

# CORPORATE OPPORTUNITIES I NORSK RETT



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 559

Leveringsfrist: 25.11.2009 12:00

( \* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html> )

Til sammen 13908 ord

24.11.2009

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>OM CORPORATE OPPORTUNITIES</u></b>	<b><u>2</u></b>
2.1	Bakgrunn og utvikling i britisk rett	2
2.2	The Companies Act 2006 sec. 175	9
<b><u>3</u></b>	<b><u>DEN NORSKE RETTSTILSTANDEN</u></b>	<b><u>20</u></b>
3.1	Innledning	20
3.2	Rettslige utgangspunkt	20
3.2.1	Ulovfestet lojalitetsplikt	21
3.2.2	Aksjelovens § 6-28 (1)	22
3.2.3	Aksjelovens § 6-27 (1)	23
3.2.4	Aksjelovens § 17-1	24
3.2.5	Verdipapirhandelloven § 3-3	25
3.3	Hvem er pliktig?	26
3.3.1	Ulovfestet lojalitetsplikt	26
3.3.2	Aksjelovens § 6-28 (1)	27
3.3.3	Aksjelovens § 6-27 (1)	28
3.3.4	Aksjelovens § 17-1	28
3.4	Hva omfatter plikten?	28
3.4.1	Ulovfestet lojalitetsplikt	28
3.4.2	Aksjelovens § 6-28 (1)	36
3.4.3	Aksjelovens § 6-27 (1)	39
3.4.4	Aksjelovens § 17-1	41
<b><u>4</u></b>	<b><u>SAMMENLIGNING/VURDERING</u></b>	<b><u>44</u></b>

<b><u>5</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>48</b>
<b>5.1</b>	<b>Bøker</b>	<b>48</b>
<b>5.2</b>	<b>Artikler og avhandlinger</b>	<b>48</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>LOV-, FORARBEIDS- OG DOMSREGISTER</u></b>	<b><u>A</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Lover</b>	<b>A</b>
6.1.1	Britiske lover	A
6.1.2	Norske lover	A
6.1.3	Forskrifter	A
<b>6.2</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>A</b>
6.2.1	Britiske forarbeider	A
6.2.2	Norske forarbeider	A
<b>6.3</b>	<b>Dommer</b>	<b>B</b>
6.3.1	Britiske dommer	B
6.3.2	Norske dommer	B

## 1 Innledning

Denne oppgaven vil forsøke å sammenligne den britiske ”corporate opportunities”-læren (heretter ”CO”) med måten lignende saksforhold løses etter norsk rett. Oppgaven vil først gi en fremstilling av gjeldende rett og utvikling i britisk rett. Deretter vil det foretas en fremstilling av norsk rett. Sammenligningen vil foretas på grunnlag av et utvalg sentrale britiske CO-dommer hvis saksforhold vil brukes som eksempler i gjennomgangen av norsk rett. Til slutt vil det foretas en oppsummerende sammenligning og en slags kvalitativ vurdering. Målet er å belyse styrker eller svakheter ved den norske regelen kontra den britiske. Sammenligningen vil være interessant i forholdet til såkalte norskregistrerte utenlandske foretak (NUF). Dette er filialer av utenlandske aksjeselskap, hvor aksjeselskapet ofte er etablert i England, og styret vil da i utgangspunktet være underlagt britisk selskapsregulering.

Oppgaven vil kun ta for seg forholdet til styremedlemmer. CO omfatter i utgangspunktet begrepet ”directors” som er noe mer omfattende enn begrepet ”styremedlemmer”. I britisk rett benyttes et såkalt ”single tier”-system hvor den administrative ledelsen og den daglige ledelsen utføres av de samme personer. I norsk rett benytter man noe som nærmer seg et ”two tier”-system hvor den daglige ledelsen og den administrative ledelsen er noe mer adskilt, i form av styret og daglig leder. Denne forskjellen vil ikke omtales noe utover dette, såfremt forskjellen ikke er av stor betydning. ”Directors” vil også konsekvent bli oversatt til styremedlem i denne oppgaven.

CO-læren i britisk rett er en del av den selskapsrettslige reguleringen av aksjeselskaper og deres styre. Regelen er en spesiell del av styremedlemmers alminnelige lojalitetsplikt overfor selskapet og dets aksjonærer. Bakgrunnen for regelen er et forsøk på å sikre at

styremedlemmer gjennom sine disposisjoner har selskapets interesser for øyet, og ikke lar seg påvirke av personlige interesser.

Et typisk eksempel er hvor et styremedlem i et eiendomsinvesteringsselskap, som ledd i sitt arbeid som styremedlem, får informasjon om en gunstig eiendomshandel og deretter benytter seg av denne muligheten på egen hånd istedenfor å la selskapet ta del i handelen. Her vil selskapet kunne søke kompensasjon hos styremedlemmet for den fortjeneste de måtte ha gått glipp av som følge av styremedlemmets disposisjoner.

Fremstillingen er neppe særlig relevant i forholdet til allmennaksjeselskaper generelt, enn mindre i forholdet til store børsnoterte allmennaksjeselskaper. De forretningsmuligheter slike selskaper er interessert i er typisk av en så omfattende økonomisk karakter at finansieringsmulighetene for personlig utnyttelse er meget små. Samtidig vil mange forretningsmuligheter også kreve ganske store ressurser utover det økonomiske. Oppgavens tema vil derfor først og fremst være relevant i forholdet til aksjeselskaper, men fremstillingen er prinsipielt også aktuell i forholdet til et allmennaksjeselskap, uansett størrelse.

Denne oppgaven vil ikke berøre den problematikk som knytter seg til personer som er styremedlem i flere aksjeselskap med konkurrerende interesser. Oppgaven vil heller ikke ta for seg forholdet og adgangen til vedtektsfestede begrensninger eller tillatelser for styremedlemmers personlige utnyttelse av forretningsmuligheter.

## **2 Om Corporate Opportunities**

### **2.1 Bakgrunn og utvikling i britisk rett**

Den britiske CO-læren har sitt opphav i læren om "fiduciary duties", som omhandler lojalitetsplikten i forhold hvor den ene part står i et tillitsmannsforhold til den annen part.

Typisk gjennom at den første part har gitt den andre part ansvar og rådighet over verdier som helt eller delvis ikke tilhører denne. Denne læren er f. eks. veldig sentral i et fullmektigforhold, og forholdet mellom aksjonær og styremedlem kan på mange måter minne om et fullmektigforhold.

Blant disse "fiduciary duties" finnes det en regel som går ut på at "the trustee" (den betrodde) ikke kan gjøre fortjeneste som følge av forholdet til "the beneficiary" (betroeren), hvis denne ikke hadde godkjent det. Denne regelen ble i en dom fra 2. verdenskrig, *Regal Hastings Ltd. vs. Gulliver and others (1967)*, gitt anvendelse på forholdet mellom et aksjeselskap og dets styremedlemmer.

Regal Hastings Ltd. ("Regal") var et aksjeselskap som eide en rekke kinoer, og som over en periode hadde vurdert å utvide sin drift ved å overta, gjennom leie, to nye kinoer. For å gjennomføre dette ble det opprettet et aksjeselskap, Hastings Amalgamated Cinemas Ltd. ("Amalgamated") som skulle stå ansvarlig for leien av kinoene. Aksjekapitalen i dette selskapet ble satt til å skulle være £ 5 000, og styret i Regal hadde bestemt at Regal skulle stå for £ 2 000. Styret i Regal og Amalgamated bestod for øvrig av de samme personene, med unntak for at Regals advokat også var en del av Amalgamateds styre.

Da det viste seg at selskapet som skulle leie ut de to nye kinoene krevde en personlig garanti for leien fra styremedlemmene i Amalgamated, ble det kalt inn til styremøte for Regal og Amalgamated. Før dette styremøtet fant sted hadde det kommet inn et meget gunstig kjøpstilbud på Regal og Amalgamated. I dette styremøtet som på papiret ble avholdt som to forskjellige styremøter, kom først styret i Regal til den konklusjonen at Regal ikke kunne skyte inn mer enn £ 2 000 i aksjekapital til Amalgamated. Dette selvom et gunstig salg av dette selskapet var nært forestående. I Amalgamateds styremøte var ikke styret villig til å stå personlig til ansvar for leien av kinoene, og det ble derfor foreslått at styremedlemmene skulle tegne seg for £ 500 hver slik at det totalt ble en aksjekapital på £ 5 000 i Amalgamated, noe som ville være tilfredstillende for utleieren av de nye kinoene.

Leien av de nye kinoene ble etter styremedlemmenes aksjetegning overtatt av Amalgamated og sammen med Regal ble selskapene solgt med en god fortjeneste for aksjonærene i både Regal og Amalgamated.

Regal saksøkte senere styremedlemmene i Regal og Amalgamated for å ha brutt sin lojalitetsplikt overfor selskapet, og på denne måten ha tilegnet seg en fortjeneste som i utgangspunktet tilhørte Regal. Styremedlemmene, med unntak for Garton (Regals advokat og kun styremedlem i Amalgamated) og Gulliver (tegnet seg ikke personlig for aksjer i Amalgamated), tapte saken.

Begrunnelsen for at de innklagede styremedlemmene, foruten Gulliver og Garton, ble dømt ligger i det at en betrodd kun skal ha øye for betroerens interesser, ihvertfall så lenge han opptrer på betroerens vegne, og for å forsikre seg om at den betrodde forholder seg riktig har han ikke lov til og på noen måte gjøre seg en fortjeneste på tillitsmannsforholdet uten at betroeren vet det. Gulliver ble frikjent fordi han ikke hadde gjort en personlig fortjeneste i saken, og Garton fordi han ble ansett å ha fått sin aksjetegning godkjent av styret i Regal.

Regelen var i utgangspunktet en veldig streng regel. Den tok ikke hensyn til om betroeren i det hele tatt hadde mulighet til selv å kunne utnytte muligheten til å få fortjenesten. Det var rett og slett en helt firkantet regel som sa at dersom den betrodde gjør fortjeneste som følge av forholdet til betroeren, så var den betrodde pliktig til å godtgjøre betroeren denne fortjenesten. Begrunnelsen for dette ble blant annet formulert av *James L.J.* i *Parker vs. McKenna (1874)* og senere gjengitt av *Lord Wright* i *Regal Hastings Ltd. vs Gulliver and o (1967)*.

*...that the rule is an inflexible rule, and must be applied inexorably by this court, which is not entitled to, in my judgment, to receive evidence, or suggestion, or argument, as to whether the principal did or did not suffer any injury in fact, by reason of the dealing of the agent; for the safety of mankind requires that no agent shall be able to put his principal to the danger of such an inquiry as that.*

Faren, som kanskje synes noe overdimensjonert, *James L.J.* viser til er at den betrodde ikke under noen omstendighet skal gis mulighet til å gjøre fortjeneste på bekostning av betroeren. Poenget ligger nok i det at når betroeren tillitsfullt lar den betrodde råde over hans verdier så skal betroeren ikke være usikker på om den betrodde opptrer etter betroerens interesser eller sine egne personlige interesser. Regelen konstrueres derfor så firkantet at den betrodde ikke skal ha noen mulighet til å utnytte seg av sitt forhold til betroeren uten at denne er informert. Et illustrerende sitat er å finne i *Keech vs. Sandford (1726)* som omhandlet en betrodd som selv tok opp en leie som i utgangspunktet tilhørte betroeren, men som utleieren nektet å fornye med betroeren. Den betrodde ble i dette tilfelle nødt til å godtgjøre betroeren for leien selvom betroeren ikke under noen omstendighet ville hatt mulighet til å fornye leien, og ble heller ikke påført noen form for tap som følge av dette. På denne måten får erstatningen og regelen karakter av å være en sanksjon mot uønsket adferd, da det ikke alltid kan konstateres økonomisk tap hos betroeren. *Lord King L.C.* uttaler i denne dommen:

*This may seem hard, that the trustee is the only person of all mankind who might not have the lease...*

Det er vanskelig å ikke være enig i at dette virker noe strengt, og de senere års rettspraksis myket opp denne regelen<sup>1</sup>. Oppmykningen kom i form av at i stedet for en rigid ”no profit”-regel ble det innført noe som minner mer om en ”no conflict”-regel. Det vil si at den betrodde, i større grad enn tidligere, kunne gjøre fortjeneste som følge av forholdet til betroeren uten at betroeren var informert så lenge dette ikke kom i konflikt med betroerens interesser.

Dette kommer blant annet til uttrykk i *Boardman vs. Phipps* som ble avsagt under dissens 3-2. Kort fortalt dreide saksforholdet seg om en advokat som var betrodd av en rekke arvinger til å forvalte deres arvede verdier. Blant disse verdiene var aksjer i et

---

<sup>1</sup> Se f. eks. *Boardman vs. Phipps (1966)* (mindretallsvotum)



selskap som advokaten personlig senere kjøpte seg opp i, og advokaten sørget for at det ble gitt gunstige utdelinger på alle aksjene, noe som gav han selv og hans betroere en god fortjeneste. The House of Lords kom derimot til at siden advokaten hadde fått tak i informasjonen, som gjorde kjøpet og fortjenesten mulig, gjennom sitt ”verv” som betrodd, så hadde han ikke hadde rett på fortjenesten.

I denne saken begrunner flertallet sitt domsresultat med at det forelå en interessekonflikt mellom betroerens og den betroddes interesser. Dommen er også et godt eksempel på at en ”no conflict”-tilnærming ikke nødvendigvis medfører en oppmykning av ”fiduciary duties”. De to dissenterende dommerene i denne saken, hvis uttalelser senere har blitt tillagt betydelig vekt<sup>2</sup>, tar til ordet for en noe mildere og ikke fullt så firkantet vurdering av interessekonflikten. *Lord Upjohn* uttaler, i sammenheng med hva som skal til for at det foreligger interessekonflikt, blant annet:

*In my view it means that the reasonable man looking at the relevant facts and circumstances of the particular case would think that there was a real sensible possibility of conflict; not that you could imagine some situation arising which might, in some conceivable possibility in events not contemplated as real sensible possibilities by any reasonable person, result in conflict.*

Det må altså foreligge en rimelig mulighet for interessekonflikt. I tillegg betyr dette at det ikke er tilstrekkelig å se på situasjonen som er oppstått og foreta en analyse av om det foreligger en interessekonflikt. I stedet skal en se på situasjonen slik den forelå da den betrodde handlet og utifra det vurdere om det da forelå en situasjon som rimeligvis kunne medføre en interessekonflikt.

Uttalelsene til *Lord Upjohn* ble blant annet fulgt opp i en meget sentral dom for CO-lærens vedkommende, nemlig *Bhullar vs. Bhullar* fra 2003.

---

<sup>2</sup> Kershaw s. 3-4

Bhullar Bros Ltd. (heretter BBL) var et familieselskap fra 1950 stiftet av de to brødrene Bhullar som hver for seg eide 50 % av aksjene i selskapet. Deler av deres respektive familier fikk etter hvert ta del i selskapet som styremedlemmer. Selskapet drev i all hovedsak dagligvarehandel gjennom eierskap i et par supermarkeder. Etter hvert som årene gikk surnet forholdet mellom de to familiene, og begge fraksjoner ønsket å bryte ut av selskapet, men de klarte aldri å komme til noen enighet hva gjaldt fordelingen av selskapets verdier. Det hele kulminerte i at den ene siden, i dommen omtalt som "the Mohans", på et styremøte sa at de ikke ønsket at selskapet skulle tilegne seg noen nye eiendommer eller gjøre noen nye investeringer da de ikke ønsket å fortsette noe som helst samarbeid med den andre siden, i dommen omtalt som "the Sohans".

En stund etter dette oppdaget to av styremedlemmene fra "the Sohans" at naboeiendommen til den eneste investeringseiendommen BBL eide var til salgs. "The Sohans" undersøkte saken nærmere og fikk etter hvert tilslag på sitt bud på eiendommen. I denne sammenhengen hadde også "the Sohans" forhørt seg med selskapets advokat med spørsmål om det ville være problematisk for dem å kjøpe eiendommen gjennom et annet selskap enn BBL. Noe som kunne tyde på at "the Sohans" så muligheten for at det kunne oppstå juridiske komplikasjoner mellom dem og selskapet. "The Sohans" fikk positivt svar fra advokaten og gjennomførte derfor kjøpet av den aktuelle eiendommen gjennom sitt selskap "Silvercrest".

Da "the Mohans" ble oppmerksom på transaksjonen gikk de til søksmål mot "the Sohans" og krevet eventuell fortjeneste tilbakeført til selskapet, og domstolene fant at "the Sohans" hadde brutt sine fiduciary duties, og tapte derfor saken.

Dommeren finner at de innklagede har handlet i strid med sin plikt som styremedlemmer fordi de kom over informasjon som selskapet hadde krav på å bli underrettet om. At informasjonen ble oppdaget på de innklagedes fritid, og at selskapet, riktignok uformelt, hadde bestemt at de ikke skulle kjøpe flere eiendommer eller inngå på nye "business ventures", var ikke relevant ved avgjørelsen. Det sentrale ved resultatet og begrunnelsen her synes å være at eiendommen som ble kjøpt hadde såpass stor tilknytning til av selskapet allerede eiet eiendom, at det fremstod som helt opplagt at selskapet ville vært interessert i den, og at "the Sohans" uansett burde forstått dette. Hadde det vært snakk om

en eiendom som ikke hadde denne særlige tilknytningen kunne nok resultatet blitt et annet.

Denne dommen utvider nedslagsfeltet til den britiske CO-læren. Tradisjonelt har ”corporate opportunities”, i motsetning til bare ”opportunities”, vært karakterisert gjennom å være såkalte ”maturing business opportunities”. Det vil si at selskapet i en eller annen grad har engasjert seg i forretningsmuligheten og arbeidet for å kapre den. Selskapet kan sies å ha satt i gang en modningsprosess for forretningsmuligheten. I Bhullar-dommen derimot har ikke selskapet utvist interesse eller engasjement overfor den omtvistede eiendommen, snarere tvert imot da de som representerer halvparten av aksjonærinteressene har uttalt at de ikke ønsker at selskapet skal innlate seg på nye investeringer, og ønsker å få avvirket selskapet. De innklagede hadde også oppsporet investeringsmuligheten på sin fritid, og ikke i sitt virke som styremedlemmer. Allikevel finner retten at de innklagede var pliktige å forelegge forretningsmuligheten for selskapet fordi det var en mulighet som selskapet kunne ha stor interesse av, og som det dermed var styremedlemmers plikt, i første omgang, å la tilflyte selskapet.

Begrunnelsen for dette kan kanskje ligge i at styremedlemmene burde ha forstått at eiendommen de investerte i hadde en så nær tilknytning til selskapets eiendom at det var klart at selskapet ville vært interessert i den.

*Lord Upjohns* uttalelser er også å finne igjen i et lovforslag som endte opp i the Companies Act 2006 (heretter CA06) hvor en ”no conflict”-regel ble stadfestet i sec. 175. Denne bestemmelsen har et tillegg som mer eller mindre siterer *Lord Upjohns* uttalelse i *Boardman vs. Phipps (1966)*.

Før CA06 var det blant teoretikere uenighet hvorvidt det gjaldt en ”no profit”-regel eller en ”no conflict”-regel i CO-læren. Det var heller ikke avklart om ”no profit”-regelen var en selvstendig regel i det hele tatt, eller bare en del av ”no conflict”-regelen.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> David Kershaw, s. 3

## 2.2 The Companies Act 2006 sec. 175

The Companies Act 2006 sec. 175 er det foreløpig siste leddet i utviklingen av CO-læren, og den tradisjonelle læren er nå i stor grad kodifisert med visse tillegg i nevnte bestemmelse. Tidligere rettspraksis vil være et supplement for forståelsen av bestemmelsens rekkevidde og nærmere grensdragning<sup>4</sup>, fordi bestemmelsen i stor grad kodifiserer gjeldende rett etter common law-systemet, men rettspraksis som bygger på ”no profit”-prinsippet kan ikke uten videre gis relevans.<sup>5</sup> Tvil vedrørende ”no conflict” og ”no profit”-reglene er i stor grad avklart ved denne lovbestemmelsen, da det uttrykkelig uttales at dersom det ikke rimeligvis kunne foreligge noen interessekonflikt er eventuell fortjeneste rettmessig styremedlemmets. Regelen åpner altså for at en fortjeneste under visse omstendigheter kan være rettmessig styremedlemmets, i motsetning til under ”no profit”-regimet. Forskjellen på en ”no profit”-regel og den nye regelen i CA06 er riktignok ikke nødvendigvis så stor.<sup>6</sup>

Første ledd i den omtalte bestemmelsen lyder som følger:

*A director of a company must avoid a situation in which he has, or can have, a direct or indirect interest that conflicts, or possibly may conflict, with the interests of the company.*

Dette er et uttrykk for kjernen i CO-læren, nemlig at styremedlemmet skal unngå enhver situasjon hvor dennes egne personlige interesser kan komme i konflikt med selskapets.<sup>7</sup> Det er altså ikke et nødvendig vilkår at det faktisk er en interessekonflikt, det er tilstrekkelig at det er en mulighet for at det kan oppstå en interessekonflikt. Det følger også av lovteksten at styremedlemmet ikke faktisk må ha en personlig interesse som strider med selskapets,

---

<sup>4</sup> CA06 sec. 170(4)

<sup>5</sup> Gower and Davies s. 569

<sup>6</sup> Gower and Davies s. 559 flg.

<sup>7</sup> CA06 Explanatory Notes s. 52 – ”actual and potential”

det er tilstrekkelig at styremedlemmet kan ha en slik interesse. Altså at styremedlemmet er i en situasjon som egner seg til å skape avvikende interesser. Disse kan-reglene er kanskje ment som en bevismessig forenkling for domstolene. Hvis det hadde måtte bevises at det faktisk forelå interessekonflikt ville bevistemaet ofte omfatte forhold som ikke lett kan dokumenteres, men som kun vil fremgå av slutninger basert på ytre omstendigheter, som det nødvendigvis alltid vil knytte seg en viss usikkerhet til. Når det åpnes for denne forenklingen gir det en mer effektiv håndhevelse av regelen, riktignok med den ulempen at regelen kan få utilsiktede følger.

For å avklare om det foreligger en interessekonflikt må en først avklare hvilke interesser de forskjellige aktørene har. Et aksjeselskaps interesser kan ofte utledes av dets vedtektsfestede formål og eventuelt utvides eller innskrenkes på bakgrunn av selskapets faktiske virksomhet.<sup>8</sup> Som utgangspunkt er det nok riktig å si at enhver transaksjon som medfører en økonomisk oppside for selskapet, innenfor dettes forretningsområde, er en transaksjon selskapet kan ha interesse i. At det er tilstrekkelig at transaksjonen ligger innenfor selskapets forretningsområde, og ikke må være en transaksjon som selskapet faktisk har utvist interesse overfor, følger av dommen i *Bhullar vs. Bhullar (2003)*. Her var det tilstrekkelig at et selskap hadde investert i én eiendom til at styremedlemmene ikke uten videre kunne foreta investeringer i eiendommer uten å først få tillatelse fra selskapet. Den omtvistede eiendommen var riktignok naboeiendommen til den ene eiendommen selskapet hadde investert i.

Et selskap kan selvfølgelig tenkes å ha ideelle interesser som det ikke nødvendigvis knytter seg økonomiske oppsider til, men beskyttelsen av disse vil ikke berøres i denne oppgaven, og dette tilhører ikke kjerneområdet til CO-læren.

Videre må styremedlemmets interesse i vedkommende disposisjon fastlegges. Slutninger rundt dette må nødvendigvis foretas på bakgrunn av de ytre omstendigheter i det konkrete forhold.

---

<sup>8</sup> Se avgrensning i *Bhullar vs. Bhullar (2003)*

Til slutt må det avgjøres om interessene er i konflikt, dvs. at de er uforenlige.

Sec. 175 (2) skjerper regelen i (1) og lyder som følgende:

*This applies in particular to the exploitation of any property, information or opportunity (and it is immaterial whether the company could take advantage of the property, information or opportunity).*

Regelen i sec. 175 (1) skal altså håndheves strengere i tilfelle hvor det gjelder utnyttelse av eiendel, informasjon eller forretningsmuligheter. Med forretningsmulighet forstås i denne oppgaven enhver mulighet som selskapet har interesse i. Styrkingen på disse områdene må skyldes at det er i slike tilfelle selskapet risikerer de største økonomiske tapene, og det er her risikoen er størst for misbruk fra styremedlemmers side.<sup>9</sup> Et spørsmål hvis svar ikke uten videre er opplagt er hvor grensen går for hva som er en mulighet som rammes av bestemmelsen, og hva som er en mulighet fri til utnyttelse av enhver. Det må være på det rene at bestemmelsen ikke rammer enhver forretningsmulighet som styremedlemmet måtte komme over. Dette ville i så fall medført urimelig stor båndleggelse av et styremedlems handlekraft i sitt private liv. Kjerneområdet er såkalte ”maturing business opportunities”, hvor selskapet på et eller annet nivå har engasjert seg for å tilegne seg forretningsmuligheten.<sup>10</sup> Forretningsmuligheter som oppstår som følge av informasjon eller annet som styremedlemmet har mottatt i egenskap av å være styremedlem faller også innenfor.<sup>11</sup> I en dom fra 2003, *Bhullar vs. Bhullar*, synes det å være tilstrekkelig at forretningsmuligheten faller innenfor selskapets ”line of business”<sup>12</sup>, et vilkår som mange stater i USA benytter seg av<sup>13</sup>. ”Line of business”-avgrensningen tar ikke hensyn til om

---

<sup>9</sup> CA06 Explanatory Notes s. 52

<sup>10</sup> Gower and Davies s. 566

<sup>11</sup> *Regal Hastings Ltd. vs Gulliver and others*

<sup>12</sup> Gower and Davies, s. 566

<sup>13</sup> Savitt, s. 20

styremedlemmet har oppdrevet forretningsmuligheten helt på eget initiativ uten noen tilknytning til sitt virke som styremedlem.

Dommen er fra forut for CA06, men det er ingen holdepunkter for at avgrensningen av hva som utgjør en CO ble forandret med denne lovgivningen. I CA06s "explanatory notes" står det at det kun er på to områder hvor CA06s regulering av "conflicts of interest" fraviker gjeldende rett før lovens ikrafttredelse.<sup>14</sup> Ingen av disse områdene er knyttet til hva som utgjør en CO.

I parenteser følger en presisering som nærmer seg prinsippene bak "no profit"-regelen. Det er ikke relevant hvorvidt selskapet hadde mulighet til å utnytte seg av eiendelen, informasjonen eller forretningsmuligheten som styremedlemmet eventuelt urettmessig benyttet seg av. Denne siste presiseringen begrunnes med at styremedlemmer skal gis et incentiv til å arbeide så hardt de kan for at selskapet skal tilegne seg en mulighet, og ikke dvele ved at hvis selskapet ikke tilegner seg den kan styremedlemmet personlig utnytte seg av den.<sup>15</sup> Bestemmelsen kan nok ikke tas helt på ordet, da det nok kan tenkes situasjoner hvor selskapets muligheter til utnyttelse var så små at en interessekonflikt var helt utenkelig.<sup>16</sup> I *Industrial Development Consultants Ltd. vs Cooley (1967)* ble det for øvrig lagt til grunn at en sjanse på 10 % for selskapet til å kunne utnytte forretningsmuligheten var tilstrekkelig til å pålegge styremedlemmet erstatningsansvar for sine disposisjoner.

Faktum i denne saken var at Cooley som hadde jobbet som "managing director" i Industrial Development Consultants Ltd. (heretter "IDC") hadde fratrudd sin stilling og kapret en kontrakt som IDC hadde vært meget interessert i.

Det hele begynte med at IDC ansatte Cooley for å skaffe IDC oppdrag innenfor gass-industrien. Under utførelsen av sine arbeidsoppgaver kom han i kontakt med "the Eastern Gas Board" (heretter EGB), og med disse førte han mislykkede forhandlinger om

---

<sup>14</sup> CA06 Explanatory Notes, s. 46

<sup>15</sup> Gower and Davies, s. 562

<sup>16</sup> Se Gower and Davies s. 559 for en lignende tanke om harmonisering med s. 175(4)(a)

bygging av noen gassdepoter på vegne av IDC. EGB ville ikke under noen omstendighet inngå avtale med IDC på grunn av IDCs organisasjonsform og struktur. Mr. Smetton, viseformann i EGB, tok etter disse forhandlingene kontakt med Cooley, hvor Smetton antydte at Cooley hadde en god mulighet til å få bygge disse gassdepotene hvis han kunne fratse sin stilling i IDC omgående. Smetton gjorde det helt tydelig at han kontaktet Cooley som privatperson, og det var også på det rene at Cooley ikke formelt opptrådte på vegne av IDC under deres møte.

Cooley så på muligheten til å få bygge gassdepotene som meget interessant, og gikk derfor til styret i IDC og sa at han grunnet sykdom ikke kunne fortsette sitt arbeid for IDC. Styret trodde på Cooley og lot han derfor få fratse sin stilling i IDC. Den påfølgende tiden opprettet Cooley sin egen bedrift som skulle stå som oppdragstaker for EGB.

Da IDC fikk nyss om at Cooley hadde kapret kontrakten for seg selv, gikk de til sak mot han på grunnlag av brudd på hans lojalitetsplikt overfor IDC. Cooley tapte saken og ble funnet erstatningsansvarlig for den fortjeneste han måtte ha fått som følge av kontrakten med EGB.

Retten mente at så lenge Cooley var en director for IDC og fikk informasjon som det var i IDCs interesse å få kjennskap til så var Cooley forpliktet til å forelegge denne informasjonen for selskapet

Retten drøfter også om det er av betydning at denne forretningsmuligheten uansett ikke ville kunne tilfalt IDC. Erstatning basert på CO-læren er i utgangspunktet ment å skulle sette selskapet i den økonomiske stilling det ville vært i hadde ikke styremedlemmet brutt sin lojalitetsplikt. Tilfeller hvor selskapet uansett ville vært i den samme økonomiske stilling faller derfor ikke like naturlig inn under CO-læren.

På den annen side nevner retten at hvis en ikke gjør Cooley erstatningspliktig i et slik tilfelle, vil han ha gjort fortjeneste på en situasjon hvor han har satt sine personlige interesser i konflikt med selskapets, prioritert egne interesser, og dermed brutt sin lojalitetsplikt. Dette taler derfor for at Cooley bør være erstatningspliktig, rett og slett på bakgrunn av en form for sanksjon mot uønsket adferd. Tradisjonelt har CO-læren til dels



blitt brukt som en slik sanksjon, men nyere rettspraksis synes å bevege seg litt vekk fra denne tankegangen.

Retten bemerker også til slutt at selvom det i stor grad, gjennom rettsaken, var sannsynliggjort at IDC uansett ikke kunne tilegnet seg forretningsmuligheten, så er det ikke på det rene at det var helt umulig. Det kunne, som retten bemerker, være slik at EGB forandret mening vedrørende IDC, og retten finner at sjansen for dette ikke var stor, men sann omtrent 10 %. En kan kanskje ikke basere en "hard and fast-rule" på dette utsagnet, men at sjansen for at selskapet skulle kunne ha tilegnet seg en forretningsmulighet må være liten for at det skal være et frifinnende og relevant moment, må være klart.

Bestemmelsens tredje ledd (sec. 175 (3)) gjør et unntak fra plikten oppstilt i første ledd.

*This duty does not apply to a conflict of interest arising in relation to a transaction or arrangement with the company.*

Unntaket gjelder hvis interessekonflikten oppstår på grunn av en transaksjon styremedlemmet gjør med selskapet. I disse tilfellene er det andre godkjenningsregler som kommer inn i bildet, og såfremt disse reglene er overholdt bør ikke sec. 175 være en slags fallskjerm for selskapet hvis de skulle ombestemme seg vedrørende den eventuelle transaksjonens hensiktsmessighet. Hvis disse andre godkjenningsreglene ikke er overholdt vil andre ugyldighets- og erstatningsregler komme til anvendelse.<sup>17</sup>

Fra hovedregelen i sec. 175 (1) oppstilles det også to andre unntak. Det første unntaket følger av sec. 175 (4) bokstav a. Regelen er nærmest klippet og limt fra *Lord Upjohns* votum i *Boardman vs. Phipps (1966)*.

*[Plikten er ikke overtrådt...] if the situation cannot reasonably be regarded as likely to give rise to a conflict of interest...*

---

<sup>17</sup> se CA06 Chapter 4

Dette er altså et unntak for de tilfellene hvor styremedlemmene ikke med rimelighet kunne forvente at det skulle oppstå en interessekonflikt mellom egne og selskapets interesser. Gower and Davies skriver at dette innebærer noe mer enn bare god tro.<sup>18</sup> Videre legger de til grunn at en avgjørelse av om det forelå en potensiell interessekonflikt er rettens avgjørelse. Dette kan forstås slik at det skal legges en objektiv norm til grunn. Altså at det ikke er tilstrekkelig at styremedlemmene etter sin egen beste vurdering ikke kunne forutse noen interessekonflikt, men at retten i ettertid skal kunne vurdere om en rimeligvis kunne anta at situasjonen vil medføre en interessekonflikt. Noe som også følger av *Lord Upjohns* uttalelser i *Boardman vs. Phipps (1966)* som er nærmere omtalt ovenfor.

Dette unntaket er ikke så lett å harmonisere med regelen i sec. 175 (2) om at det ikke er relevant at selskapet ikke hadde mulighet til å utnytte seg av forretningsmuligheten.<sup>19</sup> For på en side er det lett å si at en ikke rimeligvis kan forvente at det oppstår en interessekonflikt hvis selskapet ikke har mulighet til å utnytte seg av sin interesse. På den annen side er det ikke nødvendigvis feil å legge til grunn at et selskaps interesser er konstante uavhengig av hvilke faktiske muligheter selskapet har til å realisere dem. Verken Gower and Davies eller Explanatory notes gir noen videre veiledning vedrørende disse ihvertfall på overflaten disharmoniske bestemmelsene.

Etter common law-regelen var det generalforsamlingen som kunne godkjenne et styremedlems utnyttelse av en forretningsmulighet. Med CA06 ble det derimot bestemt at også styret i selskapet, på visse vilkår, kunne godkjenne utnyttelse av forretningsmuligheter, og det andre unntaket går på nettopp forutgående godkjennelse av transaksjonen og følger av sec. 175 (4) bokstav b.

*[Plikten er ikke overtrådt...] if the matter has been authorised by the directors.*

---

<sup>18</sup> Gower and Davies, s. 558

<sup>19</sup> Gower and Davies, s. 559

Dette unntaket medfører at hvis styremedlemmet på forhånd har lagt frem saken for selskapets styre, og fått godkjennelse fra dette, kan det ikke i etterkant påstås at medlemmet har brutt sin lojalitetsplikt. Innenfor de tradisjonelle ulovfestede ”fiduciary duties” er det også kun hemmelig fortjeneste som må tilbakeføres. I den grad den betrodde har opplyst betroeren om en eventuell transaksjon og fått dette godkjent kan den betrodde ikke holdes erstatningsansvarlig overfor betroeren, ei heller etter ”no profit”-regelen.<sup>20</sup>

Regelen om at styret kan godkjenne transaksjonen kan være litt problematisk, spesielt hvis styret består av et styremedlem, eller hvis alle styremedlemmene er involvert i transaksjonen, slik som i *Regal Hastings Ltd. vs. Gulliver and others (1967)*. Hensikten med styregodkjennelse for å beskytte selskapet blir da meningsløs. Det er derfor gitt regler om når en kan gi styregodkjennelse (sec. 175 (5)), og når en eventuell godkjennelse er gyldig (sec. 175 (6)).

Regelen om når det kan gis godkjennelse i sec. 175 (5) skiller mellom ”private”- og ”public”-selskaper. Dette skillet er mer eller mindre likt det norske skillet mellom AS og ASA, hvor ”private” er AS og ”public” er ASA<sup>21</sup>. Reglene om hvordan godkjennelse gis er derimot like for både ”public” og ”private” selskaper.

For ”private”-selskaper lyder regelen i sec. 175 (5) bokstav a som følger.

*[Tillatelse kan gis...] where the company is a private company and nothing in the constitution invalidates such authorisation....*

Det vil si at så lenge det ikke er bestemt noe annet i vedtektene kan styret gi tillatelse til et styremedlem å utnytte seg av en såkalt CO, med den virkning at styremedlemmet ikke kan holdes erstatningsansvarlig overfor selskapet etter sec. 175.

---

<sup>20</sup> Se f. eks. *Regal Hastings Ltd. vs. Gulliver and others (1967)*.

<sup>21</sup> Se CA06 sec. 4 og allmennaksjelovens kontra aksjelovens bestemmelser

For ”public”-selskaper lyder den tilsvarende regelen i sec. 175 (5) bokstav b som følger.

*[Tillatelse kan gis...] where the company is a public company and its constitution includes provision enabling the directors to authorise the matter....*

Regelen er her altså nærmest det motsatte av den for ”private”-selskaper. For ”public”-selskaper har styret kun anledning til å godkjenne et styremedlems utnyttelse i den grad det følger av selskapets vedtekter. Det vil si at hvis det ikke følger noe av vedtektene har styret ikke anledning til å gi slik godkjennelse med virkning for selskapet.

Begrunnelsen for denne forskjellen kan ligge i det som karakteriserer et ”public”-selskap kontra et ”private”-selskap. Et ”public”-selskap tilbyr aksjer til den brede offentlighet og den enkelte aksjonær har dermed ofte mindre kontroll og tilknytning til selskapet. Den enkelte aksjonær kan derimot med ganske stor letthet sette seg inn i det som måtte følge av vedtektene. Et ”private”-selskap tilbyr kun aksjer til en begrenset og bestemt krets med mennesker, og medfører ofte at den enkelte aksjonær har mer kontroll og tilknytning til selskapet og dets styre. Dermed kan aksjonærene enklere få med seg hva som blir foretatt innad i selskapet, uten at det nødvendigvis må være vedtektsfestet.

Et annet spørsmål som reiser seg vedrørende denne bestemmelsen er om styret kun kan gi forutgående godkjennelse, eller om det også kan gi etterfølgende godkjennelse. Av CA06 sec. 239 følger det at ”ratification” i saker som gjelder blant annet styremedlemmers pliktbrudd kun kan godkjennes av selskapets medlemmer. Et aksjeselskaps medlemmer må være aksjonærene. Gower and Davies nevner i en fotnote i sin bok at i selskapsretten er ”authorise” forutgående godkjennelse, og ”ratification” etterfølgende godkjennelse.<sup>22</sup> Samme sted skrives det at en slik forståelse er i tråd med det lovforslaget som CA06 er basert på. Styret kan altså kun gi forutgående godkjennelse, mens generalforsamlingen kan

---

<sup>22</sup> Gower and Davies, s. 568

gi etterfølgende godkjennelse. Denne forståelsen kan også sies å følge av den alminnelige språklig forståelsen av begrepene.

Meningen med common law-regelen om kun aksjonærgodkjennelse synes å være grunnet på et ønske om å unngå en styrekultur med kameratslige tjenester, som Gower & Davies uttrykker det ”you scratch my back, and I’ll scratch yours”.<sup>23</sup> Når denne løsningen fravikes i CA06 forsøkes dette avhjulpet med blant annet at styremedlemmer med interesser i saken ikke skal kunne delta i godkjennelsen av den.<sup>24</sup> Begrunnelsen for avviket synes å være et ønske om å styrke styremedlemmers muligheter til å investere i forretningsmuligheter som selskapet ikke ønsker å utnytte.<sup>25</sup> Derfor er godkjennelsesprosessen laget lettere og mindre tidkrevende.

Regelen i sec. 175 (6) som bestemmer når en eventuell godkjennelse er gyldig lyder som følger.

*[Vedtaket er bare gyldig hvis...] a) any requirement as to the quorum at the meeting at which the matter is considered is met without counting the director in question or any other interested director, and*

*b) ...the matter was agreed to without their voting, or would have been agreed to if their votes had not been counted.*

Dette vil si at reglene om hva som skal til for å utgjøre et beslutningsdyktig styre, hva enten de finnes i vedtekter eller lov, må være oppfylt uten at de styremedlemmene, som saken dreier seg om eller som har en kryssende interesse i saken, telles med. Loven sier ingenting om hva som er fremgangsmåten hvis styret består av et medlem, eller hvis alle styremedlemmene er en del av den forelagte transaksjonen og at ingen derfor kan telles

---

<sup>23</sup> Gower and Davies s. 568

<sup>24</sup> Se CA06 s. 175(6)

<sup>25</sup> CA06 Explanatory notes s. 46

med, slik som i *Regal Hastings vs. Gulliver (1967)*. Utgangspunktet er da common law-regelen om at transaksjonen må godkjennes av aksjonærene på generalforsamlingen.<sup>26</sup> Dette er en helt naturlig følge av at det er generalforsamlingen som er selskapets overordnede beslutningsorgan, og generalforsamlingen må da kunne frita styremedlemmene fra sine plikter i den grad de finner det hensiktsmessig. På en eventuell generalforsamling vil de berørte styremedlemmene kunne opptre som aksjonærer på lik linje med de andre, hvis det skulle være seg at de eier aksjer i selskapet.<sup>27</sup>

Av bestemmelsens bokstav b følger det at det må være enighet om saken uten at de berørte styremedlemmene får stemme. Enighet må her forstås som det som er bestemt om styrevedtak i selskapets vedtekter.<sup>28</sup> Skulle det være slik at styremedlemmene har stemt, så skal deres stemmer ikke telles med.

Etter sec. 175 (7) gjelder reglene i sec. 175 også hvis det oppstår konflikt mellom interesser og plikt, og konflikt mellom forskjellige plikter, altså ikke bare ved konkurrerende interesser. En slik situasjon kan fort oppstå hvis styremedlemmet også er medlem av et annet selskaps styre, eller har forpliktelser gjennom avtale i et annet rettsforhold. Dette vil derimot ikke behandles i denne oppgaven.

En utvidelse av bestemmelsene i sec. 175 følger av samme lovs sec. 170 (2) bokstav a som regulerer virkeområdet for de generelle pliktene til styremedlemmer.

*A person who ceases to be director continues to be subject to the duty in section 175, as regards to the exploitation of any property, information or opportunity of which he became aware of at the time when he was director...*

---

<sup>26</sup> Gower and Davies, s. 567

<sup>27</sup> Gower and Davies, s. 653

<sup>28</sup> Gower and Davies, s. 367 – organisering av styret er selskapet gjennom aksjonærenes oppgave

*To that extent those duties applies to a former director as to a director, subject to any necessary adaptations.*

Bestemmelsen i sec. 170 (2) bokstav a retter seg spesielt mot sec. 175 og gir et styremedlem som har fratrudd sin stilling de samme plikter som et sittende styremedlem i forholdet til de forretningsmuligheter vedkommende måtte ha fått kjennskap til gjennom sitt tidligere styreverv. Denne bestemmelsen følger blant annet opp dommen som falt i *Industrial Development Consultants Ltd. vs Cooley (1967)*. Denne plikten er i utgangspunktet ikke tidsbegrenset, men det følger av sec. 170 (2) at regelen kun skal anvendes med de nødvendige tilpasninger som situasjonen fordrer. Tidsbegrensninger er uansett kanskje ikke så veldig praktisk da aktualiteten ved informasjon og forretningsmuligheter ofte eksisterer kun over kortere tidsrom.

### **3 Den norske rettstilstanden**

#### **3.1 Innledning**

Styremedlemmer har også i norsk rett en alminnelig lojalitetsplikt overfor selskapet. En spesiell del av denne lojalitetsplikten gjelder forholdet til ”corporate opportunities”, men er ikke like utviklet i norsk rett som i britisk rett.

Den følgende drøftelsen vil ta for seg regler som gjelder for både aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. Begge typer selskaper vil derimot kun omtales som aksjeselskaper, med mindre det er relevante forskjeller på reglene de i mellom.

#### **3.2 Rettslige utgangspunkt**

Fremstillingen av reglene i aksjeloven vil kun knytte seg til anvendelsen overfor styremedlemmer og bestemmelsenes relevans i forholdet til medlemmenes utnyttelse av forretningsmuligheter.

### 3.2.1 Ulovfestet lojalitetsplikt

Det er alminnelig antatt at det i norsk rett foreligger en plikt for styremedlemmer til å la forretningsmuligheter tilflyte selskapet.<sup>29</sup> Dette kommer blant annet til uttrykk i en Høyesteretts dom, Rt. 1932 s. 951, og en nyere tingrettsdom<sup>30</sup> legger også til grunn dette samme utgangspunktet.

I britisk rett synes utgangspunktet å være noe annerledes. Her har styremedlemmet plikt til å unngå ”conflicts of interests” med selskapet<sup>31</sup>, og altså ikke en generell plikt til å la forretningsmuligheter tilflyte selskapet. Dette medfører derimot ingen store faktiske forskjeller i utgangspunktet for de forskjellige reglene.

I Rt. 1932 s. 951 (heretter ”Søndre Gate”-dommen) uttaler *dommer Rivertz* hvis votum får flertall:

*Det er visstnok saa at et styremedlem i et aktieselskap i almindelighet maa anses forpliktet til paa forhaand at forelegge for selskapet spørsmaalet om en transaksjon som den i saken omhandlede.*

Transaksjonen denne saken omhandlet var gjennomført mellom Høiseth, enebestyrer i Søndre Gate AS, og Handelsbanken. Gjenstand for transaksjonen var en fordring pålydende 40 000 kr som Handelsbanken hadde på Søndre Gate AS. Høiseth fikk tilbud om overta denne fordringen til en betydelig rabattert pris på 12 000 kr. Enebestyreren aksepterte dette tilbudet, og krevet deretter Søndre Gate AS for fordringens pålydende, 40 000 kr. Høyesterett mente at det her var Høiseths plikt å forelegge dette tilbudet for selskapet, slik at selskapet kunne gjøre nytte av muligheten.

---

<sup>29</sup> Andenæs s. 560, Normann Aarum s. 351-352, Aarbakke m. fl. s. 946

<sup>30</sup> TGL0M-2007-135885

<sup>31</sup> Se CA06 sec. 175 (1)



TGLOM-2007-135885 (heretter ”Raumnessaga”-dommen) tar også utgangspunkt i at styremedlemmer har en slik plikt og henviser blant annet til rettslitteratur<sup>32</sup> og ”Søndre Gate”-dommen. I ”Raumnessaga”-dommen var saksforholdet slik at tre aksjeselskaper innen eiendomsutviklingsbransjen (”Brud”, ”ØMF” og ”ROBO”) hadde gått sammen om å stifte et aksjeselskap (”RBB”) for å samarbeide om fremtidige eiendomsprosjekter. Blant disse eiendomsprosjektene var blant annet Raumnessaga. Den eiendommen var eid av AF og RBB sendte ØMFs styrerepresentant til å forhandle med AF om kjøp av Raumnessaga. Disse forhandlingene endte med at AF solgte eiendommen til ØMF, altså ikke RBB. Eiendommen ble heller aldri tiltransportert RBB. Retten fant her at ØMFs representant hadde brutt den lojalitetsplikten han hadde overfor RBB, når han forhandlet frem en avtale til fordel for et annet selskap i stedet for RBB.

Tingrettsdommers rettskildemessige betydning er i utgangspunktet liten. De blir sjelden publisert slik at de ikke er tilgjengelig for allmennheten, og de representerer også en første behandling av saken slik at behandlingen ofte er noe mindre inngående og reflektert enn andre og tredje behandling. Det er heller ikke tingrettens oppgave å klarlegge prinsipielle rettslige spørsmål, men kun å anvende reglene på konkrete tilfeller. Om tingrettsdommer i det hele tatt kan tillegges rettskildemessig betydning er omstridt i teorien. Fleischer mener at tingrettsdommer ikke i det hele tatt kan tillegges betydning.<sup>33</sup> Andre mener derimot at dommene kan være av interesse så lenge praksisen fra Høyesterett er liten eller ikke-eksisterende.<sup>34</sup> Konklusjonen er nok uansett at tingrettsdommer har begrenset rettskildemessig vekt.

### 3.2.2 Aksjelovens § 6-28 (1)

Norske aksjeselskaper reguleres av lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44 (heretter asl.) og lov om allmennaksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 45 (aasl.). Disse lovene

---

<sup>32</sup> Se note 29

<sup>33</sup> Fleischer s. 187-188

<sup>34</sup> Nygaard, s. 210

inneholder blant annet regler om styremedlemmers plikter. Lovenes § 6-28 (1) er likelydende og forstås på samme måte.<sup>35</sup>

*Styret og andre som etter §§ 6-30 til 6-32 representerer selskapet, må ikke foreta noe som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på selskapets bekostning.*<sup>36</sup>

Denne bestemmelsen går antakeligvis ikke lenger, i forholdet til styremedlemmer, enn hva ulovfestet rett vedrørende lojalitetsplikten overfor selskapet allerede tilsier. Dette følger blant annet av forarbeidene til aksjeloven av 1976 merknader knyttet til den lovs § 8-14 som fullt ut tilsvarer dagens aksjelovs § 6-28. I Ot. prp. nr. 19 (1974-1975) s. 111 står det at bestemmelsens formål, hvis innhold kan synes overflødig, er ment som en veiledning for styremedlemmer og daglige ledere som ikke er særlig befarte i selskapsretten. Samtidig er det en bestemmelse vedtatt i lovsform, og dens utforming må nok tillegges en viss selvstendig betydning.

Det kan ikke være tvil om at denne bestemmelsen etter omstendighetene kan ramme et typisk CO-tilfelle, men bestemmelsen gir ingen videre veiledning i forholdet til styremedlemmer som i utgangspunktet ikke representerer selskapet utad etter fullmakt eller mandat. Denne veiledning må derfor søkes i rettspraksis, og evt. rettslitteratur.

### 3.2.3 Aksjelovens § 6-27 (1)

Bestemmelsen i asl. § 6-27 (1) regulerer inhabilitetsspørsmålet for styremedlemmer. Denne bestemmelsen vil kunne komme til anvendelse i CO-tilfeller hvor bruddet på lojalitetsplikten springer utifra et styrevedtak. I slike tilfeller vil ofte det eller de

---

<sup>35</sup> Aarbakke m. fl. s. 1128

<sup>36</sup> Se al. § 5-21 for tilsvarende regel for generalforsamlingen. Ingen tilsvarende regel for generalforsamlingen i CA06, men noen ulovfestede prinsipper vedrørende minoritetsvern, se Gower and Davies s. 563.

styremedlemmene som selv ønsker å utnytte seg av en eventuell forretningsmulighet være inhabile ved styrets behandling av saken. Bestemmelsens 1. ledd 1. pkt lyder som følger:

*Et styremedlem må ikke delta i behandlingen eller avgjørelsen av spørsmål som har slik særlig betydning for egen del eller for noen nærstående at medlemmet må anses for å ha fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken*

I forholdet til forretningsmuligheter kan det tenkes at et styremedlem, eller flere, vil ha særinteresser knyttet til at selskapet ikke skal utnytte en forretningsmulighet og derfor åpne for at styremedlemmet selv skal kunne utnytte den. Etter omstendighetene kan en slik etterfølgende utnyttelse slippe unna læren om styremedlemmers lojalitetsplikt så lenge vedtaket om ikke-utnyttelse er fattet på et i og for seg forsvarlig grunnlag. Derimot vil styremedlemmet i utgangspunktet kunne være inhabilt ved styrebehandlingen etter asl. § 6-27. Inhabiliterbestemmelsene kan derfor utgjøre et godt supplement til styremedlemmers alminnelige lojalitetsplikt.

#### 3.2.4 Aksjelovens § 17-1

Denne bestemmelsen pålegger en rekke tillitsmenn og aksjeeiere erstatningsansvar overfor selskapet ved forsettlige eller uaktsomme handlinger som påfører selskapet tap.

Bestemmelsen lyder som følger:

*Selskapet, aksjeeier eller andre kan kreve at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende.*

Det vil ofte i situasjoner hvor styremedlemmer har utnyttet forretningsmuligheter være slik at de uaktsomt eller til og med forsettlig har påført selskapet et tap.

Denne regelen er derfor etter sin art meget relevant for oppgavens tema.

### 3.2.5 Verdipapirhandelloven § 3-3

Lov om verdipapirhandel av 29. Juni 2007 nr. 75 (vphl.) inneholder bestemmelser som regulerer omsetningen av finansielle instrumenter, herunder aksjer i aksjeselskaper jfr. vphl. § 2-2. Blant lovens bestemmelser finnes det begrensninger på bruk av såkalt innsideinformasjon ved kjøp av aksjer, se vphl. § 3-3. Disse begrensningene kan tenkes å få betydning for styremedlemmers utnyttelse av forretningsmuligheter, hvis mulighetene kommer i form av handel med finansielle instrumenter.

I utgangspunktet gjelder denne loven kun for aksjer som omsettes på et regulert norsk marked jfr. vphl. § 3-1. Det eneste regulerte norske marked for verdipapirhandel er Oslo Børs, og her omsettes ikke aksjer fra aksjeselskaper, jfr. børsforskriften<sup>37</sup> § 4 om at kun visse allmennaksjeselskaper kan noteres på det regulerte markedet. Etter vphl. § 3-1 (2) gjelder innsidereglene også for aksjer som ikke omsettes på regulert marked hvis deres verdi er avhengig av finansielle instrumenter som omsettes på slike marked. Dette kunne tenkes f. eks. å være tilfelle for holdingselskaper, som ofte er organiserte som aksjeselskap, med eierandeler i finansielle instrumenter direkte omfattet av loven. Loven har derimot antakeligvis ikke ment å omfatte slike selskaper, men kun spesielle former for unoterte derivater.<sup>38</sup> Innsidereglene gjelder derfor kun for handel i aksjer fra et allmennaksjeselskap.

Det kan tenkes at disse reglene vil legge begrensninger på styremedlemmers utnyttelse av informasjon som disse mottar i egenskap av å være styremedlem og som burde vært videreformidlet til selskapet. F. eks. hvis et styremedlem i et aksjemeglerforetak på et oppdrag som styremedlem for selskapet kommer over informasjon om et mulig gunstig aksjekjøp som selskapet ville kunne ha interesse av. Det forutsettes at denne informasjonen rammes av innsidereglene i vphl. Styremedlemmet vil her ikke kunne benytte seg av denne informasjonen ved aksjekjøp fordi dette er forbudt etter vphl. Problemet er at denne begrensningen også ligger på selskapet, slik at ei heller selskapet ville ha kunnet utnytte

---

<sup>37</sup> FOR 2007-06-29 nr 875: Forskrift om regulerte markeder

<sup>38</sup> André Michaelsen, note 42

den samme informasjonen. Innsidereglene legger nemlig til grunn et forbud mot bruk av slik informasjon generelt, det er ikke noen personelle vilkår.

Innsidereglene blir derfor ikke av så veldig stor interesse for denne oppgavens tema, da den ikke legger noen ytterligere begrensning på styremedlemmers utnyttelse av forretningsmuligheter i forhold til selskapets utnyttelse. Behandlingen av disse reglene avsluttes følgelig med inneværende avsnitt.

### 3.3 Hvem er pliktig?

#### 3.3.1 Ulovfestet lojalitetsplikt

Den ulovfestede lojalitetsplikten i selskapsforhold gjelder i utgangspunktet for selskapets tillitsmenn. Medlemmer av et selskaps styre er å anse som slike tillitsmenn og lojalitetsplikten gjelder følgelig for deres handlinger.

Et relatert spørsmål er i hvilken grad lojalitetsplikten også rammer styremedlemmets nærstående. Situasjonen som kan oppstå er at et styremedlem, i stedet for å utnytte en eventuell omstridt forretningsmulighet selv, lar sitt heleide aksjeselskap utnytte forretningsmuligheten. Eller kanskje medlemmet lar ektefellen utnytte forretningsmuligheten eller et aksjeselskap han har eierinteresser i.

Løsningen på dette bør nok ikke baseres på en avgrensning av hvem som er pliktig, men heller hva plikten omfatter. Den ulovfestede lojalitetsplikten bør også omfatte en plikt til å ikke dele informasjon selskapet har interesse i som medlemmet har kommet over i sitt virke som styremedlem. Slik at det er selve delingen av informasjon som er pliktbruddet, istedenfor å utvide plikten til å omfatte flere enn styremedlemmet. En slik utvidelse ville neppe vært holdbar da begrunnelsen for styremedlemmers plikt er at de står i et tillitsmannsforhold til selskapet gjennom avtalen om styrevervet. Det ville vært for vidtrekkende å skulle inkludere personer utenfor dette avtaleforholdet, slik at avtalen fikk dels uoversiktlige tredjemannsvirkninger.

I *Regal vs. Gulliver (1967)* ble styrelederen Gulliver frifunnet fra påstanden om at han hadde brutt sin lojalitetsplikt overfor selskapet. Dette fordi han ikke hadde gjort noen fortjeneste på aksjetegningen da han hadde overlatt aksjetegningen til noen bekjente og to aksjeselskap som han både satt i styret til og eide aksjer i. Hvis en hadde lagt til grunn tanken om at deling av informasjon også er brudd på plikten ville også Gulliver ha blitt rammet av regelen. I nettopp dette tilfelle var det ingen god grunn til at Gulliver skulle frifinnes fremfor de andre.

Et lignende synspunkt synes å bli lagt til grunn i Rt. 1973 s. 821. Her hadde en som ble ansett å ha et styremedlems stilling og ansvar gitt uttrykk for, overfor banken selskapet søkte lån i, at selskapet var i en dårlig økonomisk situasjon og skarp kritikk mot selskapets styre og ledelse. De faktiske opplysningene han gav banken var ikke uriktige, men de var ikke, som Høyesterett uttalte, i tråd med ”et ønske om å ivareta selskapets interesser”. Selskapets lånesøknad ble avslått, og Høyesterett fant at det var tilstrekkelig årsakssammenheng mellom kritikerens uttalelser og avslaget. Dermed ble han funnet erstatningsansvarlig overfor selskapet.

### 3.3.2 Aksjelovens § 6-28 (1)

Bestemmelsen rammer i utgangspunktet kun styret som organ, men også styremedlemmer som handler etter fullmakt fra selskapet.<sup>39</sup> I utgangspunktet er det altså et organansvar som rammer de vedtak som styret fatter som er et resultat av myndighetsmisbruk. Hvis bestemmelsen skal ha betydning for et enkelt styremedlems handlinger må medlemmet formelt handle på selskapets vegne. Den rammer ikke et styremedlems handlinger utover dette, selvom disse oppfyller de resterende vilkårene i bestemmelsen.

I prinsippet kunne kanskje denne bestemmelsen kommet til anvendelse i ”Raumnessaga”-dommen. Her fikk et styremedlem fra RBB i oppgave å inngå i forhandlinger med et annet selskap om kjøp av en eiendom. Retten bruker til og med uttrykket ”mandat” om

---

<sup>39</sup> Truyen, s. 305

styremedlemmets oppgave. Det forelå derimot ingen formell fullmakt fra selskapet slik at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse. Retten kunne kanskje i denne dommen allikevel ha drøftet nærmere om det forelå slik fullmakt på grunnlag av styrevedtak e.l.

I Regal Hastings Ltd. vs. Gulliver and others (1967) kunne nok asl. § 6-28 kommet til anvendelse. Her var det styret som vedtok at selskapet ikke skulle tegne seg for mer enn et begrenset antall aksjer, noe som åpnet opp for at styremedlemmene selv kunne tegne aksjene å gjøre fortjeneste på et etterfølgende salg. Retten mente derimot at vedtaket var fattet på et forsvarlig grunnlag og at styremedlemmene derfor ikke fikk noen urimelig fordel. At selskapet ikke tegnet seg for flere aksjer var forretningsmessig forsvarlig og rimelig. Asl. § 6-28 ville derfor antakeligvis ikke ramme dette tilfelle.

### 3.3.3 Aksjelovens § 6-27 (1)

Denne bestemmelsen gjelder eksplisitt styremedlemmer jfr. lovteksten, men kommer også tilsvarende til anvendelse for daglig ledere. Temaet for denne oppgaven er derimot kun styremedlemmers forhold til utnyttelse av forretningsmuligheter.

### 3.3.4 Aksjelovens § 17-1

Bestemmelsen pålegger ikke egentlig noen plikter, men hjemler erstatningsansvar for selskapet overfor styremedlemmer, andre tillitsmenn og aksjeeiere. Indirekte pålegger den da styremedlemmer å handle aktsomt for ikke å påføre selskapet tap.

## 3.4 Hva omfatter plikten?

### 3.4.1 Ulovfestet lojalitetsplikt

Plikten omfatter først og fremst en plikt til å legge frem for selskapet forretningsmuligheter hvor selskapet og styremedlemmet kan ha konkurrerende interesser. Det vil si at hvis styremedlemmet kommer over en forretningsmulighet som medlemmet selv ønsker å utnytte, men som også selskapet kan ha interesser i, må styremedlemmet først tilby forretningsmuligheten til selskapet før medlemmet selv kan utnytte den.

Det første som må klarlegges for å avgjøre om styremedlemmet har plikt til å legge frem forretningsmuligheten for selskapet er om det foreligger en interessekonflikt. Selskapets interesser fastlegges på bakgrunn av selskapets vedtektsfestede formål, faktiske drift, og økonomiske forutsetninger.<sup>40</sup> Styremedlemmets interesser vil fremgå av at medlemmet ønsker å utnytte forretningsmuligheten, ellers vil ikke problemstillingen komme på spissen.

I ”Søndre Gate”-dommen ble det uten videre lagt til grunn at selskapet hadde interesser i et kjøp av en rabbertert fordring som en bank hadde på selskapet. I ”Raumnessaga”-dommen tar retten ikke stilling til om eiendomsutviklingsselskapet RBB hadde ubetinget rett på ethvert eiendomsprosjekt dettes aksjeeiere måtte fremforhandle, men finner at RBB hadde rett på det omtvistede prosjektet i saken. Aksjeeiere og styret bestod her av de samme personene.

For britisk retts vedkommende ble det i *Bhullar vs. Bhullar (2003)* lagt til grunn en avgrensning kjent som ”line of business”-test. To styremedlemmer hadde her på sin fritid oppdrevet en investeringsmulighet i en eiendom. Selskapet hvor de hadde styreverv var hovedsakelig et driftsselskap for Supermarkeder, men hadde også investert i én eiendom. Dette var tilstrekkelig til at styremedlemmene skulle ha lagt frem investeringsmuligheten for selskapet, og måtte derfor kompensere selskapet for tapt fortjeneste. Det hører med til historien at den omtvistede eiendommen var naboeiendommen til den eiendom hvis selskapet hadde investert i fra før av, og at å eie naboeiendommen i tillegg ville øke verdien til den opprinnelige eiendommen betydelig.

Videre blir spørsmålet hva som menes med at forretningsmuligheten skal forelegges for selskapet. Altså hvilket selskapsorgan som kan avgjøre hvorvidt styremedlemmet kan utnytte forretningsmuligheten eller om selskapet skal utnytte den.

I ”Søndre gate”-dommen blir det lagt til grunn at generalforsamlingen kan gi etterfølgende godkjenning. Selvom styremedlemmet i denne saken ikke hadde forelagt

---

<sup>40</sup> se f. eks. ”Raumnessaga”-dommen



forretningsmuligheten for selskapet fant retten at hans disposisjoner var blitt godkjent på etterfølgende generalforsamlinger. Det må også være klart at generalforsamlingen som selskapets overordnede beslutningsorgan kan gi forutgående godkjennelse. Dette må følge av aksjelovens bestemmelse om generalforsamlingens myndighet i asl. § 5-1, at generalforsamlingen er utøver av selskapets øverste myndighet. Spørsmålet som dommen ikke avklarer er om styret, i den grad det fortsatt er beslutningsdyktig<sup>41</sup>, besitter slik kompetanse.

Styrets overordnede oppgave kommer frem av asl. § 6-12; styret skal stå for forvaltningen av selskapet. Organet har det overordnede ansvaret for den forretningsmessige driften.<sup>42</sup> Selv i viktige saker ligger forvaltningskompetansen i utgangspunktet hos styret, men kompetansen kan til en viss grad begrenses i vedtektene.<sup>43</sup>

Godkjennelse av et styremedlems utnyttelse av en forretningsmulighet handler i bunn og grunn om selskapet selv skal utnytte muligheten eller ikke. I den grad selskapet selv ønsker dette kan de velge å ikke godkjenne styremedlemmets utnyttelse. Det er altså store likheter mellom en slik avgjørelse og et alminnelig styrevedtak om å foreta eller ikke foreta investeringer i en eller annen ordinær forretningsmulighet. I britisk rett begrunnes styrets godkjennelseskompetanse med at de ikke ønsker å legge for sterke bånd på ”entrepreneurial start-up activity” og sikre større grad av kapitalmobilitet på markedet.<sup>44</sup> Poenget må være at å forelegge en sak for generalforsamlingen er noe mer tidkrevende og omstendelig enn å legge saken frem for styret. For at styremedlemmene lettere skal kunne plassere sin kapital i markedet der det trengs når det trengs, åpnes det derfor opp for styregodkjennelse. Dette hensynet synes relevant også i norsk næringsliv.

---

<sup>41</sup> Se asl. §§ 6-27 og 6-24 – om inhabilitet og krav til beslutningsdyktig styre

<sup>42</sup> Se uttalelser i NOU 1996 nr. 3 – knyttet til § 5-4 i utvalgets forslag (tilsvarer § 6-12 i den vedtatte lov)

<sup>43</sup> Andenæs s. 378-379

<sup>44</sup> CA06 Explanatory notes s. 46

På den annen side kan en slik kompetanse medføre at de enkelte styremedlemmene bytter på å gi hverandre fordeler, og dermed misbruker sin myndighet. Inhabilitsreglene i asl. § 6-27 og misbruksreglene i asl. § 6-28 vil her utgjøre sentrale skranker. Brudd på reglene i asl. § 6-27 kan medføre at godkjenningen er ugyldig<sup>45</sup> og erstatningsansvar<sup>46</sup> etter f. eks. § 17-1. Brudd på asl. § 6-28 kan medføre erstatningsansvar overfor selskapet etter f. eks. asl. § 17-1.

Det synes basert på dette at å godkjenne andre styremedlemmers utnyttelse av forretningsmuligheter som kan komme i strid med deres lojalitetsplikt kan forhåndsgodkjennes av styret, da dette faller inn under styrets alminnelige forvaltningskompetanse etter asl. § 6-12. Det kan sikkert tenkes unntak fra dette, slik at forretningsmuligheten i noen saker må legges frem for generalforsamlingen, men utgangspunktet er etter min oppfatning styregodkjenning.

Aarbakke m. fl. synes å mene at det bare er godkjenning fra generalforsamlingen som kan avskjære et senere erstatningsansvar etter asl. § 17-1,<sup>47</sup> forutsatt at godkjenningen er gitt på bakgrunn av fullstendige og korrekte opplysninger. Styregodkjenning må antakeligvis også antas å være tilstrekkelig til å avskjære ansvar etter asl. § 17-1. Det kan vanskelig tenkes at styremedlemmet har utvist uaktsomhet hvis det har fått godkjent utnyttelsen av forretningsmuligheten av et beslutningsdyktig styre på et forsvarlig grunnlag.

En annen sak er om styret har kompetanse til å gi etterfølgende godkjenning av et styremedlems disposisjoner. Situasjonen vil her være noe annerledes enn ved forutgående godkjenning. I utgangspunktet har styremedlemmet brutt sin lojalitetsplikt ved å ikke forelegge disposisjoner for selskapet på forhånd. Avgjørelsen vil da i realiteten være om det skal kreves erstatning fra styremedlemmet eller ikke. Slike avgjørelser skal etter asl. § 17-3, hvis de er rettet mot noen i asl. § 17-1, fattes av generalforsamlingen.

---

<sup>45</sup> Det inntreier i utgangspunktet ikke ugyldighetsvirkninger overfor godtroende tredjemann, jfr. asl. § 6-33

<sup>46</sup> Aarbakke m. fl. s. 544

<sup>47</sup> Aarbakke m. fl. s. 947

Styremedlemmer er omfattet av bestemmelsen i asl. § 17-1. På denne bakgrunn synes det naturlig at en sak om etterfølgende godkjenning kun bør kunne forelegges for generalforsamlingen.

CA06 s. 175 regulerer denne situasjonen direkte og bestemmer at styret kan gi forutgående godkjenning og generalforsamlingen kan gi etterfølgende godkjenning<sup>48</sup>. Norsk rett synes her å være mer eller mindre sammenfallende med britisk rett.

Styremedlemmets plikt til å legge forretningsmuligheten frem for selskapet er derimot ikke ubetinget. Seks dommere (av sju) i Høyesterett fant i ”Søndre Gate”-dommen at styremedlemmet ikke måtte legge frem forretningsmuligheten for styret selv om det forelå en interessekonflikt. Grunnen til dette var at retten mente, i likhet med styremedlemmet, at selskapet ikke hadde økonomisk mulighet til å utnytte forretningsmuligheten. Som Høyesterett uttaler vil det fremstå som en formalitet å legge frem saken for selskapet i en slik situasjon. Dette kan tolkes som et krav om årsakssammenheng mellom styremedlemmets utnyttelse av forretningsmuligheten og selskapets tap. Hvis selskapet uansett ikke kunne utnytte forretningsmuligheten vil det ikke foreligge årsakssammenheng.

En lignende anførsel ble derimot ikke tatt til følge i ”Raumnessaga”-dommen. Her påstod styremedlemmet at AF uansett ikke ville inngå avtale med det RBB som han var utsendt til å forhandle for. Han mente derfor at det han rettmessig kunne forhandle frem avtalen til fordel for ØMF. Retten fant at hvis det var slik at AF gav uttrykk for at RBB ikke møtte deres krav til kjøper av Raumnessaga, var dette en oppfordring for styremedlemmet til å legge dette frem for styret i RBB. Slik at RBB kunne avgjøre hvorvidt de skulle oppkapitalisere selskapet for å møte AFs krav, eller om de skulle skrinlegge sine planer slik at de enkelte medlemmene av RBBs styre kunne forfølge saken på egen hånd. Det at styremedlemmet ikke varslet de andre styremedlemmene, men heller inngikk avtalen på vegne av ØMF er hva retten finner å være sentralt ved bruddet på lojalitetsplikten. Anførselen blir altså avvist med at det ikke var utenkelig at RBB kunne forandre sine

---

<sup>48</sup> Se for øvrig drøftelse under pkt.

økonomiske forutsetninger til å matche AFs krav, og at de dermed hadde mulighet til å utnytte forretningsmuligheten.

I *Industrial Development Consultants Ltd. vs Cooley (1967)* la retten til grunn at selskapet hadde 10 % sjanse til å utnytte den forretningsmuligheten som styremedlemmet utnyttet. Dette var ikke tilstrekkelig til å fritta styremedlemmet fra fremleggelsesplikten. I norsk rett ville antakeligvis dette vært tilstrekkelig. I ”Søndre Gate”-dommen må det ha fremstått som mer enn 10 % sannsynlig at selskapet kunne ha skaffet midler til å kjøpe fordringen. En dommer, som var i mindretall med tanke på begrunnelsen, konkluderte med at styremedlemmet ikke rettmessig hadde lagt til grunn at selskapet ikke kunne skaffe til veie midler, så sannsynligheten var nok antakeligvis godt over 10 %.

I *Bhullar vs. Bhullar (2003)* hadde den ene aksjonærfraksjonen, som representerte 50 % av aksjene, uttalt at den ikke ønsket at selskapet skulle foreta flere investeringer da selskapet hadde vært forsøkt oppløst i en tid allerede, og fraksjonen ønsket ikke mer samarbeid med den fraksjonen som eide de resterende 50 % av aksjene. Uttalelsen var gjort uformelt, og representerte ikke noe styrevedtak i selskapets styre. Retten la ikke vekt på dette forholdet da den fant at styremedlemmet hadde brutt sin lojalitetsplikt ved å ikke legge frem den omtvistede eiendomsinvesteringen for selskapet. Lignende uttalelser ble i en lagmannsrettsdom<sup>49</sup> tillagt vekt slik at en i utgangspunktet illojal handling ble funnet å ikke medføre et brudd på lojalitetsplikten. Styremedlemmene som representerte majoritetsaksjonæren i selskapet, som også utgjorde flertallet i styret, vedtok å overføre et prosjekt, som utgjorde livsgrunnlaget til selskapet, til et selskapet eiet av morselskapet til det selskapet de representerte i styret. Det omtvistede prosjektet hadde møtt på finansieringsproblemer og majoritetsaksjonæren hadde lagt frem en rekke forslag for å redde prosjektet på selskapets hånd, men disse forslagene hadde blitt avvist av minoritetsaksjonæren. Minoritetsaksjonæren hadde heller ikke foretatt seg nevneverdig for å redde prosjektet. Retten mente derfor at styrets vedtak om overføring av prosjektet ikke var illojalt.

---

<sup>49</sup> LB-1997-2185

Det er forsåvidt et åpent spørsmål om det er tilstrekkelig at vedkommende styremedlem i aktsom god tro er av den oppfatning at selskapet ikke har mulighet, eller om det må være slik at selskapet rent faktisk ikke har mulighet.

Et lignende spørsmål dukker opp hvis styremedlemmet, uten tilstrekkelig grunnlag for det, har gått ut fra at selskapet manglet handlekraft, og at styremedlemmet i resultat har konkludert riktig, men på et sviktende grunnlag. Er dette tilstrekkelig til å konstatere brudd på lojalitetsplikten?

Dette blir et spørsmål om lojalitetsplikten er objektiv eller subjektiv, eventuelt en blanding. Med objektiv forstås da at det skal vurderes om styremedlemmet objektivt sett med sine ytre handlinger har brutt lojalitetsplikten. Med subjektiv forstås selvom styremedlemmet rent objektivt har opptrådt innenfor lojalitetsplikten, så kan begrunnelsen bak de ytre handlinger utgjøre et brudd på lojalitetsplikten.

Aarbakke m. fl. nevner, i forholdet til uaktsomhetsvurderingen etter asl. § 17-1, at det avgjørende må være hvilke forventninger det i alminnelighet er grunn til å stille til en tillitsmann.<sup>50</sup> Videre må forventningene differensieres etter hvilken stilling vedkommende har. For en enebestyrers vedkommende har det i en dom fra Høyesterett blitt lagt til grunn at en har plikt til å holde seg oppdatert med alle selskapets forretningsforhold. I et slikt tilfelle blir altså vurderingen nærmest objektiv. Fra en enebestyrer til et varamedlem i et stort styre vil det være gradforskjeller hvor graden av de subjektive forholds betydning vil variere i forhold til styremedlemmets stilling i selskapet.

For norsk retts vedkommende er det ikke trukket opp noen klar grense for om styremedlemmers lojalitetsplikt etter omstendighetene kan ha virkning også etter fratredelse. I utgangspunktet må lojalitetsplikten sies å opphøre da styremedlemmet ikke lenger er en del av styret, og dermed ikke er en av selskapets betrodde. For alminnelige

---

<sup>50</sup> Aarbakke m. fl. s. 946

arbeidstakere gjelder det en form for lojalitetsplikt også etter arbeidsforholdets opphør.<sup>51</sup> For forretnings- og driftshemmeligheter er brudd på denne plikten straffebelagt i to år etter arbeidsforholdet opphør, jfr. straffeloven av 1902 § 294 nr. 2. Høyesterett åpner også for at det gjelder en ulovfestet lojalitetsplikt etter arbeidsforholdets opphør som kan gi grunnlag for erstatning.<sup>52</sup> Det er også antatt at desto mer ledende stilling en besitter, desto strengere er lojalitetsplikten.<sup>53</sup>

Hvis en kan pålegge alminnelige arbeidstakere en lojalitetsplikt også etter arbeidsforholdets opphør, synes det naturlig at styremedlemmer, som har en større tilgang til informasjon og selskapets hemmeligheter, har en selskapsrettslig lojalitetsplikt overfor selskapet også etter vervets opphør. Hensynet til realiteten i den selskapsrettslige lojalitetsplikten taler også for denne konklusjonen da den ellers lett ville kunne uthules, slik som forsøkt i den britiske ”Cooley”-dommen.

*I Industrial Development Consultants Ltd. vs. Cooley (1967) hadde Cooley utnyttet en forretningsmulighet, som selskapet hadde interesser i, etter at han hadde fått lov til å fratrukke sin stilling i IDC. Han ble allikevel funnet å ha brutt sin lojalitetsplikt og måtte kompensere selskapet for den fortjeneste han hadde oppnådd. Begrunnelsen for dette var blant annet at han hadde fått tilgang til opplysninger om forretningsmuligheten gjennom sitt virke i IDC. Slik måtte det i prinsippet også ha vært etter norsk rett.*

I praksis vil det ofte kunne inngås avtaler med karantenebestemmelser som vil hindre styremedlemmer fra f. eks. å bedrive noen form for virksomhet innenfor spesifiserte livsområder. Den ulovfestede lojalitetsplikten må imidlertid begrenses til de disposisjoner hvor styremedlemmet utnytter informasjon eller forretningsmuligheter som denne fikk kjennskap til i sitt tidligere verv. Lojalitetspliktens begrensning i tid må nok ihvertfall ikke være lengre enn 2 år da dette er grensen i straffebestemmelsen for arbeidstakere i forholdet til forretnings- og driftshemmeligheter. Siden dette er en bestemmelse som beskytter

---

<sup>51</sup> Henning Jakhelln, 4. Utg. 2006, s. 319

<sup>52</sup> Rt. 1970 s. 607

<sup>53</sup> Henning Jakhelln, 2006, s. 303

forretningshemmeligheter og lojalitetsplikten beskytter informasjon som ofte er offentlig tilgjengelig synes det naturlig at sistnevnte regulering er noe mildere. Samtidig er nok ikke tidsbegrensningen veldig praktisk da eventuell informasjon og forretningsmulighet kun er av interesse innenfor ganske korte tidsvinduer før de blir nærmest verdiløse, selvom det unntaksvis kan tenkes at interessen består over lengre tid.

### 3.4.2 Aksjelovens § 6-28 (1)

Regelen er grunnet på beskyttelse av to grunnleggende selskapsrettslige prinsipper, likhetsprinsippet og vinningsformålet.<sup>54</sup> Likhetsprinsippet er at alle aksjer gir lik rett i selskapet<sup>55</sup>, med unntak for muligheten til å opprette ulike aksjeklasser og følgelig skal ingen aksjeeiere gis urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning. Vinningsformålet må forstås som at selskaper har et vinningsformål i sin drift, slik at selskapets disposisjoner skal karakteriseres av at de medfører en positiv eller nøytral verdi for selskapet. Verdi må her forstås som noe mer enn bare økonomisk verdi, og inkluderer alt det selskapets formål gir verdi.

Bestemmelsen rammer i utgangspunktet alle mulige former for disposisjoner foretatt av styret eller et styremedlem. Den rekker videre enn f. eks. avtaleinngåelse og det er heller ikke et vilkår at selve handlingen er en formell beslutning<sup>56</sup>, kun at personen som foretar den formelt representerer selskapet. Lovens rekkevidde er rett og slett det den forpliktete foretar seg.

Videre følger det at handlingen ikke kan være egnet til å gi noen en urimelig fordel. Handlingen må ikke nødvendigvis faktisk gi noen en urimelig fordel, men trenger kun være av en slik art og karakter at den typisk gir fordeler<sup>57</sup>. Begrunnelsen for dette er nok at selvom myndighetsmisbruket er mislykket og ikke medfører seg de ønskede fordeler, er

---

<sup>54</sup> Truyen (2004), s. 309

<sup>55</sup> Asl. § 4-1 og Andenæs s. 132

<sup>56</sup> Aarbakke m. fl. s. 546

<sup>57</sup> Truyen s. 312, Aarbakke m. fl. s. 546

dette ikke unnskyldende. Disposisjonen er i prinsippet likefullt et misbruk av myndighet. I følge Truyen må disposisjonen for å omfattes konkret være egnet til å krenke likhetsprinsippet eller vinningsformålet.<sup>58</sup>

Det er også et vilkår at fordelene er urimelig. Bestemmelsen søker bare å ramme misbruk av myndighet, slik at hvis det fremstår som rimelig er det ikke noe i veien for at noen kan gis en fordel på selskapets bekostning. Dette blir et spørsmål om hva selskapet mottar av fordeler kontra hva de må gi av fordeler som følge av disposisjonen. Hva som er rimelig eller urimelig må i de fleste tilfeller vurderes utfra markedsmessige forhold<sup>59</sup>, og evt. hvilke fordeler selskapet oppnår og hvor høyt slike fordeler verdsettes av selskapet. Det kan selvfølgelig også tenkes at fordelene er rimelige selv om selskapet ikke får noen direkte fordel av handlingen, men at selskapet generelt sett ser blidt på tilgodeseelse av miljø eller andre samfunnstjenlige formål. Et eksempel kan være et aksjeselskap med et stort miljøengasjement hvor styret inngår en ytelsesmessig noe ubalansert avtale med en miljøorganisasjon. Det avgjørende er i alle tilfelle at fordelene er basert på et saklig og forsvarlig grunnlag, og er i selskapets og aksjonærenes felles interesse.<sup>60</sup> Skulle disse interessene være vanskelig å samordne, er det grunn til å tro at selskapets interesser kommer først.

I utgangspunktet vil domstolene kunne prøve den forretningsmessige hensiktsmessigheten ved styrets disposisjoner.<sup>61</sup> Hvilket betyr at retten i prinsippet kan overprøve styrets forretningsmessige vurderinger. I den grad disposisjonene vedrører tredjemann vil domstolene i følge Truyen være tilbakeholdne med slik overprøving.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> Truyen s. 313

<sup>59</sup> Truyen s. 313-314

<sup>60</sup> Aarbakke m. fl. s. 546

<sup>61</sup> Truyen s. 315-316

<sup>62</sup> Se note 45



Et interessant aspekt ved regelen er at den ikke rammer tilblivelsesmangler, slik at hvis styremedlemmenes motivasjon bak avgjørelsen er personlige interesser gjør dette ikke vedtaket nødvendigvis urimelig.<sup>63</sup>

I *Regal vs. Gulliver* var antakeligvis motivasjonen bak det omstride styrevedtaket personlige interesser og mulighet for fortjeneste, men samtidig ble vedtaket av retten regnet som forsvarlig. Dette vedtaket ville derfor antakeligvis ikke kunne rammes av asl. § 6-28.

Fordelen må til slutt gis på bekostning av selskapet. Selskapet må altså lide et form for tap som følge av at fordelene blir gitt. Gode grunner tilsier at bekostning ikke bare viser til eventuelle økonomiske ulemper selskapet blir påført, men inkluderer også f. eks. tap av anseelse o.l.

Bestemmelsen kan tenkes å ramme situasjoner hvor styret vedtar at selskapet ikke skal utnytte en forretningsmulighet slik at styremedlemmene selv kan gjøre det. Slike vedtak vil kunne sies å gi noen en urimelig fordel, og at dette skjer på bekostning av selskapet er ganske opplagt. Et annet eksempel kan være at et styremedlem som av selskapet er gitt fullmakt til å representere selskapet i forhandlinger vedrørende en interessant forretningsmulighet. Hvis styremedlemmet her i stedet forhandler frem en avtale til fordel for seg selv vil dette kunne rammes av bestemmelsen.

I *IDC Ltd. vs. Cooley (1967)* var Cooley utsendt fra selskapet som deres representant i forhandlinger vedrørende bygging av noen gassdepoter. Cooley mislykkes i sine forhandlinger og fikk ikke kapret denne muligheten for selskapet. Han fikk derimot tilsagn fra forhandlingsmotparten om at han personlig kunne utnytte muligheten. Dette forholdet kunne helt klart tenkes å falle innenfor asl. § 6-28s virkeområde.

---

<sup>63</sup> Truyen s. 316

### 3.4.3 Aksjelovens § 6-27 (1)

For at en skal være inhabil må styremedlemmet etter denne bestemmelsen ha en ”fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse”. At interessen må være ”sær” må forstås som at den ikke tilhører selskapet, og at den ikke knytter seg medlemmets interesser i selskapets disposisjoner gjennom hans virke som styremedlem<sup>64</sup>. Styremedlemmet kan derfor ha en interesse i saken fordi han ønsker at selskapet skal komme best mulig ut av den, men ikke en interesse som fokuserer på styremedlemmet som privatpersons beste.

Etter lovens ord er det ikke tilstrekkelig at det foreligger en særinteresse. Denne interessen må også være fremtredende. Poenget er nok at den skal være egnet til å påvirke medlemmets beslutninger. Hvis den ikke er fremtredende vil den typisk ikke være egnet til å påvirke noens beslutninger

I forholdet til forretningsmuligheter er dette ganske greit da en eventuell særinteresse vil aktualisere seg ved at medlemmets interesser ligger i at selskapet ikke skal utnytte muligheten, slik at medlemmet selv kan utnytte den.

Tradisjonelt har det vært antatt at det må foreligge konflikt mellom selskapets og styremedlemmets interesser for at den skal rammes av inhabilitetsreglene.<sup>65</sup> Dette utgangspunktet er derimot ikke lenger like sikkert. I følge Aarbakke m. fl. er det en upublisert kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg som la til grunn at interessen kun må være egnet til å påvirke styremedlemmets beslutning.<sup>66</sup>

Dette betyr i så fall at inhabilitetsbestemmelsene etter omstendighetene kan favne videre enn den ulovfestede lojalitetsplikten. For at et styremedlem skal ha brutt den ulovfestede

---

<sup>64</sup> Se Aarbakke m. fl. s. 539

<sup>65</sup> Se Andenæs s. 264

<sup>66</sup> Aarbakke m. fl. s. 540

lojalitetsplikten ved utnyttelse av en forretningsmulighet er utgangspunktet at det må foreligge en interessekonflikt mellom medlemmets og selskapets interesser.

Det kan tenkes situasjoner hvor selskapets interesser kan ivaretas på en forsvarlig måte på forskjellige måter, og hvor den ene måten åpner for at styremedlemmets kan ivareta sine interesser og den andre ikke.

F. eks. i *Regal Hastings Ltd. vs. Gulliver an o. (1967)* konkluderte retten med at styremedlemmenes vedtak om at Regal kun skulle delfinansiere Amalgamated var forsvarlig basert på forutsetninger i markedet og i selskapets økonomiske situasjon. Denne konklusjonen medfører ikke at et motsatt vedtak ikke ville være forsvarlig, og det er også fremkommet synspunkter som mener at et slik vedtak ville vært det mest forsvarlige.<sup>67</sup> Styremedlemmenes interesse, som var at de selv skulle finansiere Amalgamated, var derfor ikke nødvendigvis i konflikt med selskapets hvis en legger rettens konklusjon til grunn. Den ulovfestede lojalitetsplikten vil derfor i utgangspunktet ikke komme til anvendelse her.

Inhabilitetsreglene ville derimot her kunne kommet til anvendelse. Styremedlemmenes interesse som klart nok var fremmed for selskapet var nok egnet til å påvirke deres beslutning. De var derfor inhabile og brudd på inhabilitetsbestemmelsen kan etter omstendigheten føre til ansvar etter asl. § 17-1.

Inhabilitetsbestemmelsene rammer ikke kun de situasjoner hvor styremedlemmet selv har en særinteresse. Hvis saken som skal avgjøres er av særlig betydning for noen av styremedlemmets nærstående er dette tilstrekkelig hvis dette etter omstendighetene er egnet til å gi styremedlemmet en fremtredende særinteresse. Hvem som er nærstående fremgår av asl. § 1-5. Dette er ektefeller eller noen en lever i ekteskapslignende forhold med og disses og egne slektninger i rett oppstigende eller nedstigende linje og søsken. Ektefelle av noen i styremedlemmets rett oppstigende eller nedstigende slektslinje eller søsken omfattes også. Til slutt omfattes aksjeselskap hvor noen av de ovenfor nevnte eller styremedlemmet selv

---

<sup>67</sup> Gower and Davies s. 562

har bestemmende innflytelse. Legaldefinisjonen av bestemmende innflytelse følger av asl. § 1-3, men vil ikke omtales nærmere her.

I de situasjoner hvor styremedlemmet har noen nærstående, f. eks. et heleid aksjeselskap, som har interesser i den samme forretningsmuligheten som styret skal avgjøre om de skal utnytte eller ikke, vil styremedlemmet etter omstendighetene kunne være inhabil.

Bestemmelsen kan da eventuelt være et supplement til den ulovfestede lojalitetsplikten, som det ikke er helt klart om rammer slike situasjoner.<sup>68</sup>

#### 3.4.4 Aksjelovens § 17-1

Erstatningsansvaret omfatter for det første kun skadevoldende handlinger som er utført i egenskap av å være styremedlem, jfr. ordlyden ”som de i den nevnte egenskap”.<sup>69</sup> Det vil si at skadevoldende handlinger styremedlemmet måtte foreta seg overfor selskapet utenfor sitt verv som styremedlem er henvist til de alminnelige erstatningsreglene. Det må også foreligge årsakssammenheng mellom den ansvarsbetingende handling og det økonomiske tapet selskapet blir påført.

Videre er det et vilkår at handling kan karakteriseres som uaktsom eller forsettlig. Dette er et uttrykk for den alminnelige skyldansvarsreglen i norsk rett<sup>70</sup>, og det underliggende spørsmålet er om styremedlemmet kan bebreides for den skaden selskapet er påført.

Erstatningsansvarets nedre grense er uaktsomhet, og det er denne grensen som er gjenstand for den følgende fremstilling. Sondringen mellom uaktsomhet og forsett er ikke like interessant for denne oppgavens tema. Fremstillingen i de følgende avsnitt er derfor konsentrert om hva bestemmelsen legger i uaktsom skadeforvoldelse.

---

<sup>68</sup> Se pkt. 3.3.1

<sup>69</sup> Aarbakke m. fl. s. 944

<sup>70</sup> Andenæs s. 654

Aktsomhetsvurderingen er ikke utelukkende subjektiv, men den inneholder subjektive elementer. Normen er hvilke forventninger som med rimelighet kan stilles til styremedlemmet.<sup>71</sup> Ansvar for styremedlemmer er ikke et profesjonsansvar, og forventningene skal derfor ligge noe lavere enn for et slik ansvar.<sup>72</sup> Hvilke krav en kan stille til styremedlemmet vil også variere ut fra hvilken informasjon en kan forvente at styremedlemmet har om selskapet. En styreleder vil f. eks. kunne holdes ansvarlig etter en strengere norm enn et simpelt styremedlem.<sup>73</sup>

Andenæs tar et noe annet utgangspunkt og mener at det er styremedlemmets faktiske kunnskap som er avgjørende, og dette suppleres eventuelt med kunnskap som denne burde ha skaffet seg.<sup>74</sup> Et annet utgangspunkt, men antakeligvis samme innhold.

Har styremedlemmet ved sine handlinger brutt en av de lovpålagte plikter i asl. (f. eks. § 6-27 eller § 6-28) eller vedtekter i selskapet må dette være et sterkt moment for ihvertfall uaktsomhet. Aarbakke m. fl. s. mener at dette uten videre medfører ansvar<sup>75</sup>, og Andenæs synes her å være uenig da han skriver at ikke enhver handling som er i strid med vedtekter eller regler er ansvarsbetingende.<sup>76</sup>

Mye tyder også på at et styremedlem, som utnytter en forretningsmulighet som selskapet har interesse i, etter omstendighetene kan komme i ansvar etter asl. § 17-1.<sup>77</sup> Det vil veldig ofte være greit å konstatere uaktsomhet i tilfeller hvor styremedlemmet har utnyttet en forretningsmulighet denne visste at selskapet hadde interesser i. Spørsmålet vil da bli om det foreligger årsakssammenheng mellom utnyttelsen og selskapets påståtte tap. Asl. § 17-1 og den ulovfestede lojalitetsplikten vil i stor grad være sammenfallende.

---

<sup>71</sup> Aarbakke m. fl. s. 944

<sup>72</sup> Normann Aarum s. 91

<sup>73</sup> Aarbakke m. fl. s. 946

<sup>74</sup> Andenæs, s. 657

<sup>75</sup> Aarbakke m. fl. s. 946

<sup>76</sup> Andenæs, s. 655

<sup>77</sup> Aarbakke m. fl. s. 946

”Søndre Gate”-dommen kunne i prinsippet blitt løst etter asl. § 17-1. Styremedlemmet påførte her selskapet et tap ved at han kjøpte en rabattert fordring på selskapet uten at selskapet fikk mulighet til å ta over fordringen på de gunstige vilkårene. De avgjørende spørsmålene i den saken ville da vært om styremedlemmet var uaktsom da han la til grunn at selskapet ikke hadde økonomisk mulighet til å innfri fordringen, om det var årsakssammenheng mellom tapet og medlemmets handlinger, og til slutt om generalforsamlingen i ettertid måtte anses å ha godkjent medlemmets handlinger. Dette var mer eller mindre de interessante spørsmålene også i forholdet til den ulovfestede lojalitetsplikten.

Sakforholdet i den britiske dommen *Industrial Development Consultants Ltd. vs. Cooley* kunne antakeligvis anføres under asl. § 17-1. Cooley opplyser her styret om at han ikke kan fortsette i sitt verv grunnet sykdom. Dette stemte ikke med virkeligheten, og grunnen var egentlig at han personlig ville utnytte en forretningsmulighet som han var ansatt av selskapet til å forhandle frem for selskapet. Når han da fikk fratse sin stilling i selskapet og utnyttet forretningsmuligheten, påførte han nærmest forsettlig selskapet et tap som følge av dette. Det ansvarsbetingende handlingen må her regnes for å være uærligheten vedrørende sykdommen, som påvirket selskapet til å la han fratse sin posisjon.

Det tvilsomme forhold må her være årsakssammenhengen. Siden det uansett var så liten sjanse for at selskapet ville kunne få utnyttet forretningsmuligheten er det neppe tilstrekkelig årsakssammenheng mellom den ansvarsbetingende handling og det tapet selskapet påstår de ble påført.

Aktsomhetsvurderingen må videre avgrenses mot disposisjoner som inneholder forretningsmessig risiko<sup>78</sup>. De fleste forretningsmessige avgjørelser inneholder en eller annen form for risiko. Risikoen knytter seg til om avgjørelsen vil være forretningsmessig vellykket eller ikke. Styremedlemmers handlingsnorm tillater at slike risikoer tas, så lenge de på tidspunktet for beslutningen var forsvarlig begrunnet. I den grad de er det kan

---

<sup>78</sup> Aarbakke m. fl. s. 946

selskapet ikke kreve erstatning for eventuelle tap de måtte ha blitt påført som følge av disposisjonen.

I *Regal vs. Gulliver (1967)* konkluderte retten med at styremedlemmenes vedtak i Regals styre var fattet på et forsvarlig grunnlag. Retten mente altså at deres handlinger var et utslag av en akseptabel vurdering av forretningsmessig risiko. Styremedlemmene kan derfor i utgangspunktet ikke holdes ansvarlig etter asl. § 17-1 da deres handlinger ikke kan karakteriseres som uaktsomme.

#### **4 Sammenligning/vurdering**

I dette kapittelet vil det foretas en noe summarisk sammenligning mellom den britiske og den norske regelen.

Den mest innlysende forskjellen på norsk og britisk rett er betydningen av selskapets muligheter til å utnytte forretningsmuligheten. I britisk rett er dette nesten helt uten betydning, mens i norsk rett tillegges dette noe mer vekt. Dette illustrerer også en vesensforskjell på reglene. Den norske regelen har som formål og virkning å erstatte selskapets tap ved illojal opptreden fra styremedlemmer, mens den britiske regelen i noen grad også sanksjonerer, gjennom blant annet erstatning, et styremedlems opptreden selvom selskapet ikke har lidt noe tap. Begge reglene er grunnet på et prevensjonshensyn, men den britiske bruker da noe sterkere virkemidler, og bærer større preg av å være positivrettslig.

Bakgrunnen for den britiske løsningen er at regelen er ment å være en streng regel som ikke skal gi den betrodde noen fordeler av å bryte sin lojalitetsplikt overfor selskapet. Samtidig ønsker en å gi en betrodd et så sterkt som mulig incentiv til å kun jobbe for at selskapet skal kunne tilegne seg en forretningsmulighet, og ikke ha i bakhodet at dette kan en kanskje utnytte personlig. Den britiske dommen *IDC vs. Cooley (1967)* er meget illustrerende i så måte da den mer eller mindre direkte fastsetter at 10 % sjanse for

selskapet til å utnytte muligheten er nok til at den betrodde skal kjempe for selskapets interesser og ikke egne interesser.

I norsk rett er nok listen for denne sannsynligheten lagt noe høyere, samtidig som meningen synes å være at en skal gå ganske konkret til verks. Det vil si at en egentlig ikke kan sette noen særlig eksakt grense for hvor en eventuell sannsynlighet må ligge. Et veiledende utgangspunkt kan være, i den grad dette prinsippet bygger på et krav om årsakssammenheng, det alminnelige beviskravet i sivilprosessen. Hvilket betyr at en må sannsynliggjøre at selskapet ikke hadde mulighet til å utnytte forretningsmuligheten. Det kan også være at denne grensen vil variere basert på andre forhold av betydning i saken, slik at det foretas en helhetlig skjønnsvurdering.

Det kan nok argumenteres godt for det britiske resultatet i *IDC vs. Cooley (1967)*. Cooley opptrådte utvilsomt illojalt overfor selskapet, og i så måte burde han på et eller annet vis holdes ansvarlig for dette. Samtidig er det godt mulig at Cooley ville blitt erstatningspliktig etter andre regler i norsk rett, så at hans forhold ikke rammes av regelen denne oppgaven prøver å fremstille er ikke nødvendigvis negativt.

Det kan kanskje argumenteres for at den britiske regelen bør være strengere fordi ”directors” i britiske selskaper som regel tillegges en mer aktiv rolle og et større ansvarsområde enn de norske styremedlemmer. ”Directors” har gjerne et ansvarsområde innenfor den daglige driften i tillegg til å ha et overordnet forretningsmessig ansvar. Norske styremedlemmer har typisk kun dette forretningsmessige ansvaret, selvom det ikke er sjelden at styremedlemmer ofte har flere roller i et selskap. Når ”directors” har større ansvarsområde medfører dette ofte mer makt i selskapet, og med økt makt følger også en forøkelse av ansvar. Slik er det forsåvidt også i norsk rett hvor det stilles høyere krav til et styremedlems aktsomhet etter hvilken stilling medlemmet kan sies å ha i selskapet.



Resultatet i *Regal vs. Gulliver* har fått kritikk<sup>79</sup> for å ha gitt fordeler til de som ikke fortjente det, og straffet de som var mest uskyldige. Gulliver og Garton ble som kjent frifunnet, mens det i realiteten var de som var regissørene bak transaksjonene. De nye eierene av Regal fikk tilbakeført fortjenesten fra de resterende styremedlemmene, og kunne dermed trekke dette fra i prisen som de hadde avtalt å betale for Regal og Amalgamated. Etter min oppfatning synes denne dommen å slå feil ut i nesten alle retninger, noe som sjelden er et kjennetegn på en god regel. Et kompliserende forhold i Regal-dommen er at Regals styre også var aksjonærer i Regal. Det vil si at hvis styret hadde fulgt reglene og lagt frem de foreslåtte transaksjonene på generalforsamling, så ville transaksjonene høyst sannsynlig blitt godkjent og det hadde ikke vært noen tvist. At de derfor blir funnet erstatningspliktige i Regal-dommen kan derfor virke noe formalistisk. Den norske regel synes å ha et motsatt utgangspunkt i så måte, da det i ”Søndre Gate”-dommen gis uttrykk for at den innklagede ikke skal måtte legge frem disposisjonen for selskapet hvis det kun fremstår som en formsak. Avgjørelsen i denne dommen er også i stor grad basert på rimelighet og reelle hensyn, noe som ikke samsvarer med et formalistisk utgangspunkt.

Den britiske dommen i *Bhullar vs. Bhullar* (2003) som anses å utvide begrepet corporate opportunities synes å sammenfalle med den forståelsen av hvilke forretningsmuligheter som styremedlemmer ikke fritt kan utnytte etter norsk rett. Både i britisk og norsk rett tas det utgangspunkt i selskapets faktiske virksomhet for grensedragningen mellom frie og bundne forretningsmuligheter.

Andre likheter mellom reglene er hvilke organ som besitter godkjennelseskompetanse overfor styremedlemmers utnyttelse. Både i norsk og britisk rett kan styret i utgangspunktet gi forutgående godkjennelse, mens generalforsamlingen kan gi etterfølgende godkjennelse. Et lite forebehold for norsk retts vedkommende da det kan tenkes situasjoner hvor også forutgående godkjennelse må gis av generalforsamlingen. Styrets kompetanse i norsk rett reguleres av den alminnelige regelen om styrets kompetanse, mens i britisk rett tillegges styret eksplisitt denne kompetansen.

---

<sup>79</sup> Gower and Davies s. 562

Kort oppsummert synes de britiske reglene generelt å være noe strengere og mer firkantede enn de norske reglene. De britiske reglene har også en noe mer positivrettslig karakter, men dette er for såvidt naturlig i og med den i norsk rett ulovfestede lojalitetsplikten er lovfestet i den britiske selskapslovgivningen. Fordelen med regler som er firkantede og strenge er at de ofte er oversiktlige og de kan være lette å forholde seg til, selvom resultatene i konkrete tilfeller oftere vil kunne være urettferdige. De norske reglene er i større grad skjønnsmessige og mer runde i kantene. Reglene åpner i større grad for tilpasning til konkrete uforutsette tilfeller. Fordelen med slike regler er at resultatet oftere vil kunne oppfattes som rettferdige da reglene i større grad kan tilpasses konkrete forhold. Ulempen er at det knytter seg større usikkerhet til anvendelsen av dem og aktører vil derfor ha litt vanskeligere for å tilpasse seg reglene da de for disse kan virke uforutsigbare.

## 5 Litteraturliste

### 5.1 Bøker

- Gower and Davies, "Principles of Modern Company Law", 8th edition, 2008.
- Kristin Normann Aarum, "Styremedlemmers Erstatningsansvar i Aksjeselskaper", 2004
- Mads Andenæs, "Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper", 2. utgave, 2006
- Henning Jakhelln, "Oversikt over arbeidsretten", 4. utgave, 2. opplag, 2006
- Tore Bråthen, Kommentarer til aksjeloven, <http://www.rettsdata.no> (17.11.2009)
- Magnus Aarbakke m. fl., "Aksjeloven og allmennaksjeloven", 2004
- Carl August Fleischer, "Grunnlovens grenser for lovregulert fastsetting av erstatning ved ekspropriasjon, særlig ved verdistigning som ikke skyldes grunneiers innsats", 1968
- Nils Nygaard, "Rettsgrunnlag og standpunkt", 2. utgave, 2004

### 5.2 Artikler og avhandlinger

- David Kershaw, "Lost in Translation: Corporate Opportunities in a Comparative Perspective", 2005, <http://www.ssrn.com> (05.09.2009)
- William Savitt, "A New New Look at Corporate Opportunities", 2003, <http://www.ssrn.com> (05.09.2009)
- Filip Truyen, "Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper", Jussens Venner nr. 05-06 (2004), s. 305-328

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

## **6 Lov-, forarbeids- og domsregister**

### 6.1 Lover

#### 6.1.1 Britiske lover

The Companies Act 2006

#### 6.1.2 Norske lover

Aksjeloven – Lov om aksjeselskaper av 13. juni 2007 nr. 44

Allmennaksjeloven – Lov om allmenaksjeselskapet av 13. juni 2007 nr. 45

Straffeloven – Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10

Verdipapirhandelloven – Lov om verdipapirhandel av 29. juni 2007 nr. 75

#### 6.1.3 Forskrifter

Børsforskriften – Forskrift om regulerte markeder av 29. juni 2007 nr. 85

### 6.2 Forarbeider

#### 6.2.1 Britiske forarbeider

The Companies Act 2006 Explanatory notes

#### 6.2.2 Norske forarbeider

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

NOU 1990 nr. 3

## 6.3 Dommer

### 6.3.1 Britiske dommer

Regal Hastings Ltd. vs. Gulliver and others (1967)

Parker vs. McKenna (1874)

Keech vs. Sandford (1726)

Boardman vs. Phipps (1966)

Bhullar vs. Bhullar (2003)

Industrial Development Consultants Ltd. vs. Cooley (1967)

### 6.3.2 Norske dommer

Rt. 1932 s. 951

Rt. 1970 s. 607

Rt. 1973 s. 821

LB-1997-2185

TGLOM-2007-135885