	Aktivt eierskap – norsk statlig eierskap i en global økonomi
St.meld.nr.26 (2006-2007)	Regjeringens miljøpolitikk og rikets miljøtilstand
St.meld.nr.13 (2006-2007)	Et aktivt og langsiktig eierskap
NOU 1995:4	Virkemidler i miljøpolitikken
Politisk plattform 2009	Politisk plattform for flertallsregjeringen 2009 (http://www.regjeringen.no/upload/SMK/Vedlegg/2009/Ny_politisk_plattform_2009-2013.pdf)

10.4 Traktater mv.

10.4.1 Alminnelig folkerett

Cartagenaprotokollen	Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity, Cartagena, 29. januar 2000
Kyotoprotokollen	Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, Kyoto 11. desember 1997
Forørkningskonvensjonen	United Nations Convention to Combat Desertification in Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa, Paris 17. juni 1994
Rio-erklæringen	Rio Declaration on Environment and Development, Rio 14. juni 1992
Agenda 21	Agenda 21, Rio 14. juni 1992

Biodiversitetskonvensjonen	Convention on Biological Diversity, Rio 5. juni 1992
Klimakonvensjonen	United Nations Framework Convention on Climate Change, New York 9. mai 1992
Wienkonvensjonen	Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23. mai 1969
ICJ	Statute of the International Court of Justice, San Francisco 26. juni 1945

10.4.2 EU- og EØS-rett

TEU	The Treaty on European Union (konsolidert etter endringene som ble vedtatt i Lisboa 13. desember 2007)
TFEU	The Treaty on the Functioning of the European Union (konsolidert etter endringene som ble vedtatt i Lisboa 13. desember 2007)
EØS	Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto 2. mai 1992

10.5 Sekundærlovgivning

Kildene er lest og sitert fra <http://eur-lex.europa.eu>.

10.5.1 Direktiver

Direktiv 88/361/EEC	Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty
Direktiv 80/723/EEC	Commission Directive 80/723/EEC of 25 June 1980 on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings

10.5.2 Forordninger

Forordning 2008/800/EC	Commission Regulation (EC) No 800/2008 of 6 August 2008 declaring certain categories of aid compatible with the common market in application of Articles 87 and 88 of the Treaty (General block exemption Regulation)
Forordning 1999/659/EC	Council Regulation (EC) No 659/1999 of 22 March 1999 laying down detailed rules for the application of Article 93 of the EC Treaty

10.6 Andre EU- og EØS-rettslige dokumenter

Kildene er lest og sitert fra <http://eur-lex.europa.eu> hvis ikke annen kilde er angitt.

10.6.1 Kommisjonens retningslinjer

Kommisjonens retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse	Community guidelines on State aid for environmental protection (OJ No C 82 1.4.2008 s. 1-33)
--	--

Kommisjonens retningslinjer for statsstøtte til forskning og utvikling	Community framework for state aid for research and development and innovation (OJ No C 323 30.12.2006 s. 1-26)
Kommisjonens retningslinjer om markedsinvestorprinsippet	Commission communication to the Member States – Application of Articles 92 and 93 of the EEC Treaty and of Article 5 of Commission Directive 80/723/EEC to public undertakings in the manufacturing sector (OJ No C 307 13.11.1993 s. 3-14)
10.6.2 ESAs retningslinjer	
ESAs retningslinjer for statsstøtte	State Aid Guidelines (http://www.eftasurv.int/media/state-aid-guidelines/State-aid-Guidelines.pdf) (sist besøkt 15. mai 2011)
ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse	State Aid Guidelines, part III (svarer i all hovedsak til Kommisjonens retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse) (http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkID=15128&1=1) (sist besøkt 15. mai 2011)
ESAs retningslinjer for statsstøtte til forskning og utvikling	State Aid Guidelines, part III (svarer i all hovedsak til Kommisjonens retningslinjer for statsstøtte til forskning og utvikling) (http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkID=16599&1=1) (sist besøkt 15. mai 2011)

10.7 Rettspraksis

10.7.1 Alminnelig folkerett

Gabcíkovo-Nagymaros International Court of Justice – Case Concerning the Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) – Judgment of 25 september 1997 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>)

Iron Rhine Permanent Court of Arbitration – Arbitration regarding the Iron Rhine (Ijzeren Rijn) railway between: The Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands – Award of 24 May 2005 (<http://www.pca-cpa.org/upload/files/BE-NL%20Award%20corrected%20200905.pdf>)

10.7.2 EU- og EØS-rett

Avgjørelsene er lest og sitert fra <http://eur-lex.europa.eu>.

C-543/08 Commission v Portuguese Republic (*Portuguese Golden Shares III*)

C-171/08 Commission v Portuguese Republic (*Portuguese Golden Shares II*)

C-326/07 Commission v Italian Republic (*Italian Golden Shares III*)

C-274/06 Commission v Spain (*Spanish Golden Shares II*)

C-112/05	Commission v Federal Republic of Germany (<i>German Golden Shares</i>)
C-463/04 og C-464/04	Federconsumatori and Others and Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA and Others v Comune di Milano (<i>Comune di Milano Golden Shares</i>)
C-282/04 og C-283/04	Commission v Kingdom of the Netherlands (<i>Dutch Golden Shares</i>)
C-174/04	Commission v Italian Republic (<i>Italian Golden Shares II</i>)
C-293/03	Gregori My v Office national des pensions (ONP)
C-319/02	Proceedings brought by Petri Manninen (<i>Manninen</i>)
C-315/02	Anneliese Lenz v Finanzlandesdirektion für Tirol (<i>Lenz</i>)
C-452/01	Proceedings brought by Margarethe Ospelt and Schlössle Weissenberg Familienstiftung
C-98/01	Commission v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (<i>UK Golden Shares</i>)
C-463/00	Commission v Kingdom of Spain (<i>Spanish Golden Shares I</i>)

- C-515/99 og C-527/99 til C-540/99 Hans Reisch and Others v Bürgermeister der
Landeshauptstadt Salzburg and
Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg
(*Reisch*)
- C-503/99 Commission v Kingdom of Belgium (*Belgian
Golden Shares*)
- C-483/99 Commission v French Republic (*French Golden
Shares*)
- C-58/99 Commission v Italian Republic (*Italian Golden
Shares I*)
- C-9/99 Echirolles Distribution SA v Association du
Dauphiné and Others
- C-367/98 Commission v Portuguese Republic (*Portuguese
Golden Shares I*)
- C-251/98 C. Baars v Inspecteur der Belastingen
Particulieren/Ondernemingen Gorinchem (*Baars*)
- C-35/98 Staatssecretaris van Financiën v B.G.M.
Verkooijen (*Verkooijen*)
- C-222/97 Manfred Trummer and Peter Mayer (*Trummer and
Mayer*)
- C-55/94 Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli
Avvocati e Procuratori di Milano (*Gebhard*)

C-267/91	Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard (<i>Keck</i>)
C-169/91	Council of the City of Stoke-on-Trent and Norwich City Council v B & Q plc (<i>Stoke-on-Trent</i>)
C-72/91 og C-73/91	Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG v Seebetriebsrat Bodo Zieseemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG
C-78/90, C-79/90, C-80/90, C-81/90, C-82/90 og C-83/90	Compagnie Commerciale de l'Ouest and others v Receveur Principal des Douanes de La Pallice Port
C-305/89	Italian Republic v Commission (<i>Italy v Commission</i>)
C-302/86	Commission v Kingdom of Denmark (<i>Commission v Denmark</i>)
C-126/86	Fernando Roberto Giménez Zaera v Institut Nacional de la Seguridad Social and Tesorería General de la Seguridad Social
C-325/85	Ireland v Commission (<i>Fisheries II</i>)
C-157/85	Luigi Brugnoli and Roberto Ruffinengo v Cassa di risparmio di Genova e Imperia (<i>Brugnoli and Ruffinengo</i>)
C-40/85	Kingdom of Belgium v Commission (<i>Belgium v Commission</i>)

C-249/81	Commission v Ireland (<i>Buy Irish</i>)
C-32/79	Commission v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (<i>Fisheries I</i>)
C-8/74	Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville (<i>Dassonville</i>)

10.7.3 Generaladvokatenes forslag til avgjørelse

Forslagene er lest og sitert fra <http://eur-lex.europa.eu>.

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Mengozzi i *Portuguese Golden Shares II* (C-171/08)

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Colomer i *German Golden Shares* (C-112/05)

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Maduro i *Comune di Milano Golden Shares* (C-463/04 og C-464/04)

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Maduro i *Dutch Golden Shares* (C-282/04 og C-283/04)

Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Maduro i *Ahokainen* (C-434/04)

10.7.4 Høyesterett

Avgjørelsene er lest og sitert fra <http://www.lovdato.no>.

Rt.2011.10

Rt.2005.469

Rt.2003.833

(Folkeaksjonen Stopp Regionfelt Østlandet)

Rt.1999.1682

Rt.1998.1584

Rt.1996.1401

Rt.1996.672

(Kongeparken)

Rt.1995.1939

Rt.1995.528

(Lunner Pukkverk)

Rt.1994.471

Rt.1993.321

(Hydalen)

Rt.1992.1618

(Framtiden i våre hender)

Rt.1990.607

Rt.1989.508

(Christiania Spigerverk)

Rt.1980.569

(Alta)

Rt.1970.871

Rt.1937.600

Rt.1936.950

Rt.1932.1015

Rt.1931.160

Rt.1929.857

Rt.1927.588

Rt.1922.272 (Freia)

10.7.5 Lagmannsrettene

Avgjørelsene er lest og sitert fra <http://www.lovdatab.no>.

LA.2002.00084

RG 2001.841

RG 1999.1395

LA.1994.52

10.8 Forvaltningspraksis

Vedtakene er lest og sitert fra <http://www.eftasurv.int>.

503/08/COL

EFTA Surveillance Authority decision of 16 July
2008 on Test Centre Mongstad

10.9 Corporate Governance

- NUES (2010) Norsk anbefaling for eierstyring og selskapsledelse (sist oppdatert 21. oktober 2010) (http://www.nues.no/filestore/Anbefaling_Norsk_2010.pdf)
- OECD (2008) OECD Guidelines for Multinational Enterprises (<http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf>)
- OECD (2005) OECD Guidelines on Corporate Governance of State-owned Enterprises (<http://www.oecd.org/dataoecd/46/51/34803211.pdf>)
- OECD (2004) OECD Principles of Corporate Governance (<http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>)

10.10 Litteratur

- Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*. Magnus Aarbakke ... [et al]. 2. utg. Oslo, 2004.
- American Law Institute 1994 *American Law Institute Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations (Volume I)*. Minnesota (USA), 1994.

- Andenæs 2006 Andenæs, Mads Henry *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper*. 2. utg. Oslo, 2006.
- Arnesen 2009 Arnesen, Finn og Are Stenvik
Internasjonalisering og juridisk metode. Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett. Oslo, 2009.
- Augdahl 1926 Augdahl, Per *Aktieselskapet etter norsk ret*. Oslo, 1926.
- Backer 2002 Backer, Inge Lorange *Innføring i naturressurs- og miljørett*. 4. utg. Oslo, 2002.
- Backer 1990 Backer, Inge Lorange *Grunnlovfesting av miljørettslige prinsipper*. I: Institutt for offentlig retts skriftserie. 1990:6.
- Barnard 2010 Barnard, Catherine *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 3. utg. Oxford, 2010.
- Bergo 2008 Bergo, Knut *Børs- og verdipapirrett*. Oslo, 2008.
- Birnie 2009 Birnie, Patricia, Alan Boyle og Catherine Redgwell *International Law & the Environment*. 3. utg. Oxford, 2009.
- Bodansky 1993 Bodansky, Daniel. *United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary*. I: Yale Journal of International Law. 1993:2, s. 451-558.

- Boe 1993 Boe, Erik *Innføring i juss 2. Statsrett og forvaltningsrett*. Oslo, 1993.
- Borum 1968 Borum, O.A. *Aktieselskabers formålsangivelse*. I: Ugeskrift for Retsvæsen. 1968 B, s. 225-230.
- Brownlie 2008 Brownlie, Ian *Principles of Public International Law*. 7. utg. Oxford, 2008.
- Brun 2009 Brun, Pål og Hanne Thornam *Klimautfordringen: Er norske selskaper forberedt på nye risikoer og nye muligheter?* I: Mentor. 2009:5, s. 28-31.
- Bråthen 2008 Bråthen, Tore *Selskapsrett*. 3. utg. Oslo, 2008.
- Bugge 2009 Bugge, Hans Chr. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*. 2. utg. Oslo, 2009.
- Bull 2002 Bull, Henrik. *Det indre marked for tjenester og kapital*. Oslo, 2002.
- Buried Treasure. Uncovering the Business case for corporate sustainability* Dudok van Heel, Oliver, John Elkington, Shelly Fennell og Francesca van Dijk *Buried Treasure. Uncovering the business case for corporate sustainability*. London, 2001.
- Dege 1997 II Dege, Jan Tormod *Arbeidsgivers styringsrett bind II*. Oslo, 1997.
- Dege 1997 III Dege, Jan Tormod *Arbeidsgivers styringsrett bind III*. Oslo, 1997.

- DeMaCarty 2009 DeMaCarty, Peter *Financial Returns on Corporate Social Responsibility, and the Moral Freedom and Responsibility*. I: *Business and Society Review*. 2009:3, s. 393-433.
- DeSimone 1997 DeSimone, Livio og Frank Popoff *Eco-efficiency. The Business Link to Sustainable Development*. Massachusetts (USA), 1997.
- Eckhoff 2010 Eckhoff, Torstein og Eivind Smith *Forvaltningsrett*. 9. utg. Oslo, 2010.
- Eckhoff 2001 Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, 2001.
- Eckhoff 1983 Eckhoff, Torstein *Statens styringsmuligheter*. Oslo, 1983.
- Eide 2008 Eide, Erling og Endre Stavang *Rettsøkonomi*. Oslo, 2008.
- Eng 2007 Eng, Svein *Rettsfilosofi*. Oslo, 2007.
- EØS-rett* *EØS-rett*. Sejersted, Fredrik ... [et al]. 2. utg. Oslo, 2004.
- Fauchald 2007 Fauchald, Ole Kristian *Forfatning og miljøvern - en analyse av Grunnloven § 110 B*. I: *Tidsskrift for Rettsvitenskap*. 2007:1, s. 1-84.
- Fjørtoft 1997 Fjørtoft, Tore *Ansvarsgjennombrot – eit spørsmål om selskapsrettsleg identifikasjon?* I: *Jussens Venner*, 1997:5, s. 300-318.

- Fleischer 2003
 Fleischer, Holger *Case C-367/98, Commission of the European Communities v. Portuguese Republic (Golden Shares); C-483/99, Commission of the European Communities v. French Republic (Golden Shares); and C-503/99, Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium (Golden Shares). Judgments of the Full Court of 4 June 2002. I: Common Market Law Review. 2003:2, s. 493-501.*
- Fleischer 1999
 Fleischer, Carl August *Miljø- og ressursforvaltning: grunnleggende forutsetninger.* Oslo, 1999.
- Fliflet 2006
 Andenæs, Johs. og Arne Fliflet *Statsforfatningen i Norge.* 10 utg. Oslo, 2006.
- Flynn 2002
 Flynn, Leo *Coming of Age: The Free Movement of Capital Case Law 1993-2002. I: Common Market Law Review. 2002:4, s. 773-805.*
- Folkerettslige rammer for norsk miljøpolitikk*
Folkerettslige rammer for norsk miljøpolitikk. Geir Ulfstein ... [et al]. Oslo, 2000.
- Fougner 2006
 Fougner, Jan og Lars Holo *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave.* Oslo, 2006.
- Giertsen 2003
 Giertsen, Johan *Aksjeselskapsretten som obligasjonsrettslig disiplin. I: Nordisk tidsskrift for selskabsret. 2003:1 s. 53-70.*

- Gomard 2006 Gomard, Bernhard *Aktieselskaber & anpartsselskaber*. 5. utg. København, 2006.
- Gower and Davies' Principles of Modern Company Law* *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*. Redigert av Paul L. Davies. 7. utg. London, 2003.
- Hagstrøm 2003 Hagstrøm, Viggo i samarbeid med Magnus Aarbakke *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003.
- Hagstrøm 1993 Hagstrøm, Viggo *Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1993, s. 250-282.
- Hancher 2006 Hancher, Leigh, Tom Ottervanger og Piet Jan Slot *EC State Aids*. 3. utg. London, 2006.
- Hindelang 2009 Hindelang, Steffen *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment*. Oxford, 2009.
- Holliday 2002 Holliday, Charles O., Stephan Schmidheiny og Philip Watts *Walking the Talk. The Business Case for Sustainable Development*. San Francisco, 2002.
- Horrigan 2007 Horrigan, Bryan T. *21st Century Corporate Social Responsibility Trends*. I: Macquarie Journal of Business Law. 2007, s. 85-122.
- International Law and Sustainable Development* *International Law and Sustainable Development*. Redigert av Alan Boyle og David Freestone. Oxford, 1999.

- Jakhelln 2006 Jakhelln, Henning *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg. Oslo, 2006.
- Jans 2000 Jans, Jan H *Proportionality Revisited*. I: Legal Issues of Economic Integration. 2000:3, s. 239-265.
- Knophs oversikt over Norges rett* *Knophs oversikt over Norges rett*. Redigert av Kåre Lilleholt. 13. utg. Oslo, 2009.
- Krämer 2007 Krämer, Ludwig *EC environmental law*. 6. utg. London, 2007.
- Looijestijn-Clearie 2007 Looijestijn-Clearie, Anne *All That Glitters Is Not Gold: European Court of Justice Strikes Down Golden Shares in Two Dutch Companies*. I: European Business Organization Law Review. 2007:3, s. 429-453.
- Lowzow&Reed 1993 Lowzow&Reed *Aksjonæravtaler*. Oslo, 1993.
- Mathiesen 2011 Mathiesen, Thomas *Retten i samfunnet. En innføring i retts sosiologi*. 5. utg. Oslo, 2011.
- Mathisen 2007 Mathisen, Gjermund *Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter*. I: Jussens Venner. 2007:2, s. 80-92.
- Mayson 2009 Mayson, Stephen, Derek French og Christopher Ryan *Company Law*. 26. utg. Oxford, 2009.

- Neville 2000 Neville, Mette. *Ejerstrukturer og Corporate Governance*. I: Nordisk Tidsskrift for Selskabsret. 2000:1, s. 72-97.
- Normann Aarum 1994 Aarum, Kristin Normann *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*. Oslo, 1994.
- Nyland 2009 Nyland, Nicolai *Er stater folkerettlig forpliktet til å beskytte miljøet? En analyse av tradisjonelle og nye måter å se rettsforholdet mellom stater og miljøet på*. Oslo, 2009.
- Orlitzky 2003 Orlitzky, Marc, Frank L. Schmidt og Sara L. Rynes *Corporate Social and Financial Performace: A Meta-analysis*. I: Organization Studies. 2003:3, s. 403-441.
- Ringe 2008 Ringe, Wolf-Georg *Domestic company law and free movement of capital: nothing escapes the European Court? I: University of Oxford Legal Research Paper Series*. 2008:42, s. 3-39.
- Rygh 1919 Rygh, Per *Aktieselskapers formaalsangivelse som grænse for deres virksomhet*. I: Norsk Retstidende. 1919, s. 593-608.
- Sandbekk 2002 Sandbekk, Håkon. *Misbruk av generalforsamlingens myndighet*. I: Tidsskrift for Forretningsjus. 2002:3, s. 437-472.
- Sanders 2008 Sanders, Florian *Case C-112/05, European Commission v. Federal Republic of Germany: The Volkswagen Case and Art. 56 EC – A Proper*

- Sjåfjell 2009 Sjåfjell, Beate *Towards a Sustainable European Company Law: A Normative Analysis of the Objectives of EU Law, with the Takeover Directive as a Test Case*. Alphen aan den Rijn, 2009.
- Skog 2009 Skog, Rolf *Rodhes Aktiebolagsrätt*. Stockholm, 2009.
- Skåre 1988 Skåre, Jan *Det nordiske aksjelovsamarbeidet*. I: *Tidsskrift for Rettsvitenskap*. 1988, s. 606-623.
- Smith 1988 Smith, Lucy *Kampen på aksjemarkedet*. Oslo, 1988.
- Statsstøtte* *Statsstøtte: EØS-avtalens regler om offentlig støtte*. Bjørnar Alterskjær ... [et al]. Oslo, 2008.
- Steiner 2009 Steiner, Josephine og Lorna Woods *EU Law*. 10. utg. Oxford, 2009.
- Sustainable Development in International and National Law* *Sustainable Development in International and National Law*. Redigert av Hans Chr. Bugge og Christina Voigt. Groningen, 2008.
- Temple Lang 2008 Temple Lang, John *The Development by the Court of Justice of the Duties of Cooperation of National Authorities and Community Institutions under Article 10 EC*. I: *Fordham International Law Journal*. 2007/2008:5, 1483-1532.
- The Anatomy of Corporate Law* *The Anatomy of Corporate Law*. Reinier Kraakman ... [et al]. 2. utg. Oxford, 2009.

- The Evolution of EU Law* *The Evolution of EU Law*. Redigert av Paul Craig og Gráinne de Búrca. 2. utg. Oxford, 2011.
- The Law of the European Union and the European Communities* *The Law of the European Union and the European Communities*. Redigert av P.J.G. Kapteyn, A.M. McDonnell, K.J.M. Mortelmans, C.W.A. Timmermans og L.A. Geelhoed. 4. redigerte utg. Alphen aan den Rijn, 2008.
- The Law of the Single European Market* *The Law of the Single European Market*. Redigert av Catherine Barnard og Joanne Scott. Oxford, 2002.
- The Oxford Handbook of International Environmental Law* *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Redigert av Daniel Bodansky, Jutta Brunnée og Ellen Hey. Oxford, 2007.
- Tridimas 2006 Tridimas, Takis *The General Principles of EU Law*. 2. utg. Oxford, 2006.
- Truyen 2005 Truyen, Filip *Aksjonærenes myndighetsmisbruk - en studie av asl./asal. § 5-21 og uskrevne misbruksprinsipper*. Oslo, 2005.
- Ulfstein 2006 Ulfstein, Geir og Morten Ruud *Innføring i folkerett*. 3. utg. Oslo, 2006.
- Vesterdorf 2008 Vesterdorf, Peter L. og Mogens Uhd Nielsen *State Aid Law of the European Union*. London, 2008.

- Voigt 2009 Voigt, Christina *Sustainable Development as a Principle of International Law*. Leiden/Boston, 2009.
- Vår felles framtid* *Vår felles framtid*. Gro Harlem Brundtland ... [et al]. Oslo, 1987.
- Werlauff 2008 Werlauff, Erik *Selskabsret*. 7. utg. København, 2008.
- Werlauff 1991 Werlauff, Erik *Selskabsmasken*. København, 1991.
- Werlauff 1987 Werlauff, Erik og Jørgen Nørgaard *Vedtægt og aktionæraftale*. København, 1987.
- Werlauff 1983 Werlauff, Erik *Generalforsamling og beslutning*. København, 1983.
- World Business Council for Sustainable Development 2010 *Business, biodiversity and ecosystem services. The interdependence story*. Sustain #32, 2010.
- Woxholth 2010 Woxholth, Geir *Selskapsrett*. 3. utg. Oslo, 2010.
- Wyatt & Dashwood's European Union Law* *Wyatt & Dashwood's European Union Law*. Anthony Arnall ... [et al]. 5. utg. London, 2006.
- 10.11 Diverse
- NA24 2011 <http://www.na24.no/article3077623.ece>
- Oslo Børs 2011 <http://www.oslobors.no/Oslo-Boers/Statistikk>

Vedtekter for Statoil ASA

Vedtekter for Statoil ASA

(www.brreg.no)

Vedtekter for Norsk Hydro ASA

Vedtekter for Norsk Hydro ASA

(www.brreg.no)

Vedtekter for Yara International
ASA

Vedtekter for Yara International ASA

(www.brreg.no)

Vedtekter for Store Norske
Spitsbergen Kulkompani AS

Vedtekter for Store Norske Spitsbergen

Kulkompani AS

(www.brreg.no)