



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

I hvilken grad kan selskapsorganene forplikte selskapet overfor tredjemann?

En analyse av organteoriens europeiske grunnlag og gjennomslag i norsk aksjeselskapsrett

—

Ole Kristian Sandvik

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2016

16573 ord



Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	3
1.1 PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING.....	3
1.2 AVGRENSNINGER	4
1.3 RETTSKILDESITUASJONEN.....	5
1.4 VIDERE FREMSTILLING.....	7
2. OVERORDNET OM ORGANTEORIEN	7
2.1 TILBLIVELSESHISTORIE	7
2.2 LEGISLATIVE HENSYN OG FORMÅL	10
2.3 NÆRMERE OM ORGANTEORIEN.....	11
3. ORGANTEORIENS UTSLAG I DEN EUROPEISKE REGULERINGEN AV SELSKAPSRETTE	14
3.1 INNLEDNING.....	14
3.2 RETTSLIG UTGANGSPUNKT	15
3.3 UNNTAK	17
3.3.1 INNLEDNING	17
3.3.2 OBJEKTIVE ELEMENTER	18
3.3.2.1 INNLEDNING	18
3.3.2.2 FORMELL KOMPETANSEOVERSKRIDELSE.....	18
3.3.2.3 MATERIELL KOMPETANSEOVERSKRIDELSE	20
3.3.3 SUBJEKTIVE ELEMENTER	22
3.3.3.1 INNLEDNING	22
3.3.3.2 OBJEKTIVT GRUNNLAG	23
3.3.3.3 KVALIFISERT OND TRO.....	23
3.3.3.4 SIMPEL OND TRO	25
3.4 ALMINNELIGE FULLMAKTS- OG PASSIVITETSPRINSIPPER SOM SUPPLEMENT TIL ORGANTEORETISKE SYNSPUNKTER	25
3.5 SAMMENFATNING	27
4. ORGANTEORIENS GJENNOMSLAG I NORSK LOVGIVNING	28
4.1 INNLEDNING.....	28
4.2 AKSJELOVEN 1910.....	29
4.3 AKSJELOVEN 1957.....	32
4.4 AKSJELOVEN 1976.....	33
4.5 AKSJELOVEN 1997.....	36
4.5.1 INNLEDNING.....	36
4.5.2 RETTSLIG UTGANGSPUNKT OG BEGRUNNELSE	36
4.5.3 UNNTAK	37
4.5.3.1 INNLEDNING	37
4.5.3.2 MYNDIGHETSOVERSKRIDELSE	38
4.5.3.3 KRAVENE TIL TREDJEMANN'S SUBJEKTIVE FORHOLD - OND TRO OG REDELIGHET.....	42
5. AVSLUTNING	47
6. KILDELISTE	49
6.1 LOVER OG DIREKTIVER	49
6.2 FORARBEIDER OG PUBLIKASJONER FRA EU-KOMMISJONEN.....	49
6.3 RETTSPRAKSIS.....	50
6.4 LITTERATUR.....	50
6.5 ELEKTRONISKE KILDER.....	52

1. Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er i hvilken grad et aksjeselskap kan forpliktes overfor tredjemann ved handlinger som foretas av selskapets organer. Spørsmålet skal ses i lys av den grunnleggende teoretiske modellen bak selskapsorganers avtaleinngåelse. Problemstillingen er derfor i hvilken grad organteorien har fått gjennomslag i norsk aksjelovgivning ved gjennomføringen av første selskapsdirektiv ("Publisitetsdirektivet", heretter benevnt "direktivet").¹

Når spørsmålet om en representant, typisk en fullmektig, har forpliktet hovedmannen, er det behov for skillet mellom representantens rett og legitimasjon.² Spørsmålet er om og eventuelt i hvilken grad den norske aksjeloven bygger på det grunnleggende skillet mellom representantens interne beslutningsevne og representantens eksterne evne til å representere selskapet utad.

Med intern beslutningsevne menes i denne sammenhengen den interne kompetansen vedkommende representant har til å handle på hovedmannens vegne. For aksjeselskaper reguleres det interne rettsforholdet mellom selskapet og dets organer av aksjeloven, selskapets vedtekter eller særlige fullmakter.³ For eksempel har daglig leder i henhold til asl. § 6-14 første ledd som hovedregel kompetanse til å forestå "den daglige ledelse av selskapets virksomhet". Daglig leders lovfestede kompetanse kan imidlertid både utvides og innskrenkes, blant annet som følge av selskapets vedtekter.⁴ Av den grunn kan det ofte være vanskelig for selskapets medkontrahent å fastslå hvilken kompetanse det enkelte selskapsorganet besitter.⁵

Med eksterne evne til å representere selskapet utad, menes at representanten utad fremstår som om han har rett til å foreta den aktuelle disposisjonen. I juridisk språkbruk heter det gjerne at representanten har et ytre skinn av rett til å handle på hovedmannens vegne.⁶ Representantens legitimasjon går i enkelte tilfeller lengre enn representantens interne rett.⁷ Bestemmelsen

¹ Rdir. 9. mars 1968 nr. 68/151/EØF. Endret ved Rådets direktiv 2003/58/EF. Senere konsolidert og erstattet med Europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/101/EF.

² Meyer-Myklestad: "Rett og legitimasjon i aksjeselskapsretten", *Jussens Venner*, 6/2012, s. 346-347.

³ Meyer-Myklestad, s. 346.

⁴ NOU 1992: 29, s. 141.

⁵ Jf. Bråthen: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, s. 109.

⁶ Meyer-Myklestad: "Rett og legitimasjon i aksjeselskapsretten", *Jussens Venner*, 6/2012, s. 346.

⁷ Ot.prp. nr. 4 (1995-96), s. 31-32, sml. Norheim: "Formuerettslig representasjon etter aksjelovgivningen", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2003:3, s. 382.

inntatt i asl. § 6-33 medfører at selskapsorganenes legitimasjon kan få den konsekvens at selskapet blir bundet, selv om selskapsorganet gikk ut over sin interne rett. Aksjeloven bygger på at selskapets organer utad er legitimert til å forplikte selskapet overfor tredjemann, jf. aksjeloven §§ 6-30 til 6-32. Eksempelvis er styret ifølge aksjeloven § 6-30 legitimert til å representere selskapet utad og tegne dets firma. Lovens ordlyd begrenser ikke styrets representasjonsrett.⁸ Styrets legitimasjon er derfor svært vidtgående.

Dersom et selskapsorgan som har disponert på selskapets vegne, holder seg innenfor sin interne rett, må selskapet ifølge asl. § 6-33 som hovedregel anses bundet av disposisjonen. Hvor et selskapsorgan foretar disposisjoner som innebærer at selskapsorganet gikk ut over sin myndighet etter loven, vedtektene eller en beslutning av et trinnhøyere organ, kan selskapet påberope seg myndighetsoverskridelsen som grunnlag for å hevde seg ubundet overfor tredjemann. Tredjemann vil imidlertid i slike tilfeller kunne møte selskapet med at selskapsorganet utad fremsto som legitimert til å disponere slik det gjorde, slik at selskapet må anses forpliktet.

Hvorvidt selskapet forpliktet overfor tredjemann ved disposisjoner foretatt av selskapets organer og i så fall på hvilke vilkår, er en praktisk problemstilling både i nasjonal og internasjonal selskapsrett. Både norske og internasjonale regler om selskapsrettslig representasjon bygger i stor grad på ”organteorien”, hvis historiske bakgrunn og nærmere innhold er det gjennomgående tema for denne avhandlingen.⁹

1.2 Avgrensninger

Avhandlingens punkt 3, som omhandler den europeiske selskapsretten, vil i stor grad bygge på en tolkning av EUs første selskapsdirektiv art. 10. Øvrige bestemmelser i direktivet eller bestemmelser i andre selskapsdirektiver som regulerer tilgrensende spørsmål, faller derfor utenfor fremstillingens ramme, ettersom ordgrensen ikke tillater behandling av disse reglene. Første selskapsdirektiv ble vedtatt i 1968 og har siden den gang blitt endret to ganger. Det tas utgangspunkt i direktivet slik det lyder etter den siste endringen i 2009.

I avhandlingens punkt 4, som omhandler organteoriens gjennomslag i norsk selskapsrett, tas det utgangspunkt i aksjeselskapsformen. Reglene i allmennaksjeloven er likelydende, men omtales for enkelthets skyld ikke særskilt i denne avhandlingen. Det må imidlertid legges til

⁸ Bråthen: ”Kommentar til aksjeloven”, *Norsk Lovkommentar*, note 1274. Sist revidert 06.04.2014.

⁹ Jf. Werlauff: *EU-selskapsret* (3. udg., København 2002), s. 407; Åhman: *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten* (Uppsala 1997), s. 311-313.

grunn at gjeldende rett i henhold til aksjelovens bestemmelser også vil være dekkende for allmennaksjeselskaper. Aksjelovens bestemmelser om selskapsorganens representasjon utad suppleres av reglene om fullmakt i avtaleloven og prokuraloven.¹⁰ Disse reglene er interessante, men ligger utenfor kjernen for denne avhandlingen. Representasjonsreglene i avtaleloven og prokuraloven vil derfor ikke behandles nærmere i det følgende.

Det er selskapets forpliktelser overfor tredjemann som er tema for avhandlingen. Hva som følger av selskapsinterne regler, er således som utgangspunkt irrelevant, idet selskapsrepresentantenes legitimasjon i de fleste tilfeller går lengre enn deres interne rett.¹¹ Spørsmålet om hvem som kan representere selskapet i prosessuell og forvaltningsrettslig forstand faller utenfor oppgavens kjerne. Det samme gjelder de konkrete rettsvirkningene av at avtalen kjennes ugyldig som følge av kompetanseoverskridelse, for eksempel tredjemanns erstatningskrav overfor styret.

Selskapsorganene kan forplikte selskapet overfor tredjemann ved en rekke disposisjoner. Avhandlingens ramme gir imidlertid ikke rom for å behandle alle former for disposisjoner et selskapsorgan kan tenkes å foreta seg. Den typiske og mest praktiske formen for disposisjon det er aktuelt å vurdere opp mot aksjelovens bestemmelser, er hvor et selskapsorgan inngår avtaler på selskapets vegne. Oppgaven avgrenses derfor til å gjelde avtaleinngåelser.

1.3 Rettskildesituasjonen

Organteorien har sitt grunnlag i juridisk litteratur og kommer derfor ikke eksplisitt til uttrykk i primærkilder, hverken på nasjonalt eller internasjonalt nivå. Det er derfor både nødvendig og naturlig å ta utgangspunkt i juridisk teori for å fastslå det nærmere innholdet av organteorien, samt dens tilblivelseshistorie og begrunnelse.

Det er imidlertid på det rene at organteorien – slik den kommer til uttrykk i juridisk litteratur – har fått gjennomslag ved utforming av EUs selskapsdirektiver, da særlig første selskapsdirektiv. Direktivteksten vil derfor utgjøre en viktig rettskilde for å fastslå det nærmere innholdet i organteorien. Direktiver har som regel ingen forarbeider, men begrunnes ved hjelp av fortaler. Fortalen kan ha stor betydning som tolkingsfaktor og fyller noe av den samme funksjonen som forarbeidene gjør i norsk rett.¹² Direktivets ordlyd sett i lys av

¹⁰ Bråthen: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, s. 107.

¹¹ Jf. punkt 1.1 ovenfor.

¹² Sejersted m.fl.: *EØS-rett* (3. utg., Oslo 2011), s. 53.

direktivets fortale utgjør dermed utgangspunktet for tolkningen. Disse rettskildefaktorene må imidlertid suppleres at EU-rettslige formålsbetraktninger og juridisk litteratur.

For norsk retts vedkommende er det på det rene at EU-selskapsretten er en del av EØS-avtalen, jf. EØS-avtalen art. 77 og 119, sml. vedlegg XXII. EØS-avtalens bestemmelser som regulerer selskapsretten, skal derfor gjelde som norsk lov, jf. EØS-loven § 1 første pkt. Den europeiske selskapsretten reguleres først og fremst gjennom selskapsdirektivene. I henhold til EØS art. 7 første ledd, litra b er det opp til avtalepartenes myndigheter å bestemme ”formen og midlene for gjennomføringen” av direktivene. Norske lovgivere er derfor forpliktet til å sørge for at norske selskapsrettsregler er i samsvar med det som til enhver tid måtte følge av de europeiske reglene om selskapsrett, jf. EØS-avtalen art. 3. Etter ordlyden i EØS art. 7 første ledd, litra b, har imidlertid norske myndigheter en viss skjønnsmargin for gjennomføring av direktivene.

Norske domstoler er forpliktet til å tolke nasjonale regler i samsvar med de europeiske bestemmelsene, jf. EØS-avtalen art. 6, sml. ODA-avtalen art. 34. Det finnes derfor flere eksempler på at EUs selskapsdirektiver både har blitt påberopt overfor norske domstoler og at direktivene har blitt tillagt vekt ved avgjørelsen, se f.eks. Rt. 2003 s. 566, Rt. 2003 s. 1501 og Rt. 2011 s. 181.

Hva angår organteoriens gjennomslag i norsk selskapsrett, er den primære rettskilden aksjelovens bestemmelser om selskapsorganenes representasjon utad. I Norge har vi hatt regler om dette siden den første aksjeloven ble vedtatt i 1910. Aksjelovens forarbeider baserer seg på organteorien og vil derfor trekkes frem for å belyse både det rettslige innholdet og i hvilken grad den norske aksjeselskapsretten er påvirket av organteorien, gjennom implementeringen av første selskapsdirektiv.

Det finnes få eksempler på rettsavgjørelser som eksplisitt drøfter organteorien, slik at rettspraksis i liten grad kan brukes for å belyse det rettslige innholdet i organteorien og dens gjennomslag i norsk rett.

Den norske juridiske litteraturen som finnes på området, er både gammel og begrenset, men må likevel anses for å gi et dekkende uttrykk for det rettslig innholdet i organteorien. Det finnes rikfoldige mengder utenlandsk juridisk litteratur som omhandler organteorien. Selv om denne litteraturen i liten grad har norsk rett for øye, er det grunn til å legge mer vekt på utenlandsk teori enn ellers, siden den norske litteraturen er begrenset.

1.4 Videre fremstilling

Det skal først gis en overordnet redegjørelse for organteoriens tilblivelseshistorie, de hensyn som gjør seg gjeldende ved utformingen av reglene, samt en nærmere beskrivelse av hva som menes med organteorien (punkt 2). Deretter skal organteoriens utslag i den europeiske reguleringen av selskapsretten nærmere belyses, basert på første selskapsdirektiv (punkt 3). Videre følger en analyse av organteoriens gjennomslag i norsk aksjelovgivning (punkt 4). Avslutningsvis skal det foretas en kort sammenligning av de to regelsettene, samt en de lege ferenda-vurdering av hvorvidt det er hensiktsmessig å legge organteorien til grunn i norsk aksjeselskapsrett (punkt 5).

2. Overordnet om organteorien

2.1 Tilblivelseshistorie

Organteorien er en av de to teoretiske konstruksjonene om juridiske personers evne til å påføre seg selv rettigheter og forpliktelser.¹³ Organteorien som rettslig konstruksjon ble først oppstilt av den tyske juristen Otto Friedrich von Gierke på slutten av 1800-tallet.¹⁴

Organteoriens tilblivelse hadde sammenheng med utviklingen av den tyske sivilrettsboken Bürgerliches Gesetzbuch på slutten av 1800-tallet.¹⁵

Gierke definerte termen ”organ” som en ”agent of a social collectivity; it may be an individual (such as a town mayor) or a group (such as an executive committee, or the executive board of a trading company)”.¹⁶ Videre brukte Gierke termen ”organ” med en implikasjon om at det eksisterte en spesifikk organrelasjon mellom den aktuelle gruppen og agenten, hvor agenten hadde myndighet til å handle på vegne av gruppen, såfremt han eller hun representerte selskapets vilje.¹⁷

Ifølge Gierke kom det første eksempelet på et moderne organ til i perioden 1200-1525, som var perioden for fremveksten av de middelalderske byene.¹⁸ Poenget med byene var primært

¹³ Jf. Werlauff: *EU-selskapsret* (3. udg., København 2002), s. 407; Åhman: *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten* (Uppsala 1997), s. 311-313.

¹⁴ Gierke: *Das deutsche Genossenschaftsrecht* (Graz, 1868). Den følgende fremstillingen av Gierkes verk vil bero på to oversatte versjoner av Gierkes arbeid: Maitland: *Political Theories of the Middle Age* (Cambridge, 1913) og Black: *Community in Historical Perspective* (Cambridge, 1990).

¹⁵ Åhman: *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten* (Uppsala 1997), s. 312.

¹⁶ Black: *Community in Historical Perspective* (Cambridge, 1990), Glossary, s. xxxii.

¹⁷ Black: *Community in Historical Perspective* (Cambridge, 1990), Glossary, s. xxxii.

¹⁸ Black: *Community in Historical Perspective* (Cambridge, 1990), s. 37.

at de styrende organene som kollegier representerte byene både internt og eksternt, for eksempel i spørsmål om militære bestrebelser og innføring av nye skatter.¹⁹

Gierke hevder at den viktigste faktoren ved opprettelsen av byene, var at byene utad ble "seen together as a higher unity", slik at byens medkontrahenter forsto at deres handelspartner var den aktuelle byen som sådan, ikke byens representant.²⁰ Det er naturlig å forstå Gierkes organteori slik at byens råd og deres representanter måtte anses som byens "organer", som hadde kompetanse til å representere vedkommende by overfor utenforstående handelsmenn eller andre som skulle være interessert i å handle med byen.

Et eksempel som trekkes frem i denne sammenhengen var at "the Representative Assembly stood in the stead of a Represented Assembly of All, so that the acts of the Representing had exactly the same legal effect as the same acts of the Represented Assembly would have had".²¹ Den samme tankegangen gjorde seg også gjeldende i kirken, hvoretter kardinalene ble ansett som representanter for det troende kirkesamfunnet når det skulle velges ny pave.²²

Det er naturlig å forstå Gierkes funn slik at det ikke var interessant hvem representanten var, men at det avgjørende var hvorvidt representanten kunne identifiseres med gruppen og om representanten søkte å ivareta gruppens interesser gjennom sine handlinger. Dersom representanten oppfylte disse kriteriene, måtte representanten anses som gruppens organ, hvoretter representantens handlinger måtte regnes som den aktuelle gruppens egen handling.

I tråd med den tyske oppfatningen ble organteorien i Norge først og fremst oppstilt og utviklet i statsretten og erstatningsretten.²³ Hovedgrunnen til at organteorien ble oppstilt som et teoretisk utgangspunkt, var for å sondre mellom den juridiske personens organer og dens underordnede hjelpere hva angikk den juridiske personens ansvar overfor tredjepersoner.²⁴

I erstatningsretten har organteorien medført at juridiske personer kan bli ansvarlig overfor skadelidte etter det såkalte organansvaret.²⁵ Med "organansvar" menes at den juridiske personen kan bli ansvarlig for skader som ble forårsaket av den juridiske personens ledende personer, ettersom den juridiske personen identifiseres med sine fysiske representanter.²⁶ Det

¹⁹ Black: *Community in Historical Perspective* (Cambridge, 1990), s. 37.

²⁰ Black, s. 67.

²¹ Maitland: *Political Theories of the Middle Age* (Cambridge, 1900), s. 65

²² Maitland, s. 66-67.

²³ Stang: *Innledning til formueretten* (3. utg., Oslo 1935), s. 346 note 5; Stang: *Erstatningsansvar* (Oslo 1911), s. 100;

Øvergaard: *Norsk erstatningsrett* (2. utg., Oslo 1951), s. 203 flg; Nygaard: *Skade og ansvar* (6. utg., Bergen 2007), s. 224 flg.

²⁴ Stang: *Innledning til formueretten* (3. utg., Oslo 1935), s. 346 note 5; Nygaard: *Rettsgrunnlag og standpunkt* (2. utg., Bergen 2004), s. 287.

²⁵ Nygaard: *Skade og ansvar* (6. utg., Bergen 2007), s. 166, 228-229 og 249.

²⁶ Nygaard, s. 228.

er uklart på hvilket tidspunkt organansvaret fikk sitt gjennombrudd i norsk erstatningsrett, men det finnes rettspraksis så langt tilbake som 1915 hvor staten ble ilagt erstatningsansvar for tolldepartementets skadelidende handlinger.²⁷ I dag er det ikke omtvistet at handlinger foretatt av styret, styrelederen og daglig leder kan utløse organansvar for aksjeselskaper, jf. Rt. 1997 s. 58 på s. 65.

I nyere tid har organteoriens utvikling primært skjedd på europeisk nivå, i form av vedtakelsen av EU-direktiver. Vedtakelsen av selskapsdirektivene hadde sammenheng med at EU hadde en ambisiøs Action Plan om å harmonisere den europeiske selskapsretten.²⁸

EU hadde imidlertid større fokus på endringer i selskapslovgivningen i perioden 2000-2010 enn i dag. I EU-kommisjonens Action Plan 2012, fremhever således Kommisjonen tre områder hvor det er behov for ytterligere utvikling av den europeiske selskapsretten: større åpenhet, mer langsiktig engasjement blant aksjonærene og en viss regulering av konserner.²⁹ Særlig det førstnevnte forholdet – større åpenhet – er interessant for denne avhandlingen, ettersom større åpenhet vedrørende selskapsopplysninger er ett av formålene med første selskapsdirektiv.³⁰ Åpenhet vedrørende hvem som er selskapets representant, må også anses som en forutsetning for at tredjemann skal kunne inngå avtaler med selskapet.

Action Plan 2012 var imidlertid mindre ambisiøs enn dens forgjenger.³¹ Hvorvidt dette skyldes en allerede god gjennomføring av selskapsdirektivene i nasjonal lovgivning eller en anerkjennelse av at den tidligere Action Plan var for ambisiøs, er uvisst.

Som nevnt ble EUs første selskapsdirektiv vedtatt i 1968. Reglene i direktivet har organteorien som forbilde, og disse går langt i å beskytte medkontrahentens interesser.³² Direktivets art. 10 regulerer i hvilke tilfeller selskapet er bundet av handlinger som ble foretatt av selskapets organer. Gjennom endringene av direktivet fra 1968 til 2009 har bestemmelsen om selskapets forpliktelser for handlinger foretatt av dets organer blitt beholdt uten endringer, både hva angår ordlyd og realitet.

Hovedpoenget er at norsk selskapsrett ikke kan forstås løsrevet fra den europeiske selskapsretten, men derimot at EU-rettens kilder og disse reglenes bakgrunn er avgjørende for

²⁷ Rt. 1915 s. 721.

²⁸ Jf. COM (2003) 284. Se nærmere Sundby: "EUs arbeid med modernisering av selskapsretten", *Tidsskrift for forretningsjus*, 2003:4, s. 427-471.

²⁹ COM (2012) 740, s. 4-5.

³⁰ Direktivets fortale punkt 7.

³¹ Bråthen: *Selskapsrett* (4. utg., Oslo 2013), s. 45.

³² Thorbek: *Aktieselskapsorganernes kompetence i EF* (København 1973), s. 384, sml. sak C-104/96 (Rabobank), avsnitt 19.

hvordan man skal forstå de norske reglene.³³ Dette medfører at organteoriens EU-rettslige opphav vil utgjøre en betydelig del av denne avhandlingen.

2.2 Legislative hensyn og formål

Hvorvidt aksjeselskapsretten bør bygge på organteoretiske synspunkter, beror på en avveining av motstridende hensyn.

Det gjennomgående formålet med selskapsrettslige representasjonsregler, er at den som inngår avtaler med selskapet i størst mulig grad skal beskyttes mot at representanten mangler rett etter det interne forholdet.³⁴ Dette formålet bygger på hensynet til at selskapet står nærmest til å bære risikoen for at dets organer har handlet utenfor deres kompetansegrunnlag, ettersom det er selskapet selv som velger sine representanter.³⁵ Disse momentene kommer til uttrykk i direktivets fortale, punktene 2 og 9.

Et annet hensyn som gjør seg gjeldende ved selskapsrettslig representasjon, er hensynet til effektiv omsetning.³⁶ Både tredjemann og selskapet har interesse i at kostnadene ved avtalens tilblivelse holdes så lave som mulig.

På den annen side har selskapets aksjonærer et legitimt behov for å føre kontroll med de styrende organenes kompetanse.³⁷ Dessuten forekommer det at tredjemann var den som sto nærmest til å bære risikoen for selskapsinterne mangler, for eksempel hvor selskapets representant og tredjemann handler for å skade selskapet.³⁸ I slike tilfeller mangler tredjemann beskyttelsesverdige interesser, og selskapet hadde i liten grad mulighet til å beskytte seg mot den rettsstridige disposisjonen.³⁹ I slike tilfeller er det hverken rimelig eller naturlig at selskapet forpliktes overfor tredjemann.

Basert på disse hensynene bygger reglene om juridiske personers representasjon overfor omverdenen på et kompromiss mellom aksjonærenes behov for kontroll med selskapets

³³ Jf. Bråthen: *Selskapsrett* (4. utg., Oslo 2013), s. 39-40.

³⁴ Stattin: "Tillräknande av vetskaps i aktiebolags- och aktiemarknadsrätten", *Svensk Juristtidning*, 2012 s. 1, på s. 8.

³⁵ Thorbek: *Aktieselskapsorganernes kompetence i EF* (København 1973), s. 393.

³⁶ Bråthen: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, s. 115; Stattin: "Tillräknande av vetskaps i aktiebolags- och aktiemarknadsrätten", *Svensk Juristtidning*, 2012 s. 1, på s. 8.

³⁷ Bråthen: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, s. 115.

³⁸ Stattin: "Tillräknande av vetskaps i aktiebolags- och aktiemarknadsrätten", *Svensk Juristtidning*, 2012 s. 1, på s. 8-9.

³⁹ Thorbek: *Aktieselskapsorganernes kompetence i EF* (København 1973), s. 393; Werlauff: *EU-selskapsret* (3. udg., København 2002), s. 409.

organer på den ene siden og hensynet til effektiv omsetning hvor selskapets medkontrahent kan bygge rett på avtaler som inngås med selskapet, på den annen side.⁴⁰

2.3 Nærmere om organteorien

Uttrykket ”organteori” blir i liten grad anvendt i norsk juridisk språkbruk og organteorien har i liten grad vært gjenstand for inngående analyser i norsk juridisk litteratur.⁴¹ I utlandet synes imidlertid organteorien å være et alminnelig brukt juridisk uttrykk, og det er også skrevet mer om den i utenlandsk juridisk litteratur.⁴² Det er imidlertid på det rene at norske regler om selskapets forhold utad, i like stor grad som i våre skandinaviske naboland, er bygget opp på bakgrunn av organteoretiske synspunkter.

Bakgrunnen for at organteorien i sin tid ble oppstilt, er at juridiske personer ikke kan utføre rettslige disposisjoner i egen person. Den juridiske personen er således avhengig av å representeres overfor omverdenen av fysiske personer. En ofte sitert uttalelse som illustrerer dette poenget, er denne:

”Judges sometimes say that a company ’as such’ cannot do anything; it must act by servants or agents. This may seem an unexceptionable, even banal remark. And of course the meaning is usually perfectly clear. But a reference to a company ‘as such’ might suggest that there is something out there called the company of which one can meaningfully say that it can or cannot do something. There is in fact no such thing as the company as such, no *Ding an sich*, only the applicable rules. To say that a company cannot do something means only that there is no one whose doing of that act would, under the applicable rules of attribution, count as an act of the company”.⁴³

Ulike forfattere definerer organteorien på forskjellige måter, men etter mitt syn har forskjellen kun terminologisk betydning, ettersom alle definisjonene rettslig sett gir uttrykk for det samme. Det kan av den grunn være vanskelig å karakterisere én definisjon som den riktige. Imidlertid er den definisjonen *Nygaard* legger til grunn i alle fall den mest pedagogiske, nemlig at organteorien går ut på at når en juridisk person handler gjennom sine organer,

⁴⁰ Thorbek: *Aktieselskabsorganernes kompetence i EF* (København 1973), s. 368-369.

⁴¹ Teorien er kort behandlet i bl.a. Stang: *Innledning til formueretten* (3 utg., Oslo 1935), s. 346 note 5; Bråthen: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, s. 113; Nygaard: *Rettsgrunnlag og standpunkt* (2. utg., Bergen 2004), s. 287-288; Rt. 1995 s. 209, på s. 221.

⁴² Jf. f.eks. Werlauff: *EU-selskabsret* (3. udg., København 2002), s. 407; Åhman: *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten*, s. 311-313; Stattin: ”Tillräknande av vetskaper i aktiebolags- och aktiemarknadsrätten”, *Svensk Juristtidning*, 2012 s. 1, på s. 14.

⁴³ Lord Hoffman: *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v. Securities Commission* (1995) B.C.C. 942 på s. 946.

regnes handlingen som foretatt av den juridiske personen selv.⁴⁴ Dette medfører at selskapsorganets handling regnes som foretatt *av* og ikke for selskapet.⁴⁵

Disse definisjonene gir imidlertid ikke mer en et teoretisk utgangspunkt. En mer praktisk tilnærming er derfor at når det aktuelle selskapsorganet inngår en avtale med tredjemann, trer selskapsorganet i stedet for selskapet ved avtaleinngåelsen, slik at selskapets representasjon overfor omverdenen skjer ved selskapsorganets handling, hvor siktemålet er å forplikte selskapet overfor den aktuelle medkontrahenten. Organteorien medfører således at siden selskapet som sådan ikke kan utføre handlinger i egen person, må handlingskompetansen utvides til selskapets organer, som overfor omverdenen *er* selskapet.

For å få et komplett bilde av hva organteorien innebærer, er det naturlig å sammenligne teorien med den andre rettslige konstruksjonen om juridiske personers evne til å påføre seg selv rettigheter og forpliktelser. Denne teorien kalles gjerne "fullmaktsteorien" og ble først oppstilt av Friedrich Carl von Savigny i 1840.⁴⁶ Fullmaktsteorien har historisk sett blitt lagt til grunn i flere andre land.⁴⁷ Fullmaktsteorien defineres gjerne slik:

"The mandate theory is based on the view that the company acts through an agent the scope of whose authority, in accordance with the normal relationship between principal and agent, depends on his mandate from the principal".⁴⁸

Fullmaktsteorien går ut på at det kun er mennesker som kan være subjekt for rettigheter og forpliktelser. Av den grunn kan juridiske personer ikke selv utøve sine rettigheter eller oppfylle sine forpliktelser.⁴⁹ Fullmaktsteorien innebærer således at en juridisk person må benytte seg av fysiske personer som fullmektiger, dersom selskapet ønsker å inngå avtaler med tredjemann. Representantens kompetanse må følge av de alminnelige fullmaktsreglene. Hvorvidt selskapet forpliktes overfor tredjemann, beror helt og holdent på fullmektigens kompetanse i henhold til hans rettsforhold til fullmaktsgiveren. Hvilke krav som stilles til fullmakten, må nødvendigvis bero på den nasjonale retten i den aktuelle stat.

Ved å legge fullmaktsteorien til grunn vil spørsmålet om selskapet forpliktes overfor tredjemann reguleres ulikt alt etter som hvilket lands rett som legges til grunn. Dette var en mindre aktuell problemstilling da fullmaktsteorien ble til i 1860. Siden den gang har den økte

⁴⁴ Nygaard: *Rettsgrunnlag og standpunkt* (2. utg., Bergen 2004), s. 287.

⁴⁵ Åhman: *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten*, s. 312.

⁴⁶ Åhman: *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten*, s. 311.

⁴⁷ Jf. Udkast til Lov om Aktieselskaber 1894, s. 54.

⁴⁸ Edwards: *EC Company Law* (Oxford 1999), s. 35.

⁴⁹ Åhman: *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten*, s. 311.

globaliseringen ført til at mange selskaper inngår avtaler over landegrensene.

Fullmaktsteorien kan derfor bidra til å skape større usikkerhet rundt avtaleinngåelser enn det som er nødvendig.

Organteorien og fullmaktsteorien bygger begge på at selskapet må representeres ved fysiske personer, samt at den grunnleggende tanken om at tredjemann skal kunne bygge rett på representantens legitimasjon, står sterkt. Forskjellen er imidlertid at organteorien bygger enda sterkere på representantens legitimasjon enn det som er tilfelle for fullmaktsteorien, slik at det for et selskap vil være vanskeligere å hevde seg ubundet ved en avtale som ble inngått av et selskapsorgan som gikk ut over sin myndighet, enn det ville vært for en fullmaktsgiver i samme situasjon.⁵⁰

Hvorvidt aksjelovgivningen er påvirket av organteorien eller fullmaktsteorien har dermed ikke bare teoretisk interesse, men det kan i praksis medføre at selskapet forpliktes overfor tredjemann i tilfeller hvor avtalen etter et aksjonærperspektiv anses lite lukrativ eller direkte uheldig, både av hensyn til selskapets økonomiske stilling og selskapets mulighet til å oppfylle sin del av avtalen på andre måter.

Det faktum at aksjelovgivningen bygger på organteorien får flere konsekvenser, både for selskapet og for potensielle tredjemenn.

For det første medfører organteorien at selskapet må opprette egne organer som kan forplikte selskapet overfor tredjemann, dersom selskapet ønsker å bli part i en rettshandel. Dette har sammenheng med at det kun er selskapets organer som kan representere selskapet utad.

For det andre må den nasjonale lovgivningen utformes på en slik måte at tredjemann på en mest mulig effektiv måte kan vinne rett etter avtaler han inngår med selskaper. Organteorien medfører altså at tredjemann må vernes i hans rettsforhold med aksjeselskaper, på den måten at de tilfellene hvor selskapet kan påberope seg ugyldighet begrenses.

Det må legges til grunn at organteorien har en sentral plass i norsk aksjeselskapsrett.⁵¹ Et spørsmål som er mer tvilsomt, er hvor langt organteorien rekker; hvilke organer kan forplikte selskapet overfor tredjemann, og hvilke vilkår må i så tilfelle være oppfylt for at tredjemann likevel ikke vinner rett etter avtalen? Disse spørsmålene danner utgangspunktet for den følgende fremstillingen.

⁵⁰ Werlauff: *EU-selskapsret* (3. udg., København 2002), s. 410.

⁵¹ Jf. forutsetningsvis Nygaard: *Rettsgrunnlag og standpunkt* (2. utg., Bergen 2004), s. 287-288, sml. Bråthen: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, s. 113-114.

3. Organteoriens utslag i den europeiske reguleringen av selskapsretten

3.1 Innledning

Publisitetsdirektivet art. 10 nr. 1 og 2 omhandler gyldigheten av selskapets forpliktelser.

Bestemmelsen utgjør den viktigste primærkilden på området. Bestemmelsens nr. 1 og 2 lyder som følger:

”1. Selskapet forpliktes overfor tredjemann ved de handlinger som er foretatt av selskapets organer, selv om handlingene ikke omfattes av selskapets formål, med mindre handlingene innebærer en overskridelse av den myndighet som organene er tillagt eller kan tillegges etter loven.

Medlemsstatene kan likevel bestemme at selskapet ikke forpliktes ved handlinger som ikke omfattes av selskapets formål, dersom selskapet godtgjør at tredjemann kjente til at handlingen ikke var omfattet av formålet eller etter omstendighetene ikke kunne være uvitende om det; offentliggjøring av vedtektene skal ikke i seg selv utgjøre tilstrekkelig bevis for dette.

2. De begrensninger i fullmaktene til selskapets organer som følger av vedtektene eller av en beslutning truffet av vedkommende organer, kan ikke påberopes overfor tredjemann, selv om de er blitt offentliggjort.”

Ifølge direktivets fortale er det primære formålet med direktivet å beskytte tredjemann, samtidig som selskapets mulighet til å fri seg fra inngåtte avtaler skulle begrenses.⁵²

Formålet med dette kapitlet er å analysere hvilke krav EU-retten stiller til medlemsstatenes lovgivning om aksjeselskapets representasjon overfor tredjemann. Den gjennomgående problemstillingen er hvorvidt direktivets bestemmelser bygger på det organteoretiske utgangspunktet om at selskapet forpliktes overfor tredjemann ved de handlinger som foretas av dets organer.

I punkt 3.2 skal det redegjøres for det rettslige utgangspunktet, slik det kommer til uttrykk i direktivet, samt den legislative begrunnelsen for denne regelen.

Det skal i punkt 3.3 gjøres rede for de unntakene som kan gjøres fra hovedregelen, mens det i punkt 3.4 skal gis en kort redegjørelse for de tilfellene hvor alminnelige fullmakts- og passivitetsprinsipper supplerer organteoretiske synspunkter.

⁵² Direktivets fortale punktene 2 og 9.

I punkt 3.5 skal det foretas en kort sammenfatning av gjeldende rett i henhold til direktivet.

3.2 Rettslig utgangspunkt

Hovedregelen følger av art. 10 nr. 1, første ledd, hvorefter "[S]elskapet forpliktes overfor tredjemann ved de handlinger som er foretatt av selskapets organer, selv om handlingene ikke omfattes av selskapets formål (...)".

At det er selskapet som forpliktes overfor tredjemann, medfører at det ikke er det handlende organet som holdes ansvarlig for oppfyllelsen av avtalen, men derimot at organet gjennom sine handlinger forplikter selskapet overfor tredjemann.⁵³

Ordlyden anvender uttrykket "handling" i generell form. Dette tilsier at direktivet ikke bare får anvendelse på viljeserklæringer, men at enhver disposisjon som naturlig kan karakteriseres som en "handling" faller inn under direktivets virkeområde. Direktivet får derfor den konsekvens at selskapet forpliktes overfor tredjemann ved enhver handling eller disposisjon organet foretar seg, ikke bare gjennom den formelle underskriften på en kontrakt.⁵⁴

Videre begrenses direktivets anvendelsesområde av hvem selskapsorganets handling er foretatt overfor. Ifølge direktivets ordlyd må handlingen være foretatt *overfor tredjemann* for at direktivet skal få anvendelse. Handlinger som foretas overfor selskapets aksjonærer eller andre selskapsorganer faller som utgangspunkt utenfor anvendelsesområdet for art. 10. Hvorvidt slike handlinger er bindende for selskapet, må derfor bero på de selskapsinterne reglene i den aktuelle medlemsstat.

Hvorvidt handlinger foretatt overfor eksempelvis selskapets aksjonærer omfattes av bestemmelsen, beror på en tolkning av begrepet "tredjemann". Det kan for eksempel etter omstendighetene være naturlig å anse en aksjonær som tredjemann dersom det fattes beslutning om å utdele utbytte. I selskapsretten forstås imidlertid en tredjemann som "en person som ikke er aksjonær i selskapet, men som inngår avtaler med selskapet eller på annen måte blir berørt av selskapets disposisjoner".⁵⁵ Direktivets bestemmelser får således anvendelse hvor selskapets organer inngår avtaler med en som overfor selskapet må anses som utenforstående.

Uttrykket "selskapets organer" tilsier etter naturlig ordbruk at det er organet, ikke organets medlemmer som forplikter selskapet. Det er for eksempel som utgangspunkt det samlede

⁵³ Werlauff: *EU-selskapsret* (3.udg., København 2002), s. 407.

⁵⁴ Werlauff: *EU-selskapsret* (3.udg., København 2002), s. 408.

⁵⁵ Gisle m.fl.: *Jusleksikon* (4. utg., Drammen 2010), s. 422.

styret, ikke hvert enkelt styremedlem, som forplikter selskapet.⁵⁶ En slik løsning er imidlertid ikke alltid praktisk. Det enkelte styremedlemmet eller flere styremedlemmer i fellesskap bør av effektivitetshensyn kunne inngå avtalen på vegne av selskapet.⁵⁷ Av den grunn følger det av art. 10 nr. 3 at nasjonal lovgivning kan fastsette at det i selskapets vedtekter kan bestemmes at fullmakten til å representere selskapet kan tillegges en enkelt person eller flere personer som opptrer i fellesskap. Det er svært praktisk at styrelederen gis intern rett til å inngå avtaler på vegne av styret.

Videre er det ifølge direktivets ordlyd irrelevant hvorvidt handlingen omfattes av selskapets formål. Organet kan således forplikte selskapet overfor tredjemann, selv om avtalen omhandler andre forhold enn det som følger av selskapets offentliggjorte selskapsformål. Dette har sammenheng med at tredjemann bør kunne stole på at selskapets organer handler i henhold til sin interne rett. I selskapets rettsforhold overfor tredjemann er selskapets interne rettsforhold som hovedregel irrelevant.⁵⁸

Selskapsorganets interne kompetanse begrenses fra tid til annen i vedtektene eller av en organbeslutning. Selv om det ifølge asl. § 6-30 er styrets oppgave å representere selskapet utad og til å tegne dets firma, kan generalforsamlingen for eksempel gi styret instruks om, eller det kan følge av vedtektene, at avtaler som overstiger en viss sum eller som er av en nærmere bestemt karakter, kun kan gjennomføres etter forhåndsgodkjennelse av generalforsamlingen.

Slike interne begrensninger i selskapsorganets kompetanse kan i henhold til art. 10 nr. 2 ikke gjøres gjeldende overfor tredjemann, selv om begrensningene er blitt offentliggjort. Dersom organene overskrider den interne retten, er det selskapets tap, i og med at selskapet står nærmest til å bære risikoen for kompetanseoverskridelsen.⁵⁹ Selv om denne bestemmelsen etter sin ordlyd kan se ut som en unntaksbestemmelse, er det mest naturlig å anse bestemmelsen som en presisering av den klare hovedregelen: selskapet forpliktes overfor tredjemann ved de handlinger som foretas av selskapsorganene.⁶⁰ Hvorvidt handlingen ligger innenfor eller utenfor selskapets formål, må derfor som utgangspunkt anses som et selskapsinternt spørsmål.⁶¹

⁵⁶ Werlauff: *EU-selskapsret* (3.udg., København 2002), s. 408.

⁵⁷ Werlauff, s. 409.

⁵⁸ Werlauff, s. 410-411.

⁵⁹ Thorbek: *Aktieselskapsorganernes kompetence i EF* (København 1973), s. 393.

⁶⁰ Slik Werlauff: *EU-selskapsret* (3.udg., København 2002), s. 408-409.

⁶¹ Sml. Rt. 2005 s. 268 (Pan Fish), avsnitt 39. Her om handlinger i strid med styrets vedtak eller uten nødvendig styrevedtak.

Direktivets hovedregel er således et klart utslag av organteoretisk tankegang. For det første er ordningen slik at selskapets representanter forplikter selskapet overfor tredjemann ved sine handlinger. For det andre vernes tredjemann ved at det som hovedregel er irrelevant hvorvidt handlingen faller innenfor eller utenfor selskapets formål, samt at interne begrensninger i selskapsorganenes kompetanse ikke kan påberopes overfor tredjemann.

Den uttalte legislative begrunnelsen for denne hovedregelen er at det er et formål i seg selv å sikre vern av tredjemanns interesser, ved at bestemmelsene i størst mulig utstrekning begrenser de grunnene til at forpliktelsene inngått i selskapets navn er ugyldige.⁶²

Et poeng som ikke kom til uttrykk i fortalen er at når selskapets mulighet til å hevde seg ubundet overfor tredjemann begrenses, gis selskapene et incentiv for å ha bevissthet vedrørende valget av dets representanter. Dette bidrar til at useriøse selskaper eller selskaper som ikke tar styrevalget på alvor, i større grad får kjenne konsekvensene av sine valg.

3.3 Unntak

3.3.1 Innledning

Enkelte handlinger er av en slik karakter at selskapet ikke kunne forhindre at handlingen ble foretatt, selv om det objektivt sett har gjort alt som skal til for å unngå dette. I slike tilfeller er det ikke lenger selskapet som står nærmest til å bære risikoen for den kompetanseoverskridende handlingen.

I andre tilfeller har tredjemann selv vært klar over at selskapsorganet handlet ut over sin myndighet. I slike tilfeller mangler tredjemann beskyttelsesverdige interesser, slik at det ikke er rimelig å verne tredjemann på bekostning av selskapet.

Av disse grunnene må det i enkelte tilfeller gjøres unntak fra hovedregelen om at selskapet forpliktet overfor tredjemann ved handlinger som foretas av selskapets organer.⁶³ Siden hovedregelen bygger på organteorien, medfører det faktum at det gjøres unntak fra hovedregelen også at organteorien i noen tilfeller suppleres av fullmaktsteoretiske elementer.⁶⁴ Jeg kommer nærmere tilbake til dette i punkt 3.4.

Det skal i det følgende gjøres rede for i hvilke tilfeller det kan gjøres unntak fra fellesskapsrettens utgangspunkt, og hvilke vilkår som i så tilfelle må være oppfylt for at

⁶² Direktivets fortale punktene 2 og 9.

⁶³ Werlauff: *EU-selskapsret* (3.udg., København 2002), s. 409; Thorbek: *Aktieselskapsorganernes kompetence i EF* (København 1973), s. 393.

⁶⁴ Werlauff: *EU-selskapsret* (3.udg., København 2002), s. 415-416.

selskapet likevel ikke forpliktes overfor tredjemann. Ifølge direktivet stilles det både objektive og subjektive krav for at selskapet skal kunne fri seg fra avtalen. De objektive elementene skal behandles i punkt 3.3.2, mens tema for punkt 3.3.3 er de subjektive elementene. Disse elementene må imidlertid ses i sammenheng, ettersom de subjektive kravene varierer alt etter hvilke objektive elementer det er snakk om. I punkt 3.3.4 skal det gis en kort redegjørelse for de tilfellene hvor alminnelige fullmakts- og passivitetsprinsipper supplerer organteoretiske synspunkter.

3.3.2 Objektive elementer

3.3.2.1 Innledning

Det første vilkåret som må være oppfylt for at selskapet skal kunne fri seg fra avtalen, er at de objektive elementene som direktivet anerkjenner som ugyldighetsgrunner, er oppfylt. Med ”objektive elementer” menes i denne sammenhengen hvilken type kompetanseoverskridelse det er snakk om, altså på hvilken måte selskapsorganet har disponert i strid med sin kompetanse.

Direktivet skiller mellom formell og materiell kompetanseoverskridelse.⁶⁵

Til de formelle kompetanseoverskridelsene tilhører de tilfellene hvor (1) en beslutning av et trinnhøyere organ mangler, (2) tilfeller hvor det relevante organet ikke har foretatt en beslutning, eller (3) det relevante organet har sagt nei til en eller annen form for disposisjon.⁶⁶

Materiell kompetanseoverskridelse foreligger hvor (4) selskapets formål er overskredet, eller (5) hvor selskapsinteressen har blitt krenket.⁶⁷

3.3.2.2 Formell kompetanseoverskridelse

Den første formen for formell kompetanseoverskridelse, er hvor selskapsorganet har overskredet sin lovmessige kompetanse. Det følger av direktivet art. 10 nr. 1 første ledd at selskapet ikke forpliktes overfor tredjemann, dersom ”handlingene innebærer en overskridelse av den myndighet som organene er tillagt eller kan tillegges etter loven”. Ordlyden gir uttrykk

⁶⁵ Werlauff: ”Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95, s. 793.

⁶⁶ Werlauff, s. 793.

⁶⁷ Werlauff, s. 793.

for at dersom den formelle kompetanseoverskridelsen gjelder overskridelse av en lovmessig forankret kompetanse, er selskapet ikke bundet.⁶⁸

Bestemmelsen fordrer imidlertid at organets myndighet må følge av den nasjonale lovgivningen.⁶⁹ Dersom den nasjonale lovgivningen ikke opererer med bestemmelser som tillegger organene handlingskompetanse, f.eks. daglig leders kompetanse ifølge asl. § 6-32 til å representere selskapet utad i saker som inngår i den daglige ledelse, finnes det ingen lovmessig myndighet å overskride. I slike tilfeller får unntaket således ikke anvendelse, og selskapet må anses bundet.

Både tilfelle (1), (2) og (3) ovenfor gjelder overskridelse av lovmessig kompetanse og reguleres således av art. 10 nr. 1 første ledd, såfremt slike beslutninger etter den nasjonale lovgivningen er lagt til et bestemt selskapsorgan.

Et eksempel på en formell kompetanseoverskridelse, er generalforsamlingens myndighet til å beslutte kapitalforhøyelse, jf. asl. § 10-1 første ledd, første pkt. Dersom styret fatter en slik beslutning, har styret overskredet den myndighet det er tillagt etter loven, slik at selskapet ikke bindes. Det må imidlertid legges til grunn at slike disposisjoner kun er av teoretisk interesse.⁷⁰

Hensynet som begrunner unntaket, er for det første at det ikke er rimelig at selskapet bindes overfor tredjemann hvor selskapet ikke med rimelighet kunne forhindre kompetanseoverskridelsen.

For det andre er det som regel slik at kompetanse som etter loven særskilt er tillagt eller kan tillegges et bestemt organ, er av en slik karakter at misbruk av kompetansen kan få store innvirkninger på selskapets kapital- og driftsforhold som det er vanskelig å reversere, for eksempel avvikling av selskapet.

Bestemmelsen i art. 10 nr. 1 første ledd gjør dermed unntak fra hovedregelen om at selskapet forpliktes overfor tredjemann ved de handlinger som er foretatt av selskapets organer, og den er dermed i strid med organteorien. Begrunnelsen for unntaket må være at selskapet i slike tilfeller ikke står nærmest til å bære risikoen for at representanten har handlet i strid med sin kompetanse. Av den grunn er det rimelig å gjøre unntak fra organteorien, og legge til rette for at selskapet skal kunne fri seg fra avtalen ved kompetanseoverskridelser av en slik karakter.

⁶⁸ Jf. Werlauff: "Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95, s. 809.

⁶⁹ Werlauff: "Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95, s. 793-794.

⁷⁰ Slik Werlauff: *EU-selskapsret* (3. udg., København 2002), s. 412.

Den andre formen for formell kompetanseoverskridelse er hvor selskapsorganets kompetanse begrenses av selskapsinterne beslutninger.⁷¹ Det fremgår således av direktivet art. 10 nr. 2 at

”[d]e begrensninger i fullmaktene til selskapets organer som følger av vedtektene eller av en beslutning truffet av vedkommende organer, kan ikke påberopes overfor tredjemann, selv om de er blitt offentliggjort”.

Et typisk eksempel på slik kompetanseoverskridelse, er hvor det fremgår av vedtektene at visse spørsmål skal forelegges generalforsamlingen før beslutningen treffes.⁷² Det kan også være slik at generalforsamlingen har gitt styret instruks om ikke å inngå avtaler som overstiger bestemte summer. Dersom styret handler i strid med enten vedtektene eller instruksene, er det objektivt sett snakk om en formell kompetanseoverskridelse.

3.3.2.3 Materiell kompetanseoverskridelse

De to mest praktiske typene av materiell kompetanseoverskridelse er formålsoverskridende disposisjoner og handlinger i materiell motstrid med selskapets interesse.⁷³

Når det gjelder *formålsoverskridende disposisjoner*, gir direktivteksten medlemsstatene to muligheter: enten å følge hovedregelen i art. 10 nr. 1 første ledd om at selskapet er bundet av formålsoverskridende disposisjoner, eller så kan medlemsstatene i henhold til art. 10 nr. 1 annet ledd innføre regler om at selskapet likevel ikke forpliktes ved formålsoverskridende disposisjoner, på nærmere bestemte vilkår.

Direktivregelen kommer ikke til anvendelse med mindre medlemsstatene selv har implementert en bestemmelse om dette i nasjonal lovgivning.⁷⁴ Dette medfører at direktivet ikke kan anvendes som primært rettsgrunnlag for at selskapet ikke forpliktes av handlingen. Bestemmelsen kan nok heller ikke anvendes som et argument for en innskrenkende tolkning av tilgrensede bestemmelser i nasjonal lovgivning, selv om dette spørsmålet nok er mer åpent. Selv om det ikke foreligger noen formell kompetanseoverskridelse (jf. punkt 3.3.2.2 ovenfor), kan således en handling i strid med selskapets formål medføre at disposisjonen er ugyldig.⁷⁵

Det kan til tider være vanskelig å fastslå hva som er selskapets formål, fordi selskapets registrerte formål ofte er vagt og upresist utformet.⁷⁶ Det kan for eksempel være vanskelig å

⁷¹ Werlauff: *EU-selskapsret* (3. udg., København 2002), s. 411-412.

⁷² Werlauff: "Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95, s. 794.

⁷³ Jf. Werlauff: "Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95, s. 796.

⁷⁴ Werlauff, s. 796.

⁷⁵ Werlauff, s. 797.

avgjøre hvorvidt en avtale om å erverve aksjer i en konkurrerende bedrift faller innenfor selskapets formål, dersom selskapets formål er å være en konkurransedyktig aktør på markedet.

På den annen side kan det være enklere å fastslå at disposisjonen ligger utenfor selskapets formål, dersom styret i en liten snekkerbedrift benytter selskapets midler til å spekulere i valuta.⁷⁷ Det vil også være i strid med selskapets formål, dersom generalforsamlingen beslutter at det skal ytes et større lån til et annet selskap som hovedaksjonæren har egeninteresser i, med mindre det var i det långivende selskapets interesse at lånet ble gitt, jf. Rt. 1937 s. 439.⁷⁸

Hvorvidt disposisjonen ligger innenfor eller utenfor selskapets formål reiser derfor tolknings spørsmål som det er vanskelig å si noe om på generelt grunnlag. Det kan også argumenteres med at den typiske formålsbestemmelse er så liberal og usikker i sin utforming at det er vanskelig å definere selskapets rettsevne, slik at det i liten grad er plass for slike vurderinger.⁷⁹ Jeg er enig i at vagt utformede formålsbestemmelser i liten grad sier noe om selskapets identitet og interesser. Imidlertid bør det ikke ses bort fra formålsbestemmelsen på generelt grunnlag. Det bør være plass til å foreta vurderinger tilknyttet formålsbestemmelsen, dersom denne er så klart definert at det språklig sett kan fastslås hva selskapsinteressen er.

I motsetning til formålsstridige disposisjoner, er handlinger i *materiell motstrid med selskapets interesser* ikke regulert i første selskapsdirektiv. Det er imidlertid antatt at handlinger i materiell motstrid med selskapets interesser også må anses som en materiell kompetanseoverskridelse.⁸⁰

Handlinger i materiell motstrid med selskapets interesser kan defineres både positivt og negativt.⁸¹

Den *positive* definisjonen følger av utkastet til femte selskapsdirektiv art. 10 a (2), 1. pkt, hvoretter styret og daglig leder skal fungere ”i selskapets interesse”.⁸² Dette har sammenheng med at selskapet er avhengig av fysiske personer for å disponere overfor omverdenen.⁸³

Anvendt på denne avhandlingens tema innebærer den positive definisjonen at

⁷⁶ Werlauff: ”Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95, s. 805.

⁷⁷ Jf. Werlauff s. 797.

⁷⁸ Jf. Bråthen: *Selskapsrett* (4. utg., Oslo 2011), s. 150.

⁷⁹ Slik Werlauff: ”Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95, s. 804.

⁸⁰ Werlauff: *EU-selskapsret* (3. udg., København 2002), s. 415.

⁸¹ Se nærmere Werlauff: *EU-selskapsret* (3. udg., København 2002), s. 50 flg.

⁸² Werlauff, s. 50.

⁸³ Jf. punkt 2.3 ovenfor.

selskapsorganene på selskapets vegne må inngå avtaler som er egnet til å generere et maksimalt overskudd for selskapet, samt at dette overskuddet skal tilfalle aksjonærene ("vinningsformålet").⁸⁴ Dersom selskapsorganet inngår en avtale som ikke oppfyller "vinningsformålet", må disposisjonen etter omstendighetene regnes som en materiell overskridelse av organets myndighet.

Den *negative* definisjonen har sammenheng med det selskapsrettslige maktfordelingsprinsippet: selv om majoriteten av aksjonærene i prinsippet kan beslutte hva de vil innenfor lovens grense, kan de ikke misbruke denne makten på bekostning av andre.⁸⁵

Denne definisjonen har klare paralleller til de norske reglene om maktmisbruk i asl. §§ 5-21 og 6-28, hvoretter henholdsvis generalforsamlingen og styret ikke kan "treffe noen beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning".

Bortsett fra de klareste tilfellene av myndighetsmisbruk, er det vanskelig å si noe generelt om hva som er selskapets interesser. Det må imidlertid legges til grunn at en disposisjon som er i strid med selskapets interesser, må karakteriseres som en materiell kompetanseoverskridelse.

3.3.3 Subjektive elementer

3.3.3.1 Innledning

Det andre vilkåret som må være oppfylt for at selskapet skal kunne fri seg fra avtalen, er at de subjektive kravene direktivet oppstiller er oppfylt.⁸⁶ Med "subjektive elementer" menes tredjemanns subjektive viten vedrørende den myndighetsoverskridende disposisjonen. Det er ifølge direktivets ordlyd ("godtgjør") selskapet som har bevisbyrden for tredjemanns subjektive viten.⁸⁷

Hvilke subjektive krav som stilles til tredjemann, varierer alt etter hvilken type kompetanseoverskridelse (jf. punkt 3.3.2) det er snakk om.

I den følgende fremstillingen tas det utgangspunkt i tre forskjellige normer for subjektiv viten: objektivt grunnlag (punkt 3.3.3.2), kvalifisert ond tro (punkt 3.3.3.3) og simpel ond tro (punkt 3.3.3.4).

⁸⁴ Truyen: "Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper", *Jussens Venner* 05-06/2004, s. 309.

⁸⁵ Werlauff: *EU-selskapsret* (3. udg., København 2002), s. 49-50.

⁸⁶ Se nærmere Werlauff: "Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95, s. 805-808.

⁸⁷ Norheim: "Formuerettslig representasjon etter aksjelovgivningen", *Nordisk Tidsskrift for Selskapsret*, 2003:3, s. 397.

3.3.3.2 Objektivt grunnlag

Disposisjoner som innebærer en formell overskridelse av den myndighet det aktuelle organet er tillagt eller kan tillegges etter loven, jf. punkt 3.3.2.2 ovenfor, er ifølge første selskapsdirektiv art. 10 nr. 1 første ledd, ugyldig på objektivt grunnlag.⁸⁸ Poenget her er at bestemmelsen ikke tar sikte på tredjemanns kunnskap om den myndighetsoverskridende disposisjonen. Det er altså snakk om et unntak som kommer til anvendelse uavhengig av om tredjemann trodde eller hadde grunn til å tro at det aktuelle organ hadde rett til å utføre handlingen.

Både hvor beslutningen fra det trinnhøyere organet mangler, hvor det relevante organet ikke har truffet en beslutning, eller hvor det relevante organet har sagt nei til den aktuelle disposisjonen, jf. (1), (2) og (3) ovenfor, vil en handling fra det trinnlavere selskapsorganet således medføre at disposisjonen er ugyldig på objektivt grunnlag.

3.3.3.3 Kvalifisert ond tro

En disposisjon som kan karakteriseres som en overskridelse av et klart og utvetydig selskapsformål, medfører ifølge direktivet art. 10 nr. 1 annet ledd ugyldighet dersom ”selskapet godtgjør at tredjemann *kjente til* at handlingen ikke var omfattet av formålet eller etter omstendighetene *ikke kunne være uvitende om det*” (mine kursiveringer). Det følger direkte av direktivet art. 10 nr. 1 annet ledd at offentliggjøring av vedtektene i seg selv ikke kan utgjøre ”tilstrekkelig bevis for tredjemanns viten”.

Etter normal språkbruk anerkjenner ordlyden positiv viten eller annen deskriptiv bedømmelse av tredjemanns kunnskap vedrørende den formålsoverskridende disposisjonen.⁸⁹ Samtidig er det naturlig å forstå direktivteksten slik at offentliggjorte vedtekter ikke alene kan vektlegges som bevis for tredjemanns kunnskap.

Det mest aktuelle alternativet er hva som ligger i kravet om at tredjemann ”ikke kunne være uvitende om det”.

Det er på det rene at uttrykket ikke kan forstås som et spørsmål om tredjemann *burde* ha innsett formålsoverskridelsen, siden en slik normativ uktsomhetsbedømmelse ville

⁸⁸ Jf. Werlauff: ”Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 9/95, s. 810.

⁸⁹ Werlauff: ”Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 9/95 s. 805-806.

innskrenket tredjemanns rettigheter etter direktivet.⁹⁰ Hvilke subjektive krav er det da som stilles?

Regelen om at tredjemann etter omstendighetene ikke kunne være uvitende om den formålsoverskridende disposisjon, kan ikke leses isolert. Den må leses i sammenheng med regelen om at offentliggjøring av vedtektene ikke alene skal kunne utgjøre tilstrekkelig bevis for tredjemanns viten, samt at tredjemann som utgangspunkt ikke har noen alminnelig undersøkelsesplikt.⁹¹

Det faktum at selskapet må bevise at tredjemann visste om at handlingen var i strid med selskapsformålet *uten* å kunne vise til de offentliggjorte vedtektene gjør direktivets art. 3 nr. 6 illusorisk, idet det der heter at "[S]elskapet kan påberope seg dokumentene og opplysningene overfor tredjemann først etter at de er offentliggjort i samsvar med nr. 5, med mindre selskapet godtgjør at tredjemann kjente til dem". Hele poenget med å offentliggjøre vedtektene er å skape publisitet vedrørende selskapets virksomhet og hvem som er selskapets representanter. Av den grunn kan det stilles spørsmålsteget ved hvorfor den norske foretaksregisterloven § 3-1 første ledd nr. 6 krever at aksjeselskapets representanter skal registreres, når den registrerte informasjonen i henhold til direktivet uansett ikke kan få rettsvirkninger overfor tredjemann.

Poenget synes å være at dersom de offentliggjorte vedtektene skulle kunne gjøres gjeldende overfor tredjemann, ville tredjemanns rettigheter blitt svekket sammenlignet med direktivets formål om å verne tredjemann i hans avtaleinngåelser med selskapet.⁹² På denne bakgrunn er det først og fremst to tolkingsalternativer som er mest naturlig å legge til grunn:

For det første kan direktivet enten forstås slik at det lempet kravet til beviset for tredjemanns kunnskap, slik at bevisstyrkekravet varierer basert på hvilket tilfelle det er snakk om.⁹³ Det kan imidlertid også forstås slik den tidligere danske aktieselskapslov § 61 stk. 1 nr. 2 lød. I henhold til bestemmelsen var aktsomhetsnormen overtrådt "hvor den foreliggende kendte situation er så åpenbar, at den ikke kan misforstås af en tredjemand".⁹⁴ Etter min mening gir det første tolkingsalternativet ikke mer veiledning enn det som naturlig kan leses ut av direktivet, samt at regelen i liten grad gir forutberegnelige resultater. Det andre tolkingsalternativet medfører at vurderingstemaet er mer håndfast, ettersom det interessante er

⁹⁰ Werlauff: *EU-selskapsret* (3. udg., København 2002), s. 413-414.

⁹¹ Werlauff: "Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95, s. 806.

⁹² Norheim: "Formuerettslig representasjon etter aksjelovgivningen", *Nordisk Tidsskrift for Selskapsret*, 2003:3, s. 397.

⁹³ Slik Werlauff: "Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95 s. 805.

⁹⁴ Gomard: *Aktieselskaber & Anpartsselskaber* (2. udg., København 2000), s. 227.

tredjemanns kunnskap, ikke spørsmålet om bevisstyrke. Dessuten er dette alternativet med på å realisere tesen om at tredjemann som utgangspunkt ikke har noen undersøkelsesplikt, men at det i det enkelte tilfellet kan være så åpenbart at formålet ble overskredet at tredjemann likevel skulle ha undersøkt forholdet nærmere.

Hvilke krav som bør stilles til tredjemanns subjektive kunnskap i relasjon til formålsoverskridende disposisjoner, er således følgende:

Tredjemann har som utgangspunkt ingen alminnelig undersøkelsesplikt, jf. Rt. 2005 s. 268. I dette ligger det at en normativ bedømmelse av tredjemanns kunnskap ikke kan legges til grunn som vurderingstema. For at regelen skal være i overensstemmelse med direktivets formål om at tredjemanns interessert i størst mulig utstrekning skal vernes, må det legges til grunn en høyere terskel enn alminnelig uaktsomhet.

Det kreves således enten positiv viten vedrørende den formålsoverskridende disposisjonen eller at situasjonen var så åpenbar at tredjemanns unnlattelse må sammenlignes med positiv viten.

3.3.3.4 Simpel ond tro

Art. 10 nr. 2 slår fast at de ”begrensninger i fullmaktene til selskapets organer som følger av vedtektene eller av en beslutning truffet av vedkommende organer”, ikke kan påberopes overfor tredjemann, selv om de er blitt offentliggjort. Det er mest nærliggende å forstå direktivteksten slik at begrensninger i organenes fullmakter *aldri* kan påberopes overfor tredjemann.

Det er imidlertid ikke omtvistet at enkelte formelle og materielle kompetanseoverskridelser krever simpel ond tro for at disposisjonen skal regnes som ugyldig, selv om dette ikke kan leses ut fra direktivteksten.⁹⁵ De formene for kompetanseoverskridelser som krever simpel ond tro for å være ugyldig, er disposisjoner som er et resultat av indre tilblivelsesmangler, herunder blant annet vedtektsmessig kompetanseoverskridelse, fullmaktsoverskridelse og overskridelse av selskapets interesser.⁹⁶

3.4 Alminnelige fullmakts- og passivitetsprinsipper som supplement til organteoretiske synspunkter

⁹⁵ Werlauff: ”Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95, s. 808.

⁹⁶ Werlauff: ”Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95, s. 808.

I det foregående ble det tatt utgangspunkt i at første selskapsdirektiv krevde at både objektive og subjektive vilkår måtte være oppfylt for at selskapet kunne hevde seg ubundet overfor tredjemann. Det finnes imidlertid tilfeller hvor alminnelige fullmakts- og passivitetsprinsipper supplerer reglene i direktivet og dermed organteorien. Dette får den konsekvens at selskapet kan forpliktes overfor tredjemann etter andre regler.

Personer som etter det selskapsrettslige system ikke kan tegne selskapet, kan i noen tilfeller likevel forplikte selskapet, basert på nasjonale fullmaktsprinsipper. Disse unntakene er ingen naturlig følge av direktivets bestemmelser, men er i juridisk litteratur likevel antatt å gjelde.⁹⁷ Ettersom publisitetsdirektivet art. 10 er ment å være uttømmende, er det imidlertid kun i begrenset omfang direktivets bestemmelser kan suppleres med alminnelige fullmakts- og passivitetsprinsipper.⁹⁸

Hvor det foreligger en skriftlig fullmakt som er utstedet av selskapets tegningsberettigede personer, f.eks. der hvor styret har utstyrt noen med prokurafullmakt eller oppdragsfullmakt, bindes selskapet etter de alminnelige fullmaktsreglene.⁹⁹ Begrunnelsen for at selskapet også kan bindes i slike tilfeller, må være at slike fullmakter kan være praktiske, både for selskapet og for tredjemann.

Også hvor fullmakten viser seg i kraft av den stilling som den handlende har i selskapet, kan selskapet etter omstendighetene bindes også av denne personens handlinger.¹⁰⁰ Binding må i så fall bero på lovgivningen i medlemsstaten. For norsk retts vedkommende vil reglene om stillingsfullmakt i avtaleloven utgjøre utgangspunktet ved vurderingen.

Dersom selskapets tegningsberettigede personer gjennom sine handlinger har skapt et inntrykk av at selskapet ville la seg forplikte av den handlende personen, kan selskapet etter omstendighetene bindes ved de etterfølgende handlinger.¹⁰¹ Selskapet kan skape et slikt inntrykk både ved positiv tilføyelse eller ved passivitet. I begge tilfeller har selskapet gitt tredjemann en berettiget forventning om at den handlende har rett til å binde selskapet. Da er det også rimelig at tredjemann vinner rett etter disposisjonen.

Disse eksemplene viser at fullmaktsteorien i noen grad kan *utvide* de tilfeller selskapet er bundet av en handling foretatt av noen som ikke representerer selskapet gjennom et

⁹⁷ Jf. Werlauff: *EU-selskapsret* (3.udg., København 2002), s. 416.

⁹⁸ Werlauff, s. 415.

⁹⁹ Werlauff, s. 416.

¹⁰⁰ Werlauff, s. 416.

¹⁰¹ Werlauff, s. 416.

selskapsorgan. Det kan gjerne uttrykkes slik at fullmaktsteorien i noen tilfeller supplerer organteorien.

Begrunnelsen for at fullmaktsteorien i noen tilfeller begrenser organteorien, må være at reglene ville blitt for rigide dersom det kun var organene som kunne forplikte selskapet. Selskaper forvaltes forskjellig og forekommer i mange størrelser. Av den grunn bør det være anledning til å skreddersy selskapets handlingskompetanse.

3.5 Sammenfatning

Den klare hovedregelen etter direktivet er at selskapet forpliktes overfor tredjemann ved handlinger som foretas av selskapets organer.

Selskapet kan unntaksvis gå fra avtalen dersom det beviser at nærmere bestemte objektive og subjektive vilkår er oppfylt, eller dersom det følger av nasjonale regler at alminnelige fullmakts- eller passivitetsprinsipper kan supplere direktivbestemmelsene.

Når det gjelder de objektive vilkårene, skilles det mellom formell og materiell kompetanseoverskridelse, mens det for de subjektive vilkårene skilles mellom objektivt ugyldige disposisjoner, disposisjoner som krever kvalifisert ond tro, og disposisjoner som krever simpel (alminnelig) god tro.

Til de objektivt ugyldige disposisjoner tilhører lovmessige kompetanseoverskridelser, altså tilfeller hvor loven i medlemsstaten tillegger et bestemt organ myndighet til å foreta visse disposisjoner.

Kvalifisert ond tro kreves for disposisjoner som ligger utenfor selskapets formål, hvor formålet er klart og utvetydig.

Simpel ond tro kreves for indre tilblivelsesmangler, herunder vedtektsmessig kompetanseoverskridelse, fullmaktsoverskridelse, eller hvor selskapets interesser er tilsidesatt.

Nasjonale regler kan utvide de tilfellene hvor selskapet er bundet, for eksempel ved at alminnelige fullmakts- og passivitetsregler i den nasjonale rettsordenen anerkjennes som ytterligere grunnlag for at selskapet bindes overfor tredjemann.

Organteorien har slått sterkt gjennom hva angår utformingen av første selskapsdirektiv. Direktivet forutsetter at selskapet oppretter organer som utad representerer selskapet overfor

tredjemann. Tredjemanns stilling søkes vernet i så stor grad som mulig, på den måte at de tilfellene selskapet skal kunne påberope seg ugyldighet reduseres.

Fullmaktsteorien kommer i bakgrunnen, men kan i enkelte tilfeller utvide, men ikke innskrenke tilfellene selskapet forpliktes av organets handlinger. Den europeiske reguleringen på selskapsrettens område er således influert av den tanke at tredjemann ikke skal lide tap ved at det foreligger selskapsinterne mangler, idet selskapet står nærmest til å bære risikoen for slike mangler. I enkelte tilfeller gjøres det imidlertid unntak, enten hvor selskapet i liten grad hadde mulighet til å forsvare seg mot kompetanseoverskridelsen eller hvor tredjemann mangler beskyttelsesverdige interesser.

4. Organteoriens gjennomslag i norsk lovgivning

4.1 Innledning

Hvorvidt aksjelovgivningen er påvirket av organteorien eller fullmaktsteorien, får betydning for hvilke selskapsorganer som kan forplikte selskapet overfor tredjemann. Som det følger av kapittel 3, bygger første selskapsdirektiv på en sterk organteoretiske tankegang. Spørsmålet er i hvilken grad den norske aksjelovgivningen har blitt influert av organteorien ved den nasjonale implementeringen av direktivet. EØS-avtalen art. 7 bokstav b, slår fast at det for direktivers vedkommende er opp til nasjonalstatene å bestemme ”formen og midlene for gjennomføringen”. EØS-avtalen gir dermed norske lovgivere et visst skjønns når det gjelder hvordan direktivet kommer til uttrykk i nasjonal lovgivning.

Formålet med dette kapitlet er å kaste lys over hvordan norsk aksjelovgivning er influert av utenlandsk lovgivning og rettsteori, da med hovedfokus på hvorvidt, og i så fall i hvilken grad, organteorien har påvirket utformingen av norsk aksjeselskapsrett. For å få en mest mulig komplett analyse av reglene om selskapets forhold utad, skal det foretas en historisk gjennomgang av aksjelovgivningen, fra den første aksjelovens ikrafttredelse i 1910 frem til dagens 1997-lov.

Det skal tas utgangspunkt i tre hovedspørsmål. For det første er spørsmålet hvem som kan forplikte selskapet overfor tredjemann (personell kompetanse). For det andre hvilke vilkår som i så tilfelle må være oppfylt for at selskapet kunne hevde seg ubundet (materiell skranke). For det tredje hvorvidt den personelle kompetansen og/eller den materielle skranken er et

utslag av organteorien.

4.2 Aksjeloven 1910

Den første norske aksjeloven ble vedtatt i 1910. Lovens paragraf 46 første ledd regulerte selskapets forhold utad og lød som følger:

”Like overfor tredjemann er styret bemyndiget til å handle på selskapets vegne i alt, hvad der hører til driften av dets forretning, derunder også til ansettelse av forretningsfører (disponent, prokurist). Enhver begrensning i denne myndigheten er uten rettsvirkning like overfor godtroende tredjemann.”

Bestemmelsens første punktum regulerte selskapets *interne* rett hva angikk rettshandler overfor tredjemann. Spørsmålet om selskapet kunne bli forpliktet overfor tredjemann regulerte bestemmelsen derimot ikke. Hvorvidt selskapet ble ansett forpliktet overfor tredjemann, ble imidlertid regulert av bestemmelsens annet punktum. Annet punktum må ses i sammenheng med første punktum, hvoretter enhver begrensning i styrets myndighet til å inngå rettshandler på vegne av selskapet, ikke kunne gjøres gjeldende overfor godtroende tredjemann. En materiell begrensning som imidlertid kunne gjøres gjeldende overfor tredjemann, var dersom selskapet anga en mer begrenset virksomhet i sin anmeldelse til firmaregisteret.¹⁰² Det kunne for eksempel registreres at selskapet ikke kunne inngå visse avtaler.

Etter ordlyden ble selskapet således forpliktet overfor godtroende tredjemann, såfremt det var *styret* som foretok disposisjonen og disposisjonen hørte til driften av selskapets forretning. Utgangspunktet var dermed at styret hadde den personelle kompetansen til å forplikte selskapet overfor tredjemann, og at materielle begrensninger i denne myndigheten ikke kunne gjøres gjeldende overfor tredjemann som var i god tro.

Ordlyden er imidlertid taus hva angår de øvrige organers rettshandler overfor tredjemann. Det er naturlig å forstå bestemmelsen slik at det kun var styret som kunne forplikte selskapet utad. En slik forståelse ble lagt til grunn hos *Augdahl*.¹⁰³ Det enkelte styremedlem var således – etter lovens ordlyd – uberettiget til å forplikte selskapet overfor tredjemann.

¹⁰² Augdahl: *Aktieselskapet efter norsk ret* (Oslo 1926), s. 349-350.

¹⁰³ Augdahl, s. 347.

For at daglig leder, enkelte styremedlemmer eller andre skulle kunne forplikte selskapet utad, måtte dette skje ved fullmakter fra styret.¹⁰⁴ I slike tilfeller hevdet Augdahl at ”det enkelte signaturberettigede styremedlem maa ha samme fuldmagt overfor tredjemand som den der ellers tilkommer styret som helhet”.¹⁰⁵ Denne uttalelsen kan mest naturlig forstås slik at hvor det enkelte styremedlemmet har fått fullmakt fra styret, anses styremedlemmet for å ha samme kompetanse som styret overfor tredjemann, altså en form for delegasjon av myndighet.

I lovens motiver argumenteres det med at blant annet fransk, belgisk og tysk lov opererte med ”Civilrettens almindelige Forskrifter om Fuldmagt (...)”.¹⁰⁶ Utkastet gikk derfor ikke nærmere inn på spørsmålet om hvordan fullmaktslæren skulle reguleres i aksjeloven, men uttaler at ”Det staar Selskabet frit for, i saa Henseende at ordne sig, som det vil”. Den mest naturlige måten å forstå forarbeidenes uttalelser i denne sammenhengen, er at selskapet *internt* kunne ansette og instruere hvem det ønsket, mens spørsmålet om selskapet måtte anses bundet overfor tredjemann ved avtaleinngåelser måtte reguleres ved hjelp av ufravikelige regler. Det heter således at selskapet ”skal have en Repræsentant ligeoverfor Trediemand med den i § 48 I omhandlede Bemyndigelse, men hvorledes man indad vil ordne sig, er overladt Selskabets egen Bestemmelse”.¹⁰⁷

Det er således uvisst hvorvidt daglig leder, det enkelte styremedlem eller andre kunne betegnes som et eget organ med kompetanse til å forplikte selskapet overfor tredjemann, eller om styremedlemmet måtte anses som en av selskapets alminnelige fullmektiger.

Lovens forarbeider lest i sammenheng med juridisk teori tilsier at selskapets øvrige personer kun hadde kompetanse til å forplikte selskapet overfor tredjemann i henhold til alminnelige fullmaktsregler. Dette fikk den konsekvens at fullmaktslæren skulle fungere ved siden av den lovregulerte ordning om at styret kunne forplikte selskapet utad, slik uttalelsene i lovens motiver forutsatte.

Ordlyden i bestemmelsens første punktum kunne tolkes slik at selskapet aldri overfor godtroende tredjemann kunne gjøre gjeldende at styret hadde overskredet sin kompetanse. En begrensning fantes imidlertid i ordene ”hvad der hører til driften av dets forretning”. I teorien var det antatt at denne begrensningen refererte seg til rettshandler styret foretok seg som lå

¹⁰⁴ Augdahl: *Aktieselskapet efter norsk ret* (Oslo 1926), s. 347.

¹⁰⁵ Augdahl, s. 350-351.

¹⁰⁶ Udkast til Lov om Aktieselskaber 1894, s. 54.

¹⁰⁷ Udkast til Lov om Aktieselskaber 1894, s. 54-55.

utenfor ”gjenstanden for selskapets virksomhet”.¹⁰⁸ For at slike omstendigheter skulle kunne påberopes overfor tredjemann, måtte transaksjonen være av en art som bare helt eksepsjonelle omstendigheter kunne gjøres forenlig med gjenstanden for selskapets virksomhet.¹⁰⁹

For at selskapet skulle kunne fri seg fra avtaler styret hadde inngått, måtte selskapet godtgjøre at rettshandelen lå utenfor selskapets registrerte formål, samt at tredjemann var i ond tro hva angikk selskapsformålet. Som nevnt måtte det også være snakk om helt eksepsjonelle omstendigheter for at selskapet kunne fri seg fra rettshandelen. Denne delen av bestemmelsen var mer i tråd med organteorien enn fullmaktsteorien, i og med at tredjemann ble gitt beskyttelse mot forhold selskapet sto nærmest til å bære risikoen for.

Hvorvidt selskapet kunne hevde seg ubundet i tilfeller hvor andre enn styret hadde inngått avtalen, berodde på den alminnelige fullmaktslæren og vedtektene.

Fullmaktsteorien sto sterkt i aksjeloven 1910. Selskapets øvrige personer – daglig leder, enkelte styremedlemmer og andre med særskilt firmategningsrett – hadde kun kompetanse til å forplikte selskapet overfor tredjemann i medhold av fullmakter gitt av styret. Den personelle kompetansen til å forplikte selskapet overfor tredjemann var således begrenset.

Lovens ordning med at selskapet overfor tredjemann i realiteten kun hadde ett kompetent organ – styret – tilsier at organteorien i liten grad fikk gjennomslag ved utformingen av aksjeloven 1910.

Begrunnelsen for at fullmaktsteorien sto sterkere enn organteorien i 1910-loven, må være at reglene om representasjon i selskapsforhold, f.eks. reglene i handelsregisterloven, blant annet gav enkelte styremedlemmer, disponenter og administrerende direktør rett til i visse tilfeller å representere selskapet utad. Hvorvidt disse personene kunne forplikte selskapet overfor tredjemann, berodde på vedtektene, jf. handelsregisterloven § 19 nr. 9. Prokurister hadde også en viss myndighet til å representere selskapet utad, jf. handelsregisterloven §§ 25-32.

Hensynet til sammenheng i norsk lovgivning tilsa således at aksjeloven ikke burde inneholde regler som kunne kollidere med de allerede anerkjente reglene om representasjon i blant annet handelsregisterloven. Siden disse reglene lot det være opp til selskapet selv å vedtektsfeste kompetansen til dets representanter, burde aksjeloven dermed åpne for at selskapet sto ”frit for, i saa Henseende at ordne sig, som det vil”, med hensyn til selskapets vedtektsfestede

¹⁰⁸ Augdahl: *Aktieselskapet efter norsk ret* (Oslo 1926), s. 372-373.

¹⁰⁹ Augdahl, s. 372-373.

fullmakter.¹¹⁰

4.3 Aksjeloven 1957

Aksjeloven 1957 § 47 var en videreføring av aksjeloven 1910 § 46. Bakgrunnen for lovendringen var at reglene om styrets myndighet til å representere selskapet utad og binde det ved rettshandel i 1910-loven hadde fått ”en form som gjør det noe uklart hvilken rekkevidde de egentlig har”.¹¹¹

På bakgrunn av denne uttalelsen fikk aksjeloven 1957 § 47 følgende ordlyd:

”Styret representerer selskapet utad og tegner dets firma.

Rettshandel som styret i forhold til selskapet var uberettiget til å avgi, er dog ikke bindende for selskapet dersom medkontrahtenten visste eller burde ha innsett dette. I vedtektene kan det bestemmes eller overlates til styret å bestemme at et eller flere styremedlemmer enkeltvis eller samlet skal kunne representere selskapet og tegne dets firma. Andre enn styremedlemmer kan ikke gis rett til å tegne selskapets firma.

Forretningsføreren representerer selskapet utad i anliggender som hører til den daglige ledelse. Rettshandel som forretningsføreren i forhold til selskapet var uberettiget til å avgi, er dog ikke bindende for selskapet dersom medkontrahtenten visste eller burde ha innsett dette.”

Som begrunnelse for denne formuleringen het det i forarbeidene at den foreslåtte regelen ”stemmer med bl. a. svensk og tysk retts regel”.¹¹²

Bestemmelsens første, annet og tredje ledd, alle ledds første punktum, gjaldt hvilke organer som hadde personell kompetanse til å forplikte selskapet overfor tredjemann. Bestemmelsene gav både styret, et eller flere styremedlemmer enkeltvis eller samlet, og forretningsføreren kompetanse til å representere selskapet utad. Foruten styret berodde imidlertid den personelle kompetansen på selskapets vedtekter.

Lovendringen medførte således en utvidelse av selskapsorganenes personelle handlingskompetanse etter loven, sammenlignet med 1910-loven, selv om det fremdeles var opp til selskapet hvorvidt det ønsket å vedtektsfeste utvidelser i hvem som kunne forplikte det overfor tredjemann.

¹¹⁰ Udkast til Lov om Aktieselskaber 1894, s. 54.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 4 (1957), s. 7.

¹¹² Ot.prp. nr. 4 (1957), s. 59.

Hva gjaldt de materielle vilkårene for at selskapet kunne fri seg fra avtalen dersom det aktuelle selskapsorganet overskred sin kompetanse etter loven, måtte det etter ordlyden foreligge ond tro hos medkontrahenten for at selskapet skulle kunne gå fra avtalen.

Ordlyden levnet imidlertid tvil om hvem av partene som hadde bevisbyrden for hvorvidt tredjemann var i god tro. To av høringsinstansene – Den norske Bankforening og Norges Handelsstands Forbund – gav uttrykk for at ordlyden tilsa at tredjemann måtte bevise sin gode tro.¹¹³ Departementet understreket imidlertid at en slik regel ikke hadde vært tilsiktet, men derimot at bevisbyrden skulle ligge på selskapet.¹¹⁴

Begrunnelsen for at tredjemann ble gitt en beskyttelse på bekostning av selskapet, var blant annet fordi risikoen for at rettshandelen lå innenfor den selskapsinterne rett ville ”påbyrde [tredjemann] brysomme undersøkelser og likevel i de fleste tilfelle ikke (...) bringe ham til noe sikkert resultat”.¹¹⁵

Lovens ordlyd og dens begrunnelse trekker dermed i retning av at både Aksjelovkomitéen og departementet baserte den nye loven på en sterk organteoretisk tankegang. For det første fordi selskapets representasjon utad ble utvidet til å gjelde andre selskapsorganer enn kun styret. For det andre fordi tredjemann ble gitt beskyttelse på bekostning av selskapet, ved at risikoen og bevisbyrden for at selskapsorganet hadde intern rett til å foreta disposisjonen, ble flyttet over på selskapet. Organteorien fikk med andre ord gjennomslag ved utforming av den nye loven.

En bakenforliggende begrunnelse som ikke kom til uttrykk i lovforarbeidene, må ha vært at en utvidelse av selskapsorganenes personelle kompetanse til å forplikte selskapet overfor tredjemann, ville føre til mer effektiv handel, både for selskapet og potensielle tredjemenn. Samtidig innebar lovens begrensning hva angikk selskapsorganenes rettshandler ved handlinger som innebar kompetanseoverskridelse, at selskapet i flere tilfeller enn før ble sikret mot klare tilfeller av myndighetsmisbruk.

4.4 Aksjeloven 1976

¹¹³ Ot.prp. nr. 4 (1957), s. 59-60.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 4 (1957), s. 60.

¹¹⁵ Innstilling fra Aksjelovkomitéen, avgitt 11. februar 1952, s. 45-46.

Aksjeloven 1976 § 8-15 var formulert noe annerledes enn de tidligere aksjelover. Dette hadde sammenheng med at bestemmelsen var et resultat av et ønske om tilpasse norsk aksjeselskapsrett til EFs første selskapsdirektiv.¹¹⁶

Under forberedelsen av lovendringen ble derfor de krav som fellesskapsretten stilte til nasjonal rett, drøftet. Norge var selv ikke medlem av EF, slik at direktivet ikke var bindende for norske lovgivere. Som medlem av EF var direktivet imidlertid bindende for Danmark. På grunn av det tidligere fellesnordiske samarbeidet på aksjeselskapsrettens område, ble det derfor stilt spørsmål ved om man på grunn av ønsket om å opprettholde nordisk rettsenhet burde følge Danmarks – og dermed EFs – løsninger.¹¹⁷

Etter å ha konkludert med at direktivets utgangspunkt hva angikk kravene til lovgivningen på området for selskapsorganenes myndighet til å representere selskapet utad, hadde ”atskillig for seg”, ble direktivet forstått slik:

”Utgangspunktet etter dette direktiv er at de disposisjoner styret treffer innenfor sitt myndighetsområde etter loven, er bindende for selskapet selv om tredjemann burde kjent eller endog kjente kompetanseoverskridelsen. Det er imidlertid forutsatt at bestemmelsen skal suppleres med de alminnelige nasjonale bestemmelser om svik o.l.”¹¹⁸

På bakgrunn av denne forståelsen, lød den endelige lovteksten slik:

”Har noen som etter §§ 8-12 eller 8-13 representerer selskapet utad, ved disposisjon på vegne av selskapet overskredet sin myndighet, er disposisjonen ikke bindende for selskapet dersom medkontrahenten innså eller burde innse at myndigheten ble overskredet og det derfor ville stri mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende.”

De som hadde personell kompetanse til å forplikte selskapet overfor tredjemann, var styret og styremedlemmer, ansatte eller administrerende direktør som var signaturberettiget, jf. aksjeloven 1976 §§ 8-12 og 8-13. De signaturberettigede hadde imidlertid ingen spesiell intern kompetanse til å handle på styrets vegne.¹¹⁹ Overfor tredjemann ville imidlertid de signaturberettigede kunne forplikte selskapet overfor godtroende tredjemann, til tross for manglende intern rett.

¹¹⁶ Bråthen: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, s. 112-113.

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 19 (1974-75), s. 11.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 19 (1974-75), s. 112-113.

¹¹⁹ Skåre: *Lov om aksjeselskaper med kommentarer* (Oslo 1976), s. 127.

For at selskapet skulle kunne fri seg fra avtalen i tilfeller hvor en signaturberettiget hadde overskredet sin interne rett, stilte loven opp et krav om at tredjemann ”innså eller burde innse at myndigheten ble overskredet og *det derfor* ville stri mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende” (uthevet her).

Tillegget om at *det derfor* ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende (”redelighetskravet”), hadde ingen parallell i tidligere aksjelovgivning, idet det tidligere kun hadde vært fokus på god tro. Aksjeloven 1976 stilte krav om begge deler. Det var trolig redelighetskravet departementet siktet til, da det ble uttalt at det var forutsatt at ”bestemmelsen skal suppleres med de alminnelige nasjonale bestemmelser om svik o.l.” Redelighetskravet bidro til å understreke at ugyldighet er unntaket og at hovedregelen er at selskapet forpliktet overfor tredjemann.¹²⁰

Jeg kommer nærmere tilbake til det rettslige innholdet av redelighetskravet i punkt 4.5.3.3, men det kan allerede her sies at redelighetskravet stilte opp en høyere terskel for at selskapet skulle kunne hevde seg ubundet overfor tredjemann enn det som tidligere hadde vært tilfelle.¹²¹

Aksjeloven 1976 var utformet på en annen måte enn de tidligere aksjelovene. Hovedregelen om at selskapets organer forpliktet selskapet overfor tredjemann fremkom implisitt og forutsetningsvis, mens hovedregelen tidligere kom direkte til uttrykk i loven. Dette tilsier at hovedregelen ble ansett som så sikker rett at det ikke var nødvendig at den fremgikk av direkte av lovteksten. Organteorien ble således lagt til grunn som det klare utgangspunktet.

”Redelighetskravet” innebar dessuten en høyere terskel enn tidligere for selskapet i de tilfellene selskapet hevdet seg ubundet. Tredjemann ble således gitt beskyttelse på selskapets bekostning, i og med at selskapet ble ansett for nærmere til å bære risikoen for kompetanseoverskridelse. Også denne tanken er i tråd med organteorien.

Aksjeloven 1976 § 8-15 er således et eksempel på organteoriens gjennomslag i norsk aksjelovgivning. Både lovens formulering og det rettslige innholdet i aksjeloven 1976 § 8-15 tilsier at lovgiveren anerkjente fellesskapsretten og de krav den stiller til nasjonal lovgivning, og at de tankene direktivet bygget på var utslagsgivende for utformingen bestemmelsen.

Som nevnt ble forholdet til direktivet trukket frem som et eget tema i lovens forarbeider. Det faktum at det nordiske lovsamarbeidet ville komme noe i bakgrunnen av fellesskapsretten på

¹²⁰ Jf. Giertsen: *Avtaler* (4. utg., Bergen 2011), s. 175. Her om avtaleloven § 33, som i det alt vesentlige beror på samme vurdering som redelighetskravet.

¹²¹ Bråthen: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, s. 122-123.

grunn av Danmarks medlemskap i EF, medførte at departementet reiste spørsmålet om nødvendigheten av en ny aksjelov.¹²² Lovgiveren stod på dette punkt overfor to valg. Enten kunne Norge følge Danmarks – og dermed EFs – spor, eller Norge kunne velge å ta avstand fra de kravene EF stilte til sine medlemmers lovgivning, for i større grad å utøve sin autonomi. At lovgiveren valgte å følge Danmark og EF, fikk ikke bare betydning for utformingen av aksjeloven 1976, men skulle også være utslagsgivende for de norske lovgivernes holdning til fellesskapsretten og deres forståelse av direktivet ved den senere lovendring i 1997.

4.5 Aksjeloven 1997

4.5.1 Innledning

Aksjeloven 1997 er et resultat av en lang og omfattende lovgivningsprosess.¹²³ En del av lovgivningsprosessen var aksjelovens tilpasning til EØS-avtalen ved endringslov 22. desember 1995 nr. 80.¹²⁴ Fra 1992 til 1996 ble det utarbeidet fire forarbeidsdokumenter som er relevante for forståelsen av de selskapsrettslige representasjonsreglene inntatt i aksjeloven § 6-33.¹²⁵ Et spørsmål som ble tatt opp i samtlige dokumenter, var norsk retts forhold til EU-selskapsretten, nærmere bestemt første selskapsdirektiv. For å få en komplett forståelse av aksjeloven § 6-33, er det derfor nødvendig å ta i betraktning både de norske forarbeidene og den norske forståelsen av første selskapsdirektiv. Hvorledes direktivet skulle forstås var ikke helt opplagt for norske lovgivere, som jeg kommer nærmere tilbake til nedenfor.

Det skal i dette kapitlet foretas en analyse av i hvilken grad organteorien fikk gjennomslag ved lovendringen, herunder i hvilken grad fellesskapsretten påvirket lovgiverens beslutninger ved utarbeidelsen av aksjeloven 1997 § 6-33.

4.5.2 Rettslig utgangspunkt og begrunnelse

Loven fastslår de tilfellene selskapet *ikke* er bundet. Det rettslige utgangspunktet er imidlertid at selskapet som hovedregel forpliktes overfor tredjemann ved de disposisjoner som foretas av selskapsorganene, såfremt disposisjonen foretas på selskapets vegne. Dette følger ikke av

¹²² Ot.prp. nr. 19 (1974-75), s. 11.

¹²³ Jf. Bråthen: "Om 1990-årenes norske aksjelovreform", i Krüger Andersen (red.): *Selskabers organisation* (København 1997), s. 220-263.

¹²⁴ Jf. Bråthen: "EØS-tilpasningen av lov om aksjeselskaper. Om aksjeloven etter endringene ved lov 22. desember 1995 nr. 80", *Jussens Venner* 4/1996, s. 243 flg.

¹²⁵ Disse var NOU 1992: 29, Ot.prp. nr. 36 (1993-94), Ot.prp. nr. 4 (1995-96) og NOU 1996: 3.

lovteksten selv, men må leses antitetisk eller suppleres med ulovfestede regler.¹²⁶ Det fremgår for øvrig av forarbeidene at utgangspunktet er ment å være at selskapet er bundet.¹²⁷ Også rettspraksis bygger på utgangspunktet om at selskapet er bundet, selv om selskapsorganet har gått ut over sin myndighet.¹²⁸ Aksjeloven § 6-33 bygger derfor på en presumsjon om at selskapet forpliktes overfor tredjemann ved de disposisjoner selskapets organer foretar på vegne av selskapet.

Begrunnelsen for denne hovedregelen er todelt. For det første er presumsjonen om at selskapet forpliktes overfor tredjemann ved handlinger foretatt av selskapets organer i tråd med direktivet art. 10 nr. 1 første ledd og det organteoretiske utgangspunktet. Dersom hovedregelen hadde vært den motsatte, er det nærliggende å tro at de norske reglene ville vært i strid med både direktivet og EØS-avtalen.

For det andre medfører det rettslige utgangspunktet at det i størst mulig utstrekning tas hensyn til godtroende tredjemann, ved at lovgiveren ønsker å verne tredjemann i hans rettshandler overfor juridiske personer. At tredjemann gis et såpass sterkt vern er i tråd med de uttalte formålene som følger av direktivets fortale i punktene 2 og 10. Dessuten kan dette vernet anses som en forutsetning for at tredjemann skal kunne stole på selskapets representanter.

4.5.3 Unntak

4.5.3.1 Innledning

Selv om både loven, forarbeidene og direktivet bygger på at tredjemann som utgangspunkt skal vernes, finnes det tilfeller hvor tredjemann mangler beskyttelsesverdige interesser. I slike tilfeller åpnes det for å gjøre unntak fra hovedregelen.

Aksjeloven § 6-33 kommer til anvendelse når ”noen som representerer selskapet utad etter reglene i §§ 6-30 til 6-32 ved disposisjon på selskapets vegne [har] gått ut over sin myndighet”. I slike tilfeller er disposisjonen ikke bindende for selskapet ”når selskapet godtgjør at medkontrahenten forsto eller burde ha forstått at myndigheten ble overskredet, og det ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende”.

Aksjeloven § 6-33 utgjør dermed unntaket fra den forutsatte hovedregelen og oppstiller de vilkårene som må være oppfylt for at selskapet ikke forpliktes overfor tredjemann. Etter

¹²⁶ Jf. Wiig: ”Tredjemanns stilling ved signaturberettiget styremedlems fratreden”, *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2/1997, s. 84.

¹²⁷ NOU 1992: 29, s. 141, Ot.prp. nr. 36 (1993-94), s. 15 og NOU 1996: 3, s. 140.

¹²⁸ Jf. Rt. 2015 s. 600, avsnitt 40.

ordlyden må tre kumulative vilkår være oppfylt for at selskapet likevel ikke forpliktes overfor tredjemann:

For det første må det aktuelle selskapsorganet ha ”gått ut over sin myndighet”. For det andre må selskapet bevise at tredjemann ”forsto eller burde forstått” at selskapsorganet gikk ut over sin myndighet. For det tredje må det for tredjemann ”stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende”.

Disse vilkårene er tema i det følgende og behandles i nevnt rekkefølge. Imidlertid er det organteorien og de reglene som bygger på denne som står i fokus. Av den grunn er det ikke plass til å gi en uttømmende redegjørelse for disse vilkårene.

4.5.3.2 Myndighetsoverskridelse

Inngangsvilkåret for at aksjeloven § 6-33 kommer til anvendelse, er at noen som representerer selskapet utad etter reglene i §§ 6-30 til 6-32 ved disposisjon på selskapets vegne har ”gått ut over sin myndighet”.

Lovens formulering innebærer to ting.

For det første taler ordlyden for at aksjeloven § 6-33 kun får anvendelse dersom det er *styret, daglig leder eller firmategner* som har representert selskapet utad, jf. aksjeloven §§ 6-30 til 6-32. En slik forståelse av ordlyden medfører at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse dersom andre som på en eller annen måte representerer selskapet utad, men som ikke omfattes av kompetansereglene i aksjeloven, har disponert med tanke på å forplikte selskapet utad. For eksempel vil prokurister eller andre fullmektiger som handler utenfor sin rett ikke falle inn under aksjeloven § 6-33. I dommen inntatt i Rt. 1995 s. 46 (Nimbus) bekrefter førstvoterende på side 52 at slike tilfeller må ”avgjøres etter andre regler enn aksjeloven § 8-15”. Ordlyden i tidligere § 8-15 og nåværende § 6-33 er likelydende og det finnes ingen holdepunkter for at lovendringen skulle innebære noen realitetsendring i denne relasjon. Av den grunn må denne dommen fremdeles antas å gi et dekkende uttrykk for gjeldende rett. Det må konkluderes med at dersom selskapets representant ikke er en av de oppregnede selskapsorganene i asl. § 6-33,

må selskapet påberope seg reglene i henholdsvis prokuraloven eller avtaleloven for å kunne gå fra avtalen.¹²⁹

For det andre tilsier lovens ordlyd at bestemmelsen kun kommer til anvendelse dersom representanten har handlet i strid med sin selskapsinterne myndighet. Ordet ”myndighet” er av generell karakter. Loven skiller dermed ikke mellom myndighet som er tillagt etter loven, myndighet som er tillagt eller begrenset som følge av selskapets vedtekter eller selskapsinterne instruksjer, eller myndighet som er begrenset ut fra selskapets registrerte formål.

Den første proposisjonen i tilknytning aksjeloven 1997, Ot.prp. nr. 36 (1993-94), drøfter på s. 15-16 forholdet mellom norsk rett og bestemmelsen i art. 10 i relasjon til overskridelse av myndighet. Aksjelovgruppen uttalte her at direktivet enten kunne forstås slik at

”når det gjelder lovbestemte begrensninger i kompetansen, vil det være opp til den nasjonale lovgivning å fastsette om selskapet skal anses bundet når kompetansen er overskredet, og eventuelt vilkårene for dette”.

En slik forståelse innebærer at hver enkelt medlemsstat kan utforme reglene slik de selv ønsker. Dette øker risikoen for at reguleringen på dette området blir uensartet i de forskjellige EØS-statene. Det grunnleggende rettskildeprinsippet i EØS-retten er hensynet til ensartede regler i hele EØS, jf. EØS-avtalen art. 1 og fortalens punkt 16.¹³⁰ Dersom denne forståelsen av direktivet hadde blitt lagt til grunn, kunne norske myndigheter vært i fare for å utforme en EØS-stridig aksjelov. I tillegg er det et betydelig moment ved tolkningen at en slik forståelse ikke har noen umiddelbar støtte i direktivets ordlyd.

Bestemmelsen kunne imidlertid også forstås slik at ”selskapet ikke kan anses bundet når selskapsorganet har overskredet den kompetanse loven tillegger det”. En slik forståelse er i tråd med direktivets ordlyd. Bakgrunnen for denne forståelsen av direktivet var at den daværende danske aksjeloven bygget på en slik forståelse. I den tidligere danske aksjeloven § 61 nr. 1 het det at selskapet ikke var bundet dersom ”de tegningsberettigede har handlet i strid med de begrensninger i deres beføjelser, som er fastsat i denne lov”. Den tidligere danske aksjeloven oppstilte således et objektivt unntak fra hovedregelen, slik at det var irrelevant hvorvidt tredjemann var i god tro.

¹²⁹ Jf. forutsetningsvis Bråthen: *Selskapsrett* (4. utg., Oslo 2013), s. 175 sml. Tore Bråthen: ”Kommentarer til aksjeloven”, *Norsk lovkommentar*, note 1293. Note sist endret 23.09.2015.

¹³⁰ Sejersted m.fl.: *EØS-rett* (3. utg., Oslo 2011), s. 223.

Departementet la til grunn den samme forståelsen av direktivet som Danmark, nemlig at selskapet ikke skulle anses bundet når selskapsorganet har overskredet den kompetanse loven tillegger det. Departementet antok derfor at tidligere § 8-15 var i strid med direktivet på dette punkt.¹³¹

I utkastet ble det dermed foreslått to tilfeller hvor selskapsorganet skal regnes for å ha ”gått ut over sin myndighet”:¹³²

For det første hvor den som har representert selskapet, har handlet ut over den myndighet vedkommende er tillagt etter loven. Lovens forarbeider gir et eksempel på et tilfelle hvor myndigheten som er tillagt et organ etter loven overskrides: Hvor generalforsamlingen er tillagt eksklusiv myndighet til å fatte visse beslutninger, for eksempel beslutninger om vedtektsendring, fusjon og oppløsning av selskapet, vil styrets avtaleinngåelse som angår slike typer beslutninger regnes som en overskridelse av styrets myndighet.¹³³

For det andre ble det foreslått at selskapsorganet hadde ”gått ut over sin myndighet” dersom organet handlet i strid med begrensninger som følger av vedtektene eller en beslutning av et trinnhøyere selskapsorgan.¹³⁴ Som eksempel her kan nevnes de tilfellene hvor vedtektene bestemmer at avtaler over en viss sum må forhåndsgodkjennes av generalforsamlingen før de inngås. Et annet eksempel er dersom generalforsamlingen har fattet beslutning om at avtaler kun kan inngås dersom avtalens oppfyllelse kan skje uten at selskapet behøver å ta opp kreditt. For disse formene for myndighetsoverskridelse ble det imidlertid foreslått et tilleggskrav om at tredjemann ”forstod eller måtte forstå at myndigheten ble overskredet og det ville stride mot redelighet å gjøre rett etter disposisjonen gjeldende”.

Disse forslagene ble imidlertid ikke fulgt opp i forbindelse med EØS-tilpasningen av aksjeloven, jf. lov 22. desember 1995 nr. 80. Dette fikk den konsekvens at de tilfellene selskapsorganet skal regnes for å ha gått ”ut over sin myndighet” ikke følger direkte av lovens ordlyd, samt at forarbeidene gir uttrykk for tvil om dette spørsmålet.

Dette medfører at reglene har fått en form som gjør det uklart hvilken rekkevidde de egentlig har, noe som – ironisk nok – var begrunnelsen for at aksjeloven 1910 i sin tid ble endret.¹³⁵ I lovens andre proposisjon, Ot.prp. nr. 4 (1995-1996), gir til og med departementet uttrykk for

¹³¹ Ot.prp. nr. 36 (1993-94), s. 16.

¹³² Ot.prp. nr. 36 (1993-94), s. 214-215.

¹³³ Ot.prp. nr. 36 (1993-94), s. 214.

¹³⁴ Ot.prp. nr. 36 (1993-94), s. 214.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 4 (1957), s. 7.

at det ”er i tvil om hvilken løsning man bør legge til grunn”.¹³⁶ Denne tvilen hadde sin bakgrunn i at høringsinstansene delte seg i to blokker hva angikk forståelsen av direktivet.

Den første blokken – som besto av Norges Fondsmeglerforbund, NHO og Oslo Børs – gjorde gjeldende at direktivet måtte forstås på samme måte som i Sverige, nemlig at det ”overlater til den nasjonale lovgivning å fastsette om og på hvilke vilkår selskapet skal være bundet ved overskridelse av myndighet etter loven”.¹³⁷

Den andre blokken – Nærings- og energidepartementet, Den Norske Advokatforening og Norges Statsautoriserte Revisorers Forening – la til grunn at løsningen som ble valgt i Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) måtte anses som den mest korrekte løsningen hva angikk direktivets krav til nasjonal lovgivning.¹³⁸

Etter å ha tatt stilling til høringsinstansenes uttalelser la departementet endelig til grunn at

”første selskapsdirektiv ikke er til hinder for at man i den nasjonale lovgivningen fastsetter at selskapet i visse tilfeller også kan anses bundet ved overskridelse av myndighet som er tillagt et selskapsorgan etter loven”.¹³⁹

Den løsningen departementet falt ned på, medfører at norsk rett går lengre enn det som er nødvendig etter direktivet. Denne løsningen gir altså tredjemann et bedre vern enn det som ble forutsatt av et direktiv som i første rekke hadde tredjemanns interesser i fokus. Det kan derfor reises spørsmål om departementet falt ned på en ubalansert løsning, som i alt for stor grad gir tredjemann vern på bekostning av selskapet. I ytterste konsekvens medfører denne løsningen at selskapet kan bli forpliktet til en avtale hvor tredjemann var den som stod nærmest til å bære risikoen for at selskapsorganet gikk ut over sin myndighet, eller hvor tredjemann mangler beskyttelsesverdige interesser. Et eksempel her er hvor selskapets representant og tredjemann handler for å skade selskapet.¹⁴⁰

Bestemmelsen i direktivet art. 10 nr. 1 annet ledd inneholder særlige regler om handlinger som ligger *utenfor selskapets formål*. Disse reglene er imidlertid etter sin ordlyd valgfrie for medlemsstatene. Lovgiver valgte derfor, som Aksjelovgruppen, ikke å innta bestemmelsen inn i loven.¹⁴¹ Dersom selskapet påberoper seg at styret, daglig leder eller firmategner har

¹³⁶ Ot.prp. nr. 4 (1995-96), s. 31.

¹³⁷ Ot.prp. nr. 4 (1995-96), s. 31.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 4 (1995-96), s. 31-32.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 4 (1995-96), s. 32.

¹⁴⁰ Stattin: ”Tillräkande av vetskaper i aktiebolags- och aktiemarknadsrätten”, *Svensk Juristtidning*, 2012 s. 1, på s. 8-9.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 36 (1993-94), s. 215 sml. NOU 1992: 29, s. 156.

foretatt disposisjoner som ligger utenfor selskapets formål, faller dette således *ikke* inn under aksjeloven § 6-33.

Inngangsvilkåret i aksjeloven § 6-33 gir dermed organteorien et vidt dekningsområde hva angår hvilke personer som kan forplikte selskapet overfor tredjemann, ettersom store deler av selskapets ledende personer omfattes. På den annen side spiller fullmaktsteorien en rolle hvor selskapets representant ikke er en av de selskapsorganene som er oppregnet i §§ 6-30 til 6-32. I slike tilfeller fungerer således den alminnelige fullmaktslæren ved siden av organteorien.¹⁴²

4.5.3.3 Kravene til tredjemanns subjektive forhold - ond tro og redelighet

I tillegg til kravet om at selskapsorganet objektivt har gått ut over sin myndighet, oppstiller asl. § 6-33 krav til tredjemanns subjektive forhold i relasjon til selskapsorganets myndighetsoverskridende disposisjoner. For at selskapet kan hevde seg ubundet, må det således godtgjøre at tredjemann ”forsto eller burde ha forstått” at selskapsorganet overskred sin myndighet, og at det for tredjemann ”ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende” overfor selskapet.

Lovens ordlyd anerkjenner ond tro på to forskjellige måter. For det første hvor tredjemann har *positiv viten* (”forsto”) om den aktuelle myndighetsoverskridelsen. For det andre hvor tredjemann var *normativt uaktsom* (”burde ha forstått”).

I førstnevnte tilfelle kreves det visshet, slik at sannsynlighetsovervekt ikke er tilstrekkelig.¹⁴³ I sistnevnte tilfelle er vurderingstemaet hvorvidt tredjemann ”i den konkrete situasjon var tilstrekkelig omsorgsfull og oppmerksom, uavhengig av individuelle ulikheter forskjellige tredjemenn imellom”.¹⁴⁴ Slik loven er formulert kan det argumenteres med at ”forsto”-kravet isolert sett er lite praktisk, all den tid rettsvirkningen blir den samme dersom den lavere terskelen er oppfylt. På den annen side kan dette alternativet gjøre det enklere å konstatere at det ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende, noe jeg kommer tilbake til nedenfor.

¹⁴² Sml. punkt 3.4 ovenfor.

¹⁴³ Jf. Åhman: *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten* (Uppsala 1997), s. 832.

¹⁴⁴ Norheim: ”Formuerettslig representasjon etter aksjelovgivningen”, *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2003:3, s. 393.

De norske forarbeidene er tause hva angår det nærmere innholdet i kravet om ond tro, samt at kravet i rettspraksis og juridisk teori blir formulert som et spørsmål om alminnelig aktsomhet.¹⁴⁵

Direktivets ordlyd taler klart i retning av at kravet til ond tro etter direktivet er strengere enn den alminnelige uaktsomhetsbedømmelse som blir lagt til grunn i norsk rett. Den norske regelen verner dermed ikke tredjemann på en like god måte som forutsatt i direktivets fortale. Den norske regelen er således både i strid med direktivets ordlyd og direktivets uttalte formål.

I dansk rett blir kravet om ond tro forstått i tråd med direktivets ordlyd, og betegnes som ”et betydeligt stærkere krav til ond tro end blot vor sædvanlige viden eller burde-viden”.¹⁴⁶ Den tidligere danske aktieselskabslov § 61 opererte med et skille mellom et objektivt krav til tredjemanns viten i første ledd nr. 1, mens det i første ledd nr. 2 stiltes krav om kvalifisert ond tro (”vidste det, eller at det ikke kunne være den pågjældende ubekendt”). Formuleringen i første ledd nr. 2 var et resultat av implementeringen av første selskapsdirektiv.¹⁴⁷

I svensk rett blir kravet på den annen side forstått slik at selskapet må ”påvisa att bolagets motpart varit oförsiktig, dvs. att hon bort inse att bolagsföreträdaren handlat irreguljärt och kladervärt”.¹⁴⁸ Sverige bygger altså på den samme alminnelige aktsomhetsbedømmelse som i norsk rett.

Det kan reises spørsmål om skillet mellom positiv viten og normativ uaktsomhet er i overenstemmelse med direktivet art. 10 nr. 1 annet ledd. Direktivet bestemmer som nevnt at selskapet kun kan hevde seg ubundet dersom ”tredjemann *kjente til* at handlingen ikke var omfattet av formålet” eller dersom han ”etter omstendighetene *ikke kunne være uvitende* om det” (uthevet her).

Norheim legger til grunn at slik kravet lyder i norsk rett må få forrang fremfor direktivbestemmelsen. Det hevdes at begrunnelsen må være at både den norske regelen og direktivregelen er klar, samt at de norske forarbeidene ikke kommenterer forholdet til EØS-retten i relasjon til ond tro-kravet. Av den grunn kan en hypotetisk lovgivervilje ikke bøte på et tilfelle av klar motstrid, samt at det ikke kan presumeres at den norske regelen er i overensstemmelse med direktivbestemmelsen.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Se f.eks. Rt. 2008 s. 385 og Rt. 2011 s. 410; Meyer-Myklestad: ”Retts og legitimasjon i aksjeselskapsretten”, *Jussens Venner* 6/2012, s. 357.

¹⁴⁶ Werlauff: *Selskabsret* (9. udg., København 2013), s. 565.

¹⁴⁷ Werlauff m.fl.: *Werlauff's kommenterede Aktieselskabslov* (3. udg., København 2008), s. 405.

¹⁴⁸ Sandström: *Svensk aktiebolagsrätt* (Stockholm 2007) s. 238.

¹⁴⁹ Norheim: ”Formuerettslig representasjon etter aksjelovgivningen”, *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2003:3, s. 397.

I Rt. 2000 s. 1180 (Finanger I) var spørsmålet om en ikke-gjennomført direktivbestemmelse måtte gå foran den norske lovregelen, siden norske lovgivere hadde lagt til grunn en feilaktig forståelse av direktivet. Flertallet konkluderte med at den norske lovbestemmelsen måtte få forrang foran direktivbestemmelsen. Begrunnelsen var, etter å ha gjennomgått en rekke rettsavgjørelser, at ”det er lovgiveren som har til oppgave å gjennomføre direktivene i norsk rett, og det er også lovgiveren som (...) må rette opp eventuelle feilvurderinger som senere blir fastslått”. Videre heter det at ”domstolene kan ikke avgjøre saken ut fra en hypotese om hva de øvrige statsmakter vil foreta seg når det nå er avklart at det foreligger motstrid”.

Selv om det foreligger motstrid mellom direktivbestemmelsen og den nasjonale regelen, kan ikke direktivbestemmelsen få selvstendig betydning ved siden av den norske regelen som presumtivt bygger på direktivet. Dette må få den konsekvens at selv om den norske regelen er i strid med direktivet, er det lovgiveren som må gjøre endringer. Av den grunn må den direktivstridige norske regelen regnes som gjeldende rett.

Den norske regelen medfører at selskapet i flere tilfeller enn etter direktivet vil ha mulighet til å fri seg fra avtalen. Organteorien bygger som nevnt på at selskapets mulighet til å fri seg fra avtaler i størst mulig grad skal begrenses, samt at tredjemann skal gis et effektivt vern mot selskapets ugyldighetsinnsigelser. Organteorien har således ikke fått gjennomslag hva angår kravet om ond tro etter norsk rett.

Rettspolitisk sett er den norske regelen etter min mening uheldig formulert, ettersom den strider mot direktivets ordlyd. Denne svakheten forsterkes av det faktum at det i forarbeidene ikke reises spørsmål om tolkningen av direktivets krav om ond tro, men at det derimot legges til grunn som uproblematisk. Det kan derfor stilles spørsmål om departementet enten har misforstått direktivets ordlyd eller om det bare har latt være å gjennomføre regelen i tråd med direktivet. Slik jeg ser det er det mest nærliggende å se det slik at norske lovgivere valgte enn annen løsning i norsk rett enn det som følger av direktivet, nemlig ved å stille opp et tilleggsvilkår – redelighetskravet.¹⁵⁰

Dersom et selskapsorgan har gått ut over sin myndighet og tredjemann forsto eller burde ha forstått at myndigheten ble overskredet, må selskapet godtgjøre at det for tredjemann ”ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende” overfor selskapet, dersom selskapet

¹⁵⁰ Se nærmere om redelighetskravet i Bråthen: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, s. 107-126.

skal kunne fri seg fra avtalen med tredjemann. Dette kravet kalles gjerne for ”redelighetskravet”.¹⁵¹

Som nevnt ovenfor i punkt 4.4, stilte aksjeloven 1976 opp et krav om at selskapet måtte godtgjøre at tredjemann ”innså eller burde innse at myndigheten ble overskredet og det derfor ville stri mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende”. Ordet ”derfor” ble dermed tatt ut av lovteksten under vedtakelsen av aksjeloven 1997. Ifølge forarbeidene medførte endringen ikke mer enn ”en redaksjonell” endring.¹⁵² Det er imidlertid nærliggende å forstå lovteksten slik at den åpner for en bredere vurdering av tredjemanns subjektive forhold enn det som ble forutsatt av departementet.¹⁵³

I juridisk litteratur er det sprikende oppfatninger om redelighetskravets betydning.¹⁵⁴ *Hov og Høgberg* legger til grunn at redelighetskravet ikke har noen selvstendig betydning i norsk rett ved siden av kravet om ond tro.¹⁵⁵ *Anker-Sørensen og Sjøfjell* uttaler at det som er avgjørende for spørsmålet om gyldighet ved myndighetsoverskridelser er tredjemanns onde tro.¹⁵⁶ Også *Andenæs* har uttalt seg nokså reservert, hvoretter han skriver at redelighetskravet kan ”synes noe uklart” og at det ikke finnes noen eksempler i rettspraksis på at denne begrensningen har hatt noen betydning.¹⁵⁷

På den annen side uttaler *Bråthen* at ”[d]et går imidlertid an å se det slik at redelighetskravet er det sentrale, og at det derfor ikke er avgjørende om medkontrahtenten forsto eller burde forstått at representanten overskred sin myndighet i forhold til selskapet, dersom avtalen likevel ville være i selskapets interesse”.¹⁵⁸ Denne forståelsen av redelighetskravet stemmer overens med uttalelsene i Ot.prp. nr. 19 (1975-76), s. 113.

Dersom man legger Bråthens forståelse av redelighetskravet til grunn, er det for det første mer nærliggende å anse norsk rett i overensstemmelse med direktivet, siden redelighetskravet åpner for en bredere vurdering av tredjemanns subjektive forhold. For det andre medfører en slik forståelse av redelighetskravet at vurderingen som skal tas ligger nærmere opp mot den vedtatte lovteksten, slik at redelighetskravet utgjør mer enn kun tomme ord på papiret.

¹⁵¹ Bråthen: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, s. 110 flg.

¹⁵² NOU 1996: 3, s. 140.

¹⁵³ Slik Bråthen: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, s. 117.

¹⁵⁴ Se redegjørelsen hos Bråthen: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, s. 110-111.

¹⁵⁵ Hov og Høgberg: *Alminnelig avtalerett* (Oslo 2009), s. 237.

¹⁵⁶ Sørensen & Sjøfjell: ”Vår europeiske selskapsrett”, *Selskapsrettstidsskriftet* (elektronisk, 1. utgave, 28.11.2014), s. 23.

¹⁵⁷ Andenæs: *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2. utg., Oslo 2006), s. 396.

¹⁵⁸ Tore Bråthen: ”Kommentarer til aksjeloven”, *Norsk lovkommentar* note 1300. Sist revidert 06.04.2014.

Jeg er enig med Bråthen i at redelighetskravet må regnes som et selvstendig spørsmål, slik at vurderingen av tredjemanns subjektive forhold ikke kan begrenses til å spørre om tredjemann var i god tro. Begrunnelsen for at selskapet i visse tilfeller skal kunne fri seg fra avtaler med tredjemann, er at tredjemann mangler beskyttelsesverdige interesser.¹⁵⁹ Dersom redelighetskravet legges til grunn som det avgjørende vurderingstemaet, vil de hensynene som begrunner reglene i større grad belyses enn dersom spørsmålet kun er om tredjemann var i god tro. At det for tredjemann ville være uredelig å gjøre disposisjonen gjeldende overfor selskapet, kan også ses på som en implikasjon om at selskapsorganet har handlet irregulært. Redelighetskravet medfører på den ene siden at selskapet både må bevise ond tro og at det for tredjemann ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende overfor selskapet. Selskapet får altså flere forhold å bevise overfor domstolene.

På den annen side medfører redelighetskravet, dersom det regnes som et selvstendig krav, at selskapet i større grad enn ved kun en vurdering av tredjemanns gode tro, kan fri seg fra avtalen med tredjemann, ettersom redelighetskravet fordrer en bredere vurdering av tredjemanns viten.

Basert på disse forholdene kan det konkluderes med at redelighetskravets relasjon til organteorien er todelt. Selskapet har på den ene siden flere forhold å bevise overfor domstolene, slik at selskapet vanskeligere kan nå frem med ugyldighet. Dette elementet er i tråd med organteorien og de hensynene som begrunner den.

Redelighetskravet åpner imidlertid for en bredere vurdering av tredjemanns subjektive forhold, slik at selskapet i større grad kan påberope seg flere forhold enn kun tredjemanns viten for å nå frem med ugyldighetssøksmål. Dette medfører at selskapet beskyttes mot de klareste tilfellene av myndighetsmisbruk. Dette elementet er ikke i tråd med organteorien, men hensynet til selskapets manglende mulighet til å forsvare seg mot slike disposisjoner tilsier at det bør gjøres unntak fra streng organteoretisk tankegang.

Ovenfor ble det reist spørsmål om de norske reglene om tredjemanns subjektive forhold kunne tenkes å være i strid med direktivet. Basert på den ovennevnte drøftelsen er kravet om ond tro etter mitt syn i strid med direktivet, siden ond tro-kravet etter norsk rett er vesentlig lavere enn det direktivet forutsetter. Imidlertid medfører redelighetskravet – dersom Bråthens syn blir lagt til grunn – at de norske reglene om tredjemanns subjektive forhold i relasjon til selskapsorganenes myndighetsoverskridende disposisjoner likevel må anses som

¹⁵⁹ Jf. punkt 3.2 ovenfor.

overenstemmende med direktivets krav, ettersom vurderingen som må tas ikke bare beror på tredjemanns onde tro, men på en bredere vurdering. Redelighetskravet må dermed ses på som lovgiverens forsøk på å vedta en aksjelov som tilfredsstiller direktivets krav til nasjonal norsk lovgivning.

5. Avslutning

Problemstillingen for denne masteroppgaven var i hvilken grad organteorien fikk gjennomslag i norsk aksjelovgivning ved gjennomføringen av første selskapsdirektiv. Som redegjørelsene ovenfor viste, har de norske aksjelovene i variert grad vært utslag av organteorien. Organteorien har imidlertid i stor grad vært utslagsgivende for hvordan den europeiske selskapsretten har utviklet seg, samt at den europeiske selskapsretten var bakgrunnen for at aksjeloven 1976 og aksjeloven 1997 i sin tid ble endret. Man skulle derfor tro at de norske aksjelovene hadde klare likhetstrekk med første selskapsdirektiv. Det ble imidlertid påvist tilfeller hvor det forelå motstrid mellom de norske reglene og første selskapsdirektiv. Dessuten er første selskapsdirektiv mer kategorisk i karakteristikken av hvilke tilfeller som fører til ugyldighet, mens den norske aksjeloven nøyer seg med generelle formuleringer.

Når det gjelder de objektive elementene, regulerer direktivet konkret hvilke typetilfeller som kan medføre at selskapet ikke forpliktes overfor tredjemann. Norsk rett på sin side anvender den generelle frasen ”gått ut over sin myndighet”. Det hadde derfor vært ønskelig å utbygge aksjeloven § 6-33, for eksempel slik at skillet mellom de objektive elementene selskapet kan påberope seg for å gå fra avtalen, i større grad skilles fra hverandre.

De objektive elementene henger sammen med de subjektive kravene til tredjemanns viten. Det ble i punkt 4.5.3.3 reist spørsmål om den norske formuleringen av ond tro-kravet kunne tenkes å være i strid med direktivets krav til nasjonal lovgivning. Etter min mening er det norske ond tro-kravet i strid med første selskapsdirektiv, dersom det leses isolert. Dersom ond tro-kravet leses i sammenheng med redelighetskravet, er det imidlertid mer nærliggende å anse norsk rett i samsvar med direktivet. Dette begrunner jeg med at redelighetskravet i større grad enn den normative vurderingen ordlyden legger opp til, medfører at de hensynene som begrunner reglene kommer i fokus. De subjektive normene er begrunnet i hensynet til tredjemann, nemlig at selskapet i så liten grad som mulig skal kunne fri seg fra avtaler med tredjemann. En annen svakhet med aksjeloven § 6-33, slik den er formulert i dag, er at

bestemmelsen ikke synes å skille mellom de forskjellige subjektive normene som gjelder etter første selskapsdirektiv. Aksjeloven § 6-33 ivaretar derfor ikke hensynet til tredjemann på en like god måte som første selskapsdirektiv.

Det kan dermed se ut som om lovgiveren ikke har ønsket å legge organteorien til grunn i like stor grad som første selskapsdirektiv synes å kreve av medlemsstatene. Av den grunn kan det reises spørsmål om det bør det være større adgang til å legge fullmaktsteorien til grunn i norsk aksjelovgivning.

Organteorien kan vanskelig kritiseres dersom det tas utgangspunkt i at et aksjeselskap kun har én person i styret. I slike tilfeller vil representantens og styrets vilje og viten alltid samsvare. I de tilfellene hvor selskapet har flere styremedlemmer, som er i de aller fleste tilfellene, blir det vanskeligere å konstatere hva som er styrets – og dermed selskapets – vilje og viten. Selve poenget med å karakterisere selskapsorganene *som* selskapet, er at den juridiske personen trenger fysiske personer til å la seg representere. Siden både styrets, daglig leders og i enkelte tilfeller firmategners legitimasjon er så vidtgående, kan det både for selskapet og tredjemann være vanskelig å vite hvem som har rett til å inngå den aktuelle avtalen.

Alternativet til organteorien er fullmaktsteorien. Fullmaktsteoretiske elementer supplerer allerede de reglene som bygger på organteorien. Begrunnelsen for at fullmaktsteorien i visse tilfeller må supplere organteorien, er at en for streng anvendelse av organteorien vil medføre urimelige resultater i det enkelte tilfelle. Enkelte vil kanskje også hevde at den europeiske lovgivningen har ført pendelen for langt over på hensynet til tredjemann, samtidig som dette går på bekostning av hensynet til en klar selskapsstruktur. En mer balansert måte å utforme den norske aksjeloven kunne vært å følge eksempelet til den tidligere danske aksjeloven, nemlig ved i større grad å skille kategorisk mellom hvilke objektive elementer som fører til ugyldighet på henholdsvis objektivt grunnlag, ved kvalifisert ond tro og simpel ond tro. Selv om redelighetskravet til en viss grad reparerer den uheldige formuleringen av § 6-33, ville det etter min mening ikke vært noe i veien for å bedre bestemmelsens formulering på dette punkt.

Aksjeloven 1997 er snart 20 år gammel, og det kan derfor være nærliggende å tro at en revisjon av aksjeloven ikke er så langt unna. For å oppnå en endring i aksjeloven, må vi nok imidlertid enten vente på nye rettsakter fra europeisk hold, eller på at ESA skal stevne Norge inn for EFTA-domstolen, ettersom aksjelovens bestemmelser om selskapsrettslig representasjon i liten grad har vært gjenstand for kritikk i norsk juridisk teori de siste årene.

6. Kildeliste

6.1 Lover og direktiver

Lov 17. mai 1890 om handelsregistre, firma og prokura (opphevet).

Lov 19. juli 1910 nr. 1 om aktieselskaper og kommanditaktieselskaper (opphevet).

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

Lov 6. juli 1957 nr. 4 om aksjeselskaper (opphevet).

Lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper (opphevet).

Lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak.

Lov 21. juni 1985 nr. 80 om prokura.

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper.

Lov 15. juni 2006 nr. 649 om aktieselskaber (Danmark, opphevet).

Europaparlaments- og rådsdirektiv 16. desember 2009/101/EF.

6.2 Forarbeider og publikasjoner fra EU-kommisjonen

Udkast til Lov om aktieselskaber, 1894.

Innstilling 11. februar 1952.

Ot.prp. nr. 4 (1957).

Ot.prp. nr. 19 (1974-75).

NOU 1992:29.

Ot.prp. nr. 36 (1993-94).

Ot.prp. nr. 4 (1995-96).

NOU 1996:3.

COM (2003) 284.

COM (2012) 740.

6.3 Rettspraksis

Rt. 1915 s. 721.

Rt. 1995 s. 46.

Rt. 1995 s. 209.

Rt. 1997 s. 58.

Rt. 2000 s. 1180.

Rt. 2003 s. 566.

Rt. 2003 s. 1501.

Rt. 2005 s. 268.

Rt. 2008 s. 385.

Rt. 2011 s. 181.

Rt. 2011 s. 410.

Rt. 2015 s. 600.

Sak C-104/96

Meridian Global Funds Management Asia Ltd v. Securities Commission (1995) B.C.C. 942.

6.4 Litteratur

Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave (Oslo 2006).

Augdahl, Per, *Aktieselskapet efter norsk ret*, (Oslo 1926).

Black, Anthony, *Community in Historical Perspective*, (Cambridge 1990).

Bråthen, Tore, *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, (Oslo 2016), s. 107-126.

Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 4. utgave (Oslo 2011).

Bråthen, Tore, "Om 1990-årenes norske aksjelovreform", Krüger Andersen (red.): *Selskabers organisation* (København 1997), s. 220-263.

Bråthen, Tore, "EØS-tilpasningen av lov om aksjeselskaper. Om aksjeloven etter endringene ved lov 22. desember 1995 nr. 80", *Jussens Venner* 4/1996, s. 242-269.

Bråthen, Tore, "Kommentar til aksjeloven", *Norsk Lovkommentar*.

Edwards, Vanessa, *EC Company Law* (Oxford 1999).

Gierke, Otto Friedrich von, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, (Graz 1868).

Giertsen, Johan, *Avtaler*, 4. utgave (Bergen 2011).

Gisle m.fl., *Jusleksikon*, 4. utgave (Drammen 2010).

Gomard, Bernhard, *Aktieselskaber & Anpartsselskaber*, 2. udgave (København 2000).

Hov og Høgberg, *Alminnelig avtalerett* (Oslo 2009).

Maitland: *Political Theories of the Middle Age* (Cambridge, 1913).

Meyer-Myklestad, Johannes, "Rett og legitimasjon i aksjeselskapsretten", *Jussens Venner*, 6/2012, s. 346-362.

Norheim, Jan Eivind, "Formuerettslig representasjon etter aksjelovgivningen", *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, 2003:3, s. 382-398.

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgåve (Bergen 2007).

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve (Bergen 2004).

Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt* (Stockholm 2007).

Sejersted m.fl., *EØS-rett*, 3. utgave (Oslo 2011).

Skåre, Jan, *Lov om aksjeselskaper med kommentarer* (Oslo 1976).

Stang, Fredrik, *Innledning til formueretten*, 3. utgave (Oslo 1935).

Stang, Fredrik, *Erstatningsansvar* (Oslo 1911).

Stattin, Daniel, "Tillräknande av vetskaper i aktiebolags- och aktiemarknadsrätten", *Svensk Juristtidning*, 2012 s. 1.

Sundby, Anne Cathrine, "EUs arbeid med modernisering av selskapsretten", *Tidsskrift for forretningsjus*, 2003:4, s. 427-471.

Thorbek, Jytte, *Aktieselskabsorganernes kompetence i EF* (København 1973).

Truyen, Filip, "Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper", *Jussens Venner*, 05-06/2004, s. 305-328.

Werlauff, Erik, Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/95, s. 780.

Werlauff, Erik, *EU-selskapsret*, 3. utgave (København 2002).

Werlauff, Erik, *Selskapsret*, 9. utgave (København 2013).

Werlauff m.fl.: *Werlauff's kommenterede Aktieselskabslov*, 3. utgave (København 2008).

Wiig, Søren, Tredjemanns stilling ved signaturberettiget styremedlems fratreden, *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2/1997, s. 84-93.

Øvergaard, Jørgen, *Norsk erstatningsrett*, 2. utgave (Oslo 1951).

Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten* (Uppsala 1997).

6.5 Elektroniske kilder

Anker-Sørensen, Linn Cecilie & Sjøfjell, Beate, "Vår europeiske selskapsrett", *Selskapsrettstidsskriftet* (1. utgave 28.11.2014), http://selskapsrettstidsskriftet.no/wp-content/uploads/2014/11/Selskapsrettstidsskriftet_v%C3%A5r-europeiske-selskapsrett_final_30-11-14.pdf (sjekket 28.04.2016).