

UiO : **Det juridiske fakultet**

Redelighetsreservasjonen i aksjeloven § 6-33

En analyse av vilkårets innhold og selvstendige betydning

Kandidatnummer: 580

Leveringsfrist: 25.05.2020

Antall ord: 17 990



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Opphav og historikk.....	2
1.3	Hensyn	4
1.4	Veien videre	5
2	FORUTSETNINGER FOR AT REDELIGHETSRESERVASJONEN KOMMER PÅ SPISSEN	7
2.1	Oversikt.....	7
2.2	Selskapets representanter	7
2.3	Myndighetsoverskridende disposisjon.....	9
2.3.1	Generelt	9
2.3.2	Ytre grenser for selskapsrepresentantens legitimasjon?.....	10
2.3.3	Begrensninger i selskapsrepresentantens kompetanse	12
2.4	Medkontrahentens subjektive forhold.....	15
2.4.1	Ond tro.....	15
2.4.2	Betydningen av foretaksregistrerte opplysninger	16
3	REDELIGHETSRESERVASJONEN.....	18
3.1	Metode	18
3.2	Ordlyd og forarbeider.....	18
3.3	Forholdet til avtaleloven § 33	19
3.3.1	Redelighetsvurderingen i avtaleloven § 33	19
3.3.2	I hvilken grad har vurderingstemaet i avtaleloven § 33 overføringsverdi til redelighetsreservasjonen i aksjeloven § 6-33?	21
3.4	Redelighetsvilkåret i høyesterettspraksis	23
3.4.1	Innledning	23
3.4.2	Rt. 2008 s. 385 (Skattkjær Invest)	23
3.4.3	Rt. 1995 s. 1026 (Sandakergården)	24
3.4.4	Rt. 2005 s. 268 (Pan Fish)	25
3.4.5	Oppsummering	25
4	EØS-RETTLIGE FORPLIKTELSER	26
4.1	Innledning	26
4.2	Publisitetsdirektivet art. 9	27
4.2.1	Kort om fastleggelsen av EØS-rettslige forpliktelser.....	27

4.2.2	Art. 9 nr. 1.....	28
4.2.3	Art. 9 nr. 2.....	29
4.2.4	Forståelsen av Publisitetsdirektivet art. 9 i de norske forarbeidene	31
4.3	Tilstrekkelig harmonisering?	34
4.3.1	Oversikt	34
4.3.2	Myndighetsoverskridelse i strid med aksjelovens regler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene	34
4.3.3	Myndighetsoverskridelse i strid med selskapets vedtekter eller beslutninger..	36
4.3.4	Øvrige myndighetsoverskridelser	37
4.3.5	Kravet til medkontrahentens aktsomhet ved formålsstridig disposisjon	38
4.3.6	Redelighetsvilkåret	39
4.4	Publisitetsdirektivets betydning for tolkningen av aksjeloven § 6-33	40
4.5	Oppsummering.....	42
5	REDELIGHETSVURDERINGENS SELVSTENDIGE BETYDNING.....	43
5.1	Innledning	43
5.2	Redelighetsvurderingen som et resultat av nødvendig EØS-tilpasning.....	43
5.2.1	Oversikt	43
5.2.2	Disposisjon i strid med aksjelovens preseptoriske regler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene	43
5.2.3	Disposisjon i strid med selskapets vedtekter eller beslutninger	45
5.2.4	Disposisjon i strid med selskapets formål	45
5.3	Redelighetsvurderingen ved øvrige myndighetsoverskridelser	46
5.3.1	Oversikt	46
5.3.2	Sentrale momenter i en redelighetsvurdering	47
5.3.3	Etterfølgende forhold.....	51
	KILDEREGISTER	54

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Det er registrert over 340 000 aksjeselskaper i Norge i dag.¹ For å ha mulighet til å drive ønsket næringsvirksomhet, er alle disse selskapene avhengige av å inngå avtaler og handle med omverdenen. Dette kan gjelde alt fra enkle innkjøp av kontorrekvisita, til store internasjonale avtaler om kjøp og salg av selskaper.

Et aksjeselskap er et eget rettssubjekt. Det kan følgelig både ha og stifte rettigheter og forpliktelser. For å gjøre dette, er aksjeselskapene imidlertid avhengige av fysiske personer. Aksjeloven §§ 6-30 til 6-32 gir derfor bestemte selskapsorganer og utvalgte signaturberettigede adgang til å representere selskapet utad. Dette innebærer en rett til å foreta disposisjoner på selskapets vegne, med bindende virkning for selskapet.

Adgangen til å foreta disposisjoner på selskapets vegne er likevel ikke ubegrenset. Selskapets interne regler og instruksjoner eller beslutninger fra overordnede organer er blant flere forhold som kan innskrenke den enkelte selskapsrepresentants *materielle kompetanse* til å binde selskapet. Disse begrensningene er ikke nødvendigvis synlige for medkontrahtenten. Av den grunn kan det oppstå situasjoner hvor selskapsrepresentanten handler i samsvar med sin legitimasjon utad, men likevel i strid med sin materielle kompetanse.

Spørsmålet om et selskap er bundet av slike disposisjoner, reguleres i aksjeloven § 6-33 – omtalt som aksjelovens legitimasjonshjemmel. Utgangspunktet etter bestemmelsen er at et selskap forpliktes av sine selskapsrepresentanters handlinger uavhengig av om vedkommende har gått utover sin materielle kompetanse.² Med andre ord sies gjerne at disposisjonen som hovedregel er gyldig.

Unntak fra dette utgangspunktet forutsetter etter bestemmelsens ordlyd at to vilkår er oppfylt. For det første må selskapet «*godtgjøre at medkontrahtenten forstod eller burde ha forstått at myndigheten ble overskredet*». Vilkåret benevnes gjerne som et krav om at medkontrahtenten må ha vært i ond tro om myndighetsoverskridelsen. For det andre må det «*stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende*». Sistnevnte vilkår omtales som redelighetsreservasjonen, og er i denne oppgaven gjenstand for en nærmere analyse.

¹ Brønnøysundregistrene (2020).

² Dette forutsetter at man leser bestemmelsen antitetisk.

I juridisk teori har det lenge hersket svært delte meninger om redelighetsreservasjonen. Hov og Høgberg hevder det ikke er «*plass til noen selvstendig vurdering av om det er redelig eller ikke å gjøre en rett gjeldende*». ³ Det fremheves at dersom medkontrahenten inngår en disposisjon i ond tro, vil det samtidig stride mot redelighet å gjøre den gjeldende. Woxholth er av den oppfatning at å tilkjenne redelighetsvilkåret selvstendig betydning antakelig samsvarer best med Norges EØS-rettslige forpliktelser. ⁴ Bråthen tar på sin side til orde for at «*redelighetskravet er det sentrale, og at det derfor ikke er avgjørende om medkontrahenten forsto eller burde forstått at representanten overskred sin myndighet i forhold til selskapet, dersom avtalen likevel ville være i selskapets interesse*». ⁵

Mangel på tydelige holdepunkter i rettspraksis, i tillegg til uenigheten blant teoretikere, har bidratt til en uklar rettstilstand. Til tross for uklarheten, er aksjelovens legitimasjonshjemmel benyttet som forbilde for tilsvarende bestemmelser i en rekke selskapsrettslige lover. ⁶ Redelighetsreservasjonen kan dermed være bestemmende for en mengde ulike virksomheters stilling ved disposisjoner med omverdenen, og behovet for avklaring er absolutt tilstede.

1.2 Opphav og historikk

Norsk aksjeselskapslovgivning har inneholdt legitimasjonsbestemmelser helt tilbake til 1910. Det fantes imidlertid ingen redelighetsreservasjon verken i aksjeloven av 1910 eller 1957.

Etter 1910-lovens § 46 første ledd var styret tildelt retten til å inngå avtaler på selskapets vegne. Retten gjaldt «*alt, hvad der hører til driften av dets forretning*». Enhver begrensning i styrets kompetanse var uten rettsvirkning overfor en medkontrahent i god tro. ⁷ I følge motive- ne skulle eventuelle interne begrensninger likevel anses ukjent for selskapets medkontrahent. ⁸

Aksjeloven av 1957 var hovedsakelig en videreføring av legitimasjonshjemmelen i 1910-loven. Den personelle kompetansen til å forplikte selskapet var nå også tildelt forretningsfø- ren. ⁹ I tillegg åpnet loven for at et eller flere styremedlemmer kunne opptre på vegne av sel- skapet alene. ¹⁰ Videre fikk medkontrahentens subjektive forhold tilsynelatende større betyd-

³ Hov (2009) s. 237. Se Anker-Sørensen (2016) s. 24 formodentlig i samme retning.

⁴ Woxholth (2018) s. 254.

⁵ Bråthen (2016) s. 111. Se Falkanger (1999) s. 55 i samme retning.

⁶ Se allmennaksjeloven § 6-33, selskapsloven § 2-22 (2), samvirkelova § 95, eierseksjonsloven § 60 (3), statsfo- retaksloven § 32, burettslagslova § 8-16 (3).

⁷ Aksjeloven (1910) § 46 (1) annet punktum.

⁸ Bråthen (2016) s. 112 med videre henvisninger.

⁹ I dag omtalt som «daglig leder», jf. aksjeloven § 6-2.

¹⁰ Aksjeloven (1957) § 47 (1) annet punktum og (2).

ning. Etter bestemmelsen var det nå avgjørende for selskapets bundethet om «*medkontrahten visste eller burde innsett*» at selskapsrepresentanten inngikk en rettshandel han var «*uberechtiget til å avgi*». ¹¹

Ved tilblivelsesarbeidet med aksjeloven av 1976 stod ønsket om et nordisk samarbeid på selskapsrettens område sterkt. ¹² Dansk lovgivning ble derfor benyttet som forbilde ved utformingen av den nye norske aksjeloven. Danmark var på dette tidspunkt tilsluttet EF, og legitimasjonsbestemmelsen i dansk selskapslovgivning var tilpasset EFs første selskapsdirektiv. ¹³ I merknaden til nye legitimasjonsbestemmelsen i aksjeloven § 8-15 ble det fremholdt:

«På grunn av tilslutningen til EF har Danmark måttet akseptere de bestemmelser om styrets legitimasjon til å binde selskapet som er fastsatt i det første direktiv om selskapsretten. Utgangspunktet etter dette direktiv er at de disposisjoner styret treffer innenfor sitt myndighetsområde etter loven, er bindende for selskapet selv om tredjemand burde kjent eller endog kjente kompetanseoverskridelsen. Det er imidlertid forutsatt at bestemmelsen skal suppleres med de alminnelige nasjonale bestemmelser om svik o.l.». ¹⁴

Resultatet ble en ny norsk legitimasjonsbestemmelse som var formulert noe annerledes enn i de tidligere aksjelovene. Til tross for direktivets klare utgangspunkt om at selskapet skulle bindes *uavhengig* av medkontrahtens kunnskap om myndighetsoverskridelsen, ble vilkåret om medkontrahtens onde tro videreført. Det ble imidlertid oppstilt et tilleggsvilkår om at «*det derfor ville stri mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende*». ¹⁵ Redelighetsreservasjonen var nå et faktum. Den omstendighet som skulle danne grunnlag for redelighetsvurderingen var etter ordlyden begrenset til medkontrahtens subjektive forhold.

Aksjeloven av 1997 er utfallet av en langvarig lovgivningsprosess. I 1994 gav Norge sin tilslutning til EØS-avtalen. Dette medførte vesentlige krav til harmoniseringsarbeid på selskapsrettens område. ¹⁶ Flere sett med forarbeider diskuterer blant annet legitimasjonshjemmelen og dens forhold til EØS-retten. Til slutt kom man frem til at aksjeloven § 8-15 i all hovedsak skulle videreføres. Legitimasjonshjemmelen i någjeldende aksjelov § 6-33 lyder:

¹¹ Aksjeloven (1957) § 47 (2) første punktum.

¹² Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 9.

¹³ Dir 1968/151/EF.

¹⁴ Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 112-113.

¹⁵ Aksjeloven (1976) § 8-15 (min understreking).

¹⁶ Jf. EØS-avtalen art. 77.

«Har noen som representerer selskapet utad etter reglene i §§ 6-30 til 6-32 ved disposisjon på selskapets vegne gått ut over sin myndighet, er disposisjonen ikke bindende for selskapet når selskapet godtgjør at medkontrahenten forsto eller burde ha forstått at myndigheten ble overskredet, og det ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende».

Ordet «derfor» ble erstattet med ordet «og». Kravet til årsakssammenheng mellom medkontrahentens subjektive forhold og disposisjonens strid med redelighet, ble med dette fjernet. Dette innebærer for det første at legitimasjonsbestemmelsen i prinsippet ikke inneholder noen begrensninger for hvilke omstendigheter som kan hensyntas i en redelighetsvurdering. Sammenlignet med rettstilstanden etter 1976-loven, er dette en viss oppmykning i favør medkontrahenten. For det andre tilsier dagens ordlyd at det må foretas en selvstendig vurdering av om det vil stride med redelighet å gjøre en disposisjon gjeldende. Det er ikke tilstrekkelig å konstatere ond tro hos selskapets medkontrahent. Dette understreker at hovedregelen i aksjeloven § 6-33 er at selskapet forpliktet og at ugyldighet er et unntak.¹⁷

1.3 Hensyn

To grunnleggende hensyn står mot hverandre ved spørsmål om et selskap ikke skal være bundet av en myndighetsoverskridende disposisjon.¹⁸ På den ene siden står hensynet til vern av selskapets medkontrahenter. På den andre siden står hensynet til vern av selskapet. Det må derfor foretas en avveining av hvem som står nærmest til å bære risikoen for urettmessig oppførelsen fra selskapsrepresentantens side.

Det fremheves uttrykkelig i forarbeidene at den norske legitimasjonsbestemmelsen søker å ivareta hensynet til selskapets medkontrahent.¹⁹ En medkontrahent skal i alminnelighet kunne stole på at selskapsrepresentantens legitimasjon samsvarer med vedkommende sin interne kompetanse.²⁰ Som et resultat er også utgangspunktet etter aksjeloven § 6-33 at selskapet blir bundet.

Et slikt utgangspunkt skal blant annet sikre et effektivt omsetningsliv.²¹ Det fremstår som både tidkrevende og upraktisk dersom selskapet må utstyre representanten med en detaljert fullmakt hver gang det skal foretas en disposisjon. En hovedregel om at selskapsrepresentan-

¹⁷ Bråthen (2016) s. 122.

¹⁸ Hoel Lie (2011) s. 19.

¹⁹ Ot.prp. nr. 4 (1995-1996) s. 32.

²⁰ Rt. 2005 s. 268, premiss 40.

²¹ Wold Sund (2016) s. 69.

tens disposisjoner binder selskapet innebærer videre at medkontrahenten slipper å foreta nærmere undersøkelser. All den tid selskapsrepresentantens materielle kompetanse til å binde selskapet i de aller fleste tilfeller samsvarer med legitimasjonen, vil slike undersøkelser være bortkastet.

Hovedregelen i aksjeloven § 6-33 kan videre begrunnes i hensynet til forutberegnelighet.²² Vidtrekkende innsigelser mot avtaleinngåelser i lovgivningen kan medføre at handel med selskaper forbindes med spekulasjonsadgang. Dette kan på sikt føre til at medkontrahenter unnviker fra handel med selskaper, som i ytterste konsekvens kan resultere i et mindre velfungerende aksjeselskapsinstitutt.

På den andre siden har aksjeselskaper behov for et vern mot å bli forpliktet av disposisjoner det ikke har akseptert å være bundet av. Det kan derfor hevdes at regelverket bør sørge for at selskapet gis mulighet til å begrense representantens kompetanse på en effektiv måte.²³ Personell kompetanse til å forplikte selskapet er etter loven kun tildelt sentrale selskapsorganer.²⁴ Valget om å benytte seg av utvalgte signaturberettigede er lagt til styret eller generalforsamlingen, som ved en veloverveid utnevning til en viss grad kan motvirke misbruk.²⁵ I alminnelighet legges det derfor til grunn at selskapsrepresentanten handler i tråd med sin kompetanse.

Ser man nærmere på redelighetsreservasjonen, går dette vilkåret tilsynelatende langt i å beskytte selskapets medkontrahent. Dersom det ikke vil stride mot redelighet å gjøre en myndighetsoverskridende disposisjon gjeldende, skal disposisjonen etter bestemmelsens ordlyd alltid være bindende for selskapet. Dette gjelder også dersom medkontrahenten har vært i ond tro. Slik regelverket er utformet fremstår det som tydelig at hensynet til vern om selskapets medkontrahent veier tyngst. Risikoen for myndighetsoverskridende disposisjoner er dermed plassert hos selskapet.²⁶

1.4 Veien videre

Oppgaven søker å gi en nærmere analyse av redelighetsvilkåret i aksjeloven § 6-33. Formålet med analysen er å klargjøre vilkårets innhold, samt undersøke i hvilke tilfeller redelighetsvurderingen bør tilkjennes selvstendig betydning.

²² Wold Sund (2016) s. 69.

²³ Wold Sund (2016) s. 68, Hoel Lie (2011) s. 20.

²⁴ Se punkt 2.2.

²⁵ Aksjeloven § 6-31 (1).

²⁶ Dette er i tråd med tanken som at den som utstyres noen med legitimasjon til å handle på sine vegne, ofte står nærmest til å bære risikoen for dette, Meyer-Myklestad (2012) s. 354.

I kapittel 2 redegjøres det kort for de forutsetningene som må være tilstede for at redelighetsreservasjonen kan bli avgjørende for en myndighetsoverskridende disposisjons gyldighet. Basert på relevante rettskilder, vil kapittel 3 og 4 forsøke å klargjøre redelighetsreservasjonens nærmere innhold. Herunder vil det særlig rettes fokus på forholdet mellom aksjeloven § 6-33 og Norges EØS-rettslige forpliktelser. På grunnlag av de delkonklusjoner jeg kommer frem til, vil kapittel 5 behandle redelighetsvurderingens potensielle selvstendige betydning ved ulike typetilfeller.

Fremstillingen består i all hovedsak av en rettsdogmatisk analyse, basert på alminnelige prinsipper for juridisk metode. Kapittel 5 inneholder imidlertid flere rettspolitiske betraktninger. Metodiske spørsmål, særlig i tilknytning til EU/EØS-retten, behandles fortløpende.

2 Forutsetninger for at redelighetsreservasjonen kommer på spissen

2.1 Oversikt

Etter ordlyden i aksjeloven § 6-33 blir redelighetsreservasjonen avgjørende for en disposisjons gyldighet kun dersom tre vilkår er oppfylt. For det første må den eller de som foretar disposisjonen på selskapets vegne være tildelt personell kompetanse til å forplikte selskapet etter aksjeloven §§ 6-30 til 6-32 (punkt 2.2). Videre må vedkommende ved disposisjonen overskride sin myndighet (punkt 2.3). Omsider må selskapet godtgjøre at dets medkontrahent forsto eller burde ha forstått at disposisjonen innebar en myndighetsoverskridelse (punkt 2.4).

En gjennomgang av de overnevnte vilkår er nødvendig for å plassere redelighetsreservasjonen i en rettslig kontekst. Vilkårene kan videre få betydning for den konkrete redelighetsvurderingen i visse tilfeller.²⁷

2.2 Selskapets representanter

Den personelle kompetansen til å representere selskapet utad er i aksjeloven fordelt mellom styret, utvalgte signaturberettigede og daglig leder, jf. §§ 6-30 til 6-32. Hvem som til enhver tid har kompetanse til å forplikte selskapet skal fremgå av det offentlige Foretaksregisteret, jf. foretaksregisterloven § 3-1 nr. 4 til 6. På denne måten vil selskapsrepresentantene utad fremstå som *legitimert* til å forplikte selskapet, altså ha et «*ytre skinn av rett*».²⁸

Kompetansen omtales gjerne som representasjonsevne. Det er viktig å presisere at representasjonsevnen ikke nødvendigvis samsvarer med den enkeltes interne beslutningsevne. Selv om vedkommende har rett til å forplikte selskapet til disposisjoner med omverdenen, må de bakkenforliggende beslutninger alltid treffes av rett og kompetent selskapsorgan.²⁹

Aksjeloven § 6-30 slår fast at «*styret representerer selskapet utad og tegner dets firma*». Bestemmelsen gir styret en alminnelig representasjonsevne. Styret er dermed legitimert til å inngå en hvilken som helst avtale på selskapets vegne.³⁰ Kompetansen til å «*[tegne selskaps] firma*» omtales som firmategningsrett eller signaturrett. Dette innebærer en rett til å un-

²⁷ Se punkt 5.

²⁸ Meyer-Myklestad (2012) s. 346

²⁹ Meyer-Myklestad (2012) s. 351. Se aksjeloven kap. 5 og 6 for fordeling av intern beslutningsevne.

³⁰ Bråthen (2019) s. 209.

derskrive avtaler for selskapet uten å angi at det skjer «*på vegne av*» eller «*for*» selskapet.³¹ Styret har følgelig kompetanse til å foreta disposisjoner som om det *er* selskapet.

En rekke formelle krav må likevel være oppfylt for at styret skal være berettiget til å disponere i selskapets navn. For det første ligger firmategningsretten hos det samlede styret, som må opptre kollektivt.³² For det andre må over halvparten av styremedlemmene være tilstede for at styret skal være beslutningsdyktig, og beslutningene må som hovedregel treffes med flertall.³³ Dette fører til at styret ikke alltid er tilstrekkelig fleksibelt til å handle med omverdenen.³⁴

Etter aksjeloven § 6-31 første ledd første punktum kan styret derfor delegere firmategningsretten til «*styremedlemmer, daglig leder eller navngitte ansatte*». Mottakeren av en slik fullmakt omtales i det følgende som *signaturberettiget*. I samsvar med bestemmelsens første ledd annet punktum kan signaturrett også fastsettes av generalforsamlingen i selskapets vedtekter. Dette kan både innebære at vedtektsbestemmelsene direkte peker ut hvem som kan tegne selskapets firma, og at styrets adgang til å delegere firmategningsretten fratras eller begrenses.³⁵

Regelen i aksjeloven § 6-31 første ledd må ses i sammenheng med foretaksregisterloven § 3-7 tredje ledd.³⁶ Bestemmelsen setter grenser for hvilke innskrenkninger i den enkeltes signaturrett som kan registreres i Foretaksregisteret. Etter ordlyden er det kun adgang til å registrere at signaturretten skal «*nyttes av flere i fellesskap*». Utover dette kan det ikke registreres begrensninger, eksempelvis knyttet til bestemte situasjoner eller beløp.³⁷

Ytterligere åpner aksjeloven opp for at styret kan tilsette en daglig leder.³⁸ Dersom daglig leder utnevnes, vil vedkommende samtidig få en lovbestemt stillingsfullmakt til å representere selskapet utad i saker «*som inngår i den daglige ledelse*», jf. aksjeloven § 6-32.

Legitimasjonshjemmelen kommer kun til anvendelse dersom styret, utvalgte signaturberettigede eller daglig leder opptrer på selskapets vegne. Aksjeloven § 6-33 er ikke avgjørende for

³¹ Aarbakke (2017) s. 557.

³² Det bemerkes at styret kan gi styremedlemmer fullmakt til å forplikte selskapet etter alminnelige fullmaktsregler, Bråthen (2019) s. 209.

³³ Aksjeloven §§ 6-24 (1), 6-25 (1). Se midl. forskrift om unntak fra reglene om fysisk møte i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper som følge av utbruddet av covid-19.

³⁴ Meyer-Myklestad (2012) s. 348.

³⁵ Aarbakke (2017) s. 559.

³⁶ Woxholth (2018) s. 249-250.

³⁷ Ot.prp. nr. 50 (1984-1985) s. 46-47.

³⁸ Aksjeloven § 6-2 (2). Krav om daglig leder kan følge av selskapets vedtekter og må i tilfelle gå foran styrets valgfrihet, jf. Prop. 111 L (2012-2013) s. 105.

selskapets stilling dersom selskapet har utstyrt en mellommann eller ansatt med alminnelig fullmakt. Slike tilfeller reguleres av avtalelovens kapittel 2 eller av ulovfestede regler om fullmakt, se Rt. 2011 s. 410 (Optimogården). Bestemmelsen kommer heller ikke til anvendelse dersom en person handler på selskapets vegne ved prokura.³⁹

2.3 Myndighetsoverskridende disposisjon

2.3.1 Generelt

For at det skal bli aktuelt med ugyldighet etter aksjeloven § 6-33, må selskapsrepresentanten «ved disposisjon på selskapets vegne [gå] ut over sin myndighet». Den typiske disposisjon det er aktuelt å vurdere etter aksjelovens legitimasjonshjemmel, er avtaleinngåelser på selskapets vegne.⁴⁰ I Rt. 2005 s. 268 (Pan Fish) ble det imidlertid lagt til grunn at meddelelser om faktiske forhold også kan omfattes.⁴¹

Ved vurderingen av om selskapsrepresentanten har overskredet sin myndighet er to spørsmål sentrale. For det første er det nærliggende å spørre om det eksisterer objektive grenser for selskapsrepresentantens *legitimasjon* (punkt 2.3.2). Inngår selskapsrepresentanten en avtale utenfor eventuelle objektive grenser, vil avtalen automatisk være uforpliktende for selskapet.⁴² Medkontrahenten kan i det tilfellet ikke påberope seg noen rett etter aksjeloven § 6-33.

Handler selskapsrepresentanten innenfor legitimasjonens grenser, må det for det andre tas stilling til om avtalen er inngått i samsvar med selskapsrepresentantens *kompetanse*. En avtale i samsvar med representantens kompetanse utgjør ingen myndighetsoverskridelse etter aksjeloven § 6-33. Selskapet kan derfor ikke påberope seg legitimasjonshjemmelen som grunnlag for eventuell ugyldighet.

Som nevnt innledningsvis, kan imidlertid en rekke forhold begrense selskapsrepresentantens kompetanse til å binde selskapet (punkt 2.3.3). Foretar representanten en disposisjon i strid med en eller flere av disse begrensningene, har vedkommende «gått ut over sin myndighet». Vilkåret i aksjeloven § 6-33 er dermed oppfylt.

³⁹ Prokuraloven § 1.

⁴⁰ Bråthen (2016) s. 108. I det følgende benyttes begrepene «disposisjon» og «avtale» om hverandre.

⁴¹ Rt. 2005 s. 268, premiss 37 hvor meddelelse fra daglig leder om at et styreforbehold var løftet ble ansett som en «disposisjon».

⁴² Sml. avtaleloven § 10 (2), se Andenæs (2016) s. 382-383.

2.3.2 Ytre grenser for selskapsrepresentantens legitimasjon?

2.3.2.1 Preseptoriske regler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene

Flere bestemmelser i aksjeselskapslovgivningen tillegger et bestemt selskapsorgan eksklusiv kompetanse til å foreta visse beslutninger. Som eksempel reguleres det uttrykkelig at visse selskapsvedtak alltid skal treffes eller godkjennes av generalforsamlingen.⁴³ Inngår daglig leder en avtale uten forutgående generalforsamlingsbeslutning der loven krever dette, vil avtalen utvilsomt innebære en myndighetsoverskridelse.

Det er likevel uklart om selskapsrepresentantens overskridelse av preseptoriske regler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene er en myndighetsoverskridelse i relasjon til aksjeloven § 6-33. En rådende oppfatning i teorien var lenge at legitimasjonshjemmelen ikke kom til anvendelse i slike tilfeller.⁴⁴

I Rt. 2015 s. 600 (Inkognitogaten) gav imidlertid Høyesterett uttrykk for et noe mer nyansert syn. Saken gjaldt den tidligere eierseksjonsloven § 43 fjerde ledd⁴⁵, som var formet etter mønster fra aksjeloven av 1976 § 8-15.⁴⁶ Konkret var spørsmålet om eierseksjonslovens legitimasjonsbestemmelse fikk anvendelse dersom styrelederen foretok en disposisjon som etter loven tilhørte sameiermøtet. Domstolen drøftet problemstillingen med utgangspunkt i aksjeloven § 6-33. Etter en gjennomgang av lovteksten, forarbeidene og juridisk teori uttalte retten:

*«Det er likevel vanskelig å se det annerledes enn at lovtekst og forarbeider medfører at legitimasjonsregelen i § 6-33 i utgangspunktet omfatter også tilfeller med overskridelse av myndighet som tilligger et annet selskapsorgan ved preseptorisk lov. Det er ikke nødvendig for meg å gå nærmere inn på i hvilken utstrekning det må gjøres unntak fra dette utgangspunktet etter gjeldende aksjeselskapsrett».*⁴⁷

Førstvoterende erkjente at visse bestemmelser i aksjeselskapslovgivningen «kan innebære at medkontrahenten er avskåret fra å påberope seg legitimasjonsregelen i aksjeloven § 6-33».⁴⁸ Domstolen gikk likevel ikke nærmere inn på hvilke bestemmelser dette eventuelt måtte gjelde. Konklusjonen må derfor være at aksjelovens preseptoriske regler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene som et utgangspunkt *ikke nødvendigvis* utgjør en ytre grense for selskapsrepresentantens legitimasjon. I hvilken utstrekning det kan gjøres unntak fra dette

⁴³ Eksempelvis aksjeloven §§ 8-2 og 9-4.

⁴⁴ Andenæs (2006) s. 397, Aarbakke (2012) s. 540.

⁴⁵ Eierseksjonsloven (1997).

⁴⁶ Ot.prp. nr. 33 (1995-1996) s. 82.

⁴⁷ Rt. 2015 s. 600, premiss 40.

⁴⁸ Rt. 2015 s. 600, premiss 39.

utgangspunktet, er foreløpig uavklart. Det avgrenses mot en nærmere behandling av denne problematikken.

Det bør likevel nevnes at dersom rettsvirkningen av at en selskapsrepresentant disponerer i strid med aksjelovens regler er spesialregulert, synes det nærliggende å la lovens spesialregulering komme foran den generelle legitimasjonshjemmelen.⁴⁹ Dette gjelder særlig dersom reglene søker å ivareta grunnleggende aksjeselskapsrettslige hensyn som likhetsprinsippet og kreditorinteresser. Eksempelvis vil det være tilfelle dersom selskapsrepresentanten har gitt kreditt eller for øvrig handlet i strid med reglene i aksjeloven §§ 8-7 til 8-10, jf. § 8-11 eller dersom en disposisjon innebærer erverv av aksjer eller avtalepant i strid med §§ 9-2 til 9-5, jf. § 9-7.

Tilsvarende synspunkt gjør seg gjeldende dersom selskapsrepresentanten har foretatt en utdeling i strid med aksjeloven § 3-6, jf. § 3-7. I den forbindelse er dommen inntatt i Rt. 2008 s. 385 (Skattkjær Invest) relevant. Høyesterett tar ikke konkret stilling til forholdet mellom aksjeloven § 6-33 og § 3-7 i saken, men uttaler likevel at gode grunner tilsier at legitimasjonsbestemmelsen ikke får anvendelse.⁵⁰

2.3.2.2 Særlig om daglig leders legitimasjon utad

Daglig leders representasjonsevne er i loven angitt saker «*som inngår i den daglige ledelse*», jf. aksjeloven § 6-32. Hva som til enhver tid inngår i den daglige ledelse må fastsettes på bakgrunn av § 6-14 annet ledd.⁵¹ Etter bestemmelsen omfatter daglig leders beslutningsevne «*ikke saker som etter selskapets forhold er av uvanlig art eller stor betydning*». Det samme er antatt å gjelde vedkommende sin representasjonsevne.

Den daglige leders kompetanse til å representere selskapet beror dermed på et konkret skjønn, og vil avhenge blant annet av «*selskapets stilling og de konkrete omstendigheter for øvrig*».⁵² Hvorvidt en disposisjon faller innenfor eller utenfor den daglige ledelse varierer således fra selskap til selskap.

Ettersom aksjeloven § 6-32 uttrykkelig gir daglig leder kompetanse til å representere selskapet utad i saker «*som inngår i den daglige ledelse*», kan det hevdes at ordlyden må oppfattes som en objektiv grense for daglig leders legitimasjon.⁵³ Dette vil i så fall innebære at en med-

⁴⁹ Andenæs (2016) s. 383-384.

⁵⁰ Rt. 2008 s. 385, premiss 86.

⁵¹ Aarbakke (2017) s. 561.

⁵² Rt. 1999 s. 353, s. 362.

⁵³ Norheim (2003) s. 389.

kontrahent aldri kan påberope seg noen rett dersom daglig leders disposisjon ligger utenfor «den daglige ledelse».

Spørsmålet har vært diskutert i litteraturen. I forarbeidene synes det imidlertid å være forutsatt at daglig leders representasjonsevne kan gis legitimasjonsvirkninger også utover den grensen som er fastsatt i aksjeloven § 6-32.⁵⁴ Det fremheves blant annet at daglig leders myndighet til å binde selskapet er svært skjønnsmessig angitt i loven, og at en medkontrahent i god tro ikke bør bære risikoen for dette. Tilsvarende standpunkt inntas av sentrale teoretikere.⁵⁵ Konklusjonen må dermed være at aksjeloven § 6-32 *ikke* utgjør en ytre grense for daglig leders legitimasjon.

2.3.3 Begrensninger i selskapsrepresentantens kompetanse

2.3.3.1 *Selskapets vedtektsbestemte virksomhet*

Selskapets vedtekter er en form for avtaleliknende regulering av de rammer selskapet skal operere innenfor, og en obligatorisk del av selskapets stiftelsesgrunnlag.⁵⁶ Hva som reguleres i vedtektene varierer fra selskap til selskap. Aksjeloven § 2-2 første ledd nr. 1 til 4 stiller likevel visse minstekrav til vedtektenes innhold. Av særlig interesse for selskapsrepresentantens kompetanse til å binde selskapet, er kravet om at «*selskapets virksomhet*» skal registreres, jf. § 2-2 første ledd nr. 2.

Selskapets virksomhetsangivelse, også omtalt som selskapets formål, innebærer en plikt til å drive selskapet innenfor den angitte virksomheten.⁵⁷ Motsatt foreligger det en plikt til å ikke drive *utenfor* rammen av denne. Inngås en disposisjon i strid med selskapets vedtektsbestemte virksomhet, er dette en myndighetsoverskridelse i relasjon til aksjeloven § 6-33.

Loven inneholder ingen krav til den nærmere utformingen av virksomhetsangivelsen. Brede og generelle formuleringer som «*handel*» og «*industri*» kan derfor godtas, såfremt betegnelsen angir en grense for hva selskapet kan drive med.⁵⁸ Slike betegnelser vil i liten grad virke begrensende for den enkelte selskapsrepresentants kompetanse til å binde selskapet. Det er først og fremst i de tilfeller virksomhetsangivelsen er snever eller konkret at representantens kompetanse innskrenkes. Eksempelvis kan selskapets virksomhet angis som «*utleie av næringseiendom i Oslo kommune*». Har selskapsrepresentanten i et slikt tilfelle inngått en avtale

⁵⁴ Ot.prp. nr. 4 (1995-1996) s. 31-32. Norheim (2003) s. 389.

⁵⁵ Aarbakke (2017) s. 568, Andenæs (2016) s. 381.

⁵⁶ Aksjeloven § 2-1 (1).

⁵⁷ Andenæs (2016) s. 48.

⁵⁸ Aarbakke (2017) s. 117-118.

om utleie av næringseiendom i Trondheim, vil disposisjonen klart innebære en myndighets-overskridelse som omfattes av aksjeloven § 6-33.

For å klargjøre innholdet i selskapets vedtektsbestemte virksomhet, må innholdet i vedtektene i utgangspunktet fastsettes etter alminnelige prinsipper for tolkning og utfylling av avtaler.⁵⁹ Et selskaps vedtekter er imidlertid ofte utformet for å vare over lengre tid. Dette innebærer at de samme vedtektene får anvendelse i perioder med ulik selskapsledelse, ulike aksjonærer og ulike medkontrahenter. Det er derfor av allmenn oppfatning at vedtektene skal tolkes mer objektivt enn ved alminnelig avtaletolkning.⁶⁰

Den nærmere vurderingen av om selskapsrepresentantens avtale ligger innenfor selskapets virksomhet, må gjøres konkret. Som fremholdt i Rt. 1932 s. 739:

*«Hvorvidt en generalforsamlings disposisjoner ligger innenfor selskapets formaalsangivelse maa til en viss grad være gjenstand for en konkret bedømmelse – jfr. Rt-1922-272 – paa samme maate som spørsmålet om et styre har handlet innenfor sin fullmakt efter aktielovens § 46. Jfr. Rt-1927-588 og Rt-1929-857. Det maa blandt annet komme an paa om disposisjonen staar i nogen rimelig forbindelse med selskapets virksomhet og interesser, og om dens omfang og rekkevidde staar i forhold til disse interesser».*⁶¹

2.3.3.2 Beslutning fra overordnet organ

Et aksjeselskap omfatter flere selskapsorganer med ulike roller og ulik myndighet. Generalforsamlingen består av selskapets aksjonærer og er selskapets øverste myndighet.⁶² I kraft av sin posisjon kan generalforsamlingen gi rettslig bindende pålegg om de underordnede selskapsorganenes myndighetsutøvelse.⁶³ Dette kan gjøres både i alminnelighet, typisk gjennom vedtektene, og i enkeltsaker.

Treffer generalforsamlingen en beslutning som begrenser styrets, signaturberettigedes eller daglig leders kompetanse til å binde selskapet, er beslutningen bindende for selskapsrepresentanten.⁶⁴ Inngår representanten en avtale i strid med generalforsamlingsbeslutningen, vil dette dermed innebære en myndighetsoverskridelse etter aksjeloven § 6-33.

⁵⁹ Andenæs (2016) s. 51-52, Woxholth (2018) s. 103-104.

⁶⁰ Rt. 2012 s. 1628, premiss 36 flg.

⁶¹ Rt. 1932 s. 739, s. 740 (min understreking).

⁶² Aksjeloven § 5-1 (1).

⁶³ Andenæs (2016) s. 284.

⁶⁴ Med mindre beslutningen strider mot lov eller vedtekter, jf. aksjeloven § 6-28 (2).

Dersom styret har delegert firmategningsrett etter aksjeloven § 6-31 første ledd første punktum, vil det samtidig ha instruksjonsmyndighet overfor den signaturberettigede. Såfremt det ikke vedtektsfestes, kan styret i prinsippet bestemme at signaturretten skal være underlagt ulike former for begrensninger.⁶⁵ Styret kan eksempelvis gi en navngitt ansatt adgang til å kjøpe en bestemt eiendom til en fastsatt pris på selskapets vegne. Overstiger den signaturberettigede den fastsatte prisen, vil dette innebære en myndighetsoverskridelse i relasjon til aksjeloven § 6-33. Slike interne begrensninger vil likevel som hovedregel ikke medføre ugyldighet, ettersom medkontrahenten normalt sett vil være i god tro.

Videre er styret overordnet selskapets daglige leder. Instruksjonsmyndigheten overfor daglig leder er imidlertid trolig ikke ubegrenset. Det er blant annet antatt at styret ikke kan instruere daglig leder i større utstrekning enn at det lar seg forene med en tilfredsstillende ivaretagelse av den daglige ledelse.⁶⁶ Styret kan heller ikke frata daglig leder sin representasjonsevne, med mindre vedkommende fjernes fra sin stilling.

2.3.3.3 Øvrige begrensninger i aksjeloven

Begrensninger i selskapsrepresentantens kompetanse til å binde selskapet kan også følge av øvrige bestemmelser i aksjeloven. Det gis ingen uttømmende angivelse av lovens begrensninger, men det knyttes noen bemerkninger til aksjelovens saksbehandlingsregler. Aksjeloven inneholder en rekke formelle krav til de ulike selskapsorganenes saksbehandling. Særlig for generalforsamlingen og styret oppstilles føringer om forberedelse, behandling, sammensetning og antall stemmer.⁶⁷

En avtale i strid med aksjelovens saksbehandlingsregler utgjør ikke i seg selv en myndighetsoverskridelse etter aksjeloven § 6-33. En forutsetning for at saksbehandlingsfeilen kan få betydning i forholdet til medkontrahenten, er at saksbehandlingsfeilen har hatt, eventuelt kunne ha hatt, betydning for beslutningens innhold.⁶⁸ Dette kausalitetskravet er nærmere beskrevet Rt. 2003 s. 1501:

«Innholdet i et kausalitetskrav kan imidlertid formuleres på ulike måter og være forskjellig alt etter hva slags feil en står overfor, jf. Erik Werlauff, Generalforsamling og beslutning, 1983, side 547. For meg er det tilstrekkelig å peke på at når det gjelder tilsidesettelse av regler som er vesentlige for at aksjonærer skal kunne ivareta sine interesser på generalforsamlinger, må det oppstilles en sterk presumsjon for at feilen

⁶⁵ Aarbakke (2017) s. 560. Se punkt 2.2.

⁶⁶ Aarbakke (2017) s. 561-562.

⁶⁷ Aksjeloven kap. 5 og 6.

⁶⁸ Andenæs (2016) s. 379, Rt. 2003 s. 1501, premiss 46.

*har hatt betydning. Siden forholdene i praksis kan være svært forskjellige, blant annet er selskaper ulike i størrelse og karakter, bør det ikke stenges helt for motbevis».*⁶⁹

Vurderingen av om kausalitetskravet er oppfylt må foretas konkret. Et illustrerende eksempel er saksbehandlingsfeil i form av styremedlemmers inhabilitet, jf. aksjeloven § 6-27. Har et inhabilt styremedlem forhindret at styret er beslutningsdyktig eller at en beslutning har tilstrekkelig flertall, kan inhabiliteten ha innvirket på styrets beslutning.⁷⁰ Er styret på den andre siden beslutningsdyktig og har tilstrekkelig flertall dersom det inhabile styremedlemmet tenkes borte, har ikke saksbehandlingsfeilen hatt betydning for beslutningens innhold. Saksbehandlingsfeilen vil dermed ikke utgjøre en myndighetsoverskridelse etter aksjeloven § 6-33.

2.4 Medkontrahentens subjektive forhold

2.4.1 Ond tro

For det tredje er det et vilkår at selskapets medkontrahent *«forstod eller burde ha forstått»* at selskapsrepresentanten ved disposisjonen overskred sin myndighet, jf. aksjeloven § 6-33. Dette omtales som et krav om at medkontrahenten må ha vært i ond tro på disposisjonstidspunktet.

Vilkåret er utvilsomt oppfylt dersom selskapet kan påvise at medkontrahenten hadde positiv kunnskap om at avtalen innebar en myndighetsoverskridelse. Etter ordlyden er det imidlertid ikke noe krav om at medkontrahenten faktisk forstod eller måtte forstå at selskapsrepresentanten overskred sin myndighet.⁷¹ Det er tilstrekkelig at selskapet godtgjør at medkontrahenten ved en normal aktsom atferd *burde* vært klart over myndighetsoverskridelsen.

Lovens ordlyd gir ingen nærmere anvisning på hvilke krav som kan stilles til selskapets medkontrahent. Spørsmålet om medkontrahenten har vært i ond tro beror dermed på en konkret og helhetlig vurdering. Avgjørende vil være om medkontrahenten *«har vært tilstrekkelig omsorgsfull og oppmerksom, uavhengig av individuelle ulikheter [medkontrahenter] imellom»*.⁷² I denne vurderingen kan flere momenter være sentrale, slik som avtalens art og innhold, hvem som har opptrådt på selskapets vegne og representantens underliggende kompetanse.⁷³

⁶⁹ Rt. 2003 s. 1501, premiss 48.

⁷⁰ Norheim (2003) s. 392.

⁷¹ Meyer-Myklestad (2012) s. 356.

⁷² Norheim (2003) s. 393.

⁷³ Meyer-Myklestad (2012) s. 357.

Det bemerkes at Høyesterett i Rt. 2005 s. 268 (Pan Fish) la til grunn at medkontrahtenten som hovedregel ikke har noen undersøkelsesplikt.⁷⁴ Medkontrahtenten kan derfor som et utgangspunkt gå ut ifra at selskapsrepresentanten handler i samsvar med sin interne kompetanse. Unntak gjelder kun dersom det foreligger «*særlig grunn til mistanke*».⁷⁵ I hvilke tilfeller det kreves nærmere undersøkelser må vurderes konkret. Det er grunn til å stille strengere krav til medkontrahtenten dersom han kan betraktes som en profesjonell part, og dersom avtalen er av stor verdi.⁷⁶

2.4.2 Betydningen av foretaksregistrerte opplysninger

Selskapet er forpliktet til å registrere dets vedtekter, styremedlemmer, daglig leder og signaturberettigede i det offentlige Foretaksregisteret.⁷⁷ Registreringen får ikke kun betydning for legitimasjonsspørsmålet, men kan også være relevant ved vurderingen av om medkontrahtenten har vært i ond tro.

Etter foretaksregisterloven § 10-1 første ledd skal det som fremgår av Foretaksregisteret anses «*for å ha kommet til tredjemanns kunnskap*». Dette innebærer at medkontrahtenten automatisk vil være i ond tro dersom han handler med en som utgir seg for å være selskapsrepresentant, men som ikke fremgår av registeret.

På den andre siden kan ikke selskapet gjøre gjeldende «*meldepliktige forhold som ikke er meldt, og som er i strid med det som er registrert*», jf. bestemmelsens andre ledd. Dersom den som er registrert som daglig leder i Foretaksregisteret foretar en disposisjon, kan ikke selskapet overfor medkontrahtenten gjøre gjeldende at de har utpekt ny daglig leder.⁷⁸ «*Meldt*» skal her forstås som et krav om registrering.⁷⁹ Selskapet bærer dermed risikoen i tiden mellom melding og registrering.

Foretaksregisterloven § 10-1 synes etter dette å bli bestemmende for vurderingen av medkontrahtentens onde tro etter aksjelovens legitimasjonshjemmel. Betydningen av foretaksregisterlovens bestemmelse er likevel begrenset. I forarbeidene presiseres det uttrykkelig at selv om medkontrahtenten må anses kjent med selskapets vedtektsbestemte virksomhet, må det likevel foretas en konkret vurdering av om vedkommende burde forstått at disposisjonen var formåls-

⁷⁴ Rt. 2005 s. 268, premiss 39.

⁷⁵ Rt. 2005 s. 268, premiss 39.

⁷⁶ Meyer-Myklestad (2012) s. 360.

⁷⁷ Foretaksregisterloven § 3-1 nr. 1 og nr. 4-6.

⁷⁸ Med mindre medkontrahtenten «kjente eller burde kjent til forholdet», jf. foretaksregisterloven § 10-1 (2). Det kreves likevel en del for at uaktsomhetsreservasjonen kommer selskapet til gode, jf. Ot.prp. nr. 50 (1984-1985) s. 58.

⁷⁹ Rt. 2011 s. 792, premiss 20.

stridig.⁸⁰ Utover formålsangivelsen er det videre svært begrenset adgang til å registrere innskrenkninger i selskapsrepresentantenes kompetanse, jf. foretaksregisterloven § 3-7 tredje ledd.⁸¹ De Foretaksregistrerte opplysningene gir dermed ikke medkontrahenten noen foranledning til å vite om øvrige begrensninger. På denne måten oppstår diskrepansen mellom selskapsrepresentantens interne kompetanse og legitimasjon utad.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 16.

⁸¹ Woxholth (2018) s. 249-250, Norheim (2003) s. 395-396.

3 Redelighetsreservasjonen

3.1 Metode

Forutsatt at de tre overnevnte vilkår er oppfylt, beror spørsmålet om selskapet er bundet av disposisjonen på om «*det ville stride mot redelighet*» å gjøre den gjeldende, jf. aksjeloven § 6-33. For å fastsette redelighetsvilkårets nærmere innhold, tas det i kapittel 3 utgangspunkt i tradisjonelle norske rettskilder. Forholdet mellom aksjeloven § 6-33 og Norges EØS-rettslige forpliktelser reiser imidlertid dels nye og vanskelige spørsmål, hvorav svaret kan få betydning for hvordan redelighetsvilkåret bør anvendes i praksis. Dette krever en rekke selvstendige drøftelser og behandles av den grunn i et eget kapittel 4.

3.2 Ordlyd og forarbeider

Ordlyden i aksjelovens legitimasjonshjemmel gir kun begrenset veiledning for redelighetsvilkårets innhold. Det forhold at disposisjonen må «*stride mot*» redelighet, signaliserer at det må foreligge et motsetningsforhold mellom å gjøre disposisjonen gjeldende og det redelige. Begrepet «*uredelig*» kan gi assosiasjoner til det illojale og sveikefulle. Dette er verdiladede uttrykk som forutsetter at rettsanvenderen utøver et visst skjønn.⁸² Redelighetsreservasjonen kan dermed omtales som en rettslig standard, som endres i takt med tiden og samfunnsutviklingen.

Utover dette kan det ikke utledes noen retningsgivende holdepunkter fra ordlyden. Heller ikke forarbeidene til aksjeloven av 1997 gir nærmere veiledning. For å finne forarbeidsuttalelser som spesifikt sier noe om redelighetsreservasjonens innhold må man tilbake til Ot.prp. nr. 19 (1974-1975). Ved utarbeidelsen av aksjeloven av 1976 § 8-15 og tilblivelsen av det nye redelighetsvilkåret ble det fremholdt:

*«Det innebærer – tilpasset norsk avtalerett – at man ikke nøyer seg med å spørre om hva tredjemann visste eller burde forstå. Avgjørende vil være om det på denne bakgrunn er uredelig av ham å gjøre krav gjeldende mot selskapet, sml. avtalelovens § 33 som gir et godt utgangspunkt for vurderingen».*⁸³

Det er bemerkelsesverdig at de to overnevnte setningene er de *eneste* forarbeidsuttalelsene som kan oppdrives om redelighetsvilkårets innhold. Aksjeloven av 1976 § 8-15 gjorde tilsynelatende store endringer i daværende rettsstilstand. Tidligere var kun medkontrahentens sub-

⁸² Løvlie (2019) s. 141. Sml. avtaleloven § 33, se Woxholth (2017) s. 289 og Hov (2009) s. 367.

⁸³ Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 113.

jektive forhold bestemmende for selskapets bundethet. Nå skulle det i tillegg være «avgjørende» om det på denne bakgrunn var uredelig av medkontrahenten å gjøre krav gjeldende mot selskapet.⁸⁴ Til tross for den vesentlige endringen nøyer departementet seg med å gi et «utgangspunkt for vurderingen», nemlig avtaleloven § 33.

Som nevnt ble kravet til årsakssammenheng mellom medkontrahentens subjektive forhold og redelighetsvilkåret fjernet fra ordlyden i aksjeloven av 1997 § 6-33. I forarbeidene ble endringene omtalt som «redaksjonelle».⁸⁵ Om det fortsatt eksisterer et krav til kausalitet mellom medkontrahentens onde tro og den eventuelle uredelighet, kan derfor fremstå som uklart.

Ordlyden i dagens bestemmelse trekker likevel klart i retning av at slik årsakssammenheng ikke kreves. Videre er forarbeidsuttalelsene vedrørende endringen som ble foretatt svært knappe. Uttalelsene gir på ingen måte klare holdepunkter for at medkontrahentens onde tro er den eneste relevante omstendighet som kan danne grunnlag for uredelighetskarakteristikken. Konklusjonen må derfor være at enhver omstendighet i prinsippet kan få betydning i den konkrete vurderingen.

En gjennomgang av legitimasjonshjemmelens ordlyd og forarbeider gir alt i alt få holdepunkter for redelighetsvilkårets nærmere innhold. Av den grunn er det av interesse å se nærmere på avtaleloven § 33, som opprinnelig ble omtalt som utgangspunktet for vurderingen.

3.3 Forholdet til avtaleloven § 33

3.3.1 Redelighetsvurderingen i avtaleloven § 33

Avtaleloven § 33 er en av flere ugyldighetsgrunner i avtalelovens tredje kapittel. Bestemmelsene i lovens §§ 28 til 32 dreier seg om klassiske tilblivelsesmangler som tvang, svik og utnyttelse.⁸⁶ Som supplement til disse skulle § 33 ramme «annen uredelig atferd».⁸⁷ Bestemmelsen var i utgangspunktet ment som en sikkerhetsventil dersom ingen av de andre ugyldighetsbestemmelsene kom til anvendelse. I praksis ble imidlertid bestemmelsen benyttet til å gi den mindre ressurssterke part et gradvis økende vern, og var i en periode avtalerettens og kontraktsrettens sentrale ugyldighetsgrunn. Bestemmelsen lyder:

«Selv om en viljeserklæring ellers maatte ansees for gyldig, binder den ikke den, som har avgitt den, hvis det paa grund av omstændigheter, som forelaa, da den anden part

⁸⁴ Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 113.

⁸⁵ NOU 1996:3 s. 140.

⁸⁶ Lilleholt (2017) s. 420.

⁸⁷ Giertsen (2014) s. 144.

fik kundskap om erklæringen, og som det maa antages, at han kjendte til, vilde stride mot redelighet eller god tro, om han gjorde erklæringen gjældende».

Avtaleloven § 33 er gammel og noe komplisert utformet. Det sentrale er om det vil være i strid med «*redelighet eller god tro*» av løftemottaker å kreve oppfyllelse i samsvar med avtalens innhold.⁸⁸ Kravet til god tro peker imidlertid ikke på manglende kunnskap om visse forhold, slik det ellers ofte gjør. Uttrykket peker i retning av at en part til en viss grad skal ta hensyn til motparten.⁸⁹ Dette faller allerede inn under redelighetsvilkåret, og kravet til god tro er derfor ansett overflødig.

Den sentrale vurderingen i avtaleloven § 33 er dermed redelighetsvurderingen. Uredelighetskarakteristikken må etter ordlyden bygge på bestemte «*omstændigheter*». Disse omstendighetene må løftemottakeren antas å kjenne til på tidspunktet det dispositive utsagnet kom til hans kunnskap, jf. avtaleloven § 39 første punktum.⁹⁰

At uredelighetskarakteristikken må bygge på bestemte omstendigheter, setter i utgangspunktet ingen begrensninger for hvilke forhold som kan vektlegges i redelighetsvurderingen.⁹¹ Det kan derfor være vanskelig å forutsi hvilke avtaler som vil rammes av bestemmelsen. Et utgangspunkt er at vurderingen av om det vil være uredelig å kreve oppfyllelse i samsvar med avtalens innhold, må være objektiv.⁹² Det må foretas en konkret og helhetlig vurdering av avtaleforholdet som sådan. Avtalepartens opptreden skal bedømmes på bakgrunn av den alminnelige samfunnsmoral. Det er derfor uten betydning hvordan løftemottaker selv vurderer sin handlemåte. Som fremhevet i forarbeidene er det sentrale om løftemottakers forhold er i strid med «*sunde moral- og forretningsprinsipper*».⁹³

Etter hvert som bestemmelsen har blitt anvendt i rettspraksis og omtalt i teorien, kan det hevdes redelighetsvilkåret utviklet seg til et alminnelig krav om lojalitet i avtaleforhold.⁹⁴ I en redelighetsvurdering synes et sentralt moment å være om avtaleparten har tatt tilstrekkelig hensyn til medkontrahentens interesser. Det er i dag klart at det påhviler begge parter i et avta-

⁸⁸ Woxholth (2017) s. 289, Giertsen (2014) s. 176, Hov (2009) s. 366.

⁸⁹ Sml. den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold, se eksempelvis Rt. 1988 s. 1078, s. 1084.

⁹⁰ Høgberg (2020) § 33. Se Woxholth (2017) s. 292 flg. for en nærmere gjennomgang av kravet «*maa antages, at han kjendte til*».

⁹¹ Woxholth (2017) s. 289. Det påpekes at forarbeidene forutsetter at innholdsmangler ikke omfattes, men at avtalens innhold likevel kan få betydning for redelighetsvurderingen.

⁹² Hov (2009) s. 367.

⁹³ Ot.prp. nr. 63 (1917) s. 76.

⁹⁴ Se Rt. 1984 s. 28, s. 34, Lilleholt (2017) s. 627.

leforhold å utøve en viss lojalitet.⁹⁵ Ved vurderingen av om det er uredelig av en løftemottaker å kreve oppfyllelse i samsvar med avtalens innhold må derfor begge parters forhold tas i betraktning.

En av flere omstendigheter som kan oppfylle uredelighetskarakteristikken, er at løftemottaker har gitt villedende eller mangelfulle opplysninger til løftegiver. Et illustrerende eksempel fremgår av dommen inntatt i Rt. 1969 s. 572. En privatperson hadde blitt skadet i en bilulykke og mottatt erstatning av sitt forsikringsselskap. Han hadde med dette kvittert for «*fullt og endelig oppgjør*».⁹⁶ Det viste seg imidlertid at forsikringsselskapet hadde gitt privatpersonen villedende opplysninger om hans invaliditetsgrad. Den korrekte invaliditetsgraden ble ansett som en omstendighet forsikringsselskapet måtte antas å kjenne til på tidspunktet privatpersonens kvittering ble underskrevet. Denne omstendigheten gjorde det uredelig av forsikringsselskapet å gjøre kvitteringen for endelig oppgjør gjeldende, jf. avtaleloven § 33.

3.3.2 I hvilken grad har vurderingstemaet i avtaleloven § 33 overføringsverdi til redelighetsreservasjonen i aksjeloven § 6-33?

Både ordlydslikheten og det faktum at departementet henviser til avtaleloven § 33 som «*et godt utgangspunkt for vurderingen*», tilsier at vurderingstemaet i bestemmelsen har overføringsverdi til redelighetsreservasjonen i aksjeloven § 6-33. Det er likevel flere forskjeller mellom de to bestemmelsene.⁹⁷ Disse bør rettsanvenderen ha i mente når det vurderes om en disposisjon strider mot redelighet etter aksjeloven § 6-33.

For det første bør det fremheves at siktemålet bak de to redelighetsvurderingene er forskjellig. Avtaleloven § 33 er en generell ugyldighetsregel. Redelighetsvilkåret skal beskytte mot en rekke ulike former for misbruk av avtalefriheten, men verner først og fremst om den løftegiver som har vært gjenstand for denne typen misbruk. Aksjeloven § 6-33 gjelder på sin side avtaler inngått mellom et selskap og dets medkontrahent, og kommer kun til anvendelse dersom selskapets representant har overskredet sin myndighet. Redelighetsvilkåret tar således sikte på å beskytte både selskapet og dets medkontrahent, ved at ingen av partene skal forpliktes til uredelige avtaler.

En annen ulikhet som bør påpekes er at tidspunktet for redelighetsvurderingene er forskjellig angitt. Etter avtaleloven § 33 må de omstendigheter som danner grunnlag for uredelighetskarakteristikken foreligge på tidspunktet det dispositive utsagn kom til løftemottakers kunnskap,

⁹⁵ Rt. 2005 s. 268, premiss 55, Hov (2009) s. 367.

⁹⁶ Rt. 1969 s. 572, s. 572.

⁹⁷ Bråthen (2016) s. 122.

jf. «*som forelaa, da..*». ⁹⁸ Utgangspunktet er dermed at løftemottaker må antas å kjenne til de omstendigheter som tilsier at det vil være uredelig å oppfylle avtalen allerede på avtaleinngåelsestidspunktet. Senere inntrådte forhold, typisk i form av bristende forutsetninger, er derfor uten betydning for redelighetsvurderingen.

Etter aksjeloven § 6-33 er spørsmålet om det ville stride mot redelighet «*å gjøre avtalen gjeldende*». Ordlyden tilsier at redelighetsvurderingen skal foretas når en av partene gjør sin rett gjeldende etter avtalen. Dette innebærer at tidspunktet for vurderingen kan variere fra avtaleinngåelsestidspunktet, til lenge etter avtaleinngåelsen. Følgelig kan også forhold som inntre etter avtaleinngåelsen bli relevante i den konkrete redelighetsvurderingen.

Tilsvarende formulering er benyttet ved angivelsen av tidspunktet for urimelighetsvurderingen i avtaleloven § 36. ⁹⁹ Det presiseres i bestemmelsens andre ledd at det ved bedømmelsen «*tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig*». Selv om det ikke følger uttrykkelig av aksjeloven § 6-33, ligger det i ordlyden at de samme momentene er relevante ved vurderingen av om det vil stride mot redelighet å gjøre en disposisjon gjeldende.

Konsekvensene av at tidspunktet for de to redelighetsvurderingene er forskjellig angitt, må likevel nyanseres. Til tross for at ordlyden i aksjeloven § 6-33 tilsier at *flere* omstendigheter kan vektlegges ved redelighetsvurderingen sammenlignet med avtaleloven § 33, er ikke dette nødvendigvis tilfellet i praksis. Selv om uredelighetskarakteristikken ikke lenger *må* forårsakes av medkontrahentens onde tro, er det grunn til å anta at medkontrahentens subjektive forhold fortsatt vil være et sentralt moment ved redelighetsvurderingen etter aksjeloven. ¹⁰⁰ Har en medkontrahent med positiv kunnskap inngått en myndighetsoverskridende disposisjon, kan det vanskelig sies at vedkommende har utvist tilstrekkelig lojalitet overfor motparten. Det vil derfor sjelden samtidig være redelig å gjøre avtalen gjeldende.

Tas disse forskjellene i betraktning, må likevel vurderingstemaet i avtaleloven § 33 kunne overføres til redelighetsvurderingen etter aksjeloven § 6-33. Bedømmelsen av om det vil stride mot redelighet å gjøre en disposisjon gjeldende etter aksjelovens legitimasjonshjemmel er derfor objektiv. Målestokken for vurderingen vil være samfunnets moral for tilsvarende type disposisjoner og den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold. I vurderingen kan i prinsippet enhver omstendighet ha betydning for om avtalen vil være uredelig, også forhold som inntre etter avtaleinngåelsen. Et sentralt moment vil likevel være om selskapet og dets med-

⁹⁸ Woxholth (2017) s. 290.

⁹⁹ Hvor kravet til «god forretningsskikk» likestilles med urimelighetsvilkåret, se Lilleholt (2017) s. 410.

¹⁰⁰ Se punkt 5.3.2.1.

kontrahent har utvist tilstrekkelig lojalitet overfor motparten på det tidspunktet avtalen gjøres gjeldende.

3.4 Redelighetsvilkåret i høyesterettspraksis

3.4.1 Innledning

En naturlig fortsettelse ved fastleggelsen av redelighetsreservasjonens nærmere innhold er å se hen til hvordan Høyesterett har tolket vilkåret. Selv om ordlyden i aksjeloven § 6-33 tilsier at det skal foretas en selvstendig redelighetsvurdering etter bestemmelsen, finnes det imidlertid ingen høyesterettsavgjørelser hvor vilkåret uttrykkelig vurderes. Rettspraksis kan dermed etterlate et inntrykk av at redelighetsvilkåret er uten reell betydning, slik også Hov og Høberg påpeker.¹⁰¹

3.4.2 Rt. 2008 s. 385 (Skattkjær Invest)

Særlig Rt. 2008 s. 385 (Skattkjær Invest) kan underbygge et synspunkt om at redelighetsreservasjonen ikke har reell betydning. Saken omhandlet en utbetaling fra et aksjeselskap under en entreprisekontrakt. Utdelingen ble ansett å stride mot aksjeloven § 3-6 om utdeling til aksjonærer. Spørsmålet var om entreprenøren, som var en annen enn aksjonæren, hadde tilbakebetalingsplikt etter § 3-7 første ledd. Bestemmelsen innebærer at den som mottar en utdeling fra selskapet i strid med aksjelovens regler skal *«tilbakeføre det som er mottatt»*.

Entreprenøren påberopte seg flere grunnlag for at tilbakeføringsplikten ikke kunne gjøres gjeldende. Et av disse var at han ikke hadde hatt kompetanse til å vurdere fakta opp mot aksjelovens regler, og at han som selskapets medkontrahent var i god tro om utbetalingen.¹⁰² Entreprenøren mente derfor at aksjeloven § 6-33 innebar at utdelingen var bindende for selskapet.

Høyesterett fant det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til om aksjeloven § 3-7 første ledd kunne begrenses av aksjelovens legitimasjonshjemmel. Førstvoterende la nemlig til grunn at det var *«godtgjort at [entreprenøren] burde ha forstått at de som representerte [selskapet], overskred sin myndighet»*.¹⁰³ Ettersom entreprenøren hadde vært i ond tro kunne heller ikke selskapet være forpliktet etter aksjeloven § 6-33.

Det er grunn til å stille spørsmål ved førstvoterendes resonnering. Etter ordlyden i aksjeloven § 6-33 er vilkåret om at medkontrahenten må ha vært i ond tro og at disposisjonen må være i

¹⁰¹ Hov (2009) s. 237.

¹⁰² Rt. 2008 s. 385, premiss 35.

¹⁰³ Rt. 2008 s. 385, premiss 87.

strid med redelighet to selvstendige vilkår som begge må være oppfylt for at et selskap ikke skal forpliktes. Det er derfor ikke tilstrekkelig å konstatere ugyldighet kun fordi medkontra- henten har vært i ond tro. Hadde førstvoterende i aktsomhetsvurderingen fremhevet forhold som *samtidig* kunne tilsi at det ville være uredelig å gjøre disposisjonen gjeldende, kunne det- te trolig forsvart at redelighetsvilkåret ikke uttrykkelig nevnes.¹⁰⁴ Dette ble imidlertid ikke gjort. Høyesterett fastslår her entreprenørens onde tro med én enkel setning, og etterlater med det et inntrykk om at kravet til redelighet er overflødig.

3.4.3 Rt. 1995 s. 1026 (Sandakergården)

Det forhold at redelighetsreservasjonen ikke uttrykkelig vurderes, trenger likevel ikke å være ensbetydende med at vilkåret ikke har fått betydning. I visse tilfeller kan det fremstå som uklart om domstolene bevisst har unnlatt å vurdere spørsmålet om en myndighetsoverskriden- de disposisjon strider mot redelighet, eller om de har lagt til grunn at uredelighetskarakteris- tikken er oppfylt.

Et eksempel på sistnevnte er dommen inntatt Rt. 1995 s. 1026 (Sandakergården). Saken om- handlet gyldigheten av flere disposisjoner inngått mellom to familieeide selskaper. Disposi- sjonene angikk familiens forretningsgård, og en forretning tilhørende familien i den samme gården. Ett av to søsken fikk ved disposisjonene en betydelig økonomisk fordel på bekostning av den andre. Ved vurderingen av om disposisjonene kunne tilsidesettes etter dagjeldende aksjelov § 8-15 ble det uttalt:

*«Her peker jeg på at det ikke forelå aktsom god tro verken hos [medkontra- henten] el- ler de øvrige som var involvert. De var eller burde vært kjent med de forhold som tilsa urimeligheten».*¹⁰⁵

Heller ikke i denne saken foretar Høyesterett noen uttrykkelig vurdering av om det ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonene gjeldende. Man kan likevel neppe legge for mye i dette. Domstolen bemerker at disposisjonene hadde «urimelige» virkninger for ett av de to søskne- ne.¹⁰⁶ En slik urimelighetsvurdering må nødvendigvis bygge på en objektiv vurdering av avta- leforholdet.¹⁰⁷ Har en avtale urimelige virkninger, vil det heller ikke samsvare med samfun- nets moral å gjøre den gjeldende. Å beskrive en disposisjon som urimelig fremstår dermed mer nærliggende i redelighetsvurdering enn ved en bedømmelse av medkontrahentens onde tro.

¹⁰⁴ Bråthen (2016) s. 119.

¹⁰⁵ Rt. 1995 s. 1026, s. 1034.

¹⁰⁶ Rt. 1995 s. 1026, s. 1034.

¹⁰⁷ Sml. avtaleloven § 36. Se Bråthen (2016) s. 123.

3.4.4 Rt. 2005 s. 268 (Pan Fish)

Videre finnes det eksempler på at domstolen har oppstilt redelighetsreservasjonen som et av to selvstendige vilkår etter aksjeloven § 6-33, men hvor forutsetningene for at redelighetsvilkåret skal komme på spissen ikke har vært tilstede. Følgelig har ikke Høyesterett funnet det nødvendig å foreta noen redelighetsvurdering.

I Rt. 2005 s. 268 (Pan Fish) hadde styret i et oppdrettsselskap inngått en slaktavtale med to forbehold. Senere meddelte selskapets daglige leder til kontraktsparten at forbeholdsklausulene kunne oppheves. Meddelelsen ble ansett som en «*disposisjon*» etter aksjeloven § 6-33. Selskapet mente at daglig leder ved disposisjonen hadde overskredet sin myndighet. På dette grunnlag hevdet selskapet at meddelelsen ikke var bindende.

I tilknytning til aksjeloven § 6-33 påpekte førstvoterende at en «*disposisjon [...] ikke [er] bindende for selskapet når selskapet godtgjør at medkontrahenten forsto eller burde ha forstått at myndigheten ble overskredet, og det vil stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende*». ¹⁰⁸ Domstolen oppstilte dermed redelighetsvilkåret som et av to selvstendige vilkår etter bestemmelsen.

Ettersom oppdrettsselskapet i den konkrete saken ikke hadde forsøkt å godtgjøre kontraktspartens onde tro, var det heller ingen forhold som tilsa at medkontrahenten burde vært klar over myndighetsoverskridelsen. Det ble derfor lagt til grunn at medkontrahenten var i god tro. ¹⁰⁹ Av den grunn var det heller ikke nødvendig å foreta noen redelighetsvurdering. Hadde oppdrettsselskapet på den andre siden godtgjort at medkontrahenten var uaktsom, synes førstvoterende å legge opp til at det avgjørende ville være om det var uredelig å gjøre meddelelsen gjeldende.

3.4.5 Oppsummering

Selv om Høyesterett foreløpig ikke har foretatt noen eksplisitt redelighetsvurdering etter aksjeloven § 6-33, finnes det likevel ingen dommer som prinsipielt gir uttrykk for at vilkåret ikke har noe reelt innhold. ¹¹⁰ All den tid redelighetsreservasjonen ikke har kommet på spissen i de konkrete sakene som er behandlet i Høyesterett, fremstår spørsmålet om vilkårets innhold og betydning fortsatt i stor grad ubesvart.

¹⁰⁸ Rt. 2005 s. 268, premiss 40.

¹⁰⁹ Rt. 2005 s. 268, premiss 40.

¹¹⁰ Woxholth (2018) s. 254, Bråthen (2016) s. 120.

4 EØS-rettslige forpliktelser

4.1 Innledning

Innholdet i aksjeloven § 6-33, herunder redelighetsreservasjonen, beror ikke utelukkende på rent norske rettskilder. Norge forpliktet seg til EØS-avtalen i 1994. Avtalen stiller omfattende krav til innholdet i norsk rett, også på selskapsrettens område.¹¹¹ En rekke forordninger og direktiver skal gjennomføres på korrekt vis, og etterlevs som en integrert del av norsk selskapslovgivning.

Vedrørende aksjeloven § 6-33 stiller EUs første selskapsdirektiv (heretter omtalt som Publisitetsdirektivet) visse krav.¹¹² Direktivets overordnede formål er å sikre allmennheten og selskapers interessenter tilgang til informasjon om selskapet.¹¹³ Medlemslandene er derfor forpliktet til å offentliggjøre dokumentene som ligger til grunn for alle selskap, samt opplyse om identiteten til de personer som representerer selskapene utad.

Publisitetsdirektivet er i all hovedsak gjennomført i foretaksregisterloven.¹¹⁴ Direktivets art. 9 er imidlertid implementert i aksjelovens legitimasjonshjemmel. Ordlyden i aksjeloven § 6-33 er tilnærmet identisk ordlyden i den tidligere legitimasjonsbestemmelsen fra 1976. Dette tyder på at man ved gjennomføringen av Publisitetsdirektivet kom frem til at den norske bestemmelsen allerede oppfylte EØS-rettens krav.

Det faktum at den norske lovgiver tilsynelatende konstaterte rettsharmoni, innebærer likevel ikke at Publisitetsdirektivet ikke lenger er relevant for tolkningen av aksjeloven § 6-33. EU-direktiver forblir en viktig rettskilde ved fastleggelsen av gjeldende rett også i tiden etter gjennomføringen til nasjonal lovgivning.¹¹⁵ I følge presumsjonsprinsippet skal det presumeres at norsk rett samsvarer med landets folkerettslige forpliktelser, deriblant EØS-avtalen.¹¹⁶ Publisitetsdirektivet art. 9 kan av den grunn fortsatt få betydning for tolkningen av den norske legitimasjonshjemmelen.

¹¹¹ EØS-avtalen art. 77.

¹¹² EUs første selskapsdirektiv ble erstattet og konsolidert av Publisitetsdirektivet (Dir 2009/101/EF). I dag er Publisitetsdirektivet innlemmet i Dir (EU) 2017/1132 om visse aspekter i selskapsretten. Formålet med sammenslåingen er å motvirke regelverksfragmentering, uten at direktivenes innhold skal endres. Ordlyden i art. 9 er tilnærmet uforandret.

¹¹³ Anker-Sørensen (2016) s. 23.

¹¹⁴ Anker-Sørensen (2016) s. 23.

¹¹⁵ EØS-avtalen art. 6, Anker-Sørensen (2016) s. 21, Sejersted (2011) s. 208, Bråthen (2019) s. 44.

¹¹⁶ Rt. 2000 s. 1811, s. 1830.

Arbeidet med gjennomføringen av EU-direktiver i norsk rett var under sterkt politisk og tidsmessig press.¹¹⁷ Dette er noe både forarbeidsbehandlingen og utformingen av norske lovbestemmelser tidvis bærer preg av. Flere teoretikere har spesifikt påpekt problematikk rundt den norske tilpasningen av Publisitetsdirektivet art. 9.¹¹⁸ Det er derfor bemerkelsesverdig at direktivbestemmelsen ikke har fått større plass ved den konkrete rettsanvendelsen av aksjelovens legitimasjonshjemmel.

I det følgende vil det først redegjøres for innholdet i Publisitetsdirektivet art. 9 (punkt 4.2). Videre tas det stilling til om direktivbestemmelsen er tilstrekkelig gjennomført i norsk lovgivning (punkt 4.3). Deretter er spørsmålet hvilken betydning Publisitetsdirektivet art. 9 kan ha for tolkningen av aksjeloven § 6-33, herunder redelighetsreservasjonen (punkt 4.4).

4.2 Publisitetsdirektivet art. 9

4.2.1 Kort om fastleggelsen av EØS-rettslige forpliktelser

For å vurdere hvilken betydning Publisitetsdirektivet art. 9 kan ha for tolkningen av aksjelovens legitimasjonshjemmel, må innholdet i direktivbestemmelsen fastlegges. Et grunnleggende prinsipp for tolkningen av EØS-rettslige bestemmelser er homogenitetsmålsetningen.¹¹⁹ Prinsippet gir anvisning på at EØS-bestemmelser skal tolkes i samsvar med EU-domstolens avgjørelser så langt de etter i sitt materielle innhold er identiske med tilsvarende regler i EU-retten. Dette har resultert i at EFTA-domstolen i utstrakt grad benytter seg av samme metode som EU-domstolen.¹²⁰

EU-domstolens metode blir dermed retningsgivende for fastleggelsen av innholdet i Publisitetsdirektivet art. 9.¹²¹ Domstolen har utviklet en særegen tolkningslære.¹²² Metoden avviker fra internasjonale sedvanerettslige regler om tolkning av traktatretten og tradisjonell norsk rettskildelære. Noen særtrekk vil derfor belyses nærmere.

EU-domstolens tolkningsmetode kjennetegnes først og fremst ved dens dynamiske karakter. De enkelte bestemmelser skal tolkes i samsvar med «*EF-rettens utviklingstrin på tidspunktet for de pågældende bestemmelsers anvendelse*».¹²³ Dette er et resultat av at EU-retten stadig

¹¹⁷ Sejersted (2011) s. 199, Anker-Sørensen (2016) s. 22.

¹¹⁸ Se Norheim (2003), Wold Sund (2016).

¹¹⁹ Sejersted (2011) s. 223. Prinsippet kan forankres i bla. EØS-avtalen art. 6 og ODA-avtalen art. 3 (1).

¹²⁰ Mestad (2019) s. 98.

¹²¹ Fredriksen (2019) s. 387.

¹²² Sejersted (2011) s. 44.

¹²³ Sak 283/81, *CILFIT m.fl. mot sunhedsministeriet*, premiss 20.

søker å utvikle seg. En tidligere fortolkning kan dermed tas opp til ny vurdering på et senere tidspunkt. På denne måten unngår domstolen å bli «*fanget*» av eldre avgjørelser.¹²⁴

Videre finnes EU-rettslige bestemmelser i hele 24 autentiske språkversjoner. For å sikre at EU-rettens regler har identisk innhold i alle medlemsstatene, skal bestemmelsene tolkes likt, uavhengig av nasjonal begrepsbruk, juridisk metode og rettskultur.¹²⁵ Som et ledd i bestrebelsen av en ensartet fortolkning inneholder mange av rettsaktene legaldefinisjoner. Videre skal ikke ordlyden i enkeltbestemmelsene fintolkes på samme måte som i norsk rett. I praksis reduserer dette ordlydens betydning sammenlignet med andre tolkningsmomenter.

Fremfor en streng ordlydsfortolkning kjennetegnes EU-domstolens metode ved at bestemmelsene i særlig grad tolkes i lys av rettsaktens kontekst og formål. Kontekstuell fortolkning innebærer at bestemmelsene må leses i lys av den sammenheng de inngår i. Formålsoverordnet fortolkning innebærer på sin side at EU-bestemmelsene må tolkes slik at formålet bak bestemmelsen fremmes.¹²⁶ Både ved kontekstuell og formålsoverordnet fortolkning er rettsaktens formål viktig. Ikke sjelden gir fortalen anvisning på hvordan sentrale begreper i rettsakten skal forstås og rettsaktens overordnede formål.

4.2.2 Art. 9 nr. 1

Den danske, autoritative språkversjonen benyttes som utgangspunkt ved fastleggelsen av innholdet i Publisitetsdirektivet art. 9. Bestemmelsens art. 9 nr. 1 lyder:

«1. Et selskab forpligtes over for tredjemand ved sine organers handlinger, selv om disse handlinger ikke omfattes af selskabets formål, medmindre handlingerne ligger uden for de beføjelser, som ifølge loven er tillagt eller kan tillægges disse organer.

For handlinger, som ikke omfattes af selskabets formål, kan medlemsstaterne dog bestemme, at selskabet ikke forpligtes, når det godtgør, at tredjemand vidste, at handlingen ikke omfattedes af selskabets formål, eller han efter det foreliggende ikke kunne være ubekendt dermed; den blotte bekendtgørelse af vedtægterne er ikke tilstrækkelig til at udgøre dette bevis».

Hovedregelen i art. 9 nr. 1 første ledd er at et selskap forpliktes av sine organers handlinger med tredjemann. Dette innebærer at en avtale inngått av et selskapsorgan som hovedregel er

¹²⁴ Fredriksen (2019) s. 398.

¹²⁵ Fredriksen (2019) s. 403-404.

¹²⁶ Se likevel Fredriksen (2019) s. 408-409 som fremhever at ikke er et skarpt skille mellom de to fortolkningsmetodene.

gyldig. Det presiseres uttrykkelig at dette også gjelder dersom handlingen «*ikke omfattes af selskabets formål*». Det gjøres imidlertid flere unntak fra hovedregelen. Unntakene varierer ut ifra hvilken type myndighetsoverskridelse selskapsorganets disposisjon innebærer.

Allerede bak nest siste komma i art. 9 nr. 1 første ledd gjøres det unntak for de tilfeller myndighetsoverskridelsen består av at organets handlinger er utenfor de beføyelser organet er tillagt eller kan tillegges etter loven. Årsaken til formuleringen «*som ifølge loven er tillagt eller kan tillægges*», er at medlemsstatene fastsetter organenes kompetanse på ulike måter.¹²⁷ Noen fastlegger myndigheten til de ulike organene direkte i lovtekst. Andre fastlegger ytre rammer for det enkelte selskapsorgans myndighet, hvor det er opp til det enkelte selskap å avgjøre organets konkrete kompetanse. Uavhengig av hvilken løsning medlemslandene har valgt, skal den myndigheten selskapsorganet er tildelt etter loven utgjøre en objektiv grense for selskapsorganets legitimasjon.¹²⁸ Etter ordlyden fremstår unntaket som tvingende.

Det neste unntaket er derimot valgfritt. Etter art. 9 nr. 1 annet ledd «*kan*» medlemsstatene bestemme at selskapet ikke skal bindes dersom myndighetsoverskridelsen består av at selskapsorganet har foretatt en handling som «*ikke omfattes af selskabets formål*». Dette forutsetter at medkontrahenten ikke visste, eller etter omstendighetene ikke kunne være uvitende om, at handlingen var formålsstridig. Det presiseres at det ikke er tilstrekkelig å konstatere at kravet er oppfylt kun fordi formålet fremgår av vedtektene.

4.2.3 Art. 9 nr. 2

Videre følger det av Publisitetsdirektivet art. 9 nr. 2:

«2. Begrensninger af selskabsorganernes beføjelser, der følger af vedtægter eller beslutning fra rette selskabsorgan, kan ikke påberåbes over for tredjemand, selv om de er bekendtgjorte».

Art. 9 nr. 2 omhandler begrensninger i selskapsorganenes mulighet til å forplikte selskapet som «*følger af vedtægter eller beslutning fra rette selskabsorgan*». Etter ordlyden kan registrerte opplysninger ikke påberopes overfor tredjemann selv om de er offentliggjorte. Bestemmelsens ordlyd er imidlertid taus om hvorvidt selskapet kan si seg ubundet dersom medkontrahenten ikke har utvist tilstrekkelig aktsomhet.

¹²⁷ Thorbek (1973) s. 384–385.

¹²⁸ Wold Sund (2016) s. 72.

Ordlyden i bestemmelsen påpeker uttrykkelig at «*bekendgjorte*» opplysninger ikke kan gjøres gjeldende.¹²⁹ Det kan derfor synes forutsatt at selskapet, ved begrensninger som *ikke* er registrerte, kan hevde seg ubundet etter en konkret vurdering av medkontrahentens aktsomhet. Dette vil eksempelvis gjelde ved instruksbrudd. Dersom en aktsomhetsbegrensning ikke innfortolkes i slike tilfeller, vil selskapet alltid være bundet av disposisjonen. Dette følger allerede av hovedregelen i art. 9 nr. 1. Art. 9 nr. 2 kan dermed virke overflødig.

Kommaet inntatt mellom ordene «*tredjemand*» og «*selv om*» trekker imidlertid i retning av at en slik aktsomhetsbegrensning *ikke* kan innfortolkes. Som følge av kommaet virker leddsetningen å ha selvstendig betydning. Dette medfører at begrensninger i selskapets vedtekter og beslutninger ikke under noen omstendigheter kan påberopes av selskapet *uavhengig* av om medkontrahenten er i ond tro. Kommaet er inntatt også i den engelske, svenske, tyske og spanske språkversjonen av direktivbestemmelsen.¹³⁰ Art. 9 nr. 2 i den engelske språkversjonen lyder:

«The limits on the powers of the organs of the company, arising under the statutes or from a decision of the competent organs, may never be relied on as against third parties, even if they have been disclosed».

At en slik aktsomhetsbegrensning ikke kan innfortolkes samsvarer for øvrig med formålet bak Publisitetsdirektivet. Fortalens femte avsnitt lyder: «*Beskyttelsen af tredjemand bør sikres ved bestemmelser, der i videst muligt omfang begrænser de grunde, som kan medføre, at de i aktieselskaber eller selskaber med begrænset ansvars navn indgåede forpligtelser bliver ugyldige*».¹³¹ Målet er følgelig å begrense de tilfeller medkontrahentens avtaler med selskapet kan bli ugyldige. Ettersom ordlyden i art. 9 nr. 2 ikke uttrykkelig gjør unntak for selskapets bundethet når medkontrahenten er i ond tro, er det naturlig å tolke bestemmelsen innskrenkende fremfor utvidende. Tilsvarende oppfatning fastholdes i sentral EU-rettslig litteratur.¹³²

Ordlyden, formålet og EU-rettslig litteratur synes således å trekke i retning av at man faller tilbake på direktivbestemmelsens hovedregel i art. 9 nr. 1 første ledd. Disposisjoner inngått i strid med selskapets vedtekter eller beslutning fra kompetent selskapsorgan vil dermed alltid være bindende for selskapet. Dette gjelder uavhengig av subjektive forhold hos medkontrahenten.

¹²⁹ Norheim (2003) s. 392-393.

¹³⁰ Norheim (2003) s. 393.

¹³¹ Dir (EU) 2017/1132, fortalens avsnitt 5.

¹³² Edwards (1999) s. 39-40, Werlauff (2002) s. 413.

4.2.4 Forståelsen av Publisitetsdirektivet art. 9 i de norske forarbeidene

4.2.4.1 Innledning

Tilblivelsesarbeidet med aksjeloven av 1997 krever en nærmere kommentar. Prosessen med å gjennomføre de selskapsrettslige EU-direktivene i norsk rett var ikke uproblematisk. Det ble først utarbeidet et lovforslag med tilhørende forarbeider som ble tilbakesendt til regjeringen i 1995.¹³³ For å sikre en viss minimumstilpasning til direktivene, utarbeidet man deretter en endringslov som ble vedtatt i desember samme år.¹³⁴ Avslutningsvis ble det utferdiget et nytt lovforslag, som resulterte i aksjeloven av 1997.

Det foreligger derfor flere sett med forarbeider til nåværende aksjeselskapslovgivning.¹³⁵ I et rettskildemessig perspektiv er det klart at forarbeidene til aksjeloven av 1997 ved motstrid bør gå foran tidligere forarbeider.¹³⁶ En rekke spørsmål, særlig i tilknytning til EØS-tilpasningen, er imidlertid mer utførlig behandlet i lovforslaget som ble tilbakesendt. Uttalelsene er sentrale for en fullstendig behandling av forarbeidenes forståelse av Publisitetsdirektivet art. 9.

Det oppstod flere vanskeligheter ved gjennomføringen av Publisitetsdirektivet art. 9. Særlig ved fire forhold var det uklart hvordan direktivbestemmelsen skulle forstås, og dermed uklart hvilke krav som ble stilt til den norske legitimasjonshjemmelen.

4.2.4.2 Disposisjon i strid med lovens kompetanseregler

Det første forholdet som reiste tolkningstvill var Publisitetsdirektivets unntak fra hovedregelen om at selskapet bindes *«medmindre handlingerne ligger uden for de beføjelser, som ifølge loven er tillagt eller kan tillægges disse organer»*, jf. art. 9 nr. 1 første ledd. I forarbeidene ble det påpekt at unntaket åpnet for to tolkningsalternativer.¹³⁷ Det første alternativet var at selskapet aldri kunne bli bundet dersom selskapsorganet overskred den kompetanse det var tillagt etter loven. Det andre alternativet var at det ved denne formen for myndighetsoverskridelse var opp til den nasjonale lovgivningen å fastsette om selskapet ble bundet.

I det opprinnelige lovforslaget, som senere ble forkastet, bygde man på det første tolkningsalternativet. Etter dette forslaget skulle legitimasjonsbestemmelsen avgrenses mot de tilfeller selskapsrepresentanten *«handlet ut over sin myndighet etter bestemmelser i denne lov»*.¹³⁸

¹³³ NOU 1992:29, Ot.prp. nr. 36 (1993-1994). Jf. Innst.O. nr. 45 (1994-1995).

¹³⁴ Lov om endringer i lov om aksjeselskaper mv. (EØS-tilpasning) med tilhørende forarbeider Ot.prp. nr. 4 (1995-1996).

¹³⁵ Se Bråthen (2019) s. 57 for en oversikt av forarbeidsbehandlingen.

¹³⁶ Andenæs (2016) s. 6.

¹³⁷ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 15, Ot.prp. nr. 4 (1995-1996) s. 31-32.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 214, forslaget § 7-22.

Begrunnelsen var blant annet at dette tolkningsalternativet samsvarte best med direktivets ordlyd, og at tilsvarende tolkning var lagt til grunn i den danske selskapslovgivningen.

I forarbeidene til det senere vedtatte forslaget ble det anerkjent at det første tolkningsalternativet var «*det sikreste i forhold til direktivet*».¹³⁹ Man kom likevel frem til at ordlyden i den tidligere aksjeloven § 8-15 materielt sett var å foretrekke. I begrunnelsen ble det særlig fremhevet at daglig leders kompetanse var skjønnsmessig angitt i loven. En videreføring av den tidligere legitimasjonsbestemmelsen ble derfor ansett nødvendig for å sikre tilstrekkelig vern om selskapets medkontrahent.

4.2.4.3 *Disposisjon i strid med selskapets vedtekter eller beslutninger*

Det andre forholdet som etterlot usikkerhet var art. 9 nr. 2 vedrørende myndighetsoverskridelser i form av disposisjoner i strid med selskapets vedtekter eller beslutninger fra kompetent selskapsorgan. Det var uklart om selskapet alltid skulle bindes i slike situasjoner, eller om selskapet kunne si seg ubundet dersom medkontrahenten ikke utviste tilstrekkelig aktsomhet. I NOU 1992:29 synes aksjelovgruppen å ha tolket direktivet dit hen at selskapet alltid ble bundet.¹⁴⁰ I Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 15-16 ble det imidlertid påpekt:

«Det synes uklart om direktivet her må forstås slik at selskapet skal anses bundet også i tilfeller hvor medkontrahenten kjente eller burde kjent til kompetanseoverskridelsen. Direktivets ordlyd taler for denne løsningen. Det virker imidlertid lite rimelig at selskapet skal være bundet i tilfeller hvor den som representerer selskapet har misbrukt sin stilling, og medkontrahenten er klar over dette. I en erklæring fra EF-rådet er det fastslått at det enkelte medlemsland kan løse dette problemet på sin måte. Det vises til Bernhard Gomard: Aktieselskaber og anpartselskaber 1986 s 143-144 og Jytte Thorbek: Aktieselskabsorganernes kompetence i EF 1973 s 393 flg.»

Det lovforslaget som disse forarbeidene resulterte i ble forkastet. Problemstillingen er likevel ikke kommentert i den senere forarbeidsbehandlingen. Bestemmelsen som til slutt ble vedtatt innebærer at selskapet ikke blir bundet dersom medkontrahenten er i ond tro om denne typen myndighetsoverskridelse, såfremt det ikke vil stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 4 (1995-1996) s. 31-32.

¹⁴⁰ NOU 1992:29 s. 141.

4.2.4.4 Medkontrahentens aktsomhet

Det tredje forholdet som tilsynelatende fremstod som uklart, var hvilke krav som skulle stilles til medkontrahentens aktsomhet. Etter Publisitetsdirektivet art. 9 nr. 1 annet ledd er det avgjørende om medkontrahenten «*vidste, at handlingen ikke omfattedes af selskabets formål, eller han efter det foreliggende ikke kunne være ubekendt dermed*». I det opprinnelige lovforslaget var kravet til medkontrahentens aktsomhet utformet som et krav om at medkontrahenten «*forstod eller måtte forstå at myndigheten ble overskredet*».¹⁴¹ Man gikk med dette bort fra ordlyden i den tidligere aksjeloven § 8-15, hvor kravet var at medkontrahenten «*burde*» kjenne til myndighetsoverskridelsen. Selv om forarbeidene ikke gir noen begrunnelse for den foreslåtte endringen, er det nærliggende å tro at man tolket direktivet i retning av at alminnelig uaktsomhet ikke var tilstrekkelig.

I dagens aksjelov § 6-33 er det nedre kravet til medkontrahentens aktsomhet likevel at vedkommende «*burde*» vært klart over myndighetsoverskridelsen. Forarbeidene gir ingen nærmere begrunnelse for aktsomhetskravet som til slutt ble valgt. Det fremstår dermed som uklart om man i norsk rett har misforstått direktivets krav, eller om man har lagt til grunn at den norske bestemmelsen tilfredsstiller direktivet på dette punkt.

4.2.4.5 Redelighetsvilkåret

Det siste forholdet som ble påpekt som mulig problematisk i et EØS-rettslig perspektiv, var redelighetsvilkåret. Vilkåret ble inntatt i bestemmelsen i 1976 fordi man antok at dette var nødvendig for å oppfylle kravene i EUs første selskapsdirektiv. Nå ble det fastslått at «*et slikt tilleggsvilkår ikke gjelder etter art. 9*».¹⁴² Til tross for at redelighetsreservasjonen ikke var påkrevd, ble vilkåret likevel videreført. Aksjelovgruppen bemerket:

*«Aksjelovgruppen antar at EF-direktivet likevel ikke er til hinder for at man oppstiller et slikt vilkår. Som nevnt er hovedregelen etter artikkel 9 nr 1 at selskapet er bundet selv om selskapsorganet har overskredet sin kompetanse. I annet ledd åpnes det likevel for at medlemsstatene kan gjøre unntak for tilfeller der medkontrahenten var i ond tro. Art 9 synes derfor ikke å være til hinder for at man i den nasjonale lovgivningen går lenger i å beskytte medkontrahenten enn det som følger av regelen i artikkel 9 nr 1 annet ledd».*¹⁴³

Redelighetsvilkåret ble ikke nærmere kommentert verken i Ot.prp. nr. 4 (1995-1996) eller i Ot.prp. nr. 23 (1996-1997).

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 282 (min understreking).

¹⁴² NOU 1992:29 s. 142, Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 16.

¹⁴³ NOU 1992:29 s. 142.

4.3 Tilstrekkelig harmonisering?

4.3.1 Oversikt

Som gjennomgangen viser, synes aksjeloven § 6-33 å skille seg fra Publisitetsdirektivet art. 9 på flere punkter. Dette gjelder både det forhold at man ikke skiller mellom selskapsrepresentantens ulike former for myndighetsoverskridelser, innholdet i kravet til medkontrahentens aktsomhet og reservasjonen mot selskapets bundethet i de tilfeller det vil stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende.

Det er på det rene at EØS-avtalen ikke krever at Publisitetsdirektivet art. 9 ordrett skal gjenfinnes i den norske aksjeselskapslovgivningen. Etter EØS-avtalen art. 7 bokstav b står norske myndigheter fritt til å «bestemme formen og midlene for gjennomføringen» av EU-direktiver. Det avgjørende er at det materielle innholdet i norsk rett samsvarer med direktivets.¹⁴⁴ Det er likevel nærliggende å spørre om den norske legitimasjonshjemmelen faktisk oppfyller de materielle kravene i Publisitetsdirektivet art. 9. Dette blir igjen et spørsmål om medlemsstatenes handlingsrom, altså i hvilken grad Norge har anledning til å innføre avvikende regulering uten å bryte sine folkerettslige forpliktelser.

4.3.2 Myndighetsoverskridelse i strid med aksjelovens regler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene

Dersom selskapsrepresentantens disposisjon er inngått i strid med lovens regler om kompetansefordelingen mellom selskapsorganene blir selskapet aldri bundet etter Publisitetsdirektivet art. 9 nr. 1 første ledd. I norsk rett må imidlertid medkontrahenten ha vært i ond tro og det må stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende for at selskapet ikke skal forpliktes. Spørsmålet blir så om direktivet åpner opp for at medlemslandene oppstiller denne typen vilkår som forutsetning for at selskapet ikke skal bindes.

En tolkning av Publisitetsdirektivet isolert sett kan tilsi at medlemsstatene har et slikt handlingsrom.¹⁴⁵ Direktivets fortale påpeker at et av formålene bak direktivbestemmelsene er å begrense selskapets ugyldighetsinnsigelser på bekostning av selskapets medkontrahent. Å gi selskapet mulighet til å si seg ubundet dersom en disposisjon foretas i strid med lovregler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene, er en tilsynelatende vidtrekkende ugyldighetsinnsigelse. At det i nasjonal rett oppstilles vilkår som innskrenker selskapets mulighet til å fremme slike ugyldighetsinnsigelser, synes derfor å være i overensstemmelse med Publisitetsdirektivets formål.

¹⁴⁴ Anker-Sørensen (2016) s. 21, Sejersted (2011) s. 196.

¹⁴⁵ Norheim (2003) s. 391.

Ser man hen til øvrige kilder, er likevel oppfatningen en annen. En rekke sentrale teoretikere hevder at Publisitetsdirektivet art. 9 nr. 1 første ledd utgjør en objektiv grense for selskapsorganets legitimasjon.¹⁴⁶ Disposisjoner inngått i strid med denne grensen skal følgelig automatisk resultere i ugyldighet, uavhengig av om medkontrahentens var i god tro. En gjennomgående begrunnelse for dette synspunktet er at medkontrahentens beskyttelsesbehov ikke vil krenkes av en slik regel, da det følger direkte av lovgivningen hvem som kan representere selskapet. Et slikt utgangspunktet er også lagt til grunn i Sverige, Danmark, Tyskland og England.¹⁴⁷

Både i svensk og dansk rett gjøres det likevel unntak for de tilfeller selskapsorganets kompetanse er skjønnsmessig angitt i loven. Dette gjelder i begge landene daglig leders kompetanse, hvor en avtale kan bli bindende for selskapet dersom medkontrahenten er i god tro.¹⁴⁸ Gomard uttaler «*det har ikke været lovens mening, at en direktørs tegningsret skulle være undergivet en sådan ubestemt begrænsning, og hverken selskabslovene eller Direktivet gør det nødvendigt at tillægge ASL § 54¹⁴⁹ ekstern virkning*».¹⁵⁰ Ettersom grensene for daglig leders kompetanse ikke fremgår klart og entydig av lovgivningen, vil medkontrahentens beskyttelsesbehov være større i disse tilfellene.

Svaret på spørsmålet om medlemsstatene kan oppstille vilkår som forutsetning for at selskapet ikke skal bindes, må derfor nyanseres. Det synes nærliggende å konkludere med at direktivet krever at preseptoriske lovbestemmelser som tillegger et selskapsorgan eksklusiv kompetanse, skal utgjøre en objektiv grense for selskapsorganets legitimasjon. Dersom en lovbestemmelse på den andre siden tillegger et selskapsorgan kompetanse som kan fravikes, tilsier hensynet til en godtroende medkontrahent at legitimasjonsvirkninger kan inntre også utover lovens grenser. Som Gomard påpeker, krever ikke Publisitetsdirektivet art. 9 at medlemsstatene lar hensynet til selskapet veie tyngst i de tilfeller selskapsorganets kompetanse er skjønnsmessig angitt.¹⁵¹

Drøftelsen viser at ordlyden i aksjeloven § 6-33 trolig ikke tilfredsstillende direktivets krav hva gjelder overskridelse av preseptoriske regler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorga-

¹⁴⁶ Werlauff (2002) s. 412, Thorbek (1973) s. 384-385, Gomard (2002) s. 266. Se også Åhman (1997) s. 113 som påpeker at den norske legitimasjonsbestemmelsen fraviker fra øvrige EU-lands regulering på dette punkt.

¹⁴⁷ Wold Sund (2016) s. 72 med videre henvisninger.

¹⁴⁸ Den danske aktieselskabsloven (2000) § 61 (1) nr. 1, Den svenske aktiebolagslagen (2005:551) § 42 (1) annet punktum.

¹⁴⁹ Som tilsvarende den norske aksjeloven § 6-14 (2).

¹⁵⁰ Gomard (2002) s. 268-269.

¹⁵¹ Gomard (2002) s. 268-269.

nene. Hvorvidt aksjelovens legitimasjonshjemmel faktisk får anvendelse ved overskridelse av slike regler er imidlertid uklart.¹⁵² Legger man likevel til grunn at aksjelovens spesialregulering skal komme foran den generelle legitimasjonshjemmelen, kan det spørres om dette vil bøte på en eventuell motstrid med Publisitetsdirektivet art. 9 nr. 1. Dette må vurderes for hver enkelt bestemmelse.¹⁵³

Uavhengig av hvilken bestemmelse som kommer til anvendelse ved overskridelse av presepatoriske kompetanseregler, må konklusjonen være at aksjeloven § 6-33 ikke oppfyller Publisitetsdirektivets materielle krav på dette punkt. Harmoniseringen av direktivet til norsk rett fremstår dermed utilstrekkelig.

4.3.3 Myndighetsoverskridelse i strid med selskapets vedtekter eller beslutninger
Etter Publisitetsdirektivet art. 9 nr. 2 kan det at en disposisjon strider med selskapets vedtekter eller beslutninger aldri gjøres gjeldende som ugyldighetsgrunn overfor medkontrahenten.¹⁵⁴ Følgelig vil selskapet alltid bindes. I norsk rett avhenger selskapets bundethet igjen av medkontrahentens aktsomhet og om det vil stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende. Spørsmålet blir dermed om medlemsstatene har adgang til å innføre vilkår som medfører at selskapet i visse tilfeller *ikke* blir bundet.

Formålet bak direktivet taler imot at medlemsstatene skal ha en slik adgang. Direktivet skal begrense de tilfeller medkontrahentens avtaler med selskapet blir ugyldige. Disposisjoner som etter direktivet skal bli gyldige kan i dag anses ugyldige i norsk rett, såfremt vilkårene i aksjeloven § 6-33 er oppfylt. Dette avviker fra direktivets formål.

Som fremhevet i de norske forarbeidene kan imidlertid en regel som fører til at selskapet alltid blir bundet ved denne typen myndighetsoverskridelser medføre urimelige løsninger.¹⁵⁵ Dette gjelder de tilfeller selskapsrepresentanten misbruker sin stilling, og medkontrahenten har positiv kunnskap om misbruket. For å unngå dette, antok man at hvert medlemsland kunne løse problemet på sin måte.

Det synes likevel ikke å ha vært hensikten at medlemslandene kan innføre nasjonale regler som avviker fra direktivets i alle de tilfeller selskapsrepresentanten handler i strid med vedtek-

¹⁵² Se punkt 2.3.2.1.

¹⁵³ Jf. eksempelvis aksjeloven §§ 3-7, 8-11, 9-4, 3-8. Det nevnes for ordens skyld at det er lagt til grunn i forarbeidene at aksjeloven § 6-33 ikke får anvendelse ved disposisjon foretatt i strid med § 3-8, jf. NOU 1996:3 s. 150. Hvordan dette står seg i henhold til Publisitetsdirektivet er imidlertid et annet spørsmål.

¹⁵⁴ Se punkt 4.2.3.

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 15-16.

ter eller beslutninger. Etter en gjennomgang av EU-kommisjonens uttalelser, uttaler Edwards at det overlates til nasjonal rett å utarbeide balanserte prinsipper.¹⁵⁶ Videre presiserer hun: «*Mere knowledge by a third party of limits on the representative's power will not operate against him, but awareness of abuse or participation in fraud by the representative will defeat his claim*».¹⁵⁷

Mulighetene for avvikende regulering i nasjonal rett synes således å være tiltenkt kun de tilfeller selskapsrepresentanten har *misbrukt* sin stilling og medkontrahenten har *positiv kunnskap* om misbruket. Tilsvarende synspunkt fastholdes av Gomard og Åhman.¹⁵⁸ Både i dansk og svensk rett gjøres det unntak for selskapets bundethet dersom både selskapsrepresentanten og medkontrahenten har opptrådt kvalifisert klanderverdig.

Til tross for at de opprinnelige forarbeidene antydde at det var nettopp ved misbrukstilfellene man ønsket å beskytte selskapet, ble den generelle ordlyden i aksjelovens legitimasjonshjemmel videreført. Dette skaper to forhold som potensielt avviker fra EU-retten. For det første vil medkontrahentens aktsomhet og om det vil stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende bli avgjørende for selskapets bundethet ved enhver disposisjon i strid med selskapets vedtekter og beslutninger, ikke bare ved misbrukstilfellene. For det andre kan selskapet si seg ubundet dersom medkontrahenten har utvist uaktsomhet vedrørende myndighetsoverskridelsen, ikke kun dersom medkontrahenten har positiv kunnskap om misbruket.

4.3.4 Øvrige myndighetsoverskridelser

Den generelle ordlyden i aksjeloven § 6-33 fører til at en rekke ulike former for myndighetsoverskridelser kan omfattes. Dette gjelder eksempelvis disposisjoner som lider av saksbehandlingsfeil eller disposisjoner i strid med selskapets interesser. Dette er myndighetsoverskridelser som ikke uttrykkelig reguleres i Publisitetsdirektivet art. 9. Det er derfor nærliggende å ta stilling til hvorvidt direktivet legger føringer for medlemsstatenes legitimasjonsregler utover de myndighetsoverskridelsene som eksplisitt fremkommer av art. 9.

EU-domstolen har lagt seg på en restriktiv tolkning av Publisitetsdirektivet art. 9. Sak C-104/96 (Rabobank) gjaldt spørsmålet om en direktørs disposisjon var bindende for selskapet dersom vedkommende var inhabil. I dommens premiss 19-20 uttales:

«*Det bemaerkes, at formaalet med foerste direktiv er at samordne de garantier, som kraeves i medlemsstaterne med hensyn til de aktie- og anpartsselskaber, som er om-*

¹⁵⁶ Edwards (1999) s. 40.

¹⁵⁷ Edwards (1999) s. 40. Se også Werlauff (2002) s. 413.

¹⁵⁸ Gomard (2006) s. 270, Åhman (1997) s. 71 og s. 285.

handlet i direktivets artikkel 1, bl.a. med henblik paa at beskytte tredjemands interesser.

Med henblik herpaa indeholder foerste direktiv, som det fremgaar af femte betragtning, i direktivets anden afdeling bestemmelser, der i videst muligt omfang begrænser de grunde, som kan medfoere, at de i selskabets navn indgaaede forpligtelser bliver ugyldige».

Domstolen kom likevel frem til at direktivbestemmelsen ikke har som formål å samordne nasjonale lovgivninger dersom selskapets representant er inhabil:

*«Det maa derfor fastslaas, at reguleringen af, hvilken retsvirkninger handlinger, udført af medlemmer af selskabsorganer under saadanne omstendigheder, har over for tredjemand, falder uden for rammerne af det foerste direktiv, og henhoerer under den nationale lovgivers kompetence».*¹⁵⁹

EU-domstolen synes med dette å gi nasjonale lovgivere handlingsrom til å innføre egne lovregler dersom myndighetsoverskridelsen ikke direkte reguleres i direktivet.¹⁶⁰ At aksjeloven § 6-33 omfatter flere former for myndighetsoverskridelse enn Publisitetsdirektivet art. 9 gir anvisning på, er derfor i tråd med direktivet.

4.3.5 Kravet til medkontrahentens aktsomhet ved formålsstridig disposisjon

Et ytterligere spørsmål er om den norske legitimasjonsbestemmelsen tilfredsstillende Publisitetsdirektivets subjektive krav til selskapets medkontrahent dersom det er inngått en disposisjon i strid med selskapets formål. Det er ikke tvilsomt at medkontrahentens positive kunnskap vil omfattes både av EU-direktivet og aksjeloven § 6-33. Det synes likevel uklart om den nedre aktsomhetsterskelen i den norske legitimasjonsbestemmelsen, nemlig at medkontrahenten *«burde ha forstått at myndigheten ble overskredet»*,¹⁶¹ tilfredsstillende direktivets krav.

Aktsomhetsterskelens nedre grense er etter ordlyden i Publisitetsdirektivet art. 9 nr. 1 annet ledd at medkontrahenten *«efter det foreliggende ikke kunne vaere ubekendt dermed»*. Bestemmelsen gir ikke noe klart svar på hvilke krav som stilles til selskapets medkontrahent.

Den engelske språkversjonen kan gi visse holdepunkter. Den nedre aktsomhetsterskelen er her beskrevet: *«.. the third party knew that the act was outside those objects or could not in a view of the circumstances have been unaware of it»*. Formuleringen av aktsomhetskravet i den engelske direktivteksten tilsvarer formuleringen i CISG art. 35 tredje ledd *«could not have*

¹⁵⁹ Sak C-104/96, *Rabobank mot Minderhoud*, premiss 24.

¹⁶⁰ Se også Norheim (2003) s. 391.

¹⁶¹ Aksjeloven § 6-33 (min understreking).

been aware of».¹⁶² Formuleringen gjelder hvilke krav som skal stilles til realdebitor ved mangelsvurderinger. I norsk rett er vilkåret formulert som et krav om at selgeren «*måtte kjenne til*», jf. eksempelvis kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav b. I praksis tolkes dette som et krav om at selgeren må ha opptrådt grovt uaktsomt.¹⁶³ Ordlydslikheten er et moment som tilsier at aktsomhetskravet i direktivbestemmelsen må forstås på samme måte.

Ser man den nedre aktsomhetsterskelen i lys av konteksten og direktivets formål, trekker disse forhold i samme retning. Art. 9 nr. 1 annet ledd utgjør et valgfritt unntak fra hovedregelen om at selskapet er bundet av formålsstridige disposisjoner. Det er følgelig mer naturlig å tolke unntaket innskrenkende enn utvidende. En slik forståelse samsvarer videre med direktivets formål om å verne selskapets medkontrahent.

At den nedre aktsomhetsterskelen i direktivet er strengere enn et krav om simpel uaktsomhet gjøres også gjeldende i juridisk teori.¹⁶⁴ Werlauff fremhever at «*denne undtagelse må dog aldri gives et så vidtrækkende indhold, at den udarter til accept af et unuanceret udsagn om, at en tredjemand, der har befundet sig i «ond tro», ikke kan påberåbe seg aftalen*».¹⁶⁵ I den danske legitimasjonsbestemmelsen er aktsomhetskravet utformet som et krav om at medkontrahenten «*ikke kunne være ham ukendt*».¹⁶⁶ Gomard presiserer at dette omfatter de tilfeller selskapets medkontrahent har utvist forsett, eller dersom situasjonen er så åpenbar at den ikke kan misforstås av medkontrahenten.¹⁶⁷

Ordlyden «*burde ha forstått at myndigheten ble overskredet*» i aksjeloven § 6-33 tilsier på sin side at det er tilstrekkelig at medkontrahenten har utvist simpel uaktsomhet. Dette fremstår som problematisk. Det er uklart om man i norsk rett bevisst har valgt en annen løsning enn direktivets, eller om man rett og slett har feiltolket Publisitetsdirektivet artikkel 9 nr. 1 annet ledd.¹⁶⁸ En annen tilnærming kan være at man forsøkte å sikre seg mot direktivstrid ved å videreføre tilleggsvilkåret om redelighet.

4.3.6 Redelighetsvilkåret

Som nevnt krever ikke Publisitetsdirektivet art. 9 at medlemsstatene inntar et vilkår om at det må stride mot redelighet å gjøre en disposisjon gjeldende for at selskapet ikke skal bli bundet.

¹⁶² FN-konvensjonen av 11. april om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, inntatt i kjøpsloven § 87.

¹⁶³ Rt. 2002 s. 1110, s. 1120.

¹⁶⁴ Gomard (2002) s. 269, Werlauff (2002) s. 415, Åhman (1997) s. 70, Norheim (2003) s. 397.

¹⁶⁵ Werlauff (2002) s. 415.

¹⁶⁶ Den danske aktieselskabsloven (2000) § 61 (1) nr. 2.

¹⁶⁷ Gomard (2002) s. 269.

¹⁶⁸ Se punkt 4.2.4.4.

Spørsmålet er om man i norsk rett har adgang til å reservere seg mot selskapets bundethet dersom vilkåret ikke er oppfylt. Såfremt redelighetsreservasjonens nærmere innhold foreløpig er uavklart i norsk rett, er det vanskelig å gi et konkret svar. Som jeg vil komme tilbake til i punkt 5, bør konklusjonen avhenge av hvilken myndighetsoverskridelse selskapsrepresentanten har utvist.

Det er neppe adgang til å innta et redelighetsvilkår dersom det fører til at en avtale som er inngått i strid med aksjelovens preseptoriske bestemmelser om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene, likevel blir gyldig, jf. unntaket i Publisitetsdirektivet art. 9 nr. 1. Slik direktivteksten er utformet er det verken adgang til en vurdering av medkontrahentens aktsomhet eller en redelighetsreservasjon i slike tilfeller.¹⁶⁹

Utover denne typen myndighetsoverskridelser, gir gjennomgangen over likevel inntrykk av at et redelighetsvilkår kan og bør tillates i tre tilfeller. For det første må redelighetsvilkåret kunne benyttes for å beskytte medkontrahenten i samme eller større utstrekning enn direktivet krever. Eksempelvis vil redelighetsreservasjonen kunne benyttes for å beskytte en medkontrahent som har utvist simpel uaktsomhet vedrørende en formålsstridig disposisjon.¹⁷⁰ For det andre kan redelighetsreservasjonen benyttes for å beskytte selskapet mot bundethet i de tilfeller selskapsrepresentanten har opptrådt på en kvalifisert klanderverdig måte og medkontrahenten var klar over dette.¹⁷¹ For det tredje må redelighetsreservasjonen kunne benyttes ved vurderingen av om selskapet er bundet dersom selskapsrepresentantens myndighetsoverskridelse ikke uttrykkelig reguleres av direktivet.¹⁷²

4.4 Publisitetsdirektivets betydning for tolkningen av aksjeloven § 6-33

Spørsmålet blir så hvilke konsekvenser det har for tolkningen av aksjeloven § 6-33 at Publisitetsdirektivet art. 9 tilsynelatende ikke er tilstrekkelig gjennomført i norsk rett. Det er sikker rett at EU-direktiver ikke får direkte virkning i norsk rett.¹⁷³ Man er således avskåret fra å påberope seg Publisitetsdirektivet art. 9 for norske domstoler. Som nevnt kan EU-direktivet likevel få betydning for fastleggelsen av innholdet i den norske legitimasjonsbestemmelsen.

Det norske presumsjonsprinsippet forutsetter at man «*utnytter alle de muligheter som anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler gir, for å unngå et folkerettsstridig*

¹⁶⁹ Se punkt 4.3.2.

¹⁷⁰ Se punkt 4.3.5.

¹⁷¹ Se punkt 4.3.3.

¹⁷² Se punkt 4.3.4.

¹⁷³ Som et resultat av det dualistiske prinsipp, se Sejersted (2011) s. 195.

resultat». ¹⁷⁴ Dette innebærer at man presumerer at norsk rett er i tråd med landets folkerettslige forpliktelser. Prinsippets betydning for tolkningen av aksjeloven § 6-33 beror likevel på to forhold. ¹⁷⁵

I første rekke beror dette på presumsjonsprinsippets gjennomslagskraft på EØS-rettens område. I forarbeidene til EØS-loven fremholdes det at «*bare dersom Stortinget helt klart har gitt uttrykk for at en lov skal anvendes på en viss måte, uten hensyn til om det er i strid med internasjonale forpliktelser; eller dersom vedkommende lovbestemmelse ellers ville være helt uten innhold, vil norske domstoler føle seg tvunget til å anvende loven i strid med folkeretten*». ¹⁷⁶ Generelt kan det derfor hevdes at plikten til å tolke nasjonal rett i overensstemmelse med EØS-retten rekker svært langt. ¹⁷⁷

Gjennomgangen av aksjelovens forarbeider viser at lovgiver har hatt et bevisst forhold til Publisitetsdirektivets krav ved utarbeidelsen av aksjeloven § 6-33. ¹⁷⁸ Departementet utviste usikkerhet ved implementeringen av Publisitetsdirektivet art. 9 og kom under tvil frem til at en videreføring av den gamle legitimasjonshjemmelen oppfylte direktivets krav. Selv om lovgiver valgte å opprettholde ordlyden i den tidligere legitimasjonsbestemmelsen, kan det neppe sies at lovgiver «*helt klart har gitt uttrykk for at [aksjeloven § 6-33] skal anvendes på en viss måte uten hensyn til om det er i strid med internasjonale forpliktelser*». ¹⁷⁹ Slik jeg leser forarbeidene har man på sin side aktivt forsøkt å tilpasse aksjeloven § 6-33 i samsvar med direktivet. Dersom utformingen senere viser seg å være basert på feilvurderinger, må vi derfor være innenfor presumsjonsprinsippets anvendelsesområde. ¹⁸⁰

For det andre beror presumsjonsprinsippets betydning for tolkningen av aksjeloven § 6-33 på ordlyden i legitimasjonshjemmelen. Presumsjonsprinsippet kommer kun til anvendelse dersom en tolkning av ordlyden, ved bruk av anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler, gjør det mulig å unngå et folkerettsstridig resultat. ¹⁸¹ Det er derfor avgjørende om aksjeloven § 6-33 lar seg forstå på flere alternative måter. I denne vurderingen kan redelig-

¹⁷⁴ Rt. 2000 s. 1811, s. 1830 med henvisning til St.prp. nr. 100 (1991-1992) s. 319.

¹⁷⁵ I samsvar med Rt. 2000 s. 1811, s. 1829 legges det til grunn at det EØS-rettslige prinsippet om direktivkonform tolkning ikke går lenger en presumsjonsprinsippet. Se likevel Franklin (2012) som stiller spørsmål ved den tradisjonelle forståelsen av forholdet mellom presumsjonsprinsippet og prinsippet om direktivkonform fortolkning.

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 79 (1991-1992) s. 4.

¹⁷⁷ Bråthen (2019) s. 44.

¹⁷⁸ NOU 1992:29 s. 141-142, Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 15-16, Ot.prp. nr. 4 (1995-1996) s. 31-32.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 79 (1991-1992) s. 4.

¹⁸⁰ Se imidlertid Norheim (2003) s. 393 og 397 i motsatt retning.

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 79 (1991-1992) s. 4.

hetsreservasjonen bli sentral. Redelighetsvilkåret er utformet som en rettslig standard. Det er derfor forutsatt at bestemmelsens innhold er utviklingsdyktig. Ved hjelp av vilkåret synes det derfor mulig å tolke bestemmelsen slik at man unngår et folkerettsstridig resultat.¹⁸²

4.5 Oppsummering

Som gjennomgangen av Norges EØS-rettslige forpliktelser illustrerer, er spørsmålet om hvorvidt aksjeloven § 6-33 oppfyller kravene i Publisitetsdirektivet art. 9 omfattende og komplekst. Kort oppsummert gir imidlertid drøftelsene grunnlag for å hevde at aksjeloven § 6-33 trolig ikke tilfredsstillende direktivets krav dersom en disposisjon på selskapets vegne innebærer tre ulike former for myndighetsoverskridelser:

For det første gjelder dette dersom en disposisjon er inngått *i strid med aksjelovens preseptoriske regler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene* (punkt 4.3.2). Problemet her er at direktivet krever at slike avtaler aldri blir bindende for selskapet, mens det etter aksjeloven § 6-33 kan tenkes tilfeller hvor selskapet forpliktes.

For det andre gjør det seg gjeldende dersom myndighetsoverskridelsen består av at disposisjonen er *i strid med selskapet vedtekter eller beslutninger fra overordnet organ* (punkt 4.3.3). Etter direktivet kan ikke selskapet gjøre gjeldende ugyldighetsinnsigelser mot en slik disposisjon, selv ikke mot en medkontrahent i ond tro. Aksjeloven § 6-33 innebærer imidlertid at selskapet kan bli uforpliktet dersom medkontrahenten er i ond tro, og det vil stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende.

For det tredje kan det etter den tradisjonelle forståelsen av aksjeloven § 6-33 foreligge motstrid i de tilfeller selskapsrepresentanten inngår en *disposisjon utenfor selskapets formål* (punkt 4.3.5). Uoverensstemmelsen består her i at terskelen for medkontrahentens aktsomhet synes strengere etter direktivet enn i norsk rett.

Etter mitt syn kan likevel den potensielle motstriden mellom den tradisjonelle forståelsen av aksjeloven § 6-33 og Publisitetsdirektivet art. 9 løses ved hjelp av presumsjonsprinsippet, (punkt 4.4). Dette vil innebære at redelighetsvilkåret i de overnevnte tilfeller må tolkes på en annen måte enn det som følger av rent norske rettskilder.

¹⁸² Se punkt 5.2.

5 Redelighetsvurderingens selvstendige betydning

5.1 Innledning

Som kapittel 3 og 4 i avhandlingen har vist, gir verken ordlyden i aksjeloven § 6-33, forarbeidene, høyesterettspraksis eller landets EØS-rettslige forpliktelser entydige svar på redelighetsreservasjonens innhold og betydning. Analysen av rettskildene viser likevel at det er nødvendig å foreta et skille mellom de tilfeller tolkningen av aksjeloven § 6-33 kan påvirkes av Publisitetsdirektivet art. 9, og de tilfeller fastleggelsen av innholdet i bestemmelsen utelukkende beror på rent norske rettskilder.

Generelt kan det hevdes at redelighetsvurderingen bør tilkjennes en større selvstendig betydning enn hva høyesterettspraksis til nå har gitt uttrykk for. For det første kan redelighetsreservasjonen være en sentral funksjon for å sikre at innholdet i aksjeloven § 6-33 samsvarer med de materielle krav Publisitetsdirektivet art. 9 stiller (punkt 5.2). For det andre kan det tenkes tilfeller hvor redelighetsvilkåret bør få avgjørende betydning, også dersom selskapsrepresentantens disposisjon innebærer en myndighetsoverskridelse som ikke uttrykkelig reguleres av direktivbestemmelsen (punkt 5.3).

5.2 Redelighetsvurderingen som et resultat av nødvendig EØS-tilpasning

5.2.1 Oversikt

En mulig løsning for å sikre at aksjelovens legitimasjonsbestemmelse tilfredsstillende de materielle kravene i Publisitetsdirektivet art. 9, er å tolke innholdet i redelighetsreservasjonen slik at man unngår potensiell motstrid. Nødvendig EØS-tilpasning kan på denne måten bli avgjørende for den nærmere anvendelsen av redelighetsvilkåret i de tre tilfellene aksjeloven § 6-33 formodentlig ikke tilfredsstillende direktivets krav.¹⁸³

5.2.2 Disposisjon i strid med aksjelovens preseptoriske regler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene

Som nevnt gir ikke Rt. 2015 s. 600 (Inkognitogaten) noe klart svar på i hvilken utstrekning aksjeloven § 6-33 kommer til anvendelse ved overskridelse av preseptoriske regler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene.¹⁸⁴ Legger man likevel til grunn at aksjelovens legitimasjonshjemmel gjelder i disse tilfellene, er dette trolig i strid med kravet i Publisitetsdi-

¹⁸³ Se punkt 4.5.

¹⁸⁴ Se punkt 2.3.2.1.

rektivt art. 9 nr. 1.¹⁸⁵ Rettsteknisk kan uforenligheten løses på flere måter. Den enkleste, og kanskje mest nærliggende måten, kan være å legge til grunn at aksjeloven § 6-33 ikke får anvendelse ved denne formen for myndighetsoverskridelser. Dette kan gjøres enten ved å tolke bestemmelsen innskrenkende, eller ved å legge til grunn at aksjelovens spesialregulering kommer foran den generelle legitimasjonsbestemmelsen.¹⁸⁶

En alternativ løsning kan være å legge til grunn at disposisjoner i strid med aksjelovens pre-septoriske regler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene alltid vil være uredelige. Slik unngår man at selskapet blir bundet av denne typen disposisjoner, uavhengig av medkontrahentens eventuelle gode tro.

En slik tolkning kan begrunnes i flere forhold. For det første gir aksjeloven uttrykk for de regler og verdier samfunnet ønsker skal gjelde for aksjeselskaper. Å gjøre gjeldende en disposisjon i strid med aksjelovens pre-septoriske kompetanseregler, vil på samme tid stride mot de grunnleggende prinsippene for aksjeloven. Dette trekker i retning av at det vil være uredelig å gjøre en slik disposisjon gjeldende.

For det andre kan en slik tolkning begrunnes i formålet bak reglene om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene. Aksjeloven fordeler kompetanse til de forskjellige selskapsorganene fordi det skal sikre en hensiktsmessig, effektiv og forsvarlig behandling.¹⁸⁷ Eksempelvis skal lovpålagt generalforsamlingsbehandling sikre aksjonærene reell innflytelse på spørsmål av særskilt inngripende art.¹⁸⁸ Dersom selskapet ikke beskyttes mot å bli forpliktet til avtaler i strid med disse reglene, vil lovens funksjonsfordeling mellom selskapsorganene nærmest bli illusorisk. I ytterste konsekvens kan dette gjøre det mindre attraktivt å investere i aksjer.

En tolkning av redelighetsreservasjonen som innebærer at alle avtaler i strid med pre-septoriske kompetanseregler er uredelige, er likevel ikke uproblematisk. En slik tolkning vil medføre en modifikasjon av standpunktet i Rt. 2005 s. 268 (Pan Fish) om at selskapets medkontrahent i utgangspunktet ikke har noen undersøkelsesplikt. Skal en slik tolkning opprettholdes, må det kreves at selskapets medkontrahent orienterer seg i aksjeloven.

Denne uforenligheten ble likevel ikke påpekt i aksjelovens opprinnelige forarbeider. I Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) la man til grunn at legitimasjonshjemmelen skulle avgrenses mot de tilfel-

¹⁸⁵ Se punkt 4.3.2.

¹⁸⁶ Slik Aarbakke (2017) s. 564 og Anker-Sørensen (2016) s. 24 legger til grunn. Spørsmålet om hvorvidt spesialreguleringen oppfyller kravene i Publisitetsdirektivet art. 9, virker imidlertid forsømt.

¹⁸⁷ Wold Sund (2016) s. 69.

¹⁸⁸ Åhman (1997) s. 162.

ler selskapsrepresentanten overskred sin myndighet etter loven.¹⁸⁹ I de samme forarbeidene ble det fremholdt at det ikke skulle gjelde noen undersøkelsesplikt. Dette etterlater et inntrykk av at hensynet om vern av selskapet uansett skal veie tyngst ved denne formen for myndighetsoverskridelser.

5.2.3 Disposisjon i strid med selskapets vedtekter eller beslutninger

Videre kan redelighetsreservasjonen benyttes for å oppfylle direktivets krav dersom selskapsrepresentanten inngår en avtale i strid med selskapets vedtekter eller beslutning fra kompetent selskapsorgan.¹⁹⁰ Dette kan gjøres ved å legge til grunn at det aldri vil være uredelig å gjøre slike avtaler gjeldende, jf. aksjeloven § 6-33. På denne måten unngår man at medkontrahentens aktsomhet blir avgjørende for selskapets bundethet. Følgelig vil selskapet alltid forpliktes.

En slik tolkning av redelighetsreservasjonen kan begrunnes i at det gjelder myndighetsoverskridelser i relasjon til selskapets interne begrensninger. Har selskapet valgt å innskrenke den enkelte selskapsrepresentants kompetanse til å binde selskapet, bør det selv sørge for tilstrekkelige kontrollrutiner som sikrer at begrensningene overholdes. Selskapet synes dermed nærmest til å bære konsekvensene dersom representanten overskrider slike begrensninger.

Det er ikke nødvendig at enhver disposisjon i strid med selskapets vedtekter eller beslutninger skal binde selskapet for at Publisitetsdirektivets krav overholdes. For det første må det avgrenses mot de tilfeller selskapets representant misbruker sin stilling i selskapet, jf. aksjeloven § 6-28 første ledd.¹⁹¹ Videre må det avgrenses mot de tilfeller selskapsrepresentanten foretar en disposisjon i strid med selskapets vedtektsbestemte formål, da selskapets bundethet i slike tilfeller uttrykkelig reguleres av art. 9 nr. 1 annet ledd.

5.2.4 Disposisjon i strid med selskapets formål

Det neste tilfellet redelighetsreservasjonen kan tenkes påvirket av nødvendig EØS-tilpasning er dersom selskapsrepresentanten inngår en avtale i strid med selskapets formål. Her fremstår direktivets nedre terskel for medkontrahentens aktsomhet som strengere enn den norske terskelen.¹⁹² Aktsomhetsnormer er fleksible størrelser, og normenes innhold kan endres. Benyttes redelighetsvilkåret for å beskytte en medkontrahent som har utvist simpel uaktsomhet om

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994), s. 214. Se også Wold Sund (2016) s. 82.

¹⁹⁰ Såfremt adgangen til å innskrenke den enkelte selskapsrepresentants kompetanse i vedtektene er snever, jf. foretaksregisterloven § 3-7 (3), gjelder dette særlig disposisjoner i strid med interne instruksjer.

¹⁹¹ Se punkt 4.3.3.

¹⁹² Se punkt 4.3.5.

myndighetsoverskridelsen, er det likevel ikke nødvendig å forskyve aktsomhetsterskelen i aksjeloven § 6-33.

Dette kan gjøres ved å fastslå at det aldri vil være uredelig å gjøre en formålsstridig disposisjon gjeldende dersom medkontrahenten har utvist simpel uaktsomhet. På denne måten vil slike disposisjoner alltid binde selskapet. En slik tolkning kan begrunnes i at medkontrahentens simple uaktsomhet sjelden er utpreget kritikkverdig. Det kan dermed hevdes at selskapet er nærmest til å bære risikoen for denne typen myndighetsoverskridelser, siden det er selskapet selv som har utstyrt selskapsrepresentanten med legitimasjon.

Et annet poeng er at selskapet selv fastsetter dets formål i vedtektene.¹⁹³ Selskapet har dermed mulighet til å gjøre den vedtektsbestemte virksomheten så snever og presis som mulig. Er dette gjort, kan det bli vanskeligere for medkontrahenten å vinne frem med at han ikke *måtte* være klar over at disposisjonen var formålsstridig.¹⁹⁴

5.3 Redelighetsvurderingen ved øvrige myndighetsoverskridelser

5.3.1 Oversikt

Utover de tilfeller disposisjonen innebærer en myndighetsoverskridelse som nevnt i punkt 5.2, stiller ikke Publisitetsdirektivet art. 9 uttrykkelige krav. Dette gjelder eksempelvis avtaler inngått i strid med saksbehandlingsregler, avtaler i strid med deklarasjonsregler om funksjonsfordelingen mellom selskapsorganene og disposisjoner som foretas utenfor rammene av selskapsinteressen. EU-domstolens restriktive tolkning av Publisitetsdirektivet art. 9 må innebære at det er opp til medlemsstatene å regulere selskapets stilling ved øvrige myndighetsoverskridelser.¹⁹⁵ I slike tilfeller vil redelighetsvurderingen derfor utelukkende bero på rent norske rettskilder.

Som nevnt innledningsvis er det svært delte meninger om hvorvidt redelighetsvurderingen skal tilkjennes selvstendig betydning.¹⁹⁶ Noen hevder det ikke er plass til å gjøre en særskilt redelighetsvurdering utover bedømmelsen av om medkontrahenten har vært i ond tro. Andre tar til orde for at redelighetsreservasjonen er det praktisk viktigste vilkåret i aksjeloven § 6-33. Etter mitt syn bør imidlertid redelighetsreservasjonens potensielle betydning nyanseres noe nærmere.

¹⁹³ Aksjeloven § 2-2 (1) nr. 2.

¹⁹⁴ Se punkt 2.4.2.

¹⁹⁵ Se punkt 4.3.4.

¹⁹⁶ Se punkt 1.1.

Selv om Høyesterett ikke foreløpig har foretatt noen uttrykkelig redelighetsvurdering, finnes det en rekke lagmannsrettsdommer som behandler spørsmål om et selskap er bundet av en myndighetsoverskridende disposisjon etter aksjeloven § 6-33. Underrettspraksis gir ikke kun holdepunkter for at redelighetsvurderingen er en selvstendig vurdering etter aksjelovens legitimasjonshjemmel. Det kan også utledes flere sentrale momenter for bedømmelsen.

Særlig kan det hevdes at et sentralt moment i redelighetsvurderingen vil være *medkontrahentens grad av aktsomhet* (punkt 5.3.2.1). Selv om det i prinsippet ikke er noen begrensninger for hvilke øvrige momenter som kan være relevante, kan det antas at *avtalens karakter og innhold*, samt *forhold på selskapets side* typisk får betydning (punkt 5.2.3.2 og 5.2.3.3).

Utover dette er det gode grunner for å tilkjenne redelighetsvurderingen en særlig selvstendig betydning dersom det har gått lang tid siden avtaleinngåelsen. Ulike omstendigheter som inntreffer etter avtaleinngåelsen kan forårsake endringer i avtaleforholdet mellom selskapet og dets medkontrahent. Dette kan føre til at medkontrahentens subjektive forhold på avtaleinngåelsestidspunktet bør falle mer i bakgrunnen ved vurderingen av om det vil stride mot redelighet å gjøre avtalen gjeldende, med det resultat at etterfølgende forhold blir mer fremtredende (punkt 5.3.3).

5.3.2 Sentrale momenter i en redelighetsvurdering

5.3.2.1 Medkontrahentens grad av aktsomhet

Som nevnt er det sammenheng mellom redelighetsvurderingen og lojalitetsprinsippet.¹⁹⁷ Dersom medkontrahenten har hatt *positiv kunnskap* om selskapsrepresentantens myndighetsoverskridelse, vil en avtaleinngåelse fra medkontrahentens side ofte fremstå som illojal overfor selskapet. Medkontrahentens interesser vil dermed sjelden samtidig være beskyttelsesverdige.¹⁹⁸ Det kan derfor oppstilles en presumsjon for at medkontrahentens positive kunnskap om myndighetsoverskridelsen tilsier at det strider mot redelighet å gjøre avtalen gjeldende. Man kan se det slik at uredelighetskarakteristikken oppfylles i tråd med medkontrahentens illojalitet.

Tilsvarende synspunkt kan trolig opprettholdes dersom selskapsrepresentantens myndighetsoverskridelse er så åpenbar at medkontrahenten opptrer *grovt uaktsomt* ved å inngå avtalen. Har ikke medkontrahenten en rimelig unnskyldningsgrunn for å ikke være klar over myndighetsoverskridelsen, tilsier dette at medkontrahenten ei heller skal beskyttes.

¹⁹⁷ Se punkt 3.1.3.

¹⁹⁸ Bråthen (2016) s. 124.

Et illustrerende eksempel er inntatt i LF-2007-23009. Styrelederen i et selskap hadde overskredet sin myndighet ved å overføre en lastebil med tilhørende tømmerkran fra selskapet til sitt private enkeltmannsforetak. Kort tid etter overføringen gikk selskapet konkurs. Konkursboet hevdet at overføringen var ugyldig etter aksjeloven § 6-33, og ville ta dekning i både lastebilen og tilbehør.¹⁹⁹

Vurderingen av om disposisjonen var ugyldig ble her noe spesiell, ettersom styrelederen i relasjon til aksjeloven § 6-33 var selskapets representant og selskapets medkontrahent på samme tid. Ved redelighetsvurderingen synes likevel lagmannsretten å legge avgjørende vekt på styrelederens grove uaktsomhet:

«Lagmannsretten finner det helt åpenbart at Rune Kalvik forsto, eller burde ha forstått, at han ikke på egen hånd kunne beslutte at kjøretøyene kunne overføres fra selskapet til hans enkeltmannsforetak. Han var klar over selskapets prekære økonomiske stilling. Kjøretøyene var også sentrale i diskusjonen med banken om videre finansiering, og kjøretøyene hadde en betydelig verdi. Disse forhold gjør at det måtte fremstå som åpenbart at det måtte til et styrevedtak for å treffe en beslutning av så vidt stor betydning for både selskapet og selskapets bankforbindelse.

*Lagmannsretten finner det også åpenbart, av de grunner som allerede er nevnt, at det ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende».*²⁰⁰

Medkontrahentens subjektive forhold er imidlertid ikke alltid like åpenbare. Kommer man under tvil frem til at medkontrahenten *burde* oppdaget myndighetsoverskridelsen, er ikke dette nødvendigvis ensbetydende med at medkontrahentens oppførsel er illojal. I slike tilfeller kan det heller ikke uten videre konkluderes med at det vil være i strid med redelighet å gjøre avtalen gjeldende som et resultat av medkontrahentens simple uaktsomhet.²⁰¹ Det bør derfor kreves ytterligere holdepunkter i redelighetsvurderingen.

Dette belyses i LB-2001-774. Lagmannsretten foretok her en vurdering etter den tidligere aksjeloven 1976 § 8-15. Daglig leder i investeringsselskapet Istria hadde handlet i strid med intern instruks ved å inngå tre opsjonsavtaler med en privatperson. Opsjonsavtalene skulle utgjøre grunnlaget for privatpersonens banklån i forbindelse med hans egne aksjeinvesteringer. Retten vurderte om investeringsselskapet var bundet av opsjonsavtalene etter aksjelovens legitimasjonsbestemmelse:

¹⁹⁹ Dekningsloven § 2-2.

²⁰⁰ LF-2007-23009.

²⁰¹ Meyer-Myklestad (2012) s. 360-361.

*«Lagmannsretten finner etter en samlet vurdering, om enn under noe tvil, at Istria har godtgjort at [medkontrahenten] innså, og at han i alle fall burde innsett, at Isaksen overskred sin myndighet som daglig leder da de tre avtalene ble inngått. Avtalene er så usedvanlige og ufordelaktige for Istria at det vil stride imot redelighet å gjøre disposisjonene gjeldende. Disposisjonene er derfor ikke bindende for [investeringselskapet], jf. aksjeloven § 8-15».*²⁰²

Lagmannsretten erkjente med dette at de var i tvil om medkontrahentens subjektive forhold. Som et resultat, var det nødvendig med ytterligere holdepunkter for å konkludere med uredelighet. Følgelig ble det fremhevet at avtalene uansett var så «*usedvanlige og ufordelaktige*» for selskapet at det uansett ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonene gjeldende. Man kan se det slik at redelighetsreservasjonen anvendes som en form for «*sikkerhetsventil*» for å tilstrebe et rimelig resultat.

5.3.2.2 Avtalens karakter og innhold

Foreligger det tvil rundt medkontrahentens subjektive forhold, kan ytterligere momenter få betydning i redelighetsvurderingen. Som illustrert i overnevnte LB-2001-774 kan blant annet avtalens karakter og innhold gi en viss veiledning.

Dersom avtalen kan karakteriseres som en ordinær forretningsmessig avtale innenfor selskapets alminnelige virksomhet, foreligger det en presumsjon for at avtalen blir bindende for selskapet.²⁰³ Slike disposisjoner vil normalt være lite inngripende for selskapet. Dets beskyttelsesbehov er dermed sjelden spesielt fremtredende. Av disse grunner kan det heller ikke stilles like strenge krav til medkontrahentens lojalitet. Dette er forhold som kan trekke i retning av at det ikke vil være uredelig å gjøre avtalen gjeldende.

Det kan hevdes at en tilsvarende presumsjon bør gjelde dersom en myndighetsoverskridende disposisjon samsvarer med selskapets interesser.²⁰⁴ I LB-2010-17309 hadde styrelederen i et eiendomsselskap overført sin private valutaterminkontraktposisjon i japanske yen til selskapet via deres felles bank. Kursutviklingen gikk imidlertid ikke som ønsket, og det oppstod et betydelig kurstap. Banken besluttet å avslutte valutaterminforretningen, og krevde at selskapet skulle dekke det oppståtte tapet.

²⁰² LB-2001-774.

²⁰³ Bråthen (2016) s. 123.

²⁰⁴ Bråthen (2016) s. 123.

Selskapets øvrige aksjonærer hevdet på sin side at styrelederen inngikk avtalen i strid med selskapets formål. De mente at styrelederen av den grunn hadde overskredet sin myndighet, og at avtalen var ugyldig etter aksjeloven § 6-33. I lagmannsrettens vurdering synes det forhold at avtalen uansett var i selskapets interesser å være avgjørende for redelighetsvurderingen:

*«At vi her står foran en rent spekulativ terminavtale kan ikke tilsi at selskapet i ettertid overfor banken, når selskapet ser at kursutviklingen går feil vei, kan gjøre gjeldende at avtalen er ugyldig. Formålsbestemmelsen kan under disse omstendigheter ikke anses avgjørende ved vurderingen av avtalens gyldighet. Det kan ikke være i strid med redelighet, jf. aksjeloven § 6-33, at [selskapet] anses bundet av en slik avtale i en situasjon der alle aksjonærer og enestyre fant det var i selskapets interesse å akseptere og videreføre valutaposisjonen».*²⁰⁵

På den andre siden vil en avtale som ligger utenfor selskapets alminnelige virksomhet eller som er i strid med selskapets interesser, ofte være mer inngripende for selskapet. Dette gjør seg særlig gjeldende dersom avtalen er av betydelig verdi eller hvis den i stor grad kan påvirke selskapets videre drift. Disse forhold aktualiserer selskapets behov for vern, og stiller igjen strengere krav til medkontrahentens lojalitet. Lagmannsretten har i flere saker konkludert med at en myndighetsoverskridende avtale er uredelig som et resultat av dens *ekstraordinære eller usedvanlige karakter*.²⁰⁶

5.3.2.3 Forhold på selskapets side

Et annet relevant moment i redelighetsvurderingen er forhold på selskapets side. I tråd med avtaleloven § 33, stilles det krav til begge parter i et avtaleforhold også etter aksjelovens legitimasjonshjemmel.²⁰⁷ Det er derfor av interesse om selskapet selv kan klandres i forbindelse med den myndighetsoverskridende disposisjonen.

Har selskapet opptrådt klanderverdig i forbindelse med myndighetsoverskridelsen, kan det fremstå som svært urimelig dersom medkontrahenten må bære konsekvensene av selskapets mangelfulle eller utilstrekkelige handlinger.²⁰⁸ Selskapets klanderverdighet og manglende lojalitet overfor medkontrahenten, bør derfor lastes selskapet. Dette er således et moment som trekker i retning av at det vil være redelig å gjøre disposisjonen gjeldende.

²⁰⁵ LB-2010-17309.

²⁰⁶ Se bla. LB-2015-85803, RG-2005-690, LB-2001-774. Se også Bråthen (2016) s. 123-124.

²⁰⁷ Bråthen (2016) s. 125. Se punkt 3.3.1.

²⁰⁸ Norheim (2003) s. 398.

Et forhold som kan tilsi at selskapet har opptrådt klanderverdig, er dersom selskapet ikke har gjort det de kan for å klargjøre selskapsrepresentantens rammer. Gis det uklare eller tvetydige instruksjoner til selskapets representant, kan det være vanskelig for vedkommende å vurdere om disposisjonen ligger innenfor selskapets interesser.²⁰⁹

For øvrig må det kunne forventes at selskapene har et minimumsnivå av kontrollrutiner.²¹⁰ Slike rutiner bør sikre at selskapsorganene opptrer i forståelse med hverandre, og kan på denne måten hindre myndighetsoverskridende disposisjoner. Mangler selskapet slike kontrollrutiner, er dette et forhold som kan karakteriseres som klanderverdig.

Det bemerkes videre at generalforsamlingen i stor utstrekning har mulighet til å kontrollere hvem som til enhver tid kan opptre på selskapets vegne. For det første er det generalforsamlingen som utpeker selskapets styremedlemmer, jf. aksjeloven § 6-3 første ledd. Videre kan generalforsamlingen i vedtektene fjerne styrets mulighet til å delegere firmategningsretten til signaturberettigede eller vedtektsfeste at de selv skal utpeke selskapets daglig leder.²¹¹ Benytter ikke generalforsamlingen seg av disse mulighetene i situasjoner dette åpenbart skulle vært gjort, kan det hevdes at selskapet til en viss grad kan klandres for en eventuell myndighetsoverskridelse.²¹²

5.3.3 Etterfølgende forhold

5.3.3.1 Innledning

Ettersom vurderingen av om det er redelig å gjøre en avtale gjeldende skal foretas når en av partene gjør sin rett gjeldende etter avtalen, kan tidspunktet for bedømmelsen variere stort. Dette vil avhenge av den konkrete situasjonen. Blant annet vil det få betydning om avtalen innebærer en enkelt levering eller om den krever løpende leveringer over en lengre periode. I mange tilfeller må redelighetsvurderingen foretas lenge etter avtaleinngåelsen. Dette kan føre til at redelighetsvurderingen blir sentral ved spørsmålet om et selskap er bundet etter aksjeloven § 6-33.

Redelighetsvurderingen er en helhetsvurdering av avtaleforholdet som sådan. Blir forhold som inntreffer etter avtaleinngåelsen relevante for vurderingen, kan medkontrahentens eventuelle uaktsomhet om myndighetsoverskridelsen få mindre betydning for redelighetsspørsmålet.

²⁰⁹ Sml. Rt. 2011 s. 410, premiss 73. Det bemerkes at vurderingen gjelder medkontrahentens subjektive forhold ved fullmakt på ulovfestet grunnlag, men at selskapet ikke gir tydelige og klare holdepunkter må likefremt kunne få betydning i redelighetsvurderingen.

²¹⁰ Hoel Lie (2011) s. 21.

²¹¹ Aarbakke (2017) s. 559.

²¹² Hoel Lie (2011) s. 21.

Det kan derfor tenkes situasjoner hvor medkontrahtenten var uaktsom ved avtaleinngåelsen, hvor det etter en viss tid likevel vil være redelig å gjøre avtalen gjeldende.²¹³

Helt generelt kan det hevdes at jo lengre tid det har gått siden avtaleinngåelsen, desto høyere terskel bør det være for å konkludere med at det vil være uredelig å gjøre en avtale gjeldende.²¹⁴ I den konkrete redelighetsvurderingen som foretas, kan forhold på selskapets side bli sentrale:

For det første kan selskapets opptreden samlet sett gi uttrykk for en disposisjonsvilje, som igjen gir medkontrahtenten berettigede forventninger om at avtalen er bindende (punkt 5.3.3.2). For det andre kan selskapet ved å ikke reagere på den myndighetsoverskridende disposisjonen ha opptrådt klanderverdig (punkt 5.3.3.3). En naturlig sanksjon vil i slike tilfeller være at selskapet taper muligheten til å fremme sin ugyldighetsinnsigelse.

Det kan her trekkes paralleller til ulovfestede regler om passivitet og konkludent atferd.²¹⁵ Fanger redelighetsvurderingen opp disse situasjonene, synes det imidlertid ikke nødvendig å supplere legitimasjonshjemmelen med slike ulovfestede prinsipper.

5.3.3.2 Konkludent atferd og passivitet fra selskapets side skaper berettigede forventninger hos medkontrahtenten

I tråd med lojalitetsprinsippet er det nærliggende å vurdere om medkontrahtenten har fått berettigede forventninger om disposisjonens gyldighet. Er dette tilfellet, vil det være et moment som trekker i retning av at det ikke er uredelig å gjøre avtalen gjeldende, jf. aksjeloven § 6-33. Dette må begrunnes i medkontrahtentens behov for avklaring og innrettelse.²¹⁶

Både aktivitet og inaktivitet fra selskapets side kan skape forventninger hos medkontrahtenten. Eksempelvis kan selskapet ha en løpende dialog med medkontrahtenten i tiden etter avtaleinngåelsen eller påbegynne sin oppfyllelse av forpliktelsene etter avtalen. Oppfører selskapet seg som om det er forpliktet, vil medkontrahtenten samtidig få en antakelse om at disposisjonen er bindende.

Tilsvarende forventning kan oppstå hos medkontrahtenten dersom selskapet forholder seg passivt i tiden etter avtaleinngåelsen. Består en tilstand over lengre tid, vil den få en viss fasthet.

²¹³ Meyer-Myklestad (2012) s. 360-361.

²¹⁴ Sml. Rt. 2000 s. 610, s. 618 som omhandler spørsmål om ugyldighet etter avtaleloven § 36.

²¹⁵ Aarbakke (2017) s. 567. Se også LA-2006-38534 hvor det ble tatt stilling til om selskapets adgang til å påberope seg myndighetsoverskridelse etter aksjeloven § 6-33 var gått tapt som følge av passivitet.

²¹⁶ Hauge (2009) s. 285.

Jo lengre tid selskapet forholder seg passivt, desto større forventninger får medkontrahenten om at en bindende disposisjon er på plass. I visse tilfeller kan langvarig inaktivitet fra selskapet oppfattes stilltiende aksept av en disposisjons opprinnelige ugyldighet.²¹⁷ Er medkontrahentens forventninger om dette berettigede, vil det neppe være uredelig å gjøre disposisjonen gjeldende.

Konkludent atferd og passivitet fra selskapets side kan videre virke i samspill.²¹⁸ Ved bedømmelsen av om medkontrahenten har fått berettigede forventninger om at disposisjonen er bindende, må det foretas en konkret helhetsvurdering. I denne vurderingen må det selskapet har skrevet, sagt, gjort eller unnlatt å gjøre, tas i betraktning.²¹⁹

5.3.3.3 *Klanderverdig inaktivitet i tiden etter avtaleinngåelsen*

Passivitet fra selskapets side kan videre få særlig betydning dersom selskapet har vært klar over, eller burde vært klar over, at dets representant har inngått en myndighetsoverskridende avtale. Manglende reaksjon fra selskapet kan i slike tilfeller karakteriseres som klanderverdig, og kan være et moment som tilsier at selskapet bør bære konsekvensene av sin inaktivitet.

Dersom selskapet har hatt positiv kunnskap om myndighetsoverskridelsen, men likevel velger å ikke reagere, er det klart klanderverdig av selskapet å forholde seg passivt. Selskapet må antas å ha en plikt til å si ifra dersom det er klar over uønsket aktivitet på dets vegne.²²⁰ Videre kan passivitet fra selskapets side være klanderverdig dersom selskapet ved å opprettholde normale kontrollrutiner burde oppdaget myndighetsoverskridelsen.

Et nærliggende spørsmål blir hvor lenge selskapet kan vente med å reagere på disposisjonen før manglende innsigelser kan karakteriseres som illojale, og dermed får betydning for redelighetsspørsmålet. Dette må vurderes konkret. Momenter som disposisjonens verdi og betydning for avtalepartene vil være relevante for hvor strenge krav som stilles. Generelt kan det fremholdes at kravet til rask reaksjon vil være strengere i avtaler mellom profesjonelle parter sammenlignet med forbrukerforhold og avtaler mellom private parter.²²¹ Åpner avtalen i tillegg opp for spekulasjonsmuligheter, er dette et argument for å oppstille en kortere reaksjonsfrist.

²¹⁷ Aarbakke (2017) s. 567.

²¹⁸ Sml. Rt. 1992 s. 295, s. 303.

²¹⁹ Woxholth (2017) s. 35.

²²⁰ Sml. Hoel-Lie (2011) s. 174, agenturloven § 19. Se også LB-2010-17309 hvor manglende reaksjon fra selskapets aksjonærer ble vektlagt i redelighetsvurderingen.

²²¹ Hauge (2009) s. 302.

Kilderegister

Lover

Norsk lov og forskrift:

1910	Lov av 19. juli 1910 nr. 1 om aksjeselskaper (aksjeloven) (Opphevet)
1918	Lov av 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
1957	Lov av 6. juli 1957 nr. 4 om aksjeselskaper (aksjeloven) (Opphevet)
1976	Lov av 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper (aksjeloven) (Opphevet)
1984	Lov av 8. august 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)
1985	Lov av 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak (foretaksregisterloven)
1985	Lov av 21. juni 1985 nr. 80 om prokura (prokuraloven)
1985	Lov av 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven)
1988	Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)
1991	Lov av 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak (statsforetaksloven)
1992	Lov av 19. juni 1992 nr. 56 om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven)
1992	Lov av 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven)

- 1995 Lov av 22. desember 1995 nr. 80 om endringer i lov om aksjeselskaper mv. (EØS-tilpasning) (Opphevet)
- 1997 Lov av 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner (eierseksjonsloven) (Opphevet)
- 1997 Lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)
- 1997 Lov av 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)
- 2003 Lov av 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova)
- 2007 Lov av 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak (samvirkelova)
- 2017 Lov av 16. juni 2017 nr. 65 om eierseksjoner (eierseksjonsloven)
- 2020 Midlertidig forskrift av 27. mars 2020 nr. 464 om unntak fra reglene om fysisk møte i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper som følge av utbruddet av covid-19

Utenlandsk lov:

- 2000 Lovbekendtgørelse nr. 324 af 07. mai 2000 (aktieselskabsloven) [Danmark]
- 2005 Den svenske aktiebolagslagen (2005:551) (aktiebolagslagen) [Sverige]

EU-direktiver

- Dir 68/151/EØF Rådets første direktiv 68/151/EØF af 9. marts 1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EUs første selskabsdirektiv) (Opphevet)
- Dir 2009/101/EF Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2009/101/EF av 16. september 2009 om samordning av de garantier som kreves

av medlemsstatenes selskaber nevnt i traktatens artikkel 48, stk. 2 til beskyttelse av såvel selskapsdeltakernes som tredjepersons interesser, med det formål å gjøre disse garantiene likeverdige (Opphevet)

Dir (EU) 2017/1132

Europaparlamentets- og rådsdirektiv (EU) 2017/1132 av 14. juni 2017 om visse aspekter i selskapsretten

Forarbeider

Ot.prp. nr. 63 (1917)

Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer

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

Om lov om aksjeselskaper

Ot.prp. nr. 50 (1984-1985)

Om A) Lov om registrering av foretak B) Lov om enerett til firma og andre forretningskjennetegn (fimaloven) og C) Lov om prokura

Ot.prp. nr. 79 (1991-1992)

Om lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), mv.

St.prp. nr. 100 (1991-1992)

Samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske samarbeidsområdet (EØS), undertegnet i Oporto 2. mai 1992

NOU 1992:29

Lov om aksjeselskaper

Ot.prp. nr. 36 (1993-1994)

Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

Innst.O. nr. 45 (1994-1995)

Innstilling fra justiskomiteen om lov om aksjeselskap (aksjeloven)

Ot.prp. nr. 4 (1995-1996)

Om lov om endringer i lov 4 juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper mv. (EØS-tilpasning)

Ot.prp. nr. 33 (1995-1996)

Om lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven)

NOU 1996:3 Ot.prp. nr. 23 (1996-1997)	Ny Aksjelovgivning Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmenn- aksjeselskaper (allmennaksjeloven)
Prop. 111 L (2012-2013)	Endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)

Dommer

Underrettspraksis:

LB-2001-774
RG-2005-690
LA-2006-38534
LF-2007-23009
LB-2010-17309
LB-2015-85803

Høyesterettspraksis:

Rt. 1932 s. 739
Rt. 1969 s. 572
Rt. 1984 s. 28 (Tromsø Sparebank)
Rt. 1988 s. 1078 (Skipsgaranti)
Rt. 1992 s. 295
Rt. 1995 s. 1026 (Sandakergården)
Rt. 1999 s. 353
Rt. 2000 s. 610 (Oslobanken)
Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)
Rt. 2002 s. 1110 (Bodum)
Rt. 2003 s. 1501
Rt. 2005 s. 268 (Pan Fish)
Rt. 2008 s. 385 (Skattkjær Invest)
Rt. 2011 s. 410 (Optimogården)
Rt. 2011 s. 792
Rt. 2012 s. 1628 (Nordavis)
Rt. 2015 s. 600 (Inkognitogaten)

Praksis fra EU-domstolen:

Sak C-104/96 <i>Rabobank mot Minderhoud</i>	ECLI:EU:C:1997:610
Sak C-283/81 <i>CILFIT m.fl. mot sunhedsministeriet</i>	ECLI:EU:C:1982:335

Litteratur

- Aarbakke (2017) Aarbakke, Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre. *Aksjeloven og allmennaksjeloven. Lovkommentar*, 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Aarbakke (2012) Aarbakke, Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre. *Aksjeloven og allmennaksjeloven. Lovkommentar*, 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Andenæs (2016) Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper*. 3. utg. ved Ole Andenæs, Stig Berge og Margrethe Buskerud Christoffersen, Oslo: M.H. Andenæs/Calax AS, 2016.
- Andenæs (2006) Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper*, 2. utg. ved Ole Andenæs, Stig Berge og Margrethe Buskerud Christoffersen, Oslo: M.H. Andenæs/Calax AS, 2006.
- Bråthen (2016) Bråthen, Tore. «Ugyldighet når styret, firmategner eller daglig leder i aksjeselskaper overskrider sin myndighet – betydningen av «redelighetskravet» i aksjeloven § 6-33» i *Ugyldighet i privatretten: Minnebok for Viggo Hagstrøm*. Erling Hjelmeng (red.), Oslo: Fagbokforlaget (2016) s. 107-126.
- Bråthen (2019) Bråthen, Tore. *Selskapsrett*. 6. utg., Oslo: Focus forlag, 2019.
- Edwards (1999) Edwards, Vanessa. *EC Company Law*. Oxford: Clarendon press, 1999.
- Falkanger (1999) Falkanger, Aage Thor. *God tro*. Oslo: Universitetsforlaget, 1999.
- Franklin (2012) Franklin, Christian. «Om innholdet i og rekkevidden av det EØS-rettslige prinsippet om direktivkonform tolkning» i *Jussens venner*. JV-2012-269, (2012) s. 269-317.
- Fredriksen (2019) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen.

- «EU-rett som norsk rettskilde» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Oslo: Universitetsforlaget, (2019) s. 386-419.
- Giertsen (2014) Giertsen, Johan. *Avtaler*. 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2014.
- Gomard (2006) Gomard, Bernhard. *Aktieselskaber & anpartsselskaber*. 5. utg., København: Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2006.
- Hauge (2009) Hauge, Hilde. *Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner*. Oslo: Universitetsforlaget, 2009.
- Hov (2009) Hov, Jo og Alf Petter Høgberg. *Alminnelig avtalerett*. 1. utg., Oslo: Papinian, 2009.
- Hoel Lie (2011) Lie, Markus Hoel. *Kommunalrettslig representasjon*. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Lilleholt (2019) Lilleholt, Kåre. *Kontraksrett og obligasjonsrett*. 1. utg. 2. oppl., Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2019.
- Løvlie (2019) Løvlie, Anders. «Fakta og juss» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Oslo: Universitetsforlaget, (2019) s. 133-172.
- Mestad (2019) Mestad, Ola. «Rettens kilder og anvendelse» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Oslo: Universitetsforlaget, (2019) s. 77-112.
- Meyer-Myklestad (2012) Meyer-Myklestad, Johannes. «Rett og legitimasjon i aksjeselskapsretten» i *Jussens venner JV-2012-346*, (2012) s. 346-362.
- Norheim (2003) Norheim, Jan Eivind. «Formuerettslig representasjon etter aksjelovgivningen» i *Nordisk tidsskrift for Selskapsret* NTS 2003-2, (2003) s. 382-398.

- Sejersted (2011) Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad. *EØS-rett*. 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Thorbek (1973) Thorbek, Jytte. *Aktieselskapsorganenes kompetence i EF*. 1. utg., København: Juristforbundets Forlag, 1973.
- Wold Sund (2016) Sund, Eirik Wold. «Overskridelse av myndighet eksklusivt tillagt et selskapsorgan ved lov» i *Nordisk tidsskrift for Selskapsret* NTS 2016-2/3, (2016) s. 66-82.
- Werlauff (2002) Werlauff, Erik. *EU-selskapsret*. 3. utg., København: Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2002.
- Woxholth (2017) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 10. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2017.
- Woxholth (2018) Woxholth, Geir. *Selskapsrett*. 6. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2018.
- Åhman (1997) Åhman, Ola. *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 1997.

Annet

- Brønnøysundregistrene (2020) Brønnøysundregistrene. «Bedrifts- og foretaksstatistikk». Oppdatert 4. mai 2020. <https://www.brreg.no/produkter-og-tjenester/statistikk/bedrifts-og-foretaksstatistikk/> [hentet 22.05.2020]
- Høgberg (2020) Høgberg, Alf Petter. «Merknad til avtaleloven» i *Rettsdata*. Hovedrevidert 2020. [hentet 04.04.2020]
- Anker-Sørensen (2016) Anker-Sørensen, Linn og Beate Sjøfjell. «Vår europeiske selskapsrett» i det elektroniske *Selskapsrettstidsskriftet*. 3. utgave. Publisert 10.10.2016: http://selskapsrettstidsskriftet.no/wp-content/uploads/2016/12/VES-3.utg_.publisert.pdf [hentet 15.01.2020]