



UIT

**NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

Gransking av aksjeselskaper

Særlig om kravet til "saklig grunn" i aksjeloven § 5-26 (1) og kostnadene ved gransking

Marit Krey Ludviksen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høsten 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Fremgangsmåte og avgrensninger	1
1.3	Metodiske spørsmål	2
2	Det aksjerettslige granskingsinstituttet	4
2.1	Allment om gransking	4
2.2	Grunnleggende hensyn og forekomst	5
3	Formelle vilkår	8
3.1	Innledning	8
3.2	Granskingsforslaget skal fremsettes på generalforsamling	9
3.3	Hvem kan fremsette forslag om gransking?	9
3.4	Tilslutningskravet	10
3.5	Retten til å begjære gransking overfor tingretten	10
3.6	Granskingsgjenstanden	12
4	Granskingsinstituttet i Sverige og Danmark	13
4.1	Innledning	13
4.2	Svensk rett	14
4.3	Dansk rett	15
5	Saklighetskravet	16
5.1	Innledning	16
5.2	Lovhistorikken	16
5.3	Allment om saklighetskriteriet og terskelen for å åpne gransking	18
5.4	Momentene i saklighetsvurderingen	22
5.4.1	Allment om vurderingen	22
5.4.2	Arten av de forhold som granskingen gjelder	22
5.4.3	Aksjonærminoritetens behov for innsyn i selskapets forhold	24

5.4.4	De involverte verdier	29
5.4.5	Intern gransking	32
5.4.6	Hvor stor andel av aksjekapitalen som står bak kravet.....	33
5.4.7	Kritikken må være tilstrekkelig forankret i konkrete forhold.....	34
5.4.8	Egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold knyttet til selskapets virksomhet.	36
5.5	Særlig om kostnadsmomentet i saklighetsvurderingen.....	38
5.6	Er terskelen for å åpne gransking senket?.....	43
5.7	Kort om rettens videre behandling av granskingskravet.....	43
6	Granskingskostnadene	44
6.1	Allment om ansvaret for granskingskostnadene	44
6.2	Nærmere om fastsettelsen av granskernes godtgjørelse	45
6.2.1	Utgangspunktet for rettens vurdering	45
6.2.2	Kostnadstak.....	46
6.2.3	Kostnadstak på avtalerettslig grunnlag	49
6.2.4	Reelle hensyn som rettslig grunnlag for å fastsette kostnadstak.....	51
6.3	Burde regelen om granskingskostnadene revideres?	52

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for masteroppgaven er gransking av aksjeselskaper etter aksjeloven (heretter asl.) §§ 5-25 og 5-26.¹ Det følger av asl. § 5-26 (1) at tingretten skal ta en begjæring om gransking til følge dersom det foreligger ”saklig grunn”. Saklighetskravet ble innført ved lovendring i 2010, og erstattet det tidligere vilkåret om ”rimelig grunn”.²

Formålet med lovendringen var å styrke granskingsinstituttet.³ I tillegg til endring av lovens ordlyd, foreslo lovgiver flere konkrete grep for å oppnå denne intensjonen. Det fremkommer blant annet av forarbeidene at terskelen for å åpne gransking skulle senkes noe, og at kostnadene skulle vektlegges mindre enn tidligere ved den skjønsmessige vurderingen av om gransking skal åpnes.⁴

Lovendringen har medført diskusjoner i juridisk litteratur, hvor det er stilt spørsmål ved om endringen av det materielle vilkåret har medført en realitetsforskjell.⁵ Det er blant annet hevdet at terskelen for å åpne gransking er den samme som tidligere, og at lovendringen ikke harmonerer med regelen om at selskapet skal bære kostnadene ved en gransking.⁶ Videre er det også stilt spørsmål ved om lovendringen påvirker rettens eventuelle adgang til å fastsette et kostnadstak for granskingen.⁷

Med utgangspunkt i det ovenstående er hovedformålet med avhandlingen å klarlegge innholdet i gjeldende rett hva angår saklighetskravet og reglene om granskingskostnader.

1.2 Fremgangsmåte og avgrensninger

Jeg vil i oppgaven ha hovedfokus på en analyse av saklighetsvilkåret. I denne sammenheng skal jeg først foreta en gjennomgang av momentene som er relevant i vurderingen av

¹ Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven).

² NOU 2008: 16 s. 71.

³ NOU 2008: 16 s. 71.

⁴ NOU 2008: 16 s. 71-72.

⁵ Tore Bråthen, "Nye norske regler om gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2010 nr. 3-4 s. 19-33 (s. 23).

⁶ Tore Bråthen, "Nye norske regler om gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2010 nr. 3-4 s. 19-33 (s. 23) og Gudmund Knudsen, "Gransking etter aksjeloven. Selskapets ansvar for kostnadene", *Lov og Rett*, 2015 s. 259-260 (s. 259).

⁷ Gudmund Knudsen, "Gransking etter aksjeloven. Selskapets ansvar for kostnadene", *Lov og Rett*, 2015 s. 259-260 (s. 260) og Karl Rosén, "Økonomiske rammer for gransking etter aksjelovene" *Nordisk tidsskrift for Selskabsret*, nr. 4, 2015 s. 1-22.

saklighetskravet. Kostnadsmomentet drøftes særskilt, da det er uttalt i forarbeidene at momentet skal vektlegges mindre etter lovendringen.⁸ Videre skal jeg se nærmere på terskelen som oppstilles for at retten skal ta en begjæring om gransking til følge etter asl. § 5-26 (1).

En endret vektlegging av kostnadsmomentet i saklighetsvurderingen kan potensielt ha betydning for regelen i asl. § 5-26 (4) om at selskapet alltid skal bære granskingskostnadene. Lovgiver har imidlertid ikke foretatt noen endringer i asl. § 5-26 (4) etter lovendringen i 2010. I forlengelsen av analysen skal det derfor foretas en vurdering av om hovedregelen om granskingskostnadene burde endres. Jeg skal også se nærmere på om retten har adgang til å fastsette et kostnadstak for en gransking, og hva denne adgangen til å sette et kostandstak i så fall innebærer.

For at retten skal ta en begjæring om gransking til følge, må ulike formelle vilkår være oppfylt. De formelle vilkårene behandles kort før analysen av saklighetskravet, se kapittel 3 nedenfor. For å forstå granskingsinstituttet, er det også nødvendig å ha kunnskap om hensynene instituttet bygger på. I kapittel 2 vil jeg derfor si noe om hensynene som begrunner granskingsreglene.

Reglene om granskingsberetningen og granskerens rett til opplysninger faller utenfor oppgavens tema. Avhandlingen avgrenses derfor mot reglene i asl. §§ 5-27 og 5-28.

Allmennaksjeloven inneholder også regler om gransking, men de er i hovedsak likelydende med aksjeloven.⁹ Fremstillingen avgrenses mot allmennaksjelovens regler om gransking. Det er imidlertid nærliggende at problemstillinger, drøftelser og konklusjoner også er relevante i forhold til allmennaksjeselskaper.

1.3 Metodiske spørsmål

Aksjeloven §§ 5-25 og 5-26 utgjør det rettskildemessige utgangspunktet for fremstillingen. Ved tolkningen av ordlyden i de nevnte bestemmelsene utgjør lovforarbeidene en sentral rettskildefaktor.¹⁰ Forarbeidene til 1997-loven omtaler imidlertid ikke granskingsreglene spesielt utførlig, og gir derfor ikke nevneverdige bidrag til fortolkningen av reglene. En grundig gjennomgang av granskingsreglene ble imidlertid foretatt i lovforarbeidene som

⁸ NOU 2008: 16 s. 71 og Prop.117 L (2009-2010) s. 56.

⁹ Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

¹⁰ Jens Edvin A. Skoghøy, *Rettsanvendelse*, Oslo 2018 s. 73-74.

ligger til grunn for revisjon av aksjeloven i 2010.¹¹ I de sistnevnte lovforarbeidene finnes det blant annet flere uttalelser både om innholdet i saklighetskravet og det tidligere rimelighetskravet. Ved tolkingen av saklighetskravet vil derfor disse forarbeidene være en viktig rettskildefaktor.

En rettskildemessig utfordring er at Høyesterett har behandlet få saker som gjelder saklighetskravet. Bakgrunnen for den sparsommelige praksisen fra Høyesterett er trolig at Høyesteretts prøvingskompetanse er begrenset når det gjelder anke over kjennelser, jf. tvisteloven § 30-6.¹² Underinstansene har imidlertid behandlet flere granskings saker. Til tross for at underrettspraksis generelt sett har mindre vekt enn høyesterettsavgjørelser, vil underrettspraksis derfor være sentral for å illustrere de aktuelle vurderingene i avhandlingen.¹³ Det er imidlertid utfordrende å sammenlikne rettspraksis da forholdene i de enkelte selskap kan være svært ulike. Avgjørelsene bidrar likevel til å vise hvilke momenter domstolen legger vekt på ved vurderingen av saklighetskravet og det tidligere rimelighetsvilkåret.

Videre utgjør reelle hensyn en viktig rettskildefaktor i avhandlingen.¹⁴ Sentrale hensyn i relasjon til granskingsreglene er minoritetsvernet og hensynet til selskapets interesse i at granskning ikke iverksettes.¹⁵ De nevnte hensynene brukes i den grad de kan bidra til å klarlegge innholdet i granskingsreglene.

En ytterligere relevant rettskilde er andre lands rett, herunder svensk og dansk rett. Årsaken til at nordisk rett er relevant er at de nordiske landene på mange punkter har en nokså sammenfallende aksjelovgivning etter samarbeidet om en fellesnordisk aksjelovgivning på 1970-tallet og den senere innflytelsen fra EU-selskapsretten.¹⁶ Det er likevel enkelte forskjeller mellom de ulike lands lovgivninger. Svensk og dansk rett vil dermed bli brukt som sammenlikningsgrunnlag i den grad de kan bidra til å klarlegge innholdet i de norske granskingsreglene.

¹¹ NOU 2008: 16 og Prop.117 L (2009-2010).

¹² Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

¹³ Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Oslo 2018 s. 227.

¹⁴ Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Oslo 2018 s. 42-43.

¹⁵ Se nærmere i punkt 2.2 om de nevnte hensyn.

¹⁶ NUT 1970: 1 og ot.prp. nr. 19 (1974-1975).

2 Det aksjerettslige granskingsinstituttet

2.1 Allment om gransking

Reglene om gransking fremkommer av asl. §§ 5-25 til 5-28.¹⁷ En naturlig språklig forståelse av ordlyden "gransking" tilsier at det er tale om en form for undersøkelse av selskapet.

Granskingsbegrepet utdypes ikke nærmere i aksjeloven, men en aksjerettslig gransking beskrives gjerne som en særskilt form for undersøkelse.¹⁸ Karakteristikken kan blant annet sees i sammenheng med at det normalt er selskapets organer eller revisor som utfører det ordinære tilsynet med selskapet.¹⁹

Aksjeloven har også andre regler angående undersøkelser av selskapet. Styret har blant annet anledning til å iverksette undersøkelser etter asl. § 6-12 (4) andre punktum.

Generalforsamlingen kan også beslutte iverksettelse av nærmere undersøkelser i kraft av å være øverste myndighet i selskapet, jf. asl. § 5-1 (1). Granskingsreglene skiller seg imidlertid fra de andre undersøkelsesformene på noen sentrale punkter. En viktig forskjell er blant annet at de ordinære undersøkelsene ofte iverksettes av selskapet selv, og at de således er frivillige. Gransking kan derimot iverksettes mot selskapets vilje og inneholder følgelig et tvangselement.²⁰

En annen viktig forskjell mellom gransking og de øvrige undersøkelsesformene er omfanget av innsynsretten. Utgangspunktet er at aksjeeierne i et selskap ikke har en alminnelig rett til innsyn i selskapets forhold og saker.²¹ Ledelsen i selskapet har imidlertid opplysningsplikt overfor aksjeeierne på generalforsamling, jf. asl. § 5-15. Opplysningsplikten omfatter blant annet årsregnskapet, årsberetningen, selskapets økonomiske stilling og andre saker som generalforsamlingen skal behandle, jf. asl. § 5-15 (1). Ledelsens plikt til å gi opplysninger er likevel begrenset ved at selskapets ledelse kan unnlate å gi opplysninger som kan medføre uforholdsmessig skade for selskapet, jf. asl. § 5-15 (1) nr. 3. Bakgrunnen er at selskapet må vernes mot at fortrolig opplysninger om forretningsmessige og økonomiske forhold kan komme på avveie.²² Videre skal opplysningsplikten primært ivareta selskapets interesser og

¹⁷ Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven), kapittel 5, delkapittel VI.

¹⁸ Rt. 2000 s. 1792 (s. 1796) og LB-2009-152739.

¹⁹ Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven), kapittel 7.

²⁰ Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven), kapittel 5.

²¹ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 141.

²² NOU 1996: 3 s. 132.

ikke den enkelte aksjeeiers personlige interesse.²³ En aksjeeier kan for eksempel ikke kreve opplysninger kun som ledd i vurderingen av et eventuelt eget aksjesalg.²⁴

Gjennom de ordinære undersøkelserne har ikke aksjeeierne rett til å kreve innsyn i selskapets saker utover det som følger av den regulære innsynsretten, jf. asl. § 5-15 (1). For granskingsinstituttets vedkommende er dette vesentlig annerledes, idet selve formålet med instituttet nettopp er å sikre minoritetens behov for innsyn i selskapets forhold.²⁵ Omfanget av innsynsretten skiller dermed granskingsinstituttet fra de øvrige undersøkelsesformene. Minoritetens behov for informasjon er således et grunnleggende hensyn bak granskingsreglene og i det følgende skal dette og andre sentrale hensyn omtales nærmere. Jeg vil også si noe om forekomsten av aksjerettslige granskinger.

2.2 Grunnleggende hensyn og forekomst

Reglene om gransking må sees i sammenheng med aksjeeiernes regulære rett til innsyn i selskapets forhold.²⁶ Dersom aksjeeierne mistenker at det foreligger kritikkverdige eller ulovlige forhold i selskapet, kan de ha behov for ytterligere innsyn i faktiske forhold ved selskapets saker. Aksjeeierne kan i en slik situasjon benytte granskingsinstituttet for å skaffe seg innsyn utover hva de har etter den regulære innsynsretten. Dersom aksjeeierne får økt innsyn i selskapets forhold, vil de få et bedre grunnlag for å vurdere selskapets disposisjoner. Aksjeeierne får dermed også et bedre beslutningsgrunnlag, før de eventuelt velger å gå til rettslige skritt mot selskapet.²⁷ En gransking kan også vise at det ikke foreligger kritikkverdige eller ulovlige forhold og således ha en konfliktdempende effekt.²⁸

Granskingsreglene er altså med på å bøte på at aksjeeierne normalt har begrenset innsynsrett, og er på denne bakgrunn også en viktig del av minoritetsvernet i aksjelovgivningen.²⁹ Med minoritetsvern menes vanligvis bestemmelser i aksjelovgivningen som gir den enkelte aksjeeier eller aksjeeiergrupper som representerer mindre enn 50 prosent av stemmene i selskapet, rettigheter i selskapsforholdet.³⁰ Formålet med minoritetsrettighetene er å beskytte

²³ NOU 1996: 3 s. 133.

²⁴ NOU 1996: 3 s. 133.

²⁵ NOU 2008: 16 s. 71.

²⁶ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-25 (1) punkt 1.1.

²⁷ NOU 2008: 16 s. 71.

²⁸ NOU 2008: 16 s. 71.

²⁹ NOU 2008: 16 s. 71.

³⁰ NOU 1992: 29 s. 46.

minoriteten i et selskap mot aksjonærmajoriteten.³¹ Minoritetsvernet reduserer således risikoen ved å være en del av et mindretall i et selskap.

En forutsetning for at granskingsreglene skal gi et effektivt minoritetsvern er at granskingsinstituttet faktisk benyttes av minoriteten. I perioden 1988-2008 ble 39 saker angående gransking behandlet i de norske lagmannsrettene.³² Av de 39 sakene gjaldt 35 saker rimelighetsvilkåret. I 22 av de 35 sakene kom retten til at gransking ikke skulle åpnes. Gransking ble dermed åpnet i ca. en tredjedel av sakene i de norske lagmannsrettene. Advokatforeningen har imidlertid lagt til grunn at antallet private granskinger har økt de siste årene.³³ En gjennomgang av tilgjengelig praksis på lovdata i perioden 2010-2018 viser at granskinger i de norske lagmannsrettene ble åpnet i 10 av totalt 19 saker, altså i overkant av halvparten av sakene.³⁴ Dette indikerer en økning sammenliknet med perioden 1988-2008. Tidsintervallet mellom perioden 2010-2018 er imidlertid kortere enn perioden 1988-2008, hvilket bidrar til å svekke sammenlikningsgrunnlaget. Tallene indikerer likevel en økning. Årsaken til den tidligere og lavere forekomsten var trolig granskingsinstituttets preventive effekt.³⁵ Når majoriteten vet at minoriteten har anledning til å begjære gransking, kan det påvirke handlingene og disposisjonene til majoriteten. Til tross for at granskingsinstituttet tidligere ble benyttet i mindre grad, kan granskingsreglene gjennom sin preventive effekt likevel ha bidratt til å beskytte minoriteten.

Et spørsmål er imidlertid hvor representativt bruken av granskingsinstituttet er for tvister relatert til innsynsproblematikk. Det kan være flere grunner til at en gransking ikke kommer opp for retten. For det første kan minoriteten komme til enighet med flertallet i selskapet før granskingen iverksettes. For det andre kan det være at majoriteten kommer med opplysninger som indikerer at kritikkverdige forhold ikke foreligger og at gransking dermed ikke fremstår som nødvendig. Det kan også tenkes at majoriteten, i større grad enn tidligere, er bevisst at handlemåten til selskapet er av betydning for hvorvidt en gransking iverksettes, og dermed tilpasser seg deretter. Videre kan det også være flere grunner til at aksjeeierne velger å benytte granskingsinstituttet i større grad. Minoriteten kan for eksempel ha blitt mer oppmerksom på sine rettigheter og reglene om gransking. Uavhengig av bakgrunnen for forekomsten av

³¹ Mads Henry Andenæs, *Selskapsrett*, Oslo 2007 s. 125.

³² NOU 2008: 16 s. 70.

³³ Advokatforeningen, "*Retningslinjer for private granskinger*", s. 9.

³⁴ Tallene er basert på tilgjengelige lagmannsrettsdommer fra www.lovdata.no per 04.12.2018.

³⁵ Christian Willie Kaisen, "Ekstraordinær gransking etter aksjeloven § 10-13", *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 1, 1995 s. 23-41, punkt 5.

antallet granskinger i Norge og eventuelle økninger i forekomsten, gir praksis likevel en indikasjon på hvor ofte granskingsinstituttet benyttes.

Et annet viktig aspekt ved granskinger er at de kan virke svært belastende for de selskapene som granskes. Granskinger er ofte gjenstand for omtale i media, hvilket kan medføre at selskapet tiltrekkes uønsket oppmerksomhet og kritikk fra offentligheten. Dette kan igjen bidra til å skape en intern uro i selskapet. Videre krever aksjeloven at selskapet skal medvirke under prosessen.³⁶ Prosessen kan bli svært ressurskrevende for selskapet og flytte fokus bort fra inntektsskapende aktivitet. Aksjeselskaper forutsettes å ha et vinningsformål, og om både tid og ressurser prioriteres på gransking, kan dette gjøre det vanskelig å oppfylle vinningsformålet.³⁷

Granskingsprosesser kan også være lite forutsigbare for selskapene som granskes. Liten forutsigbarhet har sammenheng med at granskerne står svært fritt under prosessen. Selv om det er retten som oppnevner granskerne, har ikke retten instruksjonsmyndighet over dem.³⁸ Granskingen kan dermed få større omfang enn forutsatt, noe som igjen kan medføre høye granskingskostnader for selskapet.³⁹ Til illustrasjon ble granskingskostnadene fastsatt til 30 millioner kroner i LH-2014-15728.

Det er også fare for at misfornøyde minoriteter misbruker granskingsinstituttet ved å fremsette uoverveide eller sjikanøse granskingsbegjæringer.⁴⁰ Det kan for eksempel ikke utelukkes at en minoritet, uten et legitimt behov for gransking, benytter granskingsinstituttet som et kampmiddel i et motsetningsforhold mellom aksjeeiergrupper.⁴¹

Videre er det også potensiell fare for at aksjonæraktivister med en eierandel på 10 % eller mer misbruker instituttet.⁴² Aksjonæraktivister er forretningsorienterte investorer som kjøper en mindre eierandel i et selskap.⁴³ Intensjonen til aktivistene er å øke verdien på investeringen ved å tvinge gjennom endringer i styringen av selskapet. Dersom de ikke oppnår gjennomslag for endringsforslagene, forsøker aktivistene gjerne å tvinge agendaen gjennom ved å starte

³⁶ Se blant annet asl. § 5-27.

³⁷ Lisa C. Jakobsen, "Vinningsformålet i norsk aksjeselskapsrett", *Nordisk Tidsskrift for Selskapsret*, 2018 nr. 2 s. 11-36 (s.11).

³⁸ RG 2013 s. 34 (Eidsivating). Se også NOU 2008: 16 s. 71 hvor granskernes uavhengighet forutsettes.

³⁹ Se blant annet LH-2014-14728 (Troms Kraft-saken).

⁴⁰ NOU 2008: 16 s. 72.

⁴¹ NOU 2008: 16 s. 72.

⁴² Se nærmere om tilslutningskravet i punkt 3.4.

⁴³ Meld. St. 27 (2013-2014) s. 22.

kampanjer mot selskapsledelsen. Dersom kampanjene mislykkes, kan aktivistene ty til ulike maktmidler, herunder gransking, med det formål å presse selskapet til å kjøpe dem ut til en høy pris.⁴⁴ Misbruk av granskingsinstituttet gjennom aksjonæraktivisme kan således bli svært kostbart for selskapet. I tillegg vil det føre til forskjellsbehandling av aksjonærene. I de senere år har vi sett tendenser til økt forekomst av aksjonæraktivisme, hvilket gjør problemstillingen relatert til gransking stadig mer aktuell.⁴⁵

Det er imidlertid antatt at aksjonæraktivisme også kan være positivt for selskapet, men det vil føre for langt å behandle fenomenet nærmere i denne oppgaven.⁴⁶ I relasjon til masteroppgaven er det sentrale å illustrere hvordan aksjonæraktivisme potensielt kan øke faren for misbruk av granskingsinstituttet.

Gransking er altså et svært sterkt virkemiddel, med potensielt store konsekvenser for selskapet. Granskingsreglene tar derfor sikte på å balansere hensynet til aksjonærminoriteten og deres ønske om gransking, mot hensynet til selskapet og dets ønske om at gransking ikke iverksettes.⁴⁷ Minoriteten har på bakgrunn av det ovenstående, ingen ubetinget rett til at gransking iverksettes. For at en gransking skal iverksettes, må både formelle og materielle vilkår være oppfylt. I det følgende vil jeg foreta en kort gjennomgang av de formelle vilkårene før det materielle saklighetsvilkåret analyseres nærmere.

3 Formelle vilkår

3.1 Innledning

De formelle vilkårene for gransking fremkommer av asl. § 5-25 (1) og (2). Bestemmelsen inneholder regler om hvem som kan fremsette forslag, hvor forslaget skal fremsettes, hva forslaget kan omhandle og hvor stort tilslutningskrav som er nødvendig for at gransking skal iverksettes. Retten til å fremsette forslag om gransking må holdes adskilt fra retten til å begjære gransking overfor tingretten. Forslagsretten behandles i punkt 3.2 og retten til å begjære gransking for tingretten behandles i punkt 3.5.

⁴⁴ Se for eksempel LB-2017-62152.

⁴⁵ Meld. St. 27 (2013-2014) s. 22.

⁴⁶ Meld. St. 27 (2013-2014) s. 23.

⁴⁷ NOU 2008: 16 s. 71.

3.2 Granskingsforslaget skal fremsettes på generalforsamling

Forslag om gransking skal fremsettes på ordinær eller ekstraordinær generalforsamling, jf. asl § 5-25 (1) andre punktum. Et forslag som fremmes på ordinær generalforsamling, skal behandles selv om det ikke er angitt i innkallingen, jf. asl. § 5-25 (1) andre punktum, jf. § 5-14 (2) nr. 2. Regelen representerer dermed et unntak fra hovedregelen om innkalling i asl. § 5-10 (3), jf. § 5-14 (1). Unntaket kan sees i sammenheng med at aksjeeierne har begrenset innsynsrett og at aksjeeierne dermed kan ha begrenset kunnskap om selskapets forhold før generalforsamlingen avholdes. Det kan komme opp forhold på generalforsamlingen som aksjeeierne vil ha ytterligere innsyn i. Det er derfor hensiktsmessig at de kan fremme forslag om gransking på den aktuelle generalforsamlingen, og at de ikke trenger å vente til neste ordinære eller ekstraordinære generalforsamling.

Fremsettes forslaget på ekstraordinær generalforsamling, gjelder regelen om at dagsorden angir rammene for hva som kan behandles på generalforsamling, jf. asl. § 5-25 (1) andre punktum. For at et granskingsforslag skal kunne behandles på en ekstraordinær generalforsamling, må det derfor være angitt i innkallingen. Granskingstemaet må imidlertid ikke være angitt i innkallingen.⁴⁸

3.3 Hvem kan fremsette forslag om gransking?

For å fremsette forslag om gransking på ordinær eller ekstraordinær generalforsamling må granskingsrekvirenten⁴⁹ være "aksjeeier", jf. asl. § 5-25 (1) første punktum. Aksjeeierbegrepet relaterer seg normalt sett til en eier av minst én aksje i et selskap.⁵⁰ Innholdet i aksjeeierbegrepet kan imidlertid variere ut fra hvilken aksjonærbeføyelse det er tale om. Begrepet "aksjeeier" må derfor klarlegges ut fra en konkret fortolkning av den enkelte aksjonærbeføyelse.⁵¹

En naturlig språklig forståelse av ordlyden "aksjeeier" i asl. § 5-25 (1) første punktum tilsier at alle som eier aksjer i selskapet kan fremsette forslag om gransking. I juridisk teori fremkommer det at bestemmelsen må tolkes etter sin ordlyd og at granskingsretten er forbeholdt selskapets aksjeeiere.⁵² Dette innebærer at andre med interesse for selskapet,

⁴⁸ Tore Bråthen, "Ekstraordinær granskning i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper", *Magma* 6/1998, 1998.

⁴⁹ Med "granskingsrekvirent" menes aksjeeieren som fremsetter begjæringen om gransking.

⁵⁰ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5 utgave, Oslo 2017 s. 93.

⁵¹ Hugo Matre, "Hva er en aksjonær?", *Nordisk Tidsskrift for Selskapsret*, 2001 nr. 4, s. 395.

⁵² Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-25 (1) punkt 1.2.

eksempelvis selskapets kreditorer, avtaleparter, ansatte eller konkurrenter, ikke kan fremsette forslag om gransking.⁵³ Etter asl. § 5-6 har imidlertid selskapets revisor anledning til å kreve at styret innkaller til ekstraordinær generalforsamling for å behandle et forslag om gransking.⁵⁴

3.4 Tilslutningskravet

For at et granskingsforslag skal gi grunnlag for videre behandling, må forslaget oppnå tilstrekkelig tilslutning. Gransking kan som hovedregel besluttes med alminnelig flertall på generalforsamling, jf. asl. § 5-25 (1), jf. asl. § 5-17. Dersom forslaget oppnår alminnelig flertall, er det generalforsamlingens vedtak som setter rammene for granskingen.⁵⁵ Oppnår granskingsforslaget tilslutning fra minst en tiendedel av aksjekapitalen som er representert på generalforsamlingen, kan imidlertid enhver aksjeeier kreve at tingretten beslutter gransking, jf. asl. § 5-25 (2). Den representerte aksjekapitalen er dermed grunnlaget for tilslutningskravet. Hvor stor andel av selskapets totale aksjekapital som står bak kravet, er uten betydning. Videre er dette en rettighet som tilkommer alle aksjeeiere. Det innebærer at alle aksjer har stemmerett, og at eventuelle stemmerettsbegrensninger er uten betydning, jf. asl. § 5-3 (2).

3.5 Retten til å begjære gransking overfor tingretten

Etter asl. § 5-25 (2) kan enhver aksjeeier innen én måned etter avholdt generalforsamling kreve at tingretten beslutter gransking ved kjennelse. I teorien er det lagt til grunn at aksjeeieren som krever gransking ikke trenger å ha stemt for forslaget på generalforsamlingen.⁵⁶ Videre kreves det heller ikke at aksjeeieren var til stede på generalforsamlingen der granskingsforslaget ble behandlet.⁵⁷

I Rt. 2000 s. 1792 (Montel-saken) kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at også en aksjeeier som hadde fått aksjene sine nedskrevet til null på grunn av en kapitalnedsettelse kunne

⁵³ Thomas Brandi og Robert Jensen, "Granskingsreglene i aksjelovgivningen – modne for revisjon?" *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 4, 2006 s. 277-286 (s. 278).

⁵⁴ Rt. 1980 s. 900 Hkj.

⁵⁵ Tore Bråthen, "Nye norske regler om gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2010 nr. 3-4 s. 19-33 (s. 21).

⁵⁶ Tore Bråthen, "Nye norske regler om gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2010 nr. 3-4 s. 19-33 (s. 21).

⁵⁷ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (2) punkt 2.2.

⁵⁷ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (2) punkt 2.2.

fremme granskingsforslag. Aksjeeieren utgjorde i utgangspunktet minoriteten i selskapet, og etter nedskrivningen var det bare majoriteten som tegnet nye aksjer. Det var dissens i saken (3:2), og det avgjørende skillet mellom flertallets og mindretallets argumentasjon var vektleggingen av reelle hensyn som ble vektlagt. Flertallet valgte en formålsorientert tolkning og kom til at ordlyden "aksjeeier" måtte tolkes utvidende av hensyn til minoritetsvernet. Mindretallet på sin side mente at ordlyden ikke kunne tolkes utvidende, og at aksjonærminoriteten dermed ikke kunne kreve gransking. Avgjørelsen viser at det ikke nødvendigvis stilles krav til at granskingsrekvirenten må være aksjeeier hvis begjæringen om gransking hviler på minoritetshensynet.

I Rt. 2004 s. 1170 (avsnitt 26) uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg imidlertid at hovedregelen er at granskingsrekvirenten må være aksjeeier både på det tidspunktet granskingsbegjæringen fremmes, og så lenge granskningen pågår. Den nevnte saken gjaldt imidlertid en overdragelsessituasjon, og kjæremålsutvalget viste til at synspunktet om effektivt minoritetsvern i Montel-saken ikke gjorde seg gjeldende i en slik situasjon. I Montel-saken var minoriteten tvunget ut av selskapet, og det var nettopp forholdene rundt denne situasjonen som var ønsket gransket. Dette er et meget spesielt tilfelle, og saken må derfor anses som et unntak fra hovedregelen. Avgjørelsen og begrunnelsen for resultatet harmonerer imidlertid godt med minoritetsvernet, og det burde være rom for å gjøre unntak fra hovedregelen også i andre tilfeller hvor minoritetsvernet krever det.

Reglene om rettslig gransking er utformet på bakgrunn av minoritetsvernet. I underrettspraksis er det imidlertid lagt til grunn at loven ikke er til hinder for at en majoritet også kan kreve en rettslig gransking.⁵⁸ Etter ordlyden i asl. § 5-25 (2) er det tilstrekkelig at tilslutningskravet på 10 prosent er oppfylt. Ordlyden er dermed ikke til hinder for at tingretten kan beslutte en gransking dersom et flertall har gått inn for det. Forarbeidene til bestemmelsen behandler ikke problemstillingen nærmere og gir dermed ingen videre veiledning.

Reelle hensyn taler også for at flertallet har adgang til å benytte seg av rettslig gransking. Iverksettes gransking av generalforsamlingen og ikke tingretten, tilfredsstilles ikke behovet for en uavhengig vurdering i like stor grad. Videre har rekvirentene liten mulighet til å forsikre seg mot at selskapet unndrar dokumenter som er av betydning for granskningen. Asl. § 5-27 gir granskerne rett til informasjon når tingretten har iverksatt gransking. Omfanget av

⁵⁸ Nord-Troms tingrett 12-098820KON-NHER.

informasjon og innsyn kan følgelig bli større dersom tingretten iverksetter gransking. Dette taler derfor for at også et flertall kan kreve rettslig gransking.

Det kan imidlertid være betenkelig at tingretten iverksetter gransking i disse tilfellene. For det første får retten da en påvirkning og kontroll over granskingen som generalforsamlingen ellers skulle hatt. Retten bryter da unødig inn i selskapets selvstyre. For det andre kan det anses som en unødvendig bruk av ressurser. Det er unødvendig å belaste rettsapparatet med saker som selskapet kan behandle selv. Videre skaper det unødvendige kostnader for selskapet. Behovet for innsyn og en uavhengig vurdering er imidlertid de bærende hensynene bak granskingsinstituttet og dette må være avgjørende. Retten burde derfor ha anledning til å iverksette gransking når et flertall krever det. Normalsituasjon er likevel at minoriteten fremsetter begjæring om gransking overfor tingretten der flertallet ikke har gått inn for gransking. I masteroppgaven fokuseres det på denne normalsituasjonen.

3.6 Granskingsgjenstanden

Aksjeloven § 5-25 (1) angir hva som kan begjæres gransket. Granskingsgjenstanden kan være ”selskapets stiftelse, forvaltning eller nærmere angitte forhold ved forvaltningen eller regnskapene”. Loven oppstiller ingen nærmere vilkår til hvordan granskingsforslaget skal utformes. I juridisk teori er det lagt til grunn at det er tilstrekkelig at granskingsforslaget angir at ”stiftelsen” av selskapet ønskes gransket.⁵⁹ Det er også eksempler fra rettspraksis på at relativt vide angivelser av granskingstema godtas.⁶⁰

Dersom tingretten tar en granskingsbegjæring skal tas til følge, skal retten fastsette et mandat for granskingen.⁶¹ Ved utformingen av mandatet skal tingretten ta utgangspunkt i granskingsforslaget som ble vedtatt på generalforsamlingen.⁶² Retten skal likevel foreta en selvstendig utforming av mandatet, og eventuelt presisere granskernes oppgave, men dette må skje innenfor rammen av det vedtatte granskingsforslaget.⁶³ Aksept av vide angivelser harmonerer godt med minoritetsvernet. Det kan være vanskelig for aksjonærene på forhånd å konkretisere hva som ønskes gransket, da de har begrenset innsynsrett i selskapets forhold.

⁵⁹ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-25 punkt 1.4.

⁶⁰ LB-2003-1180.

⁶¹ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 205.

⁶² Magnus Aarbakke m.fl., ”*Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*”, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (1) punkt 1.4.

⁶³ Magnus Aarbakke m.fl., ”*Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*”, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (1) punkt 1.4.

Hensynet til effektiv gransking tilsier imidlertid at retten burde presisere mandatet i størst mulig grad. Høy presisjon kan også bidra til større forutberegnelighet hva angår omfanget og kostnadene med granskingen.

Det første som kan begjæres gransket, er "selskapets stiftelse". Dette omfatter blant annet disposisjoner som er truffet i forbindelse med stiftelsen av selskapet.⁶⁴ Disposisjoner fra forut for opprettelsen av stiftelsesdokumentet kan trolig ikke være granskingsgjenstand, men unntak gjelder dersom slike disposisjoner har innvirket på selskapets stiftelse.⁶⁵

Selskapets forvaltning eller nærmere angitte forhold ved forvaltningen kan også kreves gransket. Det kan gjelde bestemte saker eller alle saker innen visse tidsrom.⁶⁶ Alternativet omfatter blant annet beslutninger og disposisjoner som er truffet av selskapets tillitspersoner og organer.⁶⁷ Gransking av selskapets forvaltning kan imidlertid også gjelde organiseringen av virksomhet eller tilsyn med den daglige ledelse.⁶⁸ Videre kan generalforsamlingens vedtak granskes.⁶⁹

Nærmere angitte forhold ved selskapets regnskaper kan også være gjenstand for gransking, jf. asl. § 5-25 (1). Det kan for eksempel angå bokføring, årsregnskapene eller revisjon.⁷⁰ Granskingen kan gjelde regnskapene for bestemte perioder eller enkeltposter i regnskapet.

4 Granskingsinstituttet i Sverige og Danmark

4.1 Innledning

Både svensk og dansk rett oppstiller, i likhet med norsk rett, flere formelle vilkår. Det er imidlertid enkelte forskjeller på reglene. Før jeg starter på analysen av saklighetsvilkåret vil

⁶⁴ Thomas Brandi og Robert Jensen, "Granskingsreglene i aksjelovgivningen – modne for revisjon?" *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 4, 2006 s. 277-286 (s. 279).

⁶⁵ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 punkt 1.4.

⁶⁶ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 punkt 1.4.

⁶⁷ Thomas Brandi og Robert Jensen, "Granskingsreglene i aksjelovgivningen – modne for revisjon?" *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 4, 2006 s. 277-286 (s. 279).

⁶⁸ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 punkt 1.4.

⁶⁹ Se for eksempel Rt. 2000 s. 1792 Hkj. Saken gjaldt gransking av et vedtak om nedskrivning av aksjer.

⁷⁰ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 punkt 1.4.

jeg foreta en kort gjennomgang av granskingsreglene i Danmark og Sverige. Videre vil jeg peke på eventuelle forskjeller og likheter mellom de ulike granskingsinstituttene.

4.2 Svensk rett

I Sverige reguleres granskingsreglene i Aktiebolagslagen 2005:551 (ABL) kapittel 10 §§ 21-23. Et av hovedformålene med det svenske granskingsinstituttet er, i likhet med det norske, å sikre at minoriteten får innsyn i selskapets forhold.⁷¹

I ABL § 21 fremkommer det at en aksjeeier kan fremsette et forslag om gransking av selskapets forvaltning og regnskaper i en tidsperiode eller av visse beslutninger eller forhold i selskapet. Dersom granskingsforslaget oppnår tilslutning fra minst en tiendedel av samtlige aksjer i selskapet eller minst en tredjedel av aksjene som er representert på generalforsamling, kan en aksjeeier kreve at Bolagsverket oppnevner en eller flere granskere, jf. ABL. § 22.

De svenske granskingsreglene oppstiller ingen materielle vilkår for at gransking skal besluttes og det blir dermed ikke foretatt en rettslig prøving av de angitte granskingsgrunnene. Fravær av materielle vilkår gjør at minoriteten i svenske aksjeselskaper har et sterkere vern enn minoriteter i Norge. I perioden 2000-2006 ble 110 begjæringer om gransking behandlet i Sverige. I 94 av tilfellene ble det besluttet gransking, det vil si i ca. 85 % av granskingssakene som ble behandlet. Antallet og andel granskinger som behandles i Sverige er dermed høyere enn i Norge (se punkt 2.2).

I Sverige treffes beslutningen om gransking av Bolagsverket. Dette er et statlig forvaltningsorgan, hvor saksbehandlingen er både rimeligere og mindre formell enn en domstolsbehandling. Dette bidrar trolig til at terskelen for å fremsette en granskingsbegjæring i Sverige er lavere enn i Norge.⁷²

Det følger av ulovfestet rett at selskapet skal dekke granskingskostnadene.⁷³ Jeg kommer nærmere tilbake til reglene om granskingskostnader i kapittel 6.

⁷¹ Stefan Lindskog, ”Särskild granskning enligt aktiebolagslagen”, 3. utgave, Stockholm 2013 s. 17. Se også NOU 2008: 16 s. 71.

⁷² NOU 2008: 16 s. 68-69.

⁷³ Se <http://www.bolagsverket.se/ff/foretagsformer/aktiebolag/driva/revisor/sarskild-granskare-1.10578>

4.3 Dansk rett

De danske reglene om gransking reguleres i Lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven)⁷⁴ kapittel 9, §§ 150-152. Granskingsreglene begrunnes, på samme måte som i Norge og Sverige, med minoritetsvern og minoritetens informasjonsbehov.⁷⁵

Det følger av § 150 stk. 1 at en aksjeeier kan fremsette et granskingsforslag på generalforsamling om selskapets stiftelse eller av nærmere angitte forhold vedrørende selskapets forvaltning eller av regnskapene. Dersom granskingsforslaget blir vedtatt med simpelt flertall på generalforsamling, skal generalforsamlingen oppnevne en eller flere granskere. Oppnår granskingsforslaget tilslutning fra 25 prosent av hele selskapskapitalen, kan en aksjeeier innen fire uker anmode skifteretten om å oppnevne granskerne.

Prosentvis oppstiller dermed den danske loven et høyere tilslutningskrav enn både i Norge og i Sverige. Videre fremstår kravet som strengere fordi det kreves 25 prosent av hele aksjekapitalen, ikke bare av aksjekapitalen som er representert på generalforsamlingen. I selskaper med stor aksjespredning kan det dermed bli vanskelig for en minoritet å benytte seg av granskingsinstituttet. Det høye tilslutningskravet er trolig årsaken til at granskingsinstituttet er lite brukt i Danmark.⁷⁶ Til tross for at instituttet brukes lite, er det antatt at granskingsreglene har en preventiv effekt og at minoriteten på denne måten likevel oppnår beskyttelse mot majoriteten.⁷⁷

I motsetning til den svenske loven, inneholder den danske loven et materielt vilkår. Skifteretten skal ta en granskingsanmodning til følge om den finner at anmodningen er "tilstrækkelig begrundet", jf. § 150 stk. 2. En naturlig språklig forståelse av "tilstrækkelig begrundet" tilsier at det må foreligge en kvalifisert grunn. Ordlyden fremstår dermed som streng, og oppstiller språklig sett en høy terskel for at gransking skal iverksettes. Ordlydsfortolkningen støttes av dansk rettspraksis som viser at retten foretar en meget streng tolkning av granskingsreglene.⁷⁸ I vurderingen av om anmodningen er "tilstrækkelig begrundet" skal skifteretten foreta en avveining av hensynet til minoriteten mot selskapets

⁷⁴ Lov 12. juni 2009 nr. 470 om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven).

⁷⁵ Betænkning nr. 540/1969, s. 126.

⁷⁶ Paul, Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber*, 11. reviderte utgave, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, København (2010) s. 473.

⁷⁷ Paul, Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber*, 11. reviderte utgave, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, København (2010) s. 473.

⁷⁸ SKS Ø 6/11-k, U 2007.1151Ø, SKS 42-134/2012.

interesse i at gransking ikke iverksettes.⁷⁹ Formålet med det materielle vilkåret er å hindre at sjikanøse og ubegrunnede anmodninger ikke tas til følge. Et høyt tilslutningskrav i kombinasjon med et strengt materielt vilkår tilsier at minoritetsvernet er svakere i dansk rett sammenliknet med norsk og svensk rett.

Hva angår granskingskostnadene er hovedregelen også i dansk rett at kostnadene dekkes av selskapet, jf. § 152 stk. 1. Jeg kommer som nevnt tilbake til granskingskostnadene i punkt 6.

5 Saklighetskravet

5.1 Innledning

For at tingretten skal ta en granskingsbegjæring fra en aksjonærminoritet til følge, må det materielle vilkåret om "saklig grunn" i asl. § 5-26 (1) være oppfylt. Det er således ikke tilstrekkelig at bare de formelle vilkårene er oppfylt. Retten skal alltid kontrollere den angitte begrunnelsen for granskingen ved å foreta en selvstendig vurdering av saklighetskravet.⁸⁰

For å forstå det nærmere innholdet i saklighetskravet, er det viktig å kjenne til lovhistorikken. I det følgende vil jeg derfor i punkt 5.2 gjennomgå lovhistorikken før jeg i punkt 5.3 flg. ser nærmere på innholdet i saklighetskravet og hvilken terskel som oppstilles for at retten skal iverksette gransking.

5.2 Lovhistorikken

Reglene om gransking ble lovfestet allerede i aksjeloven fra 1910.⁸¹ Det materielle vilkåret har senere vært gjenstand for flere lovendringer. Etter aksjeloven fra 1910 kunne aksjeeiere fremme forslag på selskapets generalforsamling om gransking av selskapets stiftelse, forretningsførsel eller avvikling, jf. aksjeloven 1910 § 68 (1). Dersom forslaget ble forkastet, kunne en aksjonærminoritet fremsette krav om gransking for skifteretten innen tre måneder etter at generalforsamlingen var avholdt. Begjæringen skulle etterkommes dersom rekvirenten kunne sannsynliggjøre at det var utvist "svik eller grov skjødesløshet".⁸²

⁷⁹ Martin de Place Petersen og Søren Stenger, "Gransking – Et overset Redskab?", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2017 nr. 1 s. 18-32 (s. 19).

⁸⁰ Christian Willie Kaisen, "Ekstraordinær gransking etter aksjeloven § 10-13", *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 1, 1995 s. 23-41, punkt 2.3.3.1.

⁸¹ Aksjeloven 19.juli 1910.

⁸² Aksjeloven 19.juli 1910 § 68.

Aksjelovskomiteen av 1947 anså det materielle vilkåret som lite heldig fordi det ga foranstaltning til et altfor "odiøst skjær" som lett kunne være skadelig for selskapet.⁸³ I forbindelse med lovforberedelsene til aksjeloven 1957 besluttet lovgiver derfor å lempe på vilkårene for gransking ved å innføre et krav om "rimelig grunn" i aksjeloven 1957 § 101 (2) første punktum.⁸⁴ Det ble også innført en regel i aksjeloven 1957 § 101 (2) andre punktum om at retten alltid skulle etterkomme en granskingsbegjæring dersom granskingsforslaget hadde tilslutning fra minst en tredjedel av aksjekapitalen. I de situasjoner der det nevnte tilslutningskravet var oppfylt, hadde rimelighetsvilkåret således ingen selvstendig betydning.

Aksjeloven av 1976 videreførte det materielle vilkåret om at det må foreligge "rimelig grunn" for at retten skulle iverksette gransking. Regelen i aksjeloven 1957 § 101 (2) andre punktum om at det alltid skulle besluttes gransking der kravet hadde tilslutning fra minst en tredjedel av aksjeeierne, ble imidlertid ikke videreført i noen av de senere lover. Den nærmere begrunnelse for dette kommenteres ikke i lovforarbeidene, men det uttales at departementet er enig i at skifteretten alltid burde prøve om en granskingsbegjæring har rimelig grunn.⁸⁵ Uttalelsen viser at retten alltid skulle foreta en overprøving av rimelighetsvilkåret selv om de øvrige formelle vilkår var oppfylt.

Av relevans for innholdet i det materielle vilkåret, er også en endring av regelen om granskingskostnadene i 1984. Før lovendringen hadde retten anledning til å pålegge aksjeeierne som begjærte gransking ansvaret for kostnadene dersom granskingen ikke resulterte i en kritikk av vesentlig betydning.⁸⁶ Det ble imidlertid ansett som lite heldig at rekvirenten skulle risikere å måtte bære omkostningene når retten allerede hadde kommet til at det forelå "rimelig grunn" til gransking. Videre uttrykte departementet bekymring for at den dagjeldende regel skulle medføre at en aksjonærminoritet unnlot å fremsette granskingsforslag i frykt for å måtte bære kostnadene.⁸⁷ Departementet forutsatte at rettens vurdering av rimelighetsvilkåret ville avskjære de uoverveide og sjikanøse granskingskravene.⁸⁸ Ved en lovendring av aksjeloven i 1984 ble derfor regelen endret, og adgangen til å pålegge rekvirenten ansvaret for omkostningene ble opphevet.⁸⁹ Etter

⁸³ Aksjelovkomiteen av 1947 s. 94.

⁸⁴ Aksjelovkomiteen av 1947 s. 94.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 149.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 45 (1984-1985) s. 3.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 45 (1984-1985) s. 3.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 45 (1984-1985) s. 3.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 45 (1984-1985) s. 3.

lovendringen har hovedregelen vært at selskapet alltid skal bære granskingskostnadene uavhengig av utfallet av gransking.

Granskingsreglene ble i all hovedsak videreført i aksjeloven fra 1997. En forskjell fra de tidligere lover er at både aksjeloven fra 1957 og aksjeloven 1976 brukte begrepet ”ekstraordinær gransking”, mens i gjeldende lov brukes uttrykket ”gransking”. Det fremgår imidlertid ikke av forarbeidene at dette skulle medføre noen realitetsendring.

I endringsloven fra 2010 ble det vedtatt at det materielle vilkåret om ”rimelig grunn” i asl. § 5-26 (1) skulle erstattes med et krav om ”saklig grunn”.⁹⁰ I det følgende skal jeg se nærmere på innholdet i saklighetskravet og lovgivers intensjon med å endre det materielle vilkåret.

5.3 Allment om saklighetskriteriet og terskelen for å åpne gransking

Det må som nevnt foreligge "saklig grunn" for at tingretten skal ta et krav om gransking til følge. En naturlig språklig forståelse av ”saklig grunn” tilsier at det må foreligge et relevant og begrunnet behov for at retten kan iverksette en gransking. Videre tilsier ordlyden at usaklige og bagatellmessige forhold ikke kan kreves gransket. Ordlyden er imidlertid vag og lite presis, og er et eksempel på en rettslig standard der en konkret skjønnsmessig vurdering er avgjørende. Et kjennetegn på rettslige standarder er at innholdet i vilkåret endrer seg i takt med tiden og utviklingen i samfunnet.⁹¹ Innholdet i saklighetskravet er således dynamisk og må vurderes individuelt i hvert konkrete tilfelle.

Språklig sett er det lite som skiller saklighetsvilkåret fra rimelighetsvilkåret. Det tidligere rimelighetsvilkåret var også en rettslig standard der innholdet i vilkåret måtte klarlegges ut fra en skjønnsmessig helhetsvurdering.⁹² I forarbeidene til endringsloven forutsettes det til og med at de samme momentene som var relevante i rimelighetsvurderingen også skal være relevante i saklighetsvurderingen.⁹³ Dette tyder på at det ikke er en realitetsforskjell mellom rimelighetsvilkåret og saklighetsvilkåret og at terskelen for å iverksette gransking er den samme. Det er imidlertid andre uttalelser i forarbeidene som gir bidrag til forståelsen av lovendringen og forskjellen på vilkårene.⁹⁴

⁹⁰ LOV-2010-06-25-33.

⁹¹ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 190-191.

⁹² Prop.117 L (2009-2010) s. 52.

⁹³ Prop.117 L (2009-2010) s. 105

⁹⁴ NOU 2008: 16 og Prop.117 L (2009-2010).

Lovutvalget viste blant annet til at den overordnede målsettingen med lovendringen var å styrke granskingsinstituttet.⁹⁵ Det ble uttalt at granskingsvilkårene skal legge til rette for at en aksjonærminoritet med reelt behov for innsyn i selskapets forhold får tilgang til gransking.⁹⁶ Uttalelsene i forarbeidene viser imidlertid at det skal være en viss terskel for å åpne gransking. Utvalget uttalte blant annet at vilkårene også skal beskytte selskapene mot at minoriteter misbruker granskingsinstituttet i strid med selskapets interesser. Det skal dermed foretas en interesseavveining mellom de nevnte hensyn. Interesseavveiningen er i seg selv er imidlertid ingen nyskaping ved endringsloven fra 2010, idet en slik forståelse av det materielle vilkåret har ligget fast helt siden aksjeloven fra 1910.⁹⁷ Lovutvalget justerte imidlertid interesseavveiningen ved å løfte frem minoritetsvernet i større grad. I forarbeidene uttales det blant annet at *"granskingsinstituttet nettopp er begrunnet i hensynet til minoritetens informasjonsbehov"*.⁹⁸ Videre uttales det at *"Dersom en gransking er begrunnet i et formål om å avdekke forhold som minoriteten har en beskyttelsesverdig interesse i å bli kjent med, bør det etter utvalgets syn i prinsippet være irrelevant hvor stort flertall som ikke ønsker at disse forhold skal bli avdekket"*.⁹⁹

Uttalelsene må sees i sammenheng med at utvalget påpekte at domstolen i flere saker har vektlagt hensynet til at selskapet skal bære granskingskostnadene og flertallets interesse i at gransking ikke skal iverksettes.¹⁰⁰ Selv om utvalget ikke sier det uttrykkelig, synes oppfatning å være at dette er vektlagt i for stor grad. Departementet ser også ut til å være enig i denne oppfatningen av rettspraksis. I proposisjonen ble det blant annet uttalt at *"Departementet ser det som uheldig dersom det, i strid med andre vesentlige hensyn, for eksempel legges uforholdsmessig stor vekt på hensynet til at selskapet må bære kostnadene, og til selskapets og flertallets interesse i at gransking ikke blir gjennomført"*.¹⁰¹ Sett i sammenheng viser utvalgets og departementets uttalelser at hensynet til at selskapet skal bære kostnadene og flertallets interesse i at gransking ikke skal åpnes, skulle nedtones noe etter lovendringen. Dette bidrar med å styrke minoritetsvernet og det indikerer også at terskelen for å åpne gransking skulle senkes etter lovendringen.

⁹⁵ NOU 2008: 16 s. 71.

⁹⁶ NOU 2008: 16 s. 71.

⁹⁷ Tore Bråthen, "Nye norske regler om gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2010 nr. 3-4 s. 19-33 (s. 23).

⁹⁸ NOU 2008: 16 s. 71.

⁹⁹ NOU 2008: 16 s. 71.

¹⁰⁰ NOU 2008: 16 s. 71.

¹⁰¹ Prop.117 L (2009-2010) s.55-56.

Det er flere uttalelser i forarbeidene som kan tale for at minoritetsvernet skal styrkes, og at terskelen for å åpne gransking skal senkes. Utvalget pekte blant annet på at vilkårene for gransking ikke burde innebære at rekvirenten allerede må være i besittelse av en betydelig mengde informasjon.¹⁰² I denne sammenheng viste utvalget til at det kan være vanskelig for en minoritet å sannsynliggjøre eller konkretisere at en gransking vil avdekke bestemte forhold. Det ble uttalt at det kan være behov for gransking også der selskapets handlemåte fremstår som uforståelig eller der selskapet nekter å besvare rimelige spørsmål eller gi opplysninger om bestemte forhold som det er grunn til å ha åpenhet om. Det ble videre uttalt at formålet med å innføre saklighetskriteriet var å *”markere at bestemmelsen ikke skal innebære noe krav om at det må sannsynliggjøres at granskingen vil føre til at bestemte forhold avdekkes, og at minoritetens behov for innsyn i, og eventuelt behovet for en uavhengig vurdering av, selskapets forhold, kan være tilstrekkelig for å åpne gransking”*.¹⁰³ Forutsetningen skulle imidlertid fortsatt være å forhindre uoverveide eller sjikanøse granskingsbegjæringer, men den nedre grensen for hva som kreves skulle senkes i forhold til utviklingen i rettspraksis.¹⁰⁴ Departementet var enig med utvalget og uttalte at lovendringen ikke skulle innebære noen betydelig senking av terskelen for å åpne gransking, sammenliknet med normen som ble oppstilt i Rt. 2006 s. 664 (se nærmere punkt 5.4).¹⁰⁵

Uttalelsene trekker dermed frem minoritetens innsynsbehov som det bærende hensynet bak granskingsinstituttet. Det uttalte formålet gir imidlertid flere tolkningsalternativer. For det første kan det innebære at lovgiver har ment at kravet til sannsynlighetsgjøring skal lempes ved innføring av saklighetsvilkåret, sammenliknet med det som var påkrevd etter rimelighetsvurderingen. For det andre kan ordlyden ”markere” også indikere at det aldri har vært meningen at rimelighetsvilkåret skal oppstille et krav til sannsynliggjøring av at gransking vil føre til at bestemte forhold avdekkes, og at lovendringen er ment å understreke dette. Sistnevnte tolkning fremstår som mest nærliggende, særlig siden utvalget viser til at den nedre grensen skal senkes i forhold til det som har utviklet seg i praksis: Altså at domstolen har praktisert et for strengt krav under rimelighetsvurderingen. På denne bakgrunn kan det virke som at lovgiver ønsker å klargjøre rettstilstanden ved å presisere at det ikke skal stilles strenge krav til at en gransking vil føre til at bestemte forhold avdekkes.

¹⁰² NOU 2008: 16 s. 71.

¹⁰³ NOU 2008: 16 s. 72.

¹⁰⁴ NOU 2008: 16 s. 72.

¹⁰⁵ Prop.117 L (2009-2010) s.56.

Uttalelsene indikerer dermed at terskelen for å iverksette gransking skal senkes noe sammenliknet med utviklingen i tidligere rettspraksis. Bråthen mener imidlertid at premissene for lovendringen ikke kan være holdbare og at det er liten grunn til å tro at lovendringen har medført nevneverdig endring av det materielle vilkåret.¹⁰⁶ Han viser blant annet til at samtlige av momentene som fremheves i forarbeidene, allerede har vært ansett som relevante i rettspraksis. Videre viser han til at det ikke foreligger holdepunkter for at det skal mindre til for å få medhold i et granskingskrav enn tidligere. Artikkelen ble imidlertid publisert i 2010 og dermed før nyere høyesterettspraksis på området. I Rt. 2012 s. 851 la Høyesterett til grunn at formålet med lovendringen i 2010 var å senke terskelen for å iverksette gransking noe, sammenliknet med det som fremkom av tidligere rettspraksis.

En gjennomgang av nyere underrettspraksis etter lovendringen viser også en klar tendens til at underinstansene legger til grunn at terskelen for å iverksette gransking er senket etter lovendringen i 2010.¹⁰⁷ Dette viser seg ved at retten i flere avgjørelser uttaler eksplisitt at terskelen er senket. Aarbakke m.fl. legger også til grunn at terskelen er noe senket etter lovendringen.¹⁰⁸

Et klart flertall av rettskildene taler dermed for at terskelen er senket, og at saklighetskravet skal tolkes lempeligere enn rimelighetskravet. Selv om det eksplisitt uttales at terskelen er senket etter lovendringen, gir ikke dette nødvendigvis tilstrekkelige holdepunkter for å fastslå at terskelen faktisk er senket. Inntil det kan påvises at gransking er åpnet av domstolen i et tilfelle som etter tidligere regler ikke ville ført til at gransking ble åpnet, kan det fortsatt sies å være et åpent spørsmål hvorvidt lovgivers intensjon om et sterkere minoritetsvern har materialisert seg gjennom domstolspraksis. I det følgende vil jeg derfor se nærmere på momentene som inngår i saklighetsvurderingen og hvordan domstolene praktiserer saklighetskravet. I denne sammenheng skal jeg også se på hvorvidt domstolen har anlagt en lavere terskel ved praktiseringen av saklighetskravet sammenliknet med terskelen som ble praktisert under rimelighetskravet.

¹⁰⁶ Tore Bråthen, "Nye norske regler om gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2010 nr. 3-4 s. 23.

¹⁰⁷ LE-2011-203823, LB-2012-164618, LF-2013-88060, LH-2013-82332, LB-2013-118390, LE-2014-41092, LF-2014-166415, LB-2014-187416, LG-2015-153053, LB-2017-62152 og LG-2018-37650.

¹⁰⁸ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (1) punkt 1.3.

5.4 Momentene i saklighetsvurderingen

5.4.1 Allment om vurderingen

Lovutvalget la til grunn at Høyesterett i Rt. 2006 s. 664 oppsummerte korrekt hvilke momenter som var relevante i den skjønnsmessige rimelighetsvurderingen.¹⁰⁹ Avgjørelsen gjaldt en granskingsbegjæring angående en rettet emisjon i selskapet Opticom ASA. I lagmannsrettens dom var det foretatt en vurdering av *"arten av de forhold som granskingen gjelder, herunder de involverte verdier, hvorvidt den kritikk som begrunner granskingen er forankret i tilstrekkelig konkrete forhold, kostnadene ved granskingen, hvorvidt den tilfredsstillende kunne utføres internt og hvor stor andel av aksjekapitalen som sto bak kravet"*. Høyesterett kom i en enstemmig kjennelse til at lagmannsretten hadde anlagt en riktig lovforståelse av asl. § 5-26 og vilkåret om "rimelig grunn".

I lovforarbeidene til endringsloven er det lagt til grunn at de samme momentene er relevante i saklighetsvurderingen.¹¹⁰ I det følgende skal jeg derfor se nærmere på innholdet i de nevnte momentene. Videre skal jeg også se om det er forskjeller i innholdet eller vekten av de ulike momentene før og etter lovendringen i 2010. Departementet har også forutsatt at en gransking må være egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold knyttet til selskapets virksomhet.¹¹¹ Dette momentet behandles derfor nærmere i punkt 5.4.8. Innsynsbehovet til minoriteten er som nevnt særlig trukket frem i lovforarbeidene, og i punkt 5.4.3 behandles derfor dette momentet.

5.4.2 Arten av de forhold som granskingen gjelder

I Rt. 2006 s. 664 trekkes *"arten av de forholdene som granskingen gjelder"* frem som et av flere relevante momenter i den tidligere rimelighetsvurderingen. Departementet har lagt til grunn at momentet også skal være relevant i vurderingen av om det foreligger "saklig grunn" i asl. § 5-26 (1).¹¹² Saksforholdet i Rt. 2006 s. 664 gjaldt blant annet brudd på flere styrefullmakter og en emisjon med aksjesalg under markedspris. Det var således tale om flere alvorlige forhold i selskapet. Momentet tilsier dermed at forholdene som ønskes granskes må være av en viss alvorlighetsgrad og at mer bagatellmessige forhold faller utenfor anvendelsesområde til granskingsinstituttet.

¹⁰⁹ NOU 2008: 16 s. 60-61.

¹¹⁰ Prop.117 L (2009-2010) s. 56.

¹¹¹ Prop.117 L (2009-2010) s. 56.

¹¹² Prop.117 L (2009-2010) s. 105.

Før lovendringen la også Kaisen til grunn at alvorligheten av forholdet som kreves gransket, kan ha betydning for om hvorvidt en gransking skal iverksettes.¹¹³ Samme synspunkt må gjelde også etter lovendringen i 2010. Jo mer alvorlige forhold som kreves undersøkt, desto større grunn kan det dermed være til å iverksette gransking. Synspunktet er i tråd med hensynet til selskapets interesse i at gransking ikke skal iverksettes og hensynet til at selskapet skal bære granskingskostnadene. Det er urimelig og uforholdsmessig dersom selskapene må bære kostnader for granskinger av bagatellmessige forhold. Synspunktet kommer heller ikke i konflikt med minoritetsvernet, fordi minoriteten bare har et beskyttelsesverdig behov for gransking der forholdet som ønskes gransket, er av en viss alvorlighetsgrad. Det må kunne settes en grense for hvilke saker som kan kreves gransket. Hvor den nedre grensen går må imidlertid avgjøres konkret ut fra det enkelte tilfelle.

I rettspraksis er det også satt en grense mot granskingsbegjæringer om mer personlige og tilbakelagte konflikter.¹¹⁴ Både før og etter lovendringen er det lagt til grunn at slike forhold faller utenfor anvendelsesområdet til granskingsreglene.¹¹⁵ Praksisen fremstår som rimelig fordi det ikke vil være rettferdig å belaste selskapet med gransking og økte utgifter når konflikten er av mer personlig art. Hensynet til granskingskostnadene og selskapets interesse i at gransking ikke iverksettes kan dermed ha større vekt i disse situasjonene. Personlige konflikter kan la seg løse internt eller gjennom en domstolsbehandling. Granskingsinstituttet skal i hovedsak benyttes der det er behov for å avklare eventuelle overtredelser av aksjeloven og der minoritetens rolle som aksjeeier kan påvirkes.

Både før og etter lovendringen er det videre lagt til grunn at en gransking må angå kritikkverdige eller ulovlige forhold ved virksomheten.¹¹⁶ En gransking kan for eksempel gjelde mistanke om maktmisbruk fra majoriteten, nærstående transaksjoner eller utdeling av ulovlig utbytte.¹¹⁷ Mistanke om at det er begått straffbare handlinger i selskapet kan også gi grunnlag for å iverksette gransking, hvilket gjelder uavhengig av om politiet ikke har funnet grunn til å etterforske saken.¹¹⁸ Granskingsinstituttet favner videre enn en politietterforskning

¹¹³ Christian Willie Kaisen, "Ekstraordinær gransking etter aksjeloven § 10-13", *Tidsskrift for forretningsjus* nr. 1 1995, s. 23-41, punkt 2.3.3.4.

¹¹⁴ LF-2000-202, LB-2003-1443 og LH-2013-82332.

¹¹⁵ LF-2000-202, LB-2003-1443 og LH-2013-82332.

¹¹⁶ RG 1990 s. 1282 (Oslo skifterett), LA-2016-9609 og NOU 2008: 16 s. 71.

¹¹⁷ Se eksempelvis LG-2018-37650 og LB-2014-27625.

¹¹⁸ LB-2008-137987.

som bare tar sikte på å avdekke straffbare forhold. Et forhold kan dermed være i strid med aksjeloven selv om straffansvar ikke kan ilegges.

Det følger av forarbeidene at det ikke er avgjørende hvor stor andel av aksjekapitalen som motsetter seg gransking, dersom arten av forholdene tilsier at gransking burde åpnes.¹¹⁹ I LB-2013-118390 la retten imidlertid vekt på at det bare var én aksjeeier som stod bak granskingskravet, selv om arten av forholdene tilsa at rekvirenten hadde et legitimt behov for gransking. Det ble også vektlagt at granskingen heller ikke ville kunne frembringe nevneverdig ytterligere informasjon. Etter en samlet helhetsvurdering kom retten til at begjæringen ikke kunne tas tilfølge. Arten av forholdene som kreves gransket har således liten vekt dersom de faktiske forhold allerede er avklart og det er et fåtall aksjeeiere bak begjæringen.

Det ovenstående viser at arten av de forholdene som granskingen gjelder har en sentral plass i saklighetsvurderingen. Vekten av momentet er relativ i forhold til de øvrige momentenes vekt, men momentet har særlig gjennomslagskraft hvis de faktiske forhold ikke er klarlagt og granskingen har betydning for rekvirentens rolle som aksjeeier. Det er større grunn til å iverksette gransking dess mer kritikkverdig eller alvorlige forhold som kan tenkes avdekket gjennom granskingen. Momentet var også relevant etter rimelighetsvurderingen og praksis viser at vekten av momentet ikke har endret seg etter lovendringen.

5.4.3 Aksjonærminoritetens behov for innsyn i selskapets forhold

Et viktig formål med endringen av det materielle vilkåret i asl. § 5-26 (1) var å markere at aksjonærminoritetens informasjonsbehov kan være en tilstrekkelig grunn for å åpne gransking.¹²⁰ Aksjonærminoritetens behov for innsyn i selskapets forhold er derfor et relevant moment i saklighetsvurderingen.¹²¹

Det må imidlertid trekkes en grense for når en aksjeeier kan sies å ha et behov for innsyn i selskapets forhold. En aksjeeier vil bare ha et beskyttelsesverdig behov for innsyn og gransking når de faktiske forhold ikke kan klarlegges på annen måte eller dersom aksjeeieren ikke allerede har innsyn i de faktiske forholdene som ønskes gransket.¹²² Det kan for eksempel ikke åpnes gransking på bakgrunn av opplysninger som en aksjeeier vil ha tilgang

¹¹⁹ Prop.117 L (2009-2010) s. 56.

¹²⁰ NOU 2008: 16 s. 11.

¹²¹ NOU 2008: 16 s. 71.

¹²² NOU 2008: 16 s. 71.

til i kraft av sin rolle som aksjeeier eller om opplysninger som er omfattet av selskapets opplysningsplikt. Det samme må gjelde dokumenter som er offentlig tilgjengelig. Når de faktiske forhold er klarlagt, vil minoriteten ha nok materiale og et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag for å vurdere eventuelle rettslige skritt mot selskapet. Videre vil det ikke være rimelig å belaste selskapet med kostnader og et mulig negativt omdømme når det kan påvises at de faktiske forhold er klarlagt.

Behovet for innsyn i selskapets forhold oppstår først der det potensielt kan foreligge kritikkverdige eller ulovlige forhold som kan påvirke minoritetens aksjonærinteresse.¹²³ Aksjonærminoritetens innsynsbehov og "arten av de forhold som granskingen gjelder", kan dermed anses som to sider av samme sak.¹²⁴ Dersom de faktiske forhold allerede er avklart, har rekvirenten ikke behov for innsyn, og da er arten av de forhold som ønskes gransket, uten betydning. Til illustrasjon kan LB-2015-135294 nevnes. Saken gjaldt forhold av utvilsomt alvorlig art og betydelige verdier, men dette ble ikke avgjørende fordi de faktiske forhold allerede var avklart.

LB-2017-62152 viser at det kan være tilstrekkelig at informasjon allerede er gitt fra profesjonelle aktører. I den nevnte avgjørelsen hadde Polygon (PE) Holdings Limited (heretter Polygon) som aksjonærminoritet, begjært gransking av EVRY AS. Polygon ønsket gransking av faktiske forhold om et investeringsprogram for ledelsen i selskapet. De mente blant annet at programmet hadde skapt et interessefellesskap mellom selskapets ledelse og hovedaksjonæren. Videre var det også anført at programmet medførte både en ulovlig godtgjørelse og myndighetsmisbruk overfor minoriteten. Rekvirentene hadde ikke fått innsyn i alle dokumentene, men profesjonelle aktører hadde gitt redegjørelser for innholdet i de relevante dokumentene. Retten var enig med minoriteten i at det var noe annet å få tilgang til relevante dokumenter enn å bli fortalt hva disse dokumentene inneholder, og uttalte at det var grunn til "*å ha en viss skepsis til den informasjonen som Evry har gitt*". Lagmannsretten mente likevel at det ikke var grunn til å tvile på de faktiske opplysningene som var gitt fordi redegjørelsen kom fra anerkjente profesjonelle aktører. Retten viste videre til at det kunne være relevante dokumenter som ikke var kommet frem, men at dette ikke kunne være avgjørende i helhetsvurderingen. På denne bakgrunn fant retten at de vesentlige faktiske

¹²³ Tore Bråthen, "Nye norske regler om gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2010 nr. 3-4 s. 19-33 (s. 24).

¹²⁴ Tore Bråthen, "Nye norske regler om gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2010 nr. 3-4 s. 19-33 (s. 24).

forholdene rundt investeringsprogrammet var kjent for minoriteten og at saken var godt nok opplyst.

Avgjørelsen viser at det ikke nødvendigvis er avgjørende at rekvirenten har fått tilgang til dokumentene, men at det kan være tilstrekkelig at det gis en redegjørelse for innholdet i de faktiske opplysningene som ønskes granskes. Det kan være vanskelig for en aksjeeier å gjøre vurderinger av faktisk informasjon dersom vurderingene krever særlig fagkompetanse. Dersom aksjeeierne får en redegjørelse og en vurdering av profesjonelle og anerkjente aktører, kan dette bidra til å gi minoriteten bedre oversikt og klarhet i de faktiske forholdene. Dette taler for at en redegjørelse fra en uavhengig og profesjonell aktør kan være tilstrekkelig for å tilfredsstille minoritetens innsynsbehov. Det må imidlertid kunne stilles krav til aktørene som redegjør for den faktiske informasjonen. I LB-2017-62152 la retten vekt på at redegjørelsene var gitt av profesjonelle og anerkjente aktører, hvilket nødvendigvis må stilles som krav også i andre granskingssaker.

Det kan imidlertid virke betenkelig at redegjørelser gitt fra aktører som er engasjert av selskapet selv skal være tilstrekkelig til å oppfylle minoritetens innsynsbehov, som også lagmannsretten var inne på. Det kan blant annet reises spørsmål om aktørenes egentlige uavhengighet. I praksis er aktørene underlagt oppdragsgiverens instruksjonsmyndighet, og aktørene handler trolig med ønske om å gjøre oppdragsgiver fornøyd. Misnøye hos oppdragsgiver kan påvirke eventuelle senere samarbeidsforhold, noe som kan være egnet til å innvirke på oppdragstaker utførelse av oppdraget.

Det kan likevel ikke foretas en generalisering av aktørene som engasjeres. Selv om aktørene er underlagt oppdragsgivers instruksjonsmyndighet, skal de foreta en uavhengig vurdering. Det er imidlertid selskapet som styrer informasjonstilgangen til aktørene og det kan være fare for at selskapet har holdt tilbake relevant informasjon. Selv om aktørene utfører arbeidet i god tro og med ønske om å foreta en uavhengig vurdering, er det dermed en risiko for at de baserer vurderingen på selektivt utvalgt informasjon. Dette taler for at slike redegjørelser ikke burde være tilstrekkelig for å avskjære granskingskrav.

Uavhengig av om det kan stilles spørsmål til aktørenes egentlige uavhengighet og selskapets informasjonskontroll, skal retten foreta en selvstendig vurdering av granskingsgrunnene. Dersom retten mistenker at informasjon er tilbakeholdt, eller mener at saken ikke er tilstrekkelig belyst, skal de iverksette gransking. Dette kan redusere risikoen for at

vektlegging av redegjørelser som er gitt av profesjonelle aktører engasjert av selskapet leder til uriktige avgjørelser. Gransking fremstår også som lite prosessøkonomisk dersom det allerede er gitt redegjørelser for de faktiske forhold som ønskes gransket. Det er unødvendig å belaste rettsapparatet med spørsmål som allerede er belyst. Dette tilsier at det i noen tilfeller kan være tilstrekkelig at det gis en redegjørelse fra profesjonelle aktører.

Selskapets handlemåte er også av betydning.¹²⁵ Dersom selskapet ikke imøtegår en begjæring om innsyn, eller dersom selskapets handlemåte fremstår som uforståelig, kan dette tale for at gransking skal åpnes.¹²⁶ Om selskapet nekter å gi minoriteten innsyn, kan det i seg selv tale for at det foreligger kritikkverdige forhold som selskapet ønsker å skjule. Det kan derfor være nettopp i disse situasjoner gransking er nødvendig. I LB-2014-27625 viste retten blant annet til at det ville vært enkelt for selskapet å gi opplysninger om retningslinjer som ble lagt til grunn for et oppgjør. Når det ikke ble gitt opplysninger, mente retten at det ga slik grunn til mistanke at det var saklig grunn til gransking. Motsetningsvis kan det tale mot gransking dersom selskapet har tilbudt innsyn.¹²⁷ Dersom selskapet gir uttrykk for god samarbeidsvilje og imøtekommer forespørlene til aksjeeierne, kan det i seg selv tyde på at det ikke foreligger kritikkverdige forhold. Det er imidlertid fare for at selskapets ledelse fremstår som imøtekommende utad, men at de i realiteten holder tilbake informasjon. Dette taler for å utvise forsiktighet med å vektlegge momentet.

Selskapets ledelse har som nevnt i punkt 2, bare opplysningsplikt om de forhold som fremgår av § 5-15 (1). Dersom ledelsen mener at opplysningene som etterspørres av aksjeeierne ikke kan gis uten å være til uforholdsmessig skade for selskapet, skal de holde informasjonen tilbake, jf. asl. § 5-15 (2) nr. 3. Det er selskapet som er best egnet til å foreta vurderingen av hvilke opplysninger aksjeeierne kan få tilgang til, uten at frigivelsen av informasjonen kommer i konflikt med asl. § 5-15 (2) nr. 3. Dette må gjelde uavhengig av hvor tilgjengelig informasjonen er. Synspunktet om tilgjengeliggjøring som retten gir uttrykk for i LB-2014-27625, kan ikke gjøre seg gjeldende i disse situasjoner. Dersom selskapet har en plausibel grunn for å mene at opplysningene er til uforholdsmessig skade for selskapet, burde det ikke kunne vektlegges at selskapet har utvist tilbakeholdenhet med å utgi informasjon.

Handlemåten til selskapet burde bare vektlegges når det er grunn til at selskapet skal utvise åpenhet om de aktuelle spørsmålene. Et slikt synspunkt er også i tråd med forarbeidene til

¹²⁵ Se for eksempel LG-2001-679 og LB-2014-21753.

¹²⁶ NOU 2008: 16 s. 71.

¹²⁷ LF-2000-202.

endringsloven hvor departementet uttalte at *"Videre peker departementet på at det i tilfeller hvor selskapets handlemåte fremstår som uforståelig og/eller hvor selskapet nekter å besvare rimelige spørsmål eller gi opplysninger om bestemte forhold som det bør gjelde åpenhet om, kan være et særlig behov for at det gjennomføres gransking "*.¹²⁸

Som nevnt i punkt 2.2 er det videre en fare for at aksjeeiere misbruker granskingsinstituttet. Det samme synspunktet gjør seg også gjeldende for andre minoritetsrettigheter, eksempelvis retten til å kreve at styre innkaller til ekstraordinær generalforsamling etter asl. § 5-6 (2). Innkalling skal skje dersom tilslutningskravet er oppfylt og det er angitt et bestemt tema som skal behandles. Selskapet har følgelig ingen midler for å hindre en slik innkalling så lenge tilslutningskravet er oppfylt. Dette kan medføre fare for at misfornøyde aksjeeiere innkaller til unødvendig mange generalforsamlinger og etterspør unødvendig mye informasjon på denne arenaen. Selskapet har opplysningsplikt på alle generalforsamlingene som avholdes, men gode grunner taler for at selskapet burde ha anledning til å sette en grense for hvor mange innkallinger som kan foretas og hvor mye informasjon som skal gis. Spesielt der situasjon fremstår som et misbruk av minoritetsvernet. I den nevnte saken mellom Polygon og EVRY AS, hadde Polygon innkalt til en rekke generalforsamlinger.¹²⁹ Videre hadde de etterspurt en mengde informasjon på de avholdte generalforsamlingene. Disse synspunktene taler også for at det burde utvises forsiktighet med å vektlegge selskapets handlemåte i alle saklighetsvurderinger.

Dersom det pågår et verserende søksmål om samme forhold som ønskes gransket, kan dette tale mot å iverksette gransking. Rettspraksis viser at en granskingsbegjæring kan avslås dersom det pågår et verserende søksmål og de faktiske forhold i det vesentlige er klarlagt.¹³⁰ Det må anses som rimelig å avslå en granskingsbegjæring i disse tilfeller. Det er lite prosessøkonomisk å behandle de samme spørsmål både gjennom en gransking og en domstolprosess. I en domstolprosess er det imidlertid partene selv som legger frem bevisene og det kan også i denne situasjonen være fare for unndragelse av relevant informasjon. Dette taler for at det også i disse tilfeller kan være behov for gransking.

Det ovenstående viser at minoritetens behov for innsyn har stor vekt i saklighetsvurderingen. Dette er i tråd med både svensk og dansk rett. I Sverige er som nevnt et av hovedformålene

¹²⁸ Prop.117 L (2009-2010) s. 56.

¹²⁹ LB-2017-62152.

¹³⁰ LB-2014-21753.

bak granskingsinstituttet å sikre at minoriteten får innsyn i selskapets forhold.¹³¹ I Danmark utgjør innsynsbehovet en del av vurderingen av om en granskingsbegjæring er "tilstrækkelig begrundet".¹³² Praksis etter dansk rett viser at en gransking ikke iverksettes dersom opplysningene som danner grunnlaget for granskingskravet, kan skaffes på annen måte, om opplysningene allerede er kjent eller de er av uvesentlig betydning.¹³³

Selv om minoritetens innsynsbehov fremheves som et hovedformål med granskingsreglene ved lovendringen i 2010, viser praksis før lovendringen at minoritetens behov for innsyn også hadde stor vekt i rimelighetsvurderingen.¹³⁴ Når innsynsbehovet fremheves som et såpass viktig moment i saklighetsvurderingen, bidrar det likevel til å sette fokus på hvor viktig momentet er i vurderingen. Minoritetsvernet løftes på denne måten frem i vurderingen, hvilket også er i harmoni med formålet bak lovendringen om å styrke granskingsinstituttet. Et stort fokus på innsynsbehovet kan imidlertid overskygge potensielle misbrukssituasjoner. Dersom domstolen fokuserer for mye på rekvirentens innsynsbehov kan det bli lettere for en minoritetsaksjonær å misbruke granskingsinstituttet. Reelle hensyn taler på denne bakgrunn for at det må utvises forsiktighet med å tillegge momentet avgjørende vekt der det foreligger holdepunkter for misbruk av instituttet. En slik oppfatning er også i tråd med forarbeidene til endringsloven der det vises til at granskingsreglene fortsatt skal avskjære uoverveide granskingsbegjæringer.

5.4.4 De involverte verdier

I Rt. 2006 s. 664 ble "de involverte verdier" trukket frem som et viktig moment i rimelighetsvurderingen. I lovforarbeidene legges det til grunn at momentet også er relevant i saklighetsvurderingen.¹³⁵ Momentet tilsier at det må tas hensyn til de økonomiske konsekvensene for partene. Videre tilsier momentet at det skal mindre til for å iverksette gransking dersom forholdene representerer store verdier, sammenliknet med situasjoner der forholdene som ønskes gransket involverer mindre verdier.

¹³¹ NOU 2008: 16 s. 71.

¹³² Martin de Place Petersen og Søren Stenger, "Gransking – Et overset Redskab?", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2017 nr. 1 s. 18-32 (s. 20).

¹³³ Martin de Place Petersen og Søren Stenger, "Gransking – Et overset Redskab?", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2017 nr. 1 s. 18-32 (s. 20). Se også U 1989.647/1 Ø, U 2007.1151 Ø, SKS 42/134/2012, SKS Ø/611-K.

¹³⁴ LE-2000-927.

¹³⁵ Prop.117 L (2009-2010) s. 105.

Tolkningen har støtte i rettspraksis både før og etter lovendringen. I LB-2006-2037 syntes retten å legge vekt på at forholdene som var krevd gransket gjaldt store verdier og at dette talte for gransking. Motsetningsvis viser praksis at det taler mot gransking dersom de involverte verdier er lave.¹³⁶ Praksis syntes imidlertid også å la eierandelen til rekvirenten definere den økonomiske interessen. I LB-2014-41092 ønsket rekvirenten å få gransket et mulig ulovlig lån fra selskapet til aksjonærminoriteten. Retten viste til at det ulovlige lånet var på et relativt betydelig beløp. Videre viste retten til at lånets størrelse og den sendrektige implementeringen av lånet i selskapets regnskap, ga grunnlag for mistanke om økonomiske misligheter i selskapet. Retten viste også til at aksjonærminoriteten som krevde innsyn hadde 20 prosent av aksjene i selskapet, og at det forelå et legitimt og beskyttelsesverdig behov for innsyn i selskapets drift og økonomiske forvaltning.

Retten synes å vektlegge det faktum at forholdene gjaldt betydelige beløp, men i tillegg også rekvirentens eierandel. Eierandelen kan dermed i seg selv si noe om den økonomiske interessen til rekvirenten. En liten eierandel kan isolert sett tale mot gransking. Dette synspunktet gjør seg særlig gjeldende sett i sammenheng med at det er selskapet som må bære kostnadene med granskningen. Dersom eierandelen er liten og den økonomiske interessen lav, kan de økonomiske konsekvensene for selskapet bli uforholdsmessig høye sammenliknet med rekvirentens involverte verdier. Motsetningsvis kan en større økonomisk interesse legitimere at selskapet må bære høye granskingskostnader. Det er da større balanse mellom de involverte verdier.

Det må imidlertid kunne forutsettes at alle aksjonærer har et vinningsformål, uavhengig av eierandel. Selv om aksjonæren har en liten eierandel, vil den økonomiske interessen fortsatt være der. For den aktuelle minoriteten kan en gransking fortsatt være av stor økonomisk verdi. Det vil kunne medføre forskjellsbehandling mellom aksjonærene dersom eierandelen skal definere den økonomiske interessen og hvilken tilgang aksjonærene skal ha til granskingsinstituttet. Aksjonærer risikerer å lide et tap uavhengig av eierandel, selv om tapet ved en liten eierandel er noe mindre sammenliknet med tapet til de aksjonærer med større eierandeler. Dette taler for at eierandelen ikke burde få for stor plass ved vurderingen av de involverte verdier. Synspunktet har også støtte i nyere rettspraksis. I LG-2018-37650 syntes retten å mene at en gransking kan ha økonomisk verdi for rekvirenten til tross for at vedkommende har en liten eierandel i selskapet. I denne avgjørelsen hadde aksjeeieren

¹³⁶ LB-2003-660.

reduisert egen eierandel til 10 aksjer i selskapet da granskingsbegjæringen ble fremsatt. Selv om eierandelen var redusert, viste domstolen til at han fortsatt var aksjeeier og derfor også måtte anses for å ha økonomisk interesse i en gransking.

Praksis viser til og med at det ikke alltid er nødvendig at granskingen har en økonomisk verdi for rekvirenten. I Rt. 2000 s. 1792 Hkj. ble som nevnt en granskingsbegjæring tatt til følge selv om rekvirenten hadde fått aksjene sine skrevet ned til null. I utgangspunktet ville en gransking dermed ikke ha en økonomisk verdi for rekvirenten. Retten uttalte at det talte mot gransking om gransking ikke ville ha en økonomisk verdi. I denne saken var imidlertid nedsetningsvedtaket årsaken til at granskingen ikke hadde økonomisk verdi for rekvirenten. Gransking kunne dermed potensielt ha en økonomisk verdi for rekvirenten. Flertallet i saken mente at andre interesser enn den økonomiske interessen kunne vektlegges. Retten mente at minoritetsvernet i denne saken tilsa at minoriteten kunne fremsette krav om gransking. Gode grunner taler for at minoritetsvernet bør kunne vektlegges også i andre situasjoner. Dersom den økonomiske interessen vektlegges for mye, kan en minoritet i ytterste konsekvens risikere å miste muligheten til å forfølge misligheter fordi han ikke får dekket sitt innsynsbehov gjennom en gransking. Det bør derfor utvises varsomhet med å vektlegge den økonomiske interessen for mye.

Rettspraksis viser videre at hvor stort eller lite innsynsbehovet til rekvirenten er påvirker hvilken vekt de involverte verdier har. LB-2015-135294 gjaldt en sak av alvorlig art og med betydelige involverte verdier. Momentene ble likevel ikke avgjørende fordi retten mente at de faktiske forholdene var tilstrekkelig avklart. Om minoritetens innsynsbehov anses tilfredsstilt, har dermed de involverte verdier liten vekt i vurderingen av om hvorvidt gransking skal iverksettes. I disse tilfellene har rekvirenten et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag for å vurdere eventuelle rettslige skritt. Dersom innsynsbehovet er tilfredsstilt burde derfor ikke størrelsen på de involverte verdier spille noen rolle. Det er ikke rimelig å belaste selskapet med kostnader i en slik situasjon. Motsetningsvis må momentet kunne vektlegges i større grad dersom innsynsbehovet ikke anses tilfredsstilt.

De involverte verdier syntes altså å bli tillagt en viss vekt i praksis både før og etter lovendringen i 2010. Om de involverte verdier er store, taler det at for at gransking skal iverksettes. Motsetningsvis vil lave involverte verdier tale mot gransking. De involverte verdier er likevel ikke avgjørende for at en gransking skal iverksettes. En rekvirent kan også ha et beskyttelsesverdig behov for å få avklart forhold som har en liten økonomisk verdi for

vedkommende. Om minoritetshensyn tilsier at gransking burde iverksettes kan det tale for gransking selv om de involverte verdiene er lave. Om de faktiske forhold allerede er kjent, skal det imidlertid mye til for at de involverte verdier medfører at gransking skal åpnes. Selv om betydelige verdier er involvert, har rekvirenten i en slik situasjon et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag for å vurdere eventuelle rettslige skritt mot selskapet.

5.4.5 Intern gransking

I Rt. 2006 s. 664 viste retten til at et relevant moment i rimelighetsvurderingen var om en gransking kunne utføres tilfredsstillende internt. Momentet skal også tas i betraktning i saklighetsvurderingen.¹³⁷ Dersom de faktiske forhold allerede er tilstrekkelig klargjort gjennom en intern gransking, taler det mot at retten skal iverksette gransking.¹³⁸ Hensynet til selskapet tilsier at en gransking kan være overflødig dersom selskapet allerede har iverksatt en intern gransking. Det kan blant annet skape unødvendige kostnader og dobbeltbehandling av materialet. Det kan videre vektlegges at minoriteten har avslått et forslag om intern gransking.¹³⁹

Dersom en intern gransking allerede er utført, kan det likevel ikke utelukke aksjeeiernes rett til å begjære gransking etter aksjeloven. Om en intern gransking automatisk ville hindret aksjeeierne i å begjære gransking etter aksjeloven, ville granskingsretten lett blitt illusorisk.¹⁴⁰ Aksjonærmajoriteten kunne da unngått gransking ved å selv utføre en intern gransking. I en slik situasjon er det fare for obstruksjon av minoritetens interesser gjennom tilbakehold av informasjon og instruksjon av granskerne. En forutsetning for at momentet skal tillegges vekt må derfor være at den interne granskingen gir en betryggende avklaring av forholdene som ønskes gransket.¹⁴¹

Dersom rekvirenten har et beskyttelsesverdig behov for gransking kan det således ikke være avgjørende om selskapet har iverksatt interne undersøkelser. Vekten og relevansen av momentet må vurderes konkret, og er avhengig av om den interne granskingen er utført eller vil bli utført betryggende. Det avgjørende må være om hensynet til minoritetsvernet

¹³⁷ Prop.117 L (2009-2010) s. 56.

¹³⁸ LB-2015-135294.

¹³⁹ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (1) punkt 1.3. Se også RG. 2001 s. 995 (Borgarting).

¹⁴⁰ Christian Willie Kaisen, "Ekstraordinær gransking etter aksjeloven § 10-13", *Tidsskrift for forretningsjus* nr. 1 1995 s. 23-41, punkt 2.3.3.2.

¹⁴¹ Tore Bråthen, "Nye norske regler om gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2010 nr. 3-4 s. 19-33 (s. 25).

ivaretas gjennom den interne granskingen. Det er ingen holdepunkter for at vekten av momentet har endret seg etter innføringen av saklighetskravet.

5.4.6 Hvor stor andel av aksjekapitalen som står bak kravet

I rimelighetsvurderingen skulle det blant annet vurderes hvor stort flertall som stod bak granskingskravet.¹⁴² Momentet er også relevant etter saklighetsvurderingen.¹⁴³ Ordlyden tilsier at det skal mindre til for å iverksette gransking dersom flere aksjeeiere står bak kravet og at det skal mer til dersom det er få aksjeeiere bak kravet.

Praksis før lovendringen viser at domstolen tilla momentet stor vekt. I LB-2006-2037 uttalte blant annet retten at gransking måtte anses som et ekstraordinært tiltak, og at det måtte utvises forsiktighet med å utsette et selskap for en gransking når granskingsbegjæringen kom fra et mindretall av aksjeeierne. I den nevnte saken hadde imidlertid forslaget om gransking enstemmig tilslutning på generalforsamling. Momentet kunne derfor ikke tale mot å iverksette gransking. Avgjørelsen illustrerer likevel at retten anså momentet som sentralt i rimelighetsvurderingen.

I forarbeidene til endringsloven fra 2010 fremkommer det imidlertid at det i prinsippet bør være irrelevant hvor stort flertall som ikke ønsker gransking dersom minoriteten har et beskyttelsesverdig behov for innsyn. Uttalelsene trekker i retning av at momentet skal ha liten eller ingen vekt dersom minoriteten har et beskyttelsesverdig behov for innsyn. Praksis etter lovendringen viser imidlertid at momentet likevel vurderes av domstolen.¹⁴⁴ Til illustrasjon la retten i LB-2013-118390 vekt på at det bare var én aksjeeier som stod bak granskingskravet selv om arten av forholdene tilsa at rekvirenten hadde et legitimt behov. Det ble imidlertid også vektlagt at en gransking heller ikke kunne frembringe nevneverdig ytterligere informasjon. Etter en samlet helhetsvurdering kom retten til at begjæringen ikke kunne tas tilfølge. LG-2018-37650 er et annet eksempel på at retten har vurdert momentet. Over 24 % av den representerte aksjekapitalen hadde sluttet seg til granskingsforslaget på ekstraordinær generalforsamling. Retten mente at dette indikerte at rekvirenten måtte betraktes som en målbærer av et ønske om gransking, og at begjæringen derfor ikke fremstod som et misbruk av aksjonærrettigheter. Innsynsbehovet til rekvirenten var heller ikke tilfredsstillt.

¹⁴² Rt. 2006 s. 664 (avsnitt 21).

¹⁴³ Prop.117 L (2009-2010) s. 56.

¹⁴⁴ LB-2013-118390 og LG-2018-37650.

Selv om domstolen fortsatt anser det som relevant å vurdere hvor stor andel av som står bak kravet, viser de nevnte avgjørelsene at betydningen av momentet er avhengig av om innsynsbehovet er tilfredsstilt. Når innsynsbehovet til rekvirenten ikke er tilfredsstilt, har rekvirenten en beskyttelsesverdig interesse i gransking. Da burde det, som det fremheves i lovforarbeidene, være irrelevant hvor stort flertall som ønsker gransking. Selv om andelen aksjeeiere bak granskingskravet fortsatt er et relevant moment, har momentet fått noe mindre vekt etter lovendringen. En endret vektlegging bidrar med å styrke minoritetsvernet. Dersom domstolen kunne tillagt momentet stor vekt ville granskingsinstituttet i ytterste fall risikert blitt en illusorisk minoritetsrettighet. Det kan foreligge et reelt og legitimt behov for gransking selv om kun et fåtall aksjonærer står bak kravet. Det er nettopp i disse situasjoner det kan være fare for misbruk fra majoriteten. Videre burde vekten av momentet kunne stille seg annerledes i potensielle misbrukssituasjoner. Dersom det kun f.eks. er en klar aksjonæraktivist som ønsker gransking, burde dette kunne vektlegges av retten.

5.4.7 Kritikken må være tilstrekkelig forankret i konkrete forhold

I Rt. 2006 s. 664 ble det stilt krav om at den kritikk som begrunnet granskingen måtte være tilstrekkelig forankret i konkrete forhold. Departementet har lagt til grunn at det samme skal gjelde etter lovendringen.¹⁴⁵ Momentet ble ikke utdypet nærmere i Rt. 2006. s. 664, men momentet tilsier at retten må foreta en bevismessig vurdering av informasjonen som fremkommer i granskingsbegjæringen. Videre tilsier ordlyden at det må foreligge en viss grad av konkretisering av forholdene som ønskes gransket.

I forarbeidene til endringsloven pekes det på at tidligere underrettspraksis oppstilte krav til at rekvirenten måtte sannsynliggjøre at granskingen kunne antas å avdekke rettsstridige eller iallfall kritikkverdige forhold av faktisk art.¹⁴⁶ Utvalget pekte imidlertid på at det var uklart hvordan et slikt krav til sannsynliggjøring ble praktisert.

I juridisk teori var det lagt til grunn at rimelighetsvilkåret ikke oppstilte noe krav om sannsynlighetsovervekt for at en gransking ville avdekke faktiske forhold som var rettsstridige eller kritikkverdige.¹⁴⁷ Kaisen mente at det måtte være tilstrekkelig at rekvirenten kunne påvise holdepunkter som ga rimelig grunn til mistanke om at en gransking ville

¹⁴⁵ Prop.117 L (2009-2010) s. 56.

¹⁴⁶ NOU 2008: 16 s. 60-61.

¹⁴⁷ Christian Willie Kaisen, "Ekstraordinær gransking etter aksjeloven § 10-13", *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 1, 1995, s. 23-41, punkt 2.3.3.1.

avdekke faktiske forhold av rettsstridig eller kritikkverdig karakter. Flere avgjørelser har lagt samme forståelse til grunn.¹⁴⁸ I RG 1990 s.1282 (Oslo skifterett) viste retten til at en gransking skulle tas til følge dersom rekvirenten hadde fremlagt opplysninger som kunne indikere at en gransking ville resultere i kritikk av vesentlig betydning. Retten viste også til at en gransking åpenbart ikke kunne besluttes på grunnlag av vage formodninger og løse antydninger.¹⁴⁹

Juridisk teori og underrettspraksis viser dermed at det måtte foreligge en viss grad av mistanke eller indikasjon for at en gransking kunne avdekke rettsstridige eller kritikkverdige forhold. Det er imidlertid vanskelig å si konkret hvilket krav som ble oppstilt før lovendringen. Det kan likevel konkluderes med at det ikke var oppstilt noe krav om at det måtte foreligge sannsynlighetsovervekt for at granskingen kunne antas å avdekke rettsstridige eller kritikkverdige forhold. Et slikt krav ville heller ikke vært forenelig med granskingsinstituttets grunntanke om å gi minoriteten et instrument for å kreve innsyn i selskapets forhold slik at de settes i stand til å vurdere sin rettslige stilling. Dersom kravet for å få medhold i en begjæring om gransking skulle vært at det måtte sannsynliggjøres at det forelå konkrete kritikkverdige forhold, ville bevisbyrden vært like høy for å få åpnet granskning som det ville vært for å få medhold i det eventuelle kravet granskningen skal sette aksjonæren i stand til å vurdere om eksisterer. Med et slikt beviskrav ville granskingsinstituttet vært overflødig, idet aksjonæren allerede ville vært i en posisjon til å ta rettslige skritt.

Som nevnt var et viktig formål med lovendringen i 2010 å markere at det ikke skal stilles strenge krav til sannsynliggjøring av at slike forhold vil bli avdekket. Dette er også lagt til grunn i flere avgjørelser etter lovendringen.¹⁵⁰ Dersom rekvirenten faktisk klarer å sannsynliggjøre at en gransking vil avdekke kritikkverdige forhold, må dette i stor grad kunne tale for at saklighetskravet er oppfylt. I forarbeidene er det som nevnt uttalt at en uforståelig handlemåte fra selskapets side kan være tilstrekkelig til å iverksette gransking. I LB-2014-27625 la retten til grunn at selskapets handlemåte ga slik grunn til mistanke at det var saklig grunn til gransking. Selv om det er stilt lave krav til sannsynliggjøring før lovendringen, taler

¹⁴⁸ LF-2000-202, RG 1990 s. 1282 (Oslo skifterett), LB-2003-1443, LG-2001-1232.

¹⁴⁹ RG-1990-1282 (Oslo skifterett).

¹⁵⁰ Se for eksempel LE-2011-203823, LB-2012-164618, LF-2014-166415, LB-2014-27625 og LB-2017-62152.

både forarbeidene og underrettspraksis dermed for at kravene er noe lavere etter lovendringen. Terskelen er imidlertid ikke betydelig senket.

Vekten av momentet er dermed noe endret etter lovendringen. Et litt lempeligere krav til sannsynliggjøring medfører at det er noe enklere å få medhold i et krav om gransking etter innføringen av saklighetskravet. Dette bidrar med å styrke minoritetsvernet da det kan være vanskelig for en minoritet å påvise at kritikkverdige forhold foreligger. Lovendringen har også bidratt med å markere at det ikke skal stilles strenge krav til sannsynliggjøring og konkretisering. Markeringen kan bidra med å gjøre domstolene mer oppmerksom på hvilke krav som stilles. Dette vil i seg selv bidra til å verne beskyttelsesverdige minoriteter. Selv om det ikke kan stilles strenge krav til sannsynliggjøring av at en gransking vil avdekke kritikkverdige forhold, må det likevel oppstilles en viss terskel for å hindre misbruk av granskingsinstituttet. Dersom det stilles for lave krav til sannsynliggjøring, vil det kunne medføre at retten ikke klarer å avskjære uoverveide og sjikanøse granskingsbegjæringer. Videre er det nødvendig med en viss grad av sannsynliggjøring og konkretisering for at selskapet skal få utnyttet kontradiksjonsretten i asl. § 5-26 (2) fullt ut. En forutsetning for at selskapet skal kunne utnytte kontradiksjonsretten, er at det eksisterer et tilstrekkelig grunnlag som uttalelsene kan baseres på.

5.4.8 Egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold knyttet til selskapets virksomhet

Rimelighetskravet innebar også at en gransking måtte være egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold knyttet til selskapets virksomhet.¹⁵¹ Departementet forutsetter at det samme skal gjelde i saklighetsvurderingen.¹⁵² Ordlyden "egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold" tilsier at granskingen må gjelde en undersøkelse av et faktum og at en gransking ikke kan omhandle rettslige forhold eller vurderinger alene.

Ordlydsfortolkningen støttes av rettsavgjørelser avsagt både før og etter lovendringen.¹⁵³ I LB-2003-1443 uttalte retten at *"Det må foreligge rimelig grunn til å anta at en gransking vil avdekke rettsstridige eller i alle fall kritikkverdige forhold av faktisk art. Som utgangspunkt må det antas å ligge utenfor granskingsinstituttets formål å besørge juridiske eller*

¹⁵¹ NOU 2008: 16 s. 60.

¹⁵² Prop.117 L (2009-2010) s. 56.

¹⁵³ RG 2001 s. 995 (Borgarting), LB-2003-1443, LB-2005-9819, LH-2008-81377, RG 2010 s. 378 (Borgarting), LB-2014-21753, LH-2017-115901, LG-2012-36371, LB-2014-21753, LA-2016-9609, LE-2011-203823, LF-2014-166415.

utenrettslige vurderinger av forhold som i relevante faktiske henseender allerede er kjent for rekvirenten, og ubestridt av selskapet. En granskingsforretning som ikke tilsikter, eller vil være egnet til å avdekke faktiske forhold, og som snarere fremstår som motivert av ønske om å innhente bedømmelser på selskapets bekostning av bestemte disposisjoner, vil det normalt ikke være grunn til å beslutte iverksatt. Men en gransking kan imidlertid utvides til også å omfatte vurderinger som nevnt".

Uttalelsene viser dermed at et ønske om en vurdering av allerede klarlagte faktiske forhold ikke er tilstrekkelig for å tillate gransking. Dersom de faktiske forhold derimot ikke er kjent, kan en gransking også utvides til å omfatte forretningsmessige eller juridiske vurderinger av de faktiske forholdene. Dette må sees i sammenheng med aksjeeiernes regulære og begrensede innsynsrett. Som nevnt i punkt 2 foran, har aksjeeierne begrenset innsynsrett i selskapets forhold og det er først og fremst de faktiske opplysninger aksjeeierne har et beskyttelsesverdig behov for å få innsyn i.

Momentet innebærer imidlertid også at gransking må være et "egnet" virkemiddel for å avdekke de faktiske forhold som kreves gransket.¹⁵⁴ Det stilles imidlertid ikke strenge krav til at det må sannsynliggjøres at en gransking vil være egnet til å avdekke de faktiske forhold som ønskes gransket.¹⁵⁵ Dersom det eksisterer alternative og mer gunstige måter å klarlegge de faktiske forholdene på, er gransking ikke egnet. En gransking er egnet for å avklare faktiske spørsmål, mens domstolen er mer egnet til å løse rent rettslige spørsmål og vurderinger. En domstolsavgjørelse vil blant annet gi rettskraftvirkning, mens en gransking ikke vil berøre de involvertes rettsstilling. Gransking er heller ikke egnet dersom det gjelder et ønske om utenomrettslige vurderinger av allerede klarlagte faktiske forhold. Når den faktiske informasjonen er tilgjengelig, er aksjeeierne nærmest til å bære kostnadene og byrden med å foreta slike vurderinger. Det må settes en grense for hva selskapets skal belastes med. Dersom en aksjeeier skulle hatt anledning til å begjære gransking hver gang vedkommende ønsket en vurdering av faktisk informasjon eller selskapets disposisjoner, ville dette vært et klart misbruk av granskingsinstituttet.

Det foregående viser at momentet har hatt stor vekt både i rimelighetsvurderingen og i saklighetsvurderingen. Gransking skal benyttes for å ta stilling til faktiske forhold. Dersom

¹⁵⁴ LE-2011-203823.

¹⁵⁵ LE-2011-203823.

gransking viser seg å være lite egnet taler gode grunner for at domstolen må ha adgang til å vektlegge dette. Det vil ikke være rimelig å belaste selskapet med de ulemper en gransking medfører dersom andre virkemidler er bedre egnet.

5.5 Særlig om kostnadsmomentet i saklighetsvurderingen

I den tidligere rimelighetsvurderingen kunne det legges vekt på at selskapet måtte bære granskingskostnadene.¹⁵⁶ Både i rettspraksis og i juridisk litteratur var det en utbredt oppfatning at kostnadene hadde en sentral plass i rimelighetsvurderingen.¹⁵⁷ Kaisen forutsatte til og med at retten, etter omstendighetene, kunne avslå en granskingsbegjæring under henvisning til granskingskostnadene.¹⁵⁸ Momentet ble særlig aktualisert etter lovendringen av aksjeloven i 1984 som påla selskapet å bære granskingskostnadene uavhengig av utfallet ved granskingen.¹⁵⁹ Kostnadsmomentet la således inn en ekstra sikkerhetsmargin mot at gransking ble iverksatt på selskapets regning.¹⁶⁰

Kostnadsmomentet er også relevant i saklighetsvurderingen, men forarbeidene til endringsloven fra 2010 antyder som nevnt at hensynet til kostnadene skal nedtones.¹⁶¹ Aarbakke m.fl. legger også denne forståelsen av forarbeidene til grunn.¹⁶² Et sentralt spørsmål er dermed om domstolen faktisk har vektlagt kostnadsmomentet mindre etter lovendringen.

Rettspraksis både før og etter lovendringen viser at vekten av kostnadsmomentet, på samme måte som flere av de øvrige momenter, er relativ i forhold til vekten av andre momenter som gjør seg gjeldende i vurderingen.

Både før og etter lovendringen har blant annet innsynsbehovet til rekvirenten vært av betydning for vekten til kostnadsmomentet. Dersom de faktiske forholdene ikke er kjent, har kostnadene liten vekt.¹⁶³ Motsetningsvis har kostnadene større vekt dersom de faktiske

¹⁵⁶ Rt. 2006 s. 664.

¹⁵⁷ Christian Willie Kaisen, "Ekstraordinær gransking etter aksjeloven § 10-13", *Tidsskrift for forretningsjus* nr. 1 1995, s. 23-41, punkt 2.3.3.1. Se blant annet RG 1996 s. 1432 (Frostating), LB-2003-1443, LA-2004-8018, LB-2005-9819, LB-2006-2037, LB-2009-152739, RG 2010 s. 378 (Borgarting).

¹⁵⁸ Christian Willie Kaisen, "Ekstraordinær gransking etter aksjeloven § 10-13", *Tidsskrift for forretningsjus* nr. 1 1995, s. 23-41, punkt 3.2.

¹⁵⁹ Gudmund Knudsen, "Gransking etter aksjeloven. Selskapets ansvar for kostnadene", *Lov og Rett*, 2015 s. 259-260. (s. 259).

¹⁶⁰ LB-2000-3682.

¹⁶¹ Prop.117 L (2009-2010) s. 55-56.

¹⁶² Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (1) punkt 1.3.

¹⁶³ Se blant annet LA-2004-8018, LE-2011-203823, LB-2014-27625, LE-2011-203823, LG-2015-153053, LG-2012-156242.

forhold allerede er kjent.¹⁶⁴ I LB-2005-9819 kom retten til at det ikke forelå holdepunkter som tilsa at en gransking ville bringe nærmere klarhet i de vesentlige faktiske opplysninger som kunne gi grunnlag for kritikk av selskapet. Gransking ble derfor ikke iverksatt. Retten uttalte blant annet at *"ulempene for selskapet ved at noe så ekstraordinært som gransking iverksettes, og de kostnader den vil påføre selskapet, må dermed veie tyngre enn den kjærende parts interesse i at gransking foretas"*. Uttalelsene indikerer at retten la avgjørende vekt på at de faktiske forhold var klarlagt, samt kostnadene og ulempene ved granskingen.

Domstolen synes å tillegge kostnadsmomentet like stor vekt i tilsvarende tilfeller også etter lovendringen. I LF-2014-166415 viste retten blant annet til at det ikke var saklig grunn til at en minoritetsaksjonær på selskapets kostnad skulle få bidrag til å gjøre juridiske vurderinger når de faktiske forhold allerede var avklart. Selv om hensynet til kostnadene skal nedtones etter lovendringen, viser avgjørelsene at det må være adgang til å vektlegge kostnadene når de faktiske forhold i tilstrekkelig grad er avklart. I en slik situasjon har rekvirenten nok innsikt til å kunne foreta en vurdering av eventuelle rettslige skritt, og det vil da være urimelig å påføre selskapet kostnader ved gransking.

Det kan imidlertid stilles spørsmål om det er riktig å alltid tillegge kostnadene liten vekt når de faktiske forhold ikke er avklart. Dersom for eksempel rekvirenten påviser et beskyttelsesverdig behov for gransking og granskingskostnadene vil medføre betydelige økonomiske vanskeligheter for selskapet, vil det være urimelig ikke å vektlegge at selskapet må bære kostnadene. Det samme synspunktet må gjøre seg gjeldende der selskapet allerede er i en vanskelig økonomisk situasjon. Selskapet plikter å ha en forsvarlig egenkapital og likviditet etter asl. § 3-14 og dersom en gransking medfører at selskapet ikke kan oppfylle sine lovpålagte plikter, taler gode grunner for at kostnadsmomentet må kunne få avgjørende vekt. Dette må gjelde selv om rekvirenten har et beskyttelsesverdig behov for innsyn.

Praksis før lovendringen viser at retten har tatt hensyn til at selskapet har begrensede midler.¹⁶⁵ I LB-2001-1421 var selskapet under oppløsning og retten viste til at en gransking derfor ville være uten betydning for selskapets fremtidige virksomhet. Videre viste retten til at rekvirenten allerede hadde fått innsyn i regnskapene som var ønsket gransket og at selskapet antakelig ikke hadde midler til å bære granskingskostnadene. LB-2002-2099 omhandlet et

¹⁶⁴ Se for eksempel LB-2005-9819, LB-2013-118390, LF-2014-166415, LH-2017-115901.

¹⁶⁵ LB-2001-1421, LB-2002-2099, LB-2000-386.

liknende tilfelle. I denne saken var imidlertid selskapet allerede oppløst og slettet. Retten fremhevet også her at gransking var uten betydning for selskapets virksomhet og at selskapet ikke hadde midler til å bære kostnadene. Til forskjell fra den førstnevnte avgjørelsen, ble innsynsbehovet ikke vurdert. Granskingsbegjæringen ble dermed avslått kun på bakgrunn av selskapets økonomi og fordi at gransking ikke ville ha betydning for selskapets virksomhet.

En annen interessant avgjørelse er LB-2000-386. Retten tok granskingsbegjæringen til følge, men valgte å oppnevne bare én gransker på grunn av selskapets økonomi. Retten viste til at gransking ville bli en mindre økonomisk belastning når bare én gransker ble oppnevnt.

Hensynet til at selskapet måtte bære kostnadene fikk derfor ikke avgjørende vekt. Retten forholdt seg til lovens krav angående oppnevning av granskere, men avgjørelsen indikerer at retten mente at det egentlig var behov for flere granskere. Selv om retten eksplisitt uttaler at kostnadene ikke har avgjørende vekt, begrenset den likevel kostnadene til selskapet ved å bare oppnevne én gransker. Kostnadene fikk derfor betydning for granskingen, selv om de ikke fikk avgjørende betydning for om gransking skulle iverksettes.

Et spørsmål er om retten kunne kommet til samme resultat som de nevnte avgjørelsene etter lovendringen, ettersom lovgiver har uttalt at hensynet til kostnadene skal nedtones.

Rettspraksis taler for at retten har adgang til å vektlegge selskapets økonomiske stilling også etter lovendringen. I LB-2014-27625 viste retten til at selskapets økonomi er et relevant moment i vurderingen av om gransking skal åpnes. Selskapets økonomi ble likevel ikke avgjørende fordi selskapet ble ansett for å ha tilstrekkelig likviditet. Avgjørelsen tilsier at retten kan vektlegge selskapets økonomi dersom likviditeten er svak. I LG-2012-36371 viste retten til at selskapet ikke hadde økonomisk evne til å bære kostnadene ved en gransking og at det pågikk verserende rettslige prosesser. Informasjonsbehovet til rekvirenten måtte vike for de nevnte forholdene. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om retten ville kommet til samme resultat dersom det ikke hadde pågått verserende rettslige prosesser. Forarbeidene til endringsloven taler mot en slik løsning, ettersom hensynet til kostnadene skal nedtones. Det avgjørende vil i utgangspunktet være rekvirentens innsynsbehov. Som nevnt er det imidlertid urimelig ikke å vektlegge kostnadene der selskapet er i en vanskelig økonomisk situasjon eller har begrensede midler. Reelle hensyn tilsier derfor at retten burde kunne komme til samme resultat også etter lovendringen. Unntak må likevel kunne tenkes dersom årsaken til selskapets økonomi er det forhold som ønskes gransket. Dersom det kan vises til tilstrekkelig konkrete holdepunkter for at den dårlige likviditeten skyldes kritikkverdige eller ulovlige

forhold, må rekvirenten antas å ha et beskyttelsesverdig behov for gransking. Rekvirenten kan da benytte informasjon fra granskingen som grunnlag for et eventuelt senere søksmål.

Før lovendringen ble det lagt til grunn at kostnadene hadde større vekt dersom arten av de forholdene som granskingen gjaldt, tilsa at gransking ikke skulle åpnes.¹⁶⁶ Praksis etter lovendringen viser at kostnadsmomentet har mindre vekt dersom arten av forholdene tilsier at gransking skal iverksettes.¹⁶⁷ I LE-2011-203823 viste retten til at arten av forholdene tilsa at det forelå ”saklig grunn”. Retten mente at granskingskostnadene ikke var av en slik størrelse at det i seg selv kunne tale mot at begjæringen var ansett å ha saklig grunn.

Uttalelsene til retten indikerer at kostnadene fikk svært liten vekt i helhetsvurderingen på grunn av at kostnadene var begrenset. Dersom kostnadene hadde vært høyere, kan det derfor tenkes at domstolen hadde tillagt momentet mer vekt i vurderingen. Motsetningsvis taler avgjørelsen for at domstolen kan tillegge kostnadsmomentet større vekt dersom arten av forholdene taler mot gransking. I saker som for eksempel gjelder personlige konflikter, har ikke aksjonærminoriteten et beskyttelsesverdig behov for gransking fordi konflikten ikke berører minoritetens rolle som aksjeeier. I slike tilfeller vil det ikke være rimelig at selskapet skal belastes med kostnader ved en gransking. Der arten av forholdene tilsier at gransking ikke burde iverksettes, må det derfor være rom for å vektlegge hensynet til kostnadene. Likevel kunne retten neppe ha avslått granskingsbegjæringen basert på granskingskostnadenes størrelse.

Forarbeidene og rettspraksis etter lovendringen viser at selskapets handlemåte er av betydning for vurderingen av kostnadsmomentet. Ifølge forarbeidene til endringsloven fra 2010, skal det legges betydelig vekt på om selskapet hadde mulighet til å gi granskingsrekvirenten informasjon gjennom å for eksempel besvare forespørsler om dokumentasjon, men likevel har valgt å ikke gjøre dette.¹⁶⁸ Praksis viser at domstolen har vektlagt handlemåten til selskapet. I LB-2014-27625 viste retten blant annet til at det ville være en enkel oppgave for selskapet å gi etterspurte redegjørelser. Når selskapet ikke gjorde dette, viste retten til at handlemåten talte for at det forelå saklig grunn til mistanke. Hensynet til at selskapet måtte bære granskingskostnadene ble verken vurdert eller tillagt vekt. Løsningen fremstår som rimelig. Om selskapet ikke imøtekommer slike anmodninger uten å ha gode grunner, burde selskapet

¹⁶⁶ LB-2008-33460 og LB-2003-1443.

¹⁶⁷ LE-2011-203823, LG-2015-153053 og LG-2018-37650.

¹⁶⁸ Prop.117 L (2009-2010) s. 105.

ikke kunne høres med at granskingen vil påføre selskapet store kostnader. En slik forståelse harmonerer godt med minoritetsvernet. Det kan nettopp være i de situasjoner der handlemåten til selskapet fremstår som uforståelig at minoriteten har et behov for vern mot majoriteten.

I svensk rett eksisterer det som nevnt ikke et materielt vilkår, og selskapets kostnader er dermed uten betydning for om gransking skal åpnes. Kostnadsmomentet er imidlertid relevant i vurderingen av om en gransking er "tilstrækkelig begrundet" etter dansk rett.¹⁶⁹ I SKS Ø 6/11-K ønsket rekvirenten gransking av samme bevisstema som i en pågående voldgiftssak mellom partene. Retten avslo granskingsbegjæring under henvisning til at granskingen ville være en økonomisk belastning for selskapet og fordi det ville stride mot prosessøkonomiske hensyn. Kostnadene fikk således avgjørende vekt i saken. Samme forståelse er også lagt til grunn i norsk rett både før og etter lovendringen i 2010.¹⁷⁰ Selv om minoritetens informasjonsbehov er et viktig hensyn bak granskingsreglene, tilfredsstilles rekvirentens behov dersom det allerede pågår en domstolprosess. Dersom en gransking iverksettes samtidig med en verserende domstolprosess, kan det medføre unødvendige merkostnader for selskapet. Videre fremstår det som lite prosessøkonomisk. Minoriteten har ikke et like stort innsynsbehov i disse situasjoner fordi forholdene belyses gjennom den pågående rettsprosessen. Som nevnt tidligere er det imidlertid fare for at dokumenter også kan unndras under en domstolsbehandling.

Gjennomgangen av kostnadsmomentet viser at momentet fortsatt er relevant i rettens vurdering av om gransking skal iverksettes. Vekten av momentet er relativ i forhold til vekten av de øvrige momenter og praksis viser at vekten av kostnadsmomentet særlig påvirkes av innsynsbehovet til rekvirenten. Innsynsbehovet syntes å være mer sentralt i saklighetsvurderingen, sammenliknet med hensynet til kostnadene. Dette er i tråd med formålet bak granskingsinstituttet. Domstolen har primært sett tillagt kostnadsmomentet avgjørende vekt der innsynsbehovet til minoriteten anses som tilfredsstilt eller der det pågår en verserende domstolprosess. Dersom innsynsbehovet anses tilfredsstilt kan det imidlertid være en smakssak hvorvidt det er det ene eller det andre momentet som sies å ha avgjørende betydning, alternativt om det er den forsterkede effekten av begge momenter som drar i samme retning som er avgjørende. Videre viser både forarbeidene og rettspraksis at handlemåten til selskapet påvirker betydningen og vekten av kostnadsmomentet. Samlet sett

¹⁶⁹ Martin de Place Petersen og Søren Stenger, "Gransking – Et overset Redskab?", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2017 nr. 1 s. 18-32 (s. 20).

¹⁷⁰ RG-2001-995 (Borgarting) og LG-2012-36371.

taler dette for at kostnadsmomentet er nedtonet. Dette bidrar med å styrke minoritetsvernet, men det bidrar også med å svekke forutsetningene bak innføring av regelen om at selskapene alltid skal bære kostnadene. Denne problemstillingen drøftes nærmere i punkt 6.

5.6 Er terskelen for å åpne gransking senket?

Gjennomgangen i punkt 5.5 viser at vurderingskriteriene etter rimelighetsvilkåret og saklighetsvilkåret er de samme, men at enkelte av momentene vektlegges mer eller mindre av domstolen. Innsynsbehovet er blant annet fremhevet og kostnadsmomentet er nedtonet. Etter lovendringen legges det også mindre vekt på hvor stor andel som står bak kravet. Videre later handlemåten til selskapet å være av større betydning. Dette indikerer at den materielle terskelen for å få medhold i et krav om gransking er noe senket etter lovendringen. Dette er i tråd med uttalelsene i lovforarbeidene til endringsloven og uttalelser fra Høyesterett.

Det foreligger imidlertid ingen avgjørelse etter lovendringen som klart viser at domstolen har åpnet gransking i et tilfelle som ikke ville blitt åpnet før lovendringen. Det er imidlertid vanskelig å finne slike avgjørelser da selskapsforhold kan være svært ulike. De ulike momentene kan ha ulik styrke avhengig av hvilket forhold det er tale om. Det må dermed være tilstrekkelig å peke på at både lovgiver og Høyesterett har lagt til grunn at terskelen er senket og at momentene faktisk vektlegges noe annerledes etter lovendringen. Det kan dermed konkluderes med at terskelen er senket etter innføringen av saklighetskravet.

En senket terskel vil gjøre det lettere for en minoritet å få medhold i et krav om gransking. Dette bidrar med å styrke minoritetsvernet. Som nevnt i punkt 2.2, har imidlertid ikke alle minoriteter et beskyttelsesverdig formål med gransking. En senket terskel vil i teorien gjøre det lettere også for denne type minoritet å få medhold i et granskingskrav. I ytterste konsekvens kan dermed en senket terskel tilrettelegge for økt misbruk av granskingsinstituttet på selskapets regning. Dette tilsier at det burde innføres andre sikkerhetsmarginer mot misbruk av granskingsinstituttet. En endring av kostnadsregelen kan være et av disse tiltakene. Jeg kommer som nevnt nærmere tilbake til denne diskusjonen i punkt 6.

5.7 Kort om rettens videre behandling av granskingskravet

Det følger av asl. § 5-26 (2) at selskapet og den som granskingen i tilfelle vil omfatte, har rett til å uttale seg før retten treffer en avgjørelse av om gransking skal åpnes. Uttalelsesretten skal således utøves før tingretten beslutter om gransking skal åpnes. Loven utdyper imidlertid ikke nærmere hvem i selskapet som har uttalelsesrett. Aarbakke m.fl. legger imidlertid til grunn at

henvendelsen skal rettes til styret.¹⁷¹ Dersom granskingsbegjæringen kommer fra styret selv, er det imidlertid unødvendig å foreta en slik henvendelse.¹⁷² Omfatter begjæringen andre enn styret, må imidlertid disse få anledning til å uttale seg.¹⁷³ Alternativet "den som granskingen i tilfelle vil omfatte", utdypes heller ikke nærmere i loven. Det er imidlertid antatt at det gjelder personer som er nevnt ved navn i granskingsbegjæringen.¹⁷⁴

Tingretten skal oppnevne en eller flere granskere dersom retten kommer til at gransking skal åpnes, jf. asl. § 5-26 (3) første punktum. Det oppstilles ingen formelle kvalifikasjonskrav til granskerne.¹⁷⁵ I praksis oppnevnes ofte advokater eller statsautoriserte revisorer.¹⁷⁶ Valget av granskere avhenger av det aktuelle granskingsstemaet.¹⁷⁷ I asl. § 5-26 (3) andre punktum fremkommer det at revisorloven §§4-1 til 4-7 og § 6-1 første, fjerde og femte ledd gjelder tilsvarende for granskere. Reglene om taushetsplikt og habilitet for revisorer gjelder dermed også for granskere.

6 Granskingskostnadene

6.1 Allment om ansvaret for granskingskostnadene

I asl. § 5-26 (4) første punktum fremkommer det at retten fastsetter godtgjørelsen til granskerne. Granskingskostnadene skal imidlertid bæres av selskapet, jf. asl. § 5-26 (4) andre punktum. Regelen har stått uendret siden den nevnte lovendringen i 1984 (se punkt 5.2) og hovedregelen gjelder derfor fortsatt unntaksfritt. Dette innebærer at selskapet må bære kostnadene, uavhengig av om granskingen avslører ulovlige eller kritikkverdige forhold.¹⁷⁸ Siden retten fastsetter granskernes godtgjørelse, er det dermed også retten som avgjør størrelsen på selskapets forpliktelse.

¹⁷¹ Magnus Aarbakke m.fl., "Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar", 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (2) punkt 2.1.

¹⁷² Magnus Aarbakke m.fl., "Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar", 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (2) punkt 2.1.

¹⁷³ Magnus Aarbakke m.fl., "Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar", 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (2) punkt 2.1.

¹⁷⁴ Magnus Aarbakke m.fl., "Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar", 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (2) punkt 2.1.

¹⁷⁵ LE-2011-203823.

¹⁷⁶ Thomas Brandi og Robert Jensen, "Granskingsreglene i aksjelovgivningen – modne for revisjon?" *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 4, 2006 s. 277-286 (s. 279).

¹⁷⁷ Magnus Aarbakke m.fl., "Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar", 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (3) punkt 3.1.

¹⁷⁸ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 205.

6.2 Nærmere om fastsettelsen av granskernes godtgjørelse

6.2.1 Utgangspunktet for rettens vurdering

Ordlyden i asl. § 5-26 (4) første punktum er taus vedrørende skjønnsfastsettelsen til retten. I rettspraksis er det imidlertid lagt til grunn at godtgjørelsen skal dekke "nødvendige og rimelige kostnader" ved granskingen.¹⁷⁹

Hva som er nødvendige og rimelige kostnader, må avgjøres av ut fra en skjønsmessig vurdering. Det må i denne sammenheng blant annet vurderes hvilket arbeid som har vært nødvendig.¹⁸⁰ I LE-2013-101321 og LG-2017-1778 la retten til grunn at granskerne var nærmest til å vurdere hvilke undersøkelser som var nødvendige. I LG-2017-1778 viste retten til at det på forhånd kan være vanskelig å fastslå hvilke undersøkelser som må gjennomføres og omfanget av disse. Det avgjørende er at undersøkelsene fremstår som nødvendige under granskingen.¹⁸¹ Hva som er nødvendig vil også være avhengig av det fastsatte mandat.¹⁸² Omfattende granskingsmandat krever nødvendigvis større undersøkelser og ressurser enn mandat av et mindre omfang.

De nevnte avgjørelsene viser at retten er forsiktige med å overprøve granskernes vurderinger. I LE-2013-101321 uttaler retten blant annet at *"bruk av tre advokater i et intervju kan umiddelbart fremstå som en uriktig bruk av ressurser. Så lenge granskerne fant dette nødvendig og merkostnadene var svært begrenset, finner flertallet ikke grunnlag for å redusere kravene på dette grunnlag"*. Selv om retten skal kontrollere om kostnadene fremstår som nødvendig og rimelige, viser avgjørelsene dermed at granskerne står relativt fritt under granskingsprosessen. For retten er det i praksis derfor vanskelig å kontrollere granskernes arbeid og dermed også at kostnadene holdes innenfor rimelighetens grenser. Granskerne har krav på å få dekket nødvendige og rimelige kostnader uavhengig av hvor omfattende granskingen har vært. Rettspraksis viser at rettens skjønnsfastsettelse kan medføre betydelige beløp.¹⁸³ For selskapet som unntaksfritt skal bære granskingskostnadene, kan gransking dermed innebære en betydelig økonomisk konsekvens.

¹⁷⁹ LB-2008-082827, LE-2013-101321 og LG-2017-1778.

¹⁸⁰ LE-2013-101321.

¹⁸¹ LE-2013-101321.

¹⁸² LE-2013-101321.

¹⁸³ LH-2014-14728.

Hva angår tidspunktet for fastsettelsen av granskernes godtgjørelse, er ordlyden i asl. § 5-26 (4) første punktum også taus vedrørende dette forhold. Bestemmelsen sier bare at retten skal fastsette godtgjørelsen, ikke på hvilket tidspunkt retten skal fastsette godtgjørelsen. Verken ordlyden eller forarbeidene åpner for at kostnadene kan fastsettes på forhånd og normalt sett fastsetter retten kostnadene etter at granskingen er fullført.¹⁸⁴ Dette virker som en naturlig konsekvens av vurderingsnormen. Det er vanskelig å vurdere om et arbeid er rimelig og nødvendig før arbeidet faktisk er utført. Både i Sverige og Danmark legges samme forståelse til grunn.¹⁸⁵

Etter gjeldende rett kan imidlertid retten bestemme at granskeren kan kreve at selskapet på forhånd skal deponere et passende beløp, jf. asl. § 5-26 (4) tredje punktum. Retten bestemmer i tilfelle beløpets størrelse, jf. asl. § 5-26 (4) fjerde punktum. Selv om et slikt beløp deponeres og eventuelt senere forhøyes, foreligger det ingen forutsetning om at det deponerte beløpet skal dekke hele godtgjørelsen til granskeren.¹⁸⁶ Beløpet er bare ment som en sikkerhet. Granskerne har fortsatt krav på å få dekket rimelige og nødvendige kostnader utover det deponerte beløpet, og denne vurderingen foretas som nevnt normalt sett av retten i etterkant av granskingen.

6.2.2 Kostnadstak

Selv om granskernes godtgjørelse normalt sett skal fastsettes i etterkant, er det stilt spørsmål ved om retten likevel kan fastsette godtgjørelsen på forhånd gjennom å fastsette et kostnadstak for granskingen.

Før lovendringen i 2010 finnes det ingen eksempler fra rettspraksis på at retten på forhånd av granskingen har fastsatt et kostnadstak for granskingen. I teorien var det imidlertid en oppfatning om at retten også hadde anledning til å fastsette et kostnadstak på forhånd av granskingen. Kaisen mente blant annet at retten hadde anledning til å fastsette et kostnadstak ut fra en mer til det mindre-betraktning.¹⁸⁷ Forfatteren skrev blant annet at *"når retten etter omstendighetene kan avslå en anmodning om gransking under hensyn til*

¹⁸⁴ Magnus Aarbakke m.fl., *"Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar"*, 4. utgave, Oslo 2017.

Kommentar til § 5-26 (4) punkt 4.2.

¹⁸⁵ Se Karl Rosén, "Økonomiske rammer for gransking etter aksjelovene" *Nordisk tidsskrift for Selskabsret*, nr. 4, 2015 s. 1-22 (s. 8-9) med videre henvisninger.

¹⁸⁶ Magnus Aarbakke m.fl., *"Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar"*, 4. utgave, Oslo 2017.

Kommentar til § 5-26 (4) punkt 4.3.

¹⁸⁷ Christian Willie Kaisen, "Ekstraordinær gransking etter aksjeloven § 10-13", *Tidsskrift for forretningsjus* nr. 1 1995 s. 23-41, punkt 3.2.

*granskingskostnadene, må den desto mer kunne gjøre granskingen betinget av at omkostningene holdes innenfor visse rammer".*¹⁸⁸ Slutninger ut fra mer til det mindre-betraktninger er velkjent også fra forvaltningsretten hvor det er en oppfatning om at forvaltningen kan sette vilkår til ellers begunstigende vedtak. Tanken er at når forvaltningen kan avslå, må den også kunne innvilge et vedtak, men på vilkår.¹⁸⁹ Kaisens uttalelse må imidlertid sees i sammenheng med at kostnadsmomentet kunne tillegges større vekt under rimelighetsvurderingen enn i saklighetsvurderingen. Når kostnadsmomentet har fått mindre vekt etter lovendringen i 2010, kan retten neppe avslå en gransking ut fra hensynet til kostnadene. Det fremstår dermed som problematisk å foreta samme slutning som Kaisen etter lovendringen.

Bråthen mener at det er et åpent spørsmål om hvorvidt retten kan fastsette et kostnadstak når kostnadene ikke lenger kan tillegges avgjørende vekt i granskingsvurderingen.¹⁹⁰ Aarbakke syntes imidlertid å legge til grunn Kaisens oppfatning også etter lovendringen.¹⁹¹ Knudsen er på samme måte som Aarbakke av den oppfatning at retten kan fastsette et kostnadstak.¹⁹² Forfatteren mener at retten ikke bare kan fastsette et kostnadstak, men også at retten burde gjøre det. Argumentet er at retten vil få mer effektiv kontroll med granskingskostnadene og at kostnadene vil holdes på et rimeligere nivå.

Karl Rosén mener imidlertid at retten ikke har rettslig grunnlag for å fastsette et kostnadstak og at en slik regel harmonerer dårlig med minoritetsvernet i selskapsretten.¹⁹³ Forfatteren peker på at et kostnadstak vil gripe inn i den legislative begrunnelsen og rammene for granskingsinstituttet og at domstolene derfor burde avstå fra å medvirke til en regeldannelse om kostnadstak. I teorien er det således uenighet om hvorvidt det eksisterer et rettslig grunnlag for at retten kan fastsette et kostnadstak.

¹⁸⁸ Christian Willie Kaisen, "Ekstraordinær gransking etter aksjeloven § 10-13" *Tidsskrift for forretningsjus* nr. 1 1995 s. 23-41, punkt 3.2.

¹⁸⁹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018, s. 417-418. Se også Rt. 1961 s. 297 (Glacier blue-dommen).

¹⁹⁰ Note 971 til aksjeloven i Gyldendal Rettsdata.

¹⁹¹ Magnus Aarbakke m.fl., "*Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*", 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (4) punkt 4.2.

¹⁹² Gudmund Knudsen, "Gransking etter aksjeloven. Selskapets ansvar for kostnadene", *Lov og Rett*, 2015 s. 259-260. (s. 260).

¹⁹³ Karl Rosén, "Økonomiske rammer for gransking etter aksjelovene" *Nordisk tidsskrift for Selskapsret*, nr. 4, 2015 s. 1-22 (s. 10).

Hva angår rettspraksis etter lovendringen har domstolen berørt spørsmålet om kostnadstak i to avgjørelser. I LE-2013-101321 syntes retten å forutsette at et kostnadstak kan fastsettes. Flertallet uttaler blant annet at *"det er ikke satt noe absolutt tak for kostnadene ved granskingen. Dette innebærer at fastsettelsen av godtgjørelsen til granskerne må bero på en skjønnsmessig vurdering av hvilket arbeid som har vært nødvendig"*. Retten syntes å legge samme forutsetning til grunn i LG-2017-1778. LH-2014-14728 (Troms Kraft-saken) er det eneste eksempelet på at retten faktisk har fastsatt et kostnadstak for granskingen.¹⁹⁴

Troms Kraft-saken gjaldt fastsettelse av godtgjørelse til en gransker etter asl. § 5-26 (4). Tromsø kommune begjærte, som eier av 40 % av aksjene i Troms Kraft AS, gransking av forvaltningen til Troms Kraft AS. Retten tok begjæringen til følge. Før granskingsprosessen startet fastsatte tingretten et kostnadstak på 5 millioner kr for granskingsutgiftene. På bakgrunn av at granskeren informerte om at arbeidet var mer omfattende enn forutsatt ble kostnadstaket hevet til 15 millioner og senere til 30 millioner kroner. Når granskingen var gjennomført og endelig granskingsrapport forelå, fremsatte granskeren krav om godtgjørelse på ca. 44 millioner kroner. Tingretten fastsatte imidlertid den endelige godtgjørelsen til 30 millioner kr. Saken ble anket til lagmannsretten, men lagmannsretten opprettholdt resultatet til tingretten. Lagmannsretten mente dermed på samme måte som tingretten at retten hadde anledning til å fastsette et kostnadstak for granskingen. Det er imidlertid grunn til å se nærmere på grunnlaget for rettens fastsettelse av kostnadstaket.

Lagmannsretten viste for det første til at både ordlyden i asl. § 5-26 (4) og forarbeidene til bestemmelsen er tause hva angår muligheten til å fastsette et kostnadstak for granskingen. Retten mente videre at uttalelsen i Rt. 2012 s. 851 om at terskelen for å åpne gransking er senket, verken talte for eller mot at retten kan fastsette et kostnadstak. Retten fant imidlertid støtte for en slik adgang i LE-2013-101321 som er nevnt overfor. Videre viste retten til de allerede nevnte uttalelsene fra Kaisen og oppfatningen om at en mer til det mindre betraktning taler for at retten kan fastsette et kostnadstak. Retten viste også til uttalelser fra Aarbakke som under henvisning til Kaisen syntes å legge til grunn at *"tingretten skal imidlertid i sin avgjørelse om å iverksette gransking, eventuelt i avtale med granskerne fastsette kostnadsrammer for de kostnadene granskerne kan pådra selskapet"*. Deretter viste retten til Bråthen som holder spørsmålet om kostnadstak åpent etter lovendringen i 2010. Retten avsluttet tolkningen med å vise til at reelle hensyn talte for at retten har adgang til å fastsette

¹⁹⁴ LH-2014-14728.

et kostnadstak. Det ble blant annet påpekt at et kostnadstak ville ivareta hensynet til både selskapet og granskeren. Lagmannsretten mente imidlertid at unntak kan tenkes der de økonomiske rammene er så snevre at det vil hindre en reell gransking.

Domstolen konkluderer derimot ikke på noen av de nevnte grunnlag, men viser til at granskeren på *"avtalerettslig grunnlag har bundet seg overfor tingretten til å holde granskingskostnadene innenfor ramme på 30 millioner kroner"*. Ingen av instansene fant at det forelå rettslig grunnlag for at granskeren skulle få dekket kostnader utover kostnadstaket. Lagmannsrettens dom ble anket til Høyesterett, men anken ble nektet fremmet.¹⁹⁵

Oppsummert viser saken at retten legger til grunn at granskeren på avtalerettslig grunnlag hadde bundet seg overfor tingretten til å holde seg innenfor det fastsatte kostnadstaket. Spørsmålet om retten ensidig kan fastsette et kostnadstak ble følgelig ikke tatt stilling til i Troms Kraft-saken. Spørsmålet må formentlig avgjøres ut fra en vurdering av reelle hensyn, hvilket behandles nærmere i punkt 6.2.4 nedenfor. Det kan videre stilles spørsmål ved om retten har anledning til å binde selskapet overfor granskeren på avtalerettslig grunnlag, slik som ble lagt til grunn i Troms Kraft-saken. Dette vil jeg drøfte nærmere i punkt 6.2.3 nedenfor.

6.2.3 Kostnadstak på avtalerettslig grunnlag

Både Knudsen og Aarbakke syntes å mene at retten på avtalerettslig grunnlag har anledning til å fastsette et kostnadstak for granskingen. Knudsen forankrer imidlertid ikke synspunktet sitt nærmere, han uttaler bare at *"i en granskingssak er det tingretten som representerer selskapet og binder dette i avtalen med granskerne"*.¹⁹⁶ Forfatteren syntes således å forutsette at retten kan inngå en avtale med granskerne uten noen nærmere begrunnelse for dette.

Aarbakke mfl. viser til asl. § 5-26 (4) første punktum om at tingretten skal fastsette granskernes godtgjørelse.¹⁹⁷ De mener at dette innebærer at tingretten er kompetent til å representere og til å binde selskapet ved avtale med granskerne. Videre peker de på at når tingretten skal ta stilling til om gransking iverksettes, har retten anledning til, eventuelt gjennom avtale med granskerne, å fastsette kostnadsrammer for de kostnader som granskerne

¹⁹⁵ HR-2014-1575-U.

¹⁹⁶ Gudmund Knudsen, "Gransking etter aksjeloven. Selskapets ansvar for kostnadene", *Lov og Rett*, 2015 s. 259-260 (s. 260).

¹⁹⁷ Magnus Aarbakke m.fl., *"Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar"*, 4. utgave, Oslo 2017. Kommentarer til § 5-26 (4) punkt 4.1.

kan pådra selskapet.¹⁹⁸ I RG 2013 s. 34 (Eidsivating) legger retten imidlertid til grunn at tingretten ikke har kompetanse etter lov eller privat autonomi til å instruere granskerne i en granskingssak.

Spørsmålet om et kostnadstak kan fastsettes på avtalerettslig grunnlag må sees i sammenheng med alminnelig norsk avtalerett. Et grunnleggende prinsipp i norsk avtalerett er avtalefrihet, jf. NL 5-1-2. Prinsippet innebærer at enhver har frihet til å bestemme om man vil inngå eller ikke inngå avtale, hvem man eventuelt vil inngå avtale med og hva avtalen i tilfelle skal inneholde.¹⁹⁹ Grunnlaget for å inngå avtaler er den private autonomien, eller selvbestemmelsesretten.²⁰⁰ Etter alminnelig norsk avtalerett inngås en avtale normalt sett etter tilbud-aksept modellen.²⁰¹ Dersom en avtale anses inngått, er avtalen i utgangspunktet kun bindende for avtalens parter. Dersom parten selv ikke kan opptre selv, må det eventuelt opprettes et fullmaktsforhold. Det må altså foreligge et rettslig grunnlag for at en representant kan opptre på vegne av avtaleparten.

Hva angår avtaler om kostnadstak i en granskingssak, kan ikke tingretten sies å ha privat autonomi til å inngå en slik avtale.²⁰² Dersom retten skal ha anledning til å inngå en avtale om kostnadstak må det eventuelt være som representant for selskapet.²⁰³ Selskapet har imidlertid ikke myndighet til å bestemme over granskingskostnadene, det er retten som skal fastsette godtgjørelsen til granskerne. All den tid selskapet ikke selv har kompetanse til å inngå en avtale, er det problematisk å tenke seg at de skal kunne delegere den samme kompetansen. Konsekvensen må etter mitt syn bli at tingretten ikke kan utlede en avtalerettslig kompetanse ut fra et fullmaktsforhold, og at de dermed ikke kan opptre som en representant for selskapet.

Tingretten må således utlede avtalekompetansen fra et annet rettslig grunnlag. Asl. § 5-26 (4) gir ikke noen uttrykkelig avtalerettslig kompetanse til tingretten. Bestemmelsen bestemmer kun at retten skal fastsette kostnadene, og kan sammenliknes med tvisteloven kapittel 20 som bestemmer at retten tilkjenner kostnader etter en rettssak. Bestemmelsen taler ikke om en

¹⁹⁸ Magnus Aarbakke m.fl., "Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar", 4. utgave, Oslo 2017. Kommentar til § 5-26 (4) punkt 4.2.

¹⁹⁹ Johan Giertsen, "Avtaler", 3. utgave, Bergen 2014, s. 6.

²⁰⁰ Johan Giertsen, "Avtaler", 3. utgave, Bergen 2014, s. 3.

²⁰¹ Lov 13 mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven), kapittel 1.

²⁰² Karl Rosén, "Økonomiske rammer for gransking etter aksjelovene" *Nordisk tidsskrift for Selskabsret*, nr. 4, 2015 s. 1-22 (s. 20).

²⁰³ Karl Rosén, "Økonomiske rammer for gransking etter aksjelovene" *Nordisk tidsskrift for Selskabsret*, nr. 4, 2015 s. 1-22 (s. 20).

avtalerettslig kompetanse, og ordlyden gir ingen holdepunkter for at lovgiver har tiltenkt bestemmelsen en slik rekkevidde. Heller ikke lovens forarbeider gir holdepunkter for at lovens bestemmelse er tenkt å regulere et avtalerettslig grunnlag for retten til å binde selskapet. Aksjeloven er positivistisk i sin form. Dersom lovgiver ønsket at retten skulle ha en slik mulighet, burde dette fremgått eksplisitt av loven. Høyesterett hadde imidlertid anledning til å foreta en slik avklaring i Troms Kraft-saken, men valgte som nevnt å nekte saken fremmet. Dersom det er tenkt at retten skal ha denne kompetansen må det derfor anses som en lovgiveroppgave.

På bakgrunn av det ovenstående kan det dermed konkluderes med at retten ikke har avtalerettslig kompetanse til å fastsette et kostnadstak når retten skal bestemme om gransking skal iverksettes.

6.2.4 Reelle hensyn som rettslig grunnlag for å fastsette kostnadstak

I Troms Kraft-saken pekte retten på at reelle hensyn talte for at retten burde ha anledning til å fastsette et kostnadstak. Et videre spørsmål er derfor om reelle hensyn kan begrunne retten til å fastsette et kostnadstak.

Reelle hensyn trekker i ulike retninger hva angår rettens mulighet til å fastsette et kostnadstak for granskingen. På den ene siden står hensynet til aksjonærminoriteten og deres behov for innsyn i selskapets forhold. En regel om at retten kan fastsette et kostnadstak kan svekke minoritetsvernet på den måte at en gransker ikke kan utføre en gransking fullt ut. Granskeren må holde arbeidet innenfor den økonomiske rammen. Spørsmål kan dermed potensielt stå ubesvart fordi granskeren bare kan granske innenfor den økonomiske rammen. Om retten fortsatt skal ha anledning til å fastsette et kostnadstak kan det også harmonere dårlig med lovgivers intensjoner om at kostnadene ikke lengre kan tillegges selvstendig betydning i saklighetsvurderingen. Når retten fastsetter et kostnadstak, blir granskingsadgangen begrenset og kostnadene indirekte tillagt vekt. Hensynet til selskapet får på denne måten mer vekt på bekostning av hensynet til aksjonærminoriteten. Minoritetsvernet tilsier dermed at retten ikke burde ha anledning til å fastsette et kostnadstak etter lovendringen i 2010. Mulighetene for å fastsette et kostnadstak på denne måten harmonerer dårlig med hensynene bak granskingsinstituttet. Videre kan mulighetene for å fastsette et kostnadstak gripe inn i den etablerte regelen om at granskerne skal ha dekket rimelige og nødvendige kostnader, og således også i granskerens forventning om å få tilkjent slike kostnader.

Dersom det fastsettes et kostnadstak oppstiller det imidlertid strengere krav til at granskeren må effektivisere granskingsarbeidet. Dette kan føre til en effektiv og mindre kostbar granskingsprosess. Hensynet til selskapet og deres behov for blant annet forutberegnelighet med hensyn til kostnadene og omfanget av granskingen taler også for at retten burde ha adgang til å fastsette et kostnadstak. Om et kostnadstak fastsettes, kan selskapet forutberegne sin økonomiske stilling på en mer tilfredsstillende måte enn når kostnadene fastsettes i etterkant av granskingen. Selskapet vil ha bedre kontroll over granskingskostnadene, og granskeren kan planlegge prosessen ut fra den økonomiske rammen som er satt. Det kan imidlertid være vanskelig å forutberegne omfanget av en gransking. Før granskingen starter, foreligger det begrenset innsynsrett i selskapets forhold. Aksjeeierne eller retten har derfor ikke kjennskap til alle detaljer eller omfanget av sakene som ønskes gransket før etter at granskingen har startet og det er gitt fullt innsyn. En gransking kan avsløre mer alvorlige forhold enn tenkt og kostnadene vil også kunne bli mye større enn forutsatt. Uavklarte forhold kan medføre et behov for å heve kostnadstaket underveis i granskingsprosessen, slik retten gjorde i Troms Kraft-saken. Selv om et kostnadstak teoretisk sett kan gi forutberegnelighet for selskapet og bedre kontroll med kostnadene, vil forutberegneligheten svekkes ved at kostnadstaket senere kan heves. En viss grad av forutberegnelighet ivaretas likevel ved at selskapet holdes løpende orientert om en eventuell heving av taket fra retten.

Selv om hensynet til selskapet tilsier at retten må ha adgang til å fastsette et kostnadstak, harmonerer en slik regel dårlig med minoritetsvernet. Sett i sammenheng med aksjelovens positivistiske utforming, burde en slik adgang eventuelt fremgå eksplisitt av loven. Dersom det er ønskelig at retten skal ha mulighet til fastsette et kostnadstak, må dette derfor anses som en oppgave for lovgiver. Det må derfor konkluderes med at retten heller ikke kan fastsette et kostnadstak basert på reelle hensyn.

6.3 Burde regelen om granskingskostnadene revideres?

Troms Kraft-saken viser at gransking kan medføre betydelige kostnader for selskapet som granskes. Det må imidlertid anses som rimelig at selskapet skal bære kostnadene dersom granskingen resulterer i at kritikkverdige eller ulovlige forhold avsløres. Hovedregelen om at selskapet unntaksfritt skal bære kostnadene samsvarer også godt med minoritetsvernet. Det beskytter en minoritet mot å måtte betale høye kostnader uavhengig av utfallet av granskingen. En slik regel kan også hindre at minoriteten unnlater å fremsette granskingsbegjæringer i frykt for å måtte bære kostnadene.

Dersom gransking mot formodning ikke resulterer i at kritikkverdige eller ulovlige forhold avsløres, og granskingsbegjæringen viser seg å være ugrunnet først i etterkant av granskingen, er det derimot ikke like rimelig at selskapet skal bære kostnadene. Den tidligere unntaksregelen om at granskingsrekvirenten kunne pålegges å betale omkostningene, ivaretok selskapets interesser i denne type situasjoner. Når regelen ble endret, forutsatte imidlertid lovgiver at rimelighetsvilkåret skulle bidra til å beskytte selskapets interesser ved at det skulle tas hensyn til at selskapet må bære kostnadene i rimelighetsvurderingen. Lovgiver mente at rimelighetsvilkåret ville hindre at uoverveide og sjikanøse granskingsbegjæringer ble tatt til følge. De nevnte forutsetningene svekkes imidlertid ved lovendringen i 2010. På denne bakgrunn mener Gudmund Knudsen at lovendringen i 2010 ikke harmonerer med en videreføring av hovedregelen om at selskapet alltid skal bære kostnadene. Han mener at lovgiver burde gjeninnføre en unntaksregel om at granskingsrekvirenten kan pålegges å bære granskingskostnadene. Han begrunner standpunktet med at en slik regel vil skape en rimelig balanse mellom behovet for gjennomføring av en gransking som har gode grunner for seg, og selskapets behov for vern mot å dekke et kostnadskrav som ikke står i et rimelig forhold til resultatet av granskingen.

Hensynet til selskapet taler for å tillegge argumentene til Knudsen vekt. Dersom terskelen er senket og kostnadene skal vektlegges mindre, vil det være lettere for en minoritet å få gjennomslag for en granskingsbegjæring. Det kan dermed tenkes at retten ikke klarer å avskjære alle sjikanøse og uoverveide granskingsbegjæringer ved vurderingen av om det foreligger "saklig grunn" etter asl. § 5-26 (1). Det legger også til rette for økt misbruk gjennom aksjonæraktivisme. Videre kan en opprettholdelse av en unntaksfri hovedregel i kombinasjon med en senket terskel, medføre økt misbruk av granskingsinstituttet fra selskapets konkurrenter. Konkurrentene kan for eksempel kjøpe 10 % av aksjene for å tilfredsstille tilslutningskravet for minoritetsgransking, for deretter å benytte seg av granskingsinstituttet kun i den hensikt å oppnå innsyn i selskapets forhold for å bruke det i konkurranseforhold. I ytterste konsekvens kan det medføre økt fare for misbruk av granskingsinstituttet på selskapets regning. Dette viser at selskapets rettsstilling er noe svekket etter lovendringen i 2010. De ovennevnte betraktningene taler derfor for at det burde vurderes å gjeninnføre en unntaksregel om at rekvisenten kan pålegges å betale kostnadene ved granskingen.

Som nevnt er hovedregelen både i Danmark og i Sverige at selskapet alltid skal bære granskingskostnadene. I Sverige er det imidlertid foreslått at det innføres en unntaksregel om

at kostnadene skal kunne bæres av minoriteten som fremsetter granskingsbegjæringen.²⁰⁴

Bakgrunnen for sistnevnte forslag er å hindre misbruk av granskingsinstituttet. I lovforarbeidene til den svenske aksjeloven vises det blant annet til at gjeldende rett kan medføre at misfornøyde minoritetsaksjonærer bruker granskingsinstituttet på en illojal måte. Videre uttales det at misbruk har forårsaket høye kostnader for selskapet. Det foreslås derfor at dette skal være en unntaksregel og at det bør kreves at granskingen har vært ”unødvendig” og at det kan fastslås at rekvirenten ”innså eller burde innsett” dette. Forslaget er sendt ut på høring til de aktuelle høringsinstanser og det gjenstår dermed å se om forslaget får gjennomslag og lovfestes.

Faren for misbruk av granskingsinstituttet gjør seg som nevnt også gjeldende etter norsk rett. En viktig forskjell på norsk og svensk rett er imidlertid at det ikke foreligger et materielt vilkår i Sverige. Faren for misbruk er dermed potensielt høyere i Sverige enn i Norge. Behovet for en unntaksregel kan dermed også være større i Sverige. Det må imidlertid tas i betraktning at lovgiver forutsatte at rimelighetsvilkåret ville avskjære uoverveide og sjikanøse granskingsbegjæring ved lovendringen av kostnadsregelen i 1984. Når terskelen for å åpne gransking er senket og kostnadene skal vektlegges mindre, er det større fare for misbruk av granskingsinstituttet til tross for at det oppstilles et materielt vilkår for gransking etter norsk rett.

Etter dette må det kunne konkluderes med at regelen om at selskapet alltid skal bære kostnadene burde endres. Det burde på samme måte som foreslått i Sverige, innføres en unntaksregel om at rekvirenten kan pålegges å bære kostnader dersom granskingen anses som unødvendig og rekvirenten innså eller burde innsett dette på det tidspunktet gransking ble begjært.

²⁰⁴ Ds 2015: 25, Ett ändamålsenligt minoritetsskydd, s. 53-54.

Kildeliste

Lover

Forkortelse

Fullstendig tittel

Asl.

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper
(aksjeloven)

Asal.

Lov 13. juni 1997 nr. 45 om
allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Tvl.

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og
rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Avtl.

Lov 13. mai 1918 nr. 4 om avslutning av
avtaler, om fullmakt og om ugyldige
viljeserklæringer (avtaleloven)

Opphevede lover

Lov 19. juli 1910 nr. 1 om aktieselskaper og kommanditaktieselskaper

Lov 6. juli 1957 nr. 4 om aksjeselskaper

Lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper

Forarbeider

Innstilling fra Aksjelovkomiteen av 1947, Oslo 1952.

NOU 1992: 29 Lov om aksjeselskaper.

NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning.

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

NOU 2009: 9 Lov om offentlige undersøkelser.

NUT 1970: 1 Innstilling til lov om aksjeselskaper.

Meld. St. 27 (2013-2014) Et mangfoldig og verdiskapende eierskap.

Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) Om lov om aksjeselskaper.

Ot.prp. nr. 45 (1984-1985) om lov om endringer i lov 4 juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper mm (Verdipapirsentralen).

Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).

Prop.117 L (2009-2010) Endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover (foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon).

Artikler

Brandi, Thomas og Robert Jensen, "Granskingsreglene i aksjelovgivningen – modne for revisjon?" *Tidsskrift for Forretningsjus*, nr. 4, 2006 s. 277-286.

Bråthen, Tore, "Nye norske regler om gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper" i *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2010 nr. 3-4 s. 19-33.

Bråthen, Tore, "Ekstraordinær gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper", *Magma* 6/1998 1998.

Giertsen, Johan, "Gransking", *Kritisk Juss*, nr. 4, volum 33, 2007 s. 236-252.

Jakobsen, Lisa Charlotte, "Vinningsformålet i norsk aksjeselskapsrett" i *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2018 nr. 2, s. 11-36.

Kaisen, Christian Willie, "Ekstraordinær gransking etter aksjeloven § 10-13", *Tidsskrift for Forretningsjus*, nr. 1, 1995 s. 23-41.

Knudsen, Gudmund, "Gransking etter aksjeloven. Selskapets ansvar for kostnadene", *Lov og Rett*, 2015 s. 259-260.

Petersen, Martin de Place og Søren Stenger, "Gransking – Et overset Redskab?", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2017 nr. 1 s. 18-32 (s. 20).

Rosén, Karl, "Økonomiske rammer for gransking etter aksjelovene", *Nordisk tidsskrift for Selskabsret*, 2015 nr. 4 s. 1-22.

Litteratur

- Aarbakke m.fl. Aarbakke Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Oftstad og Jan Skåre, *Aksjeloven og allmennaksjeloven*, 4. utgave (Oslo 2017).
- Andenæs, Mads Henry *Selskapsrett* (Oslo 2007).
- Bråthen, Tore *Selskapsrett*, 5. utgave (Oslo 2017).
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith *Forvaltningsrett*, 11. utgave (Oslo 2018).
- Giertsen, Johan *Avtaler*, 3. utgave (Bergen 2014).
- Krüger Andersen, Paul *Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber*, 11. eviderte utgave, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, København (2010).
- Lindskog, Stefan *Särskild granskning enligt aktiebolagslagen*, 3. Utgave (Stockholm 2013).
- Nygaard, Nils *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, (Oslo 2004).

Rettsavgjørelser

Rt. 1961 s. 297

Rt. 1980 s. 900

Rt. 2000 s. 1792

Rt. 2006 s. 664

Rt. 2012 s. 851

HR-2014-1575-U

RG 1990 s. 1282 (Oslo skifterett)

RG 1996 s. 1432 (Frostating)

RG 2001 s. 995 (Borgarting)

RG 2002 s. 1506 (Hålogaland)

RG 2010 s. 378 (Borgarting)

RG 2013 s. 34 (Eidsivating)

LF-2000-202

LE-2000-927

LB-2000-3682

LG-2001-679

LG-2001-1232

LB-2003-1443

LA-2004-8018

LB-2005-9819

LB-2006-2037

LH-2007-124916

LB-2008-33460

LH-2008-81377

LB-2008-082827

LB-2008-137987

LB-2009-152739

LE-2011-203823

LG-2012-36371

LH-2013-82332

LE-2013-101321

LB-2013-118390

LH-2014-14728

LB-2014-21753

LB-2014-27625

LF-2014-166415

LB-2015-135294

LA-2016-9609

LG-2017-1778

LH-2017-115901

LG-2018-37650

Nord-Troms tingrett 12-098820KON-NHER

Andre lands lov

Svensk rett

Aktiebolagslagen 2005:551 (ABL)

Dansk rett

Lov 12. juni 2009 nr. 470 om aktie- og
anpartsselskaber (selskabsloven)

Svenske forarbeider

Ds 2015: 25

Ett ändamålsenligt minoritetsskydd.

SOU 1971: 15

Förslag till aktiebolagslag m.m.

Prop. 1975: 103

Regjeringens proposition med förslag till ny
aktiebolagslag, m. m.

Danske forarbeider

Betænkning nr. 540/1969

Betænkning om en fællesnordisk
aktieselskabslovgivning.

Betænkning nr. 1229/1992

Forenkling og fremtidstilpasning af
selskabslovene.

Betænkning nr. 1498/2008

Modernisering af selskabsretten.

Nettsider

<http://www.bolagsverket.se/ff/foretagsformer/aktiebolag/driva/revisor/sarskild-granskare-1.10578>.

Annet

Advokatforeningen, "*Retningslinjer for private granskinger*", 2009.

Note 971 til aksjeloven i Gyldendal Rettsdata.