

UiO : **Det juridiske fakultet**

En granskingsrett uten påfølgende rettslige rammer?

En analyse av granskingsbestemmelsene i aksjeloven §§ 5-25 til 5-28, og vurdering av prosessen etter at gransking er besluttet åpnet.

Kandidatnummer: 563

Leveringsfrist: 25.11.17

Antall ord: 16 327



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema.....	1
1.2	Problemstilling	1
1.3	Aktualitet.....	2
1.4	Rettskildebilde og metode.....	3
1.5	Grunnleggende hensyn og begreper	5
1.5.1	Minoritetsvernet i selskapsretten	5
1.5.2	Gransking generelt.....	6
1.6	Det aksjerettslige granskingsinstituttet	9
1.6.1	Minoritetsvernet bak granskingsinstituttet	10
1.6.2	Skandinavisk rett	12
1.7	Fremstillingen videre	13
2	FORMELLE VILKÅR FOR Å BESLUTTE GRANSKING.....	15
2.1	Hvem som kan fremme forslag om gransking	15
2.2	Hvor forslaget skal fremmes	16
2.3	Hvor stor tilslutning som kreves	17
2.4	Hvem som kan fremsette begjæring for tingretten og frist for fremsettelse	17
2.5	Hvilke forhold som kan kreves gransket.....	18
3	DET MATERIELLE SAKLIGHETSKRAVET	19
3.1	Hva som ligger i kravet til ”saklig grunn”	19
3.2	Momenter i saklighetsvurderingen.....	20
3.2.1	Arten av de forhold granskingen gjelder	21
3.2.2	Formålet må være å avdekke faktiske forhold.....	21
3.2.3	Forslaget skal være forankret i tilstrekkelig konkrete grunner.....	23
3.2.4	Kostnadene ved granskingen	23
3.2.5	Hvor stor andel av aksjekapitalen som stod bak kravet.....	24
3.2.6	Sjikanøse og uoverveide granskingsbegjæringer	24
3.3	Avsluttende bemerkninger om de formelle og materielle kravene til gransking	25
4	RETTENS VIDERE BEHANDLING	26
4.1	Kontradiksjon.....	26
4.2	Oppnevning av granskere	26
4.2.1	Hvem skal granske?.....	27
4.2.2	Advokatforeningens retningslinjer om private granskinger	28

4.2.3	Paralleller til bostyrerprosessen i en konkurs	28
4.2.4	Lov om offentlige undersøkelseskommissjoner.....	29
4.3	Granskingsmandatet.....	31
4.4	Taushetsplikt	33
4.5	Godtgjørelse	33
5	GJENNOMFØRING AV GRANSKINGEN	36
5.1	Granskernes rett til å kreve opplysninger	36
5.1.1	Rekkevidden av opplysningsplikten	37
5.1.2	Granskerens undersøkelser og tilgang til opplysninger.....	39
5.1.3	Tvangsfullbyrdelse av krav på opplysninger	39
5.1.4	Opplysningsplikt for selskapets bankforbindelser.....	40
5.2	Gjennomføring av granskingen - uten aksjerettslige rammer	40
5.2.1	Paralleller til bostyrerprosessen i en konkurs	40
5.2.2	Lov om offentlige undersøkelseskommissjoner.....	41
5.2.3	Advokatforeningens retningslinjer om private granskinger	44
5.3	Instruksjonsmyndighet	44
5.3.1	Paralleller til konkurranseretten.....	46
6	ETTER GRANSKINGEN.....	47
6.1	Granskingsberetningen.....	47
7	DE LEGE FERENDA – ER DET BEHOV FOR NY LOVGIVNING?.....	49
	LITTERATURLISTE.....	50

1 INNLEDNING

1.1 Tema

Temaet for denne masteroppgaven er gransking etter aksjelovene. Gransking defineres i teorien som en ekstraordinær undersøkelse.¹ Det aksjerettslige granskingsinstituttet er en helt særegen form for gransking. Det som utgjør særpreget ved den aksjerettslige granskingen er tvangselementet som fremgår av aksjeloven.² Dersom en aksjonær, eller andre bestemte personer fremmer forslag om gransking, kan dette iverksettes av tingretten mot selskapets vilje.³

Det er selskapet som må bære kostnadene ved en eventuell gransking.⁴ Til tross for det har selskapet ingen kontroll eller instruksjonsmyndighet over granskingen. Slik lovverket er utformet er det heller ingen andre, hverken retten eller den som rekvirerer granskingen, som har styrings- eller kontrollmyndighet. På toppen av dette finnes det ingen formelle kvalifikasjonskrav til granskerne, eller prosessuelle regler for gjennomføringen av granskingen.

Loven oppstiller ikke strenge rammer for hva som kan kreves gransket, slik at granskingsobjektet må anses å være meget vidt. Aksjerettslige granskinger blir oftest iverksatt for å vurdere og eventuelt avdekke mistenkelige forhold, eller klarlegge faktiske handlinger begått av selskapets majoritetsaksjonærer. Disse handlingene blir ofte begått av majoritetsaksjonærene uten at minoritetsaksjonærene får tilgang til nødvendig informasjon.

Granskingsinstituttet er en del av minoritetsvernet i selskapsretten og fungerer som et verktøy som skal bidra til å sikre trygghet for minoritetsaksjonærer. Bestemmelsene i loven oppstiller likevel en skranke som skal motvirke misbruk av reglene.

1.2 Problemstilling

Oppgavens problemstilling er gransking etter aksjelovens regler, og prosessen etter at gransking er besluttet åpnet. Denne overordnede problemstillingen kan deles inn i tre underproblemstillinger. Den første gjør rede for en del grunnleggende hensyn og begreper. Den andre underproblemstillingen er også av redegjørende karakter, og inneholder en gjennomgang av de formelle og materielle vilkår som må være oppfylt for å kunne begjære gransking. Den tredje og siste underproblemstillingen er av mer analytisk karakter. Der vil oppgaven gå dype-

¹ Giertsen (2008) s. 5.

² Lov om aksjeselskaper 13. juni nr. 45.

³ Aksjeloven § 5-26

⁴ L.c.

re inn i prosessen etter at gransking er besluttet åpnet, og forsøke å gjøre rede for gangen i en granskingsprosess på et stort sett uregulert område.

Utførelsen av en aksjerettslig gransking oppstiller flere prinsipielle spørsmål. Et sentralt spørsmål er hvordan man skal kunne kvalitetssikre granskingen. Denne problemstillingen kommer særlig på spissen fordi området er lite lovregulert, og fordi det ikke finnes et kontrollorgan som kan overvåke eller instruere granskerne i granskingsprosessen. Det gjør prosessen uforutsigbar. Det er i tillegg problematisk at det ikke foreligger noen formelle kvalifikasjonskrav til granskerne, særlig fordi det er selskapet som blir sittende med kostnadene, og samtidig risikerer offentlighetens kritikk.

Granskingsmandatet setter rammer for granskingen, men vil normalt ikke inneholde en beskrivelse av hvordan granskingen skal gjennomføres. Det er opp til den enkelte gransker å avgjøre hva som er den beste fremgangsmåten for granskingen, og utførelsen er i all hovedsak tillagt granskernes skjønn. Når gransking er besluttet åpnet, har tingretten gitt granskerne en fullmakt til å gjennomføre granskingen innenfor rammene av mandatet. Å gi granskerne en slik fullmakt uten en mulighet til å føre kontroll, eller utøve instruksjonsmyndighet, er problematisk fordi det gjør prosessen svært usikker for de berørte parter.

1.3 Aktualitet

Omfanget av private granskinger har vært sterkt økende, særlig de siste årene.⁵ Private granskinger er blitt profesjonalisert, og det er flere store og små firmaer som har opprettet egne granskingsteam. Den private granskingsformen som aksjeloven hjemler, har lang tradisjon i selskapsretten og kan dateres helt tilbake til aksjeloven av 1910.⁶ Likevel er teorien rundt feltet sparsommelig, og det er flere ubesvarte spørsmål, særlig rundt gjennomføringen.

Aksjerettslige granskinger er ofte gjenstand for oppmerksomhet. Konsekvensene kan være store både for selskapet og personer som blir involvert, dersom granskingen fanger offentlighetens interesse. Gjennomføring av granskinger har særlig vært gjenstand for kritikk i media.⁷

Selv tingretten kan gjøre feil. Det finnes rettsavgjørelser hvor tingretten har henvist til feil lovtekst i sin behandling av granskingsbegjæringer etter lovendringen.⁸ Så sent som i 2014 ble en slik avgjørelse anket til lagmannsretten. Retten uttaler i sin begrunnelse for opphevelsen av

⁵ Advokatforeningen (2011) s. 9.

⁶ Aksjeloven 19. juli 1910 nr. 1.

⁷ Se for eksempel Norsk Telegrambyrå (2013) om Stangeskovenegranskingen.

⁸ Se for eksempel TAHER-2014-123963.

kjennelsen, at tingrettens avgjørelse har «vesentlige mangler som kan ha virket inn på avgjørelsen.»⁹ Når denne typen feil viser seg i rettspraksis, er det tydelig at det foreligger usikkerhet ved anvendelsen av granskingsinstituttet. Det øker aktualiteten av temaet for denne masteroppgaven.

For selskapet kan en granskingsprosess bli svært kostbar, noe som kan gå ut over selskapet selv og enkeltpersoner som er tilknyttet selskapet. Den sparsommelige teorien om temaet og mangelen på lovgivning om granskingsprosessen bidrar til videre aktualisering av temaet.

1.4 Rettskildebilde og metode

Det rettskildemessige utgangspunktet for denne oppgaven er først og fremst aksjelovene av 1997. Reglene for gransking er likelydende for aksjeloven og allmennaksjeloven¹⁰. Ettersom de aller fleste sakene vedrørende gransking knytter seg til aksjeselskaper, vil oppgaven i all hovedsak konsentrere seg om aksjelovens bestemmelser. Allmennaksjeloven vil bli særlig kommentert i de tilfellene hensynene slår annerledes ut for allmennaksjeselskaper.

I 2010 ble det foretatt en revisjon av aksjeloven som ble begrunnet med et ønske om å forhindre manipulering av finansiell informasjon. Det ble i den forbindelse opprettet et utvalg som skulle fokusere på å identifisere tiltak som kunne bidra til å oppnå formålet.¹¹ Et av tiltakene innbar en styrking av det aksjerettslige granskingsinstituttet, ved endring av aksjelovens granskingsbestemmelser.¹²

Forarbeidene til aksjeloven er sparsommelige når det kommer til uttalelser om granskingsbestemmelsene. Det er derfor hovedsakelig forarbeidene til 2010-revisjonen som blir anvendt ved tolkningen av ordlyden. I forarbeidene til 2010-revisjonen blir granskingsbestemmelsene grundigere gjennomgått i tilknytning til endringen av ordlyden i vilkåret i aksjeloven § 5-26, og den nye § 5-27. Lovforarbeidene gir uttrykk for lovgivers vilje, og blir derfor brukt aktivt i tolkningen av de aktuelle rettslige standardene.

Rettskildebildet preges videre av lite høyesterettsrettspraksis, hvilket byr på noen metodiske utfordringer. Det finnes derimot et stort omfang underrettspraksis. Det er imidlertid høyesterettsavgjørelsene som har størst interesse for tolkning av gjeldende rett. Underordnede dom-

⁹ LB-2014-187416.

¹⁰ Lov om allmennaksjeselskaper 13.juni nr.44.

¹¹ NOU 2008:16 Om foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon.

¹² Ibid. s. 71.

stolers avgjørelser har langt mindre vekt.¹³ For de aksjerettslige granskningene er det underrettspraksisen man blir møtt med i første omgang. Det betyr at den praksisen som blir anvendt i underrettspraksis, vil få betydning for fremtidige granskingsbegjæringer.

Til oppgavens kapittel tre om det materielle saklighetskravet for gransking, finnes det to avgjørelser fra Høyesterett. Den ene forut for lovendringen og den andre i etterkant. Elementene i skjønnsutøvelsen er den samme i de to avgjørelsene, til tross for ordlydsendringen i 2010. Ettersom det materielle kravet kun er behandlet to ganger i Høyesterett, vil oppgaven måtte benytte seg av den omfattende underrettspraksisen som foreligger, til illustrasjon av eksempler på rettsanvendelsen.

I tillegg til at det finnes lite høyesterettspraksis på området, er det heller ikke skrevet så mye om aksjerettslige granskinger i juridisk teori. Det gjør at det er et begrenset antall forfattere og litterære verk som blir henvist til i oppgaven. Det skal sies at juridisk teori må antas å ha relativt lav rettskildemessig vekt.¹⁴ Likevel kan litteraturen bidra til forståelsen av reglene, og i praksis har rettsvitenskapen en ganske stor faktisk innflytelse i rettslivet.¹⁵

I aksjeselskapsretten og særlig på området for gransking, er hensynene til minoritetsaksjonærene og hensynet til effektivitet svært fremtredende. Dermed blir også reelle hensyn en relevant rettskildefaktor i oppgaven. For å sette det norske aksjerettslige granskingsinstituttet i perspektiv, blir det gitt en kort introduksjon til granskingsbestemmelsene i dansk og svensk rett. Dette gjøres for å plassere Norge i forhold til de andre nordiske landene.

Rettskildebildet begrenses ytterligere ved at granskingsprosessen ikke er lovregulert. Deler av oppgaven har dermed ikke forankring i lov. Andre lover og forarbeider som regulerer lignende prosesser innenfor andre rettsområder, blir derfor behandlet til sammenligning.

Advokatforeningen har utarbeidet retningslinjer for private granskinger. Som bakgrunn for utarbeidelsen av retningslinjene, ligger kritikk i bruken av granskinger og hvordan granskinger har blitt utført.¹⁶ Retningslinjene får kun direkte anvendelse for advokater, men de kan også tjene som veiledning for andre yrkesgrupper som driver med gransking. Retningslinjene har begrenset rettskildemessig vekt, da de kun er veiledende normer som skal gi uttrykk for hva som er å anse som forsvarlig praksis. For denne masteroppgaven er retningslinjene en nød-

¹³ Eckhoff (2001) s. 159.

¹⁴ Ibid. s. 270.

¹⁵ L.c.

¹⁶ Advokatforeningen (2011) s. 3.

vendig rettskilde å gjøre rede for, da rettspraksis viser at hovedvekten av granskere er advokater.

Til slutt finnes det noen tidligere masteroppgaver om tilnærmet like emner. Masteroppgavene er skrevet av studenter og har følgelig ingen rettskildemessig verdi. Oppgavene nevnes her fordi jeg har brukt deler av dem som inspirasjon til tema og noen steder til struktur av oppgaven.¹⁷

1.5 Grunnleggende hensyn og begreper

1.5.1 Minoritetsvernet i selskapsretten

I aksjelovens forarbeider er det gitt en definisjon av gjeldende lovs regler om minoritetsvern.¹⁸ Det fremgår av utredningen at loven ikke inneholder en egentlig definisjon av hva som menes med minoritetsvern, men at «man [vanligvis] ved betegnelsen sikter til aksjerettslige regler som gir den enkelte aksjeeier eller en gruppe av aksjeeiere (eller rettere: aksjer) som representerer mindre enn 50 prosent av stemmene i selskapet, rettigheter i selskapsforholdet».¹⁹ Aksjeloven § 5-3 annet ledd første punktum, omtaler dem som rettigheter som tilkommer «aksjeeiere som eier eller representerer en viss del av aksjekapitalen».²⁰

Minoritetsvernet har sammenheng med det aksjerettslige flertallsprinsippet og den aksjerettslige likhetsgrunnsetningen.²¹ Utgangspunktet i norsk aksjelovgivning er flertallsprinsippet der majoritetsaksjonærene sitter med makten. Man kan derfor se på minoritetsrettighetene som et slags unntak fra hovedregelen, og et uttrykk for den aksjerettslige likhetsgrunnsetningen. Med den aksjerettslige likhetsgrunnsetningen menes det at alle aksjer skal ha lik rett i selskapet. Etersom flertallsprinsippet er rådende fordi majoriteten bestemmer, er minoritetshensynene et effektivt virkemiddel for å opprettholde likhetsgrunnsetningen.

Minoritetsvernet skal balansere to viktige hensyn. På den ene siden står hensynet til den enkeltes aksjeeiers interesse i å kunne ivareta sine interesser i selskapet og på den andre siden hensynet til en effektiv ledelse og drift av selskapet.²² Flertallsprinsippet er en nødvendig for-

¹⁷ Storberget (2013).

¹⁸ NOU 1992:92 Lov om aksjeselskaper

¹⁹ Ibid. s. 46.

²⁰ Andenæs (2016) s. 134.

²¹ NOU 1992:92 s. 46.

²² Ot.prp.nr.23 (1996-1997) pkt. 10.1.4.

utsetning for at et selskap skal kunne drives mest mulig effektivt. Det gir et sikkert og smidig styringssystem.²³

1.5.2 Gransking generelt

En naturlig språklig forståelse av begrepet gransking, tilsier at vi snakker om en form for undersøkelse. Det er videre naturlig å forstå denne undersøkelsen som resultat av en uklar hendelse eller serie av hendelser, som krever oppklaring. En gransking blir ofte omtalt som en ekstraordinær form for utredning, som bare bør brukes i når det fremstår som den beste formen for undersøkelse.²⁴ Hvis en virksomhet vil undersøke faktum, årsaker og ansvarsforhold til en hendelse, står den fritt til å gjennomføre denne undersøkelsen selv, ved å hente inn eksterne granskere. I de tilfellene hvor undersøkelsene foretas av eksterne granskere som blir engasjert til å utføre arbeidet, blir betegnelsen ”gransking” ofte brukt.²⁵

I følge NOU 2009:09 er gransking en ”undersøkelse utenom rettergang for å få klarlagt et hendelsesforløp og vurdere om uheldige sider ved saksforholdet kan føres tilbake til menneskelige feil eller forsømmelser”²⁶.

Granskinger kan deles inn i to hovedgrupper. I den første gruppen reiser behovet for gransking seg når større ulykker har funnet sted og man ønsker å finne årsaken bak ulykken. Det kan for eksempel være snakk om store arbeidsulykker eller naturkatastrofer. Et kjent eksempel der det ble foretatt en slik gransking, er Kings Bay-ulykken på Svalbard, der en gassseksplisjon i gruvene førte til at 21 mennesker mistet livet.²⁷ Den andre hovedgruppen av hendelser hvor behovet for gransking reiser seg, er andre ekstraordinære begivenheter. Disse andre ekstraordinære begivenhetene er de tilfeller hvor det er reist spørsmål om mulige lovbrudd, eller om et skjønns innenfor lovens rammer har vært forsvarlig. Det er den sistnevnte gruppen som vil bli behandlet i denne oppgaven.

I tillegg til at man skiller mellom hva som er årsaken til behovet for gransking, må det også skille mellom hvem som er granskingsoppdragsgiver. Her finner man offentlige granskinger på den ene siden, og private granskinger på den andre. Hovedforskjellen mellom disse to typene for gransking knytter seg primært til saksbehandlingsreglene. Ved de offentlige granskningene er det et offentlig organ som er oppdragsgiver. Granskingskommisjoner som er oppnevnt av det offentlige er forvaltningsorganer, og dette aktualiserer anvendelse av lovgivning

²³ NOU 1992:29 s. 46.

²⁴ Justisdepartementet (1975) del 3. Se også Giertsen (2008) s. 81.

²⁵ Giertsen (2008) s. 3.

²⁶ NOU 2009:09 s. 24.

²⁷ Stortingsarkivet (2017).

som gjelder for slik virksomhet.²⁸ Det betyr at forvaltningsloven, offentleglova og arkivloven gjelder for den typen granskinger.

For private granskinger er saken en annen, her gjelder ingen skrevne regler. Giertsen skriver i sin artikkel ”Gransking og rettssikkerhet” at saksbehandlingen da beror på hva oppdragsgiveren og granskingsutvalget anser som forsvarlig²⁹. De private granskingene er ofte frivillige granskinger som blir iverksatt og gjennomført av selskapet selv, eller ved at selskapet beslutter å engasjere eksterne granskere. I tillegg finnes det tilfeller hvor det offentlige kan pålegge private granskinger til tross for at granskingen ikke nødvendigvis er ønsket av granskingsobjektet. Slike tilfeller finner vi regulert i burettslagslova³⁰ §§ 7-14 til 7-16, stiftelsesloven³¹ § 59 og i aksjelovene §§ 5-26 til 5-28.

Elementene i en granskingsprosess fremgår ofte av et granskingsmandat. Det har til hensikt å individualisere saken å gi rammen for undersøkelsen.³² Giertsen deler mandatets innhold i fire grupper³³. For det første skal granskerne klarlegge faktum, årsaker og mulige systemfeil. Videre skal de vurdere mulige rettsvirkninger av dette faktum, for så å foreslå mulige endringer i regelverk, organisasjonsstrukturer eller annet. Til sist skal mandatet fastlegge rammer for granskingen.

Ettersom hver gransking er forskjellig, varierer det om alle de fire elementene i prosessen er med i ganskingsmandatet. Oppdragsgiver er i de fleste tilfeller tjent med å være så presis som mulig ved utformingen av mandatet, slik at det ikke blir misforståelser i forhold til omfanget av oppdraget. Oppdraget avsluttes ved at granskingsutvalget leverer en rapport til oppdragsgiveren.

1.5.2.1 *Generelle hensyn*

Iverksettelse av en gransking kan innebære store konsekvenser for de som blir berørt. For eksempel er det ofte snakk om store kostnader for oppdragsgiver. I tillegg vil en gransking kunne oppleves som inngripende for enkeltpersoner som blir gjenstand for undersøkelse i forbindelse med granskingen. I de tilfeller hvor det har funnet sted en hendelse som aktualiserer spørsmålet om gransking bør iverksettes, må det offentlige organet eller den private virksomheten derfor vurdere hensiktsmessigheten ved å foreta en gransking. Giertsen oppstiller i

²⁸ Giertsen (2008) s. 34.

²⁹ Giertsen (2007).

³⁰ Lov om burettslag 6. juni nr.39.

³¹ Lov om stiftelser 15. juni nr.59.

³² Giertsen (2008) s. 115.

³³ L.c.

sin bok ”Gransking” tre hensyn³⁴ som vil kunne begrunne iverksettelsen av en gransking. Disse tre hensynene er kompetanse, tillitt og rettssikkerhet. Hensynene er viktige ved avgjørelsen av om gransking skal iverksettes, og ved gjennomføringen av en eventuell gransking.

1.5.2.2 *Kompetanse*

Granskinger kan få anvendelse på et bredt spekter av tilfeller og situasjoner. Noen ganger kan det være økonomiske aspekter som skal granskes, andre ganger kan det være juridiske eller miljømessige hendelser som utløser behovet for gransking. I realiteten kan hendelser som berører de fleste fagfelt være av en slik art at det er behov for en klarlegging av et faktisk hendelsesforløp. Derfor er kompetanse et hensyn som kan begrunne gransking der det er behov for spesiell kunnskap og ekspertise. For å bruke feltet for rettsvitenskap som eksempel, vil det være behov for juridisk ekspertise dersom granskingen går ut på å avdekke eventuelle lovbrudd. I de tilfeller man mistenker at det er begått lovbrudd, kan det derfor være hensiktsmessig med en ekstern gransking, der en eller flere av granskerne er advokater eller jurister.

1.5.2.3 *Rettssikkerhet og kontradiksjon*

Rettssikkerhetshensyn som bakgrunn for en gransking, kan skyldes at oppdragsgiveren ønsker avstand mellom utredere og beslutningstakere.³⁵ Granskernes utredningsarbeid kan få betydning for enkeltpersoner eller virksomheters situasjon. Dersom et selskap som er et selvstendig rettssubjekt, blir gjenstand for gransking, kan behovet for avstand mellom granskere og de som til slutt fatter avgjørelser, begrunnes i rettssikkerhetshensynet. På den måten vil beslutningstakerne få distanse til materialet som er fremskaffet, og til vurderingene som granskerne har kommet med.³⁶

For at rettssikkerheten skal bli godt nok ivaretatt, er det viktig at granskerne påser at saken er godt nok opplyst, og ellers følger kravene til forsvarlig saksbehandling. Og for at granskingen skal oppfylle kravet til forsvarlig saksbehandling, er det nødvendig at granskerne gir alle berørte parter en rett til kontradiksjon. Retten til kontradiksjon innebærer at de som blir berørt av granskingen får en mulighet til å uttale seg, og til å gjøre seg kjent med beskyldninger som er rettet mot dem. Prinsippet skal ivareta de berørte parters mulighet til å forsvare sine interesser.³⁷

³⁴ Giertsen (2008) s. 7.

³⁵ Ibid. s. 9.

³⁶ Ibid s. 10.

³⁷ Eckhoff (2010) s. 59.

Dersom granskingen blir utført av individer som har riktig kompetanse og kompetanse innenfor rettslige prosesser, bidrar dette til vern mot ubegrunnet kritikk.³⁸ Det er viktig for ivaretagelsen av rettssikkerheten. I granskingssaker er vern mot ubegrunnet kritikk særlig viktig for de rettssubjektene som er gjenstand for granskingen, ettersom prosessen av og til kan minne om en etterforskning.

1.5.2.4 Tillitt

Tillitt til granskingsprosessen og til resultatet av granskingen er viktig, både i offentlige og private granskinger. Dermed er det nødvendig at granskerne innehar den nødvendige kompetansen, og at enkeltindivider opplever at deres rettssikkerhet blir ivaretatt gjennom hele prosessen.

I NOU 2009:9 påpeker lovutvalget særlig viktigheten av at granskingskommisjonen skal være uavhengig og upartisk.³⁹ I følge lovutvalget er denne uavhengigheten avgjørende for å sikre tillitten til at utredningen skjer forsvarlig, og uten vektlegging av utenforliggende hensyn.⁴⁰ Granskerne har mandatet fra oppdragsgiver å forholde seg til. Bortsett fra dette utgangspunktet, tilsier kravet til forsvarlig saksbehandling at granskerne skal jobbe mest mulig fritt og selvstendig. Dersom de nevnte hensynene ivaretas gjennom hele granskingsprosessen, vil resultatet oppnå tillitt fra oppdragsgiver og de ellers berørte parter.

1.6 Det aksjerettslige granskingsinstituttet

Det aksjerettslige granskingsinstituttet er særegent fordi aksjelovens bestemmelser om gransking inneholder tvangselementer som får virkning mellom private parter. Aksjeloven gir en minoritetsaksjonær adgang til å be det offentlige om hjelp til å igangsette et tvangsmessig inngrep i selskapets indre liv.

I utgangspunktet foretas det økonomiske tilsynet i et aksjeselskap av revisor.⁴¹ Etter aksjeloven § 6-12 fjerde ledd kan også styret, som har forvaltningsansvar for virksomheten, iverksette undersøkelser. Endelig kan generalforsamlingen, som selskapets øverste myndighet, etter aksjeloven § 5-17 ved alminnelig flertall, beslutte gransking. Minoritetsaksjonærene er her gitt en mulighet til å komme med forslag om gransking på generalforsamling. Dersom majoriteten på generalforsamlingen stemmer imot fungerer aksjeloven § 5-25 flg. som en sikker-

³⁸ Giertsen (2008). s. 9.

³⁹ NOU 2009:09 s. 83.

⁴⁰ L.c.

⁴¹ Aarbakke (2012) s. 413.

hetsventil for mindretallet, i det disse åpner for at mindretallet kan fremme forslag om gransking.

Det kan stilles spørsmål ved hvorfor et rettsområde som i utgangspunktet bygger på frivillighet, er regulert i lovteksten på en slik måte som åpner for tvang. En av årsakene til at granskingsretten er lovregulert slik den er i aksjeloven, er at selv om demokratiprinsippet står sterkt i aksjeselskapsretten, vil det i visse tilfeller være et sterkt behov for minoritetsvern.

1.6.1 Minoritetsvernet bak granskingsinstituttet

Aksjonærs rett til å kreve ekstraordinær gransking er et viktig element i aksjelovens minoritetsvern.⁴² Bakgrunnen for en aksjerettslig gransking er ofte at minoritetsaksjonærene ønsker innsyn i dokumenter eller informasjon om visse forhold ved selskapet. Ønsket om innsyn kan være begrunnet i et behov for informasjon, som kan påvirke beslutningsgrunnlaget i vurderingen av om andre minoritetsrettslige reaksjonsmidler skal iverksettes.⁴³ Andre minoritetsrettslige reaksjonsmidler kan eksempelvis være ugyldighetssøksmål eller erstatningssøksmål etter aksjeloven §§ 5-22 og 17-1 jf. § 17-4.

På det tidspunktet hvor en gransking er ønskelig, er tilstanden i selskapet ofte slik at det foreligger mistillit og skepsis til majoritetsaksjonærene. Dette kan prege virksomheten ved at forholdene ofte er konfliktfylte og hemmende for fremdriften til virksomheten. En aksjerettslig gransking vil kunne bidra til klarhet i de situasjonene som måtte være grunnlaget for mistilliten. På den måten kan balansen i selskapet gjenopprettes og granskingen vil da ha hatt en konfliktdempende effekt.⁴⁴ I de tilfellene hvor behovet for en slik gransking er sterkt og godt begrunnet, vil minoritetshensynet bak granskingsbestemmelsene kunne gå foran det aksjerettslige flertallsprinsippet.

Minoritetsaksjonærene i et aksjeselskap er gitt såkalte «minoritetsrettigheter» flere steder i aksjeloven. Et eksempel på dette finner vi i aksjelovens bestemmelser om gransking, der et av de sentrale hensynene er hensynet til minoritetsvern.

Hensynet til minoritetsaksjonærene har en lang historisk forankring og er gjenspeilet i ulike bestemmelser gjennom hele aksjeloven. Allerede i den første aksjeloven av 1910 fantes det regler om gransking, som skulle bidra til sikkerhet for minoritetsaksjonærene. Det materielle vilkåret for gransking i 1910 var at det måtte ”sannsynliggjøres at der er utvist svik eller grov

⁴² Kaisen (1995) s. 23.

⁴³ NOU 2008:16 s. 71 og 72.

⁴⁴ Prop. 117 L (2009-2010) s. 54.

skjødesløshet”.⁴⁵ Ordlyden tilsier at dette var et strengt vilkår, slik at det etter 1910 loven skulle mye til for å få iverksatt gransking. I årene etter 1910 har aksjeloven og ordlyden i granskingsbestemmelsen blitt endret, og rettspraksis fra 1910 til i dag, kan tyde på at lovgiver har foretatt en gradvis senkning av terskelen for å iverksette gransking.

Fordi minoritetshensynet er ivaretatt gjennom hele aksjeloven, bidrar dette til å redusere risikoen ved å være minoritetsaksjonær. Aksjelovens bestemmelser om gransking gir mindretallsaksjonærene adgang til å kreve gransking dersom det foreligger saklig grunn. De formelle og materielle vilkårene som fremgår av loven vil bli grundigere gjennomgått i oppgavens kapittel to.

1.6.1.1 Avgrensning mot allmennaksjeloven

Oppgaven er avgrenset mot å behandle allmennaksjeselskapene spesielt, ettersom reglene er likelydende i de to regelsettene. Til tross for at bestemmelsene er likelydende, slår ikke alltid hensynene bak reglene ut likt for de to regelsettene. Det er tilfellet for minoritetshensynet, som er mye mer fremtredende etter aksjeloven enn etter allmennaksjeloven.

En av de elementære forskjellene mellom aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper er adgangen til omsetting av aksjene. Forarbeidene uttaler om forskjellen mellom de to selskapsformene, at det prinsipielle skillet vil være knyttet til aksjespredning og adgang til å innhente kapital fra markedet.⁴⁶

For en aksjonær i et aksjeselskap er omsetting betinget av samtykke fra styret i selskapet.⁴⁷ Hovedregelen for en aksjonær i et allmennaksjeselskap er at aksjene er fritt omsettelige.⁴⁸ Et av hovedformålene med å opprette et allmennaksjeselskap er nettopp at det skal være lett å kjøpe og selge aksjer. For allmennaksjeselskap vil det normalt foreligge marked for selskapets aksjer, og selskapet har heller ikke samme adgang til å legge hindringer i veien ved eierskifte.⁴⁹

Denne sentrale forskjellen viser at dersom en aksjonær mistrives på noen som helst måte og ønsker seg ut av selskapet, er dette betraktelig mye lettere for en aksjonær i et allmennaksjeselskap enn et aksjeselskap. Dette er en av årsakene til at minoritetshensynet står så sterkt bak flere av aksjelovens bestemmelser. For en aksjonær i et aksjeselskap, der omsetting av aksjene

⁴⁵ Aksjeloven 1910 § 68 annet ledd.

⁴⁶ NOU 1996:3 s. 14.

⁴⁷ Aksjeloven §§ 4-15 og 4-16.

⁴⁸ Allmennaksjeloven § 4-15.

⁴⁹ Woxholth (2014) s. 70.

er pålagt en hindring gjennom kravet om samtykke⁵⁰, er det viktig med lovbestemte rettigheter for å ivareta minoritetsaksjonærens interesser. Granskingsbestemmelsene hjemler et minoritetsvern som sikrer at minoritetsaksjonærene i visse tilfeller kan påvirke forholdene i selskapet.

1.6.2 Skandinavisk rett

I arbeidet med en felles nordisk aksjelovgivning som ble gjennomført på 1960- og 70-tallet, ble det innført lignende granskingsbestemmelser i svensk og dansk rett. I det følgende vil det trekkes noen linjer til anvendelsen av granskingsinstiuttet i Danmark og Sverige, da bestemmelsene, selv om de er relativt likt utformet, ikke har fått samme betydning i alle de tre landene. Dette skyldes forskjellige selskapsrettslige tradisjoner og visse nyanseforskjeller i utformingen av bestemmelsene.⁵¹

1.6.2.1 Dansk rett

I Danmark fremgår vilkårene for å iverksette gransking av lov om aktie og anpartsselskaber § 150 stk.2⁵². Skifteretten skal bare ta anmodningen til følge dersom den er «tilstrekkelig begrunnet». Dersom vi sammenligner den danske ordlyden »tilstrekkelig begrunnet» med den norske »saklig grunn», peker en naturlig forståelse av ordlyden på at terskelen for å iverksette gransking er litt høyere etter dansk rett. Videre kreves det etter dansk rett en tilslutning fra generalforsamlingen på 25 % av aksjekapitalen. Dette er betydelig strengere enn etter norsk rett, der en tilslutning på 10 % av aksjekapitalen er nok for å vedta gransking på generalforsamlingen.

I NOU 2008:16 har lovutvalget foretatt en sammenligning av bruken av granskingsinstiuttet i de forskjellige skandinaviske landene. Det fremkommer av utvalgets undersøkelser at bruken av granskingsinstiuttet synes å være ganske beskjeden i Danmark.⁵³ En av årsakene til dette kan være at det materielle kravet for gransking, etter ordlyden oppstiller en høy terskel for iverksetting av gransking.

1.6.2.2 Svensk rett

I Sverige fremgår granskingsbestemmelsene av aktiebolagslagen kapittel 10. Etter ordlyden i § 22, som omhandler «sarskild granskning», finnes det ikke noe materielt krav for å iverksette gransking etter svensk rett. Loven sier at dersom forslaget om gransking får tilslutning av en tiendedel av samtlige aksjer i aksjeselskapet, eller minst en tredjedel av de aksjene som er

⁵⁰ Aksjeloven § 4-15 annet ledd.

⁵¹ NOU 2008:16 s. 65.

⁵² Lov om aktie- og anpartsselskaber.

⁵³ NOU 2008:16 s. 70.

representert på generalforsamlingen, skal ”Bolagsverket” etter forespørsel fra en eller flere aksjeeiere, utnevne granskere.⁵⁴

Prøvingen av iverksettelsen av gransking er dermed begrenset til kun å gjelde de formelle vilkårene. Det som prøves er om forslaget er fremmet av en aksjeeier, om tilstrekkelig tilslutning er oppnådd, om det foreligger et granskingstema etter loven⁵⁵ og om generalforsamlingen er holdt på riktig vis. Her er forskjellen fra norsk rett stor i og med at det i Sverige ikke blir foretatt en rettslig prøving av granskingen.

Granskingsinstituttet i Sverige fremstår etter dette som mindre strengt og mer minoritetsvennlig enn det norske og danske. Den lave terskelen som må sies å gjelde i Sverige, har gitt utslag i mengden aksjerettslige granskinger som blir vedtatt. I Sverige anses aksjerettslige granskinger å være langt mer utbredt enn i de andre nordiske landene.⁵⁶

Etter å ha sett på dansk og svensk rett, kan det se ut som om det norske aksjerettslige granskingsinstituttet ligger et sted mellom våre danske og svenske naboer når det kommer til omfanget av bruken av granskingsinstituttet. Undersøkelsene gjort av lovutvalget viser at jo lavere terskelen for å iverksette gransking, jo hyppigere bli instituttet anvendt. Danskene opererer med en høyere terskel enn den som fremgår av norsk lov, noe som kan være årsaken til den sparsommelige mengden granskings saker for dansk rett. I Sverige finnes det ikke et krav til at behovet for gransking må være rimelig eller godt begrunnet. Dette har nok igjen sammenheng med den store mengden granskingsavgjørelser i Sverige.

1.7 Fremstillingen videre

Fremstillingen er bygget opp etter granskingens fem hoveddeler. Først fremmes og vedtas forslag om gransking av aksjonærene, deretter skal vedtaket gjennom tingrettens behandling, og som del tre i prosessen kommer granskernes gjennomføring. Videre i fjerde hoveddel, skal granskingen tilbake til tingretten når endelig granskingsberetning foreligger. Til slutt gjennomgås denne på selskapets generalforsamling.

Kapitlene er lagt opp etter en prosesstyrt kronologisk struktur, der kapittel 2 starter hos aksjonærene. Der gjøres det rede for de formelle vilkårene som må være oppfylt for at en begjæring om gransking skal kunne fremmes for tingretten. Dette er nødvendig for å sette det rettslige utgangspunktet for veien mot det ekstraordinære tiltaket som er gransking. I kapittel 3 er det

⁵⁴ Aktiebolagslagen kap. 10 § 22.

⁵⁵ Ibid. § 21.

⁵⁶ NOU 2008:16 s. 70.

tingretten som er prosesseier og kapitlet gjennomgår det materielle saklighetskravet, ved særlig å se på hvordan dette er praktisert i rettspraksis. I kapittel 4 tar oppgaven for seg rettens videre behandling av granskingsbegjæringen frem mot iverksettelse av granskingen.

Oppgavens kapittel 5 behandler selve gjennomføringen av granskingen. Når granskingen har startet er det granskerne som er prosesseiere, og kontrollerer hvordan granskingen skal gjennomføres. Kapittel 6 tar for seg situasjonen etter at granskingen er gjennomført. Da er granskingen tilbake hos tingretten, før aksjonærene igjen overtar som prosesseiere og granskingsberetningen tas opp på selskapets generalforsamling. Avslutningsvis i kapittel 7, kommer det noen rettspolitiske vurderinger om behovet for ny lovgivning.

2 Formelle vilkår for å beslutte gransking

Hjemmel for gransking av aksjeselskaper fremgår av aksjeloven §§ 5-25 til 5-27. Bestemmelsene inngår i lovens kapittel fem vedrørende generalforsamlingens myndighet og kompetanse. I de fleste tilfeller hvor selskapet selv ikke ønsker å iverksette gransking, kommer reglene om gransking i aksjeloven til anvendelse.

For at en begjæring om gransking skal tas til følge må både de formelle og materielle vilkårene som loven oppstiller være oppfylt. Dersom det fattes vedtak om gransking på generalforsamlingen og granskingen begjæres for tingretten, må retten selv ta stilling til om vilkårene er oppfylt før de behandler saken jf. tvisteloven § 11-3.⁵⁷ Dersom tingretten unnlater å sørge for at vilkårene er oppfylt, vil dette innebære en absolutt saksbehandlingsfeil som vil innebære at kjennelsen må oppheves dersom den blir påanket. Oppgaven vil i det følgende ta for seg aksjeloven § 5-25 og de formelle vilkårene som fremgår av denne bestemmelsen.

Aksjeloven § 5-25 har følgende ordlyd:

- (1) En aksjeeier kan fremsette forslag om gransking av selskapets stiftelse, forvaltning eller nærmere angitte forhold ved forvaltningen eller regnskapene. Forslaget kan fremsettes på en ordinær generalforsamling eller på en generalforsamling der det fremgår av innkallingen at sak om slik gransking skal behandles.
- (2) Får forslaget tilslutning av aksjeeiere som har minst en tidel av den aksjekapital som er representert på generalforsamlingen, kan enhver aksjeeier innen en måned etter generalforsamlingen kreve at tingretten ved kjennelse beslutter gransking.

2.1 Hvem som kan fremme forslag om gransking

Retten til å fremme forslag om gransking på generalforsamling må holdes adskilt fra rekvirentens adgang til å fremsette begjæring overfor tingretten. Først behandles spørsmålet om hvem som kan fremme forslag om gransking på generalforsamling.

Det er for det første et krav om at den som fremmer forslag om gransking er ”aksjeeier”⁵⁸. Definisjonen på en aksjeeier i relasjon til bestemmelsen, vil være den som tilfredsstillende kravene for å utøve aksjeeierrettigheter jf. aksjeloven § 4-2.

⁵⁷ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17. juni nr.90.

⁵⁸ Aksjeloven § 5-25 første ledd.

I de tilfeller hvor aksjene blir overdratt etter at gransking er begjært, må erververen kunne tre inn i granskingsbegjæringen såfremt vilkårene i aksjeloven § 4-2 første ledd er oppfylt. Aksjeloven § 4-2 første ledd oppstiller vilkår for å kunne opptre som aksjonær overfor selskapet. Dersom vilkårene etter § 4-2 første ledd ikke er oppfylt, kan overdrageren etter § 4-2 andre ledd utøve aksjerettighetene på vegne av erververen.⁵⁹ Forutsetningen for at overdrageren med hjemmel i denne bestemmelsen skal kunne stå som part i en sak om gransking, må være at overdrageren har partsevne etter alminnelige sivilprosessuelle regler.

Aksjonærvilkåret må likevel forstås slik, at man ikke kan kreve at rekvirenten var aksjeeier på det aktuelle tidspunktet for omstendighetene som ønskes gransket. Dette er nærmere presisert i Rt.2004 s.1170. I Rt.2004 s.1170 uttaler førstvoterende § 5-25 at ”det som hovedregel er et vilkår for å gjennomføre gransking etter begjæring fra en aksjonær at denne er aksjonær på det tidspunkt granskingsbegjæringen blir fremsatt og fortsetter å være det så lenge granskingen pågår”.

Videre er det lagt til grunn i Rt.2000 s.1792 at i de tilfeller hvor en aksjeeier har fått sine aksjer bortskrevet etter vedtak på generalforsamlingen ”kan [aksjeeieren] kreve gransking av de forhold som ligger til grunn for nedskrivings-vedtaket, selv om vedkommende på det tidspunkt granskingsbegjæringen ble fremsatt, formelt ikke lenger er aksjonær”. Dette begrunner Høyesterett i behovet for et effektivt mindretallsvern.⁶⁰

Det fremgår av aksjeloven § 5-6 andre ledd at også revisor som reviderer selskapets årsregnskap, gjennom styret, kan kalle inn til ekstraordinær generalforsamling for å få behandlet et bestemt angitt emne. Det er hensiktsmessig at revisor har denne muligheten ettersom der er han som forestår det økonomiske tilsynet med selskapet. Dersom revisor skulle oppdage at det står dårlig til med selskapets økonomi, har han mulighet til å informere aksjonærene når forholdene oppdages.

2.2 Hvor forslaget skal fremmes

Det fremgår av aksjeloven § 5-25 første ledd annet punktum, at forslaget kan fremsettes på en ”ordinær generalforsamling” eller på en ”generalforsamling der det fremgår av innkallingen at sak om slik gransking skal behandles”.

⁵⁹ Andenæs (2016) s. 138.

⁶⁰ Rt-2000-1972.

Aksjelovene har ingen særskilte regler om grunnlaget for å kreve ekstraordinær generalforsamling til behandling av et forslag om gransking. Det faller under styrets beslutningsmyndighet å innkalle til ekstraordinær generalforsamling.⁶¹ Etter aksjeloven § 5-6 annet ledd skal styret innkalle til ekstraordinær generalforsamling når revisor eller aksjeeiere som representerer minst en tidel av aksjekapitalen, skriftlig krever det. Kravet er videre at det fremgår i innkallingen at det er forslag om begjæring om gransking som skal behandles. Selve forslaget til vedtak behøver imidlertid ikke å angis eller vedlegges.⁶² Ved ordinær generalforsamling kan forslaget fremmes som et såkalt benkeforslag. Det betyr at forslag om gransking kan fremmes uten at det på forhånd er nevnt i innkallingen.

Det kan oppstå tilfeller der styret ikke innkaller til ekstraordinær generalforsamling etter krav fra aksjeeierne. Dersom det skjer, kan en aksjeeier etter aksjeloven § 5-9 kreve at tingretten innkaller til generalforsamling.

2.3 Hvor stor tilslutning som kreves

For at begjæring om gransking kan fremmes for tingretten er det et vilkår at forslaget har fått tilslutning av minst en tidel av den aksjekapital som er representert på generalforsamlingen.⁶³ Tilslutningskravet representerer et unntak fra de alminnelige avstemmingsreglene i §§ 5-3 første ledd og 5-17.⁶⁴ I juridisk teori fremgår det at «Ellers stemmerettsløse aksjer har stemmerett i kraft av den aksjekapital de representerer.»⁶⁵

2.4 Hvem som kan fremsette begjæring for tingretten og frist for fremsettelse

Spørsmålet knytter seg til rekvirentens adgang til å fremsette begjæring overfor tingretten. Et vedtatt forslag om gransking gir enhver aksjeeier rett til å fremsette begjæring om gransking overfor tingretten. I følge Aarbakke er det ”etter loven ikke noe vilkår for å fremsette begjæring at aksjeeieren stemte for forslaget på generalforsamlingen eller at vedkommende i det hele tatt var tilstede.”⁶⁶

Spørsmålet om hvem som kan fremme begjæring for tingretten kom opp i avgjørelsen inntatt i Rt.2006 s.664. I denne saken la selskapet frem påstand for Høyesterett om at styret ikke hadde

⁶¹ Aksjeloven § 5-6 første ledd.

⁶² Kaisen (1995) pkt. 2.2.1.

⁶³ Aksjeloven § 5-25 annet ledd.

⁶⁴ Aarbakke (2012) s. 414.

⁶⁵ Bråthen (2014) note 938.

⁶⁶ Aarbakke (2012) s. 414 og 415.

kompetanse til å inngi begjæring om gransking. Høyesterett kom til at styret har denne kompetansen. Førstvoterende uttaler om spørsmålet at «loven ikke utelukker styret fra å fremsette granskingsbegjæring etter at generalforsamlingen har truffet vedtak om gransking.».

Fristen for å fremsette begjæring om gransking overfor tingretten er etter § 5-25 annet ledd «innen en måned etter generalforsamlingen». Overskrider en aksjeeier denne fristen vil han eller hun miste sin rett til å fremme en slik begjæring. Ordlyden ”kreve” i bestemmelsen kan virke misvisende fordi tingretten har adgang til å avslå krav om gransking, dersom det materielle saklighetskravet ikke er oppfylt.⁶⁷

2.5 Hvilke forhold som kan kreves gransket

Det fremgår av bestemmelsens første ledd at en aksjeeier kan fremme forslag om gransking av ”selskapets stiftelse, forvaltning eller nærmere angitte forhold ved forvaltningen eller regnskapene”. Eksempler på hvilke forhold som kan kreves granskes finnes blant annet i Tore Bråthen sin artikkel.⁶⁸ Der skriver han at granskningen kan omfatte ”forhold i forbindelse med stiftelsen av selskapet, forhold med tilknytning til styrets eller daglig leders forvaltning av selskapet, eller bokføringen, årsoppgjøret eller revisjonen.”⁶⁹ Det er altså ikke særlig skarpe grenser for hva som kan være granskningens gjenstand. Men det er hevdet i juridisk teori at det formentlig må trekkes en grense nedad mot disposisjoner som ikke er utført av selskapets organer.⁷⁰

Det finnes ingen krav til beslutningen som fattes på generalforsamlingen, og hvordan denne skal utformes. Men det vil styrke forutberegneligheten dersom det fremgår av forslaget om det er selskapets organisering i sin alminnelighet som kreves gransket, eller om det er andre spesifikke forhold som ligger bak ønsket om gransking.

Utformingen av granskingsmandatet er etter loven tillagt tingrettens kompetanse, men hvordan retten skal stille seg til en slik granskingsbegjæring, fremgår ikke av lovteksten. I praksis kan det se ut til at retten i stor grad fastsetter granskernes mandat ut fra vedtaket på generalforsamlingen.⁷¹ Det vil si at den som utformer vedtaket som skal stemmes over får en betydelig makt, og en mulighet til å styre hvilke forhold som skal granskes.

⁶⁷ Aksjeloven § 5-26 første ledd og Bråthen (2014) note 941.

⁶⁸ Bråthen (1998).

⁶⁹ L.c.

⁷⁰ Kaisen (1995) pkt. 2.3.2.

⁷¹ Se for eksempel Rt. 2006 s.664 avsnitt 21.

3 Det materielle saklighetskravet

Det er først når de formelle vilkårene er på plass at retten kan vurdere de materielle vilkårene. Aksjeloven § 5-26 oppstiller et saklighetskrav som vilkår for å åpne gransking. Aksjeloven § 5-26 første ledd har følgende ordlyd:

- (1) Tingretten skal ta til følge et krav om gransking etter § 5-25 annet ledd, dersom retten finner at det har saklig grunn.

3.1 Hva som ligger i kravet til "saklig grunn"

Vilkåret "saklig grunn" kom inn ved endringen av bestemmelsen ved en lovendring i 2010.⁷² Den nye ordlyden i bestemmelsen erstattet det tidligere vilkåret om at begjæringen skulle tas til følge dersom det var "rimelig grunn" til det. I forarbeidene fremgår det at lovendringen neppe er ment å medføre noen betydelig senking av terskelen for iverksetting av gransking.⁷³ Til tross for denne uttalelsen i forarbeidene sier Høyesterett i sin dom inntatt i Rt.2012 s. 851 at lagmannsretten hadde tatt utgangspunkt i en riktig forståelse når den la til grunn at lovendringen hadde til formål å senke terskelen for åpning av gransking noe.⁷⁴

I følge Høyesterett er det altså grunn til å tolke ordlyden "saklig grunn" som en lempeligere terskel enn den tidligere lovens ordlyd "rimelig grunn". Rettspraksis som knytter seg til vilkåret for å beslutte gransking før lovendringen, er fortsatt av betydning. Både Høyesterett og forarbeidene til 2010-revisjonen viser til oppstillingen av vurderingstemaet for saklighetskravet, som fremgår av dommen inntatt i Rt. 2006 s.664. Dommen blir i det følgende også omtalt som Opticom-dommen.

Saklighetskravet i aksjeloven § 5-26 er en såkalt rettslig standard. En rettslig standard kan defineres som et rettslig begrep som innebærer at normer utenfor begrepet selv er avgjørende for hvordan begrepet skal tolkes og anvendes.⁷⁵ En rettslig standard er ofte dynamisk og endrer seg i takt med samfunnets oppfatninger. Det er slik man må forstå «saklig grunn» i aksjeloven. Vilkåret må derfor vurderes individuelt for hver sak.

Forarbeidene tar utgangspunkt i at reglene om gransking må balansere mellom aksjonærminoritetens interesse i at gransking skal skje og selskapets interesse i at gransking ikke iverkset-

⁷² Lovendring aksjeloven 25.juni 2010 nr. 33.

⁷³ Prop. 117 L (2009-2010) s. 56.

⁷⁴ LE-2011-203823.

⁷⁵ Gisle (2012).

tes.⁷⁶ Det fremgår videre av forarbeidene rundt saklighetskravet at, ”formålet med endringen er å markere at det kan åpnes gransking dersom granskingsrekvirenteten har et beskyttelsesverdig behov for innsyn i, og eventuelt en uavhengig vurdering av selskapets forhold”.⁷⁷

Utgangspunktet for saklighetsvurderingen vil etter dette være aksjeeiernes behov for å få innsyn i selskapets forhold, veid opp mot hensynet til at selskapet vil måtte bære kostnader av økonomisk og annen art knyttet til granskningen.⁷⁸ Terskelen som oppstilles gjennom saklighetskravet, skal også sørge for at selskapet beskyttes. Forarbeidene peker da på at en minoritet som ikke har legitime interesser i at det åpnes gransking, misbruker granskingsinstituttet, i strid med selskapets interesser.⁷⁹

Videre i fremstillingen skal det gjøres rede for momentene i saklighetsvurderingen. Momentene er utviklet gjennom rettspraksis og det tas utgangspunkt i dommen inntatt i Rt. 2006 s.664. Andre rettsavgjørelser vil bli brukt som eksempler, for å illustrere hvordan momentene anvendes i praksis.

3.2 Momenter i saklighetsvurderingen

I Rt. 2006 s.664 fant kjæremålsutvalget, etter en konkret vurdering, ikke grunnlag for å oppheve lagmannsrettens kjennelse. Kjæremålsutvalget slutter seg dermed til lagmannsrettens avgjørelse. Lagmannsrettens standpunkt er bygget på en vurdering av blant annet ”arten av de forhold granskningen gjelder, herunder de involverte verdier, hvorvidt den kritikk som begrunner granskningen er forankret i tilstrekkelig konkrete forhold, kostnadene ved granskningen, hvorvidt den tilfredsstillende kunne utføres internt og hvor stor andel av aksjekapitalen som stod bak kravet”.⁸⁰

Det fremkommer av kjæremålsutvalgets kjennelse at de ikke kan se at det hefter feil ved den lovforståelsen lagmannsretten har lagt til grunn. Derfor er disse momentene fortsatt relevante i saklighetsvurderingen etter aksjeloven § 5-26 første ledd. Avslutningsvis skal rettens beslutning baseres på en totalvurdering hvor de nevnte forhold kun er elementer i helhetsvurderingen.⁸¹

⁷⁶ Prop. 117 L (2009-2010) s. 55.

⁷⁷ Ibid. s. 105.

⁷⁸ L.c.

⁷⁹ Prop. 117 L (2009-2010) s. 55.

⁸⁰ Rt-2006-664 avsnitt 21.

⁸¹ Grimstad (2015) s. 357.

3.2.1 Arten av de forhold granskingen gjelder

Dette er et av vurderingstemaene som trekkes frem i Rt.2006 s.664. I foreliggende sak ønsket aksjonærene gransking av styrets emisjon av et stort antall aksjer. Disse aksjene skal ha blitt solgt langt under markedspris, og til kjøpere som var opptatt av å sikre de daværende styremedlemmenes maktposisjon i selskapet. I LB-2006-2037 som vurderingstemaet er hentet fra, uttaler retten at disse hendelsene skal ha skjedd ved brudd på styrets fullmakter, og i strid med loven. Det er altså snakk om mistanker om grove tillitsbrudd.

Det er i teorien lagt til grunn at begrunnet mistanke om straffbare forhold begått mot aksjonærfellesskapet, vil være tilstrekkelig til at det foreligger ”saklig grunn”.⁸² I LE-2014-41092 var granskingsbegjæringen begrunnet i mistanker om økonomiske misligheter i selskapet. Lagmannsretten kom i likhet med tingretten til at disse mistankene måtte oppfylle vilkåret til saklig grunn.

I juridisk teori er det uttalt om rimelighetskravet før lovendringen at, «ved helhetsvurderingen av hvorvidt granskingsbegjæringen har rimelig grunn, vil det fornuftigvis måtte tas hensyn til alvorligheten av de forhold det eventuelt foreligger mistanke om».⁸³

Etter dette kan det se ut som at tingretten må foreta en proporsjonalitetsvurdering der graden av grovhet av det som ønskes gransket, får betydning i vurderingen av saklighetskravet. Der som mistankene om forhold i selskapet er av alvorlig og grov art, vil det lettere være saklig grunn, enn om det dreier seg om rent bagatellmessige forhold.

3.2.2 Formålet må være å avdekke faktiske forhold

Forarbeidene trekker frem aksjonærenes behov for innsyn i selskapets forhold, og Rt. 2006 s.664 fremhever arten av de forhold granskingen gjelder.⁸⁴ Dette må anses som to sider av samme sak. Granskingsreglene har sin bakgrunn i et behov for innsyn som aksjonærene ikke får dekket på annen måte. For at dette behovet skal virke reelt og kunne imøtekommes, må gransking være egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold knyttet til selskapets virksomhet.⁸⁵

Videre peker forarbeidene på at det i tilfeller hvor selskapets handlemåte fremstår som «uforståelig, eller at majoritetsaksjonærene nekter å svare på rimelige spørsmål eller gi opplysning-

⁸² Bråthen (2010) s. 25.

⁸³ Kaisen (1995) pkt. 2.3.3.4.

⁸⁴ Prop. 117 L (2009-2010) s. 55.

⁸⁵ Ibid. s. 56.

er om bestemte forhold det bør gjelde åpenhet om, kan det være et særlig behov for at det gjennomføres gransking.»⁸⁶

I RG 1990 s. 155 Oslo, ble det lagt til grunn at tingretten kunne legge vekt på at behovet for gransking er lite, fordi selskapet har gitt aksjeeieren full og ubegrenset anledning til innsyn i alt foreliggende materiale, som ville vært gjenstand for granskingen. Et annet eksempel finnes i RG 2001 s.995 Borgarting. Her hadde selskapet tilbudt aksjeeierne frivillig gransking av selskapet. Dette benyttet ikke aksjeeierne seg av innen rimelig tid, og begjæringen om gransking ble dermed forkastet.

Dersom aksjeeierne har fått tilgang til den informasjonen som vil bli gjenstand for gransking, skal tingretten kunne bruke dette som et moment i sin saklighetsvurdering også etter gjeldende aksjelov. Det fremgår av forarbeidene til lovendringen at, ”I vurderingen må det legges betydelig vekt på om selskapet kunne ha imøtekommet granskingsrekvirentens behov for informasjon om selskapets forhold gjennom å besvare legitime anmodninger fra minoriteten om dokumentasjon eller andre opplysninger, men har valgt å ikke gjøre det.”⁸⁷

Et eksempel fra senere praksis på bruk av momentet i saklighetsvurderingen, kan illustreres ved TOBYF-2016-131402. Oslo Byfogdembete kom til at granskingsbegjæringen ikke kunne tas til følge. Avgjørelsen ble begrunnet med at selskapet selv hadde gjennomført en omfattende gjennomgang av regnskap og bokføring, og at det var gitt utfyllende opplysninger under saksforberedelsen.

I følge praksis er altså behovet for en aksjerettslig gransking ikke like stort, i de tilfeller hvor selskapet har gitt aksjeeieren full og ubegrenset anledning til innsyn.⁸⁸ Dette synspunktet har støtte i juridisk teori, der det uttales at «den omstendighet at selskapet eller dets ledelse har lagt forholdene slik til rette at rekvirenten, om han ønsker det, *kan* skaffe seg den relevante faktiske kunnskap, vil naturlig nok også kunne tale mot at en granskingsbegjæring tas til følge».⁸⁹

Selv om aktuell dokumentasjon er fremlagt for innsyn, kan det likevel være behov for utdypning av forholdene som fremgår av dokumentasjonen.⁹⁰ Dette betyr at momentet alene ikke

⁸⁶ Prop. 117 L (2009-2010) s. 56.

⁸⁷ Ibid. s. 105.

⁸⁸ RG-1990-155.

⁸⁹ Kaisen (1995) pkt. 2.3.3.2.

⁹⁰ Se for eksempel LF-2011-164562.

kan begrunne avvisning av granskingsbegjæringen, men må tas med i den totale helhetsvurderingen.

3.2.3 Forslaget skal være forankret i tilstrekkelig konkrete grunner

Hvorvidt den kritikk som begrunner granskingen er forankret i tilstrekkelig konkrete forhold, er også et moment som inngår i saklighetsvurderingen. I LB-2006-2037 sier retten at den kritikk som er fremmet i saken, synes å ha forankring i konkrete forhold. Momentet er videre i avgjørelsen, med på å begrunne hvorfor det i utgangspunktet var rimeligere å granske forholdene nærmere i den aktuelle saken.

Bråthen skriver at man ikke kan stille for strenge krav til sannsynliggjøringen for at bestemte kritikkverdige eller lovstridige forhold avdekkes.⁹¹ Men det er like fullt et relevant moment for tingretten i den betydning at det må finnes noen holdepunkter for at slike forhold vil bli avdekket.⁹²

I LF-2014-166415 sier retten at «granskingen må være myntet på å avdekke faktiske forhold.» I denne saken var faktum og årsaker kjent for minoriteten, slik at de forut for en eventuell gransking hadde tilstrekkelig kunnskap til å gjøre seg opp en mening, og vurdere aktuelle tiltak. Dermed kom lagmannsretten til at minoriteten ikke hadde et reelt behov for innsyn, og at det ikke var sannsynlig at gransking ville avdekke ukjente kritikkverdige faktiske forhold.

Et annet eksempel finnes i LB-2017-062152. Her kom lagmannsretten til at en gransking ikke var godt nok begrunnet, fordi de faktiske forhold var tilstrekkelig klarlagt gjennom de redegjørelser som allerede var fremlagt.

3.2.4 Kostnadene ved granskingen

Det følger av aksjeloven § 5-26 fjerde ledd, at kostnadene ved granskingen skal bæres av selskapet. I tidligere rettspraksis er det lagt til grunn, at det ved vurderingen av om det foreligger saklig grunn til å beslutte gransking, må tas hensyn til at det er selskapet som vil måtte bære omkostningene ved granskingen.⁹³ Ettersom tidligere praksis også får anvendelse etter endringen av vilkårets ordlyd, må dette antas å gjelde også i saklighetsvurderingen.⁹⁴

Likevel uttaler departementet i forarbeidene at de ”ser det som uheldig dersom det, i strid med andre vesentlige hensyn, for eksempel legges uforholdsmessig stor vekt på hensynet til at sel-

⁹¹ Bråthen (2010).

⁹² L.c.

⁹³ Se for eksempel LB-2008-033460.

⁹⁴ Rt-2012-851 avsnitt 16.

skapet må bære kostnadene”.⁹⁵ Derfor skal kostnadene inngå i en interesseavveining der det må vurderes om, ”selskapet må anses nærmere enn aksjeeierne til å bære kostnadene ved en gransking som det er påvist et saklig behov for.”⁹⁶ At selskapet skal bære kostnadene er altså et relevant moment i saklighetsvurderingen, men i de tilfeller resten av momentene taler for gransking, vil ikke kostnadsmomentet kunne ”redde” selskapet.

3.2.5 Hvor stor andel av aksjekapitalen som stod bak kravet

I premissene til lagmannsrettens avgjørelse i Opticom-dommen⁹⁷ uttales det at ”det bør utvises forsiktighet med å utsette selskapet for det [ekstraordinære tiltaket gransking] etter begjæring fra et mindretall av aksjonærene.” Fra lagmannsrettens premisser, kan man trekke den slutning at hvor stor andel av aksjekapitalen som stod bak kravet om gransking, vil være et moment som tingretten kan legge vekt på i sin avgjørelse. Dette momentet har fremkommet som argument også i senere praksis, eksempelvis i LB-2013-118390. I denne saken ble det blant annet lagt vekt på at bare én aksjonær ønsket gransking.

Momentet er også behandlet i forarbeidene. Forarbeidene sier at, «i de tilfeller gransking er begrunnet i et formål om å avdekke forhold som minoriteten har en beskyttelsesverdig interesse å bli kjent med, bør det ikke ha betydning hvor stort flertall som ikke ønsker at disse forholdene skal bli avdekket.»⁹⁸ Dette tilsier at momentet inngår i helhetsvurderingen, og at vekten avhenger av de andre momentenes tilstedeværelse.

3.2.6 Sjikanøse og uoverveide granskingsbegjæringer

I tillegg til rekken av momenter som tingretten skal ta i betraktning før de fatter en avgjørelse, finnes det noen typer granskingsbegjæringer som retten klart kan avvise. Dette er granskingsbegjæringer som åpenbart ikke oppfyller vilkåret til ”saklig grunn”. Begjæringer som ikke bygger på et ønske om og behov for innsyn, men som er sjikanøse og uoverveide, skal avvises av tingretten. Dette kan man lese ut av forarbeidene, der et av kravene for at vilkåret til saklig grunn skal anses oppfylt, er at aksjeeieren har et «reelt behov for innsyn».⁹⁹ At saklighetskravet avskjærer sjikanøse og uoverveide granskingsbegjæringer, bidrar til å beskytte selskapet mot en minoritet som ikke har legitime interesser i at det åpnes gransking.

⁹⁵ Prop. 117 L (2009-2010) s. 55-56.

⁹⁶ NOU 2008:16 s. 130.

⁹⁷ Rt-2006-664.

⁹⁸ Prop. 117 L (2009-2010) s. 56.

⁹⁹ Ibid. s. 105.

3.3 Avsluttende bemerkninger om de formelle og materielle kravene til gransking

Etter uttalelsene i forarbeidene¹⁰⁰ og Høyesterett¹⁰¹ er det grunn til å tro at terskelen for gransking ble senket ved lovendringen i 2010. Det fremgår av forarbeidene til lovendringen i 2010, at formålet med de nye reglene var et ønske om å styrke minoritetsvernet.¹⁰² En måte som skulle bidra til å ivareta hensynet til minoriteten var å innføre saklighetskravet. Dersom man skal tolke den nye ordlyden i tråd med forarbeidene, må det legges til grunn at det skal noe mindre til for å få medhold i et krav om gransking etter lovendringen, og at det vil være naturlig å beslutte gransking i flere forhold enn tidligere.

Den underrettspraksisen som er gjennomgått foran, viser derimot at det er få granskingsbegjæringer som har ført til gransking. Det kan derfor se ut til at den senkningen av terskelen som forarbeidene i utgangspunktet ønsket, og som fremgikk av Høyesteretts uttalelse, ikke har gitt merkbart utslag i praksis. Noen avgjørelser viser til den senkede terskelen,¹⁰³ men hovedvekten synes å operere med samme terskel som før lovendringen i 2010. I tillegg er det et problem, at tingretten har vist til feil lovtekst i sin begrunnelse så sent som i 2014.¹⁰⁴

En konsekvens ved at det foreligger usikkerhet rundt bruken av aksjerettslige granskinger, er at granskingsinstiuttet ikke blir anvendt som tiltenkt. Det vil videre påvirke styrken av minoritetsvernet bak bestemmelsene.

¹⁰⁰ NOU 2008:16 s. 72.

¹⁰¹ Rt-2012-851.

¹⁰² NOU 2008:16 s. 71.

¹⁰³ LF-2014-166415.

¹⁰⁴ Se for eksempel TAHER-2014-123963.

4 Rettens videre behandling

Aksjeloven § 5-26 inneholder i tillegg til saklighetskravet i første ledd, noen bestemmelser om tingrettens videre behandling av granskingsbegjæringen. Til tross for disse bestemmelsene, er det fortsatt noen elementer ved tingrettens behandling som ikke er lovregulert. Fremstillingen skal i det følgende behandle ordlyden i § 5-26 og problematisere de elementene hvor lovteksten kommer til kort. Bestemmelsens annet til fjerde ledd har følgende ordlyd:

- (2) Før avgjørelsen treffes, skal retten gi selskapet og i tilfelle den som granskingen ellers vil omfatte, anledning til å uttale seg.
- (3) Retten oppnevner én eller flere granskere. Det som er bestemt om revisor i revisorloven §§ 4-1 til 4-7 og § 6-1 første, fjerde og femte ledd, gjelder tilsvarende for granskere.
- (4) Retten fastsetter godtgjørelse for granskerne ved kjennelse. Kostnadene ved granskingen bæres av selskapet. Retten bestemmer ved kjennelse om granskeren kan kreve at selskapet på forhånd skal deponere et passende beløp. Retten bestemmer i tilfelle også beløpets størrelse.

4.1 Kontradiksjon

Før avgjørelsen treffes, skal retten etter § 5-26 annet ledd gi selskapet, og i tilfelle den som granskingen ellers vil omfatte, anledning til å uttale seg.¹⁰⁵ Henvendelsen fra retten skal rettes til styret. Hvis granskingsbegjæringen tas til følge og omfatter andre personer enn de som sitter i styret, må også disse få anledning til å uttale seg.¹⁰⁶ Eksempler på andre som ”granskingen ellers vil omfatte” er naturligvis de som er nevnt i begjæringen, men også andre personer som er noenlunde klart og entydig identifisert i begjæringen.¹⁰⁷

4.2 Oppnevning av granskere

Før granskingen kan starte, er det tingretten sin oppgave å oppnevne granskere og fastsette mandatet for granskingen. Etter aksjeloven § 5-26 tredje ledd, skal retten oppnevne én eller flere granskere. Det er ikke oppstilt noen formelle kvalifikasjonskrav til granskerne i loven.¹⁰⁸ Tingretten har dermed kompetanse til å oppnevne den eller de granskerne som de anser kompetente for granskingen.

¹⁰⁵ Aksjeloven § 5-26 annet ledd.

¹⁰⁶ Aarbakke (2012) s. 420.

¹⁰⁷ Kaisen (1995) s. 36.

¹⁰⁸ Se for eksempel LE-2011-203823.

Det eneste kravet etter loven, er at retten utnevner granskere som oppfyller habilitetsreglene i revisorloven § 4-1.¹⁰⁹ Habilitetskravet innebærer at ingen av granskerne må ha en slik tilknytning til granskingsobjektet eller noen av dets nærstående at det svekker tillitten til hans uavhengighet eller objektivitet i saken.¹¹⁰ Spørsmålet om hvem som skal granske, må etter dette anses for å være hovedsakelig ulovfestet.

4.2.1 Hvem skal granske?

Et av de sentrale spørsmålene som ikke er lovregulert, er altså hvem som skal utføre granskingen. Det faktum at det ikke foreligger noen formelle kvalifikasjonskrav til granskerne, kan være problematisk, ettersom man da ofte vil måtte stille spørsmål ved kvaliteten på gjennomføringen, og resultatet av granskingen.

I følge rettspraksis, oppnevnes gjerne en advokat og en statsautorisert revisor.¹¹¹ Dette vil være naturlig i flere tilfeller, da disse granskerne er underkastet et regelverk og et yrkesetisk ansvar.¹¹² For en advokat, vil granskingsoppdraget normalt omfattes av advokatens vanlige profesjonsforsikring. Det samme gjelder for en revisor.

Selv om det kan utledes av praksis at det ofte oppnevnes en advokat og en statsautorisert revisor, er ikke dette formelle krav som fremgår av lovteksten. Det er ikke gitt at advokater og revisorer har den aktuelle kompetansen som kreves. Og selv om revisorer og advokater «ofte» velges, betyr ikke det at de «skal» velges. Tingretten har i utgangspunktet stort skjønn når det kommer til valg av granskere. Det er imidlertid en fordel at granskerne som velges, har erfaring med granskinger fra før.

Når lovgiver ikke har valgt å regulere oppnevningen av granskere nøyere, skal man passe seg for å forsøke å stille kvalifikasjonskrav til granskere, som ikke har rot i lovtekst eller sedvane rett. Derfor skal fremstillingen i det følgende trekke paralleller til lignende rettslige prosesser. Advokatforeningens retningslinjer for private granskinger, bostyrerprosessen i en konkurs og forslag om lov om offentlige undersøkelseskommisjoner¹¹³ vil bli særskilt behandlet.

Poenget med å trekke disse parallellene, er å se på mulighetene for å hente veiledning fra andre rettsområder som er grundigere lovregulert. Ettersom reguleringene opererer på for-

¹⁰⁹ Lov om revisjon og revisorer 15.januar nr.2.

¹¹⁰ Revisorloven § 4-1 første ledd.

¹¹¹ Brandi og Jensen (2006) s. 279.

¹¹² L.c.

¹¹³ NOU 2009:09.

skjellige rettsområder, er betraktningene som kommer, kun ment som alternative forslag til hvordan prosessen kan gjøres mer forutberegnelig.

4.2.2 Advokatforeningens retningslinjer om private granskinger

I de tilfeller retten oppnevner en eller flere advokater som granskere, gjelder Advokatforeningens retningslinjer for private granskinger. Når en advokat påtar seg et granskingsoppdrag vil dette være en særskilt type advokatoppdrag.¹¹⁴ De vanlige regler som regulerer advokatvirksomhet vil naturligvis fremdeles gjelde.¹¹⁵

Retningslinjene er ment å forsøke å rette opp i mangelen på konkrete reguleringer for private granskinger. Utvalget legger til grunn at selv om retningslinjene kun vil gjelde direkte for advokater, vil også andre yrkesgrupper som driver med gransking kunne finne veiledning i disse retningslinjene.¹¹⁶ Det betyr at i de tilfeller andre enn advokater blir oppnevnt som granskere, kan de se til retningslinjene for veiledning dersom de ønsker det. Det er helt frivillig og det innebærer ingen konsekvenser dersom retningslinjene ikke følges.

Advokater skal forholde seg til retningslinjene, men overtredelse av retningslinjene vil ikke bli møtt med sanksjonsregler.¹¹⁷ Det vil derimot kunne være et tolkningsmoment ved avgjørelsen av en disiplinærsak.¹¹⁸

4.2.3 Paralleller til bostyrerprosessen i en konkurs

Bostyrerprosessen i en konkurs reguleres av konkursloven.¹¹⁹ Det fremgår av konkursloven § 77 at «når kjennelse om åpning av konkurs er avsagt, skal retten straks oppnevne en bostyrer – som regel en advokat». I likhet med reguleringen av gransking etter aksjeloven, er retten gitt kompetanse til å velge bostyrer. Ved sammenligningen må man ha i bakhodet, at «Til tross for likheter mellom granskerne og bostyrers oppgaver i konkurs, eksisterer det også grunnleggende forskjeller, ikke minst når det gjelder hvilket perspektiv som inntas under de to typer undersøkelser.»¹²⁰ Dette begrunner Brandi og Jensen med at granskerne skal være uavhengige, mens bostyrer først og fremst skal ivareta kreditorenes felles interesser.¹²¹

¹¹⁴ Advokatforeningen (2011) s. 11.

¹¹⁵ Domstoloven 13. august nr. 5, Advokatforskriften og Regler for god advokatskikk.

¹¹⁶ Advokatforeningen (2011) s. 9-10.

¹¹⁷ Ibid. s. 11.

¹¹⁸ L.c.

¹¹⁹ Lov om gjeldsforhandling og konkurs 8. juni nr.58.

¹²⁰ Brandi og Jensen (2006) s. 283.

¹²¹ L.c.

Den umiddelbart synlige forskjellen mellom aksjeloven og konkursloven, finner man i ordlyden. Der konkursloven sier om bostyreren, at han som regel skal være en «advokat». I aksjeloven står det ingenting om at granskeren skal, eller burde være advokat.

I konkurslovgivningen har lovgiver valgt å gi føringer på hvem som kan være bostyrer. Man kan likevel ikke forstå det slik at bestemmelsen gir et formelt kompetansekrav. Når det står «som regel», åpner dette for at også ikke-advokater kan være bostyrere. Den praktiske forskjellen er imidlertid ikke så stor. Tingretten oppnevner nesten alltid en advokat som bostyrer.¹²² Det samme gjelder også når retten oppnevner granskere. Det følger videre av konkursloven § 77 tredje ledd, at retten også kan oppnevne en revisor. Selv om heller ikke revisor er påkrevd etter aksjeloven, er revisorer også ofte en del av et granskingssteam.

Til tross for forskjellig ordlyd i de to regelsettene, er praksis tilnærmet lik. Den svake føringen til kompetansekrav gjennom ordlyden «som regel en advokat» og «retten kan også oppnevne revisor», ser ut til å bli fulgt på konkursrettens område. De store domstolene har en fast krets av advokater som tar bostyreropdrag, og hvor oppdragene fordeles mellom dem.¹²³

Det ser ikke ut til at lovgiver har ønsket å fastsette konkrete rammer for kompetansekravene til hverken bostyrer eller gransker. Partene i en konkurs og partene i en gransking, må dermed stole på tingrettens skjønn i valget av hvilken advokat og hvilken revisor.

Konkursloven og konkurslovens forarbeider oppstiller oppgaver for bostyreren i bobehandlingen.¹²⁴ En slik liste med faste oppgaver kan bli vanskelig å oppstille for en gransker, etter som granskinger etter aksjeloven, innbyrdes kan være svært forskjellige. En viss regulering burde likevel ikke være umulig.

4.2.4 Lov om offentlige undersøkelseskommissjoner

Et annet rettsområde det kan trekkes paralleller til, er området for offentlige granskinger. Der er det kommet et forslag om lov om offentlige undersøkelseskommissjoner. Det følger av NOU 2009:09 at «lovforslaget gjelder utredende kommissjoner oppnevnt av forvaltningen, og utredningsarbeid kjøpt av private er følgelig ikke omfattet».¹²⁵ Lovforslaget regulerer dermed ikke den ekstraordinære undersøkelsen, som er aksjerettslig gransking.

¹²² Wiker (2013) note 80.

¹²³ L.c.

¹²⁴ Ot.prp.nr. 26 (1998-99) s. 69-70.

¹²⁵ NOU 2009:09 s. 80.

Det er likevel holdepunkter for å si at det er nok likheter mellom de to undersøkelsesformene, til at lovforslaget kan fungere som veiledning til gjennomføringen av en aksjerettslig gransking. Denne oppfatningen deles av lovutvalget. Det fremgår av utredningen at, «det utelukkes ... ikke at reglene for undersøkelseskommissjoner kan bidra til å legge til rette for forsvarlig saksbehandling også i andre utredningssammenhenger.»¹²⁶

Angående hvem som skal foreta undersøkelsen fremgår det av lovforslaget § 2 annet ledd, at «minst ett av medlemmene av undersøkelseskommissjonen skal være jurist». Videre fremgår det at blant medlemmene, skal det være «personer med særlig innsikt i det saksforholdet som skal undersøkes». Sammenlignet med aksjeloven og konkursloven, er det ikke store forskjeller. Selv om aksjeloven ikke har noen førende formelle kompetansekrav, er det et krav at granskerne er kompetente etter habilitetsreglene i revisorloven §§ 4-1 og 4-7.¹²⁷ Konkursloven viser til «advokat» og «revisor», mens lovforslaget har brukt ordlyden «jurist».

Praksis innenfor de tre områdene, vedrørende hva slags kompetanse som ønskes og benyttes, vil mest sannsynlig ikke variere i stor grad. Det fremgår av utredningen, at det ikke er mulig å gi en generell angivelse av faglig kyndighet. Det vil avhenge av kommisjonens behov for kompetanse.¹²⁸ Lovforslaget kom i 2009, men det er ikke noe som taler for at det skulle være lettere å gi en slik generell angivelse av faglig kyndighet i dag.

Lovutvalget foreslo også å lovfeste, at kommisjonen blant annet skulle bestå av personer med «særlig innsikt i saksforholdet» som skal undersøkes. Dersom lovforslaget hadde blitt vedtatt og loven trådt i kraft, skulle oppnevningen av undersøkelseskommissjoner blitt fattet av Kongen i statsråd. Både for aksjeretten og konkursretten, fattes denne avgjørelsen av tingretten ved kjennelse.¹²⁹ Tingretten har bredt skjønn i sin avgjørelse av hvem som skal oppnevnes som gransker, såfremt habilitetsreglene i revisorloven er fulgt. Det må antas at Kongen i statsråd også ville hatt et relativt fritt skjønn i oppnevningen av undersøkelseskommissjoner.

Det fremgår videre av lovutvalgets bemerkninger, at ettersom kommisjonen kan benytte seg av sakkyndige, er det ikke et krav at kommisjonen besitter all kompetanse av betydning for saksforholdet.¹³⁰ Men Kongen i statsråd har da, i motsetning til tingretten, en lovbestemt plikt til å oppnevne noen som har «særlig innsikt» i saksforholdet som skal undersøkes. Denne særlige innsikten, er da ikke begrenset til faglig kompetanse. Innsikt i de faktiske hendelsene og

¹²⁶ NOU 2009:09 s. 80.

¹²⁷ Bråthen (2014) note 948.

¹²⁸ NOU 2009:09 s. 91.

¹²⁹ Aksjeloven § 5-26 og konkursloven § 77.

¹³⁰ NOU 2009:09 s. 143.

kjennskap til menneskene disse hendelsene konsentrerer seg rundt, er vel så viktig for klarleggingen av de faktiske forhold.

Igjen er det usikkert hvor stor praktisk betydning denne forskjellen ville hatt. Praksis viser at hovedregelen for tingretten er at det oppnevnes en advokat og ofte også en revisor. I de tilfellene vil Advokatforeningens retningslinjer om private granskinger komme til anvendelse. Det er heller ikke noe i veien for at selskapet eller minoritetsaksjonærene foreslår aktuelle granskere for tingretten. Da kan retten oppnevne disse dersom de blir ansett for å være kompetente for oppdraget.¹³¹ Uansett hviler den endelige avgjørelsen på tingrettens skjønn.

Behovet for fleksibilitet og individuelle tilpasninger, er stort både for offentlige og private granskinger. Dette taler for at en ytterligere lovfesting av hvem som skal foreta de aksjerettslige granskningene, kan bli utfordrende. Etersom det er såpass bred variasjon i saksforholdene som begjæres gransket, vil det kunne bli krevende for lovgiver å regulere uttømmende og på en god måte, hvem tingretten kan oppnevne som granskere. Men det er et viktig poeng i denne vurderingen, at de aksjerettslige granskningene bare utgjør en liten del av området for granskinger. Av den grunn, burde det kanskje være lettere å lovfeste hvem som kan granske på en tilfredsstillende måte. Dersom lovgiver skulle foreslå en slik uttømmende regulering, må det tas hensyn til mangfoldet i granskingsaker. Slik aksjeloven står i dag, burde det uansett ikke være noe i veien for at tingretten i utøvelsen av sitt skjønn, henter veiledning fra andre rettsområder der det passer.

4.3 Granskingsmandatet

Samtidig som tingretten fatter vedtak om å åpne gransking av et selskap, skal retten også utforme et granskingsmandat som skal fastsette rammene for granskingen.¹³² Det er et vilkår for retten, at granskingsmandatet ligger innenfor generalforsamlingens vedtak etter aksjeloven § 5-25.¹³³ Innenfor mandatets rammer, har granskerne rett og plikt til å utrede saksforholdet, og foreta de vurderinger mandatet ber om. Granskingsmandatet vil bidra til å individualisere oppdraget, og indirekte legge føringer på hvordan granskingen skal gjennomføres.

Det er stor variasjon i saksforholdene som ønskes gransket. Et verktøy for å gjøre prosessen mer forutberegnelig for selskapet, minoritetsaksjonærene og granskerne, er et klart og presisert granskingsmandat. Særlig viktig er det å presisere om oppdraget dreier seg om klarleg-

¹³¹ Se for eksempel LE-2011-203823.

¹³² Bråthen (2014) note 948.

¹³³ Kaisen (1995) pkt. 3.2.

ging av et faktisk saksforhold eller om man er ute etter rettslige eller forretningsmessige vurderinger.

Når retten skal utforme granskingsmandatet, er deres materielle kompetanse begrenset av det forslaget som på generalforsamlingen har fått tilstrekkelig tilslutning.¹³⁴ Det hender at generalforsamlingsvedtakene er åpne og lite konkrete, og da er det opp til tingretten å spesifisere granskernes oppdrag i mandatet. Dersom selskapet og minoritetsaksjonærene vil ha innflytelse på granskingsmandatet, er det derfor viktig at vedtaket på generalforsamlingen er så presist og klart som mulig.

Det kan imidlertid være vanskelig for generalforsamlingen, å være sikre på hva som skal granskes så tidlig i prosessen. Det har sin bakgrunn i at årsaken bak forslag om gransking oftest er at det finnes uklarheter og mistenkelige forhold i selskapet, som minoritetsaksjonærene ønsker oppklaring i.

Etter aksjeloven § 5-25, kan aksjonærene fremme forslag om gransking av «selskapets stiftelse, forvaltning eller nærmere angitte forhold». Et vedtak om gransking av selskapets forvaltning favner vidt, trenger en del presiseringer for at granskingen skal være overkommelig. Likevel skal ikke granskingsmandatet være så spisset og avgrenset at realiteten av granskingen blir marginal. En granskingsprosess er ofte uforutsigbar. Mandatet bør derfor åpne for at de som gransker, får undersøke de aktuelle problemstillinger som reiser seg.

Advokatforeningens retningslinjer om private granskinger, inneholder bestemmelser som regulerer utvalgets arbeid.¹³⁵ Granskernes arbeid er også etter retningslinjene, avgrenset gjennom mandatet. Men for å skape den nødvendige forutberegneligheten i utvalgets arbeid, foreslår advokatforeningen at man på forhånd nedtegner retningslinjer for utvalgets arbeid.¹³⁶ Et problem med de aksjerettslige granskningene er at det ikke foreligger et vanlig topartsforhold, der man har en oppdragsgiver som frivillig engasjerer et granskingsutvalg. Granskerne som blir oppnevnt av tingretten, har dermed ikke en oppdragsgiver som kan bidra til fastsettelse av retningslinjer for utvalgets arbeid. Det er likevel ikke noe i veien for at tingretten, når den skal fastsette mandatet, henter veiledning til utforming og innhold i retningslinjene.

¹³⁴ Kaisen (1995) pkt. 3.2.

¹³⁵ Advokatforeningen (2011) kap. 4-7.

¹³⁶ Ibid. s. 23.

4.4 Taushetsplikt

Granskerne er pålagt en lovbestemt taushetsplikt, som fremgår av revisorloven. Bestemmelsen i revisorloven § 6-1, angir at granskere og granskeres medarbeidere, har taushetsplikt om alt de ”under sin virksomhet” som granskere får kjennskap til. Taushetsplikten skal overholdes ”med mindre annet følger av lov”.¹³⁷ Et eksempel på et slikt unntak fra taushetsplikten, finnes i aksjeloven § 5-28.

Den informasjonen som fremgår av granskingsrapporten er i utgangspunktet ikke taushetsbelagt, men det er antatt at utformingen fortsatt må utformes under hensyn til taushetsplikten.¹³⁸ Taushetsplikten skal ikke være til hinder for at de forhold som avdekkes under granskingen og, i forbindelse med undersøkelser innenfor granskingsmandatet omtales i granskingsberetningen.¹³⁹ For at granskerne skal få så mye nødvendig informasjon som mulig, skal granskingsrapporten ikke bære så stort preg av taushetsplikten, at det går ut over en forsvarlig granskingsberetning.

4.5 Godtgjørelse

Ordlyden i § 5-26 fjerde ledd, sier at retten fastsetter godtgjørelse for granskerne ved kjennelse, og at disse kostnadene bæres av selskapet. Videre kan domstolen bestemme at selskapet på forhånd skal deponere et passende beløp som sikkerhet for granskernes godtgjørelse, samt størrelsen på beløpet. Ettersom granskerne blir betalt etterskuddsvis, vil deponeringskontoen fungere som en sikkerhet mot at granskerne ikke får betaling hvis selskapet skulle gå konkurs.

Det er viktig å merke seg at selskapets ansvar ikke er begrenset til granskernes godtgjørelse. Selskapet plikter i tillegg å dekke andre kostnader, som er nødvendige å pådra i forbindelse med granskingen.¹⁴⁰ Den totale kostnaden for selskapet kan dermed bli ganske mye større enn godtgjørelsesbeløpet fastsatt av retten.

Historisk sett har det ikke alltid vært slik at selskapet, i alle tilfeller, pliktet å bære kostnadene ved granskingen. Etter aksjeloven av 1976 § 10-13¹⁴¹, hadde retten adgang til å pålegge granskingsrekvirenten å dekke «hele eller deler av kostnadene ved en gransking som ble opp-

¹³⁷ Revisorloven § 6-1 første ledd.

¹³⁸ Aarbakke (2012) s. 424.

¹³⁹ Brandi og Jensen (2006) s. 281.

¹⁴⁰ Aarbakke (2012) s. 420-421.

¹⁴¹ Aksjeloven 4. juni 1976 nr. 59.

hevet, med den begrunnelse at rettens rimelighetsprøving vil være tilstrekkelig til å avskjære sjikanøse og uoverveide granskingsbegjæringer.»¹⁴²

I følge rettspraksis, innebærer kompetansen til å fastsette godtgjørelse, at retten skal foreta en vurdering av om godtgjørelsen er nødvendig og rimelig.¹⁴³ Denne nødvendighets- og rimelighetsvurderingen, må ”ses i sammenheng med at retten, etter at granskingsmandatet er fremsatt, har liten mulighet til å gripe inn i hvordan granskingen skal gjennomføres, eller i granskernes bruk av ressurser.”¹⁴⁴

Et spørsmål som er diskutert av rettsanvendere og teoretikere vedrørende godtgjørelse til granskerne, er om tingretten har adgang til å fastsette den økonomiske rammen for granskingen. Utgangspunktet synes det å være enighet om. En slik rett kan ikke leses direkte ut av ordlyden i bestemmelsen. Tolkningen av ordlyden derimot, er det ikke total enighet om. At tingretten har en slik adgang, har fått variert støtte i juridisk teori og rettspraksis.

Kaisen var tidlig ute med en slik antagelse i sin artikkel fra 1995.¹⁴⁵ Men i senere tid har Knudsen gått så langt som å påstå, at ikke bare har retten adgang til å fastsette den økonomiske rammen, de burde gjøre det.¹⁴⁶ Aarbakke gir sin støtte til Kaisen i hans kommentarutgave til aksjeloven og allmennaksjeloven.¹⁴⁷

Et motsatt standpunkt tar Rosén i sin artikkel fra 2015, der han hevder at retten ikke burde ha kompetanse til å fastsette kostnadstak for granskingen, fordi dette vil påvirke ”den fundamentale balansen i de legislative hensynene og retten og granskerens posisjon”.¹⁴⁸ Han mener at det er nødvendig med ny lovbehandling, dersom granskingsinstituttet skal bevege seg i den retningen.

Av rettspraksis nevnes særlig LH-2014-14728. Saken dreier seg om fastsettelse av godtgjørelse til gransker, nærmere bestemt anke over tingrettens godtgjørelsesfastsettelse. Tingrettsdommen som kom i forkant av denne ankesaken, er den mye omtalte Troms kraft-saken.¹⁴⁹ Tingretten besluttet ved kjennelse, å gjennomføre gransking av Troms Kraft AS. I kjennelsen

¹⁴² Prop. 117 L (2009-2010) s. 52.

¹⁴³ Se for eksempel LE-2013-101321.

¹⁴⁴ Knudsen (2015) s. 260.

¹⁴⁵ Kaisen (1995) pkt. 3.2.

¹⁴⁶ Knudsen (2015) s. 260.

¹⁴⁷ Aarbakke (2012) s. 421.

¹⁴⁸ Rosén (2015) s. 19.

¹⁴⁹ TNHER-2012-098820.

oppnevnte de gransker, og satte et tak for granskingsutgiftene på 5 millioner kroner. Ved to senere anledninger fattet retten ved kjennelse, økning av utgiftene på henholdsvis 15 millioner kroner og 30 millioner kroner. Granskingskostandene endte på bortimot 44 millioner kroner, og gransker hevdet i sin anke for lagmannsretten, at tingretten ikke kunne sette et kostnadstak på 30 millioner kroner.

Lagmannsretten påpeker i sine bemerkelser, at hverken ordlyden i bestemmelsen, eller lovens forarbeider sier noe eksplisitt om rettens adgang til å fastsette kostnadstak for granskingen. Det henvises videre til RG-2013-34, hvor det ble uttalt at ”retten i kraft av oppdragsgiver ikke har instruksjonsmyndighet overfor granskerne.”

I sin konklusjon kommer lagmannsretten til at reelle hensyn taler for at det bør kunne fastsettes en kostnadsramme.¹⁵⁰ Et av de reelle hensynene lagmannsretten bygger sin begrunnelse på, er forutberegnelighet for granskeren og selskapet. Retten uttaler at ved å ha denne kompetansen, vil selskapet få et estimat på hvor mye granskingen vil komme til å koste, og granskeren vil vite hvilket beløp han har til rådighet.¹⁵¹ Tingrettens fremgangsmåte i Troms kraftsaken vil bli behandlet ytterligere i forbindelse med muligheten for å utøve instruksjonsmyndighet overfor granskerne, i oppgavens kapittel 5.

I LG-2017-1778, som også gjaldt granskers anke over granskingshonoraret, fremgår det at tingretten ikke fastsatte et kostnadstak for granskingskostnadene. Det følger videre av lagmannsrettens begrunnelse, at ”fastsettelsen av godtgjørelse til gransker må [derfor] bero på en skjønnsmessig vurdering av hvilket arbeid som har vært nødvendig”. Her sier ikke lagmannsretten noe om adgangen til å fastsette kostnadstak, det konstateres bare at tingretten ikke har gjort det i den aktuelle saken. Det er usikkert om denne uttalelsen bygger på en forutsetning fra lagmannsrettens side om at tingretten kan fastsette kostnadstak. Uavhengig av hva som har vært lagmannsrettens grunnlag for uttalelsen, er den uklar og den rettskildemessige vekten blir følgelig lav.¹⁵²

Etter dette taler omstendighetene for at det ikke hersker fullstendig enighet i teorien, eller i rettspraksis om tingrettens adgang til å fastsette kostnadstak. Rettstilstanden må dermed oppfattes som noe uklar på området. Likevel synes flertallet å stille seg i rekken bak Kaisen og hans synspunkter. Dermed foreligger det en viss enighet i teorien, om at man forstår tingrettens kompetanse slik at den omfatter muligheten til å sette den økonomiske rammen for godtgjørelsen.

¹⁵⁰ LH-2014-14728.

¹⁵¹ L.c.

¹⁵² Eckhoff (2001) s. 159 og 162.

5 Gjennomføring av granskingen

Gjennomføringen av granskingen har ikke vært lovregulert tidligere. I nyere tid, og i forbindelse med revisjonen av aksjeloven i 2010, er det derimot gitt noen bestemmelser, primært for å lette granskernes arbeid.¹⁵³ Behovet for lovregulering på området ble omtalt i juridisk teori i forkant av lovrevisjonen. Der ble det uttalt at «Det er åpenbart at de som er gjenstand for granskernes undersøkelser vil kunne ha sterke incentiver til å motarbeide granskernes arbeid dersom de ser at granskingen vil avsløre ansvarsbetingende forhold.»¹⁵⁴ Uten noe lovregulering på området, ville det vært lett å trenere og vanskeliggjøre granskingen.

Muligheten for å kreve gransking representerer et betydelig maktmiddel for minoritetsaksjonærene, blant annet fordi det er selskapet som må bære kostnadene ved granskingen.¹⁵⁵ Det kan derfor være behov for en mer forutberegnelig prosess enn den som foreligger i dag. Oppgaven skal i det følgende gjøre rede for de lovregulerte elementene ved granskingsprosessen og problematisere de elementene som ikke er lovregulert.

5.1 Granskernes rett til å kreve opplysninger

For at en gransking skal kunne avdekke fakta om mistenkelige, eller illojale handlinger begått av selskapets majoritetsaksjonærer, må granskerne ha tilgang til informasjonskilder som gir grunnlag for å beskrive fakta.¹⁵⁶ Aksjeloven § 5-27 ble tilføyd i 2010 og lovfestet med det granskerens rett til opplysninger. Før denne lovfestingen, ble opplysningsplikten for selskapet hjemlet i aksjeloven § 5-26, med en henvisning til revisorloven § 5-2. Ved tilføyelsen av aksjeloven § 5-27 første ledd, ble selskapets opplysningsplikt utvidet til også å omfatte innhenting av forklaringer, fra enkelte personer som ikke har noen bistandsplikt etter revisorloven § 5-2 tredje ledd. Ordlyden i § 5-27 er som følger:

- (1) Selskapets ledende ansatte, medlemmer av styre og bedriftsforsamling og eventuelle autoriserte regnskapsførere etter regnskapsloven skal på forespørsel gi granskeren alle opplysninger de er kjent med, som kan være av betydning for de temaene som granskes. Opplysningsplikten etter denne bestemmelsen gjelder tilsvarende for personer som tidligere har hatt stillinger eller verv som nevnt i første punktum.
- (2) Selskapet skal gi granskeren adgang til å foreta de undersøkelser granskeren finner nødvendig, og skal utlevere de opplysninger denne krever for utførelsen av sitt opp-

¹⁵³ Prop. 117 L (2009-2010) s. 64.

¹⁵⁴ Brandi og Jensen (2006) s. 282.

¹⁵⁵ Bråthen (2013) s. 185.

¹⁵⁶ Grimstad (2015) s. 360.

drag. Krav om utlevering av opplysninger skal fremsettes skriftlig overfor selskapet, og selskapet skal gis en oppfyllelsesfrist på minst én uke.

- (3) Granskerens krav etter annet ledd som gjelder dokumenter eller andre gjenstander som kan inneholde informasjon av betydning for granskingen, og som selskapet ved lov er pålagt å utarbeide eller oppbevare, er særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 første ledd.
- (4) Selskapets bankforbindelser skal uten hinder av taushetsplikt gi granskeren adgang til opplysninger om selskapets kundeforhold i banken.

5.1.1 Rekkevidden av opplysningsplikten

Opplysningsplikten pålegges selskapets ”ledende ansatte”. Begrepet ”ledende ansatte” er i følge forarbeidene i utgangspunktet ment å ha samme betydning som ellers i selskapslovgivningen.¹⁵⁷ Videre i forarbeidene, fremgår det at begrepet ”etter omstendighetene kan omfatte bestemte personer som reelt sett har en ledende stilling i selskapet, for eksempel på grunnlag av en såkalt ”management-avtale”.¹⁵⁸ Dette innebærer at, hvorvidt en bestemt person har en ledende stilling i selskapet, må bero på en konkret vurdering.¹⁵⁹ Momenter i denne vurderingen, er om «vedkommende er medlem av selskapets ledergruppe, om den ansatte utøver vesentlig påvirkning på selskapets operasjonelle beslutninger, eller om vedkommende leder et sentralt virksomhetsområde.»¹⁶⁰ I vurderingen av vilkåret vil det også ha betydning hvordan selskapet fremstiller vedkommendes posisjon utad.¹⁶¹

Videre er det presisert i bestemmelsens første ledd, at det kun er opplysninger som vedkommende mener kan være av ”betydning for de temaene som granskes”, som kan kreves fremlagt for granskerne. En indikasjon på hva opplysningsplikten omfatter, vil man eksempelvis finne i granskingsmandatet. Bestemmelsen pålegger de det gjelder, på eget initiativ å komme med informasjon om alt de er kjent med vedrørende granskingstemaet. Granskerne er ikke pålagt å stille konkrete spørsmål, det holder at de fremsetter en helt generell anmodning.¹⁶²

Etter uttalelser fra utvalget i proposisjonen, skal ikke standarden for hvilke opplysninger som etter bestemmelsen ”kan være av betydning” være for streng.¹⁶³ Dersom en person har informasjon som muligens ikke er av betydning for granskingen, men som kan være det, skal opp-

¹⁵⁷ Prop. 117 L (2009-2010) s.106.

¹⁵⁸ I.c.

¹⁵⁹ Bråthen (2014) note 956.

¹⁶⁰ Prop. 117 L (2009-2010) s. 106.

¹⁶¹ L.c.

¹⁶² L.c.

¹⁶³ L.c.

lysningen gis. I de tilfellene er det bedre at granskeren får den aktuelle informasjonen, og kan vurdere relevansen av den, enn at nødvendig og potensielt utslagsgivende informasjon ikke kommer frem.

Etter § 5-27 første ledd annet punktum, gjelder opplysningsplikten også for de personene som tidligere har vært ansatt eller hatt verv i selskapet.

Selskapets revisorer har også opplysningsplikt. Dette fremgår av revisorloven § 6-2. Loven sier at revisor skal «innenfor rammen av oppdraget gi opplysninger om forhold vedrørende den revisjonspliktige som revisor har fått kjennskap til under revisjonen». Denne plikten gjelder når dette kreves av blant annet «gransker». Unntaket for opplysningsplikten, er etter loven de opplysninger som «ikke kan gis uten uforholdsmessig skade for den revisjonspliktige». Revisors opplysningsplikt må ses i sammenheng med reglene om taushetsplikt da det er nær sammenheng mellom de to regelsettene. Bestemmelser som pålegger revisor å gi opplysninger, innebærer at området for taushetsplikten innsnevres tilsvarende.¹⁶⁴

I 2017 er det kommet et forslag til ny lov om revisjon og revisorer.¹⁶⁵ Forslaget ligger ute til høring nå, med frist fjerde desember i år. I utredningen har lovutvalget særskilt vurdert revisors opplysningsplikt overfor en gransker.

Revisors opplysningsplikt overfor gransker, oppnevnt etter aksjeloven i bestemmelsene om gransking foreslås videreført.¹⁶⁶ Opplysningsplikten foreslås flyttet fra revisorloven, og inn i nytt første ledd i aksjeloven § 5-27. Revisors opplysningsplikt fremgår av lovutvalgets forslag til ny § 10-2. Der er opplysningsplikten til gransker fjernet fra lovteksten slik den fremgår av dagens revisorlov § 6-2. Forslag til ny § 5-27 første ledd, første punktum i aksjeloven lyder som følger:

«Selskapets ledende ansatte, medlemmer av styre og bedriftsforsamling, revisor og eventuelle autoriserte regnskapsførere etter regnskapsførerloven skal på forespørsel og uten hinder av taushetsplikt gi granskeren alle opplysninger de er kjent med, som kan være av betydning for de temaene som granskes.»¹⁶⁷

Bestemmelsen i revisorloven om opplysningsplikt for revisorer, innebærer et unntak fra den lovbestemte taushetsplikten. Fordi taushetsplikten står så sterkt vernet av hensyn til den revi-

¹⁶⁴ Brandi og Jensen (2006) s. 281.

¹⁶⁵ NOU 2017:15 Forslag til ny lov om revisjon og revisorer.

¹⁶⁶ Ibid. s. 118.

¹⁶⁷ NOU 2017:15 s. 288.

derte, er det et unntak fra opplysningsplikten der oppfyllelse vil medføre «uforholdsmessig skade for den revisjonspliktige». Dette fremgår av revisorloven § 6-2 og unntaket er foreslått videreført i ny lov.

Et spørsmål som dukker opp i forbindelse med flyttingen av opplysningsplikten overfor gransker over i aksjeloven, er om dette unntaket skal få anvendelse i granskingssakene. Et slikt unntak fra opplysningsplikten finnes ikke i aksjeloven § 5-27. I aksjeloven § 5-26 tredje ledd er det en henvisning til revisorloven § 6-1, som innebærer at det som er bestemt om revisorer og taushetsplikt, også skal gjelde for granskere. Det finnes derimot ikke noen henvisning til revisorloven § 6-2.

Ut ifra det lovforslaget som fremgår av utredningen, er det ikke problematisert at begrensningen tilsynelatende ikke blir videreført. Det er usikkert om lovgiver bevisst har ment å foreta et større innhugg i revisors taushetsplikt, ved å flytte opplysningsplikten overfor gransker over i aksjeloven. Lovforslaget er en del av den første utredningen gitt av utvalget. Hvordan den endelige lovteksten vil se ut, gjenstår å se.

5.1.2 Granskerens undersøkelser og tilgang til opplysninger

Bestemmelsens annet ledd regulerer plikten for selskapet til å gi granskeren adgang til opplysninger, og til å gjøre undersøkelser. Formålet bak bestemmelsen er å gi granskeren en reell adgang til informasjon.¹⁶⁸ Hvordan dette skal skje, må bero på omstendighetene. I noen tilfeller må granskeren få tilgang til originaldokumenter, mens andre ganger er det tilstrekkelig at granskeren gis anledning til å kopiere originaldokumentene i selskapets lokaler.¹⁶⁹ Bestemmelsen inneholder også en plikt for selskapet, til å sørge for at granskeren får mulighet til å oppta forklaring fra ansatte.¹⁷⁰ Vurderingen av hvordan innhenting av informasjonen kan gjøres på mest mulig hensiktsmessig måte, overlates til granskerne.

For at selskapet skal måtte etterkomme granskernes krav på opplysninger, er det et vilkår at kravet fremsettes skriftlig, og at selskapet har minst en uke på seg til å komme med opplysningene. Det fremkommer klart av aksjeloven § 5-27 annet ledd, annet punktum.

5.1.3 Tvangsfullbyrdelse av krav på opplysninger

I forbindelse med lovendringen i 2010, ble det foretatt en relativt inngående vurdering av granskernes adgang til å fremtvinge informasjon fra selskapet. Lovutvalget mente at det var

¹⁶⁸ Prop. L 117 (2009-2010) s. 107.

¹⁶⁹ Bråthen (2014) note 960.

¹⁷⁰ Prop. 117 L (2009-2010) s. 107.

behov for å sikre at ”granskeren i tilstrekkelig grad har mulighet til å fremtvinge nødvendig bistand og utlevering av opplysninger fra selskapet”¹⁷¹.

Dette behovet er nå forsøkt dekket i bestemmelsens tredje ledd, hvor man finner et lovhjemlet særlig tvangsgrunnlag for granskeres krav om utlevering av opplysninger. De opplysningene som er omfattet av tvangsgrunnlaget, er bestemte dokumenter som ”selskapet ved lov er pålagt å utarbeide eller oppbevare”. I følge forarbeidene, vil dette kunne effektivisere granskingsinstituttet. Etter någjeldende aksjelov kan derfor granskerne begjære kravet fullbyrdet, dersom selskapet ikke fremsetter opplysningene innenfor fristen på minst én uke.

5.1.4 Opplysningsplikt for selskapets bankforbindelser

Endelig inneholder § 5-27 fjerde ledd, et unntak fra taushetsplikten for selskapets bankforbindelser. Unntaket gjelder opplysninger om selskapets kundeforhold i banken. Hensynet bak bestemmelsen er at tilgang til opplysninger fra banker om selskapets finanser og kontobevegelser, vil kunne være av vesentlig betydning for enkelte granskinger.¹⁷²

5.2 Gjennomføring av granskingen - uten aksjerettslige rammer

Etter å ha gjennomgått de elementene av granskingsprosessen som er regulert i aksjeloven, skal fremstillingen i det følgende problematisere de elementene som ikke er lovregulert. I den forbindelse, blir det trukket paralleller til andre rettsområder med lovregulerte prosesser, som kan sammenlignes med granskingsprosessen.

5.2.1 Paralleller til bostyrerprosessen i en konkurs

Bostyrerens viktigste oppgaver i en konkurs, fremgår av en liste oppstilt i konkursloven § 85. Oppregningen som fremgår av bestemmelsen er ikke uttømmende, den må ses i sammenheng med resten av loven.¹⁷³ Listen som er oppstilt i § 85, kan ikke uten videre overføres direkte til aksjerettslige granskinger. Til det er de to prosessene for ulike. En aksjerettslig gransking vil ofte ha et mer variert saksforhold, noe som må gjenspeiles i en eventuell lovfesting av granskernes oppgaver.

Listen med oppgaver for granskerne måtte i tilfelle vært såpass generell, at variasjonene i saksforholdet ikke ville blitt et problem. En lovregulering som setter krav til granskerne, ved å regulere deler av gjennomføringen av granskingen, kunne bidratt til en mer forutberegnelig

¹⁷¹ NOU 2008:16 s. 73.

¹⁷² Ibid. s. 76.

¹⁷³ NOU 1993:16 s. 48 Etterkontroll av konkursloven.

prosess. På den måten ville også selskapet fått en bedre oversikt over hva som ligger bak kostnadene ved granskingen.

5.2.2 Lov om offentlige undersøkelseskommissjoner

De undersøkelseskommissjonene som vil blir regulert av en slik lov, er forvaltningsorganer. Dette betyr at de må overholde forvaltningsrettslige grunnprinsipper, og de generelle reglene i forvaltningsloven.¹⁷⁴ Et av grunnprinsippene i forvaltningsretten, er det ulovfestede forsvarlighetsprinsippet. I følge Giertsen, reiser kildesituasjonen for private granskinger spørsmålet om offentligrettslige kilder kan ha overføringsverdi.¹⁷⁵ Han mener at dette problemet må vurderes i lys av rettssikkerhetsrisikoen. Ettersom rettssikkerhetsrisikoen er et aktuelt problem også ved private granskinger, vil flere av hensynene som er regulert i lovforslaget kunne være sentrale ved gjennomføringen av aksjerettslige granskinger.

5.2.2.1 Krav til forsvarlig saksbehandling

Forsvarlighetsprinsippet stiller krav til forsvarlig saksbehandling. I følge lovutvalget, innebærer en del av forsvarlighetskravet, at kommisjonen bør påse at undersøkelsen ikke rammer enkeltpersoner eller foretak unødig hardt.¹⁷⁶ Det er i de tilfeller granskingen medfører kritikk av enkeltpersoner som kan bli offentliggjort, at rettssikkerhetsrisikoen må tas i betraktning. I noen tilfeller kan en aksjerettslig gransking, på lik linje med offentlige granskinger og andre private granskinger, bære preg av å være en etterforskning.

Giertsen sier i sin bok «Gransking», at «Risikoen for personer som er i søkelyset, må stå i sentrum når forsvarlighetskravene fastlegges, ikke om oppdragsgiveren er i offentlig eller privat sektor.»¹⁷⁷ Videre hevder han, at det ikke primært handler om å overføre regler og prinsipper fra offentlig til privat sektor, men å anvende prinsipper som kan gi kvalitetsmessig gode granskinger også i privat sektor.¹⁷⁸ Bruk av det ulovfestede forsvarlighetsprinsippet, bør altså ikke avhenge av om granskingen finner sted på offentlig eller privat sektor. Det er like fullt et behov for varsomhet i private granskinger.¹⁷⁹

¹⁷⁴ NOU 2009:09 s. 96.

¹⁷⁵ Giertsen (2008) s. 64.

¹⁷⁶ NOU 2009:09 s. 97.

¹⁷⁷ Giertsen (2008) s. 65.

¹⁷⁸ L.c.

¹⁷⁹ Giertsen (2008) s. 65.

5.2.2.2 Undersøkelsesprinsippet

Forsvarlighetsprinsippet er forsøkt ivaretatt gjennom flere av bestemmelsene i lovforslaget. For eksempel er det foreslått bestemmelser om kommisjonens undersøkelse av saken i § 6, om kommisjonens uavhengighet i § 3 og om offentlighet og innsyn i § 8.¹⁸⁰

Et av elementene i forsvarlighetskravet er foreslått gjennomført i lovforslagets § 6 første ledd. Der er kravet at saken skal være «så godt opplyst som mulig». Bestemmelsen i lovforslaget, er ment å sikre at undersøkelseskommisjonens utredning følger alminnelige krav til forsvarlig saksbehandling i forvaltningen.¹⁸¹ Giertsen skriver i sin bok at «undersøkelsesprinsippet vil klart også gjelde for private granskinger.»¹⁸²

Aksjeloven § 5-27, om opplysningsplikt for selskapet, bidrar til granskernes muligheter for å overholde undersøkelsesprinsippet, og dermed også kravet til forsvarlig saksbehandling.

For at en gransking skal kunne karakteriseres som kvalitativt god, er det en forutsetning at saken er tilstrekkelig godt opplyst. En slik bestemmelse som fremgår av lovforslagets § 6 første ledd, kunne nok hatt nytte for seg også overfor aksjerettslige granskinger. Aksjeloven § 5-26 annet ledd, gir «selskapet og den som granskingen ellers vil omfatte, anledning til å uttale seg.» De som blir berørt av granskingen, har dermed en lovfestet rett til kontradiksjon. Kontradiksjonsretten bidrar til opplysning av saken. Men uten det overordnede kravet til forsvarlig saksbehandling, vil ikke granskerne være pålagt et generelt krav til at saken skal være «så godt opplyst som mulig». I de tilfeller hvor granskeren er advokat, fremgår et slikt krav til opplysning av saken av Advokatforeningens retningslinjer for private granskinger.¹⁸³

Ettersom kildesituasjonen for private granskinger er utfordrende, er de ulovfestede prinsippene sentrale. For aksjerettslige granskinger finnes det noe lovgivning i aksjeloven.¹⁸⁴ Dette er mer enn for flere andre typer private granskinger. Men som oppgaven har forsøkt å gjøre rede for i det foregående, er kildesituasjonen langt fra optimal. De ulovfestede prinsippene spiller derfor en viktig rolle også her. Forsvarlighetskravet favner vidt og skal ivareta flere sentrale prinsipper, og noen ganger kan det virke litt uoversiktlig hvor vidt kravet favner. Undersøkelsesprinsippet er bare ett av prinsippene som ligger under forsvarlighetskravet, uavhengighet for granskerne er et annet.

¹⁸⁰ NOU 2009:9 s. 137-138.

¹⁸¹ Ibid. s. 142.

¹⁸² Giertsen (2008) s. 65.

¹⁸³ Advokatforeningen (2011) s. 25-26.

¹⁸⁴ Aksjeloven §§ 5-26, 5-27 og 5-28.

5.2.2.3 Uavhengighetsprinsippet

En granskingsprosess er en ekstraordinær undersøkelsesform, og stiller følgelig store krav til tillitt og uavhengighet. Uavhengighet vil sikre større grad av rettssikkerhet, og således bidra til at kravet til forsvarlighet blir fulgt.

Bestemmelsen i aksjeloven § 5-26 annet ledd, og henvisningen til revisorloven §§ 4-1 til 4-7 oppstiller krav til granskernes uavhengighet.¹⁸⁵ Sammenlignet med reguleringen i lovforslaget, og retningslinjene fra Advokatforeningen, fremstår ikke kravet til uavhengighet like opplagt etter ordlyden i aksjeloven.

Kravet om uavhengighet for granskerne, er foreslått i lov om offentlige undersøkelseskommissjoner § 3 første ledd. Der heter det at «undersøkelseskommissjonen skal være uavhengig og upartisk».¹⁸⁶ I oppgavens innledningskapittel, ble det gjort rede for noen sentrale hensyn som kunne begrunne gransking. Ett av disse var tillitten til selskapet. Men tillitt er ikke bare viktig for minoriteten i forhold til selskapet. Det også viktig at minoriteten og majoriteten, har tillitt til granskerne og granskingsprosessen. Kravet som oppstilles i lovforslagets § 3 skal sikre at undersøkelseskommissjonen er uavhengig og upartisk i sitt arbeid.

Etter de foregående betraktningene, kunne aksjeloven hatt behov for en litt mer utfyllende ordlyd, for å tydeliggjøre uavhengighetskravet for granskerne.

5.2.2.4 Rettssikkerhet

Aksjeloven § 5-26 hjemler kun kontradiksjonsprinsippet i forkant av at tingretten beslutter å åpne gransking. Det betyr at når tingretten skal ta standpunkt til det materielle saklighetskravet, har selskapet og den som granskingen ellers vil omfatte, en rett til å uttale seg. Ordlyden i § 5-26 innebærer at når granskingen er åpnet, finnes det ingen lovbestemt rett til kontradiksjon for de som blir berørt.

Det fremgår av utredningen at kommisjonen skal ivareta rettssikkerheten til den som får forhold av personlig betydning undersøkt.¹⁸⁷ Prinsippet er foreslått regulert i lovens § 7. Forslaget til bestemmelsen, inneholder i all hovedsak en lovfesting av retten til kontradiksjon. Kontradiksjonsprinsippet er en del av det overordnede forsvarlighetskravet, og bidrar til høyere grad av rettssikkerhet for de berørte parter. Overholdelsen av prinsippene gir også utslag i kvaliteten på granskingen.

¹⁸⁵ Bråthen (2014) s. 949.

¹⁸⁶ NOU 2009:09 s. 137.

¹⁸⁷ Ibid. s. 107.

5.2.3 Advokatforeningens retningslinjer om private granskinger

Dersom granskerne som blir oppnevnt er advokater, skal de følge Advokatforeningens retningslinjer om private granskinger, ved gjennomføringen av granskingen. Retningslinjene har flere likhetstrekk med forslaget om lov om offentlige undersøkelseskommisjoner. Utvalget har valgt å følge de samme generelle prinsippene som er foreslått i NOU 2009:09.¹⁸⁸

I forhold til de prosessuelle problemstillingene som oppstår ved aksjerettslige og andre private granskinger, kan retningslinjene fungere som førende elementer. De viktigste hensynene og prinsippene fra lovforslaget om offentlige undersøkelseskommisjoner, er tatt med i retningslinjene. Det stilles blant krav til opplysning av saken, og til kontradiksjon og rettssikkerhet for de som blir berørt.¹⁸⁹ Dermed må forvaltningsrettens krav om forsvarlig saksbehandling anses ivaretatt, i de tilfeller hvor det er advokater som forestår granskingen.

5.3 Instruksjonsmyndighet

Problemet med gjennomføringen av aksjerettslige granskinger, synes ikke bare å være sparsommelig lovregulering. Det er en ting å lovfeste krav til granskerne og til granskingsprosessen, men det er noe annet å påse at kravene som fremgår av reglene blir fulgt. Slik gjeldende rett er i dag, er det ingen som overvåker granskerne i utførelsen av granskingen. Det er heller ingen som har instruksjonsmyndighet overfor granskerne etter at gransking er åpnet.

Troms kraft-saken¹⁹⁰ ble omtalt i oppgavens kapittel fire, i tilknytning til problemstillingen vedrørende tingrettens adgang til å fastsette kostnadstak for granskingen. I den saken benyttet tingretten seg av en noe utradisjonell metode, ved at de etter at granskingen var åpnet, ved to senere anledninger økte kostnadstaket for granskingen. Denne fremgangsmåten har blitt sterkt kritisert, fordi tingretten gikk utover sin lovbestemte kompetanse.¹⁹¹

Spørsmålet om tingrettens instruksjonsmyndighet er behandlet i RG-2013-34. Det konkrete spørsmålet for domstolen, var «om tingretten har rettslig kompetanse, i form av lov eller privat autonomi som oppdragsgiver, til å instruere granskerne i saksbehandlingsspørsmål under en pågående gransking etter aksjeloven». Lagmannsretten kom til at lovens ordlyd og system, klart taler i mot at domstolen har en slik kompetanse. Som en del av sin begrunnelse, legger retten vekt på at «lovgrunnlaget og rettens rolle under en slik gransking er en ganske annen enn på andre områder hvor retten er gitt anledning til å benytte medhjelpere for å utføre egne

¹⁸⁸ Advokatforeningen (2011) s. 11.

¹⁸⁹ Ibid s. 34-37.

¹⁹⁰ TNHER-2012-098820.

¹⁹¹ Kommunal Rapport (2013).

oppgaver.»¹⁹² Lagmannsretten foretar her en sammenligning med bostyrerprosessen i en konkurs, hvor lovgrunnlaget åpner for en aktiv bostyrer gjennom hele prosessen.¹⁹³

Ettersom det ikke finnes noen som har myndighet til å instruere granskerne og føre kontroll med det arbeidet de gjør, betyr det at granskerne i utgangspunktet kan gjøre som de vil. Når det ikke finnes et fast rammeverk rundt prosessen, er det ingen garanti for et kvalitativt godt resultat. Denne usikkerheten ved granskingsprosessen utgjør et problem, særlig for selskapet som må bære kostnadene uavhengig av kvaliteten på resultatet.

Tingretten fastsetter granskingsmandatet i forkant av selve granskingen. For å sikre forutberegnelighet ved gjennomføringen, burde selskapet under generalforsamlingen, tilstrebe et så presist, klart og spisset granskingsmandat som mulig. Et svært tilspisset granskingsmandat reiser derimot spørsmålet om hva granskerne skal gjøre, i de tilfeller det er behov for å bringe mandatet over i en annen retning. Etter nåværende aksjelov, vil ikke granskerne ha adgang til å endre på mandatet. Det betyr at granskernes mulighet til å undersøke, og frembringe den informasjonen de har blitt bedt om å finne, i noen tilfeller vil kunne bli forhindret av et for spisset mandat.

En type betraktninger som blir anvendt innenfor flere rettsområder, er såkalte «fra det mer til det mindre»-betraktninger.¹⁹⁴ Hovedregelen i norsk rett, er at plikter ikke kan pålegges private uten hjemmel i lov eller etter annet kompetansegrunnlag. Det fremgår av legalitetsprinsippet, som er konstitusjonell sedvanerett. «Mer til det mindre»-betraktninger kan ses på som et unntak fra denne hovedregelen, der plikten som påføres, må antas å være mindre inngripende enn det som er hjemlet i lov eller annet kompetansegrunnlag.

Poenget med dette, er at tingretten har en lovbestemt kompetanse til å oppnevne granskere, fastsette granskingsmandat og godtgjørelse for granskerne. Dersom instruksjonsmyndigheten kan sies å være mindre inngripende enn den kompetansen som er lovhjemlet, kan kanskje en slik «fra det mer til det mindre-betraktning» brukes som et argument for at tingretten skal kunne instruere granskerne.

¹⁹² RG-2013-34.

¹⁹³ Konkursloven §§ 77 og 85.

¹⁹⁴ Se for eksempel lov om planlegging og byggesaksbehandling 27. juni 2008 nr. 71 (plan og bygningsloven) kap.19 og forvaltningens adgang til å sette vilkår som betingelse for vedtaket i de tilfeller hvor forvaltningen har fritt skjønn i forhold til om borger skal få tillatelse (vilkårslæren).

5.3.1 Paralleller til konkurranseretten

På konkurranserettens område, er konkurransetilsynet en av myndighetene som skal føre tilsyn med konkurransen i de forskjellige markeder. Dette fremgår av konkurranseloven §§ 8 og 9.¹⁹⁵ Konkurransetilsynet er et forvaltningsorgan, og er således bundet av forvaltningsloven. Konkurranseretten er gitt litt plass helt avslutningsvis i oppgaven. Grunnen til det er at konkurransetilsynets funksjon og oppgaver er lovregulert, og kan være et sted å hente veiledning dersom det skulle bli tale om et slags tilsyn for aksjerettslige granskinger.

Etter § 9 i konkurranseloven, skal konkurransetilsynet fungere både som et tilsynsorgan og et håndhevingsorgan.¹⁹⁶ Det fremgår av konkurranseloven § 9 bokstav a og b, at konkurransetilsynet skal «kontrollere at lovens forbud og påbud overholdes» og «foreta nødvendige inngrep mot foretakssammenslutninger». En aksjerettslig gransking og konkurranseretten har flere forskjeller enn likheter, og parallellen her er ikke ment som en fasit på hvordan et tilsyns- og håndhevingsorgan burde fungert for granskinger. Nødvendigheten av en slik omfattende lovregulering, og håndheving av prosessen for aksjerettslige granskinger kan nok diskuteres. Men den ordningen som konkurranseloven legger opp til har fungert bra på sitt område, og bør således kunne tjene til veiledning.

¹⁹⁵ Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger 5.mars nr.12.

¹⁹⁶ Kolstad (2014) note 50.

6 Etter granskingen

Når en gransking er avsluttet, er spørsmålet for selskapet hva som blir neste skritt. Hvilke beslutninger selskapet og minoritetsaksjonærene velger å ta videre, avhenger av hva som følger av granskingsberetningen. Granskingen kan bekrefte eller avkrefte de opprinnelige mistankene fra minoritetsaksjonærene.

6.1 Granskingsberetningen

Ved granskingens slutt skal granskerne rapportere sine resultater og funn, som har blitt avdekket under granskingen, til tingretten. Resultatet fremlegges ved en skriftlig rapport, også kalt granskingsberetning. Dette fremgår av aksjeloven § 5-28:

- (1) Granskerne skal avgi skriftlig beretning om granskingen til tingretten.
- (2) Retten innkaller generalforsamlingen til behandling av granskingsberetningen. Beretningen skal senest en uke før møtet sendes til hver aksjeeier med kjent adresse.

Utover at beretningen skal være skriftlig, foreligger det ikke noen bestemte formelle eller materielle krav til utformingen. Taushetsplikten som granskerne har ved henvisningen fra aksjeloven § 5-26 til revisorloven § 6-1, må imidlertid respekteres.¹⁹⁷

Det fremgår av bestemmelsens annet ledd, at retten skal besørge innkalt til generalforsamling for gjennomgang av rapporten. For å gi aksjeeierne en mulighet til å gjøre seg kjent med granskingens resultater, skal de etter loven få tilsendt rapporten minst én uke i forkant av generalforsamlingen. I realiteten blir ikke det materielle innholdet av granskingsrapporten behandlet av tingretten. Dette betyr at tingretten kun mottar granskingsberetningen av granskerne, for så å overrekke den til selskapet og generalforsamlingen. Det er heller ikke noen plikt for granskerne til å delta på generalforsamlingen.¹⁹⁸

Granskingsrapporten har etter sitt innhold ingen direkte rettsvirkninger.¹⁹⁹ Det betyr at uttalelsene som fremkommer i dokumentet, eller andre forhold av juridisk karakter, ikke er rettslig bindende for partene.

¹⁹⁷ Kaisen (1995) pkt. 4.3.

¹⁹⁸ Bråthen (2014) note 969.

¹⁹⁹ Kaisen (1995) pkt. 4.3.

Advokatforeningens retningslinjer om private granskinger, stiller krav til granskingsrapporten og avslutningen av oppdraget. Aksjeloven oppstiller som nevnt ingen formelle eller materielle krav til granskingsberetningen.²⁰⁰ Dermed kan retningslinjene og kommentarene, gi veiledning i forhold til hva som bør fremkomme av granskingsberetningen. Det fremgår av kommentarene at gode begrunnelser vil øke tillitten til konklusjonene i rapporten.²⁰¹

Spørsmålet om en granskingsberetning kunne brukes som bevis i en sak om avskjedigelse, ble behandlet av Høyesterett i avgjørelsen inntatt i Rt.2014 s. 773. Tvisten gjaldt om det var plikt for selskapet som hadde iverksatt granskning, til å legge frem granskingsrapporten som dokumentbevis. Spørsmålet Høyesterett skulle ta stilling til, var om en granskingsrapport som var utarbeidet av et rådgivnings- og konsultantselskap under ledelse av en advokat, var omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første ledd. Høyesterett kom til at granskingsrapporten var omfattet av bevisforbudet, og førstvoterende uttaler at bevisforbudsreglene kommer til anvendelse dersom en advokat som leder granskingsoppdraget, får tilgang til materialet gjennom advokatvirksomhet og i anledning sin stilling som advokat.²⁰²

Etter denne avgjørelsen fra Høyesterett, ser det ut til at granskingsberetningen kun er omfattet av bevisforbudsreglene i tvisteloven § 22-5 når granskeren er advokat. Som påpekt under vurderingen av tingrettens oppnevning av granskerer, foreligger det ikke noen formelle kvalifikasjonskrav til granskerne. I de tilfellene tingretten oppnevner en gransker som ikke er advokat, vil granskingsberetningen etter dette, ikke være omfattet av bevisforbudet og det materielle innholdet vil kunne fremlegges for retten som bevis. Rettstilstanden her belyser viktigheten av hvem som oppnevnes som gransker.

²⁰⁰ Aksjeloven § 5-28.

²⁰¹ Advokatforeningen (2011) s. 41.

²⁰² Rt-2014-773.

7 De lege ferenda – er det behov for ny lovgivning?

Som oppgaven har forsøkt å belyse, er det klare konsekvenser knyttet til hvem tingretten oppnevner som gransker. Både for selskapet og minoritetsaksjonærene. Valget av gransker har betydning for hvilke krav som stilles til granskerne under prosessen, og det har også betydning for anvendelsen av granskingsberetningen i etterkant av granskingen. Behovet for lovregulerte kvalifikasjonskrav for granskere burde derfor være på lovgivers agenda. For å bidra til en kvalitativt god gransking, kunne lovgiver i tillegg vurdert en mer ustrakt bruk av sakkyndige, i tråd med lovutvalgets forslag til lov om offentlige undersøkelseskommissjoner.²⁰³

Gjennom fastsetting av mandatet har retten myndighet til å fastsette rammene for granskingen. Dette gjøres i forkant av selve granskingen. Det hender imidlertid at granskerne oppdager noe i løpet av granskingsprosessen som reiser behovet for å bringe mandatet over i en annen retning. For å sikre at granskingen faktisk «klarlegge[r] faktum og årsaker til en hendelse»²⁰⁴, burde kanskje tingretten hatt kompetanse til å endre mandatet. Særlig i de tilfeller hvor granskerne kan sannsynliggjøre at det er nødvendig.

For å gjøre granskingsprosessen mer forutberegnelig for selskapet, minoritetsaksjonærene og granskerne, finnes det aktuelle tiltak som kan vurderes for lovgiver. For aksjerettslige granskinger kunne man kanskje vurdert en mildere form for tilsyn og kontroll, enn den som foreligger i konkurranseretten. Et forslag kunne være at tingretten ble gitt en videre kompetanse til å instruere granskerne i sitt arbeid ved å ha en mer aktiv styringsrolle. Et annet, og litt mindre inngrepende tiltak, kunne være om den granskingsberetningen som skal avgis til tingretten også ble materielt gjennomgått av retten, sammen med selskapets generalforsamling og granskerne. Det ville bidratt til kontroll av resultatet av granskingen, og da også en indirekte kontroll av selve granskingsprosessen.

Dersom det skulle bli aktuelt med ny lovgivning på området, kan retningslinjene fra Advokatforeningen om private granskinger tjene som god veiledning.

²⁰³ NOU 2009:09 s. 137 og forslag til § 2.

²⁰⁴ Giertsen (2008) s. 3.

Litteraturliste

Litteratur

- Advokatforeningen *Retningslinjer for private granskinger.* 2011.
- Andenæs, Mads Henry *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper.* 3. utgave ved Ole Andenæs, Stig Berge og Margrethe Buskerud Christoffersen. Oslo, 2016.
- Berg, Helge Skogseth *Gransking av Stangeskovene ferdigstilt.* 2013. For Lynx Advokatfirma.
<https://lynx.law/gransking-av-stangeskovene-ferdigstilt/> [lest 20.11.17]
- Brandi, Thomas og Robert Jensen *Granskingsreglene i aksjelovgivningen – modne for revisjon? I: Tidsskrift for Forretningsjus, nr.4, s.277.* 2006.
- Bråthen, Tore «*Kommentar til aksjeloven*» i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata [sitert 27.09.17].* 2014.
- Bråthen, Tore *Selskapsrett.* 4.utgave. Oslo, 2013.
- Bråthen, Tore *Nye norske regler om gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper.* I: *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret (NTS)* 2010: ¾ s. 19-33, 2010.
- Bråthen, Tore *Ekstraordinær gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper.* I *Magma* 6/1998,1998.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith *Forvaltningsrett.* 9. utgave, Oslo 2010.
- Eckhoff, Torstein *Rettskildelære.* 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001.
- Giertsen, Johan *Gransking og rettsikkerhet.* 2007.
<https://voxpublica.no/2007/05/gransking-og-rettsikkerhet/>
[sitert 17.08.17]
- Giertsen, Johan *Gransking.* Bergen, 2008.

- Gisle, Jon *Store norske leksikon*. 2012. https://snl.no/rettslig_standard [sitert 13.11.17]
- Grimstad, Erling *Gransking ved mistanke om korrupsjon og andre former for økonomisk kriminalitet i arbeidsforhold*. Oslo, 2015.
- Kaisen, Christian Wille *Ekstraordinær gransking etter aksjeloven § 10-1*. I: Tidsskrift for Forretningsjus, nr.1 s.23-41. 1995.
- Knudsen, Gudmund *Gransking etter aksjeloven. Selskapets ansvar for kostnadene*. I: Lov og Rett 05/2015 (Volum 54).
- Justisdepartementet *Regler for granskingskommisjoner*. Rundskriv G-48/75 (1975).
- Kolstad, Olav «*Kommentar til konkurranseloven*» i Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata, 2014. [sitert 31.10.17]
- Kommunal Rapport <https://kommunal-rapport.no/okonomi/2013/11/strid-om-regningen-gransking-av-troms-kraft> 2013. [lest 23.11.17]
- Norsk Telegrambyrå <http://e24.no/lov-og-rett/troms-kraft-granskerne-var-sterkt-kritisk-til-revisor/22645015> 2013. [lest 15.11.17]
- Rosén, Karl *Økonomiske rammer for gransking etter aksjelovene* I: Nordisk Tidsskrift for Selskabsret (NTS) 2015:4.
- Storberget, Torgeir *Et saklighetskrav til besvær?* Masteroppgave. universitetet i Oslo, 2013.
- Stortingsarkivet *Kings Bay-saken*
<https://www.stortinget.no/no/Stortinget-og-demokratiet/Historikk/Historisk-dokumentasjon/Kings-Bay-saken/>
[sitert 31.10.2017]
- Aarbakke, Magnus og Asle *Aksjeloven og Allmennaksjeloven. Kommentartutgave*. 3.utgave. Oslo, 2012.
Aarbakke, Gudmund Knudsen (et.al.)
- Wiker, Håvard «*Kommentar til konkursloven*» i Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata [sitert 02.10.17]. 2013.
- Woxholth, Geir *Selskapsrett*. 5.utgave. Oslo, 2014.

Lovregister

Gjeldende norske lover:

2008	LOV-2008-06-27-71 (plan- og bygningsloven)
2006	LOV-2006-05-19-16 (offentleglova)
2005	LOV-2005-06-17-90 (tvisteloven)
2004	LOV-2004-03-05-12 (konkurranseloven)
2003	LOV-2003-06-06-39 (burettslagslova)
2001	LOV-2001-06-15-59 (stiftelsesloven)
1999	LOV-1999-01-15-2 (revisorloven)
1997	LOV-1997-06-13-45 (allmennaksjeloven)
1997	LOV-1997-06-13-44 (aksjeloven)
1992	LOV-1992-12-04-126 (arkivlova)
1984	LOV-1984-06-08-58 (konkursloven)
1967	LOV-1967-02-10 (forvaltningsloven)
1915	LOV-1915-08-13-5 (domstolloven)

Opphevede versjoner av aksjeloven:

1976	LOV av 4. juni 1976 nr. 59
1910	LOV av 9. juli 1910 nr.1

Utenlandske lover:

2015	Lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven)
2005	Aktiebolagslagen 2005:551 (aktiebolagslagen)

Forskrifter:

1997

FOR-1996-12-20-1161 (Advokatforskriften)

Forarbeider

NOU 2017:15

Forslag til ny lov om revisjon og revisorer

Prop. 117 L (2009-2010)

Endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover (foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon)

NOU 2009:09

Om lov om offentlige undersøkelseskommissjoner

NOU 2008:16

Om foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon

Ot.prp.nr.26 (1998-1999)

Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m v

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

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

NOU 1996:3

Ny aksjelovgivning

NOU 1993:16

Etterkontroll av konkursloven

NOU 1992:29

Lov om aksjeselskaper

Domsregister

Høyesterettspraksis:

Rt-2014-773

Rt-2012-851

Rt-2006-664

Rt-2004-1170

Rt-2000-1792

Annen rettspraksis:

RG-2013-34

RG-2001-995

RG-1990-155

LB-2017-062152

LG-2017-1778

LA-2016-009609

LH-2014-14728

LE-2014-166415

LE-2014-41092

LE-2013-101321

LB-2013-118390

LE-2011-203823

LF-2011-164562

LB-2008-033460

LB-2006-2037

TOBYF-2016-131402

TAHER-2014-123963

TNHER-2012-098820

