

Konsekvensene av samtykkenektelser i aksjeselskap

Kandidatnummer: 596

Leveringsfrist: 25.4.2008

Til sammen 17 075 ord

09.09.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>AVHANDLINGENS TEMA</u>	<u>1</u>
1.1	Avgrensning, terminologi og videre fremstilling	1
1.2	Hensyn bak reguleringen av samtykkenektelser	2
<u>2</u>	<u>KORT OM KONSEKVENSENE AV AT SAMTYKKE BLIR NEKTET I DE ANDRE NORDISKE LAND</u>	<u>3</u>
2.1	Den nordiske reguleringen av konsekvensene av samtykkenektelser	3
<u>3</u>	<u>SITUASJONEN NÅR SAMTYKKE NEKTES</u>	<u>5</u>
3.1	Selskapets begrunnelse	5
3.1.1	Hvilke grunner er selskapet bundet av	6
3.2	Tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd	7
3.3	Aksjers økonomiske og organisatoriske rettigheter	7
3.4	Erverver og avhenders rettigheter etter at samtykke til aksjeovergang er nektet	8
3.5	Inhabilitet ved generalforsamlingsvedtak	9
3.6	Inhabilitet ved styrevedtak	11
3.7	Tvangssalg ved fristoversittelse	12
3.8	Avhenders aksjonærrettigheter etter utløpet av tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd	14
3.9	Erververs rettigheter etter utløpet av fristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd	15
3.10	Virkingen av at aksjeeier feilaktig er registrert som eier	15

<u>4</u>	<u>ERVERVERS RETTINGSMULIGHETER</u>	<u>16</u>
4.1	Erververs mulige rettingstiltak etter aksjeloven § 4-17 første ledd	16
<u>5</u>	<u>OMGJØRING</u>	<u>17</u>
5.1	Utgangspunktet	17
5.2	Unntak fra omgjøringsretten - lojalitetsplikt	18
5.3	Virkningene av omgjøringen	19
5.4	Kan tidsfristen for å kreve omgjøring utvides?	22
5.5	Omgjøring i forhold til arv	23
5.6	Omgjøringens konsekvenser for avhender	23
5.7	Virkningene for selskapet når avhender krever innløsning	24
<u>6</u>	<u>AVHENDELSE</u>	<u>25</u>
6.1	Retten til å avhende aksjene	25
6.2	Kan tidsfristen for videre avhendelse utvides?	25
6.3	Omfattes annen erververs bruk av rettingstiltakene i aksjeloven § 4-17 første ledd av første erververs tidsfrist etter aksjeloven § 4-17 annet ledd?	26
6.4	Hvem kan erverver avhende aksjen videre til?	28
<u>7</u>	<u>SØKSMÅL</u>	<u>31</u>
7.1	Retten til å anlegge søksmål	31
7.2	Adgangen til å benytte rettelsesmulighetene i aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 1, 2 og 4 under søksmålets gang	32

7.3	Hva skjer om aksjene avhendes under søksmålets gang?	32
7.4	Kan tidsfristen for å reise søksmål utvides?	33
7.5	Erverver og avhenders aksjonærrettigheter under søksmålets gang	33
7.6	Erververens aksjonærrettigheter dersom nektelsen er ugyldig	34
7.7	Erververens aksjonærrettigheter dersom samtykkenektelsen er gyldig	34
8	<u>INNLØSNING</u>	<u>35</u>
8.1	Retten til å kreve innløsning	35
8.2	Kan tidsfristen for å kreve innløsning utvides?	36
8.3	Vedtakelsesprosedyren ved innløsning	37
8.4	Begrensninger i adgangen til å kreve innløsning	38
8.4.1	Begrunnelsen for regelen	38
8.4.2	Selskapet utpeker en annen erverver	39
8.4.3	Myndigheten til å utpeke en ny erverver	40
8.4.4	Hvem kan selskapet utpeke til å overta aksjer?	40
8.4.5	Innløsningssummen etter aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 1	41
8.4.6	Anvendelse av avtaleloven § 36 i tilfeller hvor erverver krever innløsning	41
8.4.7	Anvendelse av avtaleloven § 36 hvor avhender krever innløsning	42
8.4.8	Aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2	43
8.4.9	Er aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2 et absolutt hinder for innløsning?	44
8.4.10	Avveiningen etter aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2	44
9	<u>FORKJØPSRETT</u>	<u>47</u>
9.1	Samtykkenektelse og forkjøpsrett	47
9.2	Virkningene for avhender av at forkjøpsrett gjøres gjeldende	48
9.3	Eierrettighetene til aksjene dersom den forkjøpsberettigede ikke betaler	48

9.4	Forholdet mellom forkjøpsrett og samtykkekrav	49
9.5	Konsekvensene av at forkjøpsserverver blir nektet samtykke	50
9.5.1	Samtykke som vilkår for forkjøpsserverv	50
9.5.2	Konsekvensene av at forkjøpsserverver ikke får benytte rettingstiltakene i aksjeloven § 4-17 første ledd	51
9.6	Hvilke konsekvenser får Rt. 2008 s. 358?	53
10	<u>REGISTRE</u>	<u>56</u>
10.1	Rettsavgjørelser	56
10.2	Forarbeider	57
10.3	Lover	58
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>59</u>

1 Avhandlingens tema

1.1 Avgrensning, terminologi og videre fremstilling

Avhandlingens tema gjelder konsekvensene av at samtykke til aksjeerwerb i aksjeselskaper er nektet gitt. Problemstillingen aktualiseres når en av selskapets aksjeeiere overdrar sine aksjer til en erverver selskapet ikke godtar som aksjeeier. Det vil imidlertid bli avgrenset mot selskapets godkjennelse av aksjeerwerb. Samtykke til aksjeerwerb i aksjeselskap og konsekvensene av at samtykke nektes, er regulert av aksjeloven. Loven trådte i kraft 1. januar 1999, og erstattet aksjeloven av 1976.

Lovene som regulerer aksje- og allmennaksjeselskaper ble behandlet og vedtatt samtidig. De har derfor felles forarbeider.¹ På bakgrunn av den felles behandling aksjelovene gjennomgikk, samt at flere av bestemmelsene er likelydende, vil rettspraksis og teori som knytter seg til en av aksjelovene også være relevant for den annen.² Da denne avhandlingen kun omhandler reglene i aksjeloven, vil allmennaksjelovens regler med tilhørende rettskilder bare bli trukket inn der det kan belyse avhandlingens tema. Avhender betegner aksjeeieren som ønsker å overføre aksjen, eller som allerede har gjort det. Erverver er mottageren av aksjen, uansett overføringsmåte (salg, bytte, gave, arv, osv.).

Den første delen av avhandlingen tar for seg hensynene bak reglene om konsekvensene av samtykkenektelser (punkt 1.2), og en kort sammenligning av nordisk rett (punkt 2). Den neste delen av avhandlingen retter seg mot situasjonen i det samtykke nektes (punkt 3). Herunder behandles den begrunnelse selskapet skal gi erverver, tidsfristene for behandlingen, samt også erververs og avhenders aksjerettigheter. Den neste delen tar for

¹ Jf. Andenæs side 3.

² Jf. Andenæs side 3.

seg erververs rettingsmuligheter (punkt 4), herunder omgjøring (punkt 5), avhendelse (punkt 6), søksmål (punkt 7) og innløsning (punkt 8). Under punkt 8 avgrenses det mot fastsetting av aksjenes verdi i det selskapet skal løse inn erverver eller avhender. Deretter diskuteres den innflytelse utøvelse av forkjøpsrett kan ha for aksjeerverver som er nektet samtykke (punkt 9). Det avgrenses her mot vilkårene og prosessen ved utøvelse av forkjøpsrett.

1.2 Hensyn bak reguleringen av samtykkenektelser

Det er de samme hensynene som gjør seg gjeldende ved reglene om samtykkenektelsers konsekvenser, som ved reglene om samtykkekrav ved aksjeovergang. Konsekvensene av samtykkenektelser er en avveining mellom erververs, avhenders og selskapets interesser. Adgangen for aksjeselskaper til å kreve godkjennelse av aksjeovergang bygger på den tanke at et aksjeselskap i størst mulig grad bør kunne styre hvilke aksjeeiere det ønsker å ha fremfor at det skal være markedsstyrt.³ Bakgrunnen for denne tankegangen er at selskapets eierstruktur ofte vil være viktig for selskapets drift. Det viktigste hensynet mot å tillate aksjeselskaper å pålegge samtykkekrav ved aksjeovergang er hensynet til fri omsetning av aksjer. Formålet bak reglene om samtykkenektelsers konsekvenser er å sørge for at avhender og erverver kommer seg ut av selskapsforholdet selv om samtykke nektes. Selskapet kan på bakgrunn av reglene om samtykkenektelsers konsekvenser praktisere samtykkekrav ved aksjeovergang uten at det vil være for inngripende overfor den erverver som rammes.

³ Jf. Bruland side 59.

2 Kort om konsekvensene av at samtykke blir nektet i de andre nordiske land

2.1 Den nordiske reguleringen av konsekvensene av samtykkenektelser

Den nordiske reguleringen av aksjeselskapsrett er langt på vei sammenfallende, da aksjeselskapslovene har sin opprinnelse i et samarbeid mellom de nordiske landene.⁴ Når det gjelder reguleringen av samtykkenektelsers konsekvenser, skiller imidlertid den norske aksjeloven seg fra den svenske Aktiebolagslagen og den danske Aktieselskabsloven. Forskjellen er hovedsakelig at aksjeovergang etter svensk og dansk rett ikke kan skje før samtykke er gitt, mens aksjeovergang etter norsk rett kan skje ved at aksjen overdras til erverver i påvente av samtykke, som er en betingelse for at aksjeovergangen kan gjennomføres.

Hva gjelder samtykke til aksjeervert har den svenske aksjeselskapslovgivningen tradisjonelt vært restriktiv.⁵ I 2005 ble Aktiebolagslagen fra 1975 erstattet med Aktiebolagslagen av 2005. Ved denne lovendringen ble det tillatt å ta inn samtykkeforbehold i selskapets vedtekter, jf. Aktiebolagslagen kapittel 4, 8 §. Lovreguleringen av samtykkekravet og dets konsekvenser er således forholdsvis ny i svensk rett. En forskjell som skiller den svenske lovreguleringen av samtykkekrav fra den danske og norske, er at Aktiebolagslagen kapittel 4, 14 §, gir anvisning på at selskapets andre aksjeeiere kan klage dersom de er misfornøyde med selskapets beslutning i saker om godkjenning av aksjeervert. Dette gjelder både i tilfeller hvor selskapet gir tillatelse til ervervet, samt i tilfeller hvor samtykke nektes.⁶ Tidsfristen for å uttale seg bestemmes av samtykkeforbeholdet, men den får etter Aktiebolagslagen kapittel 4, 14 §, jf. 9 § sjette ledd, ikke være kortere enn en måned, og heller ikke lengre enn to måneder. Erverver som får selskapets samtykke til aksjeervert, kan således ikke være sikker på at ervervet står seg før tidsfristen i Aktiebolagslagen kapittel 4, 14 § er gått ut. Tilsvarende ordning finnes verken i

⁴ Jf. Bråthen, Consent side 69, Bråthen, Personklausuler side 73.

⁵ Jf. Bråthen, Consent side 69.

⁶ Jf. Sjöman side 94.

dansk eller norsk rett. Idet samtykke til aksjeervertet er gitt, og tidsfristen for å påklage beslutningen er gått ut, varer tillatelsen til aksjeovergang i seks måneder fra dagen erverver er underrettet om beslutningen, jf. Aktiebolagslagen kapittel 4, 16 §.⁷ Etter seks-måneders fristen er utløpt, vil aksjeovergang anses å være i strid med samtykkereglene, og således føre til at avtalen om aksjeoverdragelsen er ugyldig, jf. Aktiebolagslagen kapittel 4, 17 §. Tilsvarende tidsfrist for samtykkevedtakets gyldighet jf. Aktiebolagslagen kapittel 4, 16 §, finnes verken i dansk eller norsk rett.

Den danske Aktieselskabsloven § 20 gir som den svenske Aktiebolagslagen kapittel 4, 17 § anvisning på at aksjeervert må klareres før overdragelse kan finne sted. Aktieselskabsloven gir som aksjeloven anvisning på at beslutningen om samtykke til aksjeovergang må meddeles erverver innen maksimum to måneder, jf. Aktieselskabsloven § 20.⁸ Om beslutning ikke er meddelt erverver innen to måneder anses samtykke gitt, jf. Aktieselskabsloven § 20.

Aksjeovergang på tross av samtykkenektelse vil i svensk og dansk rett føre til at overdragelsen er ugyldig, jf. henholdsvis Aktiebolagslagen kapittel 4, 17 § og Aktieselskabsloven § 20.⁹ Følgene av ugyldig overdragelse er at avtalen om aksjeovergang skal annulleres.¹⁰ Ytelser som er erlagt vil således gå tilbake til de opprinnelige partene.¹¹ Idet en erverver etter dansk og svensk rett nektes samtykke til aksjeovergang, finnes det ikke noen lovbestemt mulighet for avhender til å komme seg ut av selskapsforholdet.¹² Den danske og svenske ordningen hvor en avhender ikke blir kompensert med muligheten til å komme seg ut av selskapsforholdet når samtykke nektes skiller seg fra den norske. Forskjellen må hovedsakelig være begrunnet i at aksjeovergang etter svensk og dansk rett

⁷ Jf. Aktiebolagslagen, en kommentar side 4:31.

⁸ Jf. Bunch m.fl. side 208

⁹ Jf. Sjöman side 102, Werlauff side 138 -139.

¹⁰ Jf. Aktiebolagslagen, en kommentar side 4:32.

¹¹ Jf. Aktiebolagslagen, en kommentar side 4:32.

¹² Jf. Werlauff side139.

ikke kan skje før selskapet har gitt samtykke, mens aksjeovergang etter norsk rett kan skje ved at aksjen overdras til erverver i påvente av samtykke. I og med at avhender sitter igjen som aksjeeier ved samtykkenektelsen etter dansk og svensk rett, vil således behovet for rettingsmuligheter være mindre enn etter norsk rett.

3 Situasjonen når samtykke nektes

3.1 Selskapets begrunnelse

Når en erverver nektes samtykke til aksjeovergang vil det som regel være viktig for han å få kjennskap til hvorfor samtykke ikke gis. For at erverver skal kunne vurdere hvordan han kan bringe forholdene rundt aksjeoverdragelsen i orden, er han etter aksjeloven § 4-16 tredje ledd tillagt rett til begrunnelse av hvorfor selskapet har besluttet å nekte samtykke.

Idet melding om aksjeovergang blir meldt inn til selskapet har det to måneder til å avgjøre hvorvidt samtykke skal gis, jf. aksjeloven § 4-16 fjerde ledd. Om selskapets beslutning ikke er meddelt erverver innen to måneder, anses samtykke gitt, jf. aksjeloven § 4-16 fjerde ledd. Loven sier ikke hva som kreves for at selskapets melding til erverver skal være fristavbrytende. Heller ikke forarbeider eller rettspraksis gir svar på spørsmålet. Aarbakke m.fl. synes å legge til grunn at tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd begynner å løpe dersom avslaget inneholder begrunnelse.¹³ En løsning som synes mer rimelig er at selskapets melding virker fristavbrytende for selskapet i forhold til aksjeloven § 4-16 fjerde ledd, og at fristen for erverver ifølge aksjeloven § 4-17 annet ledd først begynner å løpe når begrunnelsen for nektelsen er gitt. Denne løsningen er basert på reelle hensyn, da spesielt hensynet til erverver. Resultatet må sies å være i samsvar med lovens ordlyd, som fastslår at erverver skal få begrunnelse dersom samtykke til erverv nektes. Om begrunnelse ikke behøver å bli gitt tidligere enn umiddelbart før utløpet av fristen i aksjeloven § 4-17 annet

¹³ Jf. Aarbakke m.fl. side 267.

ledd, vil retten til begrunnelse i aksjeloven § 4-16 tredje ledd miste mye av sin betydning for erverver.

Aksjeloven stiller heller ingen krav til begrunnelsens innhold, jf. aksjeloven § 4-16 tredje ledd. Ut fra bestemmelsens formål, som må antas å være erververs mulighet til å rette forholdene eller overprøve samtykkenektelsen, må det imidlertid antas at selskapet må gi erverver en begrunnelse som inneholder alle relevante momenter som er vektlagt ved avgjørelsen.¹⁴ Det er antatt at selskapet ikke behøver å orientere erverver om hvilke tiltak han må iverksette for at han likevel skal få samtykke.¹⁵ Det må derimot synes klart at erverver må informeres om de alternativer han har for å komme seg ut av omstendighetene, jf. aksjeloven § 4-17 første ledd. En ren gjengivelse av aksjeloven § 4-17 første ledd er antatt å være tilstrekkelig.¹⁶ Erverver skal også gjøres klar over at selskapet kan kreve aksjene tvangssolgt hvis forholdene ikke bringes i orden innen to måneder etter at erverver ble underrettet om at samtykke ikke gis, jf. aksjeloven § 4-17 annet ledd.¹⁷

3.1.1 Hvilke grunner er selskapet bundet av

Når det gjelder hvilke grunner selskapet er bundet av, må det må skilles mellom samtykkenektelsens faktiske og meddelte nektelsesgrunn.¹⁸ Årsaken er at det kun er den meddelte nektelsesgrunn erverver vil ha kunnskap om. Om selskapet gir erverver en begrunnelse for nektelsen mens det i realiteten foreligger en annen, vil det være den meddelte nektelsesgrunn erverver senere kan kreve prøvd rettslig.¹⁹ Selv om den faktiske begrunnelsen ikke kan prøves rettslig, kan den likevel bli et bevishensyn ved en senere domstolsprøvelse.²⁰

¹⁴ Jf. Aarbakke side 263.

¹⁵ Jf. Norsk Lovkommentar note 479.

¹⁶ Jf. Norsk Lovkommentar note 479, Bråthen selskapsrett side 83.

¹⁷ Jf. Norsk Lovkommentar note 479.

¹⁸ Jf. Andenæs side 192.

¹⁹ Jf. Andenæs side 192-193.

²⁰ Jf. Andenæs side 192-193.

3.2 Tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd

Fristen for å iverksette tiltak etter aksjeloven § 4-17 første ledd er to måneder, jf. § 4-17 annet ledd. Det følger av aksjeloven § 4-17 annet ledd første punktum, at selskapets vedtekter kan utvide fristen, men ikke innskrenke den.²¹ Tidsfristen i aksjeloven § 4-17 første ledd begynner å løpe fra erverver mottok underretning om samtykkenektelsen.²² Dette må forstås slik at meldingen må være kommet frem til erverver for å få virkning, sml. avtaleloven § 2.²³ Formålet bak tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd er å forhindre en permanent situasjon der erverver ikke kan utøve aksjonærrettigheter.²⁴ Fristen på to måneder vil også virke slik at avhender, erverver og selskapet får en avklaring av eierforholdene etter aksjeovergangen. Etter utløpet av to-måneders fristen, eller eventuelt en lengre tidsfrist satt i vedtektene, har erverver i utgangspunktet mistet muligheten til å anvende rettingstiltakene i aksjeloven § 4-17 første ledd. Unntak kan imidlertid tenkes om selskapet utvider tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd. Muligheten for utvidelse av tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd vil bli omtalt under punktene 5.4, 6.2, 7.4 og 8.2.

3.3 Aksjers økonomiske og organisatoriske rettigheter

Aksjeloven § 4-2 skiller mellom aksjers organisatoriske og økonomiske rettigheter.²⁵ Aksjers organisatoriske rettigheter innebærer retten til å være med å forme selskapets beslutninger, som å stemme på generalforsamling og å anlegge ugyldighetssøksmål.²⁶ Aksjers organisatoriske rettigheter er etter aksjeloven § 4-2 annet ledd tillagt avhender av

²¹ Jf. Bråthen Selskapsrett side 83.

²² Jf. Andenæs side 214.

²³ Jf. Aarbakke m.fl. side 263, 267.

²⁴ Jf. Andenæs side 198.

²⁵ Jf. Tore Bråthen, Personklausuler side 39-40, samt Andenæs side 130.

²⁶ Jf. Norsk Lovkommentar note 358.

aksjen inntil de går over på erverver.²⁷ En aksjes økonomiske rettigheter er typisk retten til utbytte og fortrinnsretten til aksjer ved kapitalforhøyelse. Aksjeloven § 4-2 slår fast at erverver skal overta de økonomiske rettigheter knyttet til aksjen ved aksjeovergang. Begrunnelsen for at erverver kan overta aksjens økonomiske rettigheter i motsetning til aksjens organisatoriske rettigheter, er at de økonomiske rettighetene kan skilles fra aksjen.²⁸

3.4 Erverver og avhenders rettigheter etter at samtykke til aksjeovergang er nektet

Aksjeloven § 4-2 første ledd er utgangspunktet ved fastsettelsen av hvilke rettigheter erverver er tillagt under perioden selskapet behandler aksjeovergangen, samt under perioden erverver bringer forholdene rundt overdragelsen i orden om samtykke nektes. Aksjeloven § 4-2 første ledd legger som nevnt til grunn at aksjens økonomiske rettigheter skal overtas av erverver. Tidspunktet for overtakelsen av aksjens økonomiske rettigheter beror på avtalen mellom avhender og erverver. Skjæringstidspunktet vil imidlertid normalt være erververs betaling til avhender. At samtykke senere nektes vil ikke forandre erververs rett til aksjens økonomiske rettigheter i tiden erverver bringer forholdene i orden. Erververs økonomiske rettigheter ved aksjeovergangen er således i behold til tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd løper ut.

Aksjeloven § 4-2 annet ledd sier videre at det er avhender av aksjen som kan utøve de organisatoriske aksjerettigheter inntil disse går over på erverver.²⁹ Avhenders stemmerett vil derfor være i behold til tidsfristen for retting er utløpt, jf. aksjeloven § 4-17 annet ledd. Om erverver krever omgjøring av avtalen, vil ikke avhenders rett til å stemme for aksjene bortfalle grunnet at avhender da blir eier av aksjene igjen. Avhenders rett til å utøve organisatoriske aksjonærrettigheter vil også være i behold ved søksmål.

²⁷ Jf. Ot. prp nr 23 1996-1997 side 90 flg. Inst. O nr. 80 1996-1997 side 22, Bråthen, Selskapsrett side 79.

²⁸ Jf. Andenæs side 160.

²⁹ Jf. Ot. prp nr 23 1996-1997 side 90 flg. Inst. O nr. 80 1996-1997 side 22, Bråthen, Selskapsrett side 79.

Det følger av rettspraksis at avhender kan stemme for aksjene under søksmålets gang med mindre omgjøringsretten er avtalt bort, jf. punkt 6.3 nedenfor. Dette skyldes at erverver kan kreve omgjøring dersom avgjørelsens resultat er at samtykkenektelsen er gyldig jf. aksjeloven § 4-17 annet ledd. Avhender kan således bli eier av aksjene igjen. Hva gjelder avhenders rett ved videre avhendelse etter aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 2, er ordningen som nevnt at avhender kan utøve de organisatoriske aksjonærrettigheter til de går over på erverver, jf. aksjeloven § 4-2 annet ledd. I og med at erverver ved en videre avhendelse ikke kan overta aksjens organisatoriske rettigheter før han får samtykke til aksjeervert, kan således avhender fortsatt utøve de organisatoriske aksjonærrettighetene til de går over på en ny erverver.

Hvorvidt erverver er berettiget til å stemme for avhenders aksjer under perioden erverver bringer forholdene rundt aksjeovergangen i orden løses ikke av lov eller forarbeider. De ordinære reglene om fullmakt i aksjeloven § 5-2 annet ledd tilsier at aksjeeier kan benytte seg av en hvilken som helst fullmektig på generalforsamling, herunder erververen. Hvorvidt stemmeretten kan være avskåret som følge av inhabilitet i tiden ervert rettes, blir diskutert i punktene 3.5 og 3.6 nedenfor.

3.5 Inhabilitet ved generalforsamlingsvedtak

Det følger som nevnt av aksjeloven § 4-2 annet ledd, jf. § 4-17 annet ledd at avhender har sine organisatoriske aksjonærrettigheter i behold til tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd løper ut. Han kan således selv stemme for sine aksjer på generalforsamling, eller han kan benytte seg av en fullmektig, jf. aksjeloven § 5-2 annet ledd.

I Rt. 2007 s. 717 HRKj. (Frognershuset II) ønsket erverver å stemme for avhenders aksjer. Kjennelsen gjaldt midlertidig forføyning vedrørende gyldigheten av en generalforsamlingsbeslutning etter aksjeloven § 5-22. Generalforsamlingsbeslutningen gikk ut på et forslag om nytt styre i selskapet. Erverver, som var nektet samtykke til aksjeervert, påsto at generalforsamlingsbeslutningen var ugyldig fordi han ble nektet å stemme for avhenders aksjer. Erverver ønsket å benytte avhenders stemmer for å få innsatt det foreslåtte styret, da han

visste det ville samtykke til aksjeovergangen. Fordi tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd var oversittet, ble avhenders aksjonærrettigheter ansett bortfalt.³⁰ Erverver kunne derfor ikke stemme for avhenders aksjer.³¹ Spørsmålet om erverver kunne stemme for avhenders aksjer i egen interesse kom således ikke på spissen.

Reglene om inhabilitet på generalforsamling forbyr at aksjeeier med vesentlig interesse i saken kan stemme i søksmål mot seg selv eller andre, eller om eget eller andres ansvar overfor selskapet, jf. aksjeloven § 5-3 fjerde ledd. Den vesentlige interessen må ha potensial til å stride mot selskapets interesser.³² Aksjeeier kan imidlertid være med å behandle eller diskutere saken.³³ Den samme inhabilitetsvurdering vil gjøre seg gjeldende for aksjeeiers fullmektig, jf. aksjeloven § 5-3 fjerde ledd.³⁴ Loven sier imidlertid ingenting om at en aksjonær ikke kan stemme i samsvar med egne interesser i saker så lenge de ikke gjelder sitt eget eller andres ansvar ovenfor selskapet, eller søksmål mot seg selv eller andre. Ut fra en antitetisk tolkning av lovens ordlyd, kan således ikke en aksjonær som ønsker å stemme inn en et medlem i styret anses inhabil.³⁵ Dette gjelder selv om han vet at det potensielle styremedlemmet vil samtykke til en aksjeovergang han selv er part i. Tolkningen støttes også av reelle hensyn, da stemmegivning i tråd med egne interesser nettopp er poenget ved stemmegivning på generalforsamling.

Hva gjelder inhabilitet for avhenders fullmektig, som i dette tilfellet vil være erverver, må en egen inhabilitetsvurdering foretas. Denne inhabilitetsvurderingen må ta utgangspunkt i erververs interesse i saken. Det følger imidlertid som nevnt foran at inhabilitet ved stemmegivning i generalforsamling kun gjør seg gjeldende i saker om søksmål og ansvar. Erverver vil derfor ikke være inhabil til å stemme ved styrevalg. Erverver vil dessuten også være inhabil der hans hjemmelsmann (avhender) er inhabil. Aksjeloven § 5-3 fjerde ledd må således forstås slik at stemmeretten på generalforsamling ved styrevalg vil være i

³⁰ Jf. Rt. 2007 s. 717 HRKj. (Frognerhuset II) premiss 22.

³¹ Jf. Rt. 2007 s. 717 HRKj. (Frognerhuset II) premiss 24.

³² Jf. Aarbakke side 337.

³³ Jf. Aarbakke side 337, Norsk Lovkommentar note 648.

³⁴ Jf. Aarbakke side 338.

³⁵ Jf. Aarbakke side 338.

behold selv om aksjonæren stemmer på styremedlemmer han vet er positive til aksjeovergangen. Dette må også antas å gjelde hvor generalforsamlingen er det organ som er tillagt beslutningsmyndighet ved avgjørelsen om samtykke skal gis, da dette heller ikke er en avgjørelse som dreier seg om ansvar eller søksmål.

Det finnes imidlertid begrensninger i aksjeeiernes frihet til å fatte vedtak på generalforsamling. En slik skranke for generalforsamlings beslutninger finnes i aksjeloven § 5-22. Det slås her fast at aksjeeier, styremedlem eller daglig leder kan reise søksmål om vedtak som er blitt til i strid med selskapets vedtekter eller lov. Da disse begrensningene retter seg mot generalforsamlingens vedtak, vil de kun få virkning for de som har stemt for vedtaket. Aksjeloven § 5-22 vil imidlertid vanskelig kunne tenkes benyttet ved vedtak om valg av styremedlem. Anvendelse av aksjeloven § 5-22 kan i teorien tenkes i tilfeller hvor generalforsamlingen er tillagt vedtakskompetanse i saker som gjelder godkjenning av aksjeerwerb, og aksjonærene fatter vedtak om å samtykke i et aksjeerwerb hvor erververs egenskaper strider mot selskapets vedtekter.

3.6 Inhabilitet ved styrevedtak

Om avhender sitter i selskapets styre kan styrevervet benyttes for å få innflytelse, også i perioden ervervet rettes. Dette fordi at styret kan gjøre om sitt vedtak om å nekte samtykke. Avhenders styreverv vil, om ikke annet fremgår av selskapets vedtekter, være uavhengig av aksjeovergangen. Dette skyldes at styreverv er personlig, og ikke knyttet til aksjene aksjeeier har i selskapet.³⁶ Et styremedlem behøver således ikke å eie aksjer for å sitte i selskapets styre. På grunnlag av styremedlemmers påvirkning over de beslutninger som fattes i selskapets styre, kan inhabilitetsbetraktninger gjøre seg gjeldende.

Aksjeloven § 6-27 slår fast at et styremedlem ikke kan ”delta i behandlingen eller avgjørelsen av spørsmål som har slik særlig betydning for egen eller noen nærstående del at medlemmet må antas å ha fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken”. Tradisjonelt har det vært antatt at et styremedlems særinteresse er en interesse som er i

³⁶ Jf. Bråthen, Selskapsrett side 133.

konflikt med selskapets interesser.³⁷ Dette vil imidlertid ikke alltid være tilfelle, da det like gjerne kan foreligge særinteresser hos styremedlemmer som ikke vil føre til en interessekonflikt med selskapet.³⁸ Det er av Høyesteretts kjæremålsutvalg i en kjennelse fra 2001 lagt til grunn at det er tilstrekkelig for inhabilitet at den aktuelle interessen styremedlemmet har i saken er spesiell, og av en slik styrke at den er egnet til å påvirke styremedlemmets standpunkt i saken.³⁹ Ut fra denne tolkningen av aksjeloven § 6-27 må et styremedlem som avhender sin aksje derfor anses avskåret fra å delta i styrebehandlingen av samtykkespørsmålet. Bakgrunnen er at det må antas å ligge en personlig eller økonomisk særinteresse for avhender i at erverver får overta aksjen. Den samme vurderingen må imidlertid gjøre seg gjeldende om styremedlemmet selv, eller andre styremedlemmer, fremmer sak om omgjøring av samtykkenektelsen. Avhender vil også da anses inhabil ved behandlingen og avgjørelsen av saken.

3.7 Tvangssalg ved fristoversittelse

Det følger av aksjeloven § 4-17 annet ledd at selskapet kan kreve aksjene tvangssolgt dersom den fastsatte frist oversittes.

Aksjeloven av 1997 inneholder ingen regel om selskapets rett til å kreve tvangssalg i det ervervet ikke er meldt til selskapet. En slik regel hadde aksjeloven av 1976.⁴⁰ Bakgrunnen for endringen i 1997 loven er ikke kommentert i aksjelovens forarbeider. Det er av Andenæs antatt at endringen skyldes at aksjebrevordningen fra 1976 loven har falt bort, slik at erverv som ikke meldes til selskapet vil være langt sjeldnere i dag enn under 1976 loven.⁴¹ Andenæs hevder videre at i det tilfelle erverv ikke er meldt til selskapet, kan det ikke være noe i veien for at selskapet nekter å gi samtykke til ervervet og krever aksjene tvangssolgt.⁴² Denne løsningen synes rimelig. Det ville virke lite hensiktsmessig om avhender og erverver kunne gå klar av

³⁷ Jf. Bråthen, Styremedlemmers inhabilitet, i Styremedlem og aksjonær, s. 96.

³⁸ Jf. Aarbakke m.fl. side 540.

³⁹ Jf. Aarbakke m.fl. side 540, jf. HRKj. 2001-06-29. (ikke trykt i Rt.)

⁴⁰ Jf. Andenæs side 205 – 206.

⁴¹ Jf. Andenæs side 205 - 206.

⁴² Jf. Andenæs side 206.

samtykkereglene ved å ikke melde aksjeovergangen til selskapet. Mangel på konsekvenser ville undergrave selskapets mulighet til å føre kontroll med hvem som erverver aksjer.

Ved oversittelse av aksjeloven § 4-17 annet ledd vil tvangsgrunnlag være selskapets lovbestemte rett til å kreve tvangssalg, og den praktiske håndteringen av tvangssalget skal skje etter tvangsfullbyrdelsesloven § 10-4 flg.⁴³ For å kunne kreve tvangssalg må selskapet dokumentere samtykkenektelsen, samt avgi erklæring om at erverver har forholdt seg passiv.⁴⁴ Bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven som fastslår dekningsprinsippet, får ikke anvendelse ved salget, jf. aksjeloven § 4-17 annet ledd tredje punktum.⁴⁵ Reguleringen i aksjeloven § 4-17 annet ledd tredje punktum vil gi seg utslag ved at selskapets rett til å selge aksjene går foran panthavere og andre rettighetshaveres mulighet til å ta dekning i aksjene.⁴⁶

Et spørsmål som kan komme opp ved tvangssalg, er hvorvidt selskapet kan kreve å godkjenne den erverver som ved tvangssalget overtar aksjene. En slik godkjenning tar sikte på å eliminere risikoen for ytterligere runder med samtykkenektelser og påfølgende konsekvenser. Det er antatt i teorien at selskapet kan stille som vilkår for tvangssalget at den som overtar aksjene er godkjent som erverver, og at en eventuell nektelse ved behandlingen av ervervet ikke utløser ny frist etter aksjeloven § 4-17 annet ledd, jf. motsatt under punkt 6.3.⁴⁷

Det er ut fra forarbeidene til aksjeloven av 1976 klart at lovgiver ikke har tenkt at selskaper skal kunne vedtektsfeste samtykkekrav på aksjer som selges ved tvangssalg.⁴⁸ Dette er i samsvar med den restriktive holdning aksjeloven av 1976 hadde til omsetningsbegrensninger. Bakgrunnen for at adgangen til å kreve godkjenning av

⁴³ Jf. Norsk Lovkommentar note 495.

⁴⁴ Jf. Andenæs side 206.

⁴⁵ Jf. Tvangsfullbyrdelsesloven § 10-6 jf. § 8-1.

⁴⁶ Jf. Andenæs side 206.

⁴⁷ Jf. Andenæs side 206.

⁴⁸ Jf. Innstilling til lov om aksjeselskaper (mars 1970) side 83.

tvangssalgserverver ble ansett avskåret i forarbeidene til aksjeloven av 1976, var at aksjen ville bli mindre verdt som dekningsobjekt for kreditor.⁴⁹ I aksjeloven av 1997 omfatter samtykkekravet både såkalt frivillig og ”ufrivillig” aksjeovergang, jf. aksjeloven § 4-15 første ledd.⁵⁰ Det må således antas at selskapet har adgang til å stille samtykkekrav ved aksjeovergang som skjer på grunnlag av tvangssalg.

Hvor aksjen kreves tvangssolgt med grunnlag i dekningsloven § 2-2, vil et samtykkekrav ved aksjeovergang begrense kreditorenes dekningsmulighet. Reelle hensyn tilsier imidlertid at selskapet bør kunne kreve å godkjenne erverver ved tvangssalg. Dette slik at selskapet kan føre kontroll med hvem som erverver dets aksjer. Om aksjeselskaper ikke kunne stille samtykkekrav ved erverv av aksje som skjer på grunnlag av tvangssalg, ville dessuten tvangssalgsadgangen i aksjeloven § 4-17 annet ledd miste mye av sin praktiske betydning. Dette skyldes at selskapet vil kvie seg for å kreve aksjene tvangssolgt, da de ikke vil ha noe kontroll med hvem aksjene blir overdratt til. Dette kan føre til at selskapet ikke vil benytte seg av sin grunnleggende rett til å nekte å godkjenne erververe som ikke passer inn i selskapet. En erverver som ikke får sitt erverv godkjent av selskapet, vil heller ikke ha noe incitament til å rette situasjonen om det ikke forelå adgang for selskapet til å godkjenne tvangserverv. Når aksjen ble tvangssolgt kunne da den samme erverver kjøpe aksjen på nytt, denne gangen uten at selskapet kunne forhindre det.

3.8 Avhenders aksjonærrettigheter etter utløpet av tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd

Spørsmålet om en aksjonær som er nektet samtykke kan utøve aksjonærrettigheter etter utløpet av tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd kom opp i den tidligere nevnte Frognerhuset II kjennelsen i Rt. 2007 s. 717. Erverver ble som nevnt i punkt 3.5 nektet å stemme på generalforsamling med fullmakt fra avhender på grunn av at tidsfristen i

⁴⁹ Jf. Innstilling til lov om aksjeselskaper (mars 1970) side 83.

⁵⁰ Jf. Norsk Lovkommentar note 457.

aksjeloven § 4-17 annet ledd var gått ut før generalforsamlingen ble holdt. Frognerhuset II kjennelsen slår dermed fast at avhenders aksjeeierrettigheter bortfaller etter utløpet av tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd.

3.9 Erververs rettigheter etter utløpet av fristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd

Erververs rettigheter etter utløpet av tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd var oppe til avgjørelse i Rt. 2007 s. 714 HRKj. (Frognerhuset I) Kjennelsen gjaldt gjennomføring av tvangssalg etter aksjeloven og fravikelse av tvangssalgobjekt. Grunnlaget for tvangssalget var at tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd var løpt ut. Den konkrete problemstillingen var om erverver selv kunne forestå videresalget, selv om tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd var utløpt. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom i kjennelsen til at erverver hadde mistet disposisjonsretten over aksjene etter utløpet av tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd.⁵¹ Ved å oversitte fristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd, hadde erverver således tapt muligheten for « å bringe forholdet i orden » etter aksjeloven § 4-17, jf. ordlyden i aksjeloven § 4-16 tredje ledd.⁵² Bakgrunnen for kjennelsens resultat er at dersom erverver også etter utløpet av tidsfristen fritt skal kunne omsette aksjer med virkning for selskapet, vil fristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd bli illusorisk.⁵³ Kjennelsen innebærer trolig at erverver mister all rett til å rå over aksjene når fristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd oversittes.

3.10 Virkningen av at aksjeeier feilaktig er registrert som eier

Organisatoriske aksjonærrettigheter kan utøves når ervervet er innført i aksjeeierboken, eller det er meldt og godtgjort uten at det hindres av omsetningsbegrensninger, jf. aksjeloven § 4-2 første ledd. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor erverver får sitt erverv registrert i aksjeeierboka på tross av at samtykke til aksjeovergang ikke er gitt. Virkningen

⁵¹ Jf. Rt. 2007 side 714 HRKj (Frognerhuset I) premiss 23.

⁵² Jf. Rt. 2007 side 714 HRKj (Frognerhuset I) premiss 23.

⁵³ Jf. Rt. 2007 side 714 HRKj (Frognerhuset I) premiss 23.

av at erverver feilaktig er innført i aksjeeierboka vil være at registreringen ikke står seg.⁵⁴ Dette har de beste grunner for seg, da det ville være lite hensiktsmessig at innføring i aksjeeierboka skulle kunne reparere mangler ved ervervet.

4 Erververs rettingsmuligheter

4.1 Erververs mulige rettingstiltak etter aksjeloven § 4-17 første ledd

Samtykkenektelsers konsekvenser reguleres av aksjeloven § 4-17 første ledd. Erverver hadde også etter aksjeloven av 1976 visse rettingsmuligheter i det samtykke til aksjeervert ble nektet. Tiltakene som aksjeloven av 1976 § 3-4 fjerde ledd ga hjemmel for var søksmål om samtykkenektelsens gyldighet, eller videre avhendelse av aksjen. Erverver kunne også gjøre om avtalen med avhender, men omgjøringsretten var betinget av avtale mellom avhender og erverver. Det var således ingen lovfestet rett til omgjøring. Retten til innløsning, som er lovfestet i aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 4, kom også med aksjeloven av 1997 og har intet motstykke i aksjeloven av 1976.

Tiltakene i aksjeloven § 4-17 første ledd er hovedsakelig rettet mot erverver av aksjen, og gir denne en viss beskyttelse i det selskapet ikke samtykker i aksjeovergangen.⁵⁵

Beskyttelse av erverver vil imidlertid også komme avhender til gode, da erververs rettelsesmuligheter gjør at avhender ikke blir låst inne i selskapet. Etter aksjeloven § 4-17 første ledd har erverver av aksjen fire rettingsmuligheter i tilfeller hvor selskapet nekter å samtykke i aksjeervert. Alternativene i aksjeloven § 4-17 første ledd kan utøves uavhengig av om samtykkenektelsen er gyldig.⁵⁶ Utøvelse av forkjøpsrett vil imidlertid

⁵⁴ Jf. Andenæs side 161.

⁵⁵ Jf. Bråthen, Consent side 82.

⁵⁶ Jf. Andenæs side 202, Bråthen Consent side 84.

kunne prekludere erververs mulighet til å benytte seg av rettelsesmulighetene i aksjeloven § 4-17 første ledd, jf. punkt 9.⁵⁷

5 Omgjøring

5.1 Utgangspunktet

Erververs første mulighet etter aksjeloven § 4-17 første ledd er å kreve avtalen med avhender omgjort, jf. aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 1. Med omgjøring menes at avtalen mellom avhender og erverver faller bort, slik at ytelsene tilbakeføres partene. Det følger av aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 1 at avtale mellom avhender og erverver kan begrense erververs rett til å kreve omgjøring.⁵⁸ Hvorvidt dette er avtalt må avgjøres ved en tolkning av avtalen mellom partene.⁵⁹ Tolkningen må skje i tråd med de alminnelige prinsipper for avtaletolkning.

Omgjøring er et forhold mellom erverver og avhender. Selskapet står utenfor dette forholdet, og kan således ikke regulere omgjøringsadgangen i vedtektene, eller motsette seg at avtalen gjøres om.⁶⁰ Omgjøringen vil ha virkning for samtlige aksjer som anses omfattet av transaksjonen.⁶¹ Erverver har således ikke adgang til å returnere kun deler av den aktuelle aksjeposten.⁶² Grunnen til at oppdeling av aksjeposter ikke tillates ved omgjøring, er på grunn av at oppdelingen vil kunne minske avhenders mulighet til å selge aksjene. Normalt vil en aksjepost være vanskeligere å selge jo mindre den er. Skulle det være behov

⁵⁷ Jf. Bråthen, Consent side 84, Bråthen, Selskapsrett side 84.

⁵⁸ Jf. Bråthen, Consent. side 83, Aarbakke m.fl. side 265.

⁵⁹ Jf. Andenæs side 156.

⁶⁰ Jf. Norsk Lovkommentar note 486, 488.

⁶¹ Jf. Norsk Lovkommentar note 487.

⁶² Jf. Norsk Lovkommentar note 487.

for å splitte opp en aksjepost for å lette senere salg, taler reelle hensyn for at det bør være opp til avhender selv å ta denne avgjørelsen.

Grunnen til at lovhjemlet omgjøringsrett ble innført ved aksjeloven av 1997 er ikke kommentert i lovforarbeidene. Lovfestingen kan imidlertid tenkes å være begrunnet i at samtykkekrav først ble lovens hovedregel ved aksjeloven av 1997. Fordi aksjelovens hovedregel er at aksjeovergang krever samtykke, vil det oppstå flere situasjoner etter aksjeloven av 1997 hvor erverver ikke får selskapets samtykke til aksjeerverv, enn etter aksjeloven av 1976. At aksjeloven har den hovedregel at erverver kan rette omgjøringskrav mot avhender, vil lette arbeidsmengden for selskapet, som følge av at erverver heller krever omgjøring ovenfor avhender istedenfor å rette krav om innløsning eller reise søksmål mot selskapet.

5.2 Unntak fra omgjøringsretten - lojalitetsplikt

Selv om erververs omgjøringsrett ikke hindres av avtale med avhender, kan erververs rett til å kreve omgjøring innskrenkes. Erververs rett til å kreve omgjøring kan anses avskåret på grunn av at omgjøring vil være illojalt ovenfor avhender, jf. Rt. 2004 s. 1256.⁶³ Saken gjaldt samtykkenektelse ved kjøp av aksjer i et boligselskap. På bakgrunn av den ulovfestede lojalitetsplikt i kontraktsforhold, kom Høyesterett til at kjøpers handlemåte innebar en plikt til å gi selger en ny mulighet til å få styrets godkjenning før kontrakten ble krevd annullert. Det ble av Høyesterett uttalt at både selger og kjøper måtte ha en lojalitetsplikt overfor hverandre til å medvirke slik at styret ga samtykke til aksjeovergangen. Ut fra de konkrete forhold i saken fastslo Høyesterett at denne plikten ikke opphørte umiddelbart idet styret fattet nektelsesvedtak. Kjøper ble derfor ansett forpliktet til å gi selger ytterligere en mulighet til å fremskaffe styrets samtykke.⁶⁴

⁶³ Jf. Bråthen, Selskapsrett side 84.

⁶⁴ Jf. Rt. 2004 s. 1256 premiss 43.

Rt. 2004 side 1256 slår fast at noen særlige momenter må vektlegges ved spørsmål om omgjøring anses avskåret på grunnlag av lojalitetsbetraktninger. Disse momentene er hvorvidt kontrakten allerede er oppfylt, i hvilken grad omgjøringen vil ramme selger, samt forholdet partene i mellom forøvrig. Hva gjelder formuleringen ”forholdet partene i mellom forøvrig”, siktes det til hvilke forventninger partens oppførsel har skapt hos motparten.⁶⁵ Uttalelsene i Rt. 2004 s. 1256 viser at Høyesterett anser partenes lojalitetsplikt som gjeldende også etter at samtykke til aksjeerverv er nektet.⁶⁶ Årsaken til dette er at lojalitetsplikten ville miste mye av sin betydning om den ikke gjaldt også etter en samtykkenektelse. Dette er på grunn av at partene etter samtykkenektelsen fortsatt kan prøve å påvirke selskapet til å forandre sin beslutning. Lojalitetspliktens fundament er dessuten at partene skal være lojale overfor hverandre, noe som må sies å tale for at deres plikter ikke opphører umiddelbart der det vil få store konsekvenser for motparten.

5.3 Virkningene av omgjøringen

Omgjøringens virkning vil som nevnt være at avtalen mellom avhender og erverver bortfaller, slik at ytelsene partene har erlagt leveres tilbake. Der avtalen mellom erverver og avhender gjøres om, utløses ikke et nytt samtykkekrav idet aksjen går tilbake til avhender.⁶⁷ Omgjøringen anses ikke som en ny overdragelse, da den opprinnelige overdragelsen ikke ble en realitet grunnet samtykkenektelsen. I teorien er tilbakeføringen av aksjer ved omgjøring beskrevet som om avhender blir aksjeeier på nytt.⁶⁸ Dette skyldes at avhender overtar de rettigheter som erverver har utøvd under perioden selskapet har vurdert om samtykke skal gis, jf. punkt 5.6. Det kan imidlertid synes noe merkelig å omtale tilbakeføringen av aksjene som en ”eiendomsovergang”, da samtykkekrav ved aksjeovergang har den virkning at en overdragelse i samsvar med aksjeloven først kan anses gjennomført ved selskapets samtykke.

⁶⁵ Jf. Rt. 2004 side 1256 premiss 42 – 43.

⁶⁶ Jf. Rt. 2004 side 1256 premiss 43.

⁶⁷ Jf. Norsk Lovkommentar note 486.

⁶⁸ Jf. Norsk Lovkommentar note 486.

Det følger av aksjeloven § 4-2 første ledd at erverver skal overta aksjenes økonomiske rettigheter. Denne retten vil da også inkludere retten til å tegne seg for nyemitterte aksjer samt å motta fondsaksjer. Dette har sammenheng med at retten til å tegne eller motta nyemitterte aksjer eller fondsaksjer er uløselig knyttet til aksjen. Ved omgjøring da vil retten til nyemitterte aksjer og fondsaksjer gå over på avhender.⁶⁹

Fondsaksjer oppstår på bakgrunn av at selskapet oppjusterer selskapskapitalen ved fondsemisjon. En fondsemisjon er en økning av aksjekapitalen ved overføring av overskudd, fondsmidler eller oppskrivning av aktiva uten at aksjonærene samtidig betaler inn til selskapet.⁷⁰ Fondsaksjer er friaksjer som deles ut til aksjeeiere ved en fondsemisjon. Verdien av en fondsemisjon kan også reflekteres ved at pålydende på de allerede eksisterende aksjene i selskapet justeres opp. Nyemitterte aksjer er aksjer som oppstår ved emisjonen. En emisjon er en oppjustering av selskapskapitalen ved innskudd fra aksjonærene i selskapet, eller andre utenfor selskapet.⁷¹ Verdien av en emisjon reflekteres på samme vis som ved en fondsemisjon. Fordelingen av fondsaksjer og nyemitterte aksjer gjøres således med utgangspunkt i aksjeeierandel i selskapet. Når aksjeervertet blir omgjort, må således også disse rettighetene gå tilbake til avhender.⁷² Om avhender mottar aksjer i tillegg til de aksjene som går tilbake fra erverver grunnet omgjøringen, er det i juridisk teori antatt at avhender kan bli nødt til å kompensere erverver økonomisk for de nye aksjene.⁷³

At avhender skal gi erverver kompensasjon for fondsaksjer og nyemitterte aksjer synes som en rimelig løsning, da avhender ved omgjøring ikke kan sies å ha noe berettiget forventning om å beholde den verdi en emisjon fører med seg. Om erverver ikke kan kreve

⁶⁹ Jf. Norsk Lovkommentar note 486.

⁷⁰ Jf. Andenæs side 536-537.

⁷¹ Jf. Andenæs side 507-509.

⁷² Jf. Bråthen, Consent side 84.

⁷³ Jf. Bråthen, Selskapsrett side 84.

kompensasjon for verdiøkningen, kan han heller velge å videreselge aksjene eller kreve dem innløst. I og med at det er lite trolig at lovgiver har tilsiktet at omgjøring ikke skal være et praktisk rettingstiltak når det har foregått en emisjon i tiden mellom aksjeoverdragelsen og omgjøringskravet, må det antas at erverver kan kreve kompensasjon for økt verdi oppstått ved fondsemisjon eller emisjon. Om det ikke var slik, ville omgjøringsretten bli lite anvendelig der verdien av de ervervede aksjene er steget etter aksjeovergangen. Erverver ville da tape penger på å gjøre omgjøringskrav gjeldende, slik at han mer sannsynlig ville benytte seg av de andre rettingstiltakene i aksjeloven § 4-17 første ledd. Det må likevel tas hensyn til avhender i tilfeller hvor den verdi erverver skal kompenseres med er betydelig. Hvor dette blir en stor økonomisk belastning for avhender, bør ikke erverver kunne kreve kompensasjon ved omgjøringen. Erverver vil da være bedre tjent med å benytte seg av de andre rettingsmulighetene i aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 2, 3 og 4.

De økonomiske aksjerettigheter må kunne kreves tilbakeført fra tidspunktet for omgjøringen. Dette er som nevnt på grunn av at ytelsene partene har erlagt går tilbake til den annen part. Retten til de midler som allerede er mottatt av erverver i perioden selskapet har behandlet overdragelsen vil ofte være regulert ved avtale mellom avhender og erverver. Dette skyldes at forholdet mellom kjøper og selger ved samtykkenektelser alltid har vært ansett som et rent avtalerettslig forhold som er aksjeselskapet uvedkommende.⁷⁴ Aksjeloven av 1997 bygger også på dette standpunktet.⁷⁵

Sier ikke avtalen mellom avhender og erverver noe om hvordan de mottatte midler skal fordeles etter omgjøringen er gjennomført, synes løsningen usikker. Det må her foretas en avveining mellom erververs og avhenders rett til midlene. Det som taler mot at erverver skal få beholde midlene, er at erverver i de fleste tilfeller har rett til å gjøre om avtalen med avhender innen et par måneder, og slik få tilbakeført det han har betalt for aksjene. At erverver skal sitte igjen med utbytte etter å ha vært eier av aksjene i kort tid kan derfor

⁷⁴ Jf. LB-2003-2657.

⁷⁵ Jf. LB-2003-2657.

virke urimelig ovenfor avhender. Urimeligheten vil spesielt gjøre seg gjeldende i tilfeller hvor erverver har mottatt store beløp fra selskapet.

Det som taler for at erverver skal få beholde midlene, er at han ved sin betaling må anses å ha investert i aksjene. Det mottatte utbyttet kan således ses som en avkastning av investeringen. Om avkastningen blir stor, er det desto heldigere for erverver. Dette vil være det samme prinsipp som ved investering i andre formuesgoder. Avhender kan også unngå at erverver sitter igjen med de mottatte utdelingene etter omgjøring ved å regulere forholdet i salgsavtalen.

En løsning i situasjoner hvor det ikke foreligger avtale om retten til de utdelte midler kan være at erverver får beholde en andel av det mottatte beløp tilsvarende renteavkastningen erverver ville hatt om han ikke investerte midlene i aksjene. Løsningen bygger på rimelighetsbetraktninger. De mottatte midlene må benyttes til å dekke det rentetap erverver har hatt på bakgrunn av at han har investert i aksjene. Resten av de mottatte midler overtar avhender. Resultatet blir således at det tap selskapets samtykkenektelse kan føre med seg blir delt på avhender og erverver. Løsningen kan synes rimelig da ingen av partene fremstår som nærmere enn den annen til å bære tapet alene.

5.4 Kan tidsfristen for å kreve omgjøring utvides?

Ved anvendelse av aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 1 er det i juridisk teori antatt at selskapet kan utvide tidsfristen utover det som er bestemt i aksjeloven eller selskapets vedtekter.⁷⁶ En slik fristforlengelse kan få konsekvenser for avhender, da aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 1 regulerer forholdet mellom avhender og erverver.⁷⁷ Avhender kan således bli nødt til å finne seg i at erverver krever omgjøring senere enn etter to måneder, som er den ordinære tidsfrist. Avhender kan imidlertid sikre seg mot selskapets utvidelse av tidsfristen ved å avtale at omgjøringsretten faller bort etter et visst tidspunkt.

⁷⁶ Jf. Bråthen, Consent side 83 – 84.

⁷⁷ Jf. Bråthen, Consent side 84.

5.5 Omgjøring i forhold til arv

Omgjøring vil i de fleste tilfeller ikke være aktuelt ved erverv som oppstår på bakgrunn av arv.⁷⁸ Dette skyldes at arv er en ervervsform som ikke forutsetter vederlag for det mottatte. At erverver skal kreve omgjøring kan derfor synes lite ventelig, i og med at erverver i de fleste tilfeller ikke vil få noen motytelse fra dødsboet ved omgjøringen. Erverver vil således være bedre tjent med å nytte seg av tiltakene i aksjeloven § 4-17 første ledd nr 2, 3 og 4. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor erverver har en avtale med dødsboet om at det skal kompensere han for aksjene om avtalen omgjøres. En slik situasjon vil i så fall behandles likt som omgjøring av aksjeerverv med ”ordinær” avhender, jf. punkt 5.

5.6 Omgjøringens konsekvenser for avhender

Der avhender får aksjene tilbakeført av erverver etter omgjøring, kan avhender kreve at selskapet løser inn aksjene jf. aksjeloven § 4-17 fjerde ledd. Avhenders frist til å kreve innløsning løper ut tidligst en måned etter at han har mottatt krav om omgjøring fra erverver, jf. aksjeloven § 4-17 fjerde ledd annet punktum. Erververs melding om at han ønsker å gjøre om avtalen, får således påbudsvirkning for avhender.⁷⁹ Omgjøringen må etter den alminnelige regel i aksjeloven § 4-17 annet ledd skje innen to måneder, om ikke annet er bestemt i selskapets vedtekter. Hvor selskapet følger lovens normalordning, innebærer aksjeloven § 4-17 annet ledd sml. § 4-17 fjerde ledd, at uvisshet i forhold til om innløsning vil bli krevd kan bestå i inntil tre måneder.⁸⁰ Tidsfristen i aksjeloven § 4-17 fjerde ledd siste punktum er begrunnet i at avhender må få noe tid til kreve innløsning. Der avhender velger å ikke benytte seg av innløsningsadgangen, kan han selvfølgelig velge å avhende aksjene til en annen erverver uten at noen frist begynner å løpe.⁸¹ Dette skyldes

⁷⁸ Jf. Norsk Lovkommentar note 487.

⁷⁹ Jf. Norsk Lovkommentar note 507.

⁸⁰ Jf. Andenæs side 205, NOU 1996:3 side 122.

⁸¹ Jf. Aarbakke m.fl. side 271.

at avhender ved omgjøringen vil bli sittende med alle aksjonærrettigheter igjen, slik at situasjonen vil bli som før avtalen om avhendelse fant sted.

Adgangen for avhender til å komme seg ut av selskapsforholdet oppsto på bakgrunn av at lovgiver ikke ønsket å låse inn aksjeeier i selskapet om samtykke til aksjeovergang ble nektet.⁸² Om avhender ikke hadde denne muligheten, er det sannsynlig at erververs rett til omgjøring ved samtykkenektelser ofte ville blitt avtalt bort fra i avtalen mellom avhender og erverver. Dette fordi avhender ville ønske å sikre seg mot konsekvensene av at samtykke ble nektet. Slik kunne avhender legge byrden med å kreve innløsning over på erverver. Dette kunne igjen medføre at potensielle erververe ville kvie seg for å kjøpe aksjer med samtykkeforbehold, noe som i sin tur kunne medført redusert aksjeomsetning.

5.7 Virkningene for selskapet når avhender krever innløsning

Foruten den utvidede tidsfrist i aksjeloven § 4-17 fjerde ledd innebærer avhenders krav om innløsning ingen merkbar forskjell for selskapet. Dette skyldes at innløsning som kreves av avhender skal følge de samme reglene som innløsning krevd av erverver.⁸³ At fristen for å kreve innløsning forlenges når det er avhender som reiser krav om innløsning, kan imidlertid være en ulempe for selskapet. Dette skyldes at det vil råde lengre tids usikkerhet angående hvorvidt innløsning vil bli krevd. Ulempen kan likevel ikke anses særlig tungtveiende sett i forhold til avhenders behov for å komme seg ut av eierforholdet i selskapet.

⁸² Jf. NOU 1992: 29 side 96.

⁸³ Jf. Norsk lovkommentar note 506.

6 Avhendelse

6.1 Retten til å avhende aksjene

Det følger av aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 2 at erverver ved samtykkenektelse har mulighet til å avhende aksjene videre til en annen erverver. Aksjer som erverver har anskaffet ved å tegne eller motta nyemitterte aksjer eller fondsaksjer, vil også være omfattet. Dette skyldes at disse rettighetene som nevnt under punkt 5.3 er rettigheter som er uløselig knyttet til de aksjene som ønskes avhendet.⁸⁴

6.2 Kan tidsfristen for videre avhendelse utvides?

Ved anvendelse av aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 2 faller erververs rett til videre avhendelse bort idet tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd oversittes, jf. Rt 2007 s. 714 HRKj. (Frognerhuset I). Det er imidlertid i juridisk teori antatt at styret kan innrømme erverver en lengre frist ved anvendelse av aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 2 enn fristen fastsatt i § 4-17 annet ledd.⁸⁵ En utvidet frist ved anvendelse av aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 2 kan være praktisk både for erverver og selskapet. Erverver kan om fristen utvides ha bedre mulighet til å finne noen han kan avhende aksjene videre til. Dette vil være en fordel for erverver i og med at han slik får brakt forholdene rundt aksjeoverdragelsen i orden, jf. aksjeloven § 4-16 tredje ledd. At erverver finner en ny erverver kan også være en fordel for selskapet, da det ved den videre avhendelsen kan unngå både søksmåls- og innløsningskrav. Hva gjelder avhender, vil ikke det at erverver får en utvidet frist til å foreta den videre avhendelsen være av betydning. Dette skyldes at avhender ikke lengre har rådighet over aksjene.

⁸⁴ Jf. Bråthen, Consent side 85.

⁸⁵ Jf. Aarbakke m. fl side 267, Bråthen, Consent side 82-83.

6.3 Omfattes annen erververs bruk av rettingstiltakene i aksjeloven § 4-17 første ledd av første erververs tidsfrist etter aksjeloven § 4-17 annet ledd?

Aksjeloven § 4-17 annet ledd slår fast at erverver må utøve rettingstiltak etter aksjeloven § 4-17 første ledd innen to måneder. I og med at aksjeloven § 4-17 annet ledd ikke slår fast hvilken erverver i avhendelsesrekken tidsfristen knytter seg til, kan det synes som om tidsfristen i bestemmelsen omfatter både avhendelse, godkjenning og eventuelt benyttelse av rettingstiltak om ervervet ikke godkjennes, mellom erverver 1 og 2, samt mellom erverver 2 og 3 osv. Konsekvensen av en slik forståelse vil bli at både erverver 1 og 2, som begge er nektet samtykke, innen samme frist må handle slik at ervervet anses brakt i orden, jf. aksjeloven § 4-16 tredje ledd. Hvorvidt erverver 2 omfattes av uttrykket ”erververen” i aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 2, kom opp i Rt. 2004 side 150 HRKj. (Flesberg I). Spørsmålet i kjennelsen var om det løp en egen frist etter aksjeloven § 4-17 annet ledd for erverver 2 til å reise søksmål, jf. aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 2. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom på bakgrunn av reelle hensyn til at erverver 2 skal ha en egen frist etter aksjeloven § 4-17 annet ledd til å benytte aksjeloven § 4-17 første ledd nr 2.

Kjæremålsutvalget uttalte i kjennelsen at det for selskapet og øvrige aksjeeiere kan være en ulempe at erverver 2 får en selvstendig frist.⁸⁶ Ulempen vil være at aksjeervervet over lengre tid vil være uavklart. Kjæremålsutvalget foretok deretter en avveining av ulempen for selskapet og de øvrige aksjeeierne ved en noe lengre tids usikkerhet rundt aksjeinnehavet, veid mot ulempen for erverver 2 ved å ikke få en egen frist til å prøve samtykkenektelsen rettslig jf. aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 3. Det som i følge Kjæremålsutvalget talte for å gi erverver 2 en ny frist til å rette forholdene, var at erverver 2 hvis han må handle innen erverver 1s frist, vil miste sin mulighet til å få prøvd samtykkenektelsen for domstolene.⁸⁷ Bortfall av retten til domstolsprøving vil for erverver 2 være svært inngripende, da han ikke har noe annen mulighet til å få avgjort lovligheten av

⁸⁶ Jf. Rt. 2004 side 150 HRKj. (Flesberg I) premiss 19.

⁸⁷ Jf. 2004 side 150, HRKj (Flesberg I) premiss 17.

samtykkenektelsen. Ifølge kjennelsen har dermed erverver rett til en ny tidsfrist etter aksjeloven § 4-17 annet ledd for å reise søksmål om samtykkenektelsens gyldighet.

Hvorvidt erverver 2 får en selvstendig frist ved benyttelse av andre rettingstiltak enn søksmål, blir ikke diskutert i kjennelsen. Det at erverver 2 får svært kort tid til å bringe forholdene i orden om han må handle innen erverver 1s frist, vil imidlertid også gjøre seg gjeldende i forbindelse med benyttelse av rettingsalternativene i aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 1, 2 og 4. Det som taler for at erverver 2 skal handle innenfor erverver 1s frist, er at det kan være ulemper for selskapet og de øvrige aksjeeierne ved at det gjennom lengre tid råder usikkerhet om den omstridte aksjepostens innehav⁸⁸ Et annet hensyn er at en aksjepost som er ”lagt død” gjennom en overdragelse til en erverver som ikke har fått samtykke, vil kunne lede til en forskyvning av styrkeforholdet mellom aksjeeierne. Dette argumentet ble lagt frem av selskapet som nektet å gi samtykke til aksjeovergangen i Flesberg I kjennelsen.⁸⁹ Påstanden ble av Kjæremålsmotparten besvart med at den opprinnelige avhender kan utøve aksjeeierrettigheter som ikke er gått over på erverver etter aksjeloven § 4-2 annet ledd.⁹⁰ Det ble likevel av Kjæremålsutvalget påpekt at dette i praksis sjelden vil bli gjort av avhender.⁹¹

Om løsningen er slik at erverver 2 kun får en egen frist til å rette forholdene rundt aksjeoverdragelsen ved å reise søksmål, vil han i praksis blitt frarøvet sin mulighet til å bringe forholdene i orden ved anvendelse av rettingstiltakene i aksjeloven § 4-17 første ledd nr 1, 2 og 4. Dette skyldes at erverver 2 med overveiende sannsynlighet ikke vil rekke å benytte disse tiltakene før tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd har løpt ut. Om erverver 2 må handle innen erverver 1s tidsfrist, vil således selskapet i de aller fleste tilfeller kunne kreve erverver 2s aksjer tvangssolgt før erverver 2 har en sjanse til å rette sitt erverv. Denne løsningen synes klart stridende mot formålet bak rettingsmulighetene i

⁸⁸ Jf. 2004 side 150, HRKj (Flesberg I) premiss 19.

⁸⁹ Jf. Rt. 2004 side 150 HRKj (Flesberg I) premiss 18.

⁹⁰ Jf. Rt. 2004 side 150 HRKj. (Flesberg I) premiss 18.

⁹¹ Jf. Rt. 2004 side 150 HRKj. (Flesberg I) premiss 18.

aksjeloven § 4-17. Hensynet til sammenheng mellom lovbestemmelser, taler dessuten for at erverver 2 må gis en ny tidsfrist uavhengig av hvilke rettingstiltak han ønsker å benytte. Dette støttes også av hensynet til forutberegnelighet for erverver. Det synes derfor best forenlig med resultatet i Flesberg I kjennelsen at erverver 2 har rett til en egen tidsfrist for å foreta retting etter hvilket alternativ han finner mest hensiktsmessig i aksjeloven § 4-17 første ledd.

6.4 Hvem kan erverver avhende aksjen videre til?

Aksjeloven stiller ingen krav med hensyn til hvem erverver kan avhende aksjene videre til. Forarbeidene er også tause. Spørsmålet har vært gjenstand for atskillig debatt i juridisk teori.⁹² Det er antatt av Andenæs at om den videre avhendelsen skal ”bringe forholdet i orden” etter aksjeloven § 4-16 tredje ledd, må erverver 2 få selskapets samtykke til ervervet.⁹³ Denne tolkningen er begrunnet i formålet med videre avhendelse, som er å sørge for at aksjene får en eier som er godkjent av selskapet.⁹⁴ Aarbakke m.fl. er skeptisk til denne løsningen.⁹⁵ Aarbakke m.fl. mener at erverver 1 ikke behøver å videreselge til en erverver som selskapet godtar. Synspunktet har gode grunner for seg, da det kan være vanskelig for erverver 1 å vite om erverver 2 vil få samtykke til aksjeovergangen.

Det som taler imot en slik løsning, er at aksjene kan gå fra den ene erverver til den annen, uten at selskapet godkjenner noen av de.⁹⁶ En slik runddans vil spesielt kunne tenkes å gjøre seg gjeldende i situasjoner hvor omgjøringsretten er avtalt bort. I de fleste situasjoner hvor omgjøringsrett ikke foreligger vil det være enklere for erverver å avhende aksjene videre, enn å kreve innløsning eller å reise søksmål om samtykkenektelsens gyldighet. Tidsfristen Flesberg I kjennelsen antas å tillegge den nye erververen ved videre avhendelse

⁹² Jf. Eksempelvis Aarbakke m.fl. side 266, Andenæs side 199.

⁹³ Jf. Andenæs side 199.

⁹⁴ Jf. Andenæs side 199.

⁹⁵ Jf. Aarbakke m.fl. side 266.

⁹⁶ Jf. Andenæs side 199.

kan således tenkes å medføre en eviglang rekke overdragelser mellom erververe selskapet ikke godtar.

Ulempen for selskapet ved at aksjene kan gå fra en ikke godkjent erverver til en annen, bør ikke tillegges like stor vekt i enhver situasjon. Dette skyldes at det i de fleste selskaper ikke vil være særlig problematisk at aksjene ikke har fått en endelig eier. Grunnen er at en erverver som mangler selskapets godkjenning ikke kan utøve organisatoriske aksjonærrettigheter. En erverver som ikke er godkjent av selskapet kan således kun motta økonomiske utdelinger fra selskapet. Hvem selskapet deler ut midlene til, kan ikke anses å ha betydning for selskapet.

Hvor inngripende det vil være for selskapet at det er usikkerhet rundt innehavet av aksjene vil bero på det enkelte selskap. Aksjeselskaper spenner fra selskaper med flere titusentalls aksjeeiere der de fleste av aksjeeierne verken legger inn personlig arbeidsinnsats eller omgås hverandre, til mindre selskaper der aksjeeierne er aktive i selskapets daglige drift og ledelse. Det vil for eksempel være en større ulempe at det er usikkerhet rundt aksjeinnhabet i et selskap hvor aksjeeierne bidrar til den daglige driften, enn i et selskap hvor aksjeeierne hovedsakelig bidrar til å betale aksjeinnskudd og å stemme på generalforsamling. Grunnen til at det vil være en ulempe for mindre selskaper at aksjeervertet er uavklart, er at det i slike selskaper ofte er et større behov for at aksjeeierne bidrar til selskapets daglige drift. I større selskaper vil ulempen for selskapet ved at aksjene går fra en ikke godkjent erverver til en annen som regel være minimal. Den største ulempen for selskapet vil sannsynligvis være at det må vurdere flere aksjeoverganger.

At tiltakene i aksjeloven § 4-17 første ledd kan benyttes på et annet tidspunkt om en annen erverver enn den foregående gjør bruk av dem, vil ikke utgjøre noen særlig forskjell for selskapet. Dette skyldes at tiltakene i aksjeloven § 4-17 første ledd vil bli vurdert i forhold til den erverver som gjør de gjeldende. Om eksempelvis erverver 2 krever innløsning etter § 4-17 første ledd nr. 4, må således innløsningskravet vurderes i forhold til erverver 2, ikke

ererver 1. Om selskapets drift er svekket i tiden mellom overdragelsene, vil svekkelsen bli et moment ved vurderingen av innløsningskravet.

Hvem erverver kan avhende aksjen videre til kom også opp i lagmannsrettens dom LB-2006- 188705, som ble anket videre til Høyesterett som Rt. 2007 s. 714 HRKj. (Frognerhuset I).⁹⁷ Frognerhuset I kjennelsen som er omtalt i punkt 3.9 gjaldt spørsmålet om en aksjeeier som ikke hadde fått samtykke til aksjeerverv i et boligaksjeselskap kunne forhindre tvangssalg av atkomstdokumentene ved å videreselge aksjene etter tidsfristen i aksjeloven § 4-17 var løpt ut. Det ble av den ankende part i lagmannsrettens dom fremholdt at erverver ikke kunne anses å ha rettet forholdene etter aksjeloven § 4-17, jf. ordlyden i aksjeloven § 4-16 tredje ledd om den nye erververen ikke fikk samtykke til aksjeervervet. Saken ble av lagmannsretten, og også senere av Høyesteretts kjæremålsutvalg, avgjort på grunnlag av at tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd var oversittet. Spørsmålet om hvem erverver kan avhende aksjen videre til for å anses å ha rettet forholdet kom derfor ikke på spissen. Det foreligger ikke rettspraksis som konkret løser problemet.

Flesberg I kjennelsen, nevnt i punkt 6.3 foran, har imidlertid kontaktflater mot spørsmålet. Selv om kjennelsen fastsetter tidsfristen for erverver 2 til å bringe forholdene i orden etter aksjeloven § 4-16 tredje ledd, behandles ikke hva som faktisk ligger i begrepet ”å bringe forholdene i orden.” Lagmannsrettens avgjørelse i saken, som Kjæremålsutvalget sluttet seg til, slår fast at det ikke kan konstateres at overdragerens opprinnelige erverv er ”brakt i orden” etter aksjeloven § 4-16 tredje ledd før det er rettskraftig avgjort om den siste samtykkenektelsen er saklig.⁹⁸ Det kan ut i fra lagmannsrettens uttalelse, som ikke er kommentert i Kjæremålsutvalgets kjennelse, se ut som det stilles krav om at erverver 1 må videreselge til en erverver som får selskapets samtykke for at han skal anses ”å ha brakt forholdene i orden.” Legges det til grunn at erverver 1 ikke har ”rettet forholdene” hvis erverver 2 ikke får samtykke til ervervet, vil imidlertid et praktisk spørsmål melde seg, nemlig hvilke tiltak selskapet kan iverksette ovenfor erverver 1 om han ikke kan sies å ha brakt forholdene i orden jf. aksjeloven § 4-16 tredje ledd.

⁹⁷ Jf. LB-2006 – 188705.

⁹⁸ Jf. LB-2003-2657.

Etter tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd er utløpt, kan selskapet kreve aksjene tvangssolgt. Selskapets rett til å kreve tvangssalg vil imidlertid ikke ha konsekvenser for erverver 1, da det er erverver 2 som har aksjene i sin besittelse. Om selskapet skal kunne kreve å tvangsselge aksjene, må således den tidsfrist som Flesberg I kjennelsen antakelig gir erverver 2, være oversittet. I de fleste tilfeller vil imidlertid erverver 2 lykkes med å rette forholdene innen tidsfristen som aksjeloven § 4-17 annet ledd fastsetter. Den selvstendige tidsfrist enhver erverver er antatt å ha etter aksjeloven § 4-17 annet ledd vil således medføre at det ikke kan få betydning hvorvidt man legger til grunn at erverver må overdra aksjene til en erverver selskapet godtar. Dette skyldes at selskapet ikke kan kreve tvangssalg ved overdragelse som ikke får selskapets samtykke før også den neste erverver har overskredet tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd. Tvangssalg som kreves når fristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd er utløpt, vil bare ha virkning for den erverver som sitter med aksjene når tvangssalg kreves. Selv om en videre avhendelse til en erverver som ikke får samtykke til aksjeervertet kan tenkes å være en ulempe for selskapet, må det antas at erverver ved å avhende aksjen videre etter aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 2 har brakt forholdene i orden etter aksjeloven § 4-16 tredje ledd.

7 Søksmål

7.1 Retten til å anlegge søksmål

Det følger av aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 3 at erverver kan reise søksmål om samtykkenektelsens gyldighet. Det avgrenses mot samtykkenektelsers gyldighet, jf. ovenfor i punkt 1.1. Prosessen ved søksmålet anses likevel relevant for avhandlingens tema. Søksmålet behandles etter tvistelovens alminnelige regler.

Det følger av Rt. 1987 s. 1417 (Periscopos) at sakkyndige domsmenn normalt ikke skal oppnevnes, da det foretrekkes at særlig kunnskap om verdipapirer tilføres retten gjennom den ordinære bevisførselen.⁹⁹

⁹⁹ Jf. Rt. 1987 s. 1417

7.2 Adgangen til å benytte rettelsesmulighetene i aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 1, 2 og 4 under søksmålets gang

Adgangen til å reise søksmål er betinget av at erverver ikke samtidig benytter andre rettelsesmuligheter i aksjeloven § 4-17 første ledd.¹⁰⁰ Det vil si at idet erverver reiser søksmål om samtykkenektelsens gyldighet, kan han ikke samtidig kreve omgjøring, videre avhendelse eller innløsning. Disse rettelsestiltakene kan trolig heller ikke kreves subsidiært i søksmålet.¹⁰¹ Dette skyldes at det vil være upraktisk at erverver kombinerer andre rettelsesmuligheter med søksmålet, da det setter i gang store prosesser. En rettslig prøving av samtykkenektelsen går dessuten ut på om nektelsen er gyldig. Ved anvendelse av de andre rettelsesmulighetene i aksjeloven § 4-17 første ledd blir ikke nektelsens gyldighet prøvd. Alternativene i aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 1, 2 og 4 legger til grunn at nektelsesgrunnlaget er godtatt av erverver.

7.3 Hva skjer om aksjene avhendes under søksmålets gang?

Dersom erverver avhender de omstridte aksjene under søksmålets gang vil den rettslige interesse som kreves for domstolsbehandling etter tvisteloven § 1-3 anses bortfalt. Dette er fastslått i rettspraksis, jf. Rt. 1991 s. 21 og følger også av juridisk teori.¹⁰² Rt. 1991 s. 21 gjaldt videresalg av aksje under en pågående rettssak som dreide seg om samtykkenektelsens gyldighet. Det ble av Høyesterett uttalt at et selskaps interesse i å fastlegge hvorvidt en samtykkenektelse var saklig, ikke kan anses å oppfylle kravet til aktuell rettslig interesse. Det ble videre uttalt at en erverver som har overdratt de omstridte aksjene ikke kan oppfylle kravene til rettslig interesse ved å påberope seg fremtidig interesse i å overta andre aksjer i selskapet. Den vurdering Høyesterett foretar i Rt. 1991 s. 21 tar utgangspunkt i tvistemålsloven av 1915 §§ 53 og 54. Disse bestemmelsene er avløst

¹⁰⁰ Jf. Andenæs side 200, Aarbakke side 266, Bråthen, Consent side 85.

¹⁰¹ Jf. Andenæs side 200.

¹⁰² Jf. Andenæs side 200, Norsk Lovkommentar note 490.

av tvisteloven § 1-3. Ettersom det ikke er tilsiktet noen endring i begrepet rettslig interesse ved innføringen av tvisteloven, vil vurderingen av rettslig interesse være den samme som etter tvistemålsloven. Kravet til rettslig interesse kan således ikke være oppfylt der erverver under sakens gang ikke innehar aksjene lenger.

7.4 Kan tidsfristen for å reise søksmål utvides?

Det er i forhold til aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 3 usikkert hvorvidt erververs rett til å reise søksmål automatisk vil gå tapt idet tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd oversittes. Det er i juridisk teori antatt at styret kan innrømme erverver lengre tidsfrist enn fristen fastsatt i aksjeloven § 4-17 annet ledd ved anvendelse av § 4-17 første ledd nr. 3.¹⁰³ En utvidelse av fristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd kan være praktisk både for erverver og selskapet, da en utvidelse vil gi erverver mer tid til å avgjøre hvorvidt han vil anlegge søksmål. Slik kan selskapet unngå at søksmål blir reist uten at det er gjennomtenkt. For selskapet vil dette være en fordel, da det i de fleste tilfeller vil være bedre tjent med ikke å være part i en rettsak. For avhender kan en utvidelse av søksmålsfristen være upraktisk. Dette skyldes at erverver etter aksjeloven § 4-17 annet ledd fjerde punktum vil ha rett til en ny tidsfrist for å bringe forholdene i orden ved anvendelse av de andre rettingstiltakene i aksjeloven § 4-17 første ledd, jf. punkt 7.7.

7.5 Erverver og avhenders aksjonærrettigheter under søksmålets gang

Erverver og avhenders aksjonærrettigheter vil under søksmålets gang være de samme som i perioden mellom samtykkenektelsens meddelelse og at fristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd løper ut, jf. punkt 3.4 foran. Da erverver, avhengig av søksmålets utfall, kan bli eier av aksjene, er han ikke helt avskåret fra å føre en viss kontroll med selskapet og således sine potensielle organisatoriske aksjonærinteresser. Erverver kan blant annet reise søksmål om gyldigheten av generalforsamlingsvedtak, basert på den pretensjon at samtykkenektelsen er

¹⁰³ Jf. Aarbakke m. fl side 267, Bråthen, Consent side 82-83.

ugyldig.¹⁰⁴ I praksis vil dette bli løst ved at søksmålet om generalforsamlingens beslutning blir stoppet til samtykkenektelsens gyldighet er avgjort, jf. tvistelov § 16-18 første ledd.

7.6 Erververens aksjonærrettigheter dersom nektelsen er ugyldig

Det følger av alminnelige kontraktsprinsipper at der ugyldighet fastslås ved søksmål, anses ugyldigheten å ha foreligget siden den oppsto.¹⁰⁵ I et søksmål om gyldigheten av en samtykkenektelse, må da nektelsen anses ugyldig helt fra vedtaket ble fattet. Dette følger også antitetisk av aksjeloven § 4-16 annet ledd første punktum som slår fast at samtykke kun kan nektes gitt der det foreligger saklig grunn.¹⁰⁶ Der domstolen slår fast at samtykkenektelsen ikke er saklig, har selskapet således ikke hatt adgang til å nekte å gi samtykke. Hvis samtykkenektelsen har vært ulovlig, kan erverver påklage generalforsamlingsvedtak som er truffet uten at han har hatt anledning til å stemme, jf. aksjeloven § 5-22. Et vilkår er imidlertid at erverver påklager vedtaket innen slik tid at innsigelsen ikke anses bortfalt på grunn av passivitet. Det kan ta flere år før et søksmål om en samtykkenektelses gyldighet er avgjort. For å forhindre at hans innsigelser anses bortfalt ved passivitet, bør erverver derfor klage på generalforsamlingens vedtak med pretensjon om å være aksjeeier. Domstolen må i slike tilfeller prejudisielt ta standpunkt til om samtykkenektelsen er gyldig før den kan gå inn på hvorvidt det omstridte generalforsamlingsvedtak er gyldig.¹⁰⁷

7.7 Erververens aksjonærrettigheter dersom samtykkenektelsen er gyldig

Der samtykkenektelsen er gyldig, vil erverver verken ha eller ha hatt rett til å utøve organisatoriske aksjonærrettigheter.¹⁰⁸ Hvor erverver har påklaget generalforsamlingsvedtak som er truffet uten at han har hatt anledning til å stemme, vil da

¹⁰⁴ Jf. Andenæs side 201.

¹⁰⁵ Jf. Andenæs side 201.

¹⁰⁶ Jf. Andenæs side 201.

¹⁰⁷ Jf. Andenæs side 201.

¹⁰⁸ Jf. Andenæs side 201.

hans klage bortfalle. Hvor erverver ved fullmakt fra avhender har stemt for avhenders aksjer under søksmålsperioden, vil stemmegivningen selvsagt ikke være ugyldig. Erververs stemmegivning må da regnes som stemmegivning ved fullmektig etter aksjeloven § 5-2 annet ledd. Idet dom om at samtykkenektelsen var gyldig blir avsagt, begynner en ny to-måneders frist for å iverksette andre tiltak etter aksjeloven § 4-17 annet ledd å løpe.¹⁰⁹ Erverver kan etter aksjeloven § 4-17 annet ledd da for eksempel kreve avtalen omgjort. Avhender kan således bli nødt til å finne seg i at avtalen blir omgjort, selv flere år etter aksjeoverdragelsen.

8 Innløsning

8.1 Retten til å kreve innløsning

Erververens fjerde alternativ for å bringe forholdene rundt aksjeoverdragelsen i orden er å kreve aksjen innløst, jf aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 4. Innløsning går ut på at erverver eller avhender krever at selskapet overtar deres aksjer mot vederlag.

Prinsippene for fastsettelse av innløsningssummen når selskapet løser inn avhender eller erverver er et omfattende tema, som kunne vært gjenstand for en egen avhandling. Av hensyn til denne avhandlingens omfang, avgrenses det som nevnt i punkt 1.1 mot en alminnelig analyse av prinsippene for fastsettelse av innløsningssummen. Fastsettelsen av innløsningssummen der selskapet utpeker en annen erverver vil imidlertid bli behandlet, jf. punkt 8.4.5.

Innløsningsreglen ved samtykkenektelser er i forarbeidene begrunnet med at aksjer i aksjeselskap ikke er lett omsettelige, slik at innløsningsregler kan forhindre at aksjeeier blir låst inne i selskapet.¹¹⁰ Innløsningsretten er således, på tross av at den er adressert til

¹⁰⁹ Jf. Bråthen, Selskapsrett side 83.

¹¹⁰ Jf. NOU 1996:3 side 121.

ererver, begrunnet i avhenders behov for å kunne komme seg ut av selskapet.¹¹¹ Lovens systematikk hva gjelder innløsning er slik at aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 4 gir hjemmel for innløsningskravet, mens den nærmere fremgangsmåten er regulert i aksjeloven § 4-17 tredje til sjette ledd. Det er en forutsetning for å kreve innløsning at ikke noen av de andre tre alternativene for retting i aksjeloven § 4-17 første ledd er i bruk samtidig som innløsningen kreves.¹¹² Om noen av alternativene i aksjeloven § 4-17 første ledd er forsøkt anvendt uten at de kan sies å ha brakt situasjonen i samsvar med aksjeloven § 4-16 tredje ledd, vil det ikke påvirke muligheten til å kreve innløsning så lenge tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd ikke er utløpt. Om erverver ikke gis medhold i innløsningskravet, løper en ny tidsfrist etter aksjeloven § 4-17 annet ledd for å gjøre bruk av de andre alternativer i aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 1, 2 og 3.¹¹³

8.2 Kan tidsfristen for å kreve innløsning utvides?

Tidsfristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd vil ikke kunne utvides der aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 4 anvendes.¹¹⁴ Tolkningen følger antitetisk av aksjelovens § 4-17 fjerde ledd. Aksjeloven § 4-17 fjerde ledd slår fast at fristen for å kreve innløsning utløper senest to måneder etter at underretning om samtykkenektelse er mottatt av erverver.¹¹⁵ Fristen i aksjeloven § 4-17 fjerde ledd er en gjentakelse av fristen i aksjeloven § 4-17 annet ledd, men med den forskjell at fristen i § 4-17 annet ledd kan forlenges i selskapets vedtekter. Ved innløsning vil en fristforlengelse ofte ikke være nødvendig, da dette alternativet går ut på at erverver selv henvender seg til selskapet for å kreve innløsning. Ved anvendelse av de andre alternativene i aksjeloven § 4-17 første ledd, nr. 1 - 3 vil derimot prosessen ofte være mer tidkrevende. Om erverver krever innløsning etter aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 4 er det i juridisk teori antatt at de andre alternativene i aksjeloven § 4-17 annet ledd ikke kan

¹¹¹ Jf. NOU 1996:3 side 71.

¹¹² Jf. NOU 1996:3 side 121.

¹¹³ Jf. Bråthen, selskapsrett side 83.

¹¹⁴ Jf. Norsk Lovkommentar note 494.

¹¹⁵ Jf. Norsk Lovkommentar note 494.

benyttes etter aksjenes innløsningsverdi er fastsatt.¹¹⁶ Der det er avhender som fremsetter krav om innløsning etter at avtalen mellom ham og erverver er omgjort jf. aksjeloven § 4-17 første ledd nr.1 gjelder det en tilleggsfrist, jf. aksjeloven § 4-17 fjerde ledd annet punktum. Dette er nærmere behandlet i punkt 5.6.

8.3 Vedtakelsesprosedyren ved innløsning

Innløsning skal foregå etter reglene om erverv av egne aksjer eller nedsetting av aksjekapital, jf. aksjeloven § 4-17 tredje ledd. Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen ikke er en særskilt hjemmel for kapitalnedsettelse eller selskapets erverv av egne aksjer.¹¹⁷ De alminnelige krav som stilles ved selskapets erverv av egne aksjer og ved nedsettelse av aksjekapitalen, må derfor være til stede for at innløsning kan skje. Fordi bestemmelsene som regulerer selskapets erverv av egne aksjer og kapitalnedsettelse anses å falle utenfor avhandlingens emne, blir de ikke behandlet i større utstrekning enn nødvendig for å belyse temaet.

Vedtakelsesprosedyren ved innløsning etter aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 4 er ikke særskilt regulert i verken lovtekst eller forarbeider. Utgangspunktet må derfor være at det er lovens alminnelige regler som kommer til anvendelse.¹¹⁸ Erverv av egne aksjer etter aksjeloven § 9-4 må således skje etter fullmakt fra generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, mens innløsning ved kapitalnedsettelse etter aksjeloven kapittel 12 må gjennomføres etter vedtak av generalforsamlingen.¹¹⁹ Skal nedsettingsbeløpet kun utbetales en aksjeeier, må samtlige aksjeeiere samtykke.¹²⁰ Grunnen er at innløsningsadgangen ellers kan brukes til å tappe selskapet for midler. Ved innløsning av en erverver på bakgrunn av en samtykkenektelse vil innløsningsbeløpet kun utbetales til en aksjeeier. Det kreves derfor

¹¹⁶ Jf. Bråthen, Consent side 83.

¹¹⁷ Jf. NOU 1996:3 side 121.

¹¹⁸ Jf. Norsk Lovkommentar note 499.

¹¹⁹ Jf. Norsk Lovkommentar note 499.

¹²⁰ Jf. Norsk Lovkommentar note 499.

samtykke fra samtlige aksjeeiere for å løse inn erverver ved kapitalnedsettelse. Det samme vil også gjelde i tilfeller hvor avhender er den som krever innløsning, jf. aksjeloven § 4-17 fjerde ledd annet punktum.

Det følger imidlertid av aksjeloven § 12-7 tredje ledd at kapitalnedsettelse og nødvendige vedtektsendringer kan gjennomføres av styret uten samtykke fra samtlige aksjeeiere når selskapet på grunnlag av vedtektsbestemmelse er forpliktet til å innløse en aksjeeier. Spesialregelen i aksjeloven § 12-7 tredje ledd er ut i fra sin ordlyd ment å få anvendelse i situasjoner hvor det er vedtektene, ikke loven som fastsetter plikt til å løse ut aksjeeier. Det er i teorien noe usikkert om bestemmelsen bør gis tilsvarende anvendelse når innløsningsforpliktelsen følger direkte av loven, som vil være tilfelle ved samtykkenektelser.¹²¹ Det som kan tale i mot en slik løsning, er at spesialbestemmelsen i aksjeloven § 12-7 tredje ledd ikke nødvendigvis er tenkt å regulere tilfeller hvor innløsningsplikten følger av loven. Det er ingenting i verken lovtekst eller forarbeider som tyder på at slike tilfeller reguleres av denne spesialbestemmelsen.¹²² Det kan derfor synes som om en analogisk anvendelse av aksjeloven § 12-7 tredje ledd vil være i strid med lovgivers intensjoner. Om et selskap skulle ønske en slik ordning som aksjeloven § 12-7 tredje ledd gir anvisning på kan dessuten ordningen vedtektsfestes. Spesialbestemmelsen i aksjeloven § 12-7 tredje ledd bør derfor ikke anvendes analogisk på innløsningsplikt med hjemmel i lovbestemmelse.

8.4 Begrensninger i adgangen til å kreve innløsning

8.4.1 Begrunnelsen for regelen

Det følger av aksjeloven § 4-17 tredje ledd at det foreligger begrensninger i adgangen til å kreve innløsning som vil gjelde både avhender og erverver. Det følger av forarbeidene til aksjeloven at disse innskrenkningene har som formål å beskytte selskapets økonomiske

¹²¹ Jf. Positiv; norsk Lovkommentar note 499; tvilende, Aarbakke m.fl. side 772.

¹²² Jf. Aarbakke m.fl. side 772, NOU 1996:3 side 159 og Ot. prp nr 23 (1996-1997) side 167-168.

stilling der det ikke tåler belastningen av å løse inn aksjene.¹²³ Begrensningene bidrar til å beskytte selskapskapitalen, og således selskapets kreditorer.¹²⁴ Legger man ordlyden i aksjeloven § 4-17 tredje ledd til grunn kan det synes som om alternativene i aksjeloven § 4-17 tredje ledd skal anses som absolutte hindre for å kreve innløsning.¹²⁵ Dette er imidlertid tvilsomt.¹²⁶

Der selskapets kapital ikke kan tillate en innløsning av hele aksjeposten, må innløsning kunne kreves i den utstrekning selskapets økonomi tillater det.¹²⁷ Dersom verken de lovbestemte vilkårene for kapitalnedsettelse eller selskapets erverv av egne aksjer foreligger, må det antas at selskapet må godta erverver som aksjeeier.¹²⁸

8.4.2 Selskapet utpeker en annen erverver

Det følger av aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 1 at innløsning ikke kan kreves dersom selskapet utpeker en annen erverver som er villig til å overta aksjene på samme vilkår som den opprinnelige erververen. Vilrårene for overtakelsen vil primært være prisen som skal betales for aksjene. Også andre vilkår kan tenkes å ha betydning, for eksempel det avtalte overtagelsestidspunkt. Bestemmelsen i aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 1 har den konsekvens at selskapet frigjøres fra innløsningsplikten hvis erverver uten rimelig grunn nekter å motta betaling av den selskapet utpeker.¹²⁹ Det tilsvarende vil også gjelde om det er avhender som krever innløsning, jf. aksjeloven § 4-17 fjerde ledd annet punktum.

¹²³ Jf. NOU 1996:3 side 122.

¹²⁴ Jf. Bråthen, Selskapsrett side 86, Woxholth side 205.

¹²⁵ Jf. Aarbakke m.fl. side 273.

¹²⁶ Jf. NOU 1996:3 side 122, Woxholth side 205.

¹²⁷ Jf. Norsk Lovkommentar note 499.

¹²⁸ Jf. Norsk Lovkommentar note 499, Bråthen, Consent side 86, Aarbakke m.fl. side 270.

¹²⁹ Jf. Andenæs side 202.

8.4.3 Myndigheten til å utpeke en ny erverver

Myndigheten til å utpeke en ny erverver er etter aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 1 antatt å ligge hos styret.¹³⁰ Det er imidlertid i juridisk teori diskutert om det i små selskaper kan være mer hensiktsmessig at generalforsamlingen tillegges oppgaven.¹³¹ Grunnen til at dette er tatt opp i teorien, er at oppgaven med å peke ut en ny erverver ikke språklig naturlig kan sies å falle inn under ”forvaltningen av selskapet,” som etter aksjeloven § 6-12 er styrets oppgave.¹³² Aksjeloven § 5-1 første ledd slår fast at ”gjennom generalforsamlingen utøver aksjeeierne den øverste myndighet i selskapet”. Generalforsamlingen må derfor ut i fra lovens ordlyd ha kompetanse til å utpeke en ny erverver.¹³³ Det foreligger imidlertid ikke ut i fra aksjeloven §§ 6-12 og 5-1 hjemmel til å frata styret myndigheten til å utpeke en ny erverver etter aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 1. Hvilket organ som tillegges myndigheten til å utpeke en ny erverver må således være opp til det enkelte selskap.

8.4.4 Hvem kan selskapet utpeke til å overta aksjer?

Aksjeloven setter ingen begrensninger med hensyn til hvem selskapet kan utpeke som ny erverver. I og med at utnevnelsen ikke er lovregulert, kan samtykkereglene i teorien brukes til å tilgodese enkelte erververe.¹³⁴ En anvendelse av samtykkereglene som er usaklig kan etter aksjeloven § 6-28 bli regnet som myndighetsmisbruk.¹³⁵ Reglene om myndighetsmisbruk gjør seg gjeldende for enhver disposisjon.¹³⁶ Aksjeloven § 6-28 vil således ramme enhver usaklig anvendelse av samtykkereglene uavhengig av om den retter seg mot en aksjeeier eller en annen erverver. Aksjeloven § 6-28 regulerer ikke selv sine

¹³⁰ Jf. Norsk Lovkommentar note 500.

¹³¹ Jf. Norsk Lovkommentar note 500.

¹³² Jf. Norsk Lovkommentar note 500.

¹³³ Jf. Norsk Lovkommentar note 500.

¹³⁴ Jf. Aarbakke m.fl. side 268.

¹³⁵ Jf. Aarbakke m.fl. side 268.

¹³⁶ Jf. Truyen side 312

konsekvenser, men overtredelse vil typisk medføre erstatningsansvar etter aksjeloven § 17-1.¹³⁷

8.4.5 Innløsningssummen etter aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 1

Aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 1 forutsetter at erverver krever innløsning til den pris han selv har betalt.¹³⁸ Den erverver selskapet peker ut til å overta aksjene skal således betale det samme som den opprinnelige erverver har betalt. Bestemmelsen løser dermed ikke de situasjoner som kan oppstå der aksjen er ervervet ved arv eller gave som ikke unntas samtykkekravet, jf. aksjeloven § 4-16 annet ledd annet punktum. Det er derfor antatt av Aarbakke m.fl. at avtaleloven § 36 kan anvendes der det vederlag som er avtalt kan virke urimelig for erverver, eller i tilfeller etter § 4-17 fjerde ledd annet punktum avhender.

8.4.6 Anvendelse av avtaleloven § 36 i tilfeller hvor erverver krever innløsning

Hvor den omstridte aksje er ervervet til underpris av den opprinnelige erverver legger Aarbakke m.fl. til grunn at erverver bør kunne påberope seg avtaleloven § 36.¹³⁹ Aarbakke m.fl. står bak dette synspunktet selv om ordlyden i aksjeloven §§ 4-15 fjerde ledd og 4-17 femte ledd annet punktum ikke passer i forhold til anvendelse av avtaleloven § 36.¹⁴⁰ Hva gjelder ny erververs rett til å overta på like vilkår når aksjen er ervervet ved arv, gave eller gavesalg, mener således Aarbakke m.fl. at den opprinnelige erverver må kunne kreve skjønn.¹⁴¹ Det som må antas å ligge i uttrykket skjønn i denne sammenhengen, er at beløpet som skal betales for aksjene reguleres, slik at det tilsvarer den verdi aksjene ville blitt løst inn til om selskapet ikke hadde utpekt en nyerverver. Denne verdien er i aksjeloven § 4-17 femte ledd uttrykt som aksjenes ”virkelige verdi”.

¹³⁷ Jf. Norsk Lovkommentar note 1168

¹³⁸ Jf. Aarbakke m.fl. side 268.

¹³⁹ Jf. Aarbakke m.fl. side 268-269.

¹⁴⁰ Jf. Aarbakke m.fl. side 268.

¹⁴¹ Jf. Aarbakke m.fl. side 269

Andenæs er uenig i Aarbakke m.fl. tolkning og legger til grunn at avtaleloven § 36 neppe kan påberopes av erverver da han mener det er vanskelig å se at innløsningsvilkårene representerer et avtaleforhold.¹⁴² Han peker dessuten på at lovens ordlyd og forarbeider taler i mot å føre en rimelighetskontroll med det avtalte vederlag, slik at avtaleloven § 36 ikke bør kunne komme til anvendelse.¹⁴³

Ut i fra en naturlig språklig forståelse av loven synes det som om avtaleloven § 36 ikke bør anvendes i slike tilfeller. Reelle hensyn tilsier imidlertid at avtaleloven § 36 bør kunne anvendes analogisk. Dette fordi det ikke vil være rettferdig å legge til grunn overtakessummen mellom avhender og den opprinnelige erververen i tilfeller hvor den er satt til underpris. Dette bør gjelde uavhengig av om avhender faktisk har ønsket å begunstige erverver. Den lave prisen avhender har fastsatt for erververs aksjeovertakelse vil representere en verdi på erververs hånd som han bør bli kompensert for, uavhengig av om den var tilsiktet fra avhendens side. Den gevinst erverver kunne fått dersom avtalen med avhender ble godtatt av selskapet bør ikke fratras han og ”gis” til den erverver selskapet utpeker. Reelle hensyn taler således for at den opprinnelige erverver får beholde denne gevinsten, da det er han som har blitt tilgodesett ved, eller fremforhandlet avtalen om aksjeovergangen som den nye erververen tar utgangspunkt i. Om innløsningssummen da blir urimelig lav, bør således erverver kunne kreve rimelighetskontroll etter avtaleloven § 36.

8.4.7 Anvendelse av avtaleloven § 36 hvor avhender krever innløsning

I tilfeller der avhender krever innløsning, bør adgangen til å påberope seg avtaleloven § 36 tenkes å burde være mer begrenset enn i tilfeller hvor det er erverver som krever innløsning. Begrunnelsen for at avhender ikke bør kunne påberope seg avtaleloven § 36 i enhver situasjon hvor aksjenes fastsatte vederlag er lavt, er at avhender kan ha solgt aksjene til en erverver han ikke ønsker å tilgodese ved lav pris. I slike situasjoner bør det tilfelle at

¹⁴² Jf. Andenæs side 202.

¹⁴³ Jf. Andenæs side 202.

prisen senere viser seg å være lav ikke ha noen betydning. Dette er på grunn av at avhender ville ha solgt aksjene til en annen erverver til samme pris. Et eksempel på dette vil være der avhender har inngått avtalen om aksjeovergang med en person han forut for avtaleinngåelsen ikke har kjennskap til. Om samtykke blir nektet og selskapet peker ut en ny erverver, bør ikke avhender kunne påberope seg avtaleloven § 36. Motsatt løsning må legges til grunn der avhender ønsker å tilgodese erverver ved å prissette aksjene gunstig. Når selskapet da utpeker en ny erverver, bør ikke den nye erververen bli tilgodesett med den samme lave pris som den opprinnelige erverver.

8.4.8 Aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2

Ifølge aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2 skal ikke innløsning forekomme der det vil medføre ”vesentlig skade for selskapets virksomhet” eller ”for øvrig virke urimelig overfor selskapet.” Bestemmelsen retter seg mot situasjoner hvor innløsning vil påføre selskapet en uforholdsmessig likviditetsmessig eller kapitalmessig belastning.¹⁴⁴ Det som må antas å ligge i begrepet ”vesentlig skade for selskapets virksomhet” er en stor økonomisk belastning på selskapets drift. Innholdet i begrepet ”urimelig overfor selskapet” må antas å være mer skjønnsmessig. Det er likevel sannsynligvis først og fremst også her økonomisk skade som må anses relevant. Et eksempel kan være at erverver har flere som er interesserte i å overta hans aksjer på hånden. Erverver velger likevel å kreve innløsning for å slippe å forhandle med de potensielle erververne. Det tap som oppstår for selskapet ved å løse inn erverver, kunne da vært avverget ved at erverver hadde avhendet aksjene til en av de interesserte erververne. Selskapet vil en i slik situasjon tape penger på innløsningen, men kanskje ikke nok til at alternativet ”vesentlig skade for selskapets virksomhet” kan komme til anvendelse. I denne situasjonen vil det kunne være urimelig at erverver krever innløsning. Selskapet bør således ha rett til å nekte å løse inn erverver med hjemmel i fragmentet om ”urimelig overfor selskapet” i aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2.

¹⁴⁴ Jf. NOU 1996:3 side 122.

8.4.9 Er aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2 et absolutt hinder for innløsning?

Ut fra ordlyden i aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2 kan det synes som om bestemmelsen er et absolutt hinder for å kreve innløsning. Dette støttes også av forarbeidene til en annen lignende bestemmelse, aksjeloven § 4-24 annet ledd.¹⁴⁵ Dette på bakgrunn av at det i forarbeidene uttales at ”annet ledd første punktum avskjærer den rett til å tre ut av selskapet en aksjeeier måtte ha etter første ledd dersom uttreden vil medføre vesentlig skade for selskapets virksomhet eller forøvrig virke urimelig overfor selskapet.” Disse forarbeidene knytter seg imidlertid direkte til aksjeloven § 4-24 annet ledd, som har tilsvarende ordlyd som aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2. Bestemmelsene i aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2 og aksjeloven § 4-24 annet ledd retter seg mot forskjellige situasjoner. Aksjeloven § 4-24 annet ledd tar sikte på å gi aksjeeier retten til å bli løst inn på bakgrunn av misbruk fra selskapsorganer eller aksjeeiere, eller på grunn av varige motsetningsforhold mellom aksjonæren og andre aksjeeiere i selskapet. Formålet bak aksjeloven § 4-24 kan ligne formålet bak aksjeloven § 4-17, som er å sørge for at aksjeeier ikke blir låst inne i selskapet i det han ønsker å avhende sine aksjer. Begge bestemmelsenes formål er således å sikre at aksjeeieren ikke blir låst inne i selskapet når han ønsker å komme seg ut av selskapsforholdet. Uttalelsen i forarbeidene til aksjeloven § 4-24 annet ledd bør derfor også kunne vektlegges ved tolkning av aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2. Det må da antas at aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2 er et absolutt hinder for å kreve innløsning.

8.4.10 Avveiningen etter aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2

Når en erverver krever innløsning må det foretas en avveining av hans og selskapets interesser.¹⁴⁶ Avveiningen etter aksjeloven § 4-17 annet ledd nr. 2 må ta utgangspunkt i erververs/avhenders interesse i å få løst inn aksjen, mot selskapets interesse i å unngå den reduksjon av egenkapital innløsningen vil medføre.¹⁴⁷ Ved denne vurderingen må både

¹⁴⁵ Jf. NOU 1996:3 side 125.

¹⁴⁶ Jf. NOU 1996:3 side 122.

¹⁴⁷ Jf. NOU 1996:3 side 122.

ervertets relative størrelse og selskapets økonomiske stilling tas i betraktning.¹⁴⁸ Formålet med en slik avveining er at selskapet ikke skal tvinges til å velge mellom å gi samtykke til en uønsket erverver, eller å måtte tappe selskapet for kapital i den grad det går utover driften.¹⁴⁹ Det må likevel, som nevnt i punkt 8.4.1, antas at selskapet må akseptere erverver som aksjeeier dersom det ikke finnes tilstrekkelige midler i selskapet til å løse han inn.¹⁵⁰ Ordlyden i aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2 taler for at de momenter som må få betydning i en slik vurdering er om selskapet vil bli vesentlig skadet av innløsningen, eller om innløsningen vil virke urimelig ovenfor selskapet. Ut fra forarbeidene til aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2 synes det som det kun er alternativet ”til skade for selskapets virksomhet” som er omfattet.¹⁵¹

I forarbeidene til aksjeloven § 4-24 annet ledd er det sagt at ”alternativet «forøvrig virke urimelig overfor selskapet» gir rom for en bredere interesseavveining mellom aksjeeierens interesse i å tre ut av selskapet og selskapets interesse i å slippe et utløsningskrav.”¹⁵² Selv om uttalelsen ikke direkte gjelder aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2, og at de momenter som skal vektlegges ved en vurdering av urimeligheten ovenfor selskapet etter aksjeloven § 4-24 annet ledd vil være andre enn de som skal vektlegges ved en vurdering etter aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 2, kan en bredere interesseavveining også tas i bruk ved tolkning av denne bestemmelsen. Dette er på grunn av at ordlyden i de to bestemmelsene er den samme, og at fragmentet om urimelighet i aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr 2 gir uttrykk for at en mer skjønnsmessig vurdering.

Avveiningen mellom selskapets og aksjeeierens interesser vil gjelde både i tilfeller hvor innløsningen vil medføre betydelig skade på selskapet, og hvor innløsningen vil virke urimelig ovenfor selskapet. Dette kan synes formålstjenlig, da alternativene i aksjeloven §

¹⁴⁸ Jf. Andenæs side 203.

¹⁴⁹ Jf. Norsk Lovkommentar note 502.

¹⁵⁰ Jf. Aarbakke m.fl. side 270, Andenæs side 203 og NOU 1996:3 side 121.

¹⁵¹ Jf. NOU 1996:3 side 122, kommentert av Aarbakke m.fl. på side 269.

¹⁵² Jf. NOU 1996:3 side 125

4-17 tredje ledd skal forhindre innløsning der dette av lovgiver er vurdert som lite hensiktsmessig ovenfor selskapet. Momentene i avveiningen vil imidlertid avvike fra hverandre, alt etter som om det er den ”skadelige” eller ”urimelige” innløsning som vurderes. Det er antatt at ved avveiningen av om innløsningen vil være urimelig, kan omstendigheter rundt erververs person og ervervet i seg selv tas i betraktning.¹⁵³ I vurderingen av om selskapet ved innløsningen påføres betydelig skade, er det antatt at det kun er skaden på den eksisterende driften som må tas hensyn til.¹⁵⁴ Dette kan skyldes at det er ansett for hypotetisk å ta hensyn til potensiell skade på selskapets fremtidige drift. Om innløsning skal kunne nektes på grunn av potensiell skade på selskapets fremtidige drift, kan det eksempelvis tenkes at selskapet kan påberope seg ekspansjonsplaner for å unngå innløsningsplikten. At det kun er skade på selskapets eksisterende drift som tas hensyn til ved vurdering av om driften påføres betydelig skade ved innløsningen kan imidlertid slå ufordelaktig ut for selskapet. Dette vil spesielt gjøre seg gjeldende i situasjoner hvor selskapet planlegger å ekspandere, men at innløsningen setter selskapet i en økonomisk situasjon hvor ekspansjon blir umulig. I en vurdering av om innløsningen er urimelig er det antatt at innløsningens påvirkning av selskapets ekspansjonsmuligheter må kunne vektlegges.¹⁵⁵

Aarbakke m.fl. mener at alternativet ”urimelig ovenfor selskapet” kan brukes av selskapet til å reagere på en pris det finner vesentlig for høy.¹⁵⁶ Det kan imidlertid synes noe tvilsomt, ettersom selve prisfastsettelsen reguleres av aksjeloven § 4-17 femte ledd. Dessuten synes alternativet ”urimelig ovenfor selskapet” å regulere tilfeller der innløsning vil være så urimelig ovenfor selskapet at innløsning ikke kan kreves, jf. punkt 8.4.8. Alternativet synes således ikke å være anvendelig hvor selskapet vil regulere innløsningsvederlaget.

¹⁵³ Jf. Aarbakke m.fl. side 270.

¹⁵⁴ Norsk Lovkommentar note 503.

¹⁵⁵ Norsk Lovkommentar note 503.

¹⁵⁶ Jf. Aarbakke m.fl. side 270, jf. side 269.

9 Forkjøpsrett

9.1 Samtykkenektelse og forkjøpsrett

Selskapets øvrige aksjeeiere har etter aksjeloven § 4-19 rett til å overta aksjer ved forkjøpsrett forutsatt at ikke selskapets vedtekter utelukker denne muligheten. Utøvelse av forkjøpsrett innebærer at den aksjonær som er forkjøpsberettiget får fortrinnsrett til å overta aksjer som skal eller er avhendet, jf. aksjeloven § 4-21 første ledd. Vilkårene og prosessen ved utøvelse av forkjøpsrett faller utenfor denne avhandlingen, og vil således ikke bli omtalt. Forkjøpsrettens virkning vil derimot bli behandlet der det anses relevant for avhandlingens tema. Forkjøpsrett er en omsetningsbegrensning som er begrunnet i hensynet til selskapets kontroll med aksjonærmassen, herunder selskapets kontroll av aksjonærenes eierposisjoner i selskapet.

Forkjøpsrett utløses ved enhver form for eierskifte, med unntak for aksjeeiers personlig nærstående eller slektning i rett oppstigende eller nedstigende linje, jf. aksjeloven § 4-21 første og annet ledd. Med mindre forkjøpsretten frafalles, vil i utgangspunktet den omstendighet at forkjøpsrett utøves føre til at erververs rett til aksjene faller bort, jf. aksjeloven § 4-15 tredje ledd. Forkjøpsrett vil gå foran erververs rett uavhengig av om samtykke til ervervet gis av selskapet.¹⁵⁷ For erverver vil utøvelse av forkjøpsrett således ha tilsvarende virkning som om avtalen bortfaller, med mindre avtalen er gjennomført. I tilfeller hvor avtalen er gjennomført, for eksempel ved at selskapet har gitt samtykke til erververs aksjeovertakelse før den forkjøpsberettigede har varslet at han vil benytte forkjøpsretten, vil erverver endre posisjon fra å være erverver til å bli avhender. Grunnen til at erverver ikke anses å være eier av aksjene når avtalen ikke er gjennomført, er at erverver ikke har fått selskapets samtykke til ervervet. Avtalen om aksjeovergang har således bare virkning mellom avhender og erverver. Forkjøpserverver må derfor overta aksjene fra den opprinnelige avhender. Det tas i den videre drøftelsen utgangspunkt i at det opprinnelige ervervet ikke er gjennomført.

¹⁵⁷ Jf. Bråthen, Consent side 84, Bråthen, Selskapsrett side 84.

9.2 Virkningene for avhender av at forkjøpsrett gjøres gjeldende

Avhender får ved utøvelse av forkjøpsrett en ny avtalepart; den forkjøpsberettigede. Bytte av part kan være inngripende for avhender på grunn av at den forkjøpsberettigede etter aksjeloven § 4-23 tredje ledd er tillagt fordeler ved oppgjøret av aksjekjøpet som en alminnelig erverver ikke har. Den som utøver forkjøpsrett overtar i utgangspunktet aksjene fra det tidspunkt underretning om at forkjøpsrett ønskes utøvd kommer inn til selskapet, jf. aksjeloven § 4-23.¹⁵⁸ Det alminnelige obligasjonsrettslige prinsipp om ytelse mot ytelse fravikes således i aksjeloven § 4-23 tredje ledd.¹⁵⁹ Selskapets samtykkekrav vil imidlertid være avgjørende for forkjøpsserververs overtakelse, jf. punkt 9.4.

På bakgrunn av at samtykke fra selskapet sannsynligvis anses som en betingelse for forkjøpsserverv må aksjerettighetene først tilfalle forkjøpsserverver om selskapet samtykker i aksjeovergangen, jf. punkt 9.4. Aksjenes rettigheter må inntil da tilligge avhender og erverver jf. ovenfor i punkt 3.4.

9.3 Eierrettighetene til aksjene dersom den forkjøpsberettigede ikke betaler

Aksjeloven § 4-23 tredje ledd slår fast at den som utøver forkjøpsrett har en måned til å betale aksjene. Kortere innbetalingsfrist kan også fastsettes i selskapets vedtekter, jf. aksjeloven § 4-23 fjerde ledd.¹⁶⁰ Om aksjene ikke betales innen tidsfristen i aksjeloven § 4-23 tredje ledd, bortfaller forkjøpsretten.¹⁶¹

Hvor forkjøpsretten bortfaller grunnet manglende betaling, må avhender kunne kreve utbytte som den forkjøpsberettigede har mottatt tilbakeført. I og med at den forkjøpsberettigede ikke har betalt noe vederlag for aksjene, vil det ikke være rimelig at han får beholde utdelingene. En tolkning av aksjeloven hvoretter den forkjøpsberettigede

¹⁵⁸ Andenæs side 230, Aarbakke m.fl. side 289.

¹⁵⁹ Ravlo-Losvik, side 309.

¹⁶⁰ Jf. Norsk lovkommentar note 563, Aarbakke m.fl. side 291.

¹⁶¹ Jf. Andenæs side 229, Ravlo-Losvik side 310-312.

kan overta aksjene før de er betalt kan få store konsekvenser for avhender. Et større problem vil kunne oppstå dersom den som utøver forkjøpsrett går konkurs i tidsrommet mellom at aksjene overtas og betaling skal finne sted. Aksjene vil da tilhøre den forkjøpsberettigedes konkursbo, på tross av at aksjene ikke er betalt. Avhender vil da sitte igjen med et usikret dividendekrav, som kan føre til at han får svært lite igjen for aksjene.

9.4 Forholdet mellom forkjøpsrett og samtykkekrav

Da forholdet mellom forkjøpsrett og samtykkekrav ikke er direkte relevant for avhandlingens tema, skal det kun behandles i den utstrekning det er interessant for punkt 9.

Det har nylig falt en dom i Høyesterett som slår fast at selskaper kan vedtektsfeste samtykkekrav ved forkjøpsserverv

Rt. 2008 s. 358 gjaldt hvorvidt styregodkjenning av aksjeovergang også gjelder når aksjene erverves på grunnlag av vedtektsbestemt forkjøpsrett. Saksforholdet var at selskapets hovedaksjonær ønsket å gjøre forkjøpsrett gjeldende ut fra selskapets vedtekter etter at aksjer hadde blitt overdratt. Styret påberopte seg ut i fra selskapets vedtekter retten til å godkjenne den forkjøpsberettigedes erverv, og nektet samtykke til aksjeovergangen. Høyesterett tolket selskapets vedtekter slik at de fastsatte et krav til samtykke ved aksjeoverdragelse på grunnlag av forkjøpsrett. Selskapets vedtekter kan etter aksjeloven § 4-15 fritt fastsette og regulere omsetningsbegrensninger så lenge vedtektenes innhold ikke strider mot lov.¹⁶² Høyesterett kom derfor til, med støtte i reelle hensyn, at det må antas at vedtektsbestemmelser som fastsetter samtykkekrav vil stå seg å få anvendelse på forkjøpsserverv etter både aksjeloven av 1976 og aksjeloven av 1997.

En problemstilling som Rt. 2008 s. 358 ikke løser er hvorvidt et selskap med støtte i aksjeloven § 4-15 kan kreve å godkjenne forkjøpsserverv når samtykkekravet ikke er regulert i selskapets vedtekter men følger av aksjeloven.

I Rt. 2008 side 358 tolker Høyesterett uttrykket ”overdragelse av aksjer må godkjennes av styret for å være gyldig” i selskapets vedtekter som en rett for selskapet til å kreve å godkjenne forkjøpsserverv.¹⁶³ Ved sammenligning av ordlyden i vedtektene med ordlyden i aksjeloven § 4-15 som lyder ”erverv av aksje er

¹⁶² Jf. Norsk Lovkommentar note 459.

¹⁶³ Jf. Rt. 2008 s. 358 premiss 40.

betinget av samtykke fra selskapet” kan meningsinnholdet i de to uttrykkene virke temmelig entydig. Om man sammenligner disse to uttrykkene kan det synes som om ordlyden i aksjeloven § 4-15 gir hjemmel for at selskapet kan kreve å godkjenne en forkjøpsberettigets erverv av aksjer.

Det som taler imot at selskapet kan stille samtykkekrav til forkjøpserverver er at det kan virke lite naturlig for den forkjøpsberettigede at han må få samtykke til sitt erverv. Dette fordi det er grunn til å anta at forkjøpsserverver vil regne med at han er sikret retten til å overta aksjene på grunnlag av forkjøpsretten. Forkjøpsrettens formål, at aksjonær skal kunne opprettholde sin forholdsmessige andel av aksjekapitalen i selskapet, tilsidesettes dessuten ved samtykkekravet.

Det som taler for å tillate at selskapet stiller samtykkekrav til en forkjøpsberettigets erverv med hjemmel i aksjeloven § 4-15, er hensynet til selskapets kontroll med aksjeeiers sammensetningen i selskapet. Det vil stride mot samtykkekravets formål om en forkjøpsberettiget skal kunne erverve aksjer på grunnlag av forkjøpsrett om det strider mot selskapets ønskede aksjeeiers sammensetning.

Tar man utgangspunkt i formålet bak samtykkereglene, samt hensynet til rettsenhet bør således selskaper tillates å stille samtykkekrav til forkjøpserverver med hjemmel i aksjeloven § 4-15.

9.5 Konsekvensene av at forkjøpsserverver blir nektet samtykke

9.5.1 Samtykke som vilkår for forkjøpserverver

I Rt. 2008 s. 358 ble konsekvensene av at samtykke ble nektet at de andre aksjonærene som gjorde forkjøpsrett gjeldende fikk overta de omstridte aksjene. Erverver fikk således ikke benytte rettingsalternativene i aksjeloven § 4-17 første ledd. Denne løsningen synes å være i strid med aksjelovens ordlyd, som slår fast at erverver ved samtykkenektelse skal få anledning til å rette sitt erverv. Alternativene i aksjeloven § 4-17 første ledd passer imidlertid dårlig i forhold til forkjøpsserverver. Mangelen på rettingsmuligheter når en forkjøpsberettiget blir nektet samtykke til aksjeerverv, tyder dessuten på at Høyesterett anser samtykke til aksjeerverv som en betingelse for at forkjøpsrett foreligger. Det blir da naturlig at forkjøpsserverver ikke tillegges noen rettingsmuligheter, i og med at erverv utøvd på bakgrunn av forkjøpsrett er avhengig av selskapets samtykke før det anses å ha virkning.

Reguleringen av samtykkekrav ved forkjøpsserverv blir således den samme som reguleringen av samtykkekrav i annen nordisk rett, jf. punkt 2.1.

9.5.2 Konsekvensene av at forkjøpsserverver ikke får benytte rettingstiltakene i aksjeloven § 4-17 første ledd

Aksjeloven § 4-17 første ledd tillegger som nevnt i avhandlingen erverver fire rettingsmuligheter. På grunn av den spesielle situasjon som oppstår i det forkjøpsrett utøves, vil det at forkjøpsserverver ikke har rett til å benytte rettingsmulighetene som regel ikke ha særlig store konsekvenser.

Selv om forkjøpsserverver ikke tillegges retten til å reise søksmål etter aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 3, vil han ikke miste muligheten til å reise søksmål om samtykkenektelsens gyldighet. Dette er på grunn av at forkjøpsserverver etter tvistelovens regler vil ha rett til å reise søksmål om gyldigheten av samtykkenektelsen, jf. tvisteloven § 1-3. Hva gjelder bortfallet av forkjøpsserververs rett til å kreve innløsning, jf. aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 4, vil det at forkjøpsserverver ikke er tillagt denne retten heller ikke ha særlig praktisk betydning. Dette skyldes at selskapet i henhold til aksjeloven § 4-17 tredje ledd nr. 1 kan utpeke en ny erverver som kan overta aksjene på samme vilkår som den opprinnelige erverver. Når forkjøpsserverver krever innløsning, kan selskapet således peke ut andre forkjøpsberettigede aksjeeiere til å overta forkjøpsserververs aksjer.

Erververs rett til videre avhendelse etter aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 2, vil heller ikke være av særlig praktisk betydning for forkjøpsserverver når det finnes aksjeeiere som ønsker å utøve forkjøpsrett for forkjøpsserververs andel av de omstridte aksjene. De forkjøpsberettigede kan således utøve forkjøpsrett når forkjøpsserverver avhender aksjene videre til en ny erverver. Om det ikke finnes forkjøpsberettigede aksjeeiere som ønsker å overta aksjene ved den videre avhendelsen, kan det at rett til videre avhendelse ikke foreligger gjøre at forkjøpsserverer går glipp av en gevinst han kunne fått ved videresalg.

Denne gevinsten kan i tilfeller hvor han har ervervet aksjene billig, eksempelvis ved vedtektsfestet løsningssum, være betydelig.

Det at forkjøpsserverver ikke tillegges rett til å kreve omgjøring kan ha betydning ettersom omgjøring innebærer at aksjene går tilbake til avhender. Aksjeeierposisjonene i selskapet vil således bli de samme som før aksjeervervet. Muligheten til å kreve omgjøring vil være en fordel for forkjøpsserverver, da han i enkelte tilfeller vil kunne være bedre tjent med at den avhendende aksjeeier fortsatt eier aksjene fremfor at de blir ervervet av andre. Den avhendende aksjeeier vil muligens bruke sin stemmerett i generalforsamlingen til fordel for forkjøpsserverver, i og med at han ønsker å overdra aksjene. Om aksjeeierposisjonene i selskapet forblir de samme, vil forkjøpsserverver således kunne ha bedre mulighet til å stemme inn medlemmer til selskapets styre som han vet er positive til aksjeovergang.

Et moment som imidlertid må vurderes ved omgjøring, er at avhender av aksjene ofte er interessert i å overdra aksjene til en annen erverver dersom avtalen med forkjøpsserverver omgjøres. De øvrige forkjøpsberettigede aksjeeiere kan da utøve forkjøpsrett ved avhendelsen, og således erverve de omstridte aksjene. De begrensede konsekvensene det har at forkjøpsserverver ikke får benytte rettingsmulighetene i aksjeloven § 4-17 første ledd kan synes som begrunnelsen for at Høyesterett i Rt. 2008 s. 358 unnlot å drøfte riktigheten av at styret hadde fordelte de omstridte aksjene mellom andre forkjøpsberettigede erververe. At de andre forkjøpsberettigede erververne fikk overta de omstridte aksjene synes som en rettferdig løsning da de forkjøpsberettigede før eller siden ville kunne ervervet aksjene om forkjøpsserverver ble tillagt rettingsmuligheter. Forkjøpsserververs bruk av rettingsmulighetene i aksjeloven § 4-17 første ledd vil således bli en trenering av aksjeovergangen til de andre forkjøpsberettigede. Formålet bak aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 1 er dessuten ikke å ivareta aksjonærenes posisjoner i selskapet, men å sørge for at avhender ikke blir låst inne i selskapet. I tilfeller hvor forkjøpsrett utøves, og selskapet ikke samtykker i ervervet, vil således tilsvarende formål bli ivaretatt ved at andre forkjøpsberettigede får overta aksjene.

9.6 Hvilke konsekvenser får Rt. 2008 s. 358?

Konsekvensene av Rt. 2008 s. 358 vil være at vedtektsbestemmelser som fastsetter at forkjøpsserverv må godkjennes av selskapet vil stå seg. En videre virkning av dommen vil være at forkjøpsberettigede erververe mest sannsynlig må få selskapets samtykke før forkjøpsrett kan utøves, også hvor det ikke foreligger vedtektsbestemmelser som retter seg mot forholdet, slik at samtykkekravet baseres på aksjeloven § 4-15. Hvor avhender av aksjen har meldt fra til selskapet om at han ønsker å selge aksjen, vil ikke behandlingen av forkjøpsservervet ha særlig betydning for avhendelsesprosessen. Dette skyldes at avhender ikke har overdratt aksjen til en erverver som venter på å få sitt erverv behandlet av selskapet. Hvor aksjen allerede er overdratt når den forkjøpsberettigede erverver ønsker å utøve forkjøpsrett, vil det kunne oppstå flere problemstillinger som ikke løses av aksjeloven.

Hvorvidt avtalen om aksjeovergangen mellom avhender og erverver bortfaller på grunnlag av at forkjøpsrett utøves, synes usikkert. Etter Rt. 2008 s. 358 er rettsstillingen sannsynligvis slik at det må antas at meldingen om at forkjøpsrett ønskes utøvd ikke er tilstrekkelig for at avtalen mellom avhender og erverver skal falle bort. Dette er på grunn av at forkjøpsretten faktisk må gjennomføres, noe som innebærer at den forkjøpsberettigede må få samtykke til sitt erverv. Samtykkekravet gjør at avhender og erverver ikke kan vite sikkert om forkjøpsservervet faktisk kommer til å overta aksjen. Det må således antas at avtalen om aksjeovergang mellom avhender og erverver vil stå seg til selskapet har avgjort om forkjøpsservervet skal få samtykke.

Et spørsmål som oppstår i det en forkjøpsberettiget utøver forkjøpsrett, er hvilken tidsfrist som gjelder for selskapets behandling av forkjøpsservervet. Det følger av aksjeloven § 4-16 fjerde ledd at samtykke anses gitt om erverver ikke underrettes om selskapets beslutning innen to måneder etter at ervervet er meldt til selskapet. Det kan således synes som om selskapet må behandle både den forkjøpsberettigedes erverv og erververs aksjeovergang innen samme tidsfrist. Tidsfristen i aksjeloven § 4-16 fjerde ledd vil imidlertid komme i strid med aksjeloven § 4-23 første ledd. Aksjeloven § 4-23 første ledd fastslår at forkjøpsservervet må varsle selskapet innen to måneder om han ønsker å utøve forkjøpsrett.

Om samtykkekrav til forkjøpsrett skal bli praktisk gjennomførbart, må således aksjeloven tolkes slik at det vil løpe en to-måneders frist for forkjøpsserverver til å varsle at forkjøpsrett ønskes benyttet, jf. aksjeloven § 4-23 første ledd, og at fristen for selskapet til å behandle ervervet etter aksjeloven § 4-16 fjerde ledd må begynne å løpe først etter at varselet om forkjøpsrett er gitt. Selskapet må deretter innen fristen i aksjeloven § 4-16 fjerde ledd beslutte om samtykke skal gis, først til forkjøpsserverver, og hvis han nektes samtykke til sin aksjeovertakelse; erverver. Dette innebærer at det kan gå totalt fire måneder før den opprinnelige erverver får avklart sitt erverv.

Når forkjøpsrett utøves vil avhender beholde de midler erverver har betalt for aksjene inntil videre. Om det ikke var slik at samtykke kan kreves for forkjøpsserverv, ville midlene blitt tilbakeført erverver straks melding om utøvelse av forkjøpsrett kom inn til selskapet. Om forkjøpsserververs aksjeovertakelse godtas av selskapet, faller avtalen mellom erverver og avhender bort, slik at erverver får de midler han har betalt for aksjene tilbake.

Om forkjøpsserververs aksjeovertakelse ikke er behandlet av selskapet innen en måned, må han betale aksjene for å ikke miste retten til aksjeposten, jf. aksjeloven § 4-23 tredje ledd. Avhender får da betaling for aksjene av både erverver og forkjøpsserverver. Dette kan være svært risikabelt, da avhender kan velge å "holde" på midlene, samt at han kan gå konkurs. Om det er erverver eller forkjøpsserverver som da får beholde aksjene, og således ikke behøver å ta til takke med et dividendekrav på avhender, vil bero på selskapets samtykkeavgjørelse. Om forkjøpsserverver ikke får samtykke til å overta aksjene, må selskapet vurdere hvorvidt samtykke skal gis til erverver. Om heller ikke erverver får selskapets samtykke kan han benytte seg av rettingsmulighetene i aksjeloven § 4-17 første ledd. Erverver kan således få dekt sitt tap ved å for eksempel avhende aksjene videre, jf. aksjeloven § 4-17 første ledd nr. 2. Løsningen hvor både forkjøpsserverver og erverver over lengre tid tvinges til å gi avhender usikret kreditt, kan slå uheldig ut. Det kan således spørres om det resultat Rt. 2008 s. 358 gir er særlig heldig.

Rt. 2008 s. 358 fører som vist med seg mange uløste problemstillinger som kan oppstå i en situasjon hvor forkjøpsrett utøves. Reguleringene i aksjeloven gir ingen klare føringer, da

de ikke synes å være tilpasset situasjonen. Høyesterett har således åpnet for en rekke konfliktsituasjoner som ikke løses av loven.

10 Register

10.1 Rettsavgjørelser

Rt. 2008 s. 358

Rt. 2007 s. 717 HRKj. (Frognerhuset II)

Rt. 2007 s. 714 HRKj. (Frognerhuset I)

Rt. 2004 s. 1256

Rt. 2004 s. 150 HRKj. (Flesberg I)

HRKj. 2001-06-29 (ikke trykt i Rt.)

Rt. 1991 s. 21

Rt. 1987 s. 1417 (Periscopos)

LB-2006-188705

LB-2003-2657

10.2 Forarbeider

Innst.O.nr.80 (1996-1997): Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), og om endringar i anna lovgjeving som følgje av ny aksjelovgjeving m.m.

Ot. prp nr 23 (1996-1997)

NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning

NOU 1992:29 Lov om aksjeselskaper

Innstilling til lov om aksjeselskaper (mars 1970)

10.3 Lover

Asal. – Allmennaksjeloven	LOV-1997-06-13-45
Asl. – Aksjeloven	LOV-1997-06-13-44
Asl. 1976 – Aksjeloven 1976	LOV-1976-06-4-59
ABF. – Aktiebolagslagen	2005:551
ABF. 1975 - Aktiebolagslagen 1975	1975:1385
AL. – Aktieselskabsloven	LBK nr. 649 af 15/06/2006
Avtl. – Avtaleloven	LOV-1918-05-31-4
Dknl – Dekningsloven	LOV-1984-06-08-59
Tvangsl. - Tvangsfullbyrdelsesloven	LOV-1992-06-26-86
Tvl. – Tvisteloven	LOV-2005-06-17-90
Tvml. – Tvistemålsloven	LOV-1915-08-13-6

Litteraturliste

Aarbakke m.fl. (2004): Aksjeloven og allmennaksjeloven – Kommentarutgave Oslo: Universitetsforlaget ISBN: 82-15-00536-5

Andersson, Sten, Svante Johansson, Rolf Skog (2007): Aktiebolagslagen En kommentar Del I Stockholm Nordstedts Juridik ISBN: 978-91-39-01305-1

Andenæs, Mads Henry (2006): Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper Oslo: Lobo Media AS/Calax AS ISBN: 82-997439-0-7

Bruland, Grunde (2001): Kravet til ”saklig grunn” for at styret skal kunne nekte å samtykke til overdragelse av aksjer I: Jussens Venner 1/2001 side 56 - 67

Bråthen, Tore (2003): Consent Requirements for Share Acquisitions in Limited Liability Companies According to Norwegian Law side 67 - 88 In: Company law / edited by Peter Wahlgren. - Stockholm : Stockholm Institute for Scandinavian Law - Scandinavian studies in Law ; vol.45 ISBN: 91-85142-59-

Bråthen, Tore (1996): Personklausuler i aksjeselskap - Om vedtektsmessig regulering av aksjonærenes disposisjons og forvaltningsrettigheter ved krav til deres egenskaper m.v. Oslo: Ad Notam Gyldendal ISBN: 82-417-0733-9

Bråthen, Tore (2006): Selskapsrett Oslo: Focus Forlag ISBN: 82-592-0045-7

Bråthen, Tore (2004): Styremedlemmers inhabilitet, i Styremedlem og aksjonær Bergen: Fagbokforlaget ISBN: 82-450-0137-6

Bunch, Lars, Rosenberg og Sneholt (2007): A/S` loven med kommentarer København: Forlaget Thomson ISBN: 978-87-619-1825-3

Hov, Jo (2007): Rettergang III Oslo: Papinian ISBN: 978-82-91060-16-3

Ravlo Losvik, Line Konsekvensen av forsinket betaling av løsningssum ved utøvelse av forkjøpsrett til aksjer, Nordisk Tidsskrift for Selskabsret (NTS) 2004 s. 305-314

Sjöman, Erik (2006): Hembud, förköp och samtycke – överlåtelsesbegränsningar i aktiebolagsrätten Stockholm: Norstedts Juridik ISBN:91-39-01135-6

Truyen, Filip, Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper: Jussens Venner 2004 s. 305 - 328

Werlauff, Erik (2002): Werlauff's kommenterede Aktieselskabslov København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag ISBN: 87-574-0589-1

Woxholth, Geir (2004): Selskapsrett Oslo: Gyldendal Akademisk ISBN: 82-05-32907-9

Norsk Lovkommentar til aksjeloven [Online] Tilgang: <http://www.norsklovkommentar.no>