



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Aksjeeiers ulovfestede lojalitetsplikt

I lys av HR-2020-1947-A

Vebjørn Valle Grunnvoll

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, vår 2022.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Tema, problemstilling og aktualitet.....	3
1.2	Metode.....	4
1.3	Avgrensninger	5
1.4	Videre fremstilling.....	5
2	Lojalitetsplikts rettslige grunnlag på aksjeselskapsrettens område	6
2.1	Lovfestede utslag av den aksjeselskapsrettslige lojalitetsplikten	6
2.1.1	Aksjelovens generalklausuler	7
2.1.2	Erstatningsbestemmelsen i asl. § 17-1	8
2.2	Den aksjeselskapsrettslige lojalitetsplikten på ulovfestet grunnlag	9
2.2.1	Faktum og rettslige problemstillinger i HR-2020-1947-A.....	9
2.2.2	Høyesteretts eksplisitte uttalelser om lojalitetsplikts nærmere innhold	11
3	Mekanismene som påvirker lojalitetsplikts innhold.....	12
3.1	De aksjeselskapsrettslige grunnprinsippene	13
3.1.1	Ansvarsbegrensningen	13
3.1.2	Prinsippet om aksjeeierdemokrati og prinsippet om minoritetsvern: Majoritetens rett til å bestemme mot minoritetens rett til beskyttelse.....	16
3.1.3	Likhetsprinsippet.....	17
3.1.4	Selskapets vinningsformål.....	19
3.2	Generalklausulene i aksjelovene	20
3.2.1	Hva er generalklausulene ment å verne om?.....	20
3.2.2	Vilkårene for brudd på generalklausulene	21
4	Den ulovfestede lojalitetsplikts nærmere innhold	28
4.1	Hva innebærer en lojalitetsplikt?.....	29

4.2	Lojalitetsplikten som et selvstendig rettsgrunnlag på aksjeselskapsrettens område eller som et tolkningsmoment i relasjon til asl. § 17-1?.....	31
4.3	Forholdet mellom lojalitetsplikten og aksjelovens regler.....	33
4.4	Likhetstrekkene med vilkårene i generalklausulene.....	36
4.5	Kan lojalitetsplikten tilsidesette prinsippet om ansvarsbegrensning?	38
5	Den ulovfestede lojalitetspliktens rekkevidde.....	42
5.1	Skillet mellom lojalitetsplikt i aksjeselskap og allmennaksjeselskap	42
5.2	Forhold rundt aksjeeier kan påvirke lojalitetsplikten	44
5.2.1	Aksjeeiers dominerende posisjon kan skjerpe lojalitetsplikten.....	44
5.2.2	Verv i selskapet kan skjerpe lojalitetsplikten.....	44
5.2.3	"Shadow directors" og "de facto directors"	45
5.2.4	Spesielle ferdigheter kan skjerpe lojalitetsplikten.....	47
5.2.5	Aksjeeiersammensetningen kan skjerpe lojalitetsplikten.....	48
5.3	Konsernstrukturens påvirkning på lojalitetsplikten.....	50
5.4	Vedtekter og aksjeeieravtaler	52
6	Den ulovfestede lojalitetspliktens virkninger.....	53
6.1	Lojalitetsplikten som selvstendig rettsgrunnlag	53
6.2	Lojalitetsplikten som tolkningsmoment	54
7	Avslutning	55
8	Kildeliste:	58

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Temaet for avhandlingen er aksjeeiers ulovfestede lojalitetsplikt overfor selskapet og de andre aksjeeierne i selskapet. Etter at Høyesterett i HR-2020-1947-A slo fast at både aksjeloven¹ og allmennaksjeloven² (heretter asl. og asal.) må suppleres med en ulovfestet lojalitetsplikt for aksjeeiere, oppstår det ulike problemstillinger i relasjon til lojalitetsplikten som det vil være hensiktsmessig å behandle nærmere. Blant flere problemstillinger kan det trekkes frem hvordan lojalitetsplikten skal forholde seg til flere av aksjelovens skrevne bestemmelser. En annen problemstilling er hvorvidt lojalitetsplikten kan virke skjerpene basert på forholdene rundt aksjeeieren og selskapet. Formålet med avhandlingen er å analysere hva som er *innholdet* i den ulovfestede lojalitetsplikten på aksjeselskapsrettens område, hva som er *rekkevidden* av en slik lojalitetsplikt, og hvilke *virkninger* en slik lojalitetsplikt kan få.

Som et klart utgangspunkt står hver enkelt aksjeeier fritt til å ivareta sine egne interesser uten at det medfører ansvar.³ Dette utgangspunktet modifiseres noe av at aksjelovene har flere bestemmelser som stiller krav om at aksjeeiere også må overholde en viss atferd overfor andre aksjeeiere og selskapet. Som det vil fremgå av analysen har imidlertid flere av disse bestemmelsene begrenset anvendelsesområde.⁴ Det oppstår derfor spørsmål rundt hvordan man kan stille krav til aksjeeiers atferd også på ulovfestet grunnlag.

Det har i lengre tid vært *uavklart* hvorvidt reglene i aksjelovene kan suppleres med en ulovfestet lojalitetsplikt. På den ene siden har det vært hevdet at aksjelovene må suppleres med en ulovfestet lojalitetsplikt for aksjeeiere, og at de aksjerettslige hensyn og grunnprinsipper forutsetter at loven kan suppleres med ytterligere krav til aksjeeier på ulovfestet grunnlag.⁵ På den andre siden har det i forlengelsen av ansvarsbegrensningens funksjon tradisjonelt vært hevdet at aksjeeiere ikke har noen ytterligere forpliktelser overfor selskapet enn å innbetale

¹ Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper.

² Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper.

³ Jf. HR-2020-1947-A avsnitt 36 første punktum.

⁴ Se punkt 2.1 for nærmere beskrivelse.

⁵ Buskerud Christoffersen, Margrethe, Aksjeeiers lojalitetsplikt s. 79-80.

prisen for aksjen.⁶ Videre er aksjelovene et finmasket regelverk hvor det kan hevdes at lovgiver gjennom utviklingen av loven har vektet de ulike hensyn knyttet til aksjeeiers plikter for og imot. Dette gjør det utfordrende å supplere aksjelovene med ulovfestede regler, da dette fort kan stride mot lovgiverviljen og samtidig skape dårlig forutberegnelighet for rettssubjekter som velger å innrette seg etter loven slik den fremstår.

I HR-2020-1947-A ble problemstillingen satt på spissen, og Høyesterett slo endelig fast at aksjelovene må suppleres med en ulovfestet lojalitetsplikt for aksjeeiere.⁷ Selv om det nå er klart at det eksisterer en slik regel, er det likevel ikke opplagt hva lojalitetsplikten består av, hvor langt den rekker, og hvilke virkninger den kan få for både aksjeeiere og aksjeselskaper. For at aksjeeiere og selskaper skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling, er det hensiktsmessig å foreta en nærmere analyse av disse problemstillingene. Både aksjeeiere og selskaper vil være tjent med å vite hva aksjeeiere kan og ikke kan gjøre, og avhandlingens tema anses derfor å være aktuelt.

1.2 Metode

Avhandlingen er en analyse av den ulovfestede lojalitetsplikten på aksjeselskapsrettens område, og skal således fremstille gjeldende rett. Dette innebærer at avhandlingen er *rettsdogmatisk*.⁸

Ved løsningen av avhandlingens problemstillinger vil det benyttes *alminnelig rettskildelære*, og avhandlingen vil videre følge de *alminnelige rettskildeprinsipper*.⁹ Dette innebærer at det først må undersøkes hvilke rettskilder som er relevante for problemstillingen, deretter må det gjennom en nærmere analyse trekkes slutninger fra de relevante rettskildene, og til slutt må det vurderes hvilken vekt de ulike rettskildene skal ha ved løsningen av det aktuelle rettsspørsmålet.

⁶ Augdahl, Per, *Aksjeselskapet etter norsk rett*, 3. utgave side 210.

⁷ HR-2020-1947-A avsnitt 45.

⁸ Skoghøy, Jens Edvin, *Rett og rettsanvendelse*, 2018 s. 25: Med rettsdogmatikk menes fremstillinger av gjeldende rett, dvs. utredninger om innholdet av gjeldende rettsregler.

⁹ Skoghøy, Jens Edvin, *Rett og rettsanvendelse*, 2018 s. 17 og 22.

Siden HR-2020-1947-A er den eneste autoritative rettskilden i norsk rett som belyser innholdet i aksjeeiernes ulovfestede lojalitetsplikt,¹⁰ vil en nærmere analyse av dommen som rettskilde få stor plass i avhandlingen. Slutningene som trekkes fra Høyesteretts uttalelser vil representere et utgangspunkt for avhandlingens videre drøftelser. Dommen legger dermed premissene for avhandlingens struktur. I mangel på flere autoritative rettskilder som behandler den aksjeselskapsrettslige lojalitetsplikten, vil også reelle hensyn, samt sekundære rettskilder som juridisk litteratur og komparativ rett få plass i avhandlingens analyse.¹¹

Analysen omfatter aksjeeieres ulovfestede lojalitetsplikt både i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. For å skape flyt i avhandlingen vil jeg i utgangspunktet bare anvende aksjelovens bestemmelser uten å vise til tilsvarende regler i allmennaksjeloven. I de tilfeller det vil være nødvendig å dra frem bestemmelser i allmennaksjeloven for å vise til forskjeller fra aksjelovens regler, vil avhandlingen presisere og begrunne dette.

1.3 Avgrensninger

Avhandlingen er en analyse av aksjeeiers lojalitetsplikt overfor selskapet og andre aksjeeiere i selskapet slik den ble fremstilt i HR-2020-1947-A. Det avgrenses mot å ta stilling til om aksjeeiere har en lojalitetsplikt overfor tredjepersoner med tilknytning til selskapet, som for eksempel selskapets kreditorer og andre avtaleparter. Videre avgrenses avhandlingen mot å ta stilling til lojalitetsplikt tilknyttet andre selskapstyper enn aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. Når det gjelder forholdet til den kontraktuelle lojalitetsplikten vil denne behandles under analysens punkt 4.1.

1.4 Videre fremstilling

Avhandlingen vil starte med å plassere aksjeeieres lojalitetsplikt i en rettslig kontekst. Dette gjøres i del 2, hvor jeg kort vil redegjøre for hvordan lojalitetsplikten kommer til utslag både i aksjelovgivningen og på ulovfestet grunnlag. I avhandlingens del 3 vil jeg redegjøre for hvilke mekanismer som spiller inn på lojalitetspliktens nærmere *innhold* basert på Høyesteretts uttalelser i HR-2020-1947-A. Dette vil gi et bilde på hva det er som begrunner at aksjeeiere har

¹⁰ Skoghøy, Jens Edvin, *Rett og rettsanvendelse* s. 38: Autoritative rettskilder er kilder som bygger på myndighet til å bestemme hva som er gjeldende rett.

¹¹ Skoghøy, Jens Edvin, *Rett og rettsanvendelse* s. 44: Sekundære rettskilder er ikke i seg selv rettsnormerende, og er avledet av og bygger på primære rettskilder.

en lojalitetsplikt, og gi en forståelse av lojalitetsplikten som er nødvendig for å ta stilling til de ulike problemstillingene avhandlingen skal besvare. Først når dette er gjort, vil avhandlingen i del 4 gå over i en nærmere analyse av Høyesteretts rettsanvendelse i HR-2020-1947-A, og videre ta stilling til og besvare de ulike problemstillingene om lojalitetsplikt som oppstår i forbindelse med dommen. I avhandlingens del 5 vil jeg analysere den ulovfestede lojalitetsplikts *rekkevidde*, og se på hvorvidt forhold rundt aksjeeieren og selskapet kan påvirke hvilken grad av lojalitetsplikt man kan stille til en aksjeeier. Denne delen vil vise at lojalitetsplikten er relativ, og at en aksjeeier i visse situasjoner kan ha en svært skjerpet lojalitetsplikt, mens lojalitetsplikten for en aksjeeier i en annen situasjon kan være tilnærmet fraværende. Til slutt vil avhandlingen i del 6 se på *virkningene* av den ulovfestede lojalitetsplikten, både som selvstendig rettsgrunnlag og som tolkningsmoment i relasjon til andre rettskilder.

2 Lojalitetsplikts rettslige grunnlag på aksjeselskapsrettens område

Før avhandlingen går over til å se på den ulovfestede lojalitetsplikts nærmere innhold, vil aksjeeiers lojalitetsplikt overfor selskapet og andre aksjeeiere i denne delen plasseres i en *rettslig kontekst*.

I punkt 2.1 vises det til at aksjeeieres lojalitetsplikt i en viss utstrekning kommer til uttrykk i aksjelovens bestemmelser, og at aksjeeiere på *lovfestet grunnlag* har plikt til å overholde en form for lojal atferd overfor andre aksjeeiere og selskapet. Deretter vil det i punkt 2.2 redegjøres kort for det rettslige grunnlaget for den *ulovfestede lojalitetsplikten*, nemlig HR-2020-1947-A.

2.1 Lovfestede utslag av den aksjeselskapsrettslige lojalitetsplikten

Aksjelovene innehar en rekke bestemmelser som regulerer aksjeeiernes plikt til å overholde en viss atferd. Som eksempel kan nevnes asl. §§ 4-12, 4-24 og 4-25, aksjelovens kapittel 6 del 2,¹² aksjelovens generalklausuler i §§ 5-21 og 6-28, og erstatningsbestemmelsen i asl. § 17-1. I

¹² For aksjeeiere som inngår i selskapets ledelse.

denne sammenhengen vil det trekkes frem aksjelovenes generalklausuler i §§ 5-21 og 6-28, og erstatningsbestemmelsen i asl. § 17-1. Dette fordi disse bestemmelsene på generelt grunnlag sier noe om aksjeeiernes plikt til å utvise lojal atferd overfor selskapet og de andre aksjeeierne.

2.1.1 Aksjelovenes generalklausuler

Ved å være aksjeeier i et selskap kan man utøve en rekke rettigheter som følger med aksjen.¹³ En av disse rettighetene er at man kan påvirke selskapets beslutningsprosesser ved at man som hovedregel har rett til å stemme over generalforsamlingens beslutninger med den aksjeposten man representerer.¹⁴ Generalforsamlingen kan i utgangspunktet fatte beslutninger med alminnelig flertall,¹⁵ og mindretallet på generalforsamlingen må derfor respektere flertallets beslutning. For å verne aksjeminoriteten mot at aksjemajoriteten misbruker sin makt, har lovgiver oppstilt en rekke bestemmelser i aksjelovene som skal ivareta aksjeminoritetens interesser. Disse bestemmelsene omtales som minoritetsvernet.¹⁶ Et eksempel på dette er aksjelovenes §§ 5-21 og 6-28, som omtales som generalklausulene om myndighetsmisbruk på aksjeselskapsrettens område.¹⁷ Bestemmelsene lyder:

§ 5-21. Misbruk av generalforsamlingens myndighet.

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

§ 6-28. Misbruk av posisjon i selskapet mv.

(1) Styret og andre som etter §§ 6-30 til 6-32 representerer selskapet, må ikke foreta noe som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.

¹³ Se avhandlingens punkt 3.1.3 for nærmere informasjon om aksjeeierrettighetene.

¹⁴ Se asl. § 5-1, jf. § 5-3.

¹⁵ Jf. asl. § 5-17.

¹⁶ Se Høyesteretts uttalelser i HR-2020-1947-A avsnitt 39.

¹⁷ Truyen, Filip, *Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper*, Jussens Venner, 2004/5-6 s. 306.

Ordlyden i bestemmelsene har store likhetstrekk. I forarbeidene til den gamle aksjeloven av 1976,¹⁸ fremheves det at § 6-28, som gjelder selskapets ledelse, må "ses i sammenheng med (...) tilsvarende bestemmelse for generalforsamlingens beslutninger" i § 5-21.¹⁹ Også juridisk litteratur fremhever at § 6-28 gir uttrykk for tilsvarende prinsipp som § 5-21.²⁰ Bestemmelsene regulerer imidlertid to ulike typetilfeller, hvor § 5-21 regulerer generalforsamlingens beslutninger med generalforsamlingen som pliktsubjekt, og § 6-28 regulerer handlingene til styret og de som representerer selskapet.

Aksjelovens generalklausuler innebærer en materiell skranke for hva generalforsamlingen kan beslutte og hva selskapets ledelse kan foreta seg, men bestemmelsene har *begrenset anvendelsesområde*. For aksjeeierne som *ikke* inngår i "styret og andre som etter §§ 6-30 til 6-32 representerer selskapet",²¹ inngår plikten til å overholde en viss atferd derfor av § 5-21. Ettersom pliktsubjekt etter § 5-21 er generalforsamlingen som organ,²² regulerer bestemmelsen aksjeeiers lojalitetsplikt bare indirekte ved at det er aksjeeierne som stemmer over beslutningene som fattes på generalforsamlingen.²³ Som en konsekvens av dette omfatter *ikke* § 5-21 aksjeeiers handlinger og unnlater utenfor generalforsamlingen. Dette innebærer at hvis man skal pålegge slike aksjeeiere lojal atferd utenfor generalforsamlingen, må dette gjøres med hjemmel i et annet rettsgrunnlag enn aksjelovens generalklausuler.

2.1.2 Erstatningsbestemmelsen i asl. § 17-1

I tillegg til at aksjelovens generalklausuler i en viss utstrekning regulerer aksjeeiernes plikt til å overholde lojal atferd, medfører asl. § 17-1 en plikt for aksjeeiere til å avstå fra atferd som medfører skade på selskapet eller andre aksjeeiere i selskapet. Det følger av bestemmelsen at "selskapet, aksjeeier eller andre kan kreve at (...) aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte

¹⁸ LOV-1976-06-04-59 Lov om aksjeselskaper.

¹⁹ Ot.prp. nr.19 (1974-1975) Om lov om aksjeselskaper på side 111. Uttalelsene knytter seg til misbruksbestemmelsene i den gamle aksjelovens § 8-14 og §-9-16, som svarer til henholdsvis §§ 6-28 og 5-21 i dagens aksjelov.

²⁰ Aarbakke, Magnus, *Aksjeloven og allmennaksjeloven*, Lovkommentar 4. utgave s. 550.

²¹ Jf. aksjelovens § 6-28 første ledd.

²² Aarbakke, Magnus, *Aksjeloven og allmennaksjeloven*, Lovkommentar 4. utgave s. 416-417.

²³ Se § 5-1, jf. § 5-3 i aksje- og allmennaksjeloven.

egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende". Bestemmelsen er bare et utslag av det alminnelige culpaansvaret, og utelukker ikke ansvar på andre grunnlag.²⁴

For aksjeeiere er bestemmelsens anvendelsesområde dermed begrenset til å gjelde "skade" som er påført i "den nevnte egenskap" som aksjeeier. Bestemmelsen sier ikke noe nærmere om hvorvidt aksjeeiere på generelt grunnlag er forpliktet til å overholde lojal atferd, men setter samtidig en grense for hvilke handlinger en aksjeeier kan foreta seg overfor selskapet og andre aksjeeiere. For aksjeeiere begrenser bestemmelsen seg heller ikke til beslutningsprosessen på generalforsamlingen slik asl. § 5-21 gjør, og åpner dermed for at aksjeeiere kan bli ansvarlig for handlinger og unnlater utført utenfor generalforsamlingen. Man kan dermed si at aksjeeiers plikt til å overholde en lojal atferd i en *viss utstrekning* også ivaretas av asl. § 17-1.

2.2 Den aksjeselskapsrettslige lojalitetsplikten på ulovfestet grunnlag

Denne delen vil redegjøre kort for det rettslige grunnlaget for den ulovfestede lojalitetsplikten på aksjeselskapsrettens område, nemlig HR-2020-1947-A. I punkt 2.2.1 vil sakens faktum og rettslige problemstillinger presenteres. Deretter vil det i punkt 2.2.2 trekkes frem noen uttalelser fra Høyesterett som fremhever hvilke mekanismer det er som påvirker lojalitetspliktens nærmere innhold.

2.2.1 Faktum og rettslige problemstillinger i HR-2020-1947-A

Saken omhandlet flere disposisjoner innenfor Akademiet-konsernet. Akademiet-konsernet er en kompleks konsernstruktur bestående av en rekke aksjeselskaper, som igjen er eid av de ulike konsernselskapene og ulike enkeltpersoner.

Konsernets morselskap het Akademiet Utdanning Norge AS (heretter "*Utdanning*"), og dette selskapet var stiftet og eid av fire enkeltpersoners egne aksjeselskaper (heretter "*Stifterne*") med en fjerdedel på hver part. *Utdanning* eide en tredel av selskapet *Skoledrift AS*, mens de resterende to tredelene var eid av *Stifterne* med lik del på hver part. *Skoledrift AS* eide videre 100% av aksjene i selskapet *Akademiet Oslo AS*, og 80 % av aksjene i *Respa Kompetanse*

²⁴ Ot.prp. nr.23 (1996-1997) s. 179 til § 17-1.

AS (heretter "*Respa*"). De resterende 20% i *Respa* var eid av Alf Erik Resmann sitt *selskap Berben AS*, og Resmann var derfor den eneste eksterne eieren i konsernets selskaper ved siden av *Stifterne*. *Stifterne* var involvert i samtlige konsernselskapers drift, og Resmann var involvert som daglig leder og rektor i *Akademiet Oslo AS*, og som daglig leder i *Respa*.

Akademiet-konsernet drev med ulike former for undervisningsaktiviteter, og *Respa* drev virksomhet som privatistiskole og solgte nettkurs gjennom Akademiet-konsernets nettportal. For at *Respa* skulle kunne drive virksomhet, var de avhengig av kontraktene de hadde med de andre selskapene i konsernet. Spesielt fremleieavtalen de hadde med *Akademiet Oslo AS*, hvor de fra desember 2010 leide ledige klasserom i lokalene *Akademiet Oslo AS* leide fra Thon Eiendom, var av særlig viktighet. I 2013 konkluderte Utdanningsdirektoratet med at fremleieavtalen var i strid med friskolelova § 2-2, som forbød å drive annen virksomhet enn skole. Etter en konflikt med en av *Stifterne* sa Resmann i februar 2015 opp stillingene som rektor og daglig leder, og kort tid etter dette avsluttet *Akademiet Oslo AS* sin fremleieavtale med *Respa*. Deretter, i mai 2015, overdro *Berben AS* sine aksjer i *Respa* til *Satoe Invest AS*, og Resmann var dermed ute av selskapet.

Den 23. juni sendte *Skoledrift AS* brev til *Respa* hvor de sa opp samtlige avtaler de hadde med selskapet, og presiserte at det ikke lengre var ønskelig med samarbeid. *Respa* var dermed uten lokaler og avtaler til å drive virksomhet, og fra høsten 2015 ble virksomheten som tidligere ble drevet gjennom *Respa*, nå drevet gjennom selskapet *Akademiet Privatist og Nettstudier AS*. *Akademiet Privatist og Nettstudier AS* var et selskap eid 100% av *Utdanning*, og hadde bare noen måneder i forveien endret navn fra *Akademiet Nettstudier AS*.

I juni 2017 gikk *Satoe Invest AS* til sak mot *Skoledrift AS* og daglig leder i *Respa*, som på denne tiden var Petter Arne Alvik – en av *Stifterne*. I hovedtrekk anførte *Satoe Invest AS* at både *Skoledrift AS* og Alvik var erstatningsansvarlig for selskapets tap etter asl. § 17-1. Bakgrunnen for dette var at de hadde brutt sin lojalitetsplikt overfor *Respa* ved å misbruke sin innflytelse i selskapet slik at virksomheten i *Respa* opphørte til fordel for *Akademiet Privatist og Nettstudier AS*.²⁵ *Skoledrift AS* og Alvik bestred at det forelå en illojal plan om å overføre virksomheten fra *Respa*. De hevdet at siden Utdanningsdirektoratet hadde konkludert med at

²⁵ HR-2020-1947-A avsnitt 24-25.

fremleieavtalen mellom *Akademiet Oslo AS* og *Respa* var ulovlig, måtte disposisjonene anses saklig begrunnet og i tråd med selskapets vinningsformål.²⁶ De mente at de ikke hadde noe annet valg enn å overføre kontraktene, ettersom *Respa* ikke kunne fortsette å drive i lokalene de leide fra Thon Eiendom.

Høyesteretts flertall på tre dommere konkluderte med at *Skoledrift AS* var erstatningsansvarlig etter asl. § 17-1 som følge av brudd på den ulovfestede lojalitetsplikten på aksjeselskapsrettens område, men frifant daglig leder Petter Arne Alvik.²⁷ Mindretallet på to dommere frifant *Skoledrift AS* av prosessrettslige årsaker, men antas, basert på en tolkning av deres uttalelser, å være enig med flertallet i de materielle rettsreglene flertallet fremmet.²⁸ Mindretallets dissens er derfor ikke relevant for avhandlingens tema, og vil ikke behandles nærmere i avhandlingen.

2.2.2 Høyesteretts eksplisitte uttalelser om lojalitetspliktens nærmere innhold

På bakgrunn av at *Satoe Invest AS* anførte at saksøkte hadde brutt sine ulovfestede lojalitetsplikter, tok Høyesterett først stilling til om det forelå en ulovfestet lojalitetsplikt for aksjeeiere som supplement til aksjelovens øvrige bestemmelser.²⁹ Med grunnlag i aksjelovens forarbeider, og med støtte i juridisk litteratur, konkluderte Høyesterett uttrykkelig med at "loven må suppleres med en ulovfestet lojalitetsplikt".³⁰ Etter at Høyesterett konkluderte med dette fremhevet de i avsnitt 47 noen *momenter* som vil være av relevans for lojalitetspliktens nærmere innhold. De uttalte om det nærmere innhold at:

"generalklausulene og aksjelovens øvrige regler om minoritetsvern [vil] være et naturlig utgangspunkt. I tillegg kan lojalitetspliktens innhold påvirkes av de aksjerettslige grunnprinsippene. Tilfeller som ligger nær aksjelovens misbruksbestemmelser, og hvor

²⁶ HR-2020-1947-A avsnitt 28-29.

²⁷ HR-2020-1947-A avsnitt 74 og 78.

²⁸ HR-2020-1947-A avsnitt 87.

²⁹ HR-2020-1947-A avsnitt 39-44.

³⁰ HR-2020-1947-A avsnitt 45.

for eksempel det aksjerettslige grunnprinsippet om likebehandling blir utfordret, vil det være naturlig å anse omfattet av en slik lojalitetsplikt" (min utheving).³¹

Uttalelsene tolkes slik at en fastsettelse av lojalitetspliktens innhold må ta *utgangspunkt* i aksjelovens generalklausuler om myndighetsmisbruk og øvrige regler om minoritetsvern. Videre vil lojalitetspliktens innhold *påvirkes* av de aksjerettslige grunnprinsippene, og brudd på likhetsprinsippet er et eksempel på en faktor som vil spille inn på lojalitetspliktens innhold.³² I forlengelsen av dette tolkes uttalelsene slik at de hensyn generalklausulene og bestemmelsene om minoritetsvern er ment å ivareta, vil være *sammenfallende* med de hensyn den aksjeselskapsrettslige lojalitetsplikten er ment å verne. En slik tolkning underbygges av at likhetsprinsippet er et av to hensyn som generalklausulene i hovedsak er ment å verne om.³³

På bakgrunn av disse uttalelsene vil den nærmere analysen av lojalitetspliktens innhold først redegjøre for de aksjeselskapsrettslige grunnprinsippene, minoritetsvernet og generalklausulene. Dette fordi en forståelse av lojalitetspliktens nærmere innhold *forutsetter* en forståelse av disse prinsippene og reglene. Først når dette er gjort vil avhandlingen i del 4 gå dypere inn i Høyesteretts rettsanvendelse i HR-2020-1947-A. Slutningene som trekkes fra dommen vil deretter anvendes for å besvare noen av problemstillingene som oppstår i relasjon til den ulovfestede lojalitetsplikten.

3 Mekanismene som påvirker lojalitetspliktens innhold

Som nevnt over vil denne delen av avhandlingen redegjøre for de aksjeselskapsrettslige grunnprinsippene, minoritetsvernet og aksjelovens generalklausuler. Dette er nødvendig for å forstå det nærmere innholdet i den ulovfestede lojalitetsplikten på aksjeselskapsrettens område. Først når dette er gjort vil avhandlingen kunne ta stilling til problemstillingene tilknyttet lojalitetsplikten som har oppstått i lys av HR-2020-1947-A.

³¹ HR-2020-1947-A avsnitt 47.

³² Likhetsprinsippet behandles utførlig i avhandlingens punkt 2.3.

³³ Truyen, Filip, *Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper*, Jussens Venner, 2004/5-6 side 309. Det andre hensynet er vinningsformålet.

3.1 De aksjeselskapsrettslige grunnprinsippene

Her vil de aksjeselskapsrettslige grunnprinsippene som er *relevante* for avhandlingens problemstilling presenteres. Disse omtales kort som prinsippet om ansvarsbegrensning, prinsippet om aksjeeierdemokrati, prinsippet om minoritetsvern, likhetsprinsippet, og prinsippet om selskapets vinningsformål.

3.1.1 Ansvarsbegrensningen

Ansvarsbegrensningen kommer til uttrykk i asl. § 1-2 første og andre ledd, og verner aksjeeierne mot å risikere å lide tap ut over eget aksjeinnskudd. Etter første ledd hefter ikke aksjeeierne for selskapets forpliktelser overfor kreditorene, og etter andre ledd plikter ikke aksjeeierne å gjøre innskudd i selskapet i større utstrekning enn det som følger av grunnlaget for aksjetegningen. I juridisk litteratur har første og andre ledd vært systematisert som henholdsvis prinsippet om indirekte heftelse og prinsippet om begrenset heftelse,³⁴ og ansvarsbegrensningen er videre omtalt som *det viktigste kjennetegnet* for aksje- og allmennaksjeselskaper.³⁵ Årsaken til dette er at ansvarsbegrensningen er et *unntak fra hovedregelen* i norsk rett om at deltakerne i en sammenslutning har et solidarisk og ubegrenset personlig ansvar for fellesskapsforpliktelsene. Til sammenligning følger det av selskapsloven³⁶ § 2-4 første ledd at deltakerne i ansvarlige selskaper hefter "en for alle og alle for en" for selskapsforpliktelsene.

De grunnleggende hensyn bak ansvarsbegrensningen er at investorer skal kunne kjøpe aksjer uten å risikere å måtte svare med sin private formue overfor kreditorene dersom selskapet skulle gå dårlig eller slås konkurs.³⁷ Prinsippet bidrar dermed til økonomisk forutberegnelighet for investorene, og i forlengelsen av dette har prinsippet en viktig samfunnsmessig funksjon ved at det stimulerer til satsning på risikofylte virksomheter.³⁸ Enkelte vil hevde at ansvarsbegrensningen derfor er en forutsetning for at nytenkning innenfor teknologi og industri skal sikre seg tilstrekkelig kapital til utvikling. Videre gjør det selskapene bedre skikket til å skaffe seg ekstern kapital både ved likviditetsutfordringer og virksomhetsutvidelser. Det kan

³⁴ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 7. utgave s. 70 og 71.

³⁵ Aarbakke, Magnus. *Aksjeloven og allmennaksjeloven, Lovkommentar* 4. utgave s. 90.

³⁶ Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper.

³⁷ Woxholth, Geir. *Selskapsrett*, 7. utgave s. 141.

³⁸ Se Høyesteretts uttalelser i Rt. 2010 s. 306 avsnitt 69 første punktum.

også hevdes at ansvarsbegrensningen er en forutsetning for at beslutninger på generalforsamlingen som hovedregel kan fattes med alminnelig flertall, noe som gjør selskapene mer fleksible og beslutningsdyktige. I et ansvarlig selskap må samtlige deltakere ha stemt for et forslag for at en beslutning skal anses vedtatt, jf. selskapsloven § 2-12 første ledd andre punktum, og dette er en konsekvens av at hver enkelt deltaker hefter personlig for selskapets gjeld.³⁹

Prinsippet om ansvarsbegrensning gjelder imidlertid ikke fullt ut i alle tilfeller. Selv om ansvarsbegrensningen utgjør en viktig samfunnsmessig funksjon, og bidrar til å gjøre aksjeselskapene beslutningsdyktige og fleksible, fører den også til at aksjeselskapets kreditorer får et svakere vern enn de ville hatt hvis aksjeeierne heftet personlig for selskapsforpliktelsene. Dette åpner igjen opp for *misbruk av aksjeselskapsformen*. Høyesterett uttalte i Rt. 1996 s. 672 at en eventuell regel om tilsidesettelse av ansvarsbegrensningen ved ansvarsgjennombrudd må begrunnes ut fra to typer argumenter; for det første at det vil være utilbørlig overfor kreditorerne å opprettholde ansvarsbegrensningen, og for det andre at det har vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at det formelle selskapsforholdet ikke fortjener vern.⁴⁰ Videre antas det i forarbeidene til aksjelovene at ansvarsbegrensningen kan settes til side i tilfeller hvor det ikke kan skilles mellom aksjeeiers og selskapets virksomhet, at aksjeeier har godtatt at selskapet driver underkapitalisert, eller gjennom tilordningssynspunkter ved at aksjeeier antas som den reelle debitor selv om den formelle debitor er selskapet.⁴¹

Forarbeidet fremhever at ansvarsgjennombrudd og erstatningsansvar etter uaktsomhetsregelen langt på vei kan gli over i hverandre.⁴² Dette er HR-2016-1440-A et eksempel på. I saken ble en aksjeeier erstatningsansvarlig overfor selskapets kreditor etter asl. § 17-1 på bakgrunn av at selskapet ikke oppfylte kravet til egenkapital i asl. § 3-4. I saken hadde en personlig leietaker av en eiendom opprettet et aksjeselskap og overdratt leieavtalen til selskapet, noe leieavtalen ga adgang til. Leietakeren eide aksjene i selskapet og utgjorde på samme tidspunkt selskapets ledelse. Høyesterett uttalte at "å overdra leieavtalen til et åpenbart underkapitalisert selskap (...) og på den måten kvitte seg med det personlige ansvaret,

³⁹ NOU 1980:19 Lov om selskapet m.v s. 116.

⁴⁰ Jf. Rt. 1996 s. 672, nederst på side 678 og øverst på side 679.

⁴¹ Ot.prp. nr.23 side 117 til punkt 12.1.

⁴² Ot.prp. nr.23 side 117 til punkt 12.1.

innebærer et misbruk av aksjeselskapsformen".⁴³ På bakgrunn av dette ble leietakeren erstatningsansvarlig etter § 17-1.

Et eksempel på at ansvarsbegrensningen ble tilsidesatt uten at aksjeeier ble erstatningsansvarlig fant sted i LG-2006-31062. En eneaksjonær gikk på vegne av sitt eget aksjeselskap til søksmål mot et annet selskap, og aksjeselskapet ble ansvarlig for saksomkostningene da søksmålet ikke førte frem. Det viste seg at aksjeselskapet var uten både økonomiske midler og aktivitet de siste 10 årene, og lagmannsretten slo fast at siden det forelå en bevisst sammenblanding mellom aksjeeierens og selskapets interesse, var en slik form for tilordning "et bevisst misbruk av den ansvarsbegrensning som følger av aksjeloven § 1-2".⁴⁴ Eneaksjonæren både kunne og burde selv stått som saksøker, og ikke benyttet seg av et "inaktivt" selskap for å slippe å betale saksomkostnader ved et eventuelt tap.

Rettskildebildet tilsier dermed at ansvarsbegrensningen kan tilsidesettes i tilfeller hvor hensynene som begrunner ansvarsbegrensningen ikke foreligger, og aksjeeieren i aksjeselskapet ikke har noen beskyttelsesverdige grunn til å være vernet mot ansvar.

I relasjon til den ulovfestede lojalitetsplikten gjør hensynene bak ansvarsbegrensningen det i utgangspunktet problematisk å pålegge aksjeeiere positive forpliktelser overfor selskapet utover å betale innskuddet for aksjen. At en lojalitetsplikt på ulovfestet grunnlag skal kunne tilsidesette ansvarsbegrensningen kan skape dårlig forutberegnelighet, og skape frykt hos investorer mot å investere i selskaper. På den andre siden viser unntakene fra ansvarsbegrensningen at aksjeeiere ikke alltid bør nyte godt av ansvarsbegrensningens funksjon.

I avhandlingens punkt 4.5 tas det eksplisitt stilling til om Høyesterett i HR-2020-1947-A tilsidesatte ansvarsbegrensningen med hjemmel i lojalitetsplikten. Her reises det spørsmål om et konsernselskap kan identifiseres med andre konsernselskapers handlinger i vurderingen av om det tilfredsstillende kravet til lojalitet.

⁴³ HR-2016-1440-A avsnitt 81.

⁴⁴ Jf. nest siste avsnitt i LG-2006-31062.

3.1.2 Prinsippet om aksjeeierdemokrati og prinsippet om minoritetsvern: Majoritetens rett til å bestemme mot minoritetens rett til beskyttelse

Aksjelovene bygger på et flertallsprinsipp, omtalt som prinsippet om aksjeeierdemokrati.⁴⁵ Dette prinsippet kommer til uttrykk i asl. § 5-17 første ledd, og gjør aksjeselskapene beslutningsdyktig og fleksible ved at beslutning på generalforsamling kun krever "flertall av de avgitte stemmer". Siden hver aksje i utgangspunktet gir en stemme på generalforsamlingen,⁴⁶ må flertallsprinsippet ses i sammenheng med at aksjene i utgangspunktet skal lyde på like store beløp og gi lik rett i selskapet.⁴⁷ Aksjeeierne stemmer dermed med den størrelse aksjeposten deres representerer, og for at en aksjeeier skal ha mulighet til å utøve større rett på generalforsamlingen enn andre aksjeeiere, må dette forankres i *antall aksjer* aksjeeieren besitter.

Selv om flertallsprinsippet bidrar til effektiv ledelse og drift, vil det som en naturlig konsekvens føre til at beslutninger i selskapet kan stride mot minoritetens interesser. Hvis samtlige avgjørelser i selskapet kan besluttes ved alminnelig flertall, vil mindretallet til enhver tid være utsatt for at selskapet dreier i en retning de ikke ønsker å være en del av, eller at det i ytterste konsekvens fattes beslutninger som begrenser deres rettigheter i selskapet. På bakgrunn av dette har lovgiver utformet regler som begrenser hva aksjemajoriteten kan beslutte ved alminnelig flertall, og regler som sikrer minoriteten visse minsterettigheter. Disse reglene omtales som *minoritetsvernet*.⁴⁸

Som eksempel medfører asl. §§ 5-18 til 5-20 at visse beslutninger på generalforsamlingen krever kvalifisert flertall og enstemmighet, og disse reglene skal beskytte minoriteten mot at spesielt viktige beslutninger treffes uten at det er bred enighet om dem.⁴⁹ Lovgiver har dermed stilt strengere flertallskrav jo mer inngripende beslutningen er. Videre omfatter minoritetsvernet retten til å innkalle til generalforsamling,⁵⁰ adgangen til å fremsette

⁴⁵ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 7. utgave s. 74-75.

⁴⁶ Jf. asl. § 5-3 første ledd første punktum.

⁴⁷ Jf. asl. § 3-1 andre ledd andre punktum, jf. asl. § 4-1 første ledd første punktum.

⁴⁸ Se Høyesteretts uttalelser i HR-2020-1947-A avsnitt 39.

⁴⁹ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 7. utgave s. 75.

⁵⁰ Jf. asl. § 5-6 andre ledd.

forslag om granskning,⁵¹ retten til å be tingretten fastsette høyere utbyttebeløp,⁵² retten til å gjøre erstatningskrav gjeldende på selskapets vegne,⁵³ retten til å få saker behandlet på generalforsamling,⁵⁴ rett til å reise ugyldighetssøksmål,⁵⁵ og rett til innløsning på visse vilkår.⁵⁶ Dette er regler som er begrunnet i hensynet til å beskytte aksjeminoriteten mot maktmisbruk av aksjemajoriteten.⁵⁷

Videre kan asl. § 5-21 hevdes å være et utslag av minoritetsvernet siden bestemmelsen setter en grense for hvilke beslutninger flertallet på generalforsamlingen kan fatte. Bestemmelsen verner imidlertid flere enn minoriteten, og behandles derfor selvstendig i avhandlingens punkt 3.2.

Både prinsippet om aksjeeierdemokrati og prinsippet om minoritetsvern har betydning for lojalitetspliktens innhold. Samlet sett kan man si at prinsippet om aksjeeierdemokrati modifiseres gjennom minoritetsvernet, og at prinsippene ivaretar *motstridende hensyn*. De hensynene minoritetsvernet er ment å verne vil, basert på Høyesteretts uttalelser i HR-2020-1947-A avsnitt 47, være relevante for lojalitetspliktens nærmere innhold. En krenkelse av disse hensynene må dermed antas å få betydning for om en aksjeeiers handling eller unnløstelse er å anse som illojal eller ikke. Siden hensynene bak flertallsprinsippet står i kontrast til disse hensynene, fremhever forarbeidene at reglene som springer ut av minoritetsvernet må avveies mot hensynet til effektiv ledelse og drift av selskapet.⁵⁸ Dette medfører at flertallsprinsippet er relevant ved tolkningen av bestemmelsene om minoritetsvern, og prinsippet får dermed *indirekte relevans* for lojalitetspliktens nærmere innhold.

3.1.3 Likhetsprinsippet

Likhetsprinsippet kommer til uttrykk i asl. § 4-1, og slår fast at "alle aksjer gir lik rett i selskapet". Dette utgangspunktet kan imidlertid fravikes i vedtektene ved å opprette ulike

⁵¹ Jf. asl. § 5-25 første ledd.

⁵² Jf. asl. § 8-4.

⁵³ Jf. asl. § 17-4.

⁵⁴ Jf. asl. § 5-10.

⁵⁵ Jf. asl. § 5-22.

⁵⁶ Jf. asl. § 4-24.

⁵⁷ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 7. utgave s. 75.

⁵⁸ Innst.O.nr.80 (1996-1997) s. 26.

aksjeklasser med ulike rettigheter, jf. § 4-1 andre ledd, men avhandlingen vil i det følgende forutsette at det ikke foreligger slike unntak. Hvis et slikt unntak foreligger, vil det naturligvis ha konsekvens for hva som er å anse som en krenkelse av likhetsprinsippet i det aktuelle tilfelle.

Utgangspunktet er dermed at samtlige aksjer gir de samme rettigheter, og rettighetene knytter seg til selve aksjen og ikke aksjeeieren. Det er imidlertid aksjeeieren som utøver rettighetene som knytter seg til aksjen, jf. ordlyden "rettighetene som aksjeeier knytter seg til" i asl. § 3-1 andre ledd første punktum. Dette innebærer også at rettighetene følger med til utøvelse av den nye aksjeeieren ved overdragelse av aksjene.⁵⁹

Rettighetene som følger med aksjen kalles for *aksjeeierrettigheter*, og er i juridisk litteratur systematisert under økonomiske rettigheter, forvaltningsrettigheter og disposisjonsrettigheter.⁶⁰ De økonomiske rettighetene omhandler blant annet retten til utbytte og utdelinger etter aksjelovens kapittel 8, forvaltningsrettighetene innebærer blant annet retten til å stemme på generalforsamlingen, og disposisjonsrettighetene retten til å avhende, erverve, og pantsette aksjene.

Likhetsprinsippet sikrer trygge rammer for investorer, og gjør at man slipper å risikere at aksjene man kjøper ikke kan utøve de samme rettighetene som de andre aksjene i selskapet. Prinsippet bidrar dermed til å gjøre investeringer i aksjeselskaper attraktivt, og jo flere aksjer aksjeeieren har, jo større rettigheter kan aksjeeieren utøve i selskapet.

Siden likhetsprinsippet er ment å stimulere til investeringer skal det *ikke* gis et innhold hvor det forhindrer selskapene fra å ivareta dets vinningsformål.⁶¹ Lovgiver har derfor gjort unntak fra likhetsprinsippet ved kapitalforhøyelser, hvor asl. § 10-5 gjør det mulig for generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring å fravike hovedregelen om aksjeeiernes fortrinnsrett til nye aksjer ved å "rette" kapitalforhøyelsen mot bestemte aksjeeiere. En slik kapitalforhøyelse vil "vanne ut" de eksisterende aksjeeierne ved at deres forholdsmessige eierandel i selskapet blir mindre. Selv om en slik beslutning krenker likhetsprinsippet, kan den være godt begrunnet i selskapets behov for kapital fra bestemte

⁵⁹ Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 6. utgave s. 106.

⁶⁰ Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 6. utgave s. 101.

⁶¹ Vinningsformålet behandles nedenfor under punkt 3.1.4.

personer eller selskaper. Slike kapitalforhøyelser må imidlertid tilfredsstillende kravene i aksjelovens generalklausuler, som skal sikre at tilsidesettelse av likhetsprinsippet må begrunnes i selskapets interesse og ikke de enkelte aksjeeiernes egne interesser. Dette behandles utførlig i avhandlingens punkt 3.2. Årsaken til at dette trekkes frem her er bare å vise til at selv om likhetsprinsippet skal gi trygge rammer rundt det å investere i aksjeselskaper, skal det *ikke* gis et innhold hvor det forhindrer selskapene fra å fatte beslutninger til det beste for selskapet.

3.1.4 Selskapets vinningsformål

Selv om aksjeselskapets vinningsformål ikke uttrykkelig følger av aksjeloven, forutsetter asl. § 1-1 tredje ledd nr. 2 og asl. § 2-2 andre ledd at aksjeselskapene i utgangspunktet har et vinningsformål. Bestemmelsene sikter til vinningsformålet to ulike sider. For det første at aksjeselskapene skal drive virksomhet som er egnet til å *generere maksimalt overskudd*, og for det andre at dette overskuddet skal *tilfalle aksjeeierne* i selskapet.⁶²

Vinningsformålet funksjon gjør det attraktivt å investerer penger i aksjeselskaper, ettersom aksjeeiere vil ha mulighet til å få avkastning på investeringene. Dette gjør det enklere for aksjeselskapene å innhente nødvendig kapital, både i forbindelse med likviditetsutfordringer og ved utvidelser av driften. Dette fører igjen til økonomisk vekst i samfunnet ved at det skapes flere arbeidsplasser og økende skatteinntekter. Videre bidrar vinningsformålet til at man ikke sløser med samfunnsressurser, ved at selskapene forpliktes til å drive så effektivt som mulig for å generere med mulig overskudd.⁶³ I tillegg til dette har vinningsformålet en viktig rolle i å ivareta selskapenes kreditorer, ettersom ansvarsbegrensningen medfører at kreditorene kun blir sittende igjen med et dividendekrav i boet hvis selskapet skulle gå konkurs.⁶⁴

Aksjeselskapenes vinningsformål har stor betydning ved tolkningen av flere av bestemmelsene i aksjeloven. I relasjon til aksjelovens generalklausuler, har spørsmålet om hvorvidt handlingen eller beslutningen er gjort i tråd med vinningsformålet, stor betydning i vurderingen av om det foreligger myndighetsmisbruk eller ikke.⁶⁵ Basert på at Høyesterett i HR-2020-1947-A avsnitt 47 trekker frem generalklausulene som et utgangspunkt for

⁶² Truyen, Filip, *Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper*, Jussens Venner 2004-5-6 s. 309.

⁶³ Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 6. utgave s. 70 og 71.

⁶⁴ Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 6. utgave s. 70.

⁶⁵ Se avhandlingens punkt 3.2.2.3 om generalklausulenes urimelighetsvilkår.

lojalitetsplikens nærmere innhold, må vinningsformålet dermed antas å ha stor vekt i vurderingen av om en aksjeeier har brutt lojalitetsplikten eller ikke.

3.2 Generalklausulene i aksjelovene

3.2.1 Hva er generalklausulene ment å verne om?

Som Høyesterett fremhever i HR-2020-1947-A avsnitt 47, vil generalklausulene om myndighetsmisbruk være et *naturlig utgangspunkt* for vurderingen av det nærmere innholdet i lojalitetsplikten. I denne forbindelse fremheves det at tilfeller nær misbruksbestemmelsene, og hvor likhetsprinsippet blir utfordret, vil være naturlig å anse omfattet av den ulovfestede lojalitetsplikten.⁶⁶ Høyesteretts uttalelser tolkes slik at den ulovfestede lojalitetsplikten er ment å verne om de samme interessene som generalklausulene er, og at situasjoner som ligger nært tilfeller hvor generalklausulene ville blitt krenket, har potensiale til å krenke den ulovfestede lojalitetsplikten.

Som vist ovenfor i punkt 2.1.1 består generalklausulene av asl. §§ 5-21 og 6-28, og bestemmelsene regulerer to ulike typetilfeller av myndighetsmisbruk. Bestemmelsene svarer imidlertid fullt ut til hverandre, og den eneste årsaken til at bestemmelsene ble plassert i ulike kapitler var at departementet mente dette var mest brukervennlig. Asl. § 5-21 ble plassert sammen med de øvrige bestemmelsene som regulerte generalforsamlingens beslutninger, og asl. § 6-28 ble plassert sammen med bestemmelsene som regulerte ledelsens handlinger og beslutninger.⁶⁷ Dette innebærer at bestemmelsene er ment å verne om de samme hensynene, og at de materielle vilkårene for at bestemmelsene skal komme til anvendelse er like.

Generalklausulene skal hovedsakelig verne om to selskapsrettslige grunnprinsipper.⁶⁸ For det første skal bestemmelsene verne om *likhetsprinsippet*. Dette kan tolkes direkte ut av ordlyden, ved at det ikke kan treffes beslutninger som "er egnet til å gi visse aksjeeiere (...) en urimelig fordel på andre aksjeeieres (...) bekostning. For det andre skal bestemmelsene verne om *vinningsformålet*, og også dette kan tolkes direkte ut av ordlyden ved at det heller ikke kan

⁶⁶ HR-2020-1947-A avsnitt 47.

⁶⁷ Ot.prp. nr.23 (1996-1997) side 143 og side 151.

⁶⁸ Truyen, Filip, *Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper*, Jussens Venner, 2004/5-6 side 309.

treffes beslutninger som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre "en urimelig fordel (...) på selskapets bekostning".

3.2.2 Vilkårene for brudd på generalklausulene

For å skape flyt i avhandlingen vil jeg i det følgende kun vise til vilkårene i asl. § 5-21, men som forklart ovenfor vil fremstillingen av vilkårene ha overføringsverdi til situasjoner som faller inn under asl. § 6-28.

For at det skal foreligge brudd på asl. § 5-21 må fire materielle vilkår være oppfylt. Det må foreligge en beslutning som er (1) "egnet til å gi" (2) "visse aksjeeiere eller andre" en (3) "urimelig fordel". Videre kreves det at fordelene oppnås (4) "på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning".⁶⁹

3.2.2.1 Vilkåret "egnet til å gi"

Ordlyden "egnet til å gi" tilsier at det er tilstrekkelig at generalforsamlingens beslutning *potensielt* kan medføre at visse aksjeeiere eller andre oppnår en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning. Det stilles dermed ikke krav om at beslutningen rent faktisk har resultert i slike virkninger. Filip Truyen omtaler vilkåret som et krav om *potensiell kausalitet*, ettersom man ikke krever årsakssammenheng mellom beslutningen og den uønskede virkningen.⁷⁰

Videre tilsier ordlyden "egnet" at kravet til kausalitet ikke skal tolkes strengt. Dette støttes av lovgivningsprosessen da generalklausulene ble kodifisert i aksjeloven av 1976, hvor vilkåret endte opp med samme ordlyd som dagens generalklausuler. I 1970-innstillingen ble ordlyden "åpenbart er egnet til" brukt,⁷¹ men i proposisjonen til den gamle aksjeloven var ordlyden endret til "egnet til".⁷² Kravet om at det måtte være "åpenbart" var dermed tatt vekk uten noen konkret begrunnelse i forarbeidet. Selv om det ikke ble gitt noen konkret begrunnelse, er det nærliggende å anta at formuleringen som ble valgt var et bevisst valg for å moderere kravet til kausalitet sammenlignet med hva realiteten hadde blitt hvis lovgiver sluttet seg til

⁶⁹ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 204.

⁷⁰ Truyen, Filip, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 204.

⁷¹ NUT 1970: Innstilling til lov om aksjeselskaper s. 137-138.

⁷² Ot.prp. nr.19 (1974-1975) s. 111, jf. s. 136.

ordlyden "åpenbart er egnet til".⁷³ Samlet tilsier dette at vilkåret ikke bør tolkes strengt, og i relasjon til lojalitetsplikten taler dette for at brutt lojalitetsplikt heller ikke bør stille strenge krav til kausalitet.

3.2.2.2 Vilkåret "visse aksjeeiere eller andre"

Når bestemmelsen innehar en så vid ordlyd som "visse aksjeeiere eller andre", foreligger det i realiteten *ingen begrensninger* på hvem som kan motta en urimelig fordel på bekostning av andre aksjeeiere eller selskapet. Ordlyden "andre" omfatter således både tredjepersoner i form av mennesker og selskaper, og juridisk litteratur betegner derfor vilkåret å primært ha en *pedagogisk funksjon* ved at formuleringen fungerer som et supplement til beskrivelsen av rettighetssubjektene i bestemmelsen.⁷⁴ Ettersom bestemmelsens formål er å verne om likhetsprinsippet og vinningsformålet, tilsier også hensynet bak bestemmelsen at det er uten relevans hvem eller hva som tilkjennes en fordel på bekostning av bestemmelsens rettighetssubjekter.

3.2.2.3 Vilkåret "urimelig fordel"

Av pedagogiske årsaker deles vilkåret om "urimelig fordel" i to. For det første må noen være tilkjent en "fordel" på bekostning av aksjeeiere eller selskapet, og for det andre må denne fordelene være "urimelig".

Jeg tar først stilling til kravet om at noen må være tilkjent en "fordel" på bekostning av aksjeeiere eller selskapet.

En naturlig forståelse av ordlyden "fordel" tilsier at noen eller noe må tilkjennes et gode i en eller annen form gjennom generalforsamlingens beslutning. Ordlyden legger imidlertid ingen premisser for hvilke fordeler som omfattes av bestemmelsen, og forutsetter således at alle typer fordeler kan omfattes.

Ved å stille krav om at det må foreligge en *fordel*, vil bestemmelsen ikke komme til anvendelse på situasjoner hvor likhetsprinsippet eller vinningsformålet krenkes uten at noen oppnår en fordel.⁷⁵ Siden det kan tenkes at generalforsamlingens beslutninger er egnet til å

⁷³ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 205.

⁷⁴ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 208.

⁷⁵ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 209.

krenke likhetsprinsippet og vinningsformålet uten at noen tilkjennes en fordel, kan dette slå uheldig ut for aksjeeierne og selskapet. Et eksempel på dette kan være at generalforsamlingen beslutter noe som er svært uheldig for noen aksjeeiere eller selskapet, uten at noen andre oppnår en fordel av dette.

I denne forbindelse er Høyesteretts rettsanvendelse i HR-2016-1439 interessant. Det kan stilles spørsmål ved om Høyesterett i denne saken fravek kravet om "fordel" i generalklausulene. I saken hadde generalforsamlingen i selskapet *Bergshav Holding AS* i lang tid utbetalt svært lite utbytte til aksjeeierne. Aksjeminoriteten hevdet de lave utdelingene utgjorde *utsulting* av deres aksjepost,⁷⁶ som er en betegnelse som ofte benyttes for å beskrive at aksjemajoriteten presser minoriteten ut av selskapsforholdet ved å føre en restriktiv utbyttepolitikk.⁷⁷ På bakgrunn av dette gikk minoriteten til søksmål mot selskapet hvor de primært krevde selskapet *oppløst* etter asl. § 16-19, og subsidiært krevde aksjene sine *innløst* etter asl. § 4-24.⁷⁸ Høyesterett tok først stilling til oppløsningsspørsmålet. Ettersom brudd på generalklausulene er ett av vilkårene for oppløsning etter § 16-19, vurderte Høyesterett først om det forelå myndighetsmisbruk etter asl. § 5-21. Høyesterett fremhevet at siden utbyttebeslutninger får samme konsekvens for samtlige aksjeeiere, vil en beslutning som medfører utsulting ikke omfattes av bestemmelsen da ingen tilkjennes en fordel.⁷⁹ Etter en gjennomgang av lovgivningshistorikken til asl. § 16-19 kom imidlertid Høyesterett frem til at oppløsningsbestemmelsen i § 16-19 omfattet myndighetsmisbruk i form av utsulting.⁸⁰ Høyesterett bygget resonnementet sitt på en tolkning av asl. § 16-19, og *ikke* asl. § 5-21. Dette innebærer at Høyesterett *ikke* nødvendigvis fravek kravet om "fordel" i relasjon til generalklausulene.

Mer interessant er imidlertid å se uttalelsene i sammenheng med Høyesteretts uttalelser lengre ned i dommen, da de igjen tok stilling til om generalforsamlingens beslutning var i strid med asl. § 5-21, men denne gangen som vilkår for innløsning av aksjene etter asl. § 4-24 første ledd nr. 1. Her slo Høyesterett bare kort fast at beslutningen medførte brudd på asl. § 5-21, og

⁷⁶ HR-2016-1439-A avsnitt 49-53.

⁷⁷ Truyen, Filip, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 425.

⁷⁸ HR-2016-1439-A avsnitt 60.

⁷⁹ HR-2016-1439-A avsnitt 78.

⁸⁰ HR-2016.1439-A avsnitt 95.

henviste i den forbindelse til sin tidligere drøftelse i relasjon til asl. § 16-19.⁸¹ Dette ble gjort *uten å drøfte* om utsulting var omfattet av asl. § 4-24, noe som er oppsiktsvekkende ettersom den tidligere drøftelsen knyttet seg til at utsulting var omfattet av § 16-19, og ikke av § 5-21. Selv om Høyesterett ikke uttaler det eksplisitt, taler den samlede rettsanvendelsen i dommen for at retten, i denne konkrete saken, fravek kravet om "fordel" for at generalforsamlingens beslutning skulle være omfattet av generalklausulene.

Begrunnelsen for at dette trekkes frem, er at det sier noe om kravet til "fordel" i relasjon til en ulovfestet lojalitetsplikt. Siden både likhetsprinsippet og vinningsformålet kan krenkes uten at noen tilkjennes en fordel, mener Filip Truyen at generalklausulene må suppleres med *uskrevne prinsipper om myndighetsmisbruk*, og at en tolkning av fordelsbegrepet kun har betydning for om misbruksvurderingen skal hjemles direkte i generalklausulene eller i de uskrevne prinsipper om myndighetsmisbruk.⁸² Dette har direkte overføringsverdi til hvilket krav som bør stilles etter den ulovfestede lojalitetsplikten, som heller ikke er bundet av en ordlyd som begrenser muligheten til å verne om hensynene generalklausulene i utgangspunktet skal ivareta. En lojalitetsplikt på ulovfestet grunnlag bør inneha tilstrekkelig fleksibilitet til å ivareta de hensyn den skal verne, og det bør derfor ikke stilles krav om at en aksjeeiers handling eller unnløtelse må medføre en fordel for noen for at lojalitetsplikten skal komme til anvendelse.

I stedet for å operere med en "fordel" som vurderingsobjekt, hevder Filip Truyen at vurderingen må knytte seg til selve virkningen generalforsamlingens beslutning er egnet til å medføre, holdt opp mot de virkningene beslutningen burde være egnet til å medføre – en såkalt *idealnørm*.⁸³ En slik *idealnørm* skal bero på konkrete rimelighets- og rettferdighetsbetraktninger, med ivaretagelse av likhetsprinsippet og vinningsformålet som bakteppe for vurderingene.⁸⁴ Hvorvidt avviket mellom idealnørm og virkningene til generalforsamlingens beslutning er å anse som "urimelig", beror på innholdet i selve *urimelighetsvilkåret*.

Jeg går nå over til å vurdere *urimelighetsvilkåret* som del av vilkåret om "urimelig fordel".

⁸¹ HR-2016-1439-A avsnitt 125.

⁸² Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 210.

⁸³ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 211 og 225.

⁸⁴ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 226.

En naturlig forståelse av ordlyden "urimelig" tilsier at det som besluttes er lite rimelig. Videre legger ordlyden opp til at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, og Høyesterett har uttalt at bestemmelsen legger opp til et rimelighetsskjønn.⁸⁵

Hvilken terskel som ligger i urimelighetsvilkåret kan i en viss utstrekning utledes av *lovgivningshistorikken* til generalklausulene. Ved utformingen av bestemmelsene diskuterte departementet hvorvidt bestemmelsene skulle inneha karakteristikkene "urimelig", "åpenbart urimelig", eller "utilbørlig". Departementet mente ordlydene "åpenbart" og "utilbørlig" ga uttrykk for sterkt fordømmende karakteristikk, og landet på ordlyden "urimelig".⁸⁶ Selv om det ble fremhevet at dette ikke ville ha noen praktisk betydning, trekker valget av ordlyd i retning av at terskelen for at generalklausulene kan få anvendelse er lavere enn det som ville fulgt av "åpenbart urimelig" og "utilbørlig".

I forlengelsen av diskusjonen rundt ordlyden uttalte departementet videre om urimelighetsvilkåret at "hovedårsaken er at vedtak som gir en aksjeeier eller tredjemann fordeler til forfang [sic] for andre aksjeeiere eller selskapet, må bygge på et saklig forsvarlig grunnlag. (...) hvor slik grunnlag mangler bør det reageres."⁸⁷ Dette taler for at beslutninger av generalforsamlingen som gir en fordel for noen på bekostning av aksjeeiere eller selskapet, vil være urimelig *med mindre* beslutningen bygger på et saklig og forsvarlig grunnlag.

I juridisk litteratur har Filip Truyen, basert på en gjennomgang av rettspraksis, stilt opp urimelighetsvilkåret som et krav om en *inngrepsterskel* og et *saklighetskrav*, hvor inngrepsterskelen betyr at ikke enhver beslutning som er egnet til å gi en fordel på aksjeeieres eller selskapets bekostning stiller krav om saklighet.⁸⁸ *Inngrepsterskelen* innebærer at det må foreligge en fordel som strider mot likhetsprinsippet og/eller vinningsformålet, og som videre anses som et kvalifisert avvik fra idealnormen.⁸⁹ Når det gjelder *saklighetskravet* knytter dette seg hovedsakelig til selskapets gevinstmaksimering, og refererer til en positiv beskrivelse av vinningsformålet.⁹⁰ Dette innebærer at en beslutning av generalforsamlingen som medfører et

⁸⁵ Se uttalelsene i Rt. 1995 s. 1026 på side 1034 nest siste avsnitt.

⁸⁶ Ot.prp. nr.19 (1974-1975) s. 111-112 til dagjeldende § 8-14, jf. side 136 til dagjeldende § 9-16.

⁸⁷ Ot.prp. nr.19 (1974-1975) s. 111-112 til dagjeldende § 8-14, jf. side 136 til dagjeldende § 9-16.

⁸⁸ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 262-263.

⁸⁹ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 297.

⁹⁰ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 325.

kvalifisert avvik fra idealnormen må være saklig begrunnet i selskapets vinningsformål for å anses legitim. Hvis ikke avviket innebærer en krenkelse av likhetsprinsippet, men kun knytter seg til vinningsformålet, vil vurderingen av om saklighetskravet er innfridd bare knytte seg til om beslutningen evner å maksimere aksjonærfellesskapets avkastning.⁹¹

Hvis det er brudd på likhetsprinsippet som er årsak til at inngrepsterskelen er oversteget, vil spørsmålet bli om vinningsformålet innebærer at likhetsprinsippet alltid må vike. Formulert på en annen måte; vil en beslutning som krenker likhetsprinsippet alltid være saklig så lenge den er gjort i tråd med vinningsformålet? I juridisk litteratur hevder Magnus Aarbakke at aksjeeiere ikke kan motsette seg et flertallsvedtak som fremmer vinningsformålet og samtlige aksjeeieres interesse i avkastning og verdistigning på aksjene.⁹² Filip Truyen hevder imidlertid at generalklausulene forutsetter et minimum av likebehandling selv om det strider mot vinningsformålet. Han mener det må utøves et forholdsmessighetskjønn uten noen presumsjons- eller forrangsregler, men presiserer at vinningsformålet vil ha stor vekt innenfor rammen av et slikt kjønn.⁹³ Tore Bråthen virker også å legge opp til at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering, men legger stor vekt på vinningsformålet ved å fremheve at "så lenge vedtaket er i tråd med vinningsformålet, er forskjellsbehandlingen saklig og normalt ikke uforholdsmessig".⁹⁴

Høyesterett har også lagt stor vekt på vinningsformålet i vurderingen av om det foreligger myndighetsmisbruk. I nevnte HR-2016-1439-A, som gjaldt utsulting av aksjeminoritet, fremhevet Høyesterett at vinningsformålet tilsier at aksjeeierne har krav på rimelig avkastning i form av utbytte når forholdene ligger til rette for dette.⁹⁵ Da Høyesterett konkluderte med at det forelå tungtveiende grunner for at saksøker skulle ha rett til å tre ut av selskapet, la de vekt på at den samlede krenkelsen av vinningsformålet som utsultingen medførte var betydelig.⁹⁶ Et annet eksempel er Rt. 1991 s. 892. I denne saken ble likhetsprinsippet krenket ved at en vedtektsendring for et sameie endret fordelingen av

⁹¹ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 325.

⁹² Aarbakke, Magnus. *Aksjeloven og allmennaksjeloven, Lovkommentar*, 4. utgave s. 419

⁹³ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 350-351.

⁹⁴ Bråthen, Tore. *Selskapsrett*, 6. utgave s. 184.

⁹⁵ HR-2016-1439-A avsnitt 97.

⁹⁶ HR-2016-1439-A avsnitt 133.

fellesutgiftene mellom kontorseksjonene og boligseksjonene. Høyesterett konstaterte at det forelå myndighetsmisbruk, og la vekt på at krenkelsen av likhetsprinsippet ikke kunne anses saklig begrunnet i sameiets interesse.⁹⁷

Videre taler Rt. 1966 s. 70 for at urimelighetsvilkåret tolkes likt ved myndighetsmisbruk også utenfor generalklausulenes anvendelsesområde. I saken hadde generalforsamlingen i et borettslag under dissens fattet vedtak om bygging av garasjer og parkeringsplasser uten at samtlige andelshavere fikk bruksrett til disse. Da høyesterett tok stilling til saksøkers anførsel om at beslutningen var ugyldig som følge av at den krenket mindretallets selskapsrettigheter, uttalte de at:

"Spørsmålet om det foreligger krenkelse av likhetsprinsippet byr etter min oppfatning på noe mer tvil. (...) På den ene siden må det i andelslag, på samme måte som i aksjeselskaper, stilles strenge krav til at det ikke skjer noe som virker diskriminerende i forholdet mellom interessentene. På den annen side fører selve borettslagsordningen (...) til at det må treffes vedtak som kan komme til å bety fordeler for enkelte og ulemper for andre av andelshaverne. Et slikt vedtak står vi her overfor, og det må etter mitt syn godtas som gyldig hvis det fremtrer som en saklig avgjørelse og innebærer en fornuftig ordning som alt i alt er til gagn for borettslaget".⁹⁸

Rettsanvendelsen i dommen har store likhetstrekk med den Høyesterett har benyttet for å konstatere myndighetsmisbruk innenfor generalklausulenes anvendelsesområde. De vurderte først om vedtaket krenket likhetsprinsippet (*inngrepsterskelen*), før de deretter vurderte om vedtaket var saklig (*saklighetskravet*). Dommen trekker i retning av at urimelighetsvilkåret har samme innhold etter generalklausulene som etter ulovfestede misbruksregler, og bør derfor ha overføringsverdi til rettsanvendelsen for den ulovfestede lojalitetsplikten. I punkt 4.4 vil det vises til at Høyesteretts rettsanvendelse knyttet til den ulovfestede lojalitetsplikten i HR-2020-1947-A var oppsiktsvekkende lik rettsanvendelsen som anvendes på generalklausulenes urimelighetsvilkår.

⁹⁷ Rt. 1991 s. 892 siste avsnitt på side 896.

⁹⁸ Rt. 1966 s. 70 på side 74.

3.2.2.4 Vilkåret "på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning"

Bestemmelsens vilkår angir rettssubjektene som krenkes gjennom generalforsamlingens beslutning, jf. ordlyden "bekostning". Myndighetsmisbruk etter generalklausulene forutsetter dermed at virkningen av beslutningen er egnet til å innebære en krenkelse av disse rettssubjektene. At det er "andre aksjeeiere" og selve "selskapet" som har vern etter bestemmelsen, illustrerer også de hensyn generalklausulene er ment å ivareta. At "andre aksjeeiere" har vern etter bestemmelsen ivaretar likhetsprinsippet ved at "aksjeeiere eller andre" ikke skal oppnå en urimelig fordel på bekostning av dem. Når også selskapet er vernet etter bestemmelsen, ivaretas også vinningsformålet ved at beslutninger som er egnet til å gi noen en urimelig fordel på bekostning av selskapet omfattes.

4 Den ulovfestede lojalitetsplikts nærmere innhold

Med utgangspunkt i Høyesteretts uttalelser i HR-2020-1947-A, har avhandlingen frem til nå redegjort for de regler, hensyn og prinsipper som begrunner den ulovfestede lojalitetsplikten på aksjeselskapsrettens område. Med bakgrunn i disse mekanismene vil denne delen av avhandlingen foreta en nærmere analyse av Høyesteretts rettsanvendelse i HR-2020-1947-A. I denne forbindelse vil det tas stilling til flere av problemstillingene som oppstod etter at dommen ble avsagt. I punkt 4.1 vil det først redegjøres for hva det vil si å ha en lojalitetsplikt. Dette presenteres først for å gi en forståelse av hvilke mekanismer det er som begrunner at man stiller krav om lojal atferd mellom ulike rettssubjekter på *generelt grunnlag*. Etter at dette er gjort vil de ulike spørsmålene som oppstår i forbindelse med HR-2020-1947-A behandles.

Det første spørsmålet som må avklares er om Høyesterett anvender lojalitetsplikten som et *tolkningsmoment* i relasjon til erstatningsspørsmålet i asl. § 17-1, eller om retten oppstiller lojalitetsplikten som et *selvstendig rettsgrunnlag* hvor brudd på lojalitetsplikten kan medføre erstatningsansvar etter § 17-1. Dette spørsmålet behandles i avhandlingens punkt 4.2. I punkt 4.3 reises spørsmålet om hvordan lojalitetsplikten skal forholde seg til aksjelovenes øvrige bestemmelser, og i punkt 4.4 vil det vises til likhetstrekkene i Høyesterett sin rettsanvendelse ved bruk av generalklausulene og ved bruk av den ulovfestede lojalitetsplikten. I punkt 4.5 tas det til slutt stilling til om Høyesterett mente et konsernselskaps lojalitetsplikt kunne begrunne ansvarsgjennombrudd ved identifikasjon mellom konsernselskapene.

4.1 Hva innebærer en lojalitetsplikt?

Hva en lojalitetsplikt rent teknisk består av ligger i en viss utstrekning implisitt i begrepets ordlyd. Man er forpliktet til å opptre lojalt overfor andre enn seg selv, og dermed i en viss utstrekning til å ta hensyn til andre interesser enn sine egne.

Selv om HR-2020-1947-A er første gang Høyesterett anerkjenner at aksjeeiere har en selskapsrettslig lojalitetsplikt på grunnlag av det å være aksjeeier, har lojalitetsplikten i lang tid vært anerkjent innenfor andre rettsområder. Spesielt på *kontraktsrettens område* har lojalitetsplikten i lang tid hatt legitimitet både som tolkningsmoment ved fastsettelse av kontraktens innhold og som selvstendig rettsgrunnlag, og Høyesterett har fremhevet at en kontrakt kan medføre krav om "gjensidig lojalitet",⁹⁹ og "aktsom og lojal opptreden" mellom kontraktpartene.¹⁰⁰ For det første har Høyesterett anvendt den kontraktsrettslige lojalitetsplikten som et *selvstendig rettsgrunnlag* for å konstatere ugyldighet.¹⁰¹ For det andre har Høyesterett *utledet positive forpliktelser* gjennom lojalitetsplikten som kan medføre ansvar ved mislighold, uten at slike forpliktelser fulgte av avtalen eller andre rettsgrunnlag.¹⁰² For det tredje har lojalitetsplikten vært anvendt som *tolkningsmoment* ved fastleggelsen av avtalers innhold og hvorvidt avtale er inngått.¹⁰³

Selv om lojalitetsplikten innebærer at man skal ivareta den andre kontraktpartens interesser, betyr ikke dette at man er forpliktet til å ivareta den andre partens interesser på bekostning av egne interesser, og hver part må i utgangspunktet bære risikoen for sine egne interesser.¹⁰⁴ I kommersielle forhold sammenfatter Jori Munukka lojalitetsplikten på denne måten:

⁹⁹ Rt. 2005 s. 268 avsnitt 55, hvor spørsmålet i saken var om salg av en konsesjon innebar mislighold av kontrakt.

¹⁰⁰ Rt. 1988 s. 1078 på side 1084, som gjaldt spørsmålet om en kreditor hadde krenket sin aktsomhetsplikt overfor en kausjonist.

¹⁰¹ Rt. 1984 s. 28. Se Høyesteretts uttalelser på side 34.

¹⁰² HR-2017-2375-A avsnitt 34, hvor Høyesterett mente den kontraktsrettslige lojalitetsplikten påla debitor opplysningsplikt om betalingsevne.

¹⁰³ Se Høyesteretts uttalelser i Rt. 2011 s. 410 avsnitt 70, jf. 76 hvor ett av spørsmålene var om det forelå bindende avtale.

¹⁰⁴ Jakob, Heidbrink, *Henriette Nazarian: Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, publisert 16.01.2009 i Tidsskrift for Rettsvitenskap 2008/4-5, Årgang 121, side 662-671.

"Lojalitetsplikten inom den kommersiella rätten kan sammentaget preciseras som en skyldighet att beakta motpartens interessen men vilken tillåter befrämjandet av egna interessen och inte kräver att motpartens intressen sätts framför de egna. Avtalsfrihet råder och parterna får inom vida ramar utöva dispositionsfrihet, men i den mån friheten har utnyttjats eller om den har överutnyttjats av en part, begränsas partsdispositionerna av lojalitetsplikten."¹⁰⁵

Dette betyr at den kontraktuelle lojalitetspliktens nærmere innhold beror på en interesseavveining, og skal bidra til å korrigere de uønskede effekter som prinsippet om avtalefrihet kan medføre.¹⁰⁶

I et kontraktsforhold har partene gjennom sin private autonomi frivillig sluttet seg til en avtale som skaper rettsvirkninger mellom partene, og det er derfor ikke problematisk å utlede lojalitetsplikter mellom partene på kontraktsrettslig grunnlag. Høyesterett har imidlertid slått fast at lojalitetsplikt også kan oppstå mellom rettssubjekter *utenfor kontraktsforhold*. I Rt. 1994 s. 775 var saken at to banker var uenige om prioritetsrekkefølgen knyttet til en panterrett i fast eiendom. Høyesterett la til grunn at lojalitetsprinsippet medførte at foranstående panthaver ikke kunne utvide sitt engasjement til fortrengsel for den prioritert som etterstående panthaver var tilsagt, selv om bankene ikke var i et kontraktsforhold med hverandre.¹⁰⁷ Dommen underbygger at det kan oppstilles krav om lojalitet også utenfor kontraktsforhold i situasjoner hvor tilknytningen mellom de involverte parter skaper *berettigede forventninger* til den andre parts atferd.¹⁰⁸

Både innenfor og utenfor kontrakt kan det dermed oppstå lojalitetsplikt på bakgrunn av at det foreligger berettigede forventninger hos en part om en viss atferd hos en annen part. Dette er også bakgrunnen for at lojalitetsplikten er strengere i kontraktstyper som løper over tid eller forutsetter samarbeid, enn kontraktstyper som medfører liten grad av tilknytning mellom partene.¹⁰⁹ Lojalitetsplikten strekker ikke lengre enn de hensyn den skal ivareta, og det sentrale

¹⁰⁵ Jori Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Stockholm 2007 s. 406.

¹⁰⁶ Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers Lojalitetsplikt*, side 20.

¹⁰⁷ Rt. 1994 s. 775 på side 781-782.

¹⁰⁸ Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers Lojalitetsplikt*, s. 27.

¹⁰⁹ Se som eksempel HR-2017-2375-A avsnitt 35, hvor Høyesterett forutsetter at løpende kontrakter skaper høy grad av lojalitetsplikt sammenlignet med andre kontrakter.

spørsmålet vil være hvilke interesseavveininger som omfattes av lojalitetsplikten.¹¹⁰ Ettersom plikten er en funksjon av ulike legislative hensyn, vil lojalitetspliktens innhold variere fra rettsområde til rettsområde.¹¹¹ Dette forklarer også hvorfor Høyesterett fremhever at lojalitetspliktens nærmere innhold på aksjeselskapsrettens område må baseres på en interesseavveining hvor det tas hensyn til de *aksjeselskapsrettslige grunnprinsippene*.¹¹²

Når Høyesterett i HR-2020-1947-A har slått fast at det foreligger en aksjeselskapsrettslig lojalitetsplikt for aksjeeiere, anerkjenner de også at selve forholdene rundt det å være aksjeeier kan skape berettigede forventninger hos selskapet og andre aksjeeiere om lojal atferd. På samme måte som på kontraktsrettens område, vil også lojalitetspliktens intensitet variere basert på forholdene rundt aksjeeieren og selskapet. Hvilke forhold som påvirker den aksjeselskapsrettslige lojalitetspliktens intensitet behandles nærmere under avhandlingens del 5.

4.2 Lojalitetsplikten som et selvstendig rettsgrunnlag på aksjeselskapsrettens område eller som et tolkningsmoment i relasjon til asl. § 17-1?

I praksis er vurderingen av om vilkårene for ansvar etter asl. § 17-1 er oppfylt i hovedsak bestående av to ledd; for det første om vedkommende har overtrådt en plikt som objektivt sett gjelder for vedkommende, for det andre om pliktbruddet var uaktsomt eller forsettlig.¹¹³ Høyesterett har videre slått fast at dersom det foreligger brudd på en av aksjelovens plikter, foreligger det en presumsjon for at vedkommende har opptrådt uaktsomt.¹¹⁴ I det følgende vil jeg ta stilling til om Høyesterett mente lojalitetsplikten skal være en objektiv plikt som supplerer aksjelovene på generelt grunnlag, *eller* om den er ment å være et tolkningsmoment i relasjon til spørsmålet om en handling/unnlåtelse er uaktsom etter asl. § 17-1. Dette spørsmålet har relevans for lojalitetspliktens rekkevidde og anvendelsesområde. Hvis Høyesterett mente lojalitetsplikten skal være en objektiv plikt som supplerer aksjelovene på generelt grunnlag, bør den kunne anvendes som selvstendig rettsgrunnlag i relasjon til andre rettsspørsmål enn

¹¹⁰ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 32.

¹¹¹ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 32.

¹¹² HR-2020-1947-A avsnitt 47.

¹¹³ ¹¹³ Buskerud Christoffersen, Margrethe. *Aksjeeiers lojalitetsplikt etter norsk rett – HR-2020-1947-A*, publisert i Jussens Venner 2021/3 s. 152-191 til punkt 3.5.2.

¹¹⁴ HR-2016-1440-A avsnitt 41.

erstatning etter asl. § 17-1. Den kan således få et videre anvendelsesområde, som igjen ligner anvendelsesområdet til den kontraktsrettslige lojalitetsplikten på kontraktsrettens område.

Høyesterett innledet med å ta stilling til spørsmålet om det forelå en aksjeselskapsrettslig lojalitetsplikt, og konkluderte, etter en gjennomgang av lovens forarbeider og med støtte i juridisk litteratur, med at aksjelovens bestemmelser måtte suppleres med en ulovfestet lojalitetsplikt.¹¹⁵ Dette betyr ikke nødvendigvis at de mente lojalitetsplikten var ment å fungere som et selvstendig rettsgrunnlag på aksjeselskapsrettens område, og uttalelsene stenger ikke for at lojalitetsplikten var ment å være et tolkningsmoment i relasjon til uaktsomhetsspørsmålet i asl. § 17-1.

Det ble imidlertid aldri foretatt en vurdering av hva som ligger i at en handling er uaktsom, og Høyesterett virket heller å lete etter et passende rettsgrunnlag som påla *Skoledrift AS* en objektiv plikt de hadde forsømt å ivareta enn å vurdere subjektiv skyld etter asl. § 17-1. Høyesterett gikk blant annet langt i å fastslå at oppsigelsen av fremleieavtalen, som i realiteten medførte en overføring av driften i *Respa* til *Akademiet Privatist og Nettstudier AS*, var i strid med asl. § 3-9 som slår fast at konserninterne transaksjoner skal baseres på vanlige forretningsmessige vilkår.¹¹⁶ Det kan hevdes at det ville vært mer naturlig å konstatere brudd på asl. § 3-9, enn å oppstille en pliktregel på ulovfestet grunnlag. En slik vurdering ville imidlertid vært vanskelig ettersom den forutsatte en verdsettelse av virksomheten i *Respa*,¹¹⁷ noe som ville vært utfordrende siden Høyesterett mente disposisjonene var illojale på bakgrunn av at virksomheten i *Respa* i realiteten var overført til *Akademiet Privatist og Nettstudier AS*.¹¹⁸ Siden Høyesterett i utgangspunktet var enig i at oppsigelsen av fremleieavtalen isolert sett var saklig begrunnet i at avtalen var ulovlig, måtte en slik verdsettelse tatt utgangspunkt i dette. En slik verdsettelse ville vært utfordrende materielt, men også prosessuelt ettersom bevisvurderingen ikke var påanket til Høyesterett.¹¹⁹

¹¹⁵ HR-2020-1947-A avsnitt 45.

¹¹⁶ HR-2020-1947-A avsnitt 62-63, jf. avsnitt 73.

¹¹⁷ Buskerud Christoffersen, Margrethe. *Aksjeeiers lojalitetsplikt etter norsk rett – HR-2020-1947-A*, publisert i *Jussens Venner* 2021/3 s. 152-191 til punkt 3.5.2.

¹¹⁸ Se Høyesteretts argumentasjon i HR-2020-1947-A avsnitt 62-63.

¹¹⁹ Buskerud Christoffersen, Margrethe. *Aksjeeiers lojalitetsplikt etter norsk rett – HR-2020-1947-A*, publisert i *Jussens Venner* 2021/3 s. 152-191 til punkt 3.5.2, jf. punkt 3.4.

At lojalitetsplikten ble trukket frem ved siden av asl. § 3-9 som mulige grunnlag for ansvar, taler for at Høyesterett vurderte lojalitetsplikten som et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av aksjelovens pliktregler. Dette kommer enda tydeligere frem av Høyesteretts konklusjon, hvor retten eksplisitt fremhevet at det ikke ville bli foretatt en nærmere vurdering av om transaksjonene var i strid med asl. § 3-9, fordi retten "under enhver omstendighet mener at (...) Skoledrift opptrådte i strid med de ulovfestede lojalitetsforpliktelser selskapet hadde som hovedeier i Respa".¹²⁰ Først etter at Høyesterett hadde konkludert med at lojalitetsplikten var brutt, trakk retten frem at pliktbruddet var uaktsomt,¹²¹ og opphevet deretter lagmannsrettens frifinnelse av *Skoledrift AS*.¹²²

Høyesteretts rettsanvendelse tolkes dermed slik at den ulovfestede lojalitetsplikten er ment å være en objektiv plikt som supplement til aksjelovene, og at den derfor kan fungere som et *selvstendig rettsgrunnlag* på aksjeselskapsrettens område. Dette innebærer *ikke* at lojalitetsplikten er begrenset mot å fungere som et *tolkningsmoment* i relasjon til § 17-1. Siden det nå er slått fast at aksjeeiere har en objektiv plikt til å overholde lojal atferd overfor selskapet og andre aksjeeiere, bør lojalitetsbetraktninger kunne få anvendelse ved tolkningen av bestemmelser i aksjelovene. Høyesteretts anvendelse av lojalitetsplikten i HR-2020-1947-A åpner imidlertid for at den kan fungere som et selvstendig rettsgrunnlag med virkning også utenfor anvendelsesområdet til asl. § 17-1, og gir dermed lojalitetsplikten et videre anvendelsesområde enn situasjonen ville vært hvis lojalitetsplikten kun ble brukt som et tolkningsmoment i relasjon til § 17-1. Eksempler på anvendelsesområder kan være retten til tre ut av selskapet eller utløse en aksjeeier etter asl. §§ 4-24 og 4-25, samt retten til å kreve selskapet oppløst ved dom etter asl. § 16-19.

Hvilke virkninger det får at Høyesterett har anerkjent at aksjeeiere har en lojalitetsplikt overfor selskapet og andre aksjeeiere, behandles nærmere i avhandlingens del 6.

4.3 Forholdet mellom lojalitetsplikten og aksjelovens regler

På bakgrunn av det som fremgår over i punkt 4.2 om lojalitetspliktens anvendelsesområde, kan det tenkes at lojalitetsplikten som rettsgrunnlag vil "overlappe" andre rettsgrunnlag i

¹²⁰ HR-2020-1947-A avsnitt 73.

¹²¹ HR-2020-1947-A avsnitt 74.

¹²² HR-2020-1947-A avsnitt 75, jf. avsnitt 86.

aksjeloven. En disposisjon kan dermed risikere å rammes av både lojalitetsplikten og aksjelovens regler. Et eksempel på dette skjedde nettopp i HR-2020-1947-A, hvor Høyesterett fremhevet at det også var mulig å vurdere saksforholdet under asl. § 3-9. I tilfeller hvor dette skjer blir spørsmålet om terskelen for at de ulike rettsgrunnlagene skal komme til anvendelse er ment å være like, eller om terskelen for ett av rettsgrunnlagene er ment å rekke lengre enn det andre rettsgrunnlaget. For den ulovfestede lojalitetsplikten kan problemstillingen særlig tenkes å oppstå i relasjon til generalklausulene. Som eksempel kan det spørres om en handling kan medføre brudd på lojalitetsplikten, selv om handlingen omfattes av asl. § 5-21 sitt anvendelsesområde uten at bestemmelsen anses å være krenket. I så fall ville terskelen for brudd på lojalitetsplikten være lavere enn terskelen for brudd på aksjelovens bestemmelser.

Høyesteretts uttalelser i avsnitt 47 om at "tilfeller som ligger nær aksjelovens misbruksbestemmelser (...) vil det være naturlig å anse omfattet av en slik lojalitetsplikt", kan tolkes slik at tilfeller som ikke bryter terskelen for hva som er å anse som en "urimelig fordel" etter asl. § 5-21, kan bryte terskelen for hva som er å anse som et brudd på lojalitetsplikten. Ser man uttalelsene isolert kan det virke som at Høyesterett mener lojalitetsplikten *rekker lengre* enn aksjelovens bestemmelser, og at aksjelovens krav til aksjeeier kun må anses som et minstekrav.

Fra et lovgiverperspektiv kan en slik forståelse av Høyesteretts uttalelser være problematisk. På bakgrunn av at lovgiver har veid de ulike interessene knyttet til et aksjeselskap mot hverandre og funnet rimelige løsninger på sentrale rettsspørsmål, bør det være en viss terskel før det kan utledes forpliktelser fra lojalitetsplikten ut over aksjelovens bestemmelser i tilfeller som ligger innenfor bestemmelsenes anvendelsesområde.¹²³ Hvis Høyesterett hadde ment at terskelen for brudd på lojalitetsplikten skulle være lavere enn terskelen for brudd på aksjelovens bestemmelser, ville Høyesterett ha oppstilt en norm med potensiale til å *stride mot lovgiverviljen*. Terskelen for hva som gjør en fordel "urimelig" etter asl. § 5-21 bør som eksempel ikke være høyere enn terskelen for at en fordel ville medført brudd på lojalitetsplikten innenfor anvendelsesområdet til § 5-21. Hvis dette hadde vært tilfelle kunne man konstatert ansvar etter lojalitetsplikten selv om terskelen for ansvar etter § 5-21 ikke var brutt, og på denne

¹²³ Se Buskerud Christoffersen, Margrethe. *Aksjeeiers lojalitetsplikt etter norsk rett – HR-2020-1947-A*, publisert i Jussens Venner 2021/3 s. 152-191 til punkt 3.5.2.

måten tilsidesatt lovgivers vurdering av hva som utgjør og ikke utgjør en legitim fordel. Reelle hensyn ved *systemvurderinger* tilsier dermed at hvis et tilfelle omfattes direkte av generalklausulene, bør ikke ansvar konstateres etter lojalitetsplikten uten av ansvar kunne blitt konstatert etter generalklausulene.¹²⁴

Den ulovfestede lojalitetsplikten må etter Høyesteretts synspunkt *supplere* aksjelovens bestemmelser som en følge av at "bestemmelser av denne type (...) vanskelig [kan] gjøres uttømmende, men må suppleres med mer alminnelige synspunkter om maktmisbruk".¹²⁵ Siden slike bestemmelser vanskelig kan gjøres uttømmende, vil det kunne tenkes at man kommer over situasjoner som ikke omfattes av bestemmelsene direkte, men som er et utslag av en type maktmisbruk som rettsordenen ikke kan anerkjenne. Den ulovfestede lojalitetsplikten som rettsgrunnlag bør derfor være forbeholdt tilfeller som ikke omfattes direkte av aksjelovens bestemmelser, eller situasjoner hvor lojalitetsplikten vil være et mer egnet rettsgrunnlag enn aksjelovens bestemmelser. Slik var saken i HR-2020-1947-A, hvor det kunne tenkes at Høyesterett kunne konstatert ansvar etter asl. § 3-9.¹²⁶ Av hensyn til sammenheng i regelverket bør det være sammenfallende vurderingsnormer mellom skrevne og uskrevne misbruksregler,¹²⁷ som generalklausulene og den ulovfestede lojalitetsplikten er et utslag av. Lojalitetsplikten vil dermed *konsumeres* av aksjelovens generalklausuler og minoritetsvern der reglene overlapper hverandre, men bidra til å *fylle ut* aksjeloven i tilfeller hvor inngangsvilkårene i aksjelovens bestemmelser ikke er innfridd.¹²⁸ Et eksempel på dette vil nettopp være en aksjeeier som utøver myndighetsmisbruk utenfor generalforsamlingen.

En slik forståelse av lojalitetsplikten passer også bedre med Høyesteretts uttalelser om lojalitetspliktens nærmere innhold i avsnitt 47 første og andre punktum. Som nevnt i punkt 2.2 tolkes uttalelsene slik at hensynene generalklausulene og minoritetsvernet er ment å ivareta, er

¹²⁴ Skoghøy, Jens Edvin, *Rett og rettsanvendelse*, 2018, s. 43-44: Systemvurderinger tilsier et tolkningsalternativ som er best tilpasset det regelsett den er en del av.

¹²⁵ HR-2020-1947-A avsnitt 44, jf. 41, hvor det siteres fra NUT 1970:1 Innstilling til lov om aksjeselskaper s. 137.

¹²⁶ Buskerud Christoffersen, Margrethe. *Aksjeeiers lojalitetsplikt etter norsk rett – HR-2020-1947-A*, publisert i Jussens Venner 2021/3 s. 152-191 til punkt 3.5.2.

¹²⁷ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 66.

¹²⁸ Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 67, hvor Truyen snakker om lojalitetsplikten og alminnelige prinsipper om rettsmisbruk over hverandre.

de samme som den ulovfestede lojalitetsplikten skal ivareta. Dette taler ikke for at lojalitetsplikten skal gi et sterkere vern enn aksjelovens bestemmelser, men for at handlinger som krenker de samme hensyn og interesser ikke bør anses som legitime bare fordi krenkelsene faller utenfor bestemmelsenens anvendelsesområde.

Samlet sett tolkes Høyesterett sin rettsanvendelse i HR-2020-1947-A slik at den aksjeselskapsrettslige lojalitetsplikten først og fremst er ment å supplere aksjelovens bestemmelser i tilfellene hvor aksjeeiers illojale handlinger faller utenfor bestemmelsenens anvendelsesområde. Videre bør terskelen for hva som utgjør brudd på lojalitetsplikten og aksjelovens bestemmelser være sammenfallende i tilfellene hvor begge rettsgrunnlagene kommer til anvendelse. En slik forståelse av lojalitetsplikten skaper *fleksibilitet* i rettsanvendelsen ved at den kan ivareta likhetsprinsippet og vinningsformålet, uten at det går for langt ut over aksjeeiernes behov for *forutberegnelighet*. Så lenge aksjeeiernes atferd ikke krenker disse hensynene på en måte som ville medført krenkelse av generalklausulene, vil aksjeeierne unngå å komme i ansvar.

4.4 Likhetstrekkene med vilkårene i generalklausulene

Ved å analysere Høyesteretts rettsanvendelse i HR-2020-1947-A, er det oppsiktsvekkende å registrere at Høyesterett virker å foreta de samme vurderingene i relasjon til den ulovfestede lojalitetsplikten som de gjør når de vurderer urimelighetsvilkåret i aksjelovens generalklausuler. Dette trekker i retning av at lojalitetsplikten må forstås i forlengelsen av generalklausulene, og samsvarer godt med uttalelsene i avsnitt 47 om at det nærmere innholdet i lojalitetsplikten må ta utgangspunkt i generalklausulene og minoritetsvernet.

Som vist overfor i avhandlingens punkt 3.2.2.3, kan *urimelighetsvilkåret* i aksjelovens generalklausuler av pedagogiske årsaker brytes ned til en inngrepsterskel og et saklighetskrav. *Inngrepsterskelen* representerer et brudd på likhetsprinsippet og/eller vinningsformålet på en måte som innebærer et kvalifisert avvik fra idealnormen, og *saklighetskravet* innebærer at avviket som bryter inngrepsterskelen må være begrunnet i selskapets vinningsformål. Vurderingen av om det foreligger myndighetsmisbruk etter generalklausulene er derfor en vurdering i to ledd, og foreligger det brudd på inngrepsterskelen må avviket tilfredsstillende saklighetskravet for å anses som legitim.

Da Høyesterett gikk frem for å løse sakens hovedproblemstilling tok de først stilling til om overføringen av virksomheten fra Respa til Akademiet Privatist og Nettstudier AS medførte et brudd på likhetsprinsippet, ved at flertallsaksjeeieren beriket seg på mindretallsaksjeeierens bekostning.¹²⁹ Dette tolkes som at Høyesterett slo fast at det forelå et brudd på *inngrepsterskelen*. Deretter viste de til lagmannsrettens begrunnelse, og at direktoratets pålegg i utgangspunktet gjorde oppsigelsen av fremleieavtalen saklig siden det hindret Respa å drive virksomhet i lokalene på samme måte som før. Høyesterett fremhevet imidlertid at siden flyttingen av leieforholdet fra Respa til Akademiet Privatist og Nettstudier ikke medførte at den ulovlige fremleien opphørte, forsvant ikke risikoen for å miste statsstøtte. Dette gjorde at Høyesterett *ikke* var enige med lagmannsretten i at oppsigelsen var begrunnet i forretningsmessige forsvarlige vurderinger.¹³⁰ Dette tolkes som at Høyesterett mente disposisjonen ikke var i tråd med vinningsformålet, og at *saklighetskravet* derfor ikke var tilfredsstillt. Dette var utslagsgivende for at Høyesterett anså lojalitetsplikten å være brutt.¹³¹

Høyesteretts fremgangsmåte i rettsanvendelsen har store likhetstrekk med fremgangsmåten de har benyttet i vurderingen av om urimelighetsvilkåret i generalklausulene er brutt. Dette gjør at man kan stille spørsmål ved om en illojal handling alltid vil være en urimelig handling, og at lojalitetsplikten i hovedsak er en *utvidelse* av generalklausulenes anvendelsesområde. En slik forståelse vil bety at aksjeeiernes lojalitetsplikt i hovedsak er forankret i aksjelovens generalklausuler, men slik at aksjeeiers plikt til å forholde seg lojal ikke begrenses av generalklausulenes anvendelsesområde. Asl. § 5-21 begrenser seg som eksempel til beslutninger på generalforsamlingen, og asl. § 6-28 begrenser pliktsubjektene til å gjelde styret og de som representerer selskapet. I tilfellene hvor generalklausulene ikke kommer til anvendelse, vil den ulovfestede lojalitetsplikten inneha en fleksibilitet som ivaretar hensynene generalklausulene i utgangspunktet skal verne om. En slik forståelse av lojalitetspliktens innhold vil heller ikke nødvendigvis stride mot lovgivers vilje, ettersom både vurderingene og terskelen for hva som utgjør brudd på lojalitetsplikten og myndighetsmisbruk vil være sammenfallende. Høyesteretts uttalelser om de aksjerettslige grunnprinsippenes påvirkning på

¹²⁹ HR-2020-1947-A avsnitt 56.

¹³⁰ HR-2020-1947-A avsnitt 58.

¹³¹ HR-2020-1947-A avsnitt 73.

lojalitetsplikten trekker også i retning av en slik forståelse.¹³² Dette er fordi de aksjerettslige grunnprinsippene også er relevante for vurderingen av om generalklausulene er brutt.

Oppsummert taler Høyesteretts uttalelser og rettsanvendelse i HR-2020-1947-A for at den ulovfestede lojalitetsplikten på aksjeselskapsrettens område er ment å fungere som en forlengelse av generalklausulenes anvendelsesområde. Siden generalklausulene er et lovfestet utslag av aksjeeiernes plikt til å overholde lojal atferd, kan det hevdes at lojalitetsplikten i hovedsak derfor er en *utvidende tolkning* av asl. §§ 5-21 og 6-28.¹³³ Hvorvidt man karakteriserer lojalitetsplikten som en utvidende tolkning av generalklausulene eller ikke er imidlertid etter min mening ikke viktig. Det avgjørende er å se at lojalitetsplikten og generalklausulene har samme terskel og vurderingsnorm for hva som er å anse som en illojal og urimelig handling eller unnløstelse.

4.5 Kan lojalitetsplikten tilsidesette prinsippet om ansvarsbegrensning?

I forlengelsen av Høyesteretts rettsanvendelse i HR-2020-1947-A oppstår spørsmålet om Høyesterett oppstilte en regel om ansvarsgjennombrudd ved identifikasjon mellom selskaper i konsernforhold. I så fall anvendte de lojalitetsplikten til å fravike prinsippet om ansvarsbegrensning i konsernstrukturer. Det er viktig å se at dette spørsmålet også har en side til lojalitetspliktens *rekkevidde* i konsernforhold, og kunne like gjerne vært behandlet under punkt 5.3. Siden spørsmålet oppstår i forbindelse med Høyesteretts rettsanvendelse i HR-2020-1947-A, velger jeg imidlertid å behandle problemstillingen særskilt i avhandlingens del 4.

Selv om Respa mistet en rekke av sine nødvendige avtaler med andre selskaper i Akademiet-konsernet, var det hovedsakelig opphevelsen av fremleieavtalen mellom Akademiet Oslo AS og Respa som førte til at videre drift i Respa opphørte til fordel for Akademiet Privatist og Nettstudier AS. Partene i denne avtalen var Akademiet Oslo AS og Respa, og det var Akademiet Oslo AS, og ikke Skoledrift AS som sa opp fremleieavtalen med Respa. Det må derfor stilles spørsmål ved om Høyesterett mente at Skoledrift AS var ansvarlig for handlinger utført av et annet selskap i konsernet.

¹³² Se uttalelsene i HR-2020-1947-A avsnitt 47.

¹³³ Skoghøy, Jens Edvin, *Rett og rettsanvendelse*, 2018 s. 23: Med utvidende tolkning menes at regelen blir gitt et videre anvendelsesområde eller større rekkevidde enn det som følger av bestemmelsens ordlyd.

Som det fremgår av punkt 3.1.1, innebærer ansvarsbegrensningen at en aksjeeier i utgangspunktet ikke hefter for selskapets forpliktelser. Dette betyr også at Skoledrift AS som eier av Akademiet Oslo AS ikke står ansvarlig for selskapets forpliktelser. Det er slått fast i rettspraksis at det i utgangspunktet *ikke* gjelder noen alminnelig regel om identifikasjon mellom konsernselskaper i norsk rett, og at hvert enkelt selskap i et konsern må anses som en egen rettslig enhet.¹³⁴ Høyesteretts uttalelser i HR-2020-1947-A om at "det må (...) vurderes om enkelttransaksjonene, som hver for seg kan fremstå som forretningsmessige velbegrunnede, likevel samlet sett utgjør et brudd på (...) den ulovfestede lojalitetsplikten",¹³⁵ gir imidlertid en klar indikasjon på at man må se på om konsernselskapenes handlinger samlet utgjorde et brudd på lojalitetsplikten. Hvis dette var tilfelle måtte Skoledrift AS identifiseres med handlinger foretatt av andre selskaper i konsernet.

Videre kom Høyesterett med ytterligere uttalelser som åpner for en tolkning om at Skoledrift AS var ment å identifiseres med Akademiet Oslo AS sine handlinger:

"Det er Akademiet Oslo AS, ikke Skoledrift, som var fremleier og som sa opp leieavtalen med Respa. Skoledrift (...) er imidlertid morselskap for både Respa og Akademiet Oslo AS. Skoledrift kan "faktisk ... dirigere" begge selskapene, for å bruke formuleringen i Ot.prp. nr.19 (1974-1975) side 214. Aktsomheten av Skoledrifts handlinger som flertallsaksjeeier i Respa, kan, og må, vurderes i lys av beslutninger som treffes i andre konsernselskaper Skoledrift kontrollerer."¹³⁶

Ved å fremheve at Skoledrift faktisk kunne dirigere begge selskapene, kan det i lys av de første uttalelsene tolkes som at Høyesterett mente det i realiteten var Skoledrift AS som sa opp fremleieavtalen mellom Akademiet Oslo AS og Respa. Uttalelsene om at Skoledrift sine handlinger "må vurderes i lys av beslutninger som treffes i andre konsernselskaper", uten at Høyesterett fremhevet hvilke konkrete handlinger eller unnløtelser fra Skoledrift AS sin side

¹³⁴ Rt. 2012 s. 1628 avsnitt 38.

¹³⁵ HR-2020-1947-A avsnitt 56.

¹³⁶ HR-2020-1947-A avsnitt 59.

som medførte brudd på lojalitetsplikten, trekker også i retning av at Høyesterett vurderte om handlingene i konsernet samlet sett medførte et brudd på lojalitetsplikten.¹³⁷

Den klare hovedregel er imidlertid at ansvarsbegrensningen gjør at man ikke kan foreta ansvarsgjennombrudd ved identifikasjon, et utgangspunkt som også gjelder mellom ulike selskaper i et konsern.¹³⁸ At Høyesterett skulle mene at man kunne fravike denne hovedregelen ved å anvende den ulovfestede lojalitetsplikten, uten å eksplisitt ta stilling til om det foreligger adgang til slik fravikelse, fremstår etter mitt syn som tvilsomt. Å oppstille en slik unntaksregel, uten å eksplisitt drøfte problemstillingen eller begrunne standpunktet, ville etter mitt synspunkt utgjort en uheldig juridisk metode som jeg antar *ikke* kan ha vært tilsiktet av Høyesterett.

Da Høyesterett i Rt. 2010 s. 306 foretok identifikasjon mellom datter- og morselskap basert på en tolkning av forurensningsloven § 51, var Høyesterett *tydelig* på at datter- og morselskap er to ulike juridiske personer, og at ansvarsbegrensningen er et grunnleggende aksjerettslig prinsipp som i utgangspunktet stenger for identifikasjon på generelt grunnlag.¹³⁹ Selv om Rt. 2012 s. 1628 gjaldt tolkning av vedtekter og ikke identifikasjon mellom selskapene i et konsern direkte, fant Høyesterett det også her nødvendig å vise til ansvarsbegrensningens *klare hovedregel* før de konkluderte med en tolkning av vedtektene som i realiteten innebar identifikasjon mellom konsernselskaper.¹⁴⁰ Dette underbygger at Høyesterett ville fremstilt seg klar og tydelig hvis de faktisk hadde ment å oppstille en regel om identifikasjon.

Selv i lagmannsrettens behandling av Akademiet-saken valgte retten å kommentere identifikasjon mellom Skoledrift og Akademiet Oslo som en "problemstilling det kunne vært stilt spørsmål ved",¹⁴¹ uten at de vurderte problemstillingen nærmere. Høyesterett nevnte ikke lagmannsrettens uttalelser i sin behandling av saken, noe som også trekker i retning av at Høyesterett ikke mente å ta stilling til problemstillingen.

¹³⁷ Buskerud Christoffersen, Margrethe. *Aksjeeiers lojalitetsplikt etter norsk rett – HR-2020-1947-A*, publisert i Jussens Venner 2021/3 s. 152-191 til punkt 3.5.3.

¹³⁸ Se Rt. 2012 s. 1628 avsnitt 38.

¹³⁹ Rt. 2010 s. 306 avsnitt 51 og avsnitt 69.

¹⁴⁰ Rt. 2012 s. 1628 avsnitt 38.

¹⁴¹ LB-2018-147517 under "Lagmannsretten bemerker" punkt 2.

Med dette i bakhodet tolkes Høyesteretts uttalelser i avsnitt 59 slik at selv om Skoledrift AS sine handlinger isolert sett fremstod som legitime, så var de illojale på bakgrunn av at andre konsernselskaper hadde foretatt handlinger som påvirket rettsstillingen til Respa.¹⁴² At Skoledrift AS sine handlinger må "vurderes i lys av beslutninger som treffes i andre konsernselskaper", tolkes derfor slik at handlingene ikke kan bedømmes i et vakuum uten hensyn til situasjonen Respa befant seg i, og at man i vurderingen av om lojalitetsplikten er brutt må se på *konteksten* handlingen er utført i. En slik forståelse av Høyesteretts uttalelser anses mer sannsynlig enn at de oppstilte lojalitetsplikten som hjemmel til å fravike ansvarsbegrensningens hovedregel ved identifikasjon. Uttalelsene om at Skoledrift AS var i en posisjon hvor de kunne dirigere begge selskapene, tolkes dermed slik at Skoledrift AS sin posisjon (*kontekst*) gjorde at deres handling/unnløstelse lettere var å anse som illojal.

Ettersom Høyesterett ikke presiserer hvilke handlinger eller unnløstelser av Skoledrift AS som medfører brudd på lojalitetsplikten, etterlates imidlertid inntrykket av at det skal foretas en slik helhetlig vurdering av konsernselskapenes handlinger. Det er imidlertid nærliggende å anta at Høyesterett mente Skoledrift AS sitt mangelfulle forsøk på å ivareta Respa sine interesser er illojalt overfor Respa ettersom de er majoritetsaksjeeier i selskapet med mulighet til å påvirke. Skoledrift kunne sørget for at Akademiet Oslo klaget over utdanningsdirektoratets vedtak, forsøkt å skaffe andre undervisningslokaler slik at Respa kunne fortsatt virksomheten, eller forsøkt å gjøre tilpasninger i leieforholdet i tråd med friskolelova § 2-2 slik Akademiet Privatist og Nettstudier AS gjorde ved å tre inn i leieforholdet med Thon Eiendom.¹⁴³ Hadde Skoledrift AS lyktes med dette, ville Respa kunne fortsatt virksomheten. Det fremstod derfor illojalt å ikke gripe inn mot at virksomheten i Respa ble overført til Akademiet Privatist og Nettstudier AS, når dette i realiteten medførte en tapping av Satoe Invest AS som minoritetsaksjeeier i Respa til fordel for Stifterne.

HR-2020-1947-A tolkes dermed slik at Høyesterett *ikke* mente lojalitetsplikten ga hjemmel til å fravike ansvarsbegrensningen gjennom identifikasjon mellom konsernselskapene. Dommen slår imidlertid fast at øvrige konsernselskapers handlinger er relevante ved

¹⁴² Se også Buskerud Christoffersen, Margrethe. *Aksjeeiers lojalitetsplikt etter norsk rett – HR-2020-1947-A*, publisert i Jussens Venner 2021/3 s. 152-191 til punkt 3.5.3.

¹⁴³ Se også Buskerud Christoffersen, Margrethe. *Aksjeeiers lojalitetsplikt etter norsk rett – HR-2020-1947-A*, publisert i Jussens Venner 2021/3 s. 152-191 til punkt 3.5.3.

fastleggelsen av om aksjeeiers lojalitetsplikt er brutt, ettersom andre konsernselskapers handlinger kan medføre at *konteksten* som aksjeeier skjerper lojalitetskravet.

5 Den ulovfestede lojalitetspliktens rekkevidde

På samme måte som for andre rettsprinsipper, strekker ikke lojalitetsplikten seg lenger enn de hensyn den skal ivareta.¹⁴⁴ Lojalitetsplikten på aksjeselskapsrettens område vil dermed, på lik linje som på kontraktsrettens område, slå til med ulik styrke basert på i hvilken grad det foreligger *berettiget forventning* om lojalitet.¹⁴⁵ I tilfellene hvor de andre aksjeeierne eller selskapet har en berettiget forventning om ekstra lojal oppreden fra en aksjeeier, vil følgelig lojalitetsplikten være sterkere enn i tilfellene hvor andre aksjeeiere eller selskapet ikke har en berettiget forventning om lojal oppreden. I børsnoterte allmennaksjeselskaper med stor aksjespredning og hvor de ulike eierpostene er små, vil det for eksempel svært sjeldent foreligge noen form for lojalitetsplikt hos aksjeeierne. I det følgende vil det vises til hvordan lojalitetspliktens intensitet vil variere basert på ulike forhold rundt aksjeeieren og selskapet.

5.1 Skillet mellom lojalitetsplikt i aksjeselskap og allmennaksjeselskap

Ettersom avhandlingens analyse omhandler lojalitetsplikten på hele aksjeselskapsrettens område, vil det først redegjøres for intensitetens ulikhet i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. For å gjøre dette må det først redegjøres for noen ulikheter mellom selskapstypene.

Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper omtales som henholdsvis "lukkede" og "åpne" selskaper, og mens aksjeloven er utformet med hensyn til at aksjeselskapene bedre skal ivareta de behov som følger av en nær og langvarig aksjeeiersammensetning, er allmennaksjeloven utformet med hensyn til at allmennaksjeselskapene bedre skal ivareta behovene som følger av stor aksjespredning og behov for ekstern kapital.¹⁴⁶ Allmennaksjeloven har derfor regler som ivaretar investorerollen på en bedre måte, og aksjeloven har regler som er tilpasset aksjeselskaper med få aksjonærer sitt behov for fleksible samarbeidsløsninger på en bedre måte.¹⁴⁷ Som

¹⁴⁴ Truyen, Filip, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* s. 32.

¹⁴⁵ Se avhandlingens punkt 4.1.

¹⁴⁶ NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning s. 16 til punkt 2.1.

¹⁴⁷ Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 6. utgave s. 68.

eksempel er reglene rundt omsetning av aksjer ulik; i aksjeselskaper er utgangspunktet at aksjene ikke er fritt omsettelige, mens i allmennaksjeselskaper er utgangspunktet at aksjene er fritt omsettelige.¹⁴⁸

At det må skilles mellom lojalitetsplikt i allmennaksjeselskaper og aksjeselskaper begrunnes i skillet mellom selskapsformene og reglene i de ulike lovene. Aksjeeiere i allmennaksjeselskaper kan ha både kort og lang investeringshorisont, men vil i langt større utstrekning enn i aksjeselskaper investere med en forventning om avkastning uten særlig innvirkning på selskapets forvaltning.¹⁴⁹ Videre vil den store aksjespredningen og de små aksjepostene gjøre at aksjeeiere i allmennaksjeselskaper svært sjeldent vil ha mulighet til å påvirke forholdet til verken selskapet eller andre aksjeeiere. Det vil derfor sjeldent foreligge noen form for berettiget forventning om lojalitet hos aksjeeiere i allmennaksjeselskaper, og den ulovfestede lojalitetsplikten vil derfor sjeldent fungere som supplement til reglene i allmennaksjeloven. Hensynene som tilsier lojalitetsplikt på ulovfestet grunnlag for slike aksjeeiere får liten betydning når de vektes mot hensynet til omsetningslivet og forutberegnelighet for investorer. Dette fordi at slike investorer ofte ønsker å investere penger i et aksjeselskap uten å ta del i selskapets drift. Aksjeeieres plikt til å overholde en viss atferd i slike situasjoner må antas å være ivaretatt gjennom allmennaksjelovens likhetsgrunnsetning, minoritetsvernsbestemmelser og generalklausuler.¹⁵⁰

Det er viktig å presisere at å skille mellom lojalitetsplikten i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper må begrunnes i forhold som skaper skjerpende forventning om lojal atferd hos aksjeeier. I teorien er det ingenting i veien for at et aksjeselskap har både større aksjespredning og mindre eierpåvirkning enn situasjonen ville vært i et allmennaksjeselskap, og i slike tilfeller vil lojalitetsplikten kunne være større hos en aksjeeier i et allmennaksjeselskap enn i et aksjeselskap. Det vil imidlertid sjeldnere foreligge hensyn som tilsier skjerpet lojalitetsplikt for deltakere i et allmennaksjeselskap sammenlignet med et lukket aksjeselskap.¹⁵¹

¹⁴⁸ Se til sammenligning asl. § 4-15 med asal. § 4-15.

¹⁴⁹ Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt* s. 144.

¹⁵⁰ Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt* s. 144.

¹⁵¹ Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt* s. 145.

5.2 Forhold rundt aksjeeier kan påvirke lojalitetsplikten

5.2.1 Aksjeeiers dominerende posisjon kan skjerpe lojalitetsplikten

Videre vil aksjeeiers lojalitetsplikt påvirkes av aksjeeiers *innflytelse* i selskapet. I tilfeller hvor en aksjeeier har stor innflytelse i selskapet, vil de andre aksjeeierne og selskapet få en større forventning om lojal atferd fra aksjeeieren. Dominerende aksjeeiere med alminnelig flertall vil selv være i en posisjon til å styre selskapet, men må forholde seg til aksjelovens likhetsprinsipp, minoritetsvern og generalklausuler. Aksjeeiere med tilstrekkelig flertall til å endre vedtektene kan heller ikke endre disse uten å ta hensyn til de samme reglene, og videre setter asl. §§ 5-19 og 5-20 ytterligere begrensninger for dominerende aksjeeiers adgang til å fatte beslutninger på generalforsamlingen. For de formelle beslutningene på generalforsamlingen vil aksjelovens bestemmelser dermed fange opp illojale handlinger av aksjeeiere. Det er i hovedsak utenfor generalklausulenes anvendelsesområde at lojalitetsplikten vil supplere aksjelovens bestemmelser, og HR-2020-1947-A er et godt eksempel på at en dominerende aksjeeier kan være i stand til å påvirke et selskap også utenfor generalforsamlingen.¹⁵² Aksjeeieres lojalitetsplikt vil på bakgrunn av deres dominerende posisjon få en skjerpet lojalitetsplikt, og andre aksjeeiere og selskapet vil ha en større forventning om at slike aksjeeiere handler på en måte som ivaretar selskapets vinningsformål, likhetsprinsipp og minoritetsvern på en god måte.¹⁵³ Man kan dermed si at jo mer ansvar og innflytelse en aksjeeier har i selskapet, jo mer skjerpende vil lojalitetsplikten bli.

5.2.2 Verv i selskapet kan skjerpe lojalitetsplikten

Videre kan aksjeeiere ha stor innflytelse i et selskap selv om de ikke eier en stor aksjepost. Ved å påta seg ansvar for selskapets forvaltning ved styreverv, stilling som daglig leder, eller ved å representere selskapet utad, vil man komme i en posisjon hvor forventningen til å ivareta selskapets og aksjonærfellesskapets interesser skjerpes. Det er derfor naturlig at lojalitetsplikten for slike aksjeeiere blir stor, og lovgiver har tatt hensyn til dette ved at aksjelovens § 6-28 forbyr slike posisjoner å "foreta noe" som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning. Ved at lovgiver har benyttet ordlyden "foreta noe" i stedet for å knytte ansvaret til vedtaksfastsettelse eller bestemte handlinger, vil

¹⁵² Se avhandlingens punkt 4.2 og 4.3 hvor lojalitetspliktens anvendelsesområde klarlegges.

¹⁵³ Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt* s. 145.

samtligje illojale handlinger og unnlaterse foretatt av aksjeeiere i slike posisjoner omfattes av anvendelsesområdet til aksjelovenes § 6-28. Den ulovfestede aksjeselskapsrettslige lojalitetsplikten må dermed antas å *konsumeres* av disse bestemmelsene i slike typetilfeller.

5.2.3 "Shadow directors" og "de facto directors"

Det har også vært hevdet at aksjeeiere som formelt ikke inngår i selskapets ledelse, men som utøver faktisk innflytelse ved å indirekte påvirke ledelsens beslutninger, har en skjernet lojalitetsplikt.¹⁵⁴ Slike aksjeeiere kalles for "shadow directors" hvis de påvirker i det skjulte, og "de facto directors" hvis de påvirker i det åpne, og etter amerikansk, engelsk og tysk rett anses slike aksjeeiere for å ha en lojalitetsplikt.¹⁵⁵ Videre hevdes det i juridisk litteratur at svensk rett anser "de facto directors" å ha samme lojalitetsplikter som den valgte ledelsen, men at rettstilstanden rundt "shadow directors" er mer uklar.¹⁵⁶ I en analyse av de nordiske landenes selskapsrett hevder Jesper Lau Hansen at nordisk selskapsrett anerkjenner at aksjeeiere som i realiteten fremstår som den faktiske ledelsen i et selskap vil være underlagt samme lojalitetsplikt som den formelle ledelsen i selskapene.¹⁵⁷ Det foreligger få rettskilder i Norge som bruker begreper som er synonyme med "shadow directors" eller "de facto directors". Årsaken til dette kan være at Norge ikke skiller mellom aktsomhetskravet for ledelsen og for aksjeeiere i relasjon til aksjeloven § 17-1.¹⁵⁸ I Sverige og Danmark kreves det for eksempel grov uaktsomhet for at en alminnelig aksjeeier skal holdes ansvarlig, mens det for ledelsen og stifterne av selskapet kun kreves simpel uaktsomhet.¹⁵⁹ I norsk rett vil spørsmålet om hvorvidt slike aksjeeiere har en lojalitetsplikt dermed bli et spørsmål om de har foretatt *ansvarsbetingende medvirkning* til ledelsens handling i medhold av asl. § 17-1 andre ledd.¹⁶⁰

¹⁵⁴ Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt* s. 148-149.

¹⁵⁵ Sørensen, Karsten Engsig, *Duty of Loyalty of Shareholders: A possible remedy for conflicts in SMEs? Nordic & European Company Law Working Paper No. 10-01* side 127-170, på side 145-149.

¹⁵⁶ Östberg, Jessica, *Styrelseledamöters lojalitetsplikt* s. 306.

¹⁵⁷ Se Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt* s. 149, hvor det henvises til juridisk litteratur ved Lau Hansen, Jesper, *The Role of Shareholders in Public Companies in Nordic Countries* s. 85, og *UfR 1997.364*, som gjaldt et morselskaps ansvar for datterselskapets forpliktelser, der morselskapet optrådte som ledelsen.

¹⁵⁸ Se også Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt* s. 149.

¹⁵⁹ Se Selskabsloven § 361 sammenlignet med § 362 i dansk rett, og Aktiebolagslag kapittel 29 § 1 sammenlignet med § 3 i svensk rett.

¹⁶⁰ Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt* s. 149.

Etter asl. § 17-1 andre ledd vil en aksjeeier bli erstatningsansvarlig hvis han forsettlig eller uaktsomt har medvirket til slik skadeforvoldelse som fremgår av bestemmelsens første ledd. For at det skal foreligge medvirkning i relasjon til asl. § 17-1 andre ledd, vil det ikke være tilstrekkelig at en aksjeeier har bidratt til valg eller utpeking av ledelsesverv som senere forvolder skade.¹⁶¹ Det antas i forarbeidene at det må foreligge noe som direkte eller konkret har påvirket vedkommende ledelsesperson sin skadevoldende handling, og at en tilskyndelse i form av en instruks kan være et eksempel på dette.¹⁶² Aksjeeiere i slike posisjoner som bruker sin reelle innflytelse til å påvirke ansvarssubjektene i asl. § 17-1 første ledd til å utøve myndighetsmisbruk, vil dermed kunne havne i ansvar etter asl. § 17-1 andre ledd. Et eksempel på en typisk ansvarssituasjon er at medlemmer av konsernets morselskap instruerer ledelsen i et av konsernets datterselskaper.¹⁶³

De aksjeselskapsrettslige hensyn og grunnprinsipper taler også for en skjerpet lojalitetsplikt for aksjeeiere av typen "shadow directors" og "de facto directors" i norsk rett,¹⁶⁴ herunder særlig *likhetsprinsippet* og *vinningsformålet*. Disse prinsippene vil i praksis være utsatt for krenkelse av slike aksjeeiere ettersom de i realiteten kan utøve faktisk innflytelse i selskapet. I situasjoner hvor "de facto directors" er de som i realiteten og åpenlyst treffer beslutningene, vil både selskapet og andre aksjeeiere også få en forventning om skjerpet lojalitetsplikt. Forventningen til lojal atferd vil i slike situasjoner ikke være mindre enn den som foreligger overfor selskapets formelle ledelse. Selv "shadow directors", som opererer i det skjulte, må antas å ha en skjerpet lojalitetsplikt selv om forventningen til lojal atferd ikke er like åpenlyst for selskapet og de andre aksjeeierne. Så lenge aksjeeierne har slik reell innflytelse at de i praksis instruerer selskapets formelle ledelse, foreligger det en innflytelse på selskapet og aksjeeierfellesskapet som gjør at selskapet og de andre aksjeeierne har *behov* for lojal atferd fra slike aksjeeiere. Ved å bruke eksempelet om konsernledelsen som instruerer ledelsen i et datterselskap; det bør ikke være relevant for lojalitetspliktens intensitet hvorvidt instruksjonen er gitt åpenlyst eller bak lukkede dører. Hensynet til at likhetsprinsippet og vinningsformålet

¹⁶¹ Ot.prp. nr.55 (2005-2006) s. 167-168.

¹⁶² Ot.prp. nr.55 (2005-2006) s. 167.

¹⁶³ Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt* s. 150.

¹⁶⁴ Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt* s. 150.

ivaretas tilsier dermed at man ikke bør skille mellom lojalitetsplikten for "shadow directors" og "de facto directors".

På den andre siden tilsier *rettstekniske hensyn* at det kan være vanskelig å praktisere en regel om skjerpet lojalitetsplikt for både "shadow directors" og "de facto directors". Det kan være utfordrende å påvise hvilken grad av innflytelse slike aksjeeiere i realiteten har hatt i beslutningsprosessene, og videre forutsetter aksjeloven at det er den formelle ledelsen som står ansvarlig for forvaltningen og den daglige drift av selskapet.¹⁶⁵ Oppstiller man en regel om at slike aksjeeiere har en skjerpet lojalitetsplikt, kan man havne i en situasjon hvor den formelle ledelsen fraskriver seg sitt ansvar under henvisning til instruks eller påvirkning fra "shadow directors" eller "de facto directors". Dette kan være mulig i tilfeller hvor instruksen er av en slik art at det fratrar den formelle ledelsen uaktsomhet i relasjon til beslutningen, jf. asl. § 17-1 andre ledd andre punktum, og kan videre virke inn på den formelle ledelsens vilje til å kjempe mot instruks som kan stride mot likhetsprinsippet eller selskapets eget vinningsformål. Aksjelovene forutsetter en høy grad av lojalitetsplikt for aksjeeiere som inngår i den formelle ledelsen, jf. asl. § 6-28, og bør derfor stille krav til en viss innsats i å ivareta forpliktelsene overfor selskapet. Det kan dermed tenkes at en skjerpet lojalitetsplikt for "shadow directors" og "de facto directors" i praksis fører til en minkende lojalitetsplikt for den formelle ledelsen, eller i det minste en minkende *vilje* til å utøve lojalitetsplikten slik den skal.

5.2.4 Spesielle ferdigheter kan skjerpe lojalitetsplikten

Det kan også tenkes at *spesielle ferdigheter* hos en aksjeeier som selskapet er avhengig av kan føre til at aksjeeierens lojalitetsplikt skjerpes. Hvis selskapet er avhengig av aksjeeierens ferdigheter, kan det tenkes at selskapet får en berettiget forventning om at vedkommende aksjeeier anvender ferdighetene til gunst for selskapet. At en aksjeeier med slike ferdigheter tiltrer aksjeeierfellesskapet ved å kjøpe aksjer uten at det foreligger noen aksjeeieravtale som forutsetter at aksjeeieren skal anvende ferdighetene til selskapets gunst, kan imidlertid ikke i seg selv skjerpe kravet til lojalitet. Dette vil gripe for hardt inn i aksjeeierens behov for forutberegnelighet, som i en slik situasjon må regnes å være en alminnelig investor.

¹⁶⁵ Se asl. § 6-12, jf. 6-14.

I spesielle tilfeller kan det imidlertid *tenkes* at en aksjeeier oppnår skjerpende lojalitetsplikt på bakgrunn av sine ferdigheter. I en situasjon hvor aksjeeieren har vært involvert i selskapet fra starten av sammen med noen få andre aksjeeiere, hvor samarbeidet er tett og aksjeeierens ferdigheter har vært en forutsetning for selskapets vekst hele veien, vil ferdighetene skape en skjerpet forventning om lojalitet hos både selskapet og de andre aksjeeierne. Et typisk eksempel vil være en situasjon hvor aksjeeieren som besitter disse ferdighetene er en gründer som har fått med seg eksterne investorer med nødvendig kapital. Sammen oppretter de et aksjeselskap hvor selskapet skal drive en virksomhet som er avhengig av gründeren sin ferdighet. I en slik situasjon har investorene "satset" på at aksjeeieren sine ferdigheter skal skape inntekt til selskapet, og vinningsformålet taler i en slik situasjon for at aksjeeieren utviser lojalitet i relasjon til å anvende ferdighetene til selskapets gunst. På den andre siden tilsier prinsippet om ansvarsbegrensning mot at aksjeeieren skal pålegges ytterligere forpliktelser overfor selskapet enn å betale prisen for aksjen, og spørsmålet kan egentlig brytes ned til en vurdering av om vinningsformålet og forventningen til lojalitet tilsier fravikelse av ansvarsbegrensningen i slike situasjoner.

Hvis aksjeeieren ikke ønsker å bruke ferdighetene sine til fordel for selskapet, kan det tenkes at det vil være illojalt overfor både selskapet og de andre aksjeeierne, med mindre ferdighetene kan innhentes av selskapet på andre måter uten store kostnader. Et eksempel på en situasjon kan være at en slik aksjeeier "forlater" investorene for å heller anvende ferdighetene i et annet selskap som har lovet bedre betingelser enn aksjeeieren hadde i selskapet den var en del av. Som innvending mot dette synspunktet kan det hevdes at investorene i en slik situasjon både burde og kunne regulert forholdet nærmere i en aksjeeieravtale med konkurranseklausuler og faktiske krav om å anvende ferdigheten.

5.2.5 Aksjeeiersammensetningen kan skjerpe lojalitetsplikten

Hvordan aksjeeiersammensetningen fungerer kan også påvirke lojalitetspliktens intensitet. Som vist i punkt 4.1, så skjerpes den kontraktsrettslige lojalitetsplikten i avtaler som forutsetter nært samarbeid og som varer over tid. Ettersom avtalepartene vil være avhengig av hverandres samarbeid i slike avtaler, skapes det en forventning om en viss atferd avtalepartene imellom. De samme hensynene vil gjøre seg gjeldende for lojalitetsplikten på aksjeselskapsrettens område, og en aksjeeiersammensetning som forutsetter et nært samarbeid over tid vil skape en forventning hos aksjeeierne som skjerper hverandres lojalitetsplikt. I aksjeselskapsretten bidrar

i tillegg *vinningsformålet* til at lojalitetsplikten skjerpes i slike situasjoner, ettersom selskap med slike aksjeeiersammensetninger ofte drives under en forutsetning om at aksjeeierne opptrer lojalt overfor selskapet. Eksempelvis vil et lite aksjeselskap med få aksjeeiere, hvor aksjeeierne har lik eierandel og samtidig innehar roller i selskapet som er viktig for selskapets drift, skape en skjerpene lojalitetsplikt hos aksjeeierne jo tettere samarbeidet er og jo lengre samarbeidet forutsettes å vare. I et stort allmennaksjeselskap hvor aksjeeierne ikke er avhengig av hverandres atferd for at selskapet skal gå bra, vil på den andre siden lojalitetsplikten være tilnærmet fraværende.

Det kan stilles spørsmål ved om aksjeeiersammensetningen kan skape en lojalitetsplikt til å handle på en bestemt måte, og i ytterste konsekvens til å *skyte inn ytterligere kapital* i selskapet. I eksempelet overfor med gründeren og investorene, er det med grunnlag i vinningsformålet argumentert for at gründeren kan ha en skjerpet lojalitetsplikt i relasjon til å anvende sine spesielle ferdigheter til fordel for firmaet. Man kan da spørre seg om de samme hensynene kan begrunne en plikt for investorene til å skyte inn ytterligere kapital i selskapet hvis det skulle bli nødvendig underveis i prosessen. Det forutsettes at det ikke foreligger noen aksjeeieravtale som regulerer spørsmålet om investorenes plikt til å skyte inn ytterligere kapital, og en lojalitetsplikt ville i et slikt tilfelle kunne inntre på et kontraktsrettslig grunnlag.

På den ene siden kan det virke uheldig å skille mellom en aksjeeiers plikt til å gjøre innskudd i selskapet og en aksjeeiers plikt til å yte arbeid i form av sin spesielle ferdighet. Aksjeeieren som utøver denne ferdigheten til fordel for selskapet tilfører utvilsomt selskapet en form for ytelse, på lik linje med det en investor ville gjort hvis han tilførte selskapet ytterligere kapital. På den andre siden ville en plikt til å skyte inn ytterligere kapital i selskapet være *direkte stridende* mot ansvarsbegrensningens regel om at aksjeeierne ikke plikter å gjøre innskudd i selskapet i større utstrekning enn det som følger av aksjetegningen, jf. asl. § 1-2 andre ledd. Ansvarsbegrensningen er et grunnleggende prinsipp av stor samfunnsmessig betydning, blant annet for å stimulere til risikofylt virksomhet.¹⁶⁶ Å stille krav om at investorer i slike situasjoner skal pålegges å skyte inn ytterligere kapital på grunnlag av en aksjeselskapsrettslig lojalitetsplikt vil fort kunne virke mot hensynet til omsetningslivet, og skape dårlig forutberegnelighet for investorer som ønsker å "satse" på prosjekter med uklare

¹⁶⁶ Rt. 2010 s. 306 avsnitt 69 og avhandlingens punkt 2.1.

framtidutsikter. Videre bør det skilles mellom selskapets *behov* for gründerens spesielle ferdigheter og selskapets *behov* for ytterligere kapital. Ved opprettelsen av et slikt aksjeselskap vil det i eksempelet som ble illustrert ovenfor kunne foreligge en forventning om at den spesielle ferdigheten er med selskapet i en viss tid fremover. Forventningen til kapital vil imidlertid i utgangspunktet bare begrense seg til det som skytes inn ved tegningen av aksjene. Det vil også være mulighet å innhente kapital på andre måter enn ved innskudd fra investorene, som ved kapitalforhøyelser etter aksjelovens kapittel 10 eller eksterne lån fra private eller finansielle institusjoner. Hvis hele selskapsforholdet bygges rundt vedkommende aksjeeiers spesielle ferdigheter, vil selskapets vinningsformål vanskelig kunne ivaretas hvis aksjeeieren ikke benytter seg av sine ferdigheter til selskapets gunst. Typetilfellene rammer derfor ikke selskapet og aksjeeierne likt, og lojalitetsplikten bør ikke rekke så langt at den forplikter aksjeeiere å gjøre innskudd i større utstrekning enn det som følger av aksjetegningen. Dette svarer også til tolkningen av Høyesteretts rettsanvendelse i HR-2020-1947-A.¹⁶⁷

5.3 Konsernstrukturens påvirkning på lojalitetsplikten

Et morselskap foreligger når det har bestemmende innflytelse over et annet selskap, og utgjør sammen med datterselskap eller datterselskaper et konsern, jf. asl. § 1-3 første ledd, jf. andre ledd. Selskaper i et konsern kommer i en særstilling når det gjelder lojalitetspliktens intensitet. Dette fremheves av Høyesterett i HR-2020-1947-A, hvor de uttaler at et morselskap i et konsern vil ha en særlig aktsomhetsplikt overfor datterselskapet.¹⁶⁸ Årsaken til dette er sammensatt, men avgjørende er at et morselskap er en aksjeeier med dominerende innflytelse i datterselskapet, og slike dominerende aksjeeiere har en skjerpet lojalitetsplikt overfor selskapet og de andre aksjeeiere.¹⁶⁹

Selskaper i et konsern er i utgangspunktet selvstendige juridiske enheter som hver for seg nyter godt av ansvarsbegrensningens funksjon.¹⁷⁰ Dette innebærer blant annet at de enkelte selskapene har sitt *eget vinningsformål* adskilt fra de andre konsernselskapene og morselskapet. På samme tidspunkt opererer konsernselskaper sjeldent i et vakuum overfor de andre konsernselskapene, og ofte nyter selskapene godt av konsernstrukturen ved at selskapene inngår

¹⁶⁷ Se slutningene som dras i punkt 4.5.

¹⁶⁸ HR-2020-1947-A avsnitt 51.

¹⁶⁹ Se ovenfor i punkt 5.2.1.

¹⁷⁰ Se Rt. 2012 s. 1628 avsnitt 38.

avtaler seg imellom som gagner de ulike selskapene. Slik var også saken innad i Akademiet-konsernet i HR-2020-1947-A. Videre får selskapene mulighet til å utdele konsernbidrag etter asl. § 8-5, og kan på denne måten oppnå skattemessige fordeler ved at man, på visse vilkår, kan utnytte de ulike konsernselskapenes skatteposisjoner slik at overskudd og underskudd kan fordeles mellom selskapene, jf. skatteloven¹⁷¹ §§ 10-2 til 10-4. Selv om de enkelte konsernselskapene opererer som en egen juridisk enhet med eget vinningsformål, vil de derfor i mange tilfeller operere som et *selskapsfelleskap* med et felles mål.

Ettersom morselskapet i et konsern har dominerende innflytelse på datterselskapene, kan det være i morselskapets interesse å foreta disposisjoner som gagner morselskapet på bekostning av datterselskapene. Slike disposisjoner vil stride mot datterselskapets vinningsformål, og videre tilsidesette interessene til selskapets minoritetsaksjeeiere, kreditorer og ansatte på en illojal måte. Lovgiver har derfor fastslått at transaksjoner mellom selskaper i samme konsern skal grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper, jf. asl. § 3-9. Dette innebærer at det skal være likevekt i kontraktsforholdet når det gjelder partenes ytelse og vilkår ellers, og skal beskytte mot ensidige overføringer og tapping av enkelte konsernselskaper.¹⁷²

HR-2020-1947-A er et godt eksempel på at nettopp dette skjedde, og som redegjort for i punkt 4.2 drøftet Høyesterett om disposisjonene var i strid med asl. § 3-9.¹⁷³ Videre kom Høyesterett med uttalelser som trekker i retning av at lojalitetsplikten for morselskaper i konsernstrukturer skjerpes ytterligere, ettersom de la vekt på at Skoledrift AS "kan faktisk dirigere begge selskapene (...) Aktsomheten av Skoledrifts handlinger som flertallsaksjeeier i Respa, kan, og må, vurderes i lys av beslutninger som treffes i andre konsernselskaper".¹⁷⁴ Dette betyr at morselskapets lojalitetsplikt må ses i lys av både den dominerende posisjonen det har overfor datterselskapet, og at posisjonen som morselskap overfor flere konsernselskaper skaper

¹⁷¹ Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt.

¹⁷² NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning på side 192.

¹⁷³ HR-2020-1947-A avsnitt 48-51.

¹⁷⁴ HR-2020-1947-A avsnitt 59.

en kontekst som gjør at lojalitetsplikten skjerpes ytterligere.¹⁷⁵ Et morselskaps har derfor en skjerpet lojalitetsplikt overfor datterselskaper i konsernstrukturer.

5.4 Vedtekter og aksjeeieravtaler

Selskapets vedtekter er det som konstituerer selskapet, og omtales som aksje- og allmennaksjeselskapenes "Grunnlov" med bindende virkning for selskapet og dets aksjeeiere.¹⁷⁶ Vedtektene kan derfor bidra til å kaste lys over forholdene rundt selskapet, som igjen kan ha betydning for lojalitetspliktens intensitet. Vedtekter som kun inneholder minstekravet etter asl. § 2-2 vil sjeldent bidra til skjerpende lojalitetsplikt for aksjeeierne. Etersom selskapets vinningsformål bare kan oppnås innenfor rammen av *virksomhetsformålet*, jf. asl. § 2-2 første ledd nr. 2, kan imidlertid *virksomhetsformålet* spille inn på vurderingen av om vinningsformålet er krenket, som igjen er relevant for om lojalitetsplikten er krenket.

Ved siden av minstekravene i asl. § 2-2 står aksjeeierne fritt til å regulere andre forhold i vedtektene innenfor rammen av det som følger av aksjeloven og øvrig lovgivning.¹⁷⁷ Vedtektene kan derfor inneholde reguleringer som nærmere belyser hvordan aksjeeierne skal forholde seg til både selskapet og øvrige aksjeeiere i selskapet, og således virke skjerpende for aksjeeiernes lojalitetsplikt. For eksempel vil en vedtektsbestemmelse som regulerer aksjeeiernes innsatsplikt i selskapet potensielt skjerpe kravet til lojalitet, da en slik vedtektsbestemmelse vil skape en forventning om en viss atferd fra aksjeeierne. Slike bestemmelser er det imidlertid vanligere å innta i *aksjeeieravtaler* enn i vedtektene, men det utelukkes ikke at bestemmelser i vedtektene kan påvirke kravet til lojalitet.

Videre kan det stilles spørsmål ved om *aksjeeieravtaler* mellom aksjeeierne, og *aksjeeieravtaler* mellom aksjeeierne og selskapet, kan skjerpe kravet til lojalitet. I slike tilfeller vil imidlertid aksjeeierne oppnå lojalitetsforpliktelser på *kontraktsrettslig grunnlag*, og man kan derfor hevde at det ikke er de selskapsrettslige forholdene som skaper skjerpet lojalitetsplikt for aksjeeieren. På den andre siden kan det argumenteres for at mekanismene som oppstår mellom aksjeeierne ved inngåelse av en aksjeeieravtale, i seg selv kan skape en lojalitetsplikt som rekker lengre enn overholdelse av avtalens vilkår. Hvorvidt man anser lojalitetsplikten som

¹⁷⁵ Se også avhandlingens punkt 4.5.

¹⁷⁶ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 7. utgave s. 108.

¹⁷⁷ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 7. utgave s. 109-110.

springer ut av en aksjeeieravtale som kontraktsrettslig eller selskapsrettslig, er imidlertid ikke avgjørende for lojalitetsplikts intensitet. Det må antas at aksjeeiers lojalitetsplikt må kunne eksistere på samme tidspunkt både på selskapsrettslig grunnlag og på kontraktsrettslig grunnlag, og det ene utelukker ikke det andre. Det er imidlertid viktig å presisere at slike avtaler, avhengig av hva som er innholdet, kan virke skjerpene på aksjeeiers lojalitetsplikt, da de ofte pålegger aksjeeierne nærmere forpliktelser overfor selskapet og de øvrige aksjeeierne.

6 Den ulovfestede lojalitetsplikts virkninger

6.1 Lojalitetsplikten som selvstendig rettsgrunnlag

Som vist overfor i avhandlingens punkt 4.2 anvendte Høyesterett lojalitetsplikten som et *selvstendig rettsgrunnlag* hvor brudd på lojalitetsplikten medførte ansvar etter asl. § 17-1. Dette fordi den ulovfestede lojalitetsplikten supplerer aksjelovens bestemmelser, og at brudd på denne plikten presumeres å være uaktsom i relasjon til asl. § 17-1.¹⁷⁸ Etersom Høyesterett har slått fast at lojalitetsplikten fungerer som en selvstendig plikt, vil den imidlertid kunne få betydning også på andre måter.

Brutt lojalitetsplikt *bør* for eksempel ha relevans for aksjeeiers rett til å tre ut av selskapet etter asl. § 4-24 og selskapets rett til å utløse en aksjeeier etter asl. § 4-25. Et av vilkårene for at aksjeeieren kan kreve aksjene innløst av selskapet, er at et selskapsorgan eller andre som representerer selskapet har handlet i strid med §§ 5-21 og 6-28, jf. § 4-24 første ledd nr. 1, og etter § 4-25 kan selskapet kreve en aksjeeier utløst hvis vedkommende har krenket selskapsforholdet vesentlig, jf. § 4-25 første ledd nr. 1. Videre følger det av forarbeidene til bestemmelsene at reglene må suppleres med alminnelige regler om maktmisbruk og lojalitetskrav,¹⁷⁹ og gir dermed holdepunkter for at brutt lojalitetsplikt kan medføre både rett til å tre ut av selskapet etter § 4-24 og rett til å utløse en aksjeeier etter § 4-25. Det er imidlertid viktig å presisere at begge bestemmelsene innehar flere vilkår for at de skal komme til anvendelse. Dette behandles imidlertid ikke her, og det viktigste er å vise at den ulovfestede lojalitetsplikten kan være relevant i relasjon til både asl. §§ 4-24 og 4-25.

¹⁷⁸ Se punkt 4.2 og HR-2016-1440-A avsnitt 41.

¹⁷⁹ NOU 1996: 3 s. 126.

Det samme *bør* også gjelde i en vurdering av om en aksjeeier kan kreve selskapet oppløst ved dom etter asl. § 16-19. Etter bestemmelsen kreves det at selskapet har handlet i strid med §§ 5-21 eller 6-28, og i tillegg til dette kreves det at "særlig tungtveiende grunner taler for oppløsning". Brudd på lojalitetsplikten må antas å kunne være grunnlag for oppløsning hvis dette bruddet medfører at det foreligger "særlig tungtveiende grunner".

6.2 Lojalitetsplikten som tolkningsmoment

At aksjeloven må suppleres med en ulovfestet lojalitetsplikt for aksjeeiere medfører også at lojalitetsplikten kan anvendes som et *tolkningsmoment* ved fastsettelsen av innholdet i vedtekter, aksjeeieravtaler og aksjekjøpsavtaler.

Aksjeeieravtaler og *aksjekjøpsavtaler* er å regne som alminnelige avtaler underlagt alminnelige avtalerettslige og kontraktsrettslige prinsipper både når det gjelder tolkning, utfylling, sensur og ugyldighet, samt mislighold.¹⁸⁰ Ettersom slike avtaler inngås mellom profesjonelle parter vil det være naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden slik den fremgår rent objektivt, og man bør utvise forsiktighet med å la avtalens formål eller andre forhold begrunne en ren fravikelse av ordlyden.¹⁸¹ På den andre siden må subjektive tolkningsfaktorer som lojalitetsplikt kunne bidra til å belyse det nærmere innholdet i slike avtaler der det foreligger en viss tvil knyttet til avtalens innhold.¹⁸² I LB-2014-35437 anvendte Borgarting lagmannsrett subjektive tolkningsfaktorer på en aksjeeieravtale med en uklar og flertydig ordlyd, og la vekt på *lojalitetsbetraktninger* ved fastleggelsen av avtalens innhold.¹⁸³ For aksjeeieravtaler og aksjekjøpsavtaler hvor forholdene rundt avtalen tilsier en skjerpet lojalitetsplikt, bør lojalitetsplikten kunne anvendes på aksjeeieravtaler og aksjekjøpsavtaler for å fastslå det nærmere innholdet.¹⁸⁴

Når det gjelder selskapets *vedtekter* må man ved tolkningen av innholdet ta i betraktning at vedtektene skal gi informasjon til samtlige aksjeeiere i selskapet samt tredjepersoner. Dette gjør at man bør ta utgangspunkt i en objektiv tolkningsregel ved fastleggelsen av innholdet. En

¹⁸⁰ Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt* s. 121.

¹⁸¹ Rt. 1994 s. 581 på side 587.

¹⁸² Rt. 2002 s. 1155 på side 1159.

¹⁸³ Se uttalelsene i LB-2014-35437 i det som blir avsnitt 13 under kapittelet "Lagmannsretten ser slik på saken".

¹⁸⁴ For forholdene rundt aksjeeier se avhandlingens punkt 4.5.

objektiv tolkning av avtaler begrenser seg imidlertid ikke til avtalens rene ordlyd, og ordlyden må suppleres av avtalens formål og andre reelle hensyn.¹⁸⁵ Dette åpner opp for å tolke vedtektene i lys av aksjeeiernes lojalitetsplikt. I Rt. 2012 s. 1628 anvendte Høyesterett formålet bak vedtektene for å komme frem til et innhold som samsvarte med denne lojalitetsplikten, ved at en vedtektsbestemmelse om stemmerettsbegrensning på 10% per aksjeeier ikke kunne omgås ved å foreta et spredningssalg og således spre eierskapet på ulike konsernselskaper. Lojalitetsplikten vil derfor kunne ha betydning ved tolkningen av vedtektenes innhold.

7 Avslutning

Å anvende en ulovfestet lojalitetsplikt som rettslig grunnlag som supplement til de autoritative rettskildene kan både gi en positiv og negativ effekt. På ene siden kan en ulovfestet lojalitetsplikt skape *dårlig forutberegnelighet* for aksjeeierne ved at det skaper usikkerhet knyttet til hvilke handlinger som kan og ikke kan gjennomføres. Innholdet i en ulovfestet lojalitetsplikt kan virke flytende sammenlignet med mer håndfaste og skrevne rettskilder, og gå på bekostning av den forutberegnelighet aksjeeierne ønsker når de skal investere kapital i selskaper. På den andre siden bidrar lojalitetsplikten til å skape *fleksibilitet i regelverket* slik at disposisjoner og handlinger som ikke rammes av de autoritative rettskildene på rettsområdet, men som rettsordenen allikevel ikke anerkjenner, kan tilsidesettes som illojale. Dette er ikke særegent for den selskapsrettslige lojalitetsplikten, og gjelder også ved anvendelsen av andre ulovfestede regler og prinsipper på privatrettens område. Et eksempel på dette er den kontraktuelle lojalitetsplikten. Den ulovfestede lojalitetsplikten bør imidlertid *ikke* gis et innhold som skaper uforholdsmessig lite forutberegnelighet sett opp mot hensynet til fleksibilitet i regelverket.

Som analysen overfor har beskrevet får den selskapsrettslige lojalitetsplikten i hovedsak funksjon som et supplement til generalklausulenes anvendelsesområde, og vurderingsmomentene tilknyttet hva som utgjør en urimelig disposisjon etter generalklausulene bør ikke avvike fra vurderingsmomentene tilknyttet hva som utgjør en illojal disposisjon utenfor generalklausulenes anvendelsesområde.¹⁸⁶ Siden den aksjeselskapsrettslige

¹⁸⁵ Rt. 2010 s. 961 avsnitt 44.

¹⁸⁶ Se avhandlingens punkt 4.3 og 4.4.

lojalitetsplikten dermed får en funksjon som virker parallelt med generalklausulene, mener jeg at den ulovfestede lojalitetsplikten *ikke* griper for langt inn i hensynet til aksjeeiernes forutberegnelighet sett opp mot de positive effekter som følger med lojalitetspliktens fleksibilitet. Så lenge aksjeeierne unngår å krenke grunnleggende aksjerettslige prinsipper etter samme terskel som ville medført brudd på aksjelovenes generalklausuler, vil aksjeeierne unngå å komme i ansvar. Hensynet til forutberegnelighet bør også ha mindre vekt for aksjeeiere med skjerpet lojalitetsplikt, ettersom selskapet og andre aksjeeiere i slike tilfeller har en forventning om en viss lojal atferd fra vedkommende aksjeeier.¹⁸⁷

Man kan spørre seg om den ulovfestede lojalitetsplikten på aksjeselskapsrettens område i realiteten bare er en utvidende tolkning av asl. § 5-21, slik at bestemmelsen også hjemler aksjeeieres myndighetsmisbruk ved handlinger og unnlateringer utenfor generalforsamlingen. I en slik situasjon ville man anvendt bestemmelsens materielle vilkår også på aksjeeierens handlinger og unnlateringer utenfor selve generalforsamlingen, slik at man ikke hadde vært avhengig av en ulovfestet regel om lojalitetsplikt på et rettsområde som drar fordel av mer håndfaste regler. Det fremgår imidlertid tydelig av Høyesteretts rettsanvendelse i HR-2020-1947-A at den ulovfestede lojalitetsplikten er ment å fungere som et selvstendig rettsgrunnlag som supplement til aksjelovenes øvrige bestemmelser.¹⁸⁸ Hvorvidt man karakteriserer lojalitetsplikten som en utvidende tolkning eller ikke er imidlertid ikke avgjørende for å forstå regelens innhold. Det avgjørende er å se at lojalitetsplikten og generalklausulene har samme terskel og vurderingsnorm for hva som er å anse som en illojal og urimelig handling eller unnlattelse.

Analysen konkluderer dermed med at den ulovfestede lojalitetsplikten på aksjeselskapsrettens område *i praksis* fungerer som en utvidelse av generalklausulenes anvendelsesområde. Som en følge av dette mener jeg også at *rettskildene* som knytter seg til generalklausulene bør ha relevans for lojalitetspliktens innhold, rekkevidde og virkninger. Dette betyr at rettspraksis, forarbeider, og litteratur knyttet til hva som anses å være en urimelig handling etter generalklausulene, bør ha overføringsverdi til en vurdering av om en aksjeeier

¹⁸⁷ Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt* s. 210.

¹⁸⁸ Se redegjørelsen i punkt 4.2.

har opptrådt i strid med sin ulovfestede lojalitetsplikt. Dette er slik jeg tolker Høyesteretts argumentasjon og rettsanvendelse i HR-2020-1947-A.

8 Kildeliste:

Lover

Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper.

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper.

Lov 21 juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper.

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

Aktiebolagslagen 2005:551 [Sverige].

Lov 19. september 2021 nr. 1952 om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) [Danmark].

Forarbeider og øvrige offentlige dokumenter

NUT 1970:1 Innstilling til lov om aksjeselskaper

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

NOU 1980:19 Lov om selskaper m.v.

NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning.

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

Innst.O.nr.80 (1996-1997) Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskaper (aksjeloven og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), og om endringar i anna lovgjevning som følgje av ny aksjelovgivning m.m.

Ot.prp. nr.55 (2005-2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.

Rettspraksis fra Høyesterett

HR-2020-1947-A

HR-2017-2375-A

HR-2016-1440-A

HR-2016-1439-A

Rt. 2012 s. 1628

Rt. 2010 s. 961

Rt. 2010. s. 306

Rt. 2005 s. 268

Rt. 2002 s. 1155

Rt. 1996 s. 672

Rt. 1995 s. 1026

Rt. 1994 s. 775

Rt. 1994 s. 581

Rt. 1991 s. 892

Rt. 1988 s. 1078

Rt. 1984 s. 28

Rt. 1966 s. 70

Rettspraksis fra lagmannsretten

LG-2006-31062

LB-2014-35437

LB-2018-147517

Litteratur

Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 6. utgave. Gyldendal/Fokus Forlag 2019.

Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 4. utgave. Gyldendal Norsk Forlag 2021.

Truyen, Filip, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk: en studie av asl./asal. § 5-21 og uskrevne misbruksprinsipper*, Cappelen Akademisk Forlag 2005.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*. Universitetsforlaget 2018.

Magnus Aarbakke, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad, Jan Skare, *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave. Universitetsforlaget 2017.

Truyen, Filip, *Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper*, publisert i Jussens venner 2004/5-6, Årgang 39, 2005.

Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers lojalitetsplikt etter norsk rett – HR-2020-1947-A*, publisert i Jussens venner 2021/3, Årgang 56, side 152-191.

Heidbrink, Jakob, *Henriette Nazarian: Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, publisert 16.01.2009 i Tidsskrift for Rettsvitenskap 2008/4-5, Årgang 121, side 662-671.

Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Aksjeeiers Lojalitetsplikt*, Gyldendal Norsk Forlag 2019.

Munukka, Jori, *Kontraktuell Lojalitetsplikt*, Jure Förlag 2007.

Sørensen, Karsten Engsig, *Duty of Loyalty of Shareholders: A possible remedy for conflicts in SMEs? Nordic & European Company Law Working Paper No. 10-01* side 127-170.

Östberg, Jessica, *Styrelseledamöters Lojalitetsplikt*, Jure Förlag 2016.

Augdahl, Per, *Aksjeselskapet efter norsk rett*, 3. utg., Wittusen & Jensen AS 1959.

