

UiO : **Det juridiske fakultet**

Vinningsformålet

Om aksje- og allmennaksjeselskapers adgang til å vektlegge
samfunnsinteresser

Kandidatnummer: 682
Leveringsfrist: 25.11.2017
Antall ord: 16 622



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensninger og presiseringer	1
1.3	Rettskildebildet	2
1.4	Fremstillingen videre	3
2	SELSKAPETS AVGJØRELSER	4
2.1	Selskapets organer.....	4
2.2	Rammene for selskapets kompetanse	5
2.2.1	Selskapets virksomhets- og formålsangivelse	6
2.3	Grunnleggende hensyn.....	7
2.3.1	Likhetsprinsipp og minoritetsvern.....	7
2.3.2	Lojalitetsplikten	7
2.4	Avgjørelser som fremmer samfunnsinteresser.....	9
3	SELSKAPSINTERESSEN	10
3.1	Vinningsformålet	11
3.1.1	Vinningsformålet ytre grense – reklame- og omdømmeverdien	13
3.1.2	Aksjeeierinteressen.....	16
3.2	Interne interesser	17
3.3	Eksterne interesser	18
3.3.1	Ansatte	20
3.3.2	Samfunn.....	21
4	RETTSGRUNNLAG	25
4.1	Virksomhetsangivelsen	25
4.1.1	Historikk	25
4.1.2	Rettsutvikling.....	28
4.1.3	Gjeldende rett	29
4.2	Myndighetsmisbruk (§§ 5-21 og 6-28).....	30
4.2.1	Personelle vilkår	32
4.2.2	Prosessuelle vilkår	33
4.2.3	Materielle vilkår	34
4.2.4	Bestemmelsens anvendelse for oppgavens problemstilling	37
4.3	Urimelighetsvurderingen	38
4.3.1	Inngrepsterskelen.....	39
4.3.2	Saklighetsvurderingen	40
4.3.3	Betydningen av hvem som fatter avgjørelsen.....	43
4.4	Gaver (§ 8-6).....	44
4.5	Rettsvirkninger.....	46
5	VURDERINGEN AV OM VINNINGSFORMÅLET ER TILSIDESATT	47
5.1	Nedre terskel	48
5.2	Freia-momentene	48
5.2.1	Partiskhet	48

5.2.2	Aktsomhet.....	49
5.2.3	Proporsjonalitet.....	49
5.2.4	Nærhet til virksomheten	50
5.2.5	Mulighet for vinning på lang sikt	51
5.3	Ytterligere momenter	52
5.3.1	Avgjørelsens nærhet til selskapsinteressen.....	52
6	AVSLUTNING.....	53
6.1	Sammendrag.....	53
6.2	Veien videre	55
7	LITTERATURLISTE	57

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Med mindre annet er vedtektsfestet, har aksjeselskapene som formål å maksimere egen profitt, som igjen skal gagne aksjeeierne gjennom utbytte eller økt aksjeverdi. Selskapene har med andre ord en plikt til å iakttå vinning. Dette omtales som *vinningsformålet*.

Ved første øyekast kan aksjeselskapets vektlegging av egen vinning fremstå som lite samfunnstjenlig. I et samfunnsøkonomisk perspektiv er begrunnelsen derimot mer nyansert. Utformingen av aksjeselskapet som institutt søker å fremme maksimal utnyttelse av samfunnets ressurser, ved å legge til rette for og effektivisere et fritt marked.¹

Normalt er det muligheten for gevinst som motiverer aksjeeierne til å danne et aksjeselskap eller kjøpe en aksjeandel, og dermed bidra med nødvendig kapital. Dersom styret eller generalforsamlingen setter vinningsformålet til side, vil dette kunne stride mot aksjeeiernes interesser.

Utover aksjeeierne vil også blant annet ansatte, forbrukere, lokalsamfunn og nærmiljø ofte ha en interesse i selskapets drift. Aksjeselskapene har blitt mange og store², og er i dag sentrale samfunnsaktører. Med økt innflytelse kommer også flere forpliktelser, både rettslige og moralske. Det kan oppstå et spenningsforhold mellom samfunnsinteresser og aksjeeiernes interesse i profitt.

Spørsmålet i denne oppgaven er *om* og *i hvilken grad* selskapet kan tilsidesette vinningsformålet for å tilgodese samfunnsinteresser.

1.2 Avgrensninger og presiseringer

Oppgaven omhandler styret og generalforsamlingens materielle kompetanse, men drøftelsene om selskapsinteressen vil også være relevante for avgjørelser som fattes av daglig leder eller bedriftsforsamlingen.

¹ NOU 2016:22 s. 9

² I 2015 var det registrert 200 480 aksjeselskap med en omsetning på over 4,5 billioner. SSB (2015). Se også NUES (2014) s. 7

Det forutsettes at aksjeselskapet ikke har vedtektsfestet et ikke-økonomisk formål, jf. asl./asal. § 2-2 andre ledd. Det forutsettes videre at generalforsamlingen ikke har flertall til vedtektsendring, jf. § 5-19. Det gis likevel en kort oversikt over betydningen av dette i kapittel 4.3.3.

Ettersom oppgaven omhandler de materielle rammene for selskapets kompetanse, vil mulige rettsvirkninger kun gjennomgås summarisk.

Samfunnsinteresser er en samlebetegnelse for aktverdige formål utenom vinningsformålet. Både storsamfunnet og mindre grupper er omfattet. En nærmere redegjørelse og eksempler finnes i kapittel 2.4.

Siden vedtakelsen av den nåværende aksjeloven av 1997, har aksje- og allmennaksjeselskap vært regulert i to separate lover. Hovedskillet mellom de to selskapsformene er at kun allmennaksjeselskaper kan henvende seg til allmenheten for tegning av aksjer. For allmennaksjeselskaper stilles det også strengere krav til blant annet aksjekapital³ og styre⁴.

Utover dette er reguleringen av selskapene svært like. Et stort antall bestemmelser har samme ordlyd og er nummerert likt i begge lovene. I oppgaven vil det derfor ikke skilles mellom disse selskapsformene med mindre annet er påpekt. Når det vises til «aksjeselskapet» eller «selskapet» siktes det til både aksje- og allmennaksjeselskap.

Alle uthevninger i sitater er mine, med mindre annet er påpekt.

1.3 Rettskildebildet

De sentrale lovene om aksje- og allmennaksjeselskaper er lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper og lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper. Aksjeselskapsretten er et *lovstudium*, aksje- og allmennaksjelovene er de sentrale rettskildene ved siden av Høyesteretts praksis.⁵

³ En million kroner, jf. asal. § 3-1

⁴ Minst tre styremedlemmer, jf. asal. § 6-1

⁵ Woxholth (2014) s. 23

Det ligger i selskapets natur at det etterstreber profitt. Av denne grunn oppstår det sjelden tvister hvor selskapet ønsker å fremme andre samfunnsmessige interesser. Oppgavens problemstilling er derfor beskjedent omtalt i lovgivning, forarbeider og rettspraksis. Dette til tross for økende oppmerksomhet rundt selskapers samfunnsansvar i norsk og internasjonal selskapsrett.

Problemstillingen har vært viet mer oppmerksomhet i juridisk teori. Behandlingen av de rettslige rammene har vært sparsommelig, men rettspolitiske drøftelser av selskapers rolle forekommer oftere.

Selskapsretten er, som selskapene den regulerer, preget av internasjonalt samarbeid. Selskapsretten er sentral for gjennomføringen av EUs formål om et fritt marked, som er bindende for Norge gjennom EØS-avtalen. Dette har blant annet ført til at EU har vedtatt en rekke direktiver om emnet. Direktivene regulerer ikke myndighetsmisbruk eller andre områder som er aktuelle for oppgaven.⁶

Aksjeselskapsloven bygger på et fellesnordisk samarbeid. Svensk og dansk rett kan dermed bidra ved tolkningen av de norske aksjeselskapslovene. Generelt er den rettskildemessige vekten av fremmed rett beskjedent, men lovsamarbeidet gjør de nordiske aksjelovene mer relevante.

De siste tiår har det vært en fremvekst av semi-lovgivning betegnet som *corporate social responsibility* (CSR)⁷. CSR er ikke direkte rettslig bindende, men må betegnes som «soft law». Reglene omhandler selskapers samfunnsansvar og gir retningslinjer for ivaretagelse av samfunnsinteresser.

1.4 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil jeg redegjøre for de forskjellige selskapsorganenes kompetanse og de grunnleggende hensynene som skal ivaretas ved deres myndighetsutøvelse. Deretter vil jeg

⁶ Et unntak ville vært femte selskapsdirektiv, jf. COM (1972) 887, *Proposal for a fifth directive on the coordination of safeguards which for the protection of the interests of members and outsiders*. Direktivet ble ikke vedtatt.

⁷ Truyen (2005) s. 191

gjennom noen eksempler illustrere hvordan selskapets avgjørelser kan ivareta samfunnsmessige hensyn.

I kapittel 3 vil jeg kartlegge hvilke hensyn som omfattes av *selskapsinteressen* – altså hvilke hensyn selskapet har adgang til å vektlegge. Selskapsinteressen er ikke et klart definert begrep. Ofte vises det med ordet «selskapsinteressen» til selskapets egeninteresse, dette er selskapsinteressen i snever forstand. I vid forstand omfatter begrepet også alle de eksterne parter som har en interesse i selskapet. Jeg deler derfor selskapsinteressen i interne og eksterne interesser i min redegjørelse.

Kapittel 4 drøfter mulige rettsgrunnlag for de tilfeller som faller inn under oppgavens problemstilling. Jeg vil først ta et blikk tilbake på en rekke dommer fra mellomtidskrigen som omhandler selskapets kompetanse til å fremme samfunnsinteresser. Deretter vil jeg redegjøre for myndighetsmisbruksreglene, som i dag er det mest nærliggende rettsgrunnlaget for oppgavens problemstilling.

Flere av de aktuelle rettsgrunnlagene deler et felles vurderingstema: om selskapet har urimelig tilsidesatt vinningsformålet til fordel for samfunnsmessige hensyn. I kapittel 5 redegjøres det for relevante momenter i denne vurderingen.

2 Selskapets avgjørelser

2.1 Selskapets organer

Aksjeselskapets øverste organ er generalforsamlingen. Generalforsamlingen består av selskapets aksjeeiere, og er selskapets øverste myndighet. Her behandles de mest overordnede spørsmålene, som valg av styre og endring av vedtektene. Generalforsamlingen samles som utgangspunkt én gang i året, jf. asl. § 5-5 første ledd/asal. § 5-6 første ledd. Utgangspunktet er at generalforsamlingen fatter avgjørelser med alminnelig flertall, jf. asl./asal. § 5-17 første ledd. Generalforsamlingens kompetanse begrenses av selskapsrettslige krav som skal ivareta den enkelte aksjeeier og sikre forsvarlig forvaltning av selskapet.

Styret består av én eller flere personer som forvalter selskapet på vegne av aksjeeierne, og treffer beslutninger innenfor rammene av generalforsamlingens avgjørelser. Styret representerer selskapet og tegner dets firma, jf. § 6-30. Styret skal utøve sine plikter med

lojalitet til aksjeeierne, jf. lojalitetsplikten behandlet i kapittel 2.3.2. Styret tilsetter og fører tilsyn med daglig leder, jf. §§ 6-2 og 6-13.

Daglig leder har ansvar for den daglige driften, og fatter ikke avgjørelser som er av «uvanlig art» eller «stor betydning» for selskapet, jf. § 6-14. Innenfor de samme rammene kan daglig leder representere selskapet utad, jf. § 6-32. Det er ikke obligatorisk for selskapet å ha en daglig leder, og det kan også ansattes flere enn én.

Omfanget av hvert organs kompetanse reguleres av aksjelovene, og vedtekter og instruksjoner fra overordnet organ. Generalforsamlingen representerer aksjeeiernes vilje og står dermed i en særstilling.

Generalforsamlingen kan avsette styremedlemmene, jf. § 6-7 andre ledd, eller fritt unnlate å gjenvelge dem etter utløpet av deres tjenesteperiode, jf. § 6-6. Dette er ikke en rettslig begrensning, men begrenser styret i praksis. Ofte vil generalforsamlingen måle styrets prestasjoner, gjerne ut fra driftsresultater. Selv om en avgjørelse av styret ikke er rettstridig, kan den medføre fratakelse av styreverv dersom generalforsamlingen ønsker det.

Selskap med over 200 ansatte skal i utgangspunktet også ha en bedriftsforsamling, jf. asl. § 6-35 første ledd. Unntak kan gjøres på nærmere vilkår etter § 6-35 (2). Bedriftsforsamlingens oppgaver fremkommer av asal. § 6-37, som gjelder tilsvarende for aksjeselskaper jf. asl. § 6-35 første ledd. Oppgavene omfatter blant annet å velge medlemmer til styret, føre tilsyn med styret og daglig leders forvaltning av selskapet og etter forslag fra styret treffe beslutninger som gjelder betydelige investeringer. Også bedriftsforsamlingen kan øve innflytelse på selskapets beslutninger, men dette faller utenfor oppgaven.

2.2 Rammene for selskapets kompetanse

Begrensningene i selskapets kompetanse kan deles i tre. Første kategori er alminnelig lovgivning som regulerer selskapets forhold utad. Denne kategorien omfatter blant annet straffebestemmelser i annen lovgivning og krav om konsesjon for visse former for virksomhet. Disse begrensningene er ikke spesifikke for aksjeselskaper.

Den andre kategorien er bestemmelser som retter seg mot selskapet internt, og omhandler selskapets organisasjon. For aksje- og allmennaksjeselskaper gjelder hovedsakelig

bestemmelser i aksjeloven og allmennaksjeloven, som inneholder regler om den prosessuelle, personelle og materielle kompetansen til selskapsorganene.

Eksempler på prosessuelle begrensninger er flertallskravene i asl./asal. § 6-25 første ledd og § asl. 15-7 første ledd. At det er *generalforsamlingen* som fatter beslutning om utbytte, jf. § 8-2 er en begrensning av personell kompetanse. Blant materielle bestemmelser er for eksempel kravet til selskapets aksjekapital i § 3-1 første ledd som setter en skranke for selskapets adgang til å dele ut utbytte.

Den tredje kategorien er begrensninger i organenes kompetanse pålagt av selskapet selv, jf. kapittelet ovenfor. Generalforsamlingen må følge selskapets vedtekter. Styret må holde seg til vedtektene og generalforsamlingens øvrige beslutninger. Daglig leder må fatte sine beslutninger i tråd med vedtekter og beslutninger av generalforsamlingen, samt innenfor styrets instruks.

2.2.1 Selskapets virksomhets- og formålsangivelse

Vedtektene skal angi selskapets virksomhet, jf. asl. § 2-2 første ledd tredje punkt/asal. § 2-2 første ledd fjerde punkt. Et eksempel på en slik virksomhetsangivelse er «selskapet skal drive med bankvirksomhet».

I tillegg til virksomhetsangivelse kan selskapet angi sitt formål i vedtektene. Dette er ikke påkrevd. Dersom vedtektene ikke inneholder en formålsangivelse, antas selskapet å ha et økonomisk formål, jf. asl. § 1-1 tredje ledd andre punkt og asl./asal. § 2-2 andre ledd.

Skillet mellom formål og virksomhet er at formålet viser til hva selskapet ønsker å oppnå med virksomheten, mens virksomheten viser til hvilke verktøy som skal brukes til å oppnå dette målet. Tidligere var ikke begge begrepene anvendt i lovteksten og de blir fortsatt brukt om hverandre. Et eksempel på slik forveksling fremgår av Rt. 1937 s. 439 hvor Høyesterett uttaler at selskapets formål er «å drive skipsrederi og hvad dermed står i forbindelse»⁸. Å drive skipsrederi er en typisk *virksomhet*, gjerne med formål om å oppnå profitt.

⁸ Dommens s. 440

Virksomhetsangivelsen er en relevant begrensning for selskapsorganenes kompetanse til å treffe samfunnsnyttige avgjørelser fordi virksomhetsangivelsen binder selskapet til en viss virksomhetstype. Jeg kommer nærmere tilbake til anvendelsen av virksomhetsangivelsen som rettsgrunnlag i kapittel 4.1

2.3 Grunnleggende hensyn

2.3.1 Likhetsprinsipp og minoritetsvern

Et grunnleggende prinsipp i aksjeselskapsretten er at hver aksje gir lik rett. Dette omtales som likhetsprinsippet og fremkommer av asl./asal. § 4-1 første ledd. Dette kan fravikes ved enstemmig beslutning i generalforsamlingen, jf. § 5-20 første ledd nr. 4. Likheten knytter seg til aksjene og ikke til aksjeeierne. En aksjeeier med færre aksjer vil ha tilsvarende færre stemmer ved generalforsamlingen.

Aksjeselskapsretten bygger på et majoritetsprinsipp. Som utgangspunkt krever en beslutning av generalforsamlingen et flertall av de avgitte stemmene, jf. § 5-17 første ledd.

Særlig i de tilfeller der én eller flere aksjeeiere har over halvparten av selskapets aksjer, fører dette til et skjevt maktforhold. For å sikre minoritetsaksjeeierne mot myndighetsmisbruk er majoritetens myndighet begrenset gjennom en rekke formelle og materielle regler. Disse omtales som *minoritetsvernet*.

Blant de prosessuelle bestemmelsene som verner minoriteten er kravet om kvalifisert flertall og enstemmighet for visse beslutninger, jf. §§ 5-18 til 5-20. Et eksempel på en materiell regel er § 5-21 om myndighetsmisbruk.

Minoritetsvernet knyttes ofte til likhetsprinsippet. Men også krenkelse av vinningsformålet kan utgjøre myndighetsmisbruk overfor minoriteten, ved at majoriteten misbruker sin myndighet til å tilgodese tredjepersoninteresser. Dette omfatter for det første handlinger som tilgodeser tredjepersoninteresser direkte, men også i de tilfeller selskapet foretar noe som ikke er like lønnsomt som en alternativ handling, eller på annen måte forringer selskapets verdi.

2.3.2 Lojalitetsplikten

Styret og ledelsen i selskapet er underlagt en lojalitetsplikt overfor selskapet og aksjeeierne. Plikten er en ulovfestet aksjerettslig grunnsetning. Innholdet blir ofte negativt definert, som en

unnlatesplikt. Denne definisjonen tillegger styret en plikt til å avstå fra handlinger som fremmer egeninteresse på bekostning av selskapet.⁹

En positiv definisjon angir derimot innholdet av plikten. Det vil si en plikt til å handle i selskapets interesse.¹⁰ En slik definisjon er lettere å formulere, fordi det er enklere å angi de hensyn som skal ivaretas, enn å liste opp samtlige utenforliggende hensyn.

Lojalitetsplikten og myndighetsmisbruk ved tilsidesettelse av vinningsformålet, er to sider av samme sak¹¹. Når lojalitetsplikten formuleres negativt vil den i stor grad være sammenfallende med rettsregelen om myndighetsmisbruk. Spørsmålet er i begge tilfeller om styret urettmessig har vektlagt tredjepersoninteresser, fremfor selskapet og aksjeeierne.

Lojalitetspliktenes pliktsubjekt er styret, og rettighetssubjektet er selskapet, herunder aksjeeierne. Som verktøy for å vurdere om lojalitetsplikten er brutt, er det relevant å undersøke om vinningsformålet er tilsidesatt. Denne vurderingen inngår også i myndighetsmisbruksreglene, og er særlig relevant ved anvendelsen av § 6-28.¹² Regelen er et utslag av lojalitetsplikten.

Når lojalitetsplikten binder styret til å handle for aksjeeiernes beste, gjelder dette aksjeeiernes interesser *som aksjeeiere*. Det er altså ikke relevant om en aksjeeiers interesser utenfor selskapet ikke blir ivarettatt, for eksempel dersom styret beslutter nedbemanning i selskapet hvor en aksjeeiers ektefelle er ansatt.

Det har vært hevdet at også aksjeeierne har en lojalitetsplikt overfor selskapet. I NOU 1996:3 s. 126 vises det til et alminnelig lojalitetskrav til aksjeeierne, i forbindelse med utløsning av aksjer. Werlauff tar til orde for at enhver aksjeeier har en lojalitetsplikt dersom han kan ha bestemmende innflytelse på en avgjørelse.¹³ Dette synspunktet er omdiskutert i teorien.¹⁴

⁹ Andenæs (2016) s. 374

¹⁰ Werlauff (1991) s. 24

¹¹ Truyen (2005) s. 31

¹² Mer om dette i kapittel 4.3

¹³ Werlauff (1991) s. 26

¹⁴ Sandbekk (2002) s. 10

Uavhengig av om aksjeeierne har en lojalitetsplikt, vil en aksjeeier nyte et ustrakt vern mot myndighetsmisbruk av de øvrige aksjeeierne gjennom minoritetsvernet.

For avgjørelser av *styret* som fremmer samfunnsnyttige avgjørelser, vil det oppstå et spenningsforhold til lojalitetsplikten. Dersom det er generalforsamlingen som med flertall fatter samme avgjørelse, vil det som regel være et spørsmål om minoritetsvern.

2.4 Avgjørelser som fremmer samfunnsinteresser

Selskapets handlinger kan fremme et mangfold av samfunnsmessige interesser. Det finnes derfor mange eksempler hvor oppgavens problemstilling vil være relevant.

Enkelte avgjørelser i selskapet er rutinemessige, for eksempel avgjørelser i den daglige driften, som innkjøp av kontormateriell. Slik avgjørelser faller utenfor oppgaven.

I den andre enden er de forretningsmessige avgjørelsene hvor det inngår store verdier. Særlig større selskaper vil ofte møte problemstillinger der et vidt spekter av forskjellige interesser må avveies. Problematikken er mer relevant for slike avgjørelser.

Et eksempel er et oljeselskap som unnlater å foreta oljeboring i et lukrativt boringsfelt, for å verne om det mangfoldige dyrelivet i området. Dette er en avgjørelse som nedprioriterer vinningsformålet til fordel for natur- og miljøhensyn.

Der selskapet gir en større gave til Røde Kors, uten forventning om reklameinntekter eller bedret omdømme, er vinningsformålet tilsidesatt for filantropi.

En amerikansk dom om baseball-klubben Chicago Cubs¹⁵ illustrerer ivaretagelsen av en mindre veldedig form for samfunnsinteresse. Eierselskapet til Chicago Cubs besluttet at baseballklubbens kamper ikke skulle spilles på kveldstid, til tross for at dette ville være mer lønnsomt. Dette fordi baseball etter selskapets presidents mening burde finne sted på dagtid. Kveldskamper ville være forstyrrende for naboene.

¹⁵ Shlensky v. Wrigley

Vinningsformålet kan også spille en større eller mindre rolle ved siden av samfunnsinteressen, slik at vinningsformålet ikke blir tilsidesatt i sin helhet. For eksempel dersom selskapet legger vekt på både kostnader og dyrevelferd ved avtale om matleveranse til sine kantiner.

3 Selskapsinteressen

Aksjeselskapet har et internasjonalt opphav med røtter tilbake til 1600-tallets Europa og med fremvekst i Norge fra 1850-tallet.¹⁶ De første selskapene¹⁷ vokste frem i takt med økende internasjonalisering av næringslivet, og hadde som formål å tilrettelegge for handel på kryss av landegrensene. Vinningsformålet har vært i kjernen av aksjeselskapsretten siden de første selskapene.

I amerikansk rett ble det allerede i 1919 i dommen *Dodge v. Ford Motor Co.* uttalt at selskapets formål er å fremme aksjeeiernes interesser. I dommen hadde to mindretallsaksjeeiere anlagt søksmål mot selskapet etter at majoritetsaksjeeieren Ford besluttet å nedprioritere utbetaling av utbytte. Overskuddet skulle heller tilfalle de ansatte og forbrukerne. Det ble også antatt at Ford ønsket å begrense utbetaling av utbytte fordi han fryktet at midlene finansierte dannelsen av en konkurrerende virksomhet. Dommen er ofte referert til som opphavet til *the business judgement rule*¹⁸, men inneholder også referanser til vinningsformålet. I dommen heter det blant annet at «[a] business corporation is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders».

Også andre hensyn er i varierende grad relevante for selskapets avgjørelser. Spørsmålet om hvilke hensyn selskapet kan vektlegge, er i stor grad et spørsmål om hva som inngår i selskapsinteressen. Selskapsinteressen er både en veileder for selskapets atferd og en begrensning for selskapsorganenes kompetanse, jf. kapittel 4.

I dette kapitlet skal jeg drøfte vinningsformålet og de øvrige hensynene som styret og generalforsamlingen må avveie ved sine beslutninger. Samlet omtales disse interesse som *selskapsinteressen*. Begrepet kan både vise til selskapsinteressen i snever- og vid forstand.

¹⁶ Andenæs (2016) s. 11–13

¹⁷ Selskapene var ikke kalt aksjeselskaper, men var å anse som aksjeselskapenes forgjengere. De bygget på de samme grunnprinsippene om ansvarsbegrensning og status som selvstendig rettssubjekt.

¹⁸ *The business judgement rule* tilkjenner styret et diskresjonært skjønn for sine forretningsmessige avgjørelser. Dette tilsvarer styringsrommet omtalt i kapittel 4.3.

Jeg har valgt å dele dem inn i (1) vinningsformålet, som står i kjernen av selskapsinteressen, (2) selskapsinterne interesser, som omfatter interessene til selskapet som sådan og (3) hensyn som ikke er knyttet direkte til selskapets drift.

3.1 Vinningsformålet

Vinningsformålet inneholder både et krav om at selskapet skal etterstrebe profitt og at overskuddet skal tilfalle aksjeeierne.¹⁹ I rettspraksis trekkes vinningsformålet ofte inn som et grunnleggende hensyn i tvister hvor aksjeeiere saksøker selskapet, eller minoritetsaksjeeierne saksøker majoritetsaksjeeierne. Til tross for å være et grunnleggende prinsipp i aksjeretten, reguleres ikke vinningsformålet direkte i aksjelovene. Prinsippet kommer kun frem forutsetningsvis.

Etter asl. § 1-1 tredje ledd gjelder ikke aksjeloven «selskaper som ikke har økonomisk formål med mindre selskapet i stiftelsesgrunnlaget er betegnet som aksjeselskap».²⁰ Det forutsettes med andre ord at aksjeselskaper som hovedregel har til formål å generere profitt.

I asl./asal. § 2-2 andre ledd heter det at selskapets vedtekter må angi hva overskuddet skal gå til «[d]ersom selskapet ved sin virksomhet ikke skal ha til formål å skaffe aksjeeierne økonomisk utbytte». Her kommer vinningsformålets andre side frem. Selskapet skal i utgangspunktet skaffe aksjeeierne utbytte. Av denne grunn omtales ofte vinningsformålet som aksjeeierinteressen.

Selskapets profitt kan tilfalle aksjeeierne på to måter. For det første kan verdien tilfalle aksjeeierne ved utbetaling av utbytte, jf. § 8-2. Videre kan aksjens verdi stige, en verdi som kan realiseres gjennom salg eller likvidering av selskapet. Dette er spesielt praktisk for allmennaksjeselskaper, hvor aksjer kan omsettes fritt. Aksjens verdi kommer blant annet til uttrykk gjennom aksjekursen, selv om også andre faktorer spiller inn, noe som kan gjøre aksjekursen til en unøyaktig målestokk.²¹

¹⁹ HR-2016-1439-A avsnitt 97

²⁰ For allmennaksjeselskaper er det et absolutt krav at selskapet betegnes som sådan i vedtektene. Av den grunn er ikke den samme formuleringen å gjenfinne her.

²¹ Stout (2012) s. 64

Ved vurderingen av om en handling fremmer vinningsformålet må det inntas et langsiktig perspektiv.²² Avhengig av selskapets virksomhet og avgjørelsens karakter, vil det kunne ta lang tid før en investering gir avkastning for selskapet, eller gir utslag i en økt aksjekurs.

Den nærmere tidsavgrensningen må bero på en konkret vurdering av selskapet og avgjørelsen. Blant relevante momenter er selskapets art og stilling. Når et skogdriftsselskap skal plante trær, må det forventes at avkastningen skjer først når trærne kan hugges. Av et gatekjøkken kan det derimot normalt forventes løpende avkastning straks driften er oppe og oppstartskostnader er dekket.

For å finne en avgrensning i tid, kan det sees hen til hensynet vinningsformålet ivaretar – aksjeeiernes interesse. Dette taler for at en investering som gir profitt først etter en mannsalder, ikke kan vektlegges. Den enkelte aksjeeier vil ikke kunne nyte vinning etter sin livstid.

Samtidig utelukker ikke enkelte juridiske forfattere at miljøtiltak på generelt grunnlag kan anses som vinningsfremmende, fordi videre forringelse av verdensmiljøet kan være ulønnsomt for næringslivet på lang sikt.²³ En verdensomspennende miljøkatastrofe forårsaket av global oppvarming vil utvilsomt medføre nedgang i verdensøkonomien, slik at også den enkelte virksomhet vil rammes. Det finnes ikke rettskildemessig dekning for å fastslå at vinningsformålet generelt tar hensyn til så fjerntliggende konsekvenser. Synspunktet er likevel interessant, og det er relevant for drøftingen av miljøhensyns plass i selskapsinteressen nedenfor i kapittel 3.3.2.2.

I Freia-dommen²⁴, hvor en pengegave på kr 250 000²⁵ ble gitt til opprettelsen av et fond for forskning på «ernærings- og nydelsesmidlernes betydning for folkehelsen», brukes det et

²² Andenæs (2016) s. 345

²³ Sjøfjell (2011) s. 314

²⁴ Rt. 1922 s. 272

²⁵ 6,1 millioner kroner i dagens pengeverdi.

lignende argument. Her gir Høyesterett uttrykk for at det er av betydning for Freia som sjokoladeprodusent å få avklart nytelsesmidlers effekt på folkehelsen.²⁶

Selskapets gode økonomi ble også trukket frem.²⁷ Freia var et veletablert selskap med gode framtidsutsikter, slik at det var realistisk at Freia ville være tilstede for å dra nytte av en eventuell fremtidig endring av allmennhetens kostholdsvaner. Dommen kan likevel ikke alene tas til inntekt for at vinningsformålets utstrekning i tid strekker seg over et så langt tidsrom. Som jeg vil komme tilbake til bygget Freia-dommen på flere momenter. Det som kan trekkes ut av dommen, er at vinning, også i et langsiktig perspektiv, kan være et relevant moment i helhetsvurderingen av om vinningsformålet er tilsidesatt.

Det vil ofte være vanskelig å fastslå om selskapets forretningsmessige avgjørelser eller handlinger medfører profitt. Tvilen kommer beslutningstageren til gode ved at generalforsamlingens majoritet og styret er tilkjent et vidt styringsrom, jf. kapittel 4.3.

Særlig vanskelig er vurderingen der selskapet tilgodeser samfunnsmessige interesser som er egnet til å gi avkastning i form av reklame eller bedret omdømme. Så lenge en handling som ivaretar samfunnsmessige interesser ikke er hemmeligholdt, vil det være mulig at den i en viss grad medfører reklame- og omdømmeverdi. Der dette er tilfellet, fremmer avgjørelsen vinningsformålet, slik at spenningsforholdet mellom vinningsformålet og samfunnsmessige interesser ikke oppstår eller reduseres. For allmennyttige avgjørelser utgjør reklame- og omdømmeargumentet den ytre grensen for vinningsformålet.

3.1.1 Vinningsformålets ytre grense – reklame- og omdømmeverdien

I tillegg til avgjørelser som direkte fører til vinning, omfatter vinningsformålet også handlinger som indirekte medfører profitt. Dette gjelder blant annet avgjørelser som tilsynelatende tilgodeser andre interesser, men som har reklameverdi. For eksempel kan sponsing av et lokalt fotballag medføre profitt ved at lagets drakter dekorerer med selskapets logo som gir reklame, eller selskapet får dele ut vareprøver på lagets kamper. Selv uten slike motytelser kan tiltaket lønne seg, dersom sponsingen på annen måte blir gjort kjent for nye eller gamle kunder, eller andre aktører i næringslivet.

²⁶ Dommens s. 273

²⁷ Dommens s. 274

Profitten er ytterligere avledet for de disposisjoner som tjener til å bedre selskapets omdømme. Gjennom vedvarende samfunnsnyttig atferd kan selskapet bedre sitt omdømme. Dette kan bidra til økt salg, økt interesse for samarbeid hos andre aktører og anseelse som en god arbeidsplass, noe som tiltrekker verdifull kompetanse.

I den tidligere omtalte Freia-dommen la Høyesterett vekt på blant annet reklameverdien av gaven. Førstvoterende uttaler at:

«Likeledes har direksjonen fundet at gaven vilde ha stor betydning for selskapet og dets fremtidige virke som reklame, nemlig derved af den henleder opmærksomheten paa selskapet og samler interessen om det paa en for selskapet meget heldig maate».

Dommen er enstemmig, men to dommere understreket at de la særlig vekt på dette argumentet.

Et vanlig eksempel på slik markedsføring er miljøtiltak. Dette kan bidra til økt salg av enkeltprodukter eller et bedret omdømme for selskapet. Selskapet kan markedsføre en bestemt vare som miljøvennlig produsert, eller markedsføre hele selskapet som miljøvennlig. Denne formen for markedsføring er så utbredt at Forbrukerombudet har utarbeidet egne retningslinjer for bruken.²⁸

Det kan ikke stilles som krav at selskapet positivt angir handlingen som en del av en markedsføringsstrategi, for at den skal anses som et vinningsfremmende reklame- eller omdømmetiltak. At avgjørelsen *fremstår* som fattet ut av godvilje, fremfor et håp om gevinst, kan være avgjørende for markedsføringsverdien. Derimot vil det motsatte tilfellet, at selskapet er åpen overfor aksjeeierne om at motivasjonen for en avgjørelse var å tilgodese en tredjemannsinteresse, være en indikator på at vinningsformålet er tilsidesatt.

For å avgjøre om beslutningen tilsidesetter vinningsformålet må det undersøkes om den kan begrunnes ut fra en reklame- eller omdømmestrategi. Jeg har valgt å dele vurderingen i to ledd. Det første spørsmålet er om, og i hvilken grad, disposisjonen fører til profitt. Deretter

²⁸ Forbrukerombudet (2003)

må det vurderes om profitten står i rimelig forhold til kostanden. Her er det grunn til å gi selskapet et slingsmonn, ettersom det alltid vil være en risiko for at slike tiltak ikke har ønsket effekt. Som tidligere nevnt har både styret og generalforsamlingen et bredt styringsrom for sine forretningsmessige avgjørelser.

Vurderingen av om avgjørelsen er egnet til å gi avkastning er et inngangsvilkår. Etter en konkret vurdering må det påvises en mulighet for avkastning gjennom reklame eller bedret omdømme. Domstolene er varsomme med å overprøve forretningsmessige avgjørelser. Terskelen må derfor settes svært lavt.

Deretter må det vurderes om den står i rimelig forhold til kostanden. Selv om styret og generalforsamlingen har stor frihet, må det vurderes om det er et misforhold mellom kostand og inntekt. Dette for å hindre at reklame- og omdømmeargumentet misbrukes. Den øvre grensen for misforholdet, før den utgjør en urimelig tilsidesettelse av vinningsformålet, må vurderes konkret. Den rettslige rammen for vurderingen kommer jeg tilbake til i kapittel 4. Relevante momenter for vurderingen av samfunnsnyttige avgjørelser fremkommer av kapittel 5.

Ser vi til skatteretten finner vi en vurdering av forretningsmessige avgjørelsers sammenheng med profitt, i skatteloven²⁹ § 6-1. Etter denne bestemmelsen skal det gis fradrag for utgifter til å «erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt». I motsetning til for gaver, faller utgifter til markedsføring inn under dette vilkåret. For å avgjøre om en utbetaling er en utgift til markedsføring, og dermed fradragberettiget, må det vurderes om det er tilstrekkelig tilknytning mellom kostnaden og den skattepliktige inntekten.

Dette var tilfellet i Rt. 2012 s. 744 (Skagen), hvor et fond hadde gitt milliongaver til to veldedige organisasjoner. For den ene utbetalingen var fem prosent av summen beskrevet som kompensasjon for sponsorrettigheter, mens resten var «prosjektstøtte» for det veldedige prosjektet. For den andre gaven var forholdet ti prosent betaling for sponsorrettigheter og 90 prosent støtte. Høyesterett siterer her to tidligere dommer om tilknytningskravet. De trekker videre frem en uttalelse fra en av de tidligere dommene: «[j]eg minner om at en forutsetning for at det skal kunne gis fradrag (...) er at det foreligger en tilstrekkelig nær tilknytning

²⁹ Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt

mellom kostnadene og de fremtidige inntekter.» og at spørsmålet ikke avgjøres utelukkende på subjektivt grunnlag men «ut fra hvorvidt “dei objektive kjensgjerningane rundt investeringa” tilsier at det har vært skattyters «intensjon å skape inntekt»». ³⁰

Skatterettsdommen avveier andre hensyn enn den aktuelle problemstillingen. Jeg finner derfor ikke grunnlag for å tillegge dommene rettskildemessig vekt for den selskapsrettslige vurderingen av om en beslutning fremmer vinningsformålet. Dommen gir likevel en god illustrasjon for hvordan vurderingen kan gjøres i de tilfeller det oppstår spørsmål om hvor stor andel av en kostnad som kan knyttes til vinningsformålet. De objektive sidene rundt disposisjonen kan opplyse om hvorvidt det overhodet var en intensjon om markedsføring. Blant annet vil fravær av tiltak som sprer kjennskap om den samfunnsmessige avgjørelsen være et moment som taler mot at avgjørelsen hadde vinningsformål.

3.1.2 Aksjeeierinteressen

Aksjeeierinteressen og vinningsformålet brukes gjerne synonymt. Begrunnelsen for vinningsformålet er nettopp å ivareta aksjeeiernes interesse i vinning. Selv om dette er et åpenbart utgangspunkt, finner enkelte i juridisk teori grunnlag for å gå nærmere inn på innholdet. ³¹ Det interessante spørsmålet er om det alltid må antas at aksjeeier kun har interesse i vinning.

Aksjeeiere kan være fysiske eller juridiske personer. I den grad aksjeeiere er mennesker, er det nærliggende at de har varierte interesser i selskapet. Stadig flere er klar over problemene det globale klima står overfor, og det kan derfor tenkes at enkelte aksjeeiere har en interesse i for eksempel miljøvern.

Også dersom aksjeeieren er en juridisk person, vil aksjeeierens interesser kunne variere. For eksempel kan aksjeeieren være et selskap som driver med miljøformål, eller et miljøfond. Sistnevnte har hatt en fremvekst i nyere tid. Fremveksten viser tendensen til at investorer vektlegger mer enn vinning eller eventuelt anser miljøvennlig drift som lønnsomt.

³⁰ Henvisningen i Rt. 2012 s. 744 viser til Rt. 1956 s. 1188 s. 1189 og Rt. 2009 s. 1473 avsnitt 34

³¹ UNSW (2011), Sjøfjell (2011) s. 309, 317 og 320

Et annet eksempel er staten som aksjeeier. Statens interesser kan ikke sies å være avgrenset til verdiskapning, særlig om verdiskapningen går på bekostning av andre samfunnsinteresser. At staten ifølge visse akademikere ser ut til å nedtone sine interesser ved deltakelsen i aksjeselskap, er en annen sak.³²

Det finnes ikke rettskildemessig grunnlag for synspunktet om at aksjeeierinteressen omfatter mer enn vinning. Det kan ikke foretas en konkret vurdering av den enkelte aksjeeiers interesser fra selskapet. Tvert imot må det antas at aksjeeierne investerer for å oppnå avkastning. Likevel er dette et rettspolitisk interessant synspunkt, ettersom det aktualiserer spørsmålet om i hvilken grad aksjeeierinteressen er krenket når vinningsformålet er tilsidesatt for samfunnsmessige hensyn.

3.2 Interne interesser

Innholdet av selskapsinteressen utover aksjeeierinteressen har vært gjenstand for diskusjon i juridisk teori.³³ Det har tidligere vært antatt at selskapsinteressen tilsvarer aksjeeierinteressen. I Rt. 1993 s. 1399 (Ytternes) ble det tatt avstand fra dette. Også kreditorinteressen ble ansett å være omfattet av selskapets interesse.

I Ytternes-dommen hadde kreditorene til et konkursbo på vegne av selskapet gått til søksmål om erstatning mot revisor, jf. aksjeloven (1976)³⁴ §§ 15-2 jf. 15-1 [dagens asl./asal. § 17-1]. Saksøkte hevdet at erstatningsansvar etter asl. (1976) § 15-1 ikke kan gjøres gjeldende når erstatningen kun ville komme kreditorene til gode, og viste til Rt. 1993 s. 987 (Stiansen). Høyesterett kom til motsatt resultat og uttalte: «[k]reditorenes interesse i å ha selskapsformuen som dekningsobjekt, er også en selskapsinteresse».

Det ble med dette slått fast at selskapsinteressen omfatter kreditors interesser. I dag omhandler ikke diskusjonen hvorvidt selskapsinteressen omfatter mer enn aksjeeierinteressen, men hvilke andre hensyn som er relevante, og hvilken vekt de har i møte med vinningsformålet.

³² Sjøfjell (2016)

³³ Sjøfjell (2011) s. 320

³⁴ Lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper

Selskapsinteressen og aksjeeiernes interesse i vinning vil ofte være sammenfallende. Dersom selskapet opplever medgang, vil dette også gagne aksjeeierne. Det kan derfor være vanskelig å skille ut øvrige selskapsinterne interesser fra aksjeeierinteressen.

Det er imidlertid ikke alltid aksjeeierinteressen og selskapets interesse er den samme³⁵. Et eksempel er at aksjeeierne ønsker utbetaling av utbytte, men selskapet heller ønsker å samle egenkapital for en planlagt ekspansjon. Et annet eksempel er at aksjeeierne ønsker oppløsning av selskapet fordi dette er mer lønnsomt enn videre drift. Det er ikke naturlig å si at det er i selskapets interesse å bli oppløst.

I Rt. 2000 s. 2033 (Santech) var spørsmålet om et rådgivningshonorar i forbindelse med oppkjøp av selskapet Santech Micro Group ASA å regne som utbytte som reguleres av asl. (1976) § 12-4 [asal. (1997) § 3-6]. Høyesterett gir sin tilslutning til lagmannsrettens uttalelse om at «det [er] fullt legitimt at man prøver å ivareta interessene til selskapet som sådant i å overleve og fortsette som juridisk person»³⁶, dette på bekostning av de nye aksjeeiernes vinning. Selskapsinteressen omfatter med andre ord også interesser knyttet til selskapets egen interesse i fortsatt drift.

3.3 Eksterne interesser

Som tidligere nevnt er vinningsformålets sentrale rolle i selskapsinteressen ubestridt. I forlengelsen av dette er det et utbredt syn at aksjeselskapet *eies* av aksjeeierne, og utelukkende drives med formål om å maksimere profitt som til slutt skal tilfalle dem. I de to siste kapitlene fremkom det at Høyesterett har omtalt ytterligere to hensyn som en del av selskapsinteressen. Kreditor-interessen i Ytternes-dommen, og selskapets egen interesse adskilt fra aksjeeierne, i Santech-dommen. Det er altså grunnlag for å hevde at selskapsinteressen er mer enn aksjeeierinteressen og vinningsformålet. For oppgavens problemstilling er det interessante hvilke interesser som er relevante utover dette.

Med henvisning til ledelsens plikter skriver Andenæs m.fl. at det må være «rom for berettiget ivaretagelse av andre interesser, herunder hensynet til enkelte aksjeeiere, ansatte eller

³⁵ Ibid. s. 320

³⁶ Dommens s. 2039

allmennheten.»³⁷ Påstanden er ikke nærmere begrunnet og det gis ikke noen veiledning om hva som utgjør en «berettiget ivaretagelse».

Aarbakke er mer restriktiv og skriver blant annet:

«At aksjeeiernes interesse i å få avkastning for sin investering er det sentrale elementet i selskapsinteressen, må uten videre være på det rene. Mer uklart kan det imidlertid være hvilke andre interesser som er sentrale elementer i selskapsinteressen og som styret kan være forpliktet eller berettiget til å ta i betraktning, og om det i denne forbindelse er enkelte hensyn som har forrang fremfor andre der ulike hensyn trekker i forskjellige retninger.»

Det er en stor gruppe som har en interesse i selskapets drift. Avhengig av selskapets virksomhet kan dette være blant annet kreditorer, ansatte, forbrukere, storsamfunnet, naturen og nærmiljøet. Å innta dette perspektivet på selskapet rolle omtales ofte som *the stakeholder theory*, eller «interessentmodellen». I stedet for å ta utgangspunkt i at aksjeeierne eier selskapet og selskapets interesser springer ut av dette, bygger *the stakeholder theory* på en analyse av hvilke interesser som er berørt av selskapets virksomhet.

I tråd med dette har det i nyere tid vært rettet oppmerksomhet mot *Corporate Social Responsibility*, eller CSR. CSR-retningslinjer inneholder ikke-bindende normer for hvordan dette ansvaret skal forvaltes. Innsatsen selskaper legger i CSR-arbeid varierer. For mindre selskaper uten merkbar innflytelse på samfunnet vil det ikke være naturlig å utvikle en strategi for samfunnsansvar. CSR utgjør ikke et direkte brudd med det grunnleggende formålet om vinning, men er heller en modifisering. Dette fordi utgifter og tapt inntekt forårsaket av CSR-tiltak ofte kan lønne seg på lang sikt.³⁸ Likevel gir CSR et uttrykk for en utvikling mot en videre forståelse av hva som omfattes av selskapsinteressen.

Innholdet av selskapsinteressen gjenspeiler forståelsen av hva som er aksjeselskapenes formål, funksjon og rolle i samfunnet. Forflytningen fra et perspektiv som utelukkende fokuserer på profittmaksimering, påvirker dermed hva som omfattes av det rettslige begrepet «selskapsinteressen».

³⁷ Andenæs (2016) s. 345

³⁸ Dette kan for det første begrunnes i reklame- og omdømmeverdi, jf. kapittel 3.1.1. Videre utgjør CSR-tiltak en form for risikostyring. Å være proaktiv ved å vektlegge miljøhensyn kan for eksempel forhindre erstatningsansvar for forurensing.

Et interessant symptom på denne perspektivendringen, er debatten om hvorvidt aksjeeierne *eier* selskapet. Dersom aksjeeiere kan anses å eie selskapet, kan dette legitimere en tyngre vektlegging av vinningsformålet enn om det motsatte er tilfellet. Juridisk er dette kun et spørsmål om terminologi, men selskapenes syn på forholdet til aksjeeierne kan muligens påvirke deres forståelse av egen kompetanse.

Den videre redegjørelsen av selskapsinteressen vil ta utgangspunkt i tre typetilfeller. Jeg bruker ansatte som et eksempel på en interesse som er tett knyttet til selskapets drift, i likhet med forbrukere og kreditorer. Deretter omtales moral og miljø som samfunnsinteresser.

3.3.1 Ansatte

Blant de samfunnshensynene som kan vektlegges ved selskapets drift, står de ansatte i en særstilling. På side 123 av Innstilling 1970 er hensynet til de ansatte det eneste formålet utover vinningsformålet som trekkes særskilt frem som relevant for styrets opptreden. Her uttales det at:

«Det er klart nok at styret og andre som opptrer på vegne av selskapet skal søke å fremme aksjeeiernes interesser innenfor rammen av gjeldende lov og under hensyntagen til de sosiale forpliktelser selskapet har som arbeidsgiver.»

Også i forarbeidene til endring av aksjeloven trekkes hensynet til de ansatte frem. Uttalelsen gjelder ikke myndighetsmisbruk, men hvorvidt styret kan holdes erstatningsmessig ansvarlig for avgjørelser som krenker vinningsformålet til fordel for de ansatte og selskapet som sådan. Departementet uttaler:

«[det vil] normalt ikke utløse erstatningsansvar dersom et styremedlem mv. i et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap treffer (...) beslutninger som tar sikte på å opprettholde driften og arbeidsplassene, selv om en eventuell nedleggelse og oppløsning ville ha gitt aksjeeierne en større økonomisk gevinst.»³⁹

Med andre ord finnes det tilfeller hvor hensynet til de ansatte og selskapets videre drift, kan prioriteres over profittmaksimering for aksjeeierne.

³⁹ Ot. prp. nr. 55 (2005–2006) s. 114

Videre nyter de ansatte et sterkt vern gjennom arbeidsmiljøloven⁴⁰, som både stiller kvalitative krav til arbeidsplassen og krav til arbeidsgivers innsats for helse, miljø, sikkerhet og psykososialt miljø.⁴¹ Dette viser at lovgiver anser det som selskapets ansvar å ivareta de ansatte. Den utstrakte lovgivningen tyder også på at lovgiver anser de ansatte som en verneverdig gruppe i selskapet.

Et argument i samme retning er at asl. § 6-35 stiller krav om en bedriftsforsamling i selskaper med mer enn 200 ansatte. Forsamlingens oppgaver fremkommer av asal. § 6-37, og inkluderer som tidligere nevnt blant annet å velge styremedlemmer og styreleder, samt å føre tilsyn med disse.

Sett i lys av uttalelsen i Innstilling 1970 og juridisk teori, er min konklusjon at hensynet til de ansatte er sentralt i selskapsinteressen, og kan tillegges avgjørende vekt ved avgjørelser som har stor betydning for dem.

3.3.2 Samfunn

I regnskapsloven⁴² § 3-3 bokstav c pålegges «store foretak» å redegjøre for sin innsats for «menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter og sosiale forhold, det ytre miljø og bekjempelse av korrupsjon». Dette faller inn under det som omtales som CSR-retningslinjer.

Det er et minstekrav at det skal redegjøres for «retningslinjer, prinsipper, prosedyrer og standarder foretaket benytter for å integrere de nevnte hensynene i sine forretningsstrategier, i sin daglige drift og i forholdet til sine interessenter», jf. andre punktum. Som «store foretak» regnes blant annet allmennaksjeselskaper og regnskapspliktige selskaper som er børsnotert, jf. regnskapsloven § 1-5.

Bestemmelsen innebærer ikke et pålegg om å ta samfunnsansvar, men en plikt til å redegjøre for hvorvidt selskapet gjør dette. Dersom selskapet ikke har iverksatt slike tiltak, skal det opplyses om dette, jf. andre ledd.

⁴⁰ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

⁴¹ Jf. blant annet arbeidsmiljøloven §§ 3-1, 4-1 til 4-3. Se også samme lovs formålsbestemmelse i § 1-1.

⁴² Lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap mv.

Bestemmelsen er interessant fordi den er et klart uttrykk for at lovgiver forutsetter at aksjeselskapene har rettslig handlerom til å foreta samfunnsmessige handlinger. I det videre ser jeg nærmere på moral og miljø som to eksempler på samfunnsmessige interesser.

3.3.2.1 *Moral*

Fra tid til annen preges nyhetsbildet av vestlige selskapers suspekterte handelspartnere i mindre utviklede land. Norske selskaper flytter produksjon til land som Kina og Thailand, hvor produksjonskostnader og krav til miljø og arbeidsmiljø er lavere. Det gjelder ofte også fabrikkarbeidernes lønn og livskvalitet.

En mediasak fra 2008 illustrerer hvordan forhold ansatte hos underleverandører kan arbeide under. Det ble avdekket at barn ned i 13 års-alderen arbeidet på fabrikker hos Telenors underleverandør i Bangladesh. Barna jobbet med helseskadelige kjemikalier, som også forurenset miljøet.⁴³

Norske selskaper er bundet til å motarbeide korrupsjon⁴⁴, og må forholde seg til vertslandets rett. Utover dette er selskapenes forpliktelser beskjedne, noe som har gitt opphav til en debatt om selskapers ansvar ved investeringer, handel og drift i utlandet.⁴⁵

Innsparinger skjer blant annet ved at selskaper benytter seg av rimelige utenlandske underleverandører, som igjen sparer penger på mer liberal arbeidsmiljølovgivning og betraktelig lavere lønninger. Blant spørsmålene som oppstår er i hvilken grad norske selskaper direkte eller indirekte kan kompensere underleverandørene for å forbedre forholdene for arbeiderne.

Det er klart at styret og ledelsen kan (og må), overholde de minimumsvilkårene som fremgår av nasjonal rett. Selv om selskapet ikke skulle risikere å bli holdt ansvarlig i vertslandet for underleverandørens lovbrudd, vil ikke selskapet være forpliktet til å begå lovbrudd i utlandet for å fremme vinning. Det er heller ikke tvilsomt at et selskap ikke er forpliktet til å begå umoralske handlinger for profitt. Spørsmålet er hvor langt selskapet kan gå for å fremme allmennyttige formål ut fra moralske synspunkter der dette ikke er moralsk *påkrevd*.

⁴³ Sæle (2010)

⁴⁴ Jf. lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff § 387

⁴⁵ Schartum (2016) s. 62 ff. Se også OECDs mange retningslinjer om internasjonal handel.

Slike bidrag til å forbedre vilkårene for de ansatte og lokalmiljøet vil også kunne begrunnes i nevnte reklame- og omdømmeargumenter. God atferd i utlandet kan føre til god publisitet og forhindre omdømmetap. Forbedring av arbeidernes vilkår vil også fremme vinningsformålet dersom det kan begrunnes med at det vil øke kvaliteten på arbeidet.

Ivaretagelsen av utenlandske arbeidstakere kan fra det norske selskapets ståsted ha to ytterpunkter. I den ene enden har vi et absolutt fokus på kortsiktig profittmaksimering, hvor selskapet holder utgiftene til det minimum som er nødvendig for å tilfredsstille krav etter vertslandets lov. På den andre enden av skalaen sørger selskapet for at det utbetales god lønn og at de ansatte har et arbeidsmiljø som tilsvarer norsk standard.

I Freia-dommen ble det lagt avgjørende vekt på disposisjonens reklame- og omdømmeverdi, men førstvoterende uttaler også at:

«Selskapets formaal skal vistnok være at drive økonomisk virksomhet; men deltagere i selskapet kan ikke ha ret til at forstaa dette saaledes, at selskapet forøvrig skal isolere sig fra det samfund, hvori det virker, indskrænke sig overfor dette samfund til kun at gjøre, hvad det retslig er nødt til, naar selskapets økonomi er bedst tjent dermed.»⁴⁶

Uttalelsen viser at Høyesterett tar avstand fra en så streng etterlevelse av vinningsformålet at selskapet pålegges å gjøre et absolutt minimum for omgivelsene det deltar i. Truyen støtter dette synspunktet, og mener at vinningsformålet begrenses av bredt forankrede etiske prinsipper.⁴⁷ Hva som er bredt forankrede etiske prinsipper forandrer seg over tid, det er altså tale om en dynamisk standard. Som eksempel påpeker Truyen at selskapet må ha mulighet til å betale et foreldet gjeldskrav.

Overført til eksempelet med selskapers atferd i utlandet, tilsier dette at selskapene ikke er forpliktet til å etterstrebe vinning i den grad de kun ivaretar et minimum av rettigheter ved sin drift i utlandet. Hvor langt selskapet kan gå utover dette vil bero på en vurdering av om de økte utgiftene bidrar til å bedre de ansattes velferd til et urimelig høyt nivå, sett i lys av landets standard.

⁴⁶ Dommens s. 274

⁴⁷ Truyen (2005) s. 111

3.3.2.2 Miljø

Særlig større selskap vil ofte ha store utslipp, for eksempel i forbindelse med produksjon og frakt. Dette har ført til grundig regulering på området. Det faller utenfor oppgavens problemstilling å redegjøre for rekkevidden av det rettslige vernet av natur og miljø⁴⁸, men den utstrakte lovgivningen på området viser at lovgiver anser miljøet som en verneverdig interesse.

Vernet av natur og miljø er grunnlovfestet i Grunnloven § 112. Bestemmelsen er ikke utformet som et forbud mot forurensing eller som en plikt til å ivareta miljøet, men en rett for enhver til «et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares». Bestemmelsen inngår i kapittelet om menneskerettigheter, og pålegger *staten* en plikt, jf. GrL. § 92. Skulle bestemmelsen være krenket grunnet utslipp fra private aktører, vil det være staten som har brutt sin plikt til å forhindre dette. Selv om bestemmelsen ikke retter seg mot private, viser grunnlovfestingene at vernet av natur og miljø står i en særstilling.

Miljøhensyn i vid forstand, for eksempel verdensklimate, ligger langt fra det enkelte selskaps interesse. Muligheten for at det enkelte selskapets utslipp fremskynder klimaendringene er for avledet til å adskille denne interessen fra øvrige samfunnsmessige interesser. Det finnes ikke rettskildemessig grunnlag for å påstå at formålets «godhet» påvirker adgangen til å vektlegge det.

I Freia-dommen ble det vektlagt at det var en tilknytning mellom selskapets virksomhet og det veldedige formålet⁴⁹. Dersom et selskap driver virksomhet som bidrar til utslipp, vil dette tale for at selskapet har økt adgang til å vektlegge miljøhensyn.

Utover dette vil selskapets adgang til å iverksette tiltak som fremmer miljøet måtte begrunnes i reklame- og omdømmeverdi. I den grad miljøtiltak er ansett som et særlig verneverdig formål, vil også markedsføringsverdien kunne øke. Av den grunn vil det ofte være en forretningsmessig forsvarlig avgjørelse å senke utslipp eller på annen måte inkorporere miljøhensyn i driften.

⁴⁸ Jf. bl.a. Lov 3. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall § 7, Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold § 6, og Lov 17. desember 2004 nr. 99 om klimavote.

⁴⁹ Dommens s. 273

4 Rettsgrunnlag

I mellomkrigstiden behandlet Høyesterett en rekke saker om selskapets kompetanse til å tilgodese allmennyttige interesser på bekostning av vinningsformålet. Den rettslige vurderingen tok utgangspunkt i selskapsorganenes kompetanse i lys av selskapets virksomhetsangivelse.

Siden disse dommene har ikke Høyesterett behandlet saker om selskapets adgang til å tilgodese samfunnsinteresser. I 1975 ble imidlertid myndighetsmisbruksreglene i asl./asal. §§ 5-21 og 6-28 vedtatt. Som jeg vil komme tilbake til utgjør disse, supplert av ulovfestede aksjerettslige misbruksprinsipper, et mer treffende rettsgrunnlag i dag.

Jeg vil først ta et tilbakeblikk på de nevnte dommene fra mellomkrigstiden. Etter å ha gitt en oversikt over dommene vil jeg drøfte rettsutviklingen i dette tidsrommet og gjeldende rett i dag. Deretter vil jeg redegjøre for myndighetsmisbruksregelen med utgangspunkt i de lovfestede bestemmelsene §§ 5-21 og 6-28 i 4.2. I 4.3 redegjør jeg for den generelle oppbyggingen av urimelighetsvurderingen ved anvendelsen av både de lovfestede og ulovfestede misbruksreglene.

4.1 Virksomhetsangivelsen

4.1.1 Historikk

I Freia-dommen hadde flertallet i generalforsamlingen til sjokoladefabrikken Freia vedtatt at kr 250 000, i underkant av en tredeler av årsoverskuddet⁵⁰, skulle gå til opprettelsen av et fond. Generalforsamlingens mindretall saksøkte selskapet med påstand om at avgjørelsen var ugyldig. Høyesterett uttalte at spørsmålet må løses på grunnlag av «selskapskontrakten og selskapets vedtægter i forbindelse med almindelige retsgrundsætninger»⁵¹.

Det ble uttalt at generalforsamlingen måtte ha myndighet til å fatte slike avgjørelser «indenfor grensene av et forsvarlig skjøn»⁵². Deretter foretok Høyesterett en skjønsmessig vurdering hvor det blant annet ble lagt vekt på avgjørelsens reklame- og omdømmeverdi. Videre ble det

⁵⁰ Dommens s. 275 (utdrag fra handelsrettsdommen)

⁵¹ Dommens s. 274

⁵² Dommens s. 274

uttalt at selskapet ikke kan «isolere sig fra det samfund, hvori det virker»⁵³. Et enstemmig flertall kom til at generalforsamlingen hadde kompetanse til å fatte avgjørelsen.

Høyesterett gikk ikke inn på en vurdering av selskapskontrakten eller vedtektene, men det ble trukket frem at virksomhetsangivelsen er «fabrikation av chokolade og anden i forbindelse dermed staaende bedrift»⁵⁴. Den beskjedne behandlingen av virksomhetsangivelsen gir grunn til å tro at dommen i større grad bygget på «almindelige retsgrundsætninger» enn «selskapskontrakten og selskapets vedtægter».

I Rt. 1927 s. 588 hadde et forsikringsselskap stilt garanti for en bank i håp om å redde banken fra konkurs. En konkurs ville ramme byens økonomi. Spørsmålet var om disposisjonen skulle omstøtes. Høyesterett bygget sin argumentasjon på aktieloven (2010)⁵⁵ § 46. Bestemmelsens første ledd gjaldt styrets rett til å tegne selskapets firma. Andre ledd regulerte styrets kompetanse:

«Likeoverfor selskapet er styret forpligtet til at rette sig efter vedtægterne og de bestemmelser, som generalforsamling og repræsentantskap indenfor deres myndighetsomraader har truffet.»

Det ble tatt utgangspunkt i en vurdering av om selskapet hadde handlet utenfor virksomhetens art, slik den var angitt i vedtektene: «at drive skadeforsikringsvirksomhet». Høyesterett kom til at garantien falt utenfor denne typen virksomhet. Dette var imidlertid ikke avgjørende, Høyesterett uttalte videre:

«Et styre i et selskap har ikke ret til at gaa udenfor selskapets *øiemed* og hvad der hører til driften av dets forretning, men selskapets *øiemed* og driften av forretningen kræver, at et styre ikraft av forholdenes natur maa ha kompetanse til at træffe dispositioner, som ikke bare direkte, men ogsaa indirekte er nødvendige eller hensigtsmæssige til fremme av *selskapets formaal*»⁵⁶

Høyesterett foretok dermed en sekundær vurdering av om avgjørelsen var i tråd med selskapets *formål*. Det ble lagt vekt på en potensiell reklame- og omdømmeverdi og de

⁵³ Dommens s. 274

⁵⁴ Dommens s. 273

⁵⁵ Lov 19. juli 1910 nr. 1 om aktieselskaper og kommandit-aktieselskaper

⁵⁶ Dommens s. 589

«særlige forhold», med henvisning til Freia-dommens vurderingsmomenter. Høyesterett kom enstemmig til at generalforsamlingens beslutning var gyldig.

I 1930-årene ble det reist flere saker om skipsselskap som avså midler til fordel for et sjømannsfond.⁵⁷ Den første dommen fra Høyesterett var Rt. 1931 s. 160. Spørsmålet var om selskapet var ubundet av avtale med tredjemann, fordi vedkommende måtte forstå at styret handlet utenfor sin myndighet. Høyesterett viste til skibsaktieloven⁵⁸ § 46 første ledd som tilsvarende aktieloven (1910) § 46 første ledd. Reglen handler om styrets representasjon utad.⁵⁹ Høyesterett viste blant annet til Rt. 1927 s. 588 omtalt ovenfor, og uttalte at:

«spørsmålet om omfanget av den fullmakt som styret i et aktieselskap har, til en viss grad bedømmes konkret, saaledes at det under særlige forhold vil være rimelig at anse styret bemyndiget til at treffe disposisjoner som under almindelige omstendigheter vilde falle utenfor fullmakten.»⁶⁰

Her ble det ikke lenger tatt utgangspunkt i virksomhetsangivelsen. Det ble foretatt en konkret rimelighetsvurdering knyttet til styrets kompetanse. Høyesterett la vekt på at «man i rederkretser følte en naturlig og sterk forpliktelse til at tilgodese sjømannsstanden ved hjelp av de betydelige inntekter som skibsfarten under krigen hadde gitt».⁶¹ Domstolen la også vekt på at det var en nærhet mellom avgjørelsen og virksomheten. Til slutt ble det vist til momentene i Freia-dommen.

En annen dom av interesse ble fattet året etter. I Rt. 1932 s.739 ble et aksjeselskaps konkursbo ansett ubundet av avtale om å stille garanti for et annet selskaps gjeld. Avgjørelsen var gjort av egeninteresse, ikke for å fremme en samfunnsnyttig interesse. Det ble vist til at avgjørelsen lå utenfor selskapets virksomhet som i vedtektene var angitt å omfatte «trelasthandel og alt som dermed staar i forbindelse hvoriblandt forhandling av bygningsartikler»⁶². Om vurderingen av om selskapet har beveget seg utenfor sin virksomhet uttalte flertallet:

⁵⁷ Se også Rt. 1936 s. 950 med tilsvarende faktum og resultat.

⁵⁸ Lov 26. juli 1916 nr. 9 om skibs-aktieselskaper

⁵⁹ Innholdsmessig lik dagens § 6-33.

⁶⁰ Dommens s. 161

⁶¹ Dommens s. 161

⁶² Fra Oslo skifteretts kjennelse, inntatt på s. 743 i dommen

«Det maa blandt annet komme an paa om disposisjonen staar i nogen rimelig forbindelse med selskapets virksomhet og interesser, og om dens omfang og rekkevidde staar i forhold til disse interesser.»⁶³

Det som tidligere ble vist til som «selskapets øiemed» er nå omtalt som «selskapets (...) interesser», som er mer i tråd med dagens terminologi.

4.1.2 Rettsutvikling

Allerede i Freia-dommen går Høyesterett langt i å løsrive seg fra virksomhetsangivelsen og foreta en bred helhetsvurdering av styrets kompetanse. Vurderingen dreier seg i stor grad om hvorvidt avgjørelsen på lang sikt fremmer selskapets interesse, men uten at vinningsformålet utgjør noen absolutt begrensning. Det uttales at selskapet ikke skal isolere seg fra samfunnet og at generalforsamlingen må ha myndighet til å treffe denne typen beslutninger innenfor et forsvarlig skjønn.⁶⁴

Samtlige av dommene tar utgangspunkt i virksomhetsangivelsen, eller § 46 med henvisning til styrets kompetanse etter vedtektene, herunder virksomhetsangivelsen. Likevel vier Høyesterett beskjeden (noen ganger ingen) plass til en vurdering av om virksomhetsangivelsen isolert sett er overtrådt.

Det fremstår som at Høyesterett i samtlige dommer i realiteten foretar en helhetlig skjønnsmessig vurdering av om styret ved disposisjonen har overskredet sin kompetanse. Spørsmålet løses etter en vurdering av om selskapet i urimelig grad tilsidesetter aksjeeierinteressen til fordel for tredjemannsinteresse.⁶⁵ Dette vurderingstema sammenfaller med en vurdering av om lojalitetsplikten er brutt. I dag kommer lojalitetsplikten til uttrykk i myndighetsmisbruksreglene.

⁶³ Dommens s. 740

⁶⁴ Dommens s. 274

⁶⁵ Unntatt Rt. 1937 s. 439

4.1.3 Gjeldende rett

Det vil fortsatt være mulig å påstå ugyldighet med virksomhetsangivelsen som rettsgrunnlag. Dette vil være relevant der den samfunnsnyttige avgjørelsen er et utslag av virksomhet av en annen art enn den som er angitt i vedtektene.

Om dette skriver Andenæs⁶⁶ at virksomhetsangivelsen ikke kan tolkes utvidende, men at beslutninger som indirekte fremmer selskapets formål, likevel kan tillates. Som det fremkommer av Freia-dommen kan hva som fremmer selskapets formål tøyes svært langt.

Med en henvisning til Rt. 1932 s. 739, angir Andenæs den rettslige vurderingen som et spørsmål om disposisjonen «etter sin art står i rimelig forbindelse med den vedtektsbestemte virksomheten, og om dens omfang står i rimelig forhold til denne virksomheten».⁶⁷

I dag er altså virksomhetsangivelsen et spørsmål om arten av virksomheten fremfor hvilke formål som fremmes. For en avveining av om selskapets formål er urimelig tilsidesatt vil reglene om myndighetsmisbruk være mer treffende. De nevnte dommene i mellomtidskrigen vil være relevant rettspraksis for anvendelsen av myndighetsmisbruksreglene, ettersom de inneholder uttalelser om selskapsorganenes kompetanse.

⁶⁶ Andenæs (2016) s. 53

⁶⁷ Ibid. s. 54

4.2 Myndighetsmisbruk (§§ 5-21 og 6-28)

Myndighetsmisbrukslæren i aksjeselskapsretten har av Warlauff vært løst definert som et forbud mot at

«nogen, der retligt eller faktisk kan disponere i eller for selskabet, anvender denne myndighed til at varetage et formål, der i selskabsretlig sammenhæng er retsstridigt, idet dispositionen eller beslutningen er båret af hensyn, som ligger uden for selskabets interesse.»⁶⁸ (forfatterens utheving)

Reglene om myndighetsmisbruk var tidligere ulovfestet, men ga i aksjeloven av 1976 opphav til § 8-14, § 6-28 i dagens aksjelover og § 9-16, § 5-21 i dagens aksjelover. Disse generalklausulene kodifiserer i stor grad innholdet av de ulovfestede reglene om myndighetsmisbruk i selskapsretten⁶⁹. Den nærmere redegjørelsen vil derfor ta utgangspunkt i disse bestemmelsene.

§ 5-21. Misbruk av generalforsamlingens myndighet

Generalforsamlingen kan ikke treffe noen beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.

§ 6-28. Misbruk av posisjon i selskapet mv

(1) 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 andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.

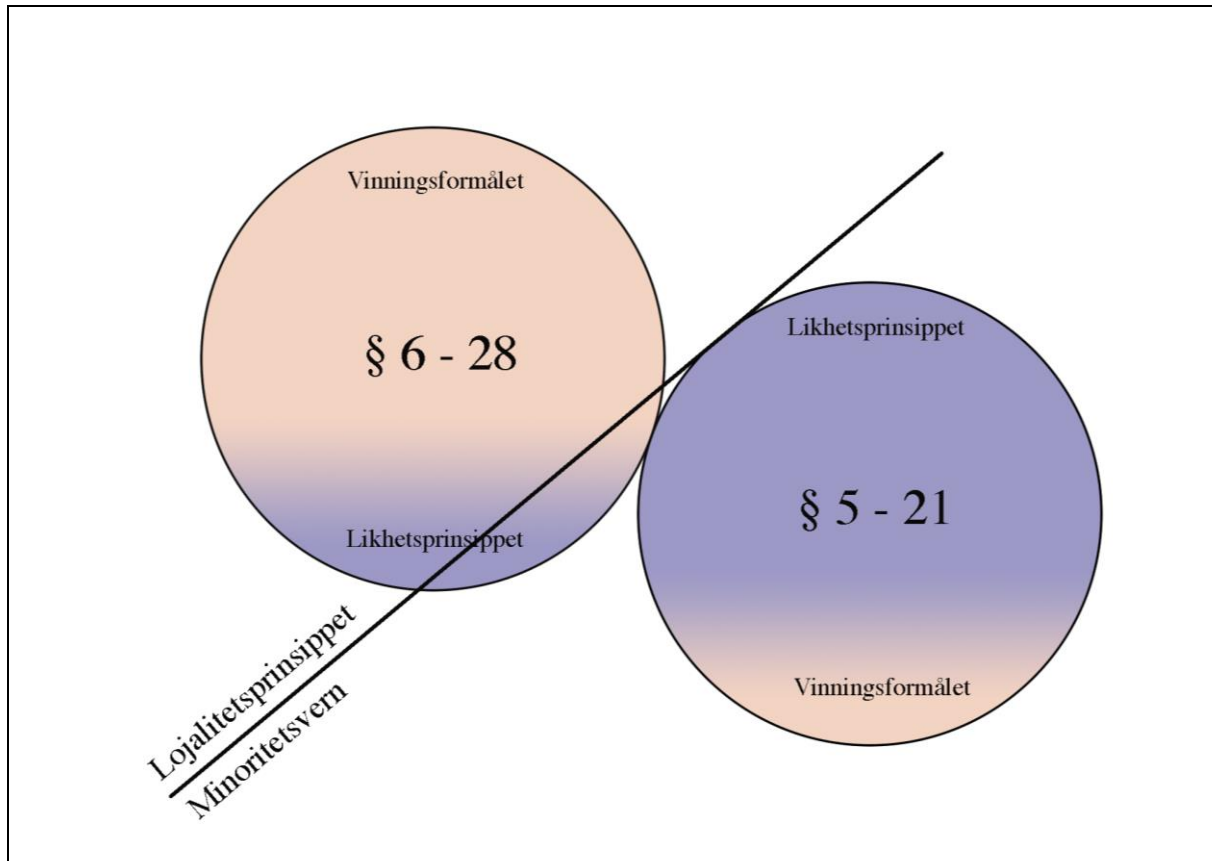
Paragraf 5-21 gjelder myndighetsmisbruk av generalforsamlingen, mens § 6-28 retter seg mot styret, ledelsen og andre som representerer selskapet etter §§ 6-30 til 6-32.

Bestemmelsene ivaretar i stor grad forskjellige hensyn. Paragraf 5-21 ivaretar aksjeeierminoritetens interesser mens § 6-28 er et utslag av lojalitetsplikten, og verner aksjeeierne samlet. Paragraf 6-28 kan også innebære et element av minoritetsvern i de tilfeller styret tilgodeser aksjeeiermajoriteten.

⁶⁸ Werlauff (1991) s. 20

⁶⁹ I NUT 1970:1 heter det at § 62 (dagens § 6-28), ikke omfatter annet enn det som «allerede må antas å følge av alminnelige aksjerettslige grunnsetninger». Se også Freia-dommens henvisning til «almindelige retsgrundsætninger» for å løse rettsspørsmål om myndighetsmisbruk ved gave til veldedig formål.

Vurderingen er likt utformet uavhengig av om det er et spørsmål om minoritetsvern eller lojalitetsplikt. Det skal vurderes om det foreligger en urimelig krenkelse av vinningsformålet og/eller likhetsprinsippet. Dette samspillet er illustrert i figur 1, under.



Figur 1. Illustrasjonen viser hvordan § 6-28 hovedsakelig er et utslag av lojalitetsplikten og § 5-21 kun er et utslag av minoritetsvernet. Eventuell illojalitet fra en aksjeeiers side vil ikke falle under styrets lojalitetsplikt. Det er vanligere at styret krenker vinningsformålet (lilla) og generalforsamlingen likhetsprinsippet (oransje), men det er en flytende grense. Ofte vil en avgjørelse som krenker likhetsprinsippet også krenke vinningsformålet.

Pliktsubjektene etter §§ 5-21 og 6-28 er forskjellige, men for øvrig er bestemmelsene likt utformet. Bestemmelsene vil derfor bli behandlet samlet.

Ved vurderingen av om vilkårene er oppfylt, tas det utgangspunkt i tidspunktet beslutningen ble fattet. Dersom det er inngått avtale med tredjepart uten noen forutgående beslutning, tas det utgangspunkt i tidspunktet selskapet ble bundet.⁷⁰

⁷⁰ Truyen (2004) s. 310, fulgt opp i blant annet TSTAV-2009-89905

4.2.1 Personelle vilkår

De personelle vilkårene stiller krav til både plikt- og rettighetssubjektene.

Rettighetssubjektene er «aksjeeiere eller selskapet» og handlingen eller avgjørelsen må være «på bekostning» av disse. Kravet om «bekostning» representerer en materiell side ved vilkåret og kan anses som et inngangsvilkår. Dersom et tap eller en ulempe har oppstått er vilkåret oppfylt. En nærmere utmåling av belastningen på rettighetssubjektene vil være naturlig å foreta under urimelighetsvurderingen.

Rettighetssubjektet «aksjeeiere» viser til aksjeeiere som ikke har samtykket til handlingen eller beslutningen.⁷¹ Dersom et medlem av generalforsamlingen stemmer for et forslag vil hun naturligvis ikke kunne påberope seg at beslutningen utgjør myndighetsmisbruk i ettertid – så fremt den bygger på et fullstendig beslutningsgrunnlag.

En naturlig forståelse av «selskapet» tilsier selskapet som juridisk person. Etter denne forståelsen vil handlinger «på bekostning» av selskapet inkludere handlinger som er egnet til å forringe selskapets formue eller verdi.

Filip Truyen tar til orde for at vilkåret «selskapet» ikke har noen betydning, og at rettighetssubjektene må avgrenses til aksjeeierne. Dette begrunnes med at «selskapet» i vid betydning kan inkludere andre interesser som kreditorer og ansatte.⁷² Det er ikke hensiktsmessig at ansatte, kreditorer og øvrige interessenter i selskapet skal kunne søke sine interesser ivaretatt ved å påstå selskapsrettslig myndighetsmisbruk. Som Truyen påpeker strider dette imot regelens formål. I praksis, og i teorien for øvrig, har regelen kun blitt anvendt for vern av aksjeeierne, i tråd med Truyens synspunkt. Dette synes også å være forutsatt i forarbeidene.⁷³

Pliktsubjektet for § 5-21 er «generalforsamlingen», og bestemmelsen sikter med dette til den som benytter seg av sin stemmerett som ledd i generalforsamlingens beslutningsprosess.⁷⁴

⁷¹ Truyen (2004) s. 311

⁷² Ibid. s. 312

⁷³ NUT 1970:1 s. 137 f

⁷⁴ Truyen (2004) s. 311

Paragraf 6-28 retter seg mot «styret eller andre som etter §§ 6-30 til 6-32 representerer selskapet». Bestemmelsen gjelder for det første styret. Med henvisningen til §§ 6-30 til 6-32 omfattes også daglig leder og enhver navngitt ansatt som kan tegne selskapets firma. Dette omtales som *selskapsrettslig representasjon*. Avtalerettslig representasjon ved stillingsfullmakt er altså ikke omfattet av bestemmelsen. Bestemmelsens pliktsubjekter favner altså videre enn oppgavens tema.

4.2.2 Prosessuelle vilkår

I § 5-21 stilles det et vilkår om en «beslutning». Ordlyden tilsier at allebeslutninger av generalforsamlingen omfattes.

Til tross for at ordlyden omtaler en bestemt beslutning, må det antas at vurderingen også kan skje i lys av et handlingsmønster over tid. En formålsoorientert tolkning støtter dette synspunktet. Regelen må ikke kunne omgås ved å dele virkningen av en beslutning inn i flere beslutninger. Truyen skriver at når fordelen vurderes, må det sees hen til tidligere relevante beslutninger.⁷⁵

I § 6-28 brukes ordlyden «foreta noe». Dette tilsier enhver atferd, både formelle avgjørelser, hverdagslige foretagender, og unnlater. I motsetning til «beslutninger» stilles det altså ikke noe krav til handlingens form.

Virkeområdet for § 6-28 utvides med ordlyden «foreta noe» i stedet for «beslutning». Dette kommer av at styrets og ledelsens forvaltning av selskapet utføres ved hjelp av en større variasjon av styringsmidler, sammenlignet med generalforsamlingen.

I likhet med beslutninger av generalforsamlingen, er det etter § 6-28 adgang til å ta utgangspunkt i handlingsmønster over tid, og ikke en enkelt handling eller beslutning. For § 6-28 fremgår dette direkte av ordlyden.

For tilfeller hvor samfunnsinteresser er tilgodesett, vil dette som regel være resultatet av en avgjørelse. For enkelthets skyld vil jeg benytte «avgjørelser» om både generalforsamlingens

⁷⁵ Ibid. s. 313 f

«beslutninger» og for hva styret og ledelsen «foretar», uten at dette avgrenser mot andre handlinger.

4.2.3 Materielle vilkår

De materielle vilkårene er at avgjørelsen er «egnet» til å gi «visse aksjeeiere eller andre» en «urimelig fordel».

4.2.3.1 «egnet til»

At handlingen må være «egnet» stiller et krav om at den *kan* medføre «urimelig fordel». Etter dette stilles det altså ikke krav om at den urimelige fordel faktisk har inntrådt. Dette gir reglene et videre virkeområde, og gjør beviset enklere, ettersom det for saksøker ikke blir nødvendig å sannsynliggjøre at følgen har inntruffet.

Spørsmålet som oppstår er *hvor* egnet til å føre til en urimelig fordel handlingen må være. Hverken ordlyden eller forarbeidene gir anvisning om kravet til sannsynlighet.

Kravet må sees i lys av selskapets behov for fleksibel styring og forutberegnelighet. Det er dermed klart at enhver handling som medfører en bagatellmessig sjanse for en urimelig fordel ikke kan omfattes. Her kan det sees hen til erstatningsretten, hvor fjerne og avledete skader ikke oppfyller kravet til årsakssammenheng. Det samme må gjelde her.

Gode grunner taler for at også tilfeller som er fjerne og avledete faller utenfor. Det ligger i forretningsens natur å ta sjanser, og disse vil kunne innebære muligheter for at tredjeperson nyter en fordel.

I den tilsvarende danske bestemmelsen, selskabsloven § 127, brukes ordlyden «åpenbart egnet». Her stilles det et strengere krav, men det finnes ikke holdepunkter for å fastslå at et lignende krav finnes i norsk rett.

Avgjørelsens evne til å medføre en fordel vil uansett være et av flere momenter i urimelighetsvurderingen. En lav terskel for at kravet er oppfylt vil dermed kunne avhjelpe under rimelighetsvurderingen.

4.2.3.2 «urimelig fordel»

Vilkåret «*fordel*» er naturlig å forstå som et gode som stiller noen i en mer gunstig posisjon. Truyen påpeker at det er usikkert om dette vilkåret bare viser til en økonomisk forfordeling.⁷⁶

I det fellesnordiske lovforarbeidet til loven er ikke det nærmere innholdet av ordet «*fordel*» utdypet. Dette er heller ikke problematisert i norske forarbeider eller rettspraksis.

Bestemmelsen ble etter det fellesnordiske samarbeidet vedtatt med tilsvarende ordlyd i den danske selskabsloven § 127. I de danske forarbeidene til den nåværende selskabsloven beskrives det nærmere innholdet av vilkåret «*fordel*» som et krav om at det «vederlagsfritt helt eller delvist opnås en formuefordel, der fragår andre, altså en uretmæssig formueforskydning.»⁷⁷

En slik tolkning unndrar bestemmelsens virkeområde fra å omfatte for eksempel miljøhensyn. Å benytte seg av en mer kostbar produksjonsmetode for å senke utslipp av CO2 kan ikke sies å utgjøre en formuesfordel for miljøet, eller en *formueforskyvning*.

Dersom vilkåret «*fordel*» ikke er oppfylt, vil regelen suppleres av de ulovfestede myndighetsmisbruksprinsippene, som ikke inneholder et tilsvarende krav. Et eksempel på dette er LB-2012-108565 hvor en av selskapets to aksjeeiere har påstått at avsettelse av et styremedlem var ulovlig. Paragraf 5-21 var ett av flere påståtte rettsgrunnlag. Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens uttalelse om at kravet om «*fordel*» måtte tolkes som et krav om fortrinnsvis en økonomisk fordel, men også forskyvning av maktforholdet. Lagmannsretten stiller etter dette krav om «konkret fordel, skade eller misbruk» etter § 5-21. Videre påpeker den at «[b]estemmelsene suppleres av de uskrevne regler om makt- eller myndighetsmisbruk» blant annet der «andre ikke egentlig tilføres noen fordel». Det samme må gjelde for § 6-28.

Ordlyden «urimelig» gir anvisning på en konkret rimelighetsvurdering. Denne vurderingen blir det redegjort for i kapittel 4.3 nedenfor.

⁷⁶ Truyen (2004) s. 28

⁷⁷ Betænkning 2008 nr. 1498 s. 318

4.2.3.3 «visse aksjeeiere eller andre»

Kravet om at fordelene må oppnås for «aksjeeier eller andre» viser til de to grunnleggende interessene bestemmelsene ivaretar – vinningsformålet og likhetsprinsippet.⁷⁸

En avgjørelse til fordel for en «aksjeeier» på bekostning av en annen aksjeeier eller selskapet, utgjør et brudd på likhetsprinsippet. Derimot vil en avgjørelse til fordel for «andre» på bekostning av selskapet være i strid med vinningsformålet. Ettersom oppgaven omhandler de tilfeller hvor tredjepersoninteresser er tilgodesett, er «eller andre» det aktuelle alternativet.

Ordlyden «eller andre» tilsier en juridisk eller fysisk person. Særlig i lys av koblingen til «aksjeeier», som er en konkret juridisk eller fysisk person, er dette en naturlig tolkning. Også her er ordlyden lite treffende for de tilfeller oppgaven omhandler, ettersom samfunnsmessige interesser ofte vil være mer abstrakte. Et eksempel på dette er en avgjørelse som fremmer en ubestemt mengde dyrearters levekår langs havbunnen ved å unnlate å bore etter olje.

Utenfor legalitetsprinsippet område stilles det ikke krav om en streng ordlydstolkning, særlig ikke der andre hensyn tilsier det motsatte. Det er derfor rom for å tolke «eller andre» som «annen interesse» eller «tredjepart», for ikke unødvendig å begrense bestemmelsen sammenlignet med de underliggende rettsprinsippene om myndighetsmisbruk. Truyen deler dette synspunktet.⁷⁹

For å påvise og utmåle fordelene, bruker Truyen en metode basert på å verdsette vurderingsobjektet og idealnормen, og sammenligne dem.⁸⁰ Her sammenlignes verdien av avgjørelsen (vurderingsobjektet) med hvilken verdi avgjørelsen *kunne* ha hatt (idealnормen). Dette blir ofte en vanskelig vurdering i de tilfeller samfunnsmessige interesser er indirekte tilgodesett. Det samme gjelder der de er tilgodesett, men også medfører økonomisk gevinst, for eksempel gjennom reklame- og omdømmeverdi.⁸¹

⁷⁸ Mer om dette under urimelighetsvurderingen i kapittel 4.3.

⁷⁹ Truyen (2004) s. 313

⁸⁰ Ibid. s. 313 f

⁸¹ Se kapittel 2.2.1.

4.2.4 Bestemmelsens anvendelse for oppgavens problemstilling

Ordlyden «egnet til å gi (...) andre en fordel» tilsier at tilfeller der selskapet tilgodeser abstrakte allmenntilgodeinteresser ikke omfattes. Å senke utslipp av klimagasser ved å bytte til en mer miljøvennlig produsent, er et godt eksempel. Dette kan vanskelig sies å utgjøre en «fordel» til «andre».

Videre har ordet «misbruk» i bestemmelsens tittel en konnotasjon som tilsier at det er snakk om noe uønsket og negativt. Dette gir ikke assosiasjoner til prioritering av allmenn velferd eller miljøet.

Dersom ordlyden i de lovfestede bestemmelsene ikke er treffende, vil den ulovfestede regelen gi anvisning på en lik vurdering.⁸² Rettsanvenderen kan også ta utgangspunkt i de lovbestemte bestemmelsene, og supplere med de ulovfestede rett.

Misbruksprinsippene er et utslag av lojalitetsprinsippet. Lojalitetsprinsippet omfatter mer enn misbruksprinsipper, og har et uklart innhold. På grunn av vanskelighetene med å formulere en rettsregel ut fra lojalitetsprinsippet, er det mer praktisk å ta utgangspunkt i reglene om myndighetsmisbruk. Men også lojalitetsplikten kan anvendes som en hjemmel for inngrep i styrets kompetanse.⁸³

Alminnelige aksjerettslige misbruksprinsipper, misbruksbestemmelsene og lojalitetsplikten er altså tre sider av samme sak. Det avgjørende er om selskapsorganet har overskredet sin kompetanse. Som Truyen skriver:

«Det er et spørsmål om terminologi i hvilken grad man avgrenser private rettighetshaveres handlefrihet med en begrunnelse om at rettigheten ikke går lenger, eller om man sier at rettigheten begrenses av misbruksprinsipper»⁸⁴

⁸² Truyen (2004) s. 313

⁸³ Jf. forutsetningsvis Truyen (2005) s. 66, og Rt. 1973 s. 821

⁸⁴ Truyen (2005) s. 64

4.3 Urimelighetsvurderingen

Det siste vilkåret i myndighetsmisbruksbestemmelsene er at fordelene skal være «urimelig». Dette gir anvisning på en konkret helhetsvurdering basert på en bred interesseavveining⁸⁵. Relevante interesser for oppgaven er aksjeeiernes interesse, som avveis mot tredjepersons interesse.

Av forarbeidene til § 6-28 heter det at «ingen tredjemannsinteresser skal *utilbørlig* fremmes til skade for aksjeeiernes felles interesser».⁸⁶ Som ordlyden «urimelig» tilsier er det altså rom for å fremme tredjemannsinteresser i den grad det ikke er utilbørlig. Dette sikrer beslutningstagerne et styringsrom, ved at ikke enhver fordel til tredjeperson medfører myndighetsmisbruk.

Truyens artikkel *Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper* (2004) blir omtalt som standardverket om emnet i norsk rett⁸⁷. I artikkelen presenteres en argumentasjonsmodell for rimelighetsvurderingen etter myndighetsmisbruksbestemmelsene, som har blitt stadfestet i rettspraksis.⁸⁸ Domstolenes omfavning av modellen gjør den til et godt utgangspunkt for en drøftelse av urimelighetsvilkåret.

I dette underkapittelet vil jeg gjøre rede for hvordan urimelighetsvurderingen kan foretas basert på Tuyens argumentasjonsmodell, men med egne tilføyinger. Deretter vil jeg knytte noen kommentarer til hensiktsmessige tilpasninger av modellen, for de tilfeller som gjelder samfunnsmessige interesser. De konkrete momenter tilpasset oppgavens tema, som er utskilt til kapittel 5, vil være relevante i en vurdering innenfor disse rammene.

Truyen viser til urimelighetsvurderingen som en rimelighets- og rettferdighetsvurdering.⁸⁹ Med dette menes rettighetssubjektenes rettferdighet, slik at avgjørelser som tilgodeser ellers ærverdige interesser, ikke er mer «rettferdige» av den grunn. Vurderingen er objektiv. Det er virkningen av beslutningen som er underlagt en vurdering, ikke beslutningstagerens motiv.⁹⁰

⁸⁵ LF-2010-160231

⁸⁶ NUT 1970:1 s. 123

⁸⁷ Woxholth (2014) s. 76

⁸⁸ HR-2016-1439-A, LF-2012-4228, LB-2012-108565, LF-2010-160231

⁸⁹ Truyen (2004) s. 316

⁹⁰ Ibid s 316

Truyen deler vurderingen i to. Først må avgjørelsen overstige en *inngrepsterskel*, deretter foretas en vurdering basert på likhets- og vinningsprinsippet under *saklighetsvurderingen*.

4.3.1 Inngrepsterskelen

Som nevnt ovenfor angir ordlyden «*urimelig fordel*» et krav om en kvalifisert fordel. Ut av dette utledes inngrepsterskelen. Inngrepsterskelen er overskredet dersom det etter en vurdering basert på vinningsformålet og likhetsprinsippet, foreligger et stort nok avvik fra *idealnormen* beskrevet i kapittel 4.2.3.3.⁹¹

Terskelen sikrer styret et absolutt styringsrom ved å hindre at enhver bagatellmessig avgjørelse kan overprøves. Truyen påpeker at det skal mindre til for at inngrepsterskelen vil være oversteget der likhetsprinsippet er krenket, sammenlignet med vinningsformålet.⁹² Det vil også tale for en lavere terskel der det er vanskelig for selskapsdeltagerne å tre ut av selskapsforholdet⁹³. Dette vil ofte være tilfellet for mindre selskaper hvor markedet for salg av aksjer er mindre. Selskapsformen er også av betydning. I motsetning til i allmennaksjeselskaper, kreves det selskapets samtykke til omsetning av aksjer aksjeselskaper, jf. asl. § 4-15 andre ledd.

Styret og ledelsen må ha et bredt styringsrom for å fremme effektiv og fleksibel selskapsledelse. Mens de fleste større forretningsmessige avgjørelser vil innebære en risiko for å krenke vinningsformålet, for eksempel ved å gi mindre avkastning enn en alternativ avgjørelse, er det ikke like naturlig at likhetsprinsippet krenkes. Der likhetsprinsippet er krenket kan årsaken ofte være et forsøk på å stille enkelte aksjeeiere i en bedre situasjon. Det er derfor mer nærliggende at det foreligger myndighetsmisbruk der en aksjeeier er tilgodesett, enn der en tredjeperson er mottaker av fordelene. Av denne grunn er overprøvingen mer intensiv der likhetsprinsippet er krenket, sammenlignet med krenkelse av vinningsformålet.

⁹¹ Ibid. s. 313 f og 316 f

⁹² Ibid s. 317

⁹³ Ibid s. 317

Som illustrasjon for det brede styringsrommet ved avgjørelser som gjelder vinningsformålet, trekker Truyen frem at det for de største allmennaksjeselskapene må være rom for både «feil og udugelighet» ved deres forretningsmessige avgjørelser.⁹⁴

Ut fra dette synes Truyens modell å tilkjenne selskapet et vidt styringsrom der selskapet ivaretar samfunnsmessige hensyn, ettersom disse i utgangspunktet kun krenker vinningsformålet. Dette synspunktet må nyanseres, i det Truyens begrunnelse for styringsrommet i varierende grad gjelder for disse tilfellene. Forfatteren har muligens ikke hatt forsettlig tilsidesettelse av vinningsformålet i tankene ved utforming av argumentasjonsmodellen.

Dersom selskapets disposisjon ut fra en objektiv vurdering av virkningen tilgodeser en samfunnsmessig interesse uten å kunne knyttes til et formål om vinning, kan ikke disposisjonen tilkjennes et bredt styringsrom på bakgrunn av å være en *forretningsmessig avgjørelse*. Prøvingsintensiteten av denne typen avgjørelser vil variere etter hvilken grad avgjørelsen kan begrunnes i en forretningsstrategi. De åpenbare tilfellene veldedighet kan dermed lett overstige inngrepsterskelen.

4.3.2 Saklighetsvurderingen

Dersom den nedre grensen er oversteget, trer rettsanvenderen inn i saklighetsvurderingen. Her er igjen vinningsformålet og likhetsprinsippet i kjernen av vurderingen. I forarbeidene til dagens § 6-28, også gjeldende for § 5-21, heter det at «[h]ovedsaken er at vedtak som gir en aksjeeier eller tredjemann fordeler til forfang [sic] for andre aksjeeiere eller selskapet, må bygge på et saklig forsvarlig grunnlag».⁹⁵ Hvis vinningsformålet eller likhetsprinsippet er krenket, må det undersøkes om dette er gjort for å fremme et saklig formål. Hvis det ene hensynet er krenket, kan dette avhjelpes ved å kompensere med den andre⁹⁶. Det kan for eksempel tenkes tilfeller der en avtale tilgodeser enkelte aksjeeiere likevel er saklig, fordi avtalen også er det mest lønnsomme alternativet.

⁹⁴ Ibid s. 317

⁹⁵ Ot. prp. nr. 19 (1994–1975) s. 111 f

⁹⁶ Truyen (2004) s. 318

For tilfeller hvor selskapet tilgodeser samfunnsmessige hensyn, vil kun vinningsformålet være krenket. Der kun vinningsformålet er krenket skal det ifølge Truyen mye til for at avgjørelsen er usaklig. Det må kun kreves at avgjørelsen har en «plausibel begrunnelse i selskapets forretningsstrategi».⁹⁷ Isolert kan dette antyde at selskapet har en vid adgang til å tilgodese samfunnsmessige interesser uten at avgjørelsen kan bli gjenstand for en rettslig overprøving. Dette fordi å tilgodese de fleste samfunnsformål kan begrunnes med reklame- og omdømmeverdi.

Men Truyen skriver at dette ikke åpner «for at pliktsubjektene kan begunstige tredjemannsinteresser», foruten om «allmenntytte eller lignende formål».⁹⁸ Hvordan øvrige samfunnsnyttige avgjørelser utover allmenntytte eller lignende formål stilles, behandles ikke. Argumentasjonsmodellen redegjør heller ikke for hvordan en vurdering av en avgjørelse til fordel for slike interesser foretas.

Truyens verk bærer preg av å være utslag av et restriktivt syn på selskapsformålet, hvor selskapsinteressen utover vinningsformålet tar en beskjeden plass. Argumentasjonsmodellen er utviklet for å være anvendelig på de alminnelige tilfeller, og hovedvekten ligger på behandlingen av de tilfeller der likhetsprinsippet er krenket.

Om saklighetsvilkåret skriver Truyen:

«Saklighetsvilkårets funksjon er å avveie alle sider ved vinningsformålet, ulikartede virkninger innen rammen av likhetsprinsippet og forholdet mellom vinningsformålet og likhetsprinsippet. Beslutningen er saklig dersom vinningsformålet og/eller likhetsprinsippet kompenseres slik at man igjen er innenfor en inngrepsterskel.»⁹⁹

I utgangspunktet er altså selskapsinteressen utover vinningsformålet utelatt i Truyens argumentasjonsmodell. Ut i fra dette vil det ikke være mulig å avhjelpe krenkelse av vinningsformålet ved å kompensere med ivaretagelse av selskapet eller selskapsinteressene forøvrig.

⁹⁷ Ibid. s. 318

⁹⁸ Ibid. s. 318

⁹⁹ Ibid. s. 318

Som nevnt innledningsvis viser vilkåret «urimelig» til en skjønnsmessig helhetsvurdering. Utover Truyens artikkel synes det ikke å være lagt til grunn i teori eller praksis at relevante momenter skal avgrenses til de som faller innenfor vinningsformålet og likhetsprinsippet.

Jeg finner støtte for en utvidelse av de vernede interesser i ordlyden av bestemmelsene. Etter ordlyden i §§ 6-28 og 5-21 skal det ikke gis fordel til andre på «selskapets bekostning». Dersom lovgiver ønsket at vurderingen kun skulle ta utgangspunkt i *aksjeeierinteressen* kunne ordlyden vært avgrenset til «aksjeeiernes» bekostning.

Dette standpunkt synes å være tatt i LF-2010-160231 s. 9, hvor retten uttaler at «§ 5-21 må oppfattes som en sikkerhetsventil. Det er med denne bakgrunn at det tillates forskjellsbehandling når denne er saklig begrunnet i *selskapets interesser*.» Det samme må gjelde for § 6-28.

At misbruksbestemmelsene gir uttrykk for lojalitetsplikten trekker i samme retning. Lojalitetsplikten er ikke begrenset til en vurdering av vinningsinteressen, jf. kapittel 3.3.2.

Sett i lys av regelens formål om å unngå *maktmisbruk* er det naturlig at alle hensyn som er legetime å ivareta for selskapet er relevante ved vurderingen av om en avgjørelse er usaklig. Med dette sammenfaller området for legitime interesser i saklighetsvurderingen med min definisjon av selskapsinteressen i vid forstand. I den grad en interesse er å omtale som en selskapsinteresse er den også relevant for vurderingen av myndighetsmisbruk.

Til tross for bred oppslutning om Truyens modell konkluderes det derfor med at også andre hensyn enn vinningsformålet og likhetsprinsippet kan avhjelpe krenkelse av vinningsformålet.

Det vil derfor for tilfellene som er omtalt i denne oppgaven være mer hensiktsmessig å bytte ut Truyens henvisning til vinningsformålet, med en henvisning til *selskapsinteressen*. Med en slik tilnærming utvides kretsen av hensyn som kan tillegges ved selskapets beslutninger. Med denne modifiseringen vil betydningen av andre hensyn som er tatt i selskapets interesse bli overveid sammen med vinningsformålet.

At tredjepersonsinteresser som omfattes av selskapsinteressen er relevante i vurderingen er ikke ensbetydende med at enhver avgjørelse innenfor selskapsinteressen er tillat. Det må tas

utgangspunkt i vinningsformålet og vurderes om vinningsformålet har blitt urimelig tilsidesatt til fordel for annen selskapsinteresse. For eksempel å gi all virksomhetens overskudd til de ansatte vil være urimelig og utgjøre et myndighetsmisbruk.

4.3.3 Betydningen av hvem som fatter avgjørelsen

Som nevnt tidligere har generalforsamlingen et bredere styringsrom enn styret og ledelsen. Styret forvalter andres midler og er derfor pålagt en lojalitetsplikt. Dette gjenspeiles i anvendelsen av §§ 5-21 og 6-28, ved at En urimelig avgjørelse av styret kunne vært rimelig dersom den var fattet av generalforsamlingens flertall.

Generalforsamlingens kompetanse varierer også ut fra stemmegivningen. Kravene om kvalifisert flertall er binære, enten er de oppfylt eller ikke. Utover lovens stemmegrenser er det ikke adgang til å vektlegge grad av konsensus for å utvide generalforsamlingens kompetanse.

Som nevnt tidligere er utgangspunktet at det kreves alminnelig stemmeflertall for generalforsamlingens beslutninger, jf. asl./asal. § 5-17 første ledd. Generalforsamlingens myndighet er utvidet dersom beslutningen oppfyller de skjerpede kravene til stemmeflertall i §§ 5-18 til 5-20.

Etter § 5-18 første ledd kreves to tredeler av stemme for å endre vedtektene. For vedtektsendring som fører til at selskapets formue eller at aksjeeiernes rett til utbytte reduseres, stilles det krav om ni tideler¹⁰⁰, jf. § 5-19. Enstemmighet kreves blant annet for å forandre selskapets formål eller endre aksjeeieres rettigheter i selskapet, jf. § 5-20.

Dersom generalforsamlingen tilgodeser samfunnsnyttige formål gjennom en avgjørelse som også er forretningsmessig fornuftig, kreves kun alminnelig stemmeflertall, jf. § 5-18 første ledd. Det stilles ikke et krav om at avgjørelsen er profittmaksimerende. Å tilgodese en samfunnsinteresse kan til en viss grad gjøres selv om en alternativ avgjørelse kunne vært mer lønnsom.¹⁰¹ Først hvis tiltaket er så omfattende at det reduserer selskapets formue over tid,

¹⁰⁰ Det forutsettes at det ikke finnes flere aksjeklasser.

¹⁰¹ Sjøfjell (2011) s. 318 f

kreves ni tideler av stemmene, jf. § 5-19.¹⁰² Beslutning om å forandre selskapets formål fra profitt til andre formål krever enstemmighet, jf. § 5-20.

4.4 Gaver (§ 8-6)

Ytelser til allmennyttige formål kan også skje i form av gaver. For disse tilfellene har aksjelovene en egen bestemmelse, asl./asal. § 8-6. Bestemmelsen hjemler et unntak fra vinningsformålet.

§ 8-6 Gaver

(1) Generalforsamlingen kan beslutte å gi leilighetsgaver, og dessuten gaver til allmennyttig eller liknende formål som må anses rimelige ut fra gavens formål, selskapets stilling og omstendighetene for øvrig.

(2) Styret kan til samme formål gi gaver som i forhold til selskapets stilling er av liten betydning.

(3) Andre gaver kan bare gis med tilslutning fra samtlige aksjeeiere⁴ og bare dersom gaven ligger innenfor rammen av de midler som kan benyttes til utdeling av utbytte.

Generalforsamlingen kan foruten leilighetsgaver gi gaver til «allmennyttige og lignende formål» dersom dette er «rimelig» ut fra «selskapets stilling» og «omstendighetene for øvrig», jf. § 8-6 første ledd. Ordlyden påkrever altså en rimelighetsvurdering hvor det legges vekt på disse to angitte skjønnsanvisningene.

Styret kan gi gaver til samme formål som generalforsamlingen, dersom gaven er «av liten betydning» i forhold til «selskapets stilling» og «omstendighetene for øvrig», jf. annet ledd.

Både første og andre ledd er unntak fra regelen i tredje ledd, som stiller krav om at gaver kan gis med samtykke fra alle aksjeeierne og «innenfor rammen av de midler som kan benyttes til utdeling av utbytte», jf. § 8-1.

En «gave» tilsier en vederlagsfri overdragelse av et formuesgode. Bestemmelsen kan ikke omgås ved å kalle gaven noe annet, det avgjørende er det reelle innholdet av disposisjonen. Andenæs¹⁰³ viser til den tradisjonelle begrepsdannelse i privatretten, og trekker frem definisjonen «formuesforskyvning i den hensikt å berike mottakeren»¹⁰⁴.

¹⁰² Sjøfjell (2011) s. 317

¹⁰³ Andenæs (2016) s. 456

¹⁰⁴ Rt. 1996 s. 1647 og 1652

I Freia-dommen ble det opprettet et fond som fikk midler av selskapet. Dagjeldende aksjelseksapslov inneholdt ingen gavebestemmelse¹⁰⁵, men dommen viser et typisk eksempel på hva som kan regnes som gave etter dagens bestemmelse.

Domstolene kan også velge å falle tilbake på myndighetsmisbruksreglene der det er uklart om disposisjonen er å regne som en gave. Dette er tilfellet i Rt. 1995 s. 1026 (Sandakergården) om overføring av leierett på svært gunstige vilkår. Høyesterett uttaler at det «også [kan] være grunn til ikke å gi gavebestemmelsen et for vidt virkeområde. Grensetilfellene bør bedømmes etter misbruksreglene i aksjeloven § 8-14 [asl. (1997) § 6-28] og § 9-16 [asl. (1997) § 5-21].»¹⁰⁶

Gaven kan etter ordlyden gis til «allmenntilgittige og lignende formål». Ordlyden omfatter ideelle formål i vid forstand, slik at også sponning av lokallag og lignende, er dekket av ordlyden. De fellesnordiske forarbeidene til 1976-loven påpeker at det ved den skjønsmessige helhetsvurderingen vil være relevant hva som er formålet med gaven.¹⁰⁷

Uttalelsen knytter seg til første ledd om generalforsamlingen, men ettersom styrets adgang til å gi gaver er avledet av denne, må den også gjelde der. Det trekkes også frem at formålets nærhet til selskapets virke er relevant, i tråd med uttalelser i Freia-dommen hvor gaven var gitt fra en sjokoladefabrikk til et fond som forsket på kosthold og ernæring.

I rimelighetsvurderingen vil aksjeeierinteresse avveies mot selskapets behov for adgang til å kunne gi gaver der det er naturlig. Ettersom bestemmelsen angir «selskapets stilling» og «omstendighetene for øvrig» som veiledende for skjønnsutøvelsen, må det tas utgangspunkt i disse.

Momentet «selskapets stilling» vil blant annet omfatte selskapets egenkapital, omsetning og overskudd. Kr 250 000 utgjorde 1/3 av årsoverskuddet til Freia¹⁰⁸, noe Høyesterett aksepterte ut fra de særlige forholdene. (Tilfellet ville derimot vært et annet om det var styret som fattet avgjørelsen, gaven kan ikke sies å være av «liten betydning» for selskapet.)

¹⁰⁵ Aksjeselskapsloven av 1910

¹⁰⁶ Dommens s. 1034

¹⁰⁷ NUT 1970:1 s. 174

¹⁰⁸ Andenæs (2016) s. 458

At det skal legges vekt på «omstendighetene for øvrig» må sees i sammenheng med kravet til selskapets stilling og hensynene regelen ivaretar. Hovedsakelig vil det altså være relevant å vektlegge *selskapets* omstendigheter, for eksempel dersom det på grunn av en negativ utvikling i markedet er grunn til å frykte at selskapet, til tross for et solid overskudd på tidspunktet, går en dyster fremtid i møte. Ordlyden åpner også for at det legges vekt på andre omstendigheter rundt gaven enn de som knytter seg til selskapet. Dette kan for eksempel være aktuelt der formålet så vidt oppfyller vilkåret «allmenntilgjengelig eller lignende».

Det finnes lite rettspraksis knyttet til grensen for styrets adgang til å gi gaver, og forarbeidene gir liten anvisning utover lovens ordlyd. Det finnes altså få holdepunkter for å fastsette grense på en viss andel av selskapets overskudd eller egenkapital. Ved vurderingen må det tas hensyn til at gaver i utgangspunktet gis av generalforsamlingen, slik at det ved tvil vil være lojalt mot aksjeeiere å forelegge spørsmålet for generalforsamlingen i tråd med første eller tredje ledd.

4.5 Rettsvirkninger

Samtlige av de behandlede rettsgrunnlag vil kunne medføre ugyldighet. Der generalforsamlingen har overskredet sin myndighet, reises søksmål etter §§ 5-22 og 5-23.

Dersom styret overskrider sin myndighet, kan generalforsamlingen omgjøre beslutningen. De kan også avsette styret eller en del av styret, jf. § 6-7 andre ledd. I grove tilfeller kan det også være aktuelt med oppløsning av selskapet, jf. § 16-19 eller rett til å tre ut av selskapet, jf. § 4-24 første ledd første punkt.

Dersom styret eller generalforsamlingen overskrider sin myndighet i avtale med tredjepart, må det vurderes om vedkommende var i god tro, jf. § 6-33. Avtalepartens gode tro må vurderes ut fra forholdene på tidspunktet hvor avtalen ble inngått. Relevante momenter er blant annet verdien av overføringen, hvorvidt det ble ytt vederlag og selskapets stilling slik den fremstår for tredjepart.

En annen rettsvirkning er erstatning. Etter §§ 17-1 jf. 17-3 kan aksjeeier, eller selskapets generalforsamling på vegne av selskapet, anlegge erstatningssøksmål mot styret.

Bestemmelsen lovfester det alminnelige erstatningsrettslige culpaansvaret. Som et alternativ til rettsgrunnlagene presentert ovenfor, kan det anlegges søksmål med påstand om erstatning

jf. § 17-1. Et vilkår for erstatning er ansvarsgrunnlag. I vurderingen legges det vekt på om det har forekommet et brudd på en pliktnorm. Hvis det ikke bygges på en av aksjelovens regler, vil det for oppgavens tilfeller være aktuelt å vurdere om lojalitetsplikten er brutt.

Et eksempel på dette er Rt. 1973 s. 821 hvor et styremedlem hadde forringet selskapets sjanse til å motta et lån. Høyesterett gikk langt i å beskrive styremedlemmets klanderverdige atferd overfor selskapet. Ved spørsmålet om årsakssammenheng uttalte Høyesterett at vurderingen «ikke [kan] være upåvirket av at nettopp dette resultat var det Dreyer ønsket å oppnå ved sin henvendelse til banken».¹⁰⁹ At slike subjektive faktorer kan vektlegges skiller en vurdering av lojalitetsplikten under § 17-1 fra myndighetsmisbruksreglene.

Dersom en av bestemmelsene først er overtrådt, presumeres det at ansvarsgrunnlag foreligger, jf. HR-2016-1440-A avsnitt 41. I dommen ble ledelsen i et selskap erstatningsansvarlig for tap som følge av en forpliktelse de pådro selskapet i strid med asl. § 3-4.

5 Vurderingen av om vinningsformålet er tilsidesatt

Som det fremkommer i forrige kapittel kan de tilfeller som er omfattet av oppgavens problemstilling bygge på flere rettsgrunnlag. Høyesteretts vurdering av selskapets kompetanse i mellomtidskrigen la vekt på en avveing av selskapets interesser. En tilsvarende vurdering finner vi i dag under myndighetsmisbruksreglene. Ved vurdering av om styret har brutt sin lojalitetsplikt og er erstatningsansvarlig etter § 17-1, finner vi igjen det samme vurderingstema. Av denne grunn er dette kapitlet viet til momenter som går igjen i alle tre vurderingene. Det overordnede spørsmålet er i alle tilfeller om selskapet i urimelig grad har tilsidesatt vinningsformålet til fordel for en samfunnsnyttig interesse. Ved utarbeidelsen av retningslinjene er det tatt utgangspunkt i Freia-dommen.

Som nevnt tidligere er §§ 5-21 eller 6-28 de mest nærliggende rettsgrunnlagene for de rettsspørsmål oppgaven reiser. Ved anvendelsen av disse reglene foretas en vurdering i den form som er omtalt i kapittel 4, med vekt på de momenter jeg redegjør for her, i urimelighetsvurderingen.

¹⁰⁹ Dommens s. 829

5.1 Nedre terskel

Ved anvendelse av de lovfestede myndighetsmisbruksreglene stilles det som tidligere nevnt et krav om at handlingen er «egnet» til å krenke vinningsformålet. En tilsvarende nedre terskel vil gjelde ved en vurdering av den lovfestede reglen eller lojalitetsplikten. Det vide styringsrommet gjelder også her. Det skal derfor først foretas en vurdering av om den nedre terskelen er overskredet.

Basert på gaveregelen i § 8-6 må det antas at de disposisjoner som kan foretas i gaveform, også bør kunne foretas som ledd i en avtale. For eksempel må det være anledning til å legge ved en verdi tilsvarende en leilighetsgave, i en leveranse av selskapets produkter til en SOS-barneby. Bagatellmessige utgifter til allmenntilgode formål vil dermed vanligvis ikke være utenfor styret eller generalforsamlingens kompetanse.

Deretter må det vurderes om utgiften kan begrunnes med en fornuftig forretningsidé. Her må det sees hen til reklame- og omdømmeverdien, som tidligere omtalt. Dette henger sammen med den tidligere omtalte inngrepsterskelen. Domstolene er varsomme med å foreta en inngående vurdering av den forretningsmessige fornuften av selskapets handlinger, spesielt når kun vinningsformålet er tilsidesatt. Dersom det er tvil om hvorvidt avgjørelsen har den virkning at den tilgodeser tredjemannsinteresse på bekostning av selskapet, kommer tvilen beslutningstageren til gode. I disse tilfellene er det ikke nødvendig å foreta en avveining av momentene i dette kapittelet. Hvis det derimot etter en objektiv vurdering er et urimelig misforhold mellom utgiften og verdien av reklame- og omdømmeverdien, kan de følgende momentene bidra til at avgjørelsen likevel er saklig.

5.2 Freia-momentene

5.2.1 Partiskhet

Det første momentet er om avgjørelsen bærer preg av egeninteresse. Dette omtaler Freia-dommen som fravær av *partiliebhaber*.¹¹⁰ Ordet «partiliebhaber» finnes ikke i norske ordbøker. Det er 17 treff på ordet i Nasjonalbibliotekets digitaliserte tekster, hvorav 16 treff er tilknyttet denne dommen. Det er nærliggende å anta at ordet er nylaget av førstvoterende, og kommer fra tyske *lieb haben*, 'ha kjær'.¹¹¹ Ut fra sin kontekst må dette forstås som at dommen

¹¹⁰ Dommens s. 274

¹¹¹ Aasen (2017)

legger vekt på at avgjørelsen ikke var «partisk», altså la vekt på egen eller nærståendes interesser.

En negativ angivelse av lojalitetsplikts innhold tillegger styret en plikt til å unnlate å fatte avgjørelser motivert av egen vinning. Hvis avgjørelsen gagnar beslutningstageren taler altså dette for at det er myndighetsmisbruk.

De klareste tilfellene av slik partiskhet er de klassiske eksemplene på myndighetsmisbruk der et medlem av styret fatter en beslutning som gagnar ham selv økonomisk. Et eksempel på en slik avgjørelse som faller inn under oppgavens problematikk, er utbetaling til fotballaget der ens egne barn spiller, eller til interesseorganisasjoner som fremmer spesifikke egeninteresser.

Selv om et styremedlem har handlet for å fremme en egeninteresse må det foretas en vurdering basert på objektive kriterier. Å gi en gave til Røde Kors ligger ikke fjernere fra selskapsinteressen fordi beslutningstageren har en forkjærlighet for organisasjonen.

Tilknytningens styrke vil også være relevant. Et eksempel kan være en beslutning om å gi penger til et fond som vil bevare et jordstykke. Dersom jordstykket er vertskap for en sjelden fugleart som et styremedlem har en forkjærlighet for, er tilknytningen lav. Dersom det er planlagt å bygge en riksvei over jordstykket, og det ligger ved siden av styremedlemmets hus, er det en større grad av partiskhet.

5.2.2 Aktsomhet

Videre legger førstvoterende i Freia-dommen vekt på at midlene ble brukt til det formål det var tiltenkt, og at dette var «fyldestgjørende sikret». Dette minner aktsomhetsvurderingen under styrets og ledelsens aktsomhetsplikt. Dersom midler på bakgrunn av styrets eller ledelsen uaktsomhet ikke har gått til det formålet det hadde, vil dette kunne utgjøre «skade» jf. asl./asal. § 17-1, og være grunnlag for erstatning.

5.2.3 Proporsjonalitet

Så lenge inngrepsterskelen er overskredet, vil det ikke være snakk om bagatellmessige kostander. Likevel vil de tilfeller som faller nærmest den nedre terskelen for bagatellmessige kostander lettere anses som rimelig. En større kostnad sammenlignet med selskapets økonomi vil være mer urimelig.

Det må tas utgangspunkt i en vurdering av selskapets økonomi, hvor blant annet egenkapital, likviditet og omsetning inngår. Vurderingen blir den samme som vurderingen av «selskapets stilling og omstendighetene forøvrig» i § 8-6.

Kostanden er summen av en eller flere handlinger, eller av en atferd over tid. Strekker forholdet seg over svært lang tid, vil dette være mer tålelig enn en engangsutbetaling av samme sum. Fra kostandene må det gjøres fratrukk for eventuelle inntekter som stammer fra utgiften, jf. kapittel 3.1.1.

5.2.4 Nærhet til virksomheten

I Freia-dommen ble beløpet gitt til et fond opprettet for å forske på nytelsesmidlers påvirkning på samfunnshelsen. Det ble lagt vekt på Freias interesse i denne kunnskapen, antakelig fordi det kan bli ulønnsomt å påføre forbrukere helseplager.

Sett i sammenheng med henvisningen til at selskapet «ikke kan isolere sig fra det samfund, hvori det virker», tyder dette på at Høyesterett anså den ivarettatte interessens nærhet til virksomheten som relevant. En tolkning av disse sitatene og dommen for øvrig gir grunnlag for en slik konstruert ratio decidendi-slutning.

Også i Rt. 1931 s. 160 legges det vekt på at formålet hadde tilknytning til selskapets virksomhet. I dommen besluttet styret i et skipsaksjeselskap å gi selskapets andel av krigsforsikringens overskudd til et sjømannsfond. Aksjeeierne gikk til søksmål med påstand om at styret hadde overskredet sin myndighet. En enstemmig Høyesterett uttalte at:

«Naar oprettelsen av sjømannsfondet *forfulgte et formaal som hadde en saadan sammenheng med selve rederinæringen*, maa dette efter min opfatning tillegges vesentlig betydning ved bedømmelsen av om ydelsen av et bidrag til dette formaal betegner en overskridelse av styrets fullmakt efter skibsaktielovens § 46.»¹¹²

Her knytter Høyesterett disposisjonens formål opp mot selskapets virksomhet. Dommen ble fulgt opp i Rt. 1936 s. 950, som hadde lignende faktum.

¹¹² Dommens s. 161 f

5.2.5 Mulighet for vinning på lang sikt

Som nevnt i kapittel 3.1 om vinningsformålet kan det ikke settes noen klar grense for hvor langt frem i tid vinning skal inntre. I Freia-dommen legges det blant annet vekt på Freias interesse i å få avklart spørsmål om folkehelse knyttet til bruk av nytelsesprodukter.

Eventuelle positive virkninger for Freia av slik forskning kan for eksempel være at forbrukerne basert på helseinformasjonen får sunnere vaner og lever lenger. Det er med andre ord en svært avledet fordel for Freia, både med tanke på tid og årsakssammenheng. Her kan det trekkes en parallell til argumentasjonen nevnt i 3.3.2.2 om at tiltak for å senke utslipp av klimagasser til slutt vil gagne selskapet.

Et annet eksempel på en avgjørelse med et svært avledet vinningsformål er Rt. 1927 s. 588, tidligere omtalt i kapittel 4.1.1. I denne dommen har styret i et forsikringsselskap besluttet å stille kr 50 000¹¹³ til garanti for en konkurstruet bank. Banken hadde en viktig rolle i Stavangers næringsliv og det fremkommer av herredsrettens domsgrunner at flere lokale aktører bidro. En eventuell konkurs ville kunne få ringvirkninger for Stavangers næringsliv og manglende bidrag ville kunne føre til omdømmetap.¹¹⁴ Flertallet kom til at det måtte ligge innenfor styrets kompetanse å foreta en slik disposisjon. Én av syv dommere dissenterte.

Ingen av dommene stiller krav om at sammenhengen mellom disposisjonen og den indirekte vinningen sannsynliggjøres. Dette kan henge sammen med domstolenes varsomhet med overprøve forretningsmessige avgjørelser.

Samtidig kan det også virke som at en potensiell avledet vinning kun brukes som støtteargument der disposisjonen, ut fra forholdene ellers, er rimelig. I så fall vil argumentet kunne anvendes for alle samfunnsnyttige avgjørelser, ettersom de alltid vil medføre en større eller mindre grad av reklame- og omdømmeverdi.

¹¹³ Overkant av én million kroner i dagens pengeverdi

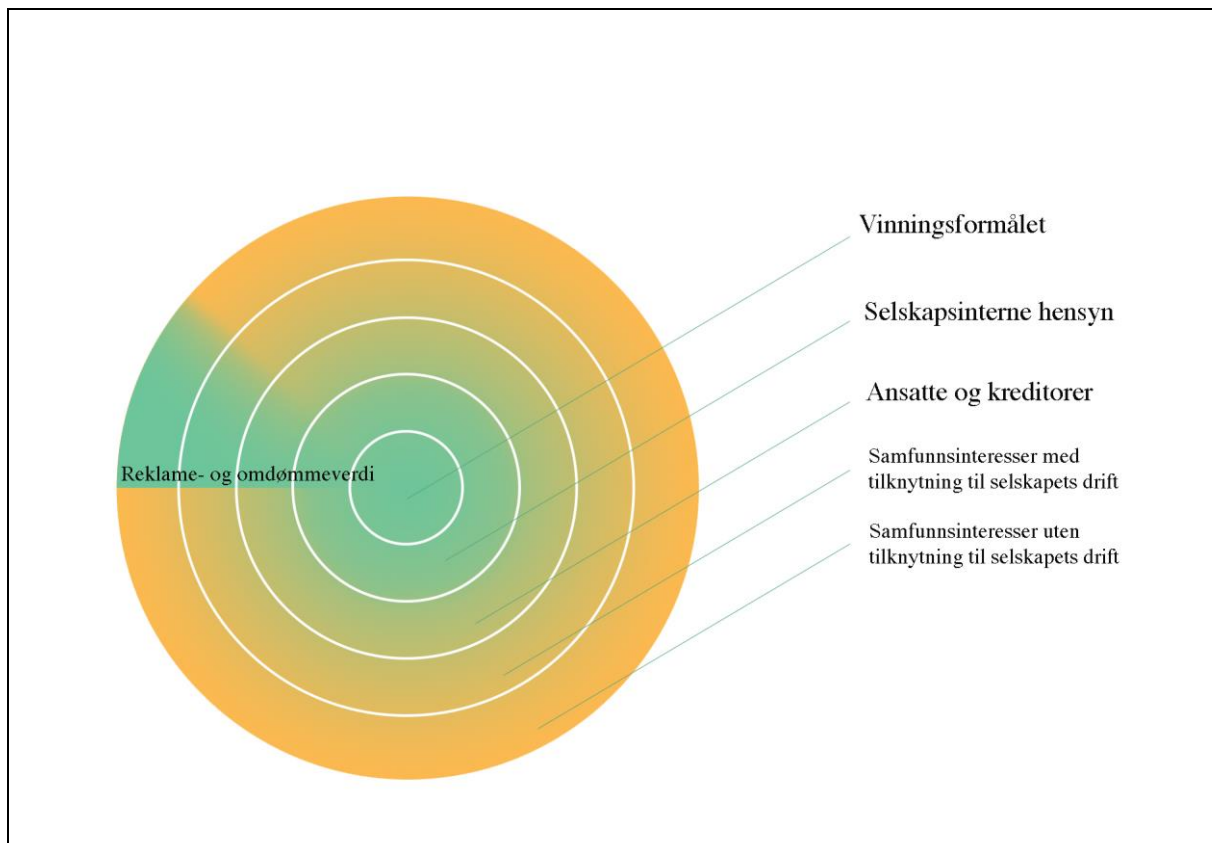
¹¹⁴ Dommens s. 589

5.3 Ytterligere momenter

5.3.1 Avgjørelsens nærhet til selskapsinteressen

Som det fremgår av kapittel 3 kan selskapsinteressen i vid forstand deles inn i flere underkategorier. Som figuren under illustrerer, befinner vinningsformålet seg i sentrum, med selskapsinterne interesser utenfor og selskapseksterne interesser ytterst.

Ved vurderingen kan derfor avstand fra kjernen av selskapsinteressen vektlegges. Selskapet har normalt større rom for å tilgodese egne ansatte, enn personer utenfor selskapet. På samme måte er interesser som er berørt av selskapets drift mer nærliggende å vektlegge enn utenforliggende interesser.



Figur 2. Selskapet vil alltid ha grønt lys til å ivareta vinningsformålet. Ved ivaretagelsen av interesser lenger fra kjernen, må det foretas en avveining mot vinningsformålet. Selskapet står likevel fritt til å fatte avgjørelser som fremmer andre interesser, om det kan begrunnes med reklame- og omdømmeargumentet, representert av den grønne viften.

Nærmest vinningsformålet finner vi de selskapsinterne interessene. Dette er blant annet ansatte, kontraktsparter og kreditorer. Disse gruppene er tett knyttet til selskapets drift, og er også bidragsyttere til selskapet.

I andre kategori finnes hensyn som kan knyttes til selskapets virksomhet, men som ikke er like nærliggende. Dette omfatter blant annet nærmiljøet til selskapet, forbrukere som i mindre grad påvirkes av selskapets drift (jf. for eksempel Freia og forbrukere av sjokolade) eller ansatte hos underleverandører.

I tredje kategori finnes øvrige samfunnsmessige hensyn, uten tilknytning til selskapet. Eksempler på dette er miljøet eller veldedighet, som sponsing av SOS-barnebyer i et land selskapet ikke driver sin virksomhet. Det finnes ikke rettspraksis hvor utenforliggende interesser er vektlagt. Å tilgodese et slikt formål vil gjerne skje i gaveform og må derfor vurderes etter § 8-6, jf. kapittel 4.4.

6 Avslutning

6.1 Sammendrag

Aksjeeierne har en berettiget forventning om profitt. Det er muligheten for avkastning som motiverer til stiftelse og investering i aksjeselskaper. Vinningsformålet er derfor en forutsetning for aksjeselskapenes eksistens. Av denne grunn har styret en lojalitetsplikt overfor aksjeeierne, og generalforsamlingens flertall en begrenset mulighet til å tilsidesette vinningsformålet.

Vinningsformålet er begrenset av lov og moral. Selskapet er aldri pliktig til å foreta ulovlige eller umoralske handlinger for å oppnå profitt. Utover dette har ikke styret noen lojalitetsplikt¹¹⁵ overfor andre som er berørt av selskapets drift.

Men selskapet skal ikke isolere seg fra samfunnet.¹¹⁶ Selv om selskapet ikke er pliktig til det, kan andre interesser tilgodeses. Hvilke andre interesser som kan tilgodeses beror i stor grad på hva som er omfattet av selskapsinteressen.

I kapittel 3 ble innholdet av selskapsinteressen drøftet. Det er konsensus i rettspraksis, forarbeider og teori om at vinningsformålet er i sentrum av selskapsinteressen. Det finnes

¹¹⁵ Selskapet har ikke noen alminnelig lojalitetsplikt lik den til aksjeeierne. Men selskapet vil selvsagt kunne ha en særskilt lojalitetsplikt i kraft av å være for eksempel avtalepart eller arbeidsgiver.

¹¹⁶ Freia-dommen s. 272

øvrige interesser som er relevante for selskapet, men det er uklart hvilken vekt de kan tillegges ved selskapets avgjørelser.

Det kan inntas to perspektiver. Det ene hvor selskapets eneste mål er aksjeeiernes vinning, men selskapets organer likevel har en viss adgang til å tilgodese andre. Det andre synspunktet er at selskapet er et verktøy for flere parter, hvor aksjeeierinteressen er mest fremtredende.

Om vinningsformålet er urimelig tilsidesatt vil bero på en konkret vurdering av avgjørelsen og en avveining av vinningsformålet og de øvrige selskapsinteressene. Kun der vinningsformålet nedprioriteres i *kvalifisert* grad vil det være et spørsmål om myndighetsmisbruk. Uavhengig av rettsgrunnlag vil selskapets avgjørelser¹¹⁷ vurderes i lys av selskapsinteressen.

Selskapsinteressen fungerer som en fellesnevner på de hensyn som er legitime å vektlegge.

Selskapet kan tilgodese samfunnsmessige formål på et mangfold av måter. Det er derfor flere aktuelle rettsgrunnlag ved løsning av en tvist. Myndighetsmisbruksreglene i §§ 5-21 og 6-28 eller ulovfestede aksjerettslige misbruksprinsipper er mest nærliggende der disposisjonen ikke er en gave.

Vinningsformålet kan tilsynelatende være krenket ved at selskapet påstår å fremme veldedige eller allmennyttige formål. Det er likevel mulig at avgjørelsen fremmer vinningsformålet ved indirekte å føre til vinning. Eksempler på dette er gaver til veldedige formål eller omlegging til mer miljøvennlig drift. Dersom reklame- og omdømmeargumentet etter en objektiv vurdering er sannsynliggjort, har ikke selskapet tilsidesatt vinningsformålet. Det motsatte er tilfellet der kostandene overstiger den langsiktige verdien av tiltaket i så stor grad at avgjørelsen utgjør en urimelig fordel. At domstolene er varsomme med å overprøve selskapenes avgjørelser gir selskapene et bredt styringsrom til å treffe slike avgjørelser.

Relevansen av de ulike hensynene kan rangeres etter hvor nære de er selskapets drift og vinningsformålet. Ansatte og kreditorer har en stor interesse i selskapet og hensyn til dem kan dermed tillegges stor vekt. Videre er formål med tilknytning til virksomheten mer relevante enn rent veldedige formål.

¹¹⁷ Med mindre avgjørelsen er en gave, i så fall anvendes asl./asal. § 8-6.

6.2 Veien videre

Med forutsetning om det er ønskelig at selskapene tar større samfunnsansvar er spørsmålet hvilke rettslige virkemidler som kan bidra til dette.

En viktig bidragsyter for selskapers samfunnsansvar så langt er utviklingen av Corporate Social Responsibility, eller selskapers samfunnsansvar, omtalt i kapittel 3.3. Med fremveksten av CSR-tankegang går utviklingen allerede mot mer samfunnsbevisste selskap. I norsk rett ble rapporteringsplikten i rskl. § 3-3 bokstav c vedtatt i 2013. Bestemmelsen pålegger store selskaper å redegjøre for sine samfunnsmessige tiltak. Dette gir selskapene insentiv til å ta samfunnsansvar, ettersom de i motsatt tilfelle må rapportere at de ikke har slike tiltak, noe som kan være skadelig for omdømmet.

Forutsatt at evnen og viljen til å tilgodese samfunnsmessige hensyn finnes i norske selskaper, er det ønskelig at styrene har de nødvendige kunnskaper for å utnytte dette. I dag finnes det ikke rettskilder som direkte omhandler selskapets kompetanse til å fatte samfunnsnyttige avgjørelser. Manglende kunnskaper om rekkevidden av sin kompetanse kan føre til at styrene vegrer seg for å vektlegge samfunnshensyn i frykt for å overskride sin kompetanse.

Et mulig virkemiddel er å innta en oppklarende bestemmelse i aksjelovene. Et eksempel på en slik lovfesting finnes i britisk rett¹¹⁸, i Companies Act (2006) § 172 om ledelsen og selskapets plikt til å fremme selskapets suksess.

«(1) A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, and in doing so have regard (amongst other matters) to—

- (a) the likely consequences of any decision in the long term,
- (b) the interests of the company's *employees*,
- (c) the need to foster the company's business relationships with *suppliers, customers and others*,
- (d) the impact of the company's operations on the *community and the environment*, (...)

¹¹⁸ Ironisk nok har common law-landene USA og Storbritannia i varierende grad (kun noen amerikanske stater) lovfestet reglene, mens civil law-land som Tyskland, Frankrike og Norge har latt spørsmålet være opp til domstolene.

I bokstav b, c og d påpekes det at selskapet skal ta hensyn til ansatte, leverandører, kunder og andre, samt samfunnet og miljøet. Særlig kravene om å ta hensyn til samfunn og miljø går svært langt i å utvide selskapsinteressen.

Dersom lovgiver ikke vedtar en klargjørende lovtekst er det mulig at utviklingen vil fortsette i domstolene. Dette er tilfellet i amerikansk rett.¹¹⁹ Der har domstolene tidligere kun tillat vektlegging av samfunnsinteresser om disse kunne begrunnes direkte i selskapets interesse, for eksempel ved reklame- og omdømmeverdi. Etter hvert dukket det opp saker hvor denne begrunnelsen ble brukt også der det ikke kunne påvises noen direkte vinning. Det har senere vært en rettsutvikling hvor domstolene i større grad godtok samfunnsnyttige avgjørelser, uten å prøve om det foreligger direkte vinning. Domstolene anvender enten en presumsjon for at disposisjonen er profittmaksimerende, eller anerkjenner at det samfunnsmessige formålet er legitimt å ivareta, i seg selv. Ved anvendelsen av begge metodene foretas en rimelighetsvurdering.

De norske dommene fra mellomtidskrigen kan minne om et tidlig stadium av utviklingen i amerikansk rett. Høyesterett viet lite oppmerksomhet til virksomhetsangivelsen og vinningsformålet. Det var tilstrekkelig å konstatere at det var *mulig* at selskapet kunne oppnå en vinning, deretter ble det foretatt en helhetsvurdering. Ettersom det ikke finnes nyere dommer om avgjørelser hvor samfunnsinteresser er vektlagt på bekostning av vinningsformålet, stoppet utviklingen der.

Domstolene utvidet kretsen av interesser som omfattes av selskapsinteressen til kreditorhensyn i Ytternes-dommen. En mulig videre rettsutvikling er at Høyesterett fortsetter utvidelsen av hensyn som må være saklige ved selskapets avgjørelser.

En bestemmelse om selskapsinteressen i aksjelovene ville utvilsomt vært mer praktisk.

¹¹⁹ Eisenberg (1993) s. 1277 (gjelder hele avsnittet)

7 Litteraturliste

Lover

- 1910 Lov 19. juli 1910 nr. 1 om aktieselskaper og kommandit-aktieselskaper (aksjeloven 2010)
- 1916 Lov 26. juli 1916 nr. 9 om skibs-aktieselskaper
- 1976 Lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper (aksjeloven 1976)
- 1981 Lov 3. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)
- 1997 Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)
Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)
- 1998 Lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap mv. (regnskapsloven)
- 1999 Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
- 2004 Lov 17. desember 2004 nr. 99 om klimakvote (klimakvoteloven)
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
- 2009 Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)

Utenlandske lover

- Selskabsloven LBK nr 1089 af 14/09/2015 om aktie- og anpartsselskaber [Danmark]
- Companies Act 2006 Chapter 46 [Storbritannia]

Forarbeider

- NUT 1970:1 Innstilling til lov om aksjeselskaper
- Ot. prp. nr. 19 (1994–1975) Evaluering av deler av skattereformen
- Ot.prp nr 55 (2005–2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.
- NOU 2016:22 Aksjelovgivning for økt verdiskaping
- Betænkning 2008 nr. 1498 Modernisering af selskabsretten [Danmark]

Norske dommer

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1922 s. 272 (Freia)

Rt. 1927 s. 588

Rt. 1931 s. 160

Rt. 1932 s. 739

Rt. 1936 s. 950

Rt. 1937 s. 439

Rt. 1973 s. 821

Rt. 1993 s. 1399 (Ytternes)

Rt. 1993 s. 987 (Stiansen)

Rt. 1996 s. 1647

Rt. 2012 s. 744

HR-2016-1439-A

HR-2016-1440-A

Underrettsavgjørelser

TSTAV-2009-89905

LF-2010-160231

LB-2012-108565

LF-2012-4228

Utenlandske dommer

Ford v. Dodge

204 Mich. 459, (1919) [USA]

Shlensky v. Wrigley

237 N.E.2d 776 (1968) [USA]

Litteratur

- Aarbakke (2012) Aarbakke, Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven*, 3. utg., Oslo: Universitetsforl., 2012.
- Eisenberg (1993) Eisenberg, Melvin Aron. «An Overview of the Principles of Corporate Governance», 48 *Bus. Law*. 1271 (1993)
- Forbrukerombudet (2003) Forbrukerombudet, *Bruk av etiske påstander i markedsføringen*. (2003)
- Normann (1994) Normann, Kristin Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskap*, Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1994
- NUES (2014) NUES. «Norsk anbefaling: Eierstyring og selskapsledelse» (2014)
- Sandbekk (2002) Sandbekk, Håkon. «Misbruk av generalforsamlingens myndighet», *Tidsskrift for forretningsjus*, 03/2002, s. 437–472.
- Schartum (2016) Schartum, Maja Sandvik. «En traktat om menneske-rettigheter og næringsliv?», *Stat & styring* 03/2016 volum 26, s. 62–64.
- Sjåfjell (2011) Sjåfjell, Beate. «Kan aksjeselskaper sette miljøet foran gevinstkravet?», *Jussens Venner*, volum 46 (2011), s. 309–324
- Stout (2012) Stout, Lynn. *The Shareholder Value Myth*, San Fransisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012.
- Truyen (2004) Truyen, Filip, «Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper», *Jussens Venner*, volum 39 (2004), s. 305–328
- Truyen (2005) Truyen, Filip, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk*, Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2005
- Werlauff (1991) Werlauff, Erik, *Selskabsmasken*, København: G. E. C. Gads Forlag, 1991
- Woxholth (2014) Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 5. utg., Oslo: Gyldendal akademisk, 2014.

Nettsider

- Sjåfjell (2016) Sjåfjell, Beate. Staten er en uprofesjonell og inkonsekvent aksjonær, Dagsavisen (2016), <http://www.dagsavisen.no/nyemeninger/staten-er-en-uprofesjonell-og-inkonsekvent-aksjonær-1.906795> [sitert 02.11.2017]
- SSB (2015) SSB. *Føretak* (2015), <https://www.ssb.no/virksomheter-foretak-og-regnskap/statistikker/foretak> [sitert 02.11.2017]
- Sæle (2010) Sæle, Renate. – *Smertelig erfaring for Telenor*, E24.no (2010), <http://e24.no/jobb/smertelig-erfaring-for-telenor/3918734> [sitert 11.10.2017]
- UNSW (2011) UNSW. “Corporate Governance - What do shareholders really value?” [videoklipp], (19.12.2011). (Hentet fra https://www.youtube.com/watch?v=HmPijVi1S_8&t=1s)

Personlig meddelelse

- Aasen (2017) Aasen, Kjetil (Språkrådet), e-post, 13. oktober 2017

Illustrasjonene er mine egne.