

Aksjeeigars lojalitetsplikt

*Med særleg fokus på ei ulovfesta plikt til å avstå
frå illojal konkurranse med selskapet*

Kandidatnummer: 82

Tal på ord: 14 991



JUS399 Masteroppgåve
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2022

Innholdsliste

Innholdsliste	1
1 Innleiing	3
1.1 Tema, utgangspunkt og problemstilling	3
1.2 Aktualitet og praktisk behov	4
1.3 Rettskjeldebiletet	6
1.4 Avgrensing	7
2 Lojalitetsplikta i kontraktshøve	8
2.1 Det rettslege grunnlaget for ei ulovfesta lojalitetsplikt – lojalitetsprinsippet	8
2.2 Lojalitetsprinsippet som rettskjelde	8
2.3 Lojalitetspliktas omfang og materielle innhald	9
3 Det rettslege grunnlaget for aksjeeigars ulovfesta lojalitetsplikt	12
3.1 Problemstilling	12
3.2 Hindrar lov og førearbeid ei generell lojalitetsplikt?	12
3.2.1 Aksjeeigars handlefridom – habilitetsregelen i asl. § 5-3	12
3.2.2 Reglar om fleirtalsprinsipp, likskapsgrunnsetning og minoritetsvern	13
3.2.3 Generalklausulen i asl. § 5-21	13
3.2.4 Erstatningsregelen i asl. § 17-1	16
3.2.5 Innløysing, utløysing og oppløysing etter asl. §§ 4-24, 4-25 og 16-19	16
3.2.6 Aksjeeigars avgrensa ansvar i asl. § 1-2 og rettsvissa i næringslivet	17
3.2.7 Samanfating	19
3.3 Opnar rettspraksis for ei generell lojalitetsplikt?	19
3.3.1 Ree Minerals-dommen – avtalerettslege prinsipp si tyding for fastlegginga av aksjeeigars rettsstilling	19
3.3.2 Haughom-dommen, Nordavis-dommen og Ulvesund-dommen – lojalitetsprinsippet si tyding for fastlegginga av aksjeeigars rettsstilling	21
3.3.3 Akademiet-dommen – aksjelova må "suppleres med en ulovfestet lojalitetsplikt"	23
3.4 Gir aksjeeigars avtalehøve sjølvstendig grunnlag for ei generell lojalitetsplikt?	25
3.5 Konklusjon om pliktas eksistens og grunnlag	28
4 Plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet?	30
4.1 Problemstilling	30
4.2 Omfamnar aksjeeigars lojalitetsplikt ulovfesta konkurranseavgrensingar?	31

4.3	Samspelet mellom den ulovfesta lojalitetsplikta og det som aksjeeigarane (ikkje) har avtalt om konkurranse	34
4.3.1	Ikkje avtalt konkurranseklausular	34
4.3.2	Avtalt konkurranseklausular, men den omstridde konkurransen fell utanfor ..	35
4.3.3	Avtalelova § 38 og ulovfesta konkurranseavgrensingar	36
4.4	Omstende i det enkelte aksjeselskapet som gir rom og behov for ulovfesta konkurranseavgrensingar	37
4.4.1	Utgangspunkt: Inga generell plikt	37
4.4.2	Små, samarbeidsbaserte aksjeselskap	38
4.4.3	Økonomisk risiko utover aksjeinnskotet	39
4.4.4	Fleirtalsaksjeeigar og mindretalsaksjeeigar	39
4.4.5	Samanfatning.....	41
4.5	Vurderinga av om ein aksjeeigar driv illojal konkurranse	41
4.5.1	Oversyn: Ei todelt vurdering	41
4.5.2	Konkurransevilkåret	42
4.5.3	Krav om direkte økonomisk tap?	42
4.5.4	Aksjeeigars rolle og interesse i den konkurrerande verksemda	44
4.5.5	Konkurransens oppstart og synbarleik	45
4.5.6	Samanfatning.....	46
5	Avsluttande refleksjonar	47
	Kjelderegister	49

1 Innleiing

1.1 Tema, utgangspunkt og problemstilling

Temaet i denne masteroppgåva er aksjeeigars lojalitetsplikt i norsk aksjeselskapsrett.

Problemstillinga er om aksjeeigar vert underlagt ei lojalitetsbasert og ulovfesta plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet, aleine i kraft av å tre inn i aksjeeigarposisjonen.

Utgangspunktet er at aksjeeigars ansvar i selskaphøvet er avgrensa, jf. aksjelova¹ § 1-2, og at aksjeeigar ikkje har andre forpliktingar når aksjeinnskotet er betalt. Dessutan har ikkje aksjelova ei føresegn som avgrensar aksjeeigars åtgang til å drive konkurrerande verksemd, slik selskapslova² har i § 2-23. Aksjelova § 5-21 set berre grenser for generalforsamlingas høve til å fatte "beslutning" på generalforsamlinga – ikkje for aksjeeigars handlingsrom *utanfor* myndigheitsutøvinga på generalforsamlinga. Utgangspunktet vert difor at aksjeeigar fritt kan drive konkurrerande verksemd med selskapet, så lenge aksjeeigarane ikkje har avtalt konkurranseavgrensingar som rammar det omstridde konkurransehøvet.

På den andre sida finst det ei alminneleg kontraktsrettsleg lojalitetsplikt i norsk rett, som avgrensar den enkelte avtalepart sin handlefridom.³ Den gjeld for alle avtalar men er av relativ karakter, slik at den må tilpassast det aktuelle rettsområdet, kontraktstypen, og dei grunnleggjande omsyna som gjer seg gjeldande.⁴ Kjernen er at kvar av partane pliktar å "ta rimelig hensyn til den annens interesser".⁵ Eit konkret utslag av dette er at partane i ein avtale kan ha ei ulovfesta plikt til å avstå frå å drive konkurranse med avtalemotparten, fordi konkurransen kan skade avtalemotpartens interesser, eller hindre realiseringa av avtalens føremål.⁶

For aksjeeigaren i eit aksjeselskap er denne rettsstilstanden interessant. Fleire teoretikarar har i nyare tid hevda at den norske aksjeselskapsretten er ein spesiell del av obligasjonsretten,⁷ og at aksjeselskaphøvet er avtalebasert.⁸ Dersom dette er korrekt, kan også aksjeeigar vere

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

² Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper.

³ Nygaard (2004) s. 279-282, Nazarian (2007) s. 85, Haaskjold (2013) s. 69 og Skoghøy (2018) s. 217.

⁴ Jf. HR-2017-2375-A (avsnitt 35).

⁵ Haaskjold (2013) s. 78.

⁶ Nazarian (2007) s. 477 og Munukka (2007) s. 151.

⁷ Giertsen (2003) s. 53.

⁸ Christoffersen (2019) s. 42 og Truyen (2005) s. 78 flg.

underlagt ei generell plikt til å vareta selskapets eller dei øvre aksjeeigaranes interesser. Meir konkret kan aksjeeigar ha bestemte rettar og plikter i aksjeselskapshøvet som spring ut av den ulovfesta lojalitetsplikta, utover det som følgjer av lov eller avtale – til dømes ulovfesta konkurranseavgrensingar.

Motargumenta mot eit slikt synspunkt er likevel talrike. Ei ulovfesta lojalitetsplikt kan få store og uoversiktlege konsekvensar for aksjeeigars rettsstilling – ofte i negativ forstand. Dessutan er spørsmål som gjeld aksjeeigars ansvar og plikter i selskapshøvet positivrettsleg regulert i aksjelova, til dømes i § 5-21. Endeleg skapar ikkje eksistensen av ei ulovfesta "lojalitetsplikt" i seg sjølv rettar eller plikter for avtalepartane.⁹ Innhaldet og omfanget i plikta varierer etter omstende ved det konkrete avtalehøvet, her til dømes aksjeselskapets storleik, verksemd og deltakartal. Dermed har ikkje alle aksjeeigarar automatisk ei ulovfesta plikt til å avstå frå konkurranse med selskapet, jamvel om lojalitetsplikta eksisterer.

På denne bakgrunn vert den vidare analysen delt i to, etter at kapittel 2 kort har gjort greie for lojalitetsplikta i kontraktshøve. Kapittel 3 skal undersøke om aksjeeigar har ei alminneleg og ulovfesta lojalitetsplikt, og kva rettsleg grunnlag denne eventuelt byggjer på. Dette rettsspørsmålet er omdiskutert, fordi den tradisjonelle oppfatninga er at aksjeeigar ikkje vert underlagt ei generell lojalitetsplikt ved å tre inn i aksjeeigarposisjonen,¹⁰ og har difor behov for ein grundig analyse. Deretter skal kapittel 4 undersøke om den ulovfesta lojalitetsplikta kan nyttast til å stille opp ulovfesta konkurranseavgrensingar for aksjeeigar, og i kva tilfelle dette eventuelt er aktuelt.

1.2 Aktualitet og praktisk behov

Temaet "aksjeeigars ulovfesta lojalitetsplikt" er aktuelt grunna den relativt ferske HR-2020-1947-A (Akademiet-dommen). Her uttalte Høgsterett for fyrste gong at aksjelova må "suppleres med en ulovfestet lojalitetsplikt" (avsnitt 45), i spørsmålet om ein fleirtalsaksjeeigar og ein dagleg leiar var erstatningsansvarlege overfor ein mindretalsaksjeeigar, jf. asl. § 17-1. Retten sa likevel ingenting om kva rettsleg grunnlag den forankrar lojalitetsplikta i. Dermed er det aktuelt å undersøke om det er dekning i

⁹ Christoffersen (2019) s. 20 og Truyen (2005) s. 32.

¹⁰ Augdahl (1959) s. 210, Andenæs (2016) s. 127 og Truyen (2005) s. 78-79.

rettskjeldene for at aksjeeigar har ei ulovfesta lojalitetsplikt, og kva denne eventuelt byggjer på.

Dessutan har aksjeeigars *plikter* i selskapshøvet fått stadig større merksemd i internasjonal juridisk teori dei siste åra.¹¹ I introduksjonskapittelet til "*Shareholders' Duties*",¹² ei bok som vart til under eit større europeisk forskingsprosjekt knytt til aksjeeigars forpliktingar, er det uttalt at "the traditional perception in company law, where shareholders have no duties, is challenged".¹³ Sitatet viser at det ikkje lenger berre er aksjeeigars rettar i selskapshøvet som er gjenstand for diskusjon, men også kva forpliktingar aksjeeigarposisjonen medfører. Eit undertema her, er i kva grad aksjeeigar pliktar å opptre lojalt overfor selskapet og dei andre aksjeeigarane.

Temaet "aksjeeigars ulovfesta konkurranseavgrensingar" er derimot lite omtalt i norsk aksjeselskapsrett. Likevel kan det oppstå aksjeeigarkonfliktar med opphav i at ein aksjeeigar driv uynskt konkurranse med selskapet, på same måte som mellom ein arbeidsgivar og ein arbeidstakar.¹⁴ Dette gjeld særleg dersom aksjeeigaren gjennom aksjeeigarrolla tileignar seg viktig erfaring og kunnskap om selskapets drift, produksjon og marknadsgruppe, som vedkomande kan utnytte til å starte ei konkurrerende verksemd. Problematikken kan best illustrerast med eit døme:

Aksjeeigar A og Aksjeeigar B eig kvar sin halvpart av aksjane i aksjeselskapet X, som produserer bjørkeved i liten skala. Dei har ikkje avtalt noko forbod mot konkurrerende verksemd, og ingen av dei er styremedlem eller tilsett i selskapet. Når aksjeeigar A ser at det er ein god marknad for bjørkeved i bygda, bestemmer vedkomande seg for å starte opp eit nytt selskap Y som også skal drive med bjørkevedsproduksjon til den same avgrensa marknaden. Hen nyt godt av den produksjonskunnskapen, det klientnettverket og dei marknadserfaringane han har gjort seg i selskapet X. Selskapet Y tek følgjeleg store marknadsdelar frå X, og aksjeeigar B reagerer kraftig. Han krev erstatning for det tapet som X har lidt, jf. asl. § 17-1, med påstand om at aksjeeigar A har drive illojal konkurranse med selskapet.

¹¹ Sjå til dømes Sørensen (2010) i dansk rettsteori, Östberg (2018) i svensk rettsteori og Christoffersen (2019) i norsk rettsteori.

¹² Birkmose (red.) (2017).

¹³ Birkmose og Möslein (2017) s. 1.

¹⁴ Sjå til dømes Rt-1990-607, omtalt under punkt 4.2.

Vurderinga av om ein aksjeeigar er erstatningsansvarleg etter asl. § 17-1 tek utgangspunkt i om aksjeeigaren har brote dei pliktene som objektivt sett gjeld for vedkomande, jf. HR-2016-1440-A (avsnitt 41). Dersom desse pliktene er brote, er det ein presumpsjon for at vedkomande har handla "uaktsomt", jf. § 17-1. Dermed er det eit praktisk og aktuelt behov for å klårgjera i kva grad aksjeeigar har ei ulovfesta og lojalitetsbasert plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet. Dersom ein aksjeeigar har ei slik plikt, men likevel bryt ho, og dei øvre vilkåra i § 17-1 er innfridde, har vedkomande handla erstatningsframkallande.

1.3 Rettskjeldebiletet

Oppgåvas to rettsspørsmål skal løysast ved bruk av alminneleg norsk juridisk metode. Siktemålet er å finne ut av og gjere greie for kva som er gjeldande rett. Dette reiser nokre utfordringar. Det er ingen primære eller autoritative rettskjelder som direkte svarar på spørsmålet om aksjeeigar pliktar å avstå frå illojal konkurranse.¹⁵ Det finnes ikkje noko lovfesta regel, ingen lovførearbeid, og heller ingen høgsterettspraksis. Følgjeleg er det behov for å *danne ein ny rettsregel*, med grunnlag i dei rettskjeldene som er tilgjengelege.¹⁶ Siktemålet er å kome fram til den regelen som har dei beste grunnane føre seg, i eit samfunnsmessig perspektiv. Dermed er ikkje framstillinga berre rettsdogmatisk. Den har òg ein rettspolitisk dimensjon.

Det er særleg reglar i aksjelova med tilhøyrande førearbeid, reglar og rettspraksis frå andre rettsområde som gjeld konkurranseavgrensingar, og rettspraksis om lojalitetspliktas stilling i aksjeselskapshøve som bidreg i regeldanninga. Vidare finst det også norsk juridisk teori som argumenterer for at aksjeeigar har ei ulovfesta lojalitetsplikt, inkludert ei plikt til å avstå frå illojal konkurranse.¹⁷ Rett nok har juridisk teori ingen rettsnormerande kraft i seg sjølv, men synspunkta kan likevel bidra til regeldanning i den grad argumentasjonen er overtydande.¹⁸

Endeleg følgjer det av andre lands rett at aksjeeigar har ei ulovfesta lojalitetsplikt som inkluderer konkurranseavgrensingar. Slike internasjonale rettskjelder gjeld ikkje direkte i

¹⁵ Skoghøy (2018) s. 36 deler rettskjeldene inn i "primære" og "sekundære" rettskjelder. Sjå også s. 38-41 for ein definisjon av "autoritative" rettskjelder.

¹⁶ Sjå Nygaard (2004) s. 105-106, som skriv at det på lovtomt område er behov for "regeldanning". Dette forstår han som "å finna eventuelt samverkande rettskjeldefaktorar som saman kan danne ein rettsheimel for løysing av spørsmålet."

¹⁷ Christoffersen (2019), særleg s. 199 flg.

¹⁸ Skoghøy (2018) s. 44.

norsk rett, men kan gi bidrag i den grad opphavlandet har rettslege likskapstrekk med Noreg, og rettskjelda gir uttrykk for ei god løysing basert på solid juridisk argumentasjon.¹⁹

1.4 Avgrensing

I allmennaksjeselskap er det normalt mange aksjeeigarar, og aksjane skiftar gjerne hender regelmessig.²⁰ Slike selskap er difor i mindre grad avhengig av eit langvarig og tett samarbeid mellom aksjeeigarane samanlikna med vanlege aksjeselskap, der aksjane er vanskelegare å omsetje.²¹ Dessutan er aksjeeigarane som regel ikkje personleg involverte i verksemda, og vil sjeldan tileigne seg den informasjonen om selskapets drift som gjer vedkomande til ein farlegare konkurrent enn andre. Dermed er det få omsyn som tilseier at aksjeeigar i slike selskap pliktar å vareta andre aksjeeigarars interesser utover det som følgjer av aksjelovene, til dømes ved å avstå frå konkurranse, og oppgåva avgrensar mot denne selskapsforma.

Vidare er det fleire ulike konkrete forpliktingar som kan ha rettsleg grunnlag i den ulovfesta lojalitetsplikta i kontraktshøve, til dømes opplysningsplikter, varslingsplikter og medverknadsplikter.²² Det er likevel ikkje alle som er like relevante for aksjeeigarrolla, særleg grunna aksjeeigars avgrensa ansvar, jf. asl. § 1-2. Difor omtalar denne framstillinga berre ei ulovfesta og lojalitetsbasert plikt til å avstå frå illojal konkurranse. Denne forpliktinga er praktisk, fordi det kan oppstå aksjeeigarkonfliktar med bakgrunn i at ein aksjeeigar driv konkurranse med selskapet – særleg dersom selskapet lir tap.

Endeleg avgrensar framstillinga også mot dei aksjerettslege sanksjonane som brot på lojalitetsplikta kan medføre, til dømes erstatning etter asl. § 17-1, innløyning etter § 4-24, utløyning etter § 4-25, og oppløysing etter § 16-19. Dei to sentrale spørsmåla er om aksjeeigar har ei alminneleg og ulovfesta lojalitetsplikt som supplerer aksjelovas reglar, og om den kan nyttast til å stille opp ulovfesta konkurranseavgrensingar for aksjeeigar.

¹⁹ Skoghøy (2018) s. 228 og Nygaard (2004) s. 220.

²⁰ Christoffersen (2019) s. 144.

²¹ Grunna samtykkekravet i asl. § 4-15 (2).

²² Nazarian (2007) s. 32.

2 Lojalitetsplikta i kontraktshøve

2.1 Det rettslege grunnlaget for ei ulovfesta lojalitetsplikt – lojalitetsprinsippet

Det er sikker norsk rett at det finst eit grunnleggjande krav om lojal ferd i kontraktshøve som gjeld generelt for alle avtalar, både før, under og til dels etter at avtalen vert inngått og gjennomført.²³ For kontraktshøve er dette stadfesta av Høgsterett i Rt-1988-1078:

"Jeg legger til grunn at det i kausjonsforhold, *som i kontraktsforhold ellers*, må stilles krav til aktsom og lojal opptreden fra kreditors side overfor kausjonisten" (s. 1084) (mi kursivering).

I tillegg er det brei semje i juridisk teori om lojalitetspliktas eksistens.²⁴ Kravet er gjerne omtalt som eit "rettslig prinsipp" eller ei "alminnelig rettsgrunnsetning",²⁵ oppstilt på grunnlag av enkeltreglar²⁶ og med forankring i vår juridiske kulturarv²⁷. Dermed eksisterer det ei alminneleg og ulovfesta lojalitetsplikt som i utgangspunktet også kan gjelde for aksjeeigar, i den grad aksjelova opnar for det, og under føresetnad av at aksjeselskapshøvet er avtalebasert (kapittel 3).

2.2 Lojalitetsprinsippet som rettskjelde

Slike "rettslige prinsipp" har ingen einsarta definisjon i norsk juridisk teori, men det er brei semje om at dei er "rettskjelder" i rettskjeldelæras forstand.²⁸ Dermed kan dei både vere eller bidra til å danna primær rettsheimel for å løyse eit rettsspørsmål, og gi bidrag til presisering eller klårlegging av det primære rettsvilkåret.²⁹

For lojalitetspliktas del, er dette særleg aktuelt når utgangspunktet for løysinga av eit rettsspørsmål er ein avtale. Det er ikkje alltid avtalen gir svar. Av og til er den uheil – nokre

²³ Fotnote 3.

²⁴ Nazarian (2007) s. 96.

²⁵ Dømesvis Nazarian (2007) s. 85 og Nygaard (2004) s. 279-282.

²⁶ Skoghøy (2018) s. 217.

²⁷ Nazarian (2007) s. 87.

²⁸ Nygaard (2004) s. 260, Skoghøy (2018) s. 217 og Nazarian (2007) s. 87-88.

²⁹ Nygaard (2004) s. 101 og s. 260.

gongar fordi partane ved avtaleinngåinga fann spørsmålet lite aktuelt, andre gongar fordi dei ikkje tenkte på spørsmålet i det heile tatt. I slike tilfelle kan domstolen på nærare vilkår utfylle kontrakten med bakgrunnsrett.³⁰ Denne kan bestå av lovfesta rett, der kontraktstypen er lovregulert, eller ulovfesta rett – som lojalitetsprinsippet – på lovtomt område.³¹

Høgsterett stadfestar denne forståinga i si bruk av lojalitetsplikta. For det fyrste nyttar retten lojalitetsplikta som ein sjølvstendig *primær rettsheimel* når verken lov med førearbeid, rettspraksis, sedvane eller avtale gir svar, for å utleia konkrete forpliktingar for partane utover det som er avtalt.³² Eit godt døme er Rt-1984-28. Domstolen fann ei kausjonserklæring ugyldig i medhald av avtalelova³³ § 33, men uttalte også obiter dictum at:

"i allfall vil den rammes av ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold".³⁴

For det andre nyttar retten lojalitetsplikta som ein *tolkingsfaktor* for å presisere eller klårlegge innhaldet i andre primære rettsheimlar.³⁵ Til dømes vert lojalitetsomsyn ofte nytta når domstolane tolkar kontrakts- og lovføresegner,³⁶ og i vurderinga av om ein part er bunden sjølv om endeleg avtale ikkje er inngått.³⁷

I denne framstillinga er det lojalitetsplikta som bakgrunnsrett og sjølvstendig primær rettsheimel som er fokuset. Spørsmålet er om ein kan utleie ei konkret plikt til å avstå frå illojal konkurranse direkte frå den ulovfesta lojalitetsplikta (kapittel 4), som rekker lenger enn det som er avtalt og følgjer av aksjelova.

2.3 Lojalitetspliktas omfang og materielle innhald

Eksistensen av ei ulovfesta "lojalitetsplikt" skapar likevel ikkje i seg sjølv rettar eller pliktar for partane i ein avtale. Lojalitetsplikta er berre eit omgrep, utan eit eintydig innhald.³⁸ Det er innhaldet og omfanget av den konkrete lojalitetsplikta *i kvart enkelt tilfelle* som får verknad

³⁰ Haaskjold (2013) s. 346-347.

³¹ Haaskjold (2013) s. 366-367.

³² Christoffersen (2016) s. 154 og Haaskjold (2013) s. 76-77.

³³ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

³⁴ Rt-1984-28 (s. 34).

³⁵ Christoffersen (2016) s. 155.

³⁶ Sjå dømesvis Rt-2010-103, der Høgsterett nytta lojalitetsomsyn ved tolkinga av omgrepet "rimelig tid" i avhendingslova § 4-19 (avsnitt 69).

³⁷ Sjå dømesvis Rt-1998-946, der Høgsterett viste til at "en allmenn forutsetning om gjensidig lojalitet" tilsa at partane var bundne når dei var samde om avtalens hovudvilkår (s. 958).

³⁸ Fotnote 9.

for rettsstillinga til pliktsubjektet og pliktobjektet, deriblant kva som utgjer illojal og moglegvis sanksjonsframkallande åtferd.

Kjernen i lojalitetsplikta er likevel fast: Kvar av partane pliktar å "ta rimelig hensyn til den annens interesser".³⁹ Med andre ord kan ein ikkje fritt og einsidig fremje egne interesser på kostnad av andre. Ein må – til ein viss grad – ta omsyn til avtalemotparten.⁴⁰ Munukka samanfattar dette godt:

”Lojalitetsplikten inom den kommersiella rätten kan sammantaget preciseras som en skyldighet att beakta motpartens interessen men vilken tillåter befrämjandet av egna interessen och inte kräver att motpartens interessen sätts framför de egna”.⁴¹

Det som varierer, er dermed kvar denne grensa mellom å prioritere egne interesser og andre sine interesser går. Lojalitetsplikta er ingen fast storleik, men av relativ karakter. Dette er stadfesta av Høgsterett, som i HR-2017-2375-A uttalte at:

"Rekkevidden av den kontraktsrettslige lojalitetsplikten i løpende kontraktsforhold vil i høy grad bero på kontraktstypen og forholdene ellers" (avsnitt 35).

Og vidare:

"Kravene til kreditors [*pliktsubjektets*] opptreden må nettopp ses i lys av hva det er rimelig å forvente av kausjonisten [*avtalemotparten*]." (avsnitt 36).

Dermed er det fleire ulike omstende som påverkar lojalitetspliktas intensitet og innhald. Plikta – og kva konkrete forpliktingar ein kan utleie frå ho – varierer med rettsområdet, kontraktstypen og kva grunnleggjande omsyn som gjer seg gjeldande. Viktige moment er graden av tilknytning,⁴² samarbeid,⁴³ skeivheit⁴⁴ og varigheit⁴⁵ mellom avtalepartane. Avtalemotparten vil normalt forvente større grad av lojalitet i avtalar med nær personleg tilknytning, tydelege samarbeidselement, stor skilnad i styrkehøvet mellom partane eller utprega langvarigheit, slik at partane vanskeleg kan avtaleregulere alle tenkelege spørsmål.

³⁹ Haaskjold (2013) s. 78.

⁴⁰ Haaskjold (2013) s. 85.

⁴¹ Munukka (2007) s. 406

⁴² Nazarian (2007) s. 300.

⁴³ Nazarian (2007) s. 305.

⁴⁴ Nazarian (2007) s. 290.

⁴⁵ Nazarian (2007) s. 315.

Dette er viktig, fordi dess større grunn avtalemotparten har til å forvente lojalitet, dess strengare er lojalitetsplikta, og dess fleire konkrete plikter kan stillast opp.⁴⁶

I forlenginga av dette kan lojalitetsplikta delast inn i positive og negative plikter, for å illustrere korleis ulike plikter krev ulik styrkegrad av lojalitetsplikt.⁴⁷ Dei *negative* pliktene treng gjerne minst grunngeving. Partane må avstå frå disposisjonar som kan vere eigna til å krenke avtalemotpartens interesser, eller motverke den avtalen som er inngått.⁴⁸ Det er dermed aktive handlingar som bryt denne sida av lojalitetsplikta.

Dei positive pliktene er derimot mangefasetterte, og krev normalt ei sterkare grunngeving.⁴⁹ Det er ikkje alltid tilstrekkeleg at avtalepartane avstår frå skadeleg åtferd. Dersom lojalitetsplikta er streng, fordi avtalemotparten har stor grunn til å forvente lojalitet, må partane til ein viss grad aktivt verke og samarbeide for å realisere avtalens føremål, og ivareta avtalemotpartens interesser.⁵⁰ Det betyr at også unnlatingar og passivitet kan bryte lojalitetsplikta.

Eit klårt utslag av lojalitetspliktas negative side, er den ulovfesta plikta til å avstå frå illojal konkurranse.⁵¹ Den som har inngått ein avtale som krev eit lojalt samarbeid for å oppnå sitt føremål, kan ikkje samstundes drive anna konkurrerende verksemd som vanskeleggjer eller hindrar avtalerealiseringa.⁵² Følgjeleg er det interessant å undersøke vidare om aksjeeigar har ei ulovfesta lojalitetsplikt (kapittel 3), og om denne omfamnar ulovfesta konkurranseavgrensingar (kapittel 4).

⁴⁶ Nazarian (2007) s. 269.

⁴⁷ Haaskjold (2013) s. 78 og Munukka (2007) s. 185.

⁴⁸ Haaskjold (2013) s. 78 og Christoffersen (2019) s. 22-23.

⁴⁹ Haaskjold (2013) s. 82.

⁵⁰ Nazarian (2007) s. 269, Haaskjold (2013) s. 78 og Christoffersen (2019) s. 23.

⁵¹ Nazarian (2007) s. 477.

⁵² Nazarian (2007) s. 488.

3 Det rettslege grunnlaget for aksjeeigars ulovfesta lojalitetsplikt

3.1 Problemstilling

Problemstillinga i denne delen av framstillinga er altså om også aksjeeigar har ei alminneleg og ulovfesta lojalitetsplikt som supplerer aksjelovas reglar, eller om aksjeeigars handlingsrom er uttømmende regulert. Dessutan er det eit spørsmål kva rettsleg grunnlag lojalitetsplikta eventuelt byggjer på. For det fyrste kan aksjeeigars ulovfesta lojalitetsplikt følgje av reglar i aksjelova med tilhøyrande førearbeid (punkt 3.2) og relevant rettspraksis (punkt 3.3), og slik vere ei rein selskapsrettsleg plikt. For det andre kan ei generell lojalitetsplikt også springe ut av dei avtalane som aksjeselskapshøvet byggjer på (punkt 3.4), og slik vere ei kontraktsrettsleg plikt. Eventuelt kan den byggje på ein kombinasjon av desse to, der det eine grunnlaget forsterkar det andre (punkt 3.5).⁵³

3.2 Hindrar lov og førearbeid ei generell lojalitetsplikt?

3.2.1 Aksjeeigars handlefridom – habilitetsregelen i asl. § 5-3

Det finst ingen lovføresegn som *direkte* gir uttrykk for at aksjeeigar vert underkasta ei generell lojalitetsplikt av å tre inn i aksjeeigarrolla. Dermed vert det fyrste spørsmålet i kva grad aksjelova med tilhøyrande førearbeid opnar for – eller stenger for – å verte supplert med ei alminneleg, ulovfesta lojalitetsplikt, til dømes ei plikt til å avstå frå illojal konkurranse.

Utgangspunktet er at aksjeeigar fritt kan fremje og vareta sine egne interesser i selskapshøvet, i kraft av sin private autonomi. Dette er til dømes spegla i reglane om ugildskap, som gjeld når aksjeeigar på generalforsamlinga utøver den øvste myndigheit i selskapet, jf. asl. § 5-1 (1), og ved å røyste over sakene på dagsordenen, jf. § 5-3 (1). Medan styremedlem ikkje kan delta i behandlinga eller avgjersla av spørsmål der vedkomande har ei "fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse", jf. asl. § 6-27, kan aksjeeigar som hovudregel røyste over vedtak som dei har egne særinteresser i, jf. motsetnadvis asl. § 5-3

⁵³ Sørensen (2010) s. 139 flg. nyttar også ein slik framgangsmåte.

(4). Denne skilnaden indikerer at aksjeeigar ikkje må vareta andre aksjeeigarars interesser i selskaphøvet, medrekna å avstå frå konkurranse. Tvert imot kan aksjeeigar til og med røyste på ein måte som gir mest mogleg personleg avkasting frå begge verksemdene.

3.2.2 Reglar om fleirtalsprinsipp, likskapsgrunnsetning og minoritetsvern

Denne makta til å røyste på ein måte som gir økonomiske særfordelar til seg sjølv, er størst for fleirtalsaksjeeigaren i selskapet. Aksjeeigarfleirtalet styrer selskapet gjennom vedtak på generalforsamlinga, jf. fleirtalsreglane i asl. §§ 5-17, 5-18 og 5-19. Dei fleste avgjerslene krev berre tilslutnad frå eit alminneleg fleirtal av dei gjevne røystene, jf. § 5-17, medan visse viktige avgjersler krev tilslutnad frå to tredelar eller ni tidelar av dei gjevne røyster og dei representerte aksjar, jf. høvesvis § 5-18 og § 5-19. Berre eit fåtal avgjersler krev samrøystes vedtak, jf. § 5-20. Dermed er utgangspunktet at særleg fleirtalsaksjeeigaren kan gjere seg rik på å drive konkurrerande verksemd med selskapet, ved å styre selskapa mot eiga vinning.

Fleirtalets styringskompetanse gjeld likevel ikkje til uavgrensa fortrengsel for aksjeeigarmindretalet. Det finnes ei grunnleggjande likskapsgrunnsetning i norsk aksjeselskapsrett, som er lovfesta i asl. § 4-1. Alle aksjar skal gi lik rett i selskapet med mindre noko anna følgjer av lov eller vedtektene, og alle "skal lyde på like stort beløp", jf. § 3-1 (2). Det betyr at det er greitt å gjera skilnad på aksjeeigarane ut i frå kor mange aksjar dei eig, slik fleirtalsprinsippet gjer,⁵⁴ men ikkje uavgrensa. Difor har aksjelova ei rekkje ulike reglar om "minoritetsvern" som avgrensar aksjeeigarfleirtalets kompetanse, for å hindre myndigheitsmisbruk og verne om mindretalets rettar og interesser.⁵⁵ Omgrepet "minoritetsvern" har ingen legaldefinisjon i aksjelova, men etter førearbeida omfattar det:

"[de] aksjerettslige regler som gir den enkelte aksjeeier eller en gruppe av aksjeeiere (eller rettere: aksjer) som representerer mindre enn 50 prosent av stemmene i selskapet, rettigheter i selskapsforholdet."⁵⁶

3.2.3 Generalklausulen i asl. § 5-21

⁵⁴ Truyen (2005) s. 97-98.

⁵⁵ HR-2020-1947-A (avsnitt 39).

⁵⁶ NOU 1992: 29 s. 46

Den sentrale skranken for aksjeeigarar kompetanse på generalforsamlinga ligg i asl. § 5-21.⁵⁷ Generalforsamlinga kan ikkje treffe noko avgjersle som er "egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning". I utgangspunktet rettar ordlyden seg berre mot generalforsamlinga som pliktsubjekt, men for at regelen skal fungere må også den enkelte aksjeeigar avstå frå å røyste gjennom vedtak som krenker § 5-21. Dermed kan ein argumentere for at også aksjeeigar er forplikta av § 5-21,⁵⁸ slik at røysteretten ikkje gjeld så uavgrensa som asl. § 5-3 tilseier. Konsekvensen vert at aksjeeigar til ein viss grad må vareta andre aksjeeigararar interesser ved røystegjevinga, og at § 5-21 gir uttrykk for ei *lovfesta lojalitetsplikt*. Truyen er blant dei med ei slik oppfatning, og skriv at:

"Lojalitetsplikt og myndighetsmisbruk er to sider av samme sak. Myndighetsmisbruk kan betegnes som et brudd på lojalitetsplikten".⁵⁹

Føremålet kjem fram av ordlyden i asl. § 5-21. Generalklausulen rammar vedtak som medfører ein "urimelig fordel" for ein aksjeeigar, på "bekostning" av selskapet eller andre aksjeeigarar. Medan ordlyden "fordel" refererer til likskapsgrunnsetninga i asl. § 4-1,⁶⁰ viser "bekostning" til det som normalt er det overordna føremålet med å stifte eit aksjeselskap: Å skaffe aksjeeigarane økonomisk vinning.⁶¹ Dette vinningsføremålet kjem ikkje direkte fram av aksjelova, men er føresett i fleire føresegner, og består av to ulike element. Selskapet skal søke å skape økonomisk overskot, jf. føresetnadsvis § 1-1 (3) nr. 2, som bestemmer at aksjelova ikkje gjeld for «selskaper som ikke har økonomisk formål». Vidare skal overskotet gå til fordeling mellom aksjeeigarane, jf. føresetnadsvis § 2-2 (2), som bestemmer at vedtektene må innehalde føresegner om bruk av overskot og av formuen ved oppløysing dersom "selskapet [...] ikke skal ha til formål å skaffe aksjeeierne økonomisk utbytte".

Grovt sagt er dermed føremålet med § 5-21 å verne aksjeeigarmindretalet mot at aksjeeigarfleirtalet misbrukar sin myndigheit til å forfordele gode i aksjeselskapet i strid med likskapsgrunnsetninga og/eller vinningsføremålet, utan eit sakleg og forsvarleg grunnlag, jf. førearbeida og samstemt juridisk teori.⁶²

⁵⁷ Truyen (2005) gir ein grundigare analyse av asl. § 5-21.

⁵⁸ Slik er føresegna tolka i Truyen (2005) s. 150-151 og Christoffersen (2019) s. 65-66.

⁵⁹ Truyen (2005) s. 31.

⁶⁰ Punkt 3.2.2.

⁶¹ Truyen (2005) s. 105.

⁶² Sjø Ot.prp. nr. 19 (1974-75) s. 111-112 om den tilsvarande generalklausulen (§ 9-16) i aksjelova av 1976. Sjø også Aarbakke (2017) s. 419-420, Bråthen (2019) s. 184 og Truyen (2005) s. 106 og s. 211.

Lojalitetsplikta i asl. § 5-21 set likevel berre grenser for aksjeeigars røystegjeving på generalforsamlinga, grunna det snevre prosessuelle inngangsvilkåret "beslutning".⁶³ Føresegna kan dermed ikkje fungere som rettsleg grunnlag for at aksjeeigar har ei plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet. Slik konkurranse finn stad gjennom aksjeeigars handlingar *utanfor* røystegjevinga på generalforsamlinga, og er dermed ikkje myndigheitsmisbruk. Følgjeleg er det grunn til å spørje om lovgivar har uttømmende regulert aksjeeigars lojalitetsplikt i § 5-21. Dersom det er tilfellet, er det ikkje høve til å supplere aksjelova med ei ulovfesta lojalitetsplikt, inkludert å danne ein ny, ulovfesta regel om at aksjeeigar pliktar å avstå frå illojal konkurranse.⁶⁴

Eksistensen av § 5-21, og den klare avgrensinga som ordlyden "beslutning" gir, tilseier åleine at lovgivar uttømmende har vurdert og regulert i kva grad aksjeeigar pliktar å opptre lojalt overfor selskapet og dei andre aksjeeigarane. Likevel vart det uttalt i førearbeida til aksjelova av 1976 at den tidlegare generalklausulen i § 9-16 måtte "suppleres med meir alminnelige synspunkter om maktmisbruk".⁶⁵ Med andre ord kunne også andre vedtak enn dei som innfridde alle generalklausulens vilkår vere ugyldige grunna myndigheitsmisbruk. Det tilseier at lovgivar ikkje meinte å gi ei uttømmende regulering av aksjeeigars lojalitetsplikt i 1976 likevel.

Slutninga er støtta av nyare juridisk teori og rettspraksis, som stadfestar at også generalklausulen i asl. § 5-21 må supplerast med uskrivne misbruksprinsipp. Desse har hovudsakleg sjølvstendig verknad når generalklausulens inngangsvilkår ikkje er innfridd, men vedtaket likevel har karakter av myndigheitsmisbruk.⁶⁶ HR-2016-1439-A (Bergshaven Holding) er illustrerande. Her føresette Høgsterett at vedtak om å betale lågare utbytte enn det verdiane og innteninga tilseier (utsvelting) kan vere myndigheitsmisbruk "i strid med § 5-21" som gir grunnlag for å krevje oppløysing (avsnitt 113), jf. asl. § 16-19 (1).⁶⁷ Dette til trass for at vedtak om utbytte får same verknad for alle aksjeeigarane og ikkje inneber noko "fordel" for nokon, slik ordlyden i § 5-21 krev (avsnitt 78). Bakgrunnen er at den legislative

⁶³ Truyen (2005) s. 198.

⁶⁴ Nygaard (2004) s. 254-255.

⁶⁵ NUT 1970: 1 s. 137.

⁶⁶ Andenæs (2016) s. 309, Aarbakke (2017) s. 416 og Truyen (2005) s. 67.

⁶⁷ Aarbakke (2017) s. 418.

grunngevinga bak § 5-21 slår til, fordi utsvelting strir med vinningsføremålet og dermed er myndigheitsmisbruk.⁶⁸

Med andre ord har ikkje lovgivar uttømmende regulert kva som er myndigheitsmisbruk – og dermed innhaldet og omfanget av aksjeeigars lojalitetsplikt – i § 5-21. Det tilseier at det er plass til ei ulovfesta lojalitetsplikt ved sidan av § 5-21 som rekk lenger enn inngangsvilkåret "beslutning" og dei uskrivne misbruksprinsippa, og kan setje grenser for aksjeeigars handlefridom utanfor myndigheitsutøvinga på generalforsamlinga – til dømes for aksjeeigars konkurrerende verksemd.

3.2.4 Erstatningsregelen i asl. § 17-1

Erstatningsregelen i asl. § 17-1 byggjer også på tankar om lojalitet i selskapshøvet, på same måte som asl. § 5-21. Men i motsetnad til § 5-21, rettar denne føresegna seg direkte mot aksjeeigar som pliktsubjekt. Ein aksjeeigar kan verte erstatningsansvarleg for "skade" som vedkomande i si stilling "forsettlig eller uaktsomt har voldt" selskapet, aksjeeigarar eller andre. Dermed fangar § 17-1 ikkje berre opp skade som aksjeeigar valdar gjennom å røyste gjennom eit vedtak på generalforsamlinga, slik § 5-21 gjer. Erstatningsregelen rammar også handlingar gjort utanfor generalforsamlinga som innfrir vilkåra i § 17-1, til dømes der selskapet eller andre aksjeeigarar lir "skade" grunna aksjeeigars konkurrerende verksemd. Følgjeleg tilseier også § 17-1 at det er i samsvar med aksjeselskapsretten å setje grenser for aksjeeigars handlefridom *utanfor* generalforsamlinga,⁶⁹ og at det er plass til ei ulovfesta lojalitetsplikt og ulovfesta konkurranseavgrensingar.

3.2.5 Innløyising, utløyising og oppløyising etter asl. §§ 4-24, 4-25 og 16-19

Reglane om innløyising og utløyising av aksjeeigar, samt oppløyising av selskapet, har også sin bakgrunn i lojalitetsomsyn. I likskap med erstatningsregelen i asl. § 17-1, sanksjonerer også desse reglane uynskt åtferd frå aksjeeigar.⁷⁰ Etter asl. § 4-24 kan domstolane på nærare vilkår løyse inn ein aksjeeigar dersom ein anna aksjeeigar har drive rettsmisbruk "i strid med § 5-21", "misbrukt sin innflytelse i selskapet", eller "det har oppstått et alvorlig og varig

⁶⁸ Aarbakke (2017) s. 416, Andenæs (2016) s. 309 og Truyen (2005) s. 209.

⁶⁹ Christoffersen (2019) s. 68.

⁷⁰ Christoffersen (2019) s. 73.

motsetningsforhold mellom aksjeeieren og andre aksjeeiere i selskapet vedrørende driften av selskapet". For øvrig følger det av førearbeida at:

"Utløsningsreglene suppleres her av de alminnelige reglene om maktmisbruk og lojalitetskrav".⁷¹

Dermed føreset lovgivar at aksjeeigar er underkasta ei alminneleg og ulovfesta lojalitetsplikt som rekk lenger enn det myndigheitsmisbruket som § 4-24 (1) nr. 1 til nr. 3. fangar opp.⁷² Det er ikkje berre dei oppførte grunnane som kan medføre utløysing. Ein aksjeeigar kan også krevje seg utløyst på nærare vilkår dersom andre aksjeeigarar bryt sine avtalefastsette eller ulovfesta lojalitetsforpliktingar, til dømes ved å drive konkurrerande verksemd som skadar selskapet.

Vidare bestemmer asl. § 4-25 at domstolen skal løyse ut ein aksjeeigar frå selskapet dersom vedkomande "ved mislighold har krenket selskapsforholdet vesentlig", det har oppstått eit "alvorlig og varig motsetningsforhold mellom aksjeeieren og andre aksjeeiere i selskapet vedrørende driften av selskapet", eller "andre tungtveiende grunner" tilseier det. I likskap med innløysingsregelen i § 4-24, føreset også utløysingsregelen at aksjeeigars handlefridom ikkje gjeld uavgrensa, og at aksjelova kan supplerast med ei ulovfesta lojalitetsplikt. Aksjeeigar må til ein viss grad opptre lojalt og vareta andre aksjeeigarars interesser for å få halde fram å ta del i selskapshøvet, og unngå ufriviljug utløysing. Å drive konkurrerande verksemd som skadar selskapet, er eit døme på det motsette.

Endeleg følger det av asl. § 16-19 at ein aksjeeigar kan krevje selskapet oppløyst ved dom når ein aksjeeigar har handla i strid med § 5-21, og "særlig tungtveiende grunner" difor talar for oppløysing. Regelen må supplerast med "alminnelige rettsgrunnsetningar", jf. Rt-2000-931 (s. 940), slik at også illojale handlingar og manglande samarbeid som finn stad utanfor generalforsamlinga – til dømes at aksjeeigar driv illojal konkurranse – kan sanksjonerast med oppløysing.⁷³

3.2.6 Aksjeeigars avgrensa ansvar i asl. § 1-2 og rettsvissa i næringslivet

⁷¹ NOU 1996: 3 s. 126.

⁷² Christoffersen (2019) s. 73.

⁷³ Andenæs (2016) s. 636.

Aksjeeigars avgrensa ansvar i asl. § 1-2 byggjer derimot ikkje på tankar om lojalitet, men søker motsetnadsvis å verne den enkelte aksjeeigaren mot nye, uventa forpliktingar i selskapshøvet for å gjere aksjeselskapsforma attraktiv og stimulere til etablering av risikofylt verksemd.⁷⁴ Aksjeeigarane heftar ikkje personleg overfor kreditorane for selskapet si gjeld, jf. asl. § 1-2 (1), og pliktar ikkje å skyte inn meir kapital i selskapet enn det som følgjer av aksjeteikningsgrunnlaget, jf. § 1-2 (2). Det betyr at enkeltpersonar kan opprette og investere i aksjeselskap utan å risikere gjeldsansvar utover aksjeinnskotet, noko som er viktig for innovasjon, entreprenørskap og økonomisk vekst.

Regelen heng saman med omsynet til rettsvissa i næringslivet, som også er grunnleggjande i norsk aksjeselskapsrett.⁷⁵ Ein kvar skal kunne føresjå dei rettslege konsekvensane av sine val ved å sjå på dei rettsreglane som gjeld. For aktørane i næringslivet er dette særleg viktig. Den som investerer i eit aksjeselskap gjer det normalt for å oppnå vinning, og har difor eit stort behov for å vite kva vedkomande risikerer av sin personlege økonomi ved investeringa og ikkje. For å vite dette, må reglane som gjeld aksjeeigars ansvar, forpliktingar og handlingsrom vere relativt klåre. Dess klårare reglar, dess tryggare vert det å investere, og dess meir vert investert. Ansvarsavgrensinga i asl. § 1-2 er ein viktig del av dette. Den bidreg til ein føreseieleg rettstilstand for aksjeeigar, ved å setje skrankar for kva plikter aksjeeigar har i selskapshøvet.

Dersom aksjeeigar derimot har ei alminneleg og ulovfesta lojalitetsplikt som rekk lenger enn asl. § 5-21, har dette stor verknad for aksjeeigars rettsstilling – ofte i negativ forstand. Aksjeeigar kan verte pålagt ei rekkje ulovfesta plikter i selskapshøvet utover det som følgjer av lov og avtale, til dømes ulovfesta konkurranseavgrensingar. Dette medfører igjen ein uføreseieleg rettstilstand for aksjeeigar, som kan redusere den generelle vilja til å investere i aksjeselskap. Dessutan kan lojalitetsplikta isolert sett tilseie at aksjeeigar bør skyte inn meir kapital der selskapet er i økonomiske vanskar, eller ta på seg ansvar for selskapets gjeld, i direkte strid med asl. § 1-2. Følgjeleg talar ansvarsavgrensinga i § 1-2 og omsynet til rettsvissa i næringslivet i mot at aksjeeigar har ei ulovfesta lojalitetsplikt.

På den andre sida er det føreseieleg at den som inngår ein avtale ikkje fritt og einsidig kan fremje egne interesser, men må ta rimeleg omsyn til avtalemotparten. Dessutan er det også

⁷⁴ Jf. Rt-2010-306 (avsnitt 69)

⁷⁵ Christoffersen (2019) s. 47-48.

føreseieleg for aksjeeigaren at vedkomande ikkje fritt og einssidig kan fremje sine interesser på kostnad av selskapet og dei øvre aksjeeigarane, grunna eksistensen av asl. § 5-21 og dei uskrivne misbruksprinsippa. Dermed kan det likevel samsvare med omsynet til rettsvissa i næringslivet å supplere aksjelova med ei ulovfesta lojalitetsplikt. Dette gjeld så lenge aksjeeigarhøvet generelt er avtalebasert (punkt 3.4), lojalitetspliktas innhald og omfang tek utgangspunkt i den legislative grunngevinga bak asl. § 5-21, og dei konkrete forpliktingane vert avgrensa til å samsvare med ansvarsavgrensinga i asl. § 1-2, slik at plikta er føreseieleg.

3.2.7 Samanfatning

Sett i samanheng, viser asl. §§ 5-21, 17-1, 4-24, 4-25 og 16-19 med tilhøyrande førearbeid at ein også kan stille krav til at aksjeeigar tek vare på andre aksjeeigarars og selskapets interesser. Tankar om lojalitet ligg bak reglane i aksjelova som regulerer og sanksjonerer uynskt aksjeeigaråtferd, og førearbeida legg til grunn at aksjelova må supplerast med alminnelege og ulovfesta lojalitetskrav. Dermed er det i utgangspunktet i tråd med aksjelovas reglar og system å påleggje aksjeeigar ei ulovfesta lojalitetsplikt som supplerer – og går lenger enn – aksjelovas reglar i å setje grenser for aksjeeigars handlefridom, til dømes ved å avgrense åtgangen til å drive konkurrerende verksemd med selskapet. Likevel ligg det grunnleggjande skrankar for lojalitetspliktas nærare innhald og omfang i ansvarsavgrensinga i asl. § 1-2, og i omsynet til rettsvissa i næringslivet.

3.3 Opnar rettspraksis for ei generell lojalitetsplikt?

3.3.1 Ree Minerals-dommen – avtalerettslege prinsipp si tyding for fastlegginga av aksjeeigars rettsstilling

Det neste spørsmålet vert om rettspraksis opnar eller stenger for at aksjelova kan verte supplert med ei alminneleg og ulovfesta lojalitetsplikt, til dømes ei plikt til å avstå frå illojal konkurranse. I kva grad slike avtalerettslege prinsipp i det heile teke er relevante i fastlegginga av aksjeeigars rettsstilling, kom på spissen i HR-2018-111-A (Ree Minerals-dommen).

Ein aksjeeigar hadde avtalt å teikne seg for eit bestemt tal aksjar i ei kapitalhøging, men betalte ikkje til fastsett tidspunkt. Dermed vart det ikkje sendt melding om kapitalhøginga til

Føretaksregisteret innan tremånadersfristen i asl. § 10-9 (1), og registrering av kapitalhøginga kunne ikkje finne stad, jf. § 10-9 (3). Aksjeteiknaren hevda seg deretter fri frå betalingsforpliktinga, med tilvising til § 10-9 (3). Der står det at aksjeteikninga ikkje lenger er bindande dersom kapitalhøginga ikkje er meldt til Føretaksregisteret innan tremånadersfristen går ut.

Spørsmålet for Høgsterett var om ein skulle legge den klåre ordlyden i § 10-9 (3) til grunn, eller om regelen måtte tolkast innskrenkande, fordi den var i strid med to klåre avtalerettslege prinsipp: ein avtalepart kan ikkje fri seg frå avtalen gjennom mishald av eigne (betalings)forpliktingar, og ein har eit objektivt ansvar for eigen pengemangel (avsnitt 47 og 52).

Utgangspunktet for retten var klårt. Ei aksjeteikning er underkasta alminnelege avtalerettslege prinsipp, fordi teikninga er "et gjensidig bebyrdende rettsforhold mellom partene". Selskapet pliktar å opprette ein aksje som vert overført til aksjeteiknaren, og aksjeteiknaren pliktar å betale det avtalte innskotet til selskapet (avsnitt 32 til 35). Om åtgangen til å vike frå slike alminnelege avtalerettslege prinsipp gjennom selskapsrettsleg regulering, uttalte retten at dette typisk er "(...) begrunnet i de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i selskapsforhold (...)." (avsnitt 46).

Retten fann derimot ingen selskapsrettslege omsyn som tilsa ei bokstaveleg forståing av § 10-9 (3) (avsnitt 47), og uttalte dessutan at:

"Dersom lovgiver hadde ment å fravike et så grunnleggende kontraktsrettslig prinsipp, og innføre en regel om at en part kunne fri seg fra egen avtaleforpliktelse ved selv å misligholde denne, så måtte dette klart ha fremgått." (avsnitt 51).

Dermed var ikkje betalingsforpliktinga til aksjeteiknaren fallen bort, til trass for den klåre ordlyden i § 10-9 (3).

Resultatet og domsgrunnane gir viktige bidrag denne framstillinga. Kontraktsrettslege prinsipp må ikkje alltid vike for aksjelovas reglar, til trass for utgangspunktet om at aksjelova har forrang.⁷⁶ Tvert imot kan prinsippa gi vesentlege bidrag til tolkinga av aksjelovas reglar, jamvel der ordlyden gir ei klår løysing. Dessutan kan prinsippa vere primær rettsheimel for

⁷⁶ Christoffersen (2019) s. 43.

løysinga av rettsspørsmål som aksjelova ikkje regulerer, ut i frå synsmåten "frå det meir til det mindre".⁷⁷ Dette så lenge ikkje grunnleggjande *aksjerettslege* omsyn grunngir og nødvendiggjer ei anna løysing enn den som *avtalerettslege* prinsipp peiker på, jf. HR-2018-111-A avsnitt 46.⁷⁸ Dermed kan lojalitetsprinsippet vere primær rettsheimel for spørsmålet om aksjeeigar har ei ulovfesta og lojalitetsbasert plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet, så langt som særtrekk ved aksjeselskapsforma og grunnleggjande aksjeselskapsrettslege omsyn tillèt (kapittel 4).

På den andre sida er betaling av aksjar eit spesielt tilfelle, fordi rettshøvet mellom kjøparen og avhendaren i stor grad er heilt likt som i ein vanleg kjøpsavtale. Kjøparen yt vederlag for aksjane, medan avhendaren overfører aksjeeigarposisjonen og rettane knytt til den. Difor bør avtalerettslege prinsipp gjelde som normalt. Ein kan ikkje unndra seg heilt grunnleggjande avtalerettslege prinsipp ved å organisere avhendinga som eit aksjesal. Dermed kan ein ikkje slutte direkte frå Ree Minerals-dommen at aksjeeigar har ei alminneleg og ulovfesta lojalitetsplikt, medrekna ei plikt til å avstå frå illojal konkurranse.

3.3.2 Haughom-dommen, Nordavis-dommen og Ulvesund-dommen – lojalitetsprinsippet si tyding for fastlegginga av aksjeeigars rettsstilling

Det meir konkrete spørsmålet om aksjeeigarrolla i seg sjølv medfører ulovfesta lojalitetsforpliktingar utover det som følgjer av lov og avtale, har også vore rørt ved i fleire tidlegare høgsterettsavgjersler.

Rt-1995-1460 (Haughom-dommen) gjaldt spørsmål om brot på opplysningsplikta ved sal av ein aksjepost, der seljaren ikkje hadde opplyst kjøparen om ein patentsøknad. Høgsterett kom til at salet var ugyldig, med heimel i avtl. § 33. Kunnskap om patentsøknaden ville ha hatt vesentleg verknad på kjøparens tilslutnad til avtalen og avtalens innhald, og dette burde seljaren ha forstått. I tillegg uttalte fleirtalet *obiter dictum* om lojalitetsplikta i *selskaphøve* at ein posisjon som hovudaksjeeigar og styremedlem i seg sjølv føreset "aktsomhet og lojalitet (...) i forhold til samarbeidet i selskapets organer" (s. 1469).

⁷⁷ Christoffersen (2019) s. 43 og punkt 2.2.

⁷⁸ Sjøå også Truyen (2005) s. 76, som konkluderer sin analyse av samspelet mellom avtaleretten og aksjeselskapsretten med at "[a]rgumenter fra kontraktsretten har relevans, men må justeres for aksje- og allmennaksjeselskapers egenart".

Vidare gjaldt Rt-2012-1628 (Nordavis-dommen) konsolidering av konsernselskap ved bruk av vedtektsfastsett røysterettsavgrensing. Eit aksjeselskap hadde nedfelt i vedtektene at ingen aksjeeigar kunne røyste for meir enn 10 % av det samla talet på aksjar. Ein av aksjeeigarane forsøkte å omgå denne røysterettsavgrensinga ved å selje delar av aksjane vidare til sine to heileigde dotterselskap. Høgsterett kom til at dette var ei rettsstridig omgåing av føremålet med avgrensinga, som var å hindre stor konsentrasjon av aksjeeigarinnverknad på få hender (avsnitt 56-58). Dermed måtte dei tause vedtektene supplerast med ein regel om identifikasjon mellom morselskap og heileigde dotterselskap: konsernselskapa kunne til saman berre røyste for 10 % av det samla talet på aksjar i selskapet (avsnitt 62). Synsmåtar om lojalitet i selskapshøve var tungtvegande. Høgsterett viste til Andenæs i juridisk teori, som støtte for at "(...) lojalitetskravet ikke er oppfylt" i tilfelle der ein sel aksjar eine og åleine for å omgå ei røysterettsavgrensing (avsnitt 49).

Endeleg gjaldt HR-2017-2375 (Ulvesund-dommen) spørsmål om personleg erstatningsansvar for ein dagleg leiar i eit aksjeselskap, jf. asl. § 17-1. Ein underleverandør til eit skipsverft leverte og installerte utstyr på kreditt fram til skipsverftet gjekk konkurs, og fremja deretter erstatningskrav mot skipsverftets daglege leiar grunna mangelfull informasjon om selskapets sviktande økonomiske stilling. Høgsterett la kort til grunn at ei plikt *for selskapet* til å informere sine avtalemotpartar om selskapets betalingsproblem følgjer av "det alminnelige ulovfestede kravet om aktsomhet og lojalitet mellom kontraktsparter" (avsnitt 34). I kva grad denne plikta også gjaldt for selskapets daglege leiar kom derimot "ikke på spissen" (avsnitt 43), ettersom vedkomande allereie var erstatningsansvarleg grunna brot på sine plikter knytt til selskapets rekneskap og rapportering, jf. asl. § 6-14.

Samanfatningsvis føreset alle tre dommane at det alminnelege og ulovfesta lojalitetsprinsippet generelt er relevant ved fastlegginga av aksjeeigars rettsstilling. I Haugdom-dommen var fråsegna knytt til aksjeeigars lojalitetsplikt rett nok ikkje av verknad for resultatet, som bygde på avtl. § 33 og den *kontraktsrettslege* lojalitetsplikta mellom kjøparen og seljaren som kjøpsavtalen medførte. Likevel viser den at Høgsterett allereie i 1995 opna for at det kan eksistere visse ulovfesta lojalitetsforpliktingar for deltakarar i eit aksjeselskap – i alle fall for den som er "hovedaksjonær".⁷⁹

⁷⁹ Christoffersen (2016) s. 173.

Nordavis-dommen frå 2012 støtter dette synspunktet. Domsgrunnane stadfestar at det ulovfesta og alminnelege lojalitetsprinsippet er relevant i aksjeselskapshøve, nærare bestemt ved tolkinga av vedtekter i eit aksjeselskap, og ved fastlegginga av kva som er rettsstridig aksjeeigaråtferd.

Endeleg gjaldt ikkje Ulvesund-dommen direkte spørsmålet om *aksjeeigarposisjonen* åleine medfører ulovfesta lojalitetskrav, slik Haughom-dommen og Nordavis-dommen gjorde. Likevel føreset den at lojalitetsplikta generelt kan nyttast til å stille opp nye forpliktingar for aktørar i eit aksjeselskap – her for dagleg leiar i selskapet. Dette til trass for at stillingas ansvar eksplisitt er regulert i aksjelova, sjå asl. § 6-14. Det opnar for at også aksjeeigarposisjonen kan medføre ulovfesta og lojalitetsbaserte plikter utover det som følgjer av lov og avtale, til dømes ei plikt til å avstå frå illojal konkurranse.

3.3.3 Akademiet-dommen – aksjelova må "suppleres med en ulovfestet lojalitetsplikt"

I HR-2020-1947-A (Akademiet-dommen) gjekk Høgsterett enda eit steg lenger enn tidlegare, kva gjeld problemstillinga om aksjeeigar har ei alminneleg og ulovfesta lojalitetsplikt. Saka gjaldt spørsmål om erstatningsansvar for ein fleirtalsaksjeeigar og ein dagleg leiar overfor ein mindretalsaksjeeigar, jf. asl. § 17-1.⁸⁰ Selskapet Respa AS var eigd av mindretalsaksjeeigaren Satoe AS, som eigde 20 %, og fleirtalsaksjeeigaren Skoledrift AS, som eigde resten. Selskapet var ein del av eit større selskapsrettsleg konsern kalla "Akademiet-konsernet", som også Skoledrift var ein del av.

Respa tilbydde undervisningsverksemd gjennom ei rekkje avtalar med Skoledrift og Skoledrifts heileigde dotterselskap, til dømes om leige av lokale. Etter ein konflikt vart desse avtalane sagt opp frå Skoledrifts side, og inngått på nytt med eit nystifta selskap i konsernet, med den konsekvensen at drifta i Respa tok slutt. På denne bakgrunn kravde Satoe erstatning av dagleg leiar og Skoledrift. Verksemda i Respa vart i realiteten overført vederlagsfritt til eit anna selskap, og Satoe var den einaste aksjeeigaren i konsernet som ikkje hadde aksjar eller eigarinteresser i dette mottakarselskapet.

⁸⁰ Høgsterett behandla også spørsmål knytt til asl. § 3-8 og identifikasjon av konsernselskap, men desse fell utanfor framstillingas tema.

Generalklausulen i asl. § 5-21 kom ikkje direkte til bruk; transaksjonane som overførte verksemda var fleire i talet, og gjort utanfor selskapets generalforsamling. Difor nytta Satoe den ulovfesta lojalitetsplikta og dei uskrivne misbruksprinsippa som rettsleg grunnlag for sin påstand. Satoe hevda at selskapet hadde misbrukt fleirtalsposisjonen i Respa til å overføre verksemda til urimeleg fordel for konsernets eigarar, på kostnad av mindretalsaksjeeigaren Satoes interesser. Skoledrift hevda derimot at det ikkje eksisterte ein illojal plan om å overføre verksemda, og at transaksjonane var sakleg grunngitte.

Høgsterett kom til at Skoledrift var erstatningsansvarleg etter asl. § 17-1. Vurderinga av om vilkåra i § 17-1 er innfridde, tek utgangspunkt i om aksjeeigaren har brote dei pliktene som objektivt sett gjeld for vedkomande, jf. HR-2016-1440-A (avsnitt 41). Dersom minoritetsvernet er krenka, er det ein presumpsjon for at aksjeeigaren har handla "uaktsomt" (HR-2020-1947-A avsnitt 74). Retten tok difor utgangspunkt i minoritetsvernet i § 5-21, som berre gjeld for vedtak fatta på generalforsamlinga, og uttalte at:

"Fordi en dominerende eier, som nevnt, kan styre selskapet uten at dette skjer gjennom beslutninger på generalforsamlingen, må bestemmelsen suppleres med ulovfestede prinsipper om maktmisbruk (...)" (avsnitt 41).

Dermed la retten til grunn at aksjelova ikkje gir ei fullstendig kodifisering av kva pliktbot som kan medføre erstatningsansvar, og uttalte vidare at:

"På bakgrunn av lovforarbeidene er det etter min mening klart at loven må *suppleres med en ulovfestet lojalitetsplikt*. Også i juridisk litteratur er det støtte for at det gjelder en lojalitetsplikt som rekker videre enn aksjelovens bestemmelser [og som] kan gi grunnlag for ansvar etter § 17-1 første ledd" (avsnitt 45) (mi kursivering).

Følgjeleg vurderte ikkje retten om transaksjonane som overførte verksemda kvar for seg var lovlege etter aksjelovas reglar, dømesvis § 3-9 om transaksjonar i konsern. Det avgjerande var at dei *samla sett* krenka minoritetsvernet og fleirtalaksjeeigarens ulovfesta lojalitetsplikt (avsnitt 56 og 73), slik at vilkåra i § 17-1 var innfridde.

Frå dette kan ein slutte at aksjeeigar har ei ulovfesta og alminneleg lojalitetsplikt som supplerer – og går lenger enn – aksjelovas føresegner, og som kan medføre

erstatningsansvar.⁸¹ Særleg viktig er det at denne lojalitetsplikta også set grenser for aksjeeigars handlefridom *utanfor* generalforsamlinga, i motsetnad til den lovfesta lojalitetsplikta i asl. § 5-21 med inngangsvilkåret "beslutning". Det tilseier at aksjeeigars lojalitetsplikt kan rekke så langt at den inkluderer ei plikt til å avstå frå å drive illojal konkurranse med selskapet.

Likevel er det ikkje gitt at resultatet eigentleg medfører ein så ny rettsstilstand. Dersom transaksjonane som overførte verksemda hadde hatt grunnlag i eitt enkelt vedtak på generalforsamlinga, er det klårt at overføringa ville vore ugyldig, jf. asl. § 5-22 flg. Vedtaket ville vore "egnet" til å gje fleirtalsaksjeeigaren ein "urimelig fordel", i form av inntektene frå undervisningsverksemda, på "bekostning" av mindretalsaksjeeigaren, som stod tomhendt att. Følgjeleg kan ein sjå det slik at Høgsterett ville ramme ei rettsstridig omgåing av inngangsvilkåret "beslutning" i asl. § 5-21,⁸² for å verne likskapsprinsippet og vinningsføremålet som ligg bak. Dermed betyr ikkje omgrepsbruken aleine at aksjeeigar *generelt og alltid* har konkrete forpliktingar i selskapshøvet utover det som følgjer av lov eller avtale – til dømes ulovfesta konkurranseavgrensingar. Dette spørsmålet må framleis underkastast ein eigen analyse i kapittel 4.

3.4 Gir aksjeeigars avtalehøve sjølvstendig grunnlag for ei generell lojalitetsplikt?

Det kjem dessutan ikkje klårt fram av Akademiet-dommen kva rettsleg grunnlag Høgsterett forankrar aksjeeigars ulovfesta lojalitetsplikt i. Fram til no har framstillinga vist at aksjelova med tilhøyrande førearbeid og rettspraksis opnar for at aksjeeigar har ei alminneleg og ulovfesta lojalitetsplikt som supplerer asl. § 5-21. Men dersom ein skal trekke vekslar på rettskjelder knytt til den alminnelege kontraktsrettslege lojalitetsplikta i fastlegginga av aksjeeigars rettsstilling, til dømes i spørsmålet om ulovfesta konkurranseavgrensingar, må det vere ein grunn til det.

Ein måte å sjå det på, er at den ulovfesta lojalitetsplikta spring ut av dei avtalane som aksjeselskapshøvet byggjer på, slik at det er den alminnelege lojalitetsplikta i kontraktshøve som kjem til bruk. Verken termen "avtale" eller synonymet "kontrakt" er legaldefinert, men

⁸¹ Slik er dommen tolka i Christoffersen (2021).

⁸² Sjå Skar (2019) for ein gjennomgang av omgåingslæra.

innbyrdes binding er eit klårt kjenneteikn. Avtalar er "rettsforhold der begge partene har bundet seg."⁸³ Spørsmålet vidare vert difor i kva grad aksjeselskapshøvet er basert på innbyrdes binding – og dermed avtalar – mellom aksjeeigarane.

For å stifte eit aksjeselskap må stiftarane utarbeide eit *stiftingsdokument*, jf. asl. § 2-1, som inneheld selskapets vedtekter, jf. § 2-2, og føresegner som lista opp i § 2-3. Dette er i utgangspunktet ingen avtale, jf. nemninga "dokument". Likevel utgjer det eit "gjensidig[] forpliktelsesgrunnlag som aksjene skal tegnes etter og som selskapet dermed skal stiftes på"⁸⁴, som trer i kraft når stiftarane signerer, jf. § 2-9, dersom det er fleire enn éin person som stiftar selskapet. Dermed kan ein argumentere for at stiftingsdokumentet i realiteten er ein *stiftingsavtale*,⁸⁵ fordi det er dei reelle høva og ikkje omgrepsbruken som er avgjerande. At dokumentet ikkje er kalla ein "avtale", er fordi dette treff dårleg ved stiftinga av einmannsføretak, jf. førearbeida til aksjelova av 1976.⁸⁶

Partane i stiftingsavtalen er fyrst og fremst stiftarane. Dei nyttar sin avtalefridom til å opprette eit aksjeselskap, og avtalen er startpunktet for deira rettar og plikter i selskapshøvet.⁸⁷ I juridisk teori er det også argumentert for at nye aksjeeigarar som trer inn i selskapshøvet *etter* stiftinga, anten ved emisjon, fusjon/fisjon eller aksjeoverføring, vert part i selskapsavtalen. Ein må likevel skilje mellom ulike tilfelle.

Emisjon, fusjon og fisjon inneber teikning og/eller utferding av nye aksjar. Den som teiknar eller får aksjar vert deltakar i og sluttar seg til eit selskapshøve, der selskapsavtalen er grunnlaget. Dermed kan ein legge til grunn at også nye aksjeeigarar som trer inn ved emisjon, fusjon og fisjon vert partar i selskapsavtalen, på lik linje med stiftarane.⁸⁸

For ein aksjeeigar som berre overtek aksjar frå ein tidlegare aksjeeigar, og ikkje inngår teikningsavtale med selskapet, er det annleis. Aksjeovertakinga er i utgangspunktet berre eit avtalehøve mellom mottakaren og avhendaren, ikkje mellom mottakaren og selskapet sjølv. Likevel trer mottakaren inn i avhendarens posisjon, og det er eit grunnleggjande obligasjonsrettsleg prinsipp at ingen kan føra over større rett enn dei har. Etter juridisk teori

⁸³ Giertsen (2021) s. 3.

⁸⁴ Aarbakke (2017) s. 114.

⁸⁵ Aarbakke (2017) s. 114, Christoffersen (2019) s. 86 og Truyen (2005) s. 73.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 19 (1974–1975) s. 30.

⁸⁷ Truyen (2005) s. 73.

⁸⁸ Christoffersen (2019) s. 88 og Truyen (2005) s. 74.

må det same gjelde ved overføring av aksjar.⁸⁹ Dermed overtek ikkje mottakaren berre avhendarens rettar i selskapshøvet – vedkomande trer også inn i avhendarens forpliktingar overfor selskapet og dei andre aksjeeigarane. Fleire av desse stammar frå selskapsavtalen, slik at aksjeoverføringa kan sjåast som ein måte å slutta seg til den på.⁹⁰ Slutninga vert dermed at det alltid ligg ein avtale til grunn for stiftinga av eit aksjeselskap som binder både stiftarane og nye aksjeeigarar som trer inn seinare.

Ein annan sentral avtaletype i aksjeselskapshøve er *teikningsavtalar*. I følgje rettspraksis og juridisk teori inneber ei aksjeteikning at det vert inngått ein avtale mellom teiknaren på den eine sida, og selskapet med dei andre aksjeeigarane på den andre sida.⁹¹ Teiknaren pliktar å betale det avtalte aksjeinnskottet til selskapet, jf. asl. § 2-11, og selskapet med dei øvre aksjeeigarane pliktar gi teiknaren dei rettane som aksjeeigarposisjonen inneber. Med andre ord oppstår det eit innbyrdes tyngjande rettshøve – ein avtale – mellom teiknaren og aksjeeigarane/selskapet.

Endeleg kan aksjeeigarane også inngå reine *aksjeeigaravtalar* for å avtale rettar eller plikter utover det som følgjer av lov, vedtekter og avtalar elles – til dømes ulovfesta konkurranseavgrensingar.⁹² Dessutan er det diskutert i juridisk teori om selskapets *vedtekter* i realiteten er avtalar mellom aksjeeigarane og selskapet, fordi dei ber preg av å vere eit innbyrdes tyngjande rettshøve.⁹³

Uansett er resultatet av analysen at aksjeselskapshøvet er avtalebasert. Det ligg avtalar til grunn for både selskapsdanninga, aksjeteikninga, overdraging av aksjar, og seinare endringar i selskapshøvet.⁹⁴ Dermed er aksjeeigars rettsstilling ikkje berre er bestemt av aksjelovas reglar – alminnelege kontraktsrettslege prinsipp er også relevante. Det betyr at lojalitetsprinsippet alltid kan nyttast til å tolke dei avtalane som aksjeselskapshøvet byggjer på, og vere primær rettsheimel for nye forpliktingar utover det som følgjer av lov og avtale, så langt grunnleggjande aksjerettslege omsyn og særtrekk tillèt, jf. HR-2018-111-A (avsnitt 34. flg.).⁹⁵

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ HR-2018-111-A, omtalt under punkt 3.3.1. Sjå også Aarbakke (1989) s. 335, Truyen (2005) s. 73 og Christoffersen (2019) s. 127-128.

⁹² Christoffersen (2019) s. 119 flg.

⁹³ Sjå Christoffersen (2019) s. 96 flg., som gir ein grundig analyse. Problemstillinga fell utanfor denne framstillinga, av plass- og relevansomsyn. Aksjeselskapshøvet er uansett avtalebasert.

⁹⁴ Christoffersen (2019) s. 42.

⁹⁵ Punkt 2.2.

På denne bakgrunn er det nærliggjande at Høgsterett i Akademiet-dommen nytta den same lojalitetsplikta som generelt gjeld i kontraktshøve til å finne fleirtalsaksjeeigarens handlingar illojale og erstatningsframkallande.⁹⁶ Det er ikkje opplyst om kva avtalar som var inngåtte i Respa AS, men selskapet må nødvendigvis ha hatt eit stiftingsdokument, jf. asl. § 2-1. Rett nok har stiftingsdokumentet eit snevert innhald, men som vist er det i realiteten ein avtale som forpliktar både stiftarane og nye aksjeeigarar til å samarbeide om selskapsdrifta. Dermed kan ein argumentere for at det å friviljug tre inn i aksjeeigarrolla, og slik slutte seg til den selskapsavtalen og dei vedtektene som aksjeselskapshøvet byggjer på, alltid utløyser ei sjølvstendig lojalitetsplikt for aksjeeigaren som supplerer lov og avtale.⁹⁷ Aksjeeigarrolla gir høve til å påverke dei andre aksjeeigarane og selskapets rettsstilling, og difor er det naudsynt at aksjeeigaren også varetek andre sine interesser.

For denne framstillinga betyr det at aksjeeigar alltid *kan* ha ei ulovfesta og lojalitetsbasert plikt til å avstå frå å konkurrere med selskapet, uavhengig av kva andre avtalar aksjeeigarane har inngått. Innhaldet og omfanget av denne plikta er derimot framleis påverka av aksjelova, aksjerettslege prinsipp, vedtektene og det som elles er avtalt, slik at ein ser heile selskapshøvet under eitt.⁹⁸

3.5 Konklusjon om pliktas eksistens og grunnlag

Samanfatningsvis er det dekning i rettskjeldene for at det eksisterer ei ulovfesta lojalitetsplikt for aksjeeigar som supplerer – og går lenger enn – aksjelovas reglar, slik Høgsterett uttalte i HR-2020-1947-A (Akademiet-dommen). Plikta spring ut av dei avtalane som aksjeselskapshøvet alltid byggjer på, og er støtta av den lovfesta lojalitetsplikta i asl. § 5-21, andre sanksjonsreglar i aksjelova med tilhøyrande førearbeid, relevant rettspraksis og aksjerettslege omsyn som vinningsføremålet og likskapsgrunnsetninga.

Kjernen og minsteinnhaldet i lojalitetsplikta er at aksjeeigar må avstå frå illojal åtferd som åleine eller samla sett krenker likskapsgrunnsetninga eller vinningsføremålet utan sakleg grunn. Dette gjeld både ved røystegjevinga på generalforsamlinga, jf. asl. § 5-21 og dei uskrivne misbruksprinsippa, og ved handlingar gjort utanfor aksjeeigars myndigheitsutøving på generalforsamlinga, jf. HR-2020-1947-A – til dømes der aksjeeigar driv konkurrerende

⁹⁶ Christoffersen (2021) s. 168.

⁹⁷ Christoffersen (2019) s. 138.

⁹⁸ Christoffersen (2019) s. 84.

verksemd med selskapet.⁹⁹ Tilfelle som "ligger nær aksjelovens misbruksbestemmelser", dømesvis der "det aksjerettslige grunnprinsippet om likebehandling blir utfordret", er naturleg å inkludere, jf. HR-2020-1947-A (avsnitt 47).

Likevel rekk ikkje lojalitetsplikta som primær rettsheimel for løysinga av spørsmål knytt til aksjeeigars rettsstilling lenger enn det særtrekk ved aksjeselskapsforma og grunnleggjande aksjeselskapsrettslege omsyn tillèt, jf. HR-2018-111-A (avsnitt 46 flg.). Tvert imot "påvirkes [lojalitetspliktas innhald] av de aksjerettslige grunnprinsippene", jf. HR-2020-1947-A (avsnitt 47). Dermed vert det framleis ei konkret vurdering om – og eventuelt i kva tilfelle – aksjeeigar kan ha ei konkret plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet, med primær rettsheimel i den ulovfesta lojalitetsplikta (kapittel 4).

⁹⁹ Slik også Truyen (2005) s. 31.

4 Plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet?

4.1 Problemstilling

Problemstillinga i denne delen av framstillinga er følgjeleg om aksjeeigars ulovfesta lojalitetsplikt omfamnar ei ulovfesta plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet, og i kva konkrete tilfelle dette eventuelt er aktuelt.

Det grunnleggjande utgangspunktet er at alle har rett til å konkurrere med kvarandre, fordi konkurranse er gunstig for både den enkelte forbrukaren og for samfunnsøkonomien som ein heilskap. Konkurranse bidreg til større utval, lågare prisar, innovasjon, vekst og ein effektiv ressursbruk.¹⁰⁰ Difor må ein vere forsiktig med å påleggje aktørar i næringslivet strenge konkurranseavgrensingar, utover det som følgjer av lov eller avtale.

Vidare er det også klart at sjølv *aksjeeigarposisjonen* ikkje medfører noko generell plikt til å avstå frå illojal konkurranse, slik deltakarposisjonen i eit ansvarleg selskap motsetnadsvis gjer, jf. sel. § 2-23.¹⁰¹ Aksjelova har inga liknande føresegn, og hovudregelen vert difor at aksjeeigar fritt, i kraft av sin handlefridom, kan drive konkurrerande verksemd med selskapet. Dersom aksjeeigarane ønskjer eller har behov for ytterlegare konkurranseforbod kan dei avtale det seg i mellom, til dømes i ein aksjeeigaravtale.

Likevel kan det oppstå konfliktar mellom aksjeeigarar med opphav i at ein aksjeeigar driv uynskt konkurranse med selskapet. Dette kan vere tilfellet både når aksjeeigarane ikkje har avtalt klausular som avgrensar åtgangen til konkurranse (punkt 4.3.1.), og når konkurranseklausular er avtalt men det omstridde konkurransehøvet fell utanfor (punkt 4.3.2.). Dermed er det eit praktisk behov for å undersøke om aksjeeigar kan ha ei slik plikt med primær rettsheimel i den ulovfesta lojalitetsplikta (punkt 4.2.), i kva tilfelle dette er aktuelt (punkt 4.3. og punkt 4.4.), og kva moment som spelar inn i den konkrete vurderinga av om aksjeeigar driv illojal konkurranse (punkt 4.5.).

¹⁰⁰ Regjeringas nettsider (13.10.2013).

¹⁰¹ Andenæs (2016) s. 127.

4.2 Omfamnar aksjeeigars lojalitetsplikt ulovfesta konkurranseavgrensingar?

Det sikre utgangspunktet er at ei plikt til å avstå frå illojal konkurranse kan ha rettsleg grunnlag i det ulovfesta lojalitetsprinsippet.¹⁰² Dette følgjer naturleg av lojalitetspliktas negative side.¹⁰³ I tillegg er det stadfesta i Rt-1990-607, der Høgsterett kom til at to arbeidstakarar braut si ulovfesta plikt til å avstå frå illojal konkurranse med arbeidsgivar ved å inngå ein eigen avtale med selskapets leverandør, seie opp sine stillingar, og starte sal av dei eksakt same datamaskinane i eit nytt aksjeselskap (s. 615).¹⁰⁴ Følgjeleg er det klårt at ein aksjeeigar som har andre rollar selskapet, som tilsett eller styremedlem¹⁰⁵, kan vere underlagt ulovfesta og lojalitetsbaserte konkurranseavgrensingar.

Det neste spørsmålet vert om også aksjeeigars ulovfesta lojalitetsplikt omfamnar konkurranseavgrensingar. Minimumsinnhaldet er som vist at aksjeeigar må avstå frå åtferd som krenker likskapsgrunnsetninga eller vinningsføremålet utan sakleg grunn, og at lojalitetsplikta elles "påvirkes av de aksjerettslige grunnprinsippene", jf. HR-2020-1947-A (avsnitt 46).¹⁰⁶ Dersom aksjeeigar startar opp konkurrerande verksemd med selskapet, er det klårt at selskapet og dei øvre aksjeeigarane kan lide tap eller miste vinning, i strid med vinningsføremålet. Dette tilseier at aksjeeigar kan ha ei ulovfesta plikt til å avstå frå illojal konkurranse, med heimel i den ulovfesta lojalitetsplikta. Den legislative grunngevinga bak den ulovfesta lojalitetsplikta i asl. § 5-21 slår til, slik den også gjer i utsveltingsdømet og i HR-2020-1947-A.¹⁰⁷

På den andre sida får spørsmålet ei side til ansvarsavgrensinga i asl. § 1-2.¹⁰⁸ Ein kan argumentere for at ulovfesta konkurranseavgrensingar strir med § 1-2, fordi dei kan få konsekvensar for aksjeeigarens personlege økonomi utover aksjeinnskotet, til dømes ved at vedkomande går glipp av ei stor forretningsmoglegheit. Likevel er det ikkje slik at aksjeeigarens avgrensa ansvar vert gjennomført av konkurranseavgrensingar. Vedkomande vert ikkje ansvarleg for selskapets gjeld, eller må skyte inn meir kapital. Dermed stenger ikkje

¹⁰² Sjå Nazarian (2007) s. 477 og punkt 2.2.

¹⁰³ Punkt 2.3, avslutningsvis.

¹⁰⁴ Andenæs (2016) s. 350.

¹⁰⁵ Sjå til dømes LF-2004-3404. Lagmannsretten føresette at eit ulovfesta konkurranseforbod følgjer av "alminnelige regler om lojalitetsplikt for (...) medlemmer i styre", jf. Andenæs (2016) s. 350.

¹⁰⁶ Punkt 3.5.

¹⁰⁷ Punkt 3.2.3.

¹⁰⁸ Punkt 3.2.6.

aksjeeigars avgrensa ansvar i seg sjølv for at aksjeeigar kan ha ei ulovfesta plikt til avstå frå illojal konkurranse med selskapet.

Vidare får spørsmålet også ei side til omsynet til rettsvissa i næringslivet.¹⁰⁹ Dersom det ikkje er avtalt eit konkurranseforbod mellom aksjeeigarane som rammar det omstridde konkurransehøvet, er det vanskeleg for aksjeeigar å føresjå eit "nytt" konkurranseforbod med grunnlag i den ulovfesta lojalitetsplikta. Utgangspunktet vert difor at det ikkje samsvarar med omsynet til rettsvissa i næringslivet å supplere aksjeeigaranes avtalar med ulovfesta konkurranseavgrensingar.

Likevel er det føreseieleg at føremålet med aksjeselskaphøvet er å skape overskot til fordeling mellom aksjeeigarane,¹¹⁰ og at den som inngår ein avtale minst må avstå frå handlingar som kan krenke avtalemotpartens interesser eller motverke den avtalen som er inngått.¹¹¹ Dermed kan det likevel samsvare med omsynet til rettsvissa i næringslivet at aksjeeigar pliktar å avstå frå illojal konkurranse, dersom ein reserverer regelen til å berre gjelde når det ikkje er uventa for aksjeeigaren med ulovfesta konkurranseavgrensingar. Analysen i punkt 4.4. skal undersøke nærare kva tilfelle dette gjeld.

Dessutan kan ein også snu på omsynet til rettsvissa i næringslivet, dersom ein ser på kva dei øvre aksjeeigarane kan føresjå og forvente. Dersom det er tale om eit lite samarbeidsselskap med nære relasjonar, vil aksjeeigarane gjerne forvente eit lojalt samarbeid for å realisere deira felles føremål om å skape økonomisk overskot til fordeling. Dermed kan ein argumentere for at det går på kostnad av *aksjeeigarfellesskapets* rettsvise dersom ein ikkje stiller opp ulovfesta konkurranseavgrensingar i små samarbeidsselskap, meir enn det går på kostnad av den enkelte aksjeeigars rettsvise. Analysen i punkt 4.4. byggjer også på denne dimensjonen av rettsvisseomsynet.

Vidare er spørsmålet om aksjeeigar kan ha ulovfesta konkurranseavgrensingar litt diskutert i norsk juridisk teori. Christoffersen argumenterer for at dette er aktuelt i selskaphøve der tilsvarande omsyn som grunngir konkurranseforbodet i sel. § 2-23 gjer seg gjeldande.¹¹² Som støtte viser Christoffersen til Truyen, som også legg til grunn at aksjeeigar kan vere underlagt ulovfesta konkurranseavgrensingar i små, samarbeidsbaserte aksjeselskap, jf. prinsippet i sel.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Punkt 3.2.3.

¹¹¹ Punkt 2.3.

¹¹² Christoffersen (2019) s. 199 flg.

§ 2-23.¹¹³ Rett nok har ikkje juridisk teori noko rettsnormerande kraft i seg sjølv,¹¹⁴ men teorien støttar likevel med noko vekt den slutninga som er gjort overfor om at aksjeeigar har ei ulovfesta plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet *i visse tilfelle*.

Endeleg er spørsmålet om ulovfesta konkurranseavgrensingar også løyst i andre lands rett. I tysk rett er det stadfesta av den øvste tyske domstolen (Bundesgerichtshof) i ein dom frå 1988¹¹⁵ at aksjeeigar i eit aksjeselskap har ei alminneleg lojalitetsplikt overfor selskapet og dei andre aksjeeigarane.¹¹⁶ Dette inkluderer ei plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet, som føresett i ein dom frå 2008.¹¹⁷ Ein mindretalsaksjeeigar reiste erstatningskrav mot ein fleirtalsaksjeeigar, fordi fleirtalsaksjeeigaren dreiv konkurrerende verksemd som skada selskapet. Domstolen stadfesta at dette kunne bryte lojalitetsplikta, men gav ikkje medhald i erstatningsspørsmålet, fordi fleirtalsaksjeeigaren allereie dreiv slik verksemd *før* aksjeervertet. Dermed var ikkje konkurransen illojal, men tvert imot i tråd med aksjeeigarfellesskapets forventningar.¹¹⁸

I amerikansk rett er det også lagt til grunn i rettspraksis, dømesvis *Donahue vs. Rodd Electrotype CO*,¹¹⁹ at aksjeeigar i aksjeselskap med få aksjeeigarar (Closely Held Corporations) har ei alminneleg lojalitetsplikt ("fiduciary duties").¹²⁰ Som i tysk rett, inkluderer denne ei plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet,¹²¹ jf. *Hagshenas vs. Gaylord*.¹²² Den eine av to aksjeeigarar i eit tomannsselskap tok med seg alle selskapets tilsette over til eit nytt konkurrerende selskap. Følgjeleg reiste den andre aksjeeigaren krav om erstatning, med påstand om brot på aksjeeigars lojalitetsplikt. Domstolen fann det ikkje tilstrekkeleg bevist at selskapet hadde lidt ein skade i erstatningsrettsleg forstand, men føresette generelt at konkurranse kan vere illojalt og erstatningsframkallande.

Rett nok har ikkje internasjonale rettskjelder ei direkte rettsnormerande kraft i Noreg.¹²³ Likevel er det store likskapstrekk mellom den norske, den tyske og den amerikanske

¹¹³ Truyen (2005) s. 31.

¹¹⁴ Punkt 1.3.

¹¹⁵ BGH, 01.02.1988 - II ZR 75/87.

¹¹⁶ Sørensen (2010) s. 130, Cahn (2017) s. 347 flg. og Östberg (2018) s. 275-276.

¹¹⁷ BGH, 25.06.2008 - II ZR 133/07.

¹¹⁸ Slik også Sørensen (2010) s. 162, Cahn (2017) s. 351, og Christoffersen (2019) s. 201-202.

¹¹⁹ *Donahue vs. Rodd Electrotype CO* 328 N.E. 2d505 (Mass. 1975).

¹²⁰ Christoffersen (2019) s. 36, med vidare tilvisingar.

¹²¹ Sørensen (2010) s. 162, med vidare tilvisingar.

¹²² *Hagshenas vs. Gaylord*, 199 III App 3d 60, 557 NE (2d D 1990).

¹²³ Punkt 1.2.

aksjeselskapsforma. Aksjeeigar har eit avgrensa ansvar, jf. den norske asl. § 1-2 sml. den tyske Aktiengesetz § 1 (1) (2) og dømesvis den amerikanske Uniform Limited Liability Company Act section 304 (a), men er likevel underlagt ei ulovfesta plikt til å vareta dei andre aksjeeigaranes interesser. Dermed støtter både tysk og amerikansk rett at aksjeeigar kan vere underlagt ulovfesta konkurranseavgrensingar på nærare vilkår.

Samanfatningsvis vert konklusjonen at aksjeeigar har ei ulovfesta plikt til å avstå frå illojal konkurranse, med primær rettsheimel i den ulovfesta lojalitetsplikta, i visse tilfelle. Regelen er ulovfesta, og byggjer på minsteinnhaldet i den lovfesta lojalitetsplikta i asl. § 5-21, rettspraksis knytt til ulovfesta konkurranseforbod for tilsette og styremedlem, det aksjerettslege vinningsføremålet, norsk juridisk teori og synspunkt i andre lands rett, og vert ikkje i seg sjølv hindra av ansvarsavgrensinga i asl. § 1-2 eller omsynet til rettsvissa i næringslivet. Desse to prinsippa medfører likevel at regelen må reserverast til å berre gjelde i visse tilfelle, som punkt 4.3 og punkt 4.4 skal gjere greie for.

4.3 Samspelet mellom den ulovfesta lojalitetsplikta og det som aksjeeigarane (ikkje) har avtalt om konkurranse

4.3.1 Ikkje avtalt konkurranseklausular

Spørsmålet om aksjeeigar har ei ulovfesta og lojalitetsbasert plikt til å avstå frå illojal konkurranse kjem for det fyrste på spissen når aksjeeigarane *ikkje* har avtalt noko om i kva grad den enkelte aksjeeigar kan drive konkurrerende verksemd med selskapet. Denne situasjonen reiser spørsmål om avtalens tystnad stenger for at nye konkurranseavgrensingar kan heimlast i den ulovfesta lojalitetsplikta.

Det kan vere fleire ulike grunnar til at aksjeeigarane ikkje har avtalt konkurranseavgrensingar. Nokre gongar har dei ikkje ein gong tenkt på spørsmålet. Andre gongar har dei tenkt på det men funne konkurranseavgrensingar uynskt, slik at kontraktens tystnad er ei sjølvstendig, negativ kontraktsregulering av at det som ikkje er sagt, ikkje skal gjelde.¹²⁴ Følgjeleg stenger ikkje tystnaden automatisk for konkurranseavgrensingar. Det må alltid gjerast ei konkret

¹²⁴ Haaskjold (2013) s. 353.

vurdering i det enkelte tilfellet i kva grad ein taus avtale kan utfyllast med ulovfesta og lojalitetsbaserte konkurranseavgrensingar.

Eit tilgrensande problem oppstår når partane eksplisitt har bestemt i avtalen at den gir ei uttømmende regulering av rettshøvet mellom dei, utan at konkurranseavgrensingar er avtalt. Dette reiser spørsmål om den ulovfesta lojalitetsplikta er ufråvikeleg, slik at avtalen framleis kan supplerast med lojalitetsbaserte konkurranseavgrensingar.

Det sikre utgangspunktet er at avtl. § 33, som gir utrykk for ein generell ærlegdomsstandard og gjerne rammar same illojalitet som den ulovfesta lojalitetsplikta, er ufråvikeleg. Dette fordi lovgivar i følgje førearbeida har funne dei omsyna som grunngir avtl. § 33 meir tungtvegande enn omsynet til ein uavgrensa avtalefridom.¹²⁵ Ein må hindre at avtalefridommen vert misbrukt av den sterke avtaleparten. Det same kan seiast å gjelde den ulovfesta lojalitetsplikta. Dette tilseier med styrke at også den ulovfesta lojalitetsplikta er ufråvikeleg, slik også Nazarian mfl. argumenterer for.¹²⁶ Følgjeleg vil heller ikkje klausular om at avtalane gir ei uttømmende regulering stenge for ulovfesta konkurranseavgrensingar.

4.3.2 Avtalt konkurranseklausular, men den omstridde konkurransen fell utanfor

Spørsmålet om ulovfesta konkurranseavgrensingar kjem dessutan også på spissen når aksjeeigarane har avtalt noko om i kva grad den enkelte aksjeeigar kan drive konkurrerende verksemd med selskapet, men det omstridde konkurransehøvet fell utanfor avtalens regulering. Det kan til dømes vere avtalt at konkurranseavgrensingar ikkje skal gjelde i det heile teke, eller at visse typar konkurranse er greitt medan andre er forbode. Spørsmålet vert om den ulovfesta lojalitetsplikta framleis kan kome inn med konkurranseavgrensingar som rekk lenger enn avtalen, eller om avtalens regulering stenger for det.

Igjen er utgangspunktet at lojalitetsplikta er ufråvikeleg, slik at ein prinsipielt sett alltid kan supplere aksjeeigaranes avtalar med ulovfesta konkurranseavgrensingar dersom omstende ved det konkrete aksjeeigarhøvet naudsynleggjer det (punkt 4.4.). Likevel vil ikkje den ulovfesta lojalitetsplikta gjere avtalens regulering irrelevant. Når aksjeeigarane til dømes har avtalt at ein viss type konkurrerende verksemd er greitt, vil dei ikkje lenger ha rettkomne

¹²⁵ Ot.prp. nr. 5 (1982–1983) s. 9.

¹²⁶ Nazarian (2007) s. 136. flg., med vidare tilvisingar til anna juridisk teori og andre lands rett.

forventningar om at den enkelte aksjeeigar avstår frå slik verksemd.¹²⁷ Dermed fell heile grunnlaget for ulovfesta konkurranseavgrensingar vekk – den åtferda som eksplisitt er akseptert i avtalen, kan ikkje vere illojal etter lojalitetsplikta. Med andre ord vil det som aksjeeigarane har avtalt om konkurranse framleis vere avgjerande for den konkrete vurderinga av om konkurransen er illojal (punkt 4.5.).

Dessutan kan lojalitetsplikta også kome inn som ein *tolkingsfaktor* ved tolkinga av avtalte konkurranseklausular.¹²⁸ Denne framstillinga handsamar rett nok berre lojalitetsplikta som sjølvstendig primær rettsheimel for ulovfesta konkurranseavgrensingar, men fleire av momenta som vert omtalt er likevel relevante for den situasjonen også. Dette fordi det er ei uklår grense mellom det å *fylle ut* ein avtale med nye rettar og forplikingar, med primær rettsheimel i andre rettskjelder enn avtalen (som lojalitetsprinsippet), og det å *tolke* det som allereie er avtaleregulert. Domstolane sjølv skil ikkje klårt mellom framgangsmåtane, og merkelappane har uansett ingen rettsleg verknad.¹²⁹

4.3.3 Avtalelova § 38 og ulovfesta konkurranseavgrensingar

I dei tilfella der aksjeeigarane har avtalt konkurranseklausular, set avtl. § 38 innholdsmessige skrankar. Klausular som av konkurranseomsyn avgrensar åtgangen til å drive verksemd eller verte tilsett i ei verksemd av ein viss art, er berre gyldige dersom dei ikkje "urimelig innskrenker" avtalepartens åtgang til erverv, eller må reknast for å "strekke seg lenger enn nødvendig" for å verne mot konkurranse.

I dei tilfella der aksjeeigar derimot *ikkje* har avtalt konkurranseavgrensingar, men avtalen likevel vert supplert av ulovfesta konkurranseavgrensingar, gjeld ikkje avtl. § 38 direkte – aksjeeigar har ikkje "forpliktet seg" til å avstå frå konkurranse. Dette reiser spørsmål om skrankane som følgjer av § 38 også gjeld for slike tilfelle.

Hovudføremålet med § 38 er å verne mot det misbruk som partanes avtalefridom kan føre til. Denne risikoen er særleg aktuell ved avtalte konkurranseforbod, som lagt til grunn i førearbeida.¹³⁰ Konkurranse er gunstig for samfunnsøkonomien, og det er difor viktig å ikkje uthole det grunnleggjande utgangspunktet om fri konkurranse for mykje. Dette gjeld også når

¹²⁷ Nazarian (2007) s. 137.

¹²⁸ Jf. punkt 2.2.

¹²⁹ Haaskjold (2013) s. 346.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 63 (1917) s. 18.

det er den ulovfesta lojalitetsplikta som medfører konkurranseavgrensingar, noko som tilseier at skrankane bør gjelde.

Dessutan kan ein sjå spørsmålet i eit "frå det meir til det mindre"-perspektiv. Dersom § 38 kan setje skrankar for aksjeeigars *avtalefridom* for å verne den svake avtaleparten og den frie konkurransen, bør skrankane i alle høve også avgjere kor langt *ulovfesta* konkurranseavgrensingar rekker. Dermed kan heller ikkje aksjeeigars ulovfesta konkurranseavgrensingar "urimelig innskrenke[]" avtalepartens åtgang til erverv, eller "strekke seg lenger enn nødvendig" for å verne mot konkurranse.

4.4 Omstende i det enkelte aksjeselskapet som gir rom og behov for ulovfesta konkurranseavgrensingar

4.4.1 Utgangspunkt: Inga generell plikt

På denne bakgrunn vert spørsmålet vidare i kva konkrete tilfelle det er *naudsynt* og difor aktuelt at aksjeeigar har ei plikt til å avstå frå verksemd fordi den inneber illojal konkurranse med selskapet, med primær rettsheimel i den ulovfesta lojalitetsplikta. Dei grunnleggjande utgangspunkta er framleis at aksjeeigar fritt kan konkurrere med selskapet i mangel av avtalt konkurranseforbod som rammar det omstridde konkurransehøvet, og at ein ikkje kan slutte direkte frå lojalitetspliktas eksistens at alle aksjeeigarar alltid har ulovfesta konkurranseavgrensingar.

I følge juridisk teori er det særleg aktuelt med ulovfesta konkurranseavgrensingar i aksjeselskap der tilsvarande omsyn som grunngir konkurranseforbodet i sel. § 2-23 gjer seg gjeldande, og lojalitetsplikta difor er sterk.¹³¹ Dessutan er det klårt at graden av tilknytning, samarbeid og skeivheit mellom avtalepartane alltid påverkar lojalitetspliktas intensitet i kontraktshøve, og at dess større grunn avtalemotparten har til å forvente lojal åtferd, dess sterkare er lojalitetsplikta, og dess fleire konkrete plikter kan stillast opp.¹³² Fokuset vidare vert difor i kva tilfelle dei same omsyna som grunngir sel. § 2-23 gjer seg gjeldande i eit

¹³¹ Christoffersen (2019) s. 199-200 og Truyen (2005) s. 31.

¹³² Punkt 2.3.

aksjeselskap, og kva omstende som gjer lojalitetsplikta sterk nok til å inkludere konkurranseavgrensingar.

4.4.2 Små, samarbeidsbaserte aksjeselskap

Eit klårt kjenneteikn ved ansvarlege selskap er at det ofte er få deltakarar, som grunna solidaransvaret er sterkt involverte i selskapets drift.¹³³ Selskapslova er i stor grad tilpassa dette, til dømes ved konkurranseforbodet i sel. § 2-23. Det er forventa at deltakarane tileignar seg viktig informasjon og erfaringar om selskapets drift som kan utnyttast til å starte konkurrerende verksemd, og difor er konkurranseforbodet strengt. I aksjeselskap kjem derimot problemstillinga sjeldnare på spissen, fordi aksjeeigarane gjerne er fleire i talet.

På den andre sida kan det også vere få aksjeeigarar i eit aksjeselskap, slik at selskaphøvet liknar eit ansvarleg selskap. Slike selskap har eit sterkare behov for eit lojalt samarbeid mellom aksjeeigarane for å lukkast enn større selskap, og det vert ei tettare personleg tilknytning mellom dei.¹³⁴ Dermed vert lojalitetsplikta skjerpa, fordi ein normalt forventar større grad av lojalitet når avtalens mål krev eit godt samarbeid, som vist i Rt-1995-1460 (Haugom),¹³⁵ og av personar ein kjenner godt over tid.¹³⁶ At samarbeidet skjer i aksjeselskaps form, reduserer ikkje behovet for lojalitet. Det tilseier at ein kan stille opp ei ulovfesta plikt til å avstå frå illojal konkurranse i små, samarbeidsbaserte aksjeselskap, fordi lojalitetsplikta er streng.

Dessutan får aksjeeigarane ofte ei meir aktiv rolle i små selskap enn i større selskap. Dette kan igjen resultere i at dei tileignar seg viktig kompetanse og kunnskap om selskapets drift, produksjon og marknadsgruppe, som kan utnyttast til å starte konkurrerende verksemd med selskapet.¹³⁷ Dette underbygger at ein kan stille opp ulovfesta konkurranseavgrensingar i aksjeselskap med få aksjeeigarar. Slutninga har også støtte i amerikansk rett, som reserverer dei ulovfesta konkurranseavgrensingane til aksjeselskap med få aksjeeigarar.¹³⁸

¹³³ Bråthen (2019) s. 308.

¹³⁴ Christoffersen (2019) s. 141-142.

¹³⁵ I vurderinga av om salet av ein aksjepost var ugyldig grunna opplysningssvikt, viste Høgsterett til at det måtte "legges vesentlig vekt på samarbeidet mellom partene" (s. 1469).

¹³⁶ Nazarian (2007) s. 300.

¹³⁷ Christoffersen (2019) s. 200.

¹³⁸ Hagshenas vs. Gaylord, 199 III App 3d 60, 557 NE (2d D 1990), sjå punkt 4.2.

4.4.3 Økonomisk risiko utover aksjeinnskottet

Eit anna klart kjenneteikn ved ansvarlege selskap er hovudregelen om solidaransvar, jf. sel. § 2-4 (1). Selskapsdeltakarane er solidarisk ansvarlege for selskapets gjeld, og den personlege økonomiske konsekvensen av illojalitet – til dømes ved at ein selskapsdeltakar startar opp ei konkurrerende verksemd, slik at selskapet lir tap eller mister vinning – er følgeleg stor, i utgangspunktet større enn i eit aksjeselskap. Difor har ansvarlege selskap eit sterkt behov for lojalitet og for det strenge konkurranseforbodet i sel. § 2-23 som aksjeselskap normalt ikkje har, grunna aksjeeigars avgrensa ansvar i selskapshøvet, jf. asl. § 1-2.

Likevel kan det også vere tilfellet i aksjeselskap at aksjeeigar tek på seg økonomisk risiko utover aksjeinnskottet, ved garantistilling eller lån til selskapet. Dette gjeld særleg i selskap med få aksjeeigarar.¹³⁹ I slike situasjonar har selskapshøvet klare likskapstrekk med eit ansvarleg selskap, fordi aksjeeigar i større grad enn elles kan lide tap dersom ein annan aksjeeigar driv konkurrerende verksemd. Dersom selskapet i ytste konsekvens går konkurs, og ikkje kan dekkje krava til sine kreditorar, kan både aksjeinnskottet og summen av lånet eller garantistillinga gå tapt. Dette tilseier at slike aksjeselskap har eit større behov for eit lojalt og godt samarbeid mellom aksjeeigarane generelt,¹⁴⁰ og meir spesielt at ein kan stille opp ei ulovfesta plikt til å avstå frå illojal konkurranse.

Samanlikninga kan likevel ikkje leggast heilt ukritisk til grunn. Aksjeeigars avgrensa ansvar er grunnleggjande ulikt solidaransvaret i ansvarlege selskap. Dette vert ikkje endra av frivillig garantistilling eller lån. Aksjeeigarens økonomiske risiko omfattar framleis berre aksjeinnskottet og garanti- eller lånesummen – det føreligg ikkje noko solidaransvar for heile selskapets gjeld. Dermed er ikkje konsekvensen av illojalitet og eit lite vellukka selskapshøve like stor for aksjeeigaren som for deltakaren i eit ansvarleg selskap, og grunngevinga bak det strenge konkurranseforbodet i ansvarlege selskap slår ikkje fullt ut til.

4.4.4 Fleirtalsaksjeeigar og mindretalsaksjeeigar

¹³⁹ Christoffersen (2019) s. 200.

¹⁴⁰ Nazarian (2007) s. 307.

Vidare vil ein avtalemotpart generelt forvente større grad av lojalitet dersom partane er ujamne i ressursar eller erfaring, og vedkomande difor har vanskar med å vareta sine egne interesser i avtalehøvet. Dette gjeld også mellom næringsdrivande.¹⁴¹

I aksjeselskapshøve er det fleirtalsaksjeeigaren som er den sterke avtaleparten, fordi røystereglane i asl. §§ 5-17 til 5-19 medfører at fleirtalsaksjeeigaren i stor grad styrer selskapet gjennom vedtak på generalforsamlinga.¹⁴² Dermed kan ein forvente at fleirtalsaksjeeigaren også tek vare på andre aksjeeigarars interesser i selskapet, fordi dei ikkje alltid kan vareta egne interesser sjølv. Det er dette rasjonalet som ligg bak aksjelovas minoritetsvern, dømesvis § 5-21.

Når det gjeld spørsmålet om ulovfesta konkurranseavgrensingar er det rett nok slik at aksjeeigar ikkje driv konkurrerende verksemd gjennom røystegjeving, men gjennom handlingar utanfor generalforsamlinga. Likevel har fleirtalsaksjeeigaren ein føremon, ved å kunne styre selskapet mot det som gir mest mogleg vinning for seg sjølv og den konkurrerende verksemda. Dette tilseier at plikta til å avstå frå illojal konkurranse er strengare for fleirtalsaksjeeigaren enn for mindretalsaksjeeigaren i selskapet. Synspunktet er støtta av den tyske dommen frå 2008, som føresette at nettopp ein fleirtalsaksjeeigar kan ha ulovfesta konkurranseavgrensingar.¹⁴³

På den andre sida skil ikkje den lovfesta lojalitetsplikta i asl. § 5-21 mellom fleirtalsaksjeeigaren og mindretalsaksjeeigaren. Mindretalsaksjeeigaren kan også påverke kva vedtak generalforsamlinga fattar grunna moglegheita til å blokkere avgjersler som krev tilslutnad frå meir enn eit alminneleg fleirtal, jf. asl. §§ 5-18 og 5-19 ("negativt fleirtal"). Med andre ord kan også mindretalsaksjeeigar til ein viss grad styre selskapet mot det som gagnar si konkurrerende verksemd. Dessutan kan mindretalsaksjeeigaren vere ein like farleg konkurrent som ein fleirtalsaksjeeigar, fordi begge posisjonar kan gi viktig og utnyttbar informasjon om selskapets drift. Dette tilseier at plikta til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet også gjeld for mindretalsaksjeeigar, men at fleirtalsposisjonen – og moglegheita til å utnytte den – lettare kan medføre illojalitet i den konkrete vurderinga (punkt 4.5.).

¹⁴¹ Nazarian (2007) s. 290.

¹⁴² Christoffersen (2019) s. 145.

¹⁴³ Punkt 4.2.

4.4.5 Samanfating

Konklusjonen vert at det særleg er i små, samarbeidsbaserte aksjeselskap, der lojalitetsplikta er sterk, at ei ulovfesta plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet kan vere aktuelt, utan å stride med omsynet til rettsvissa i næringslivet. Slike selskap har store likskapstrekk med ansvarlege selskap, slik at grunngevinga bak prinsippet i sel. § 2-23 delvis slår til.

Dessutan er det særleg i slike selskap at aksjeeigarposisjonen gir viktig informasjon og erfaring om verksemda som aksjeeigaren kan utnytte til å verte ein farlegare konkurrent enn andre. Med andre ord er det ikkje særleg uventa for aksjeeigaren med ulovfesta konkurranseavgrensingar i små aksjeselskap, og ein må hindre at aksjeselskapsforma vert ein "fristad" for slik illojalitet.

Motsetnadsvis er det sjeldan eit praktisk behov for konkurranseavgrensingar i aksjeselskap med mange aksjeeigarar. I slike selskap har aksjeeigaren gjerne ei meir perifer rolle som passiv investor, og får ikkje den same informasjonstilgangen som i små selskap. Dessutan skal det ofte meir til før store selskap lir tap eller mister vinning grunna konkurrerende verksemd, i strid med vinningsføremålet. Følgjeleg er det normalt ikkje dekning i rettskjeldene for å stille opp ein regel om ulovfesta konkurranseavgrensingar for aksjeeigarar i store selskap. Dei same omsyna som grunngir prinsippet i sel. § 2-23 vil sjeldan gjere seg gjeldande, og regelen kan uansett ikkje "strekke seg lenger enn nødvendig" for å verne mot konkurranse, jf. prinsippet i avtl. § 38.

4.5 Vurderinga av om ein aksjeeigar driv illojal konkurranse

4.5.1 Oversyn: Ei todelt vurdering

Under føresetnad av at aksjeeigaren har ei plikt til å avstå frå illojal konkurranse basert på omstenda som er omtalt ovanfor, vert den siste problemstillinga kva som skal til for at vedkomande bryt den i det konkrete tilfellet. Dette er ei todelt vurdering.¹⁴⁴ Fyrst må ein vurdere om verksemdene er konkurrerende (punkt 4.5.2 og 4.5.3). Deretter må ein vurdere om konkurransen er illojal, som illustrert i Rt-1990-607. Det er fleire moment som er relevante i denne illojalitetsvurderinga. Særleg aksjeeigars rolle og interesse i den konkurrerende

¹⁴⁴ Nazarian (2007) s. 483.

verksemda (punkt 4.5.4), kva tid den konkurrerande verksemda starta opp, og i kva grad konkurransen er synbar for selskapet og dei andre aksjeeigarane (punkt 4.5.5) spelar inn.

4.5.2 Konkurransvilkåret

Konkurranse mellom aktørar i næringslivet oppstår typisk når fleire forsøker å oppnå det same. Kva som er tilstrekkeleg konkurranse vil likevel variere, slik også førearbeida til sel. § 2-23 viser. Vilkåret kan ikkje vere så strengt at regelen ikkje når sitt føremål.¹⁴⁵

Rt-1990-607, som gjaldt som gjaldt tilsette si ulovfesta plikt til å avstå frå illojal konkurranse med tidlegare arbeidsgivar, illustrerer ei enkel konkurranse-vurdering. Den nye verksemda til dei tilsette selde dei eksakt same datamaskinane som deira tidlegare arbeidsgivar, levert frå den same leverandøren. Dermed var det ikkje tvil om at den nye verksemda var "i direkte konkurranse" med den eldre (s. 616).

Rt-1996-1401, som også gjaldt tilsette sine ulovfesta konkurranseavgrensingar, illustrerer derimot ei meir nyansert konkurranse-vurdering. Begge selskapa dreiv med sal av alarmsystem, men dei var ikkje identiske som i Rt-1990-607. Det eine systemet var ein tjuverialarm som kunne byggjast ut med ein brannalarm, medan den andre var ein brannalarm som kunne byggjast ut med ein tjuverialarm. Vidare var det eine systemet spesielt tilsikta segl- og motorbåtar som kundegruppe, medan det andre retta seg mot både bustadar, fartøy og fritidsbåtar. På denne bakgrunn uttalte fyrstvoterande på vegne av fleirtalet at produkta var "så nær hverandre både i bruk og mulig kundegruppe" at dei var i tilstrekkeleg konkurranse (s. 1407).

Begge desse dommane gir følgeleg viktige bidrag i framstillinga, sjølv om dei ikkje direkte gjeld aksjeeigars ulovfesta konkurranseavgrensingar. Ein må samanlikne dei aktuelle verksemdene og kva dei tilbyr for å avgjere om dei er i ein så klår interessekonflikt at konkurransevilkåret er innfridd. Graden av nærleik i verksemdenes produksjon, føremål og tilsikta marknad er avgjerande.

4.5.3 Krav om direkte økonomisk tap?

¹⁴⁵ NOU 1980: 19 s. 123.

Som eit utgangspunkt inneheld ikkje konkurranse-vilkåret eit krav om at konkurransen medfører tap eller fare for tap med ein gong, for at pliktsubjektet kan ha brote sine ulovfesta konkurranseavgrensingar. Dette samsvarar med det som er sagt om lojalitetsplikta generelt. Så lenge åtferda er eigna til å ha ein negativ effekt for avtalemotparten, kan lojalitetsplikta vere broten. Dette inkluderer både økonomisk tap og andre negative verknadar, til dømes tap av moglegheiter eller fordelar.¹⁴⁶

Likevel definerer Lunde i juridisk teori omgrepet "konkurrerende virksomhet" som:

"tiltak som vil kunne *reducere det økonomiske utbyttet* for konkurrenten på grunn av tap av marknadsdelar eller ved skjerpning av konkurransen, med *reduisert prisnivå* som konsekvens" (mi kursivering).¹⁴⁷

I denne definisjonen ligg det eit krav om økonomisk tap, eller fare for økonomisk tap. Som regel er dette uproblematisk. Dersom ein tilsett startar å produsere og selje eit produkt som svarar til det som arbeidsgivaren tilbyr, vil dette normalt få direkte økonomiske konsekvensar for arbeidsgivaren.¹⁴⁸

Sakshøvet i Rt-1996-1401 viser likevel at arbeidsgivar ikkje alltid lir tap.¹⁴⁹ Dette vart direkte avgjerande for at fleirtalet og mindretalet kom til ulike resultat. Medan fleirtalet la vekt på "hvilke hensikter som lå bak og hvilke fremtidsmuligheter" ein såg i arbeidstakers konkurrerende verksemd, i ei meir heilskapleg vurdering av om det førelåg illojal konkurranse, poengterte mindretalet at konkurransen ikkje hadde medført noko tap for arbeidsgivars selskap (s. 1410).

Følgjeleg er det ikkje eit krav om økonomisk tap for at ein arbeidsgivar kan ha brote si ulovfesta plikt til å avstå frå illojal konkurranse med arbeidsgivar. Det same gjeld for deltakarar i ansvarlege selskap, fordi sel. § 2-23 ikkje inneheld noko tapsvilkår. Bakgrunnen kan vere at desse stillingane generelt medfører ei streng lojalitetsplikt. Dersom ein deltakar i eit ansvarleg selskap driv illojal konkurranse med selskapet, kan det grunna solidaransvaret få store økonomiske konsekvensar for dei andre deltakarane. Dersom ein arbeidstakar

¹⁴⁶ Nazarian (2007) s. 238-245.

¹⁴⁷ Lunde (2001) s. 359.

¹⁴⁸ Nazarian (2007) s. 483.

¹⁴⁹ Nazarian (2007) s. 241.

konkurrerer, motverkar vedkomande heile føremålet i arbeidsavtalen om å bidra til arbeidsgivarens suksess.

For aksjeeigar i eit aksjeselskap er det derimot grunn til å spørje om det same må gjelde, eller om ein må stille opp eit slags tapskrav. Bakgrunnen for at aksjeeigar i visse tilfelle har ulovfesta konkurranseavgrensingar, er at konkurransen kan hindre eller vanskeleggjere at selskapet skapar økonomisk overskot til fordeling, i strid med aksjeeigars vinningsføremål. Vidare er det viktig å ikkje uthole det grunnleggjande utgangspunktet om fri konkurranse for mykje. Samla tilseier dette at ein likevel bør stille eit minimumskrav om fare for direkte økonomisk tap for selskapet eller dei øvre aksjeeigarane, for at aksjeeigar skal verte funne å drive illojal konkurranse. Det er likevel ikkje eit krav om at økonomisk "skade" faktisk har funne stad, med mindre ein søker å sanksjonere konkurransen gjennom asl. § 17-1.

Elles vil graden av konkurranse og tap også spele inn i den neste vurderinga, nærare bestemt om konkurransen er illojal. Dess klårare konkurranse og dess større (fare for) økonomisk tap, dess lettare er aksjeeigar illojal.

4.5.4 Aksjeeigars rolle og interesse i den konkurrerande verksemda

Eit anna moment som er relevant i illojalitetsvurderinga, er kva rolle og interesse aksjeeigaren har i den konkurrerande verksemda. For deltakarar i ansvarlege selskap, følgjer dette av vilkåret "utøve eller å være personlig ansvarlig deltaker" i sel. § 2-23. Rett nok er formuleringa "utøve[r]" vid, men ordlyden og førearbeida viser likevel at ikkje all involvering i konkurrerande verksemd er forbode – det trengst ein viss aktivitet. Det er til dømes ikkje tilstrekkeleg å vere aksjeeigar i eit konkurrerande aksjeselskap,¹⁵⁰ men det er alltid tilstrekkeleg å vere "personlig ansvarlig deltaker". Bakgrunnen for dette kan vere at deltakarrolla er aktiv samanlikna med aksjeeigarrolla, og gir større økonomisk interesse i selskapets suksess grunna solidaransvaret og likedelinga av underskot og overskot, jf. sel. §§ 2-4 og 2-25.

For tilsettes ulovfesta konkurranseavgrensingar følgjer det same vurderingsmomentet av Rt-1990-607 og Rt-1996-1401. I Rt-1990-607 var pliktsubjekta med som stiftande fleirtalsaksjeeigarar i den nye konkurrerande verksemda, og hadde følgeleg stor økonomisk

¹⁵⁰ Jf. NOU 1980: 19 s. 123.

interesse i selskapets suksess. I Rt-1996-1401 var pliktsubjektet aksjeeigar og dagleg leiar, og resten av aksjane var fordelt på pliktsubjektets ektemann og deira to born. Dermed var den økonomisk interessa også tilstrekkeleg her, til trass for at rolla elles vart skildra som "passiv" (s. 1407).

Ein aksjeeigar som driv konkurrerende verksemd kan også ha fleire ulike roller i eit anna selskap, til dømes som aksjeeigar, tilsett, styremedlem, deltakar, dagleg leiar m.m. Det same som er sagt om tilsette og ansvarlege deltakarar må også gjelde her. Dess større aktivitet og økonomisk interesse aksjeeigaren har i det konkurrerende selskapet, dess større vert dei andre aksjeeigaranes forventningar om at vedkomande avstår frå deltakinga, og dess mindre skal til før deltakinga er illojal. Det betyr at konkurrerende verksemd som deltakar i eit ansvarleg selskap lettare er illojalt enn deltaking som aksjeeigar eller tilsett, slik også førearbeida til sel. § 2-23 og ordlyden "være personlig ansvarlig deltaker" viser.

4.5.5 Konkurransens oppstart og synbarleik

Vidare er det også av verknad for illojalitetsvurderinga kva tid den konkurrerende verksemda starta opp, og i kva grad konkurransen er synbar for selskapet og dei andre aksjeeigarane. For deltakarar i ansvarleg selskap følgjer dette indirekte av vilkåra "utøve[r]" eller er "personlig ansvarlig deltaker". Dersom deltakaren "utøve[r]" aktivitet eller er "personlig ansvarlig deltaker" i eit konkurrerende selskap *samstundes* som deltakarrolla i det ansvarlege selskapet består, er vilkåra innfridd, og konkurransen forbode. Det andre ytterpunktet er der deltakaren fyrst vert engasjert i konkurrerende verksemd *etter* at deltakarrolla er avslutta. Dette vert ikkje ramma av sel. § 2-23.

Mellom desse to ytterpunkta ligg tilfellet i Rt-1990-607. To tilsette hadde i det skjulte førebudd å starte ei ny verksemd i direkte konkurranse med sin arbeidsgivar, men verksemda starta fyrst opp rett *etter* at dei sa opp sine stillingar. Høgsterett fann likevel åtferda illojal. Dermed er det ikkje berre konkurrerende verksemd medan tillitshøvet består som kan bryte arbeidstakers ulovfesta konkurranseavgrensingar. Også planlegging av slik verksemd bak arbeidsgivars rygg kan vere illojalt. Dette reiser spørsmål om det same må gjelde for aksjeeigar, eller om det berre er konkurranse som finn stad medan aksjeeigarrolla består som kan vere illojal.

I den eine ytterkanten har ein konkurransse som finn stad allereie *før* aksjeervervet, eller situasjonar der slik konkurransse synleg og opent vert planlagt utan at selskapet eller dei andre aksjeeigarane reagerer. I slike tilfelle har ikkje aksjeeigarfellesskapet nokre rettkomne forventningar om at aksjeeigaren avstår frå å drive konkurrerande verksemd med selskapet, og ein kan difor argumentere for at heile grunnlaget bak den ulovfesta og lojalitetsbaserte plikta fell vekk. Den same rettstilstanden følgjer av tysk rett, som vist.¹⁵¹

I den andre ytterkanten har ein situasjonen der aksjeeigar planlegg og førebur konkurrerande verksemd bak selskapet og dei andre aksjeeigaranes rygg, som i Rt-1990-607. I slike tilfelle har aksjeeigarfellesskapet gjerne rettkomne forventningar om at aksjeeigar avstår frå konkurransse, og heller arbeider lojalt for at selskapshøvet skal lukkast. Følgjeleg kan det også vere illojalt av aksjeeigar å planlegge og førebu konkurrerande verksemd med selskapet. Dette gjeld særleg dersom verksemda startar opp med ein gong etter at tillitshøvet er avslutta, som i Rt-1990-607. Det vert ei glidane vurdering, slik at dess nærare oppstarten er avslutninga av aksjeeigarrolla i tid, dess lettare er aksjeeigar illojal.

4.5.6 Samanfatning

Konklusjonen vert at det ikkje gjeld noko absolutt forbod mot at aksjeeigar driv konkurrerande verksemd med selskapet, slik situasjonen motsetnadsvis er for deltakarar i eit ansvarleg selskap, jf. sel. § 2-23. Det grunnleggjande utgangspunktet om fri konkurransse står sterkt, fordi konkurransse er bra for samfunnsøkonomien. Difor bør ein stille eit minimumskrav om fare for direkte økonomisk tap for selskapet eller dei øvre aksjeeigarane for at aksjeeigar skal verte funne å drive illojal konkurransse. Dessutan må aksjeeigar ha ei aktiv rolle og framståande økonomisk interesse i den konkurrerande verksemda, slik at aktivitet som deltakar i eit ansvarleg selskap lettare er illojalt enn deltaking som aksjeeigar eller tilsett. Endeleg gjeld ikkje forbodet konkurrerande verksemd som aksjeeigar dreiv *før* aksjeervervet. Dermed er det særleg skjult konkurrerande verksemd medan aksjeeigarrolla består, eller som startar opp rett etter avslutninga av aksjeeigarrolla, som er illojalt.

¹⁵¹ Punkt 4.2.

5 Avsluttande refleksjonar

Den todelte analysen har vist at det er dekning i rettskjeldene for ein regel om at aksjeeigar har ei ulovfesta og alminneleg lojalitetsplikt, som inkluderer ei plikt til å avstå frå illojal konkurranse med selskapet. Denne regelen må likevel reserverast til snevre unntakstilfelle, fordi det grunnleggjande utgangspunktet er fri konkurranse, og fordi det er både normalt og ynskjeleg at aksjeeigar kan investere i og delta i andre selskap. Dessutan er det berre aksjeeigars *illojale* konkurranse som vert fanga opp.

Likevel kan funna ha interessante konsekvensar. Det er ikkje usannsynleg at brot på lojalitetsplikta generelt vil verte hevda som grunnlag for erstatning i fleire aksjeeigartvistar i framtida, jf. asl. § 17-1. Dette gjeld særleg der den påståtte illojaliteten ikkje har grunnlag i ei formell "beslutning" på generalforsamlinga, og difor fell utanfor verkeområdet til asl. § 5-21, som når aksjeeigar driv illojal konkurranse med selskapet. I tillegg er det aktuelt der det er tale om fleire disposisjonar som isolert sett er lovlege etter aksjelova, men som vurdert i samanheng er illojale, som i HR-2020-1947-A.

Vidare kan funna også ha fleire føremonar. Eit aksjeselskap er i seg sjølv eit komplekst og langvarig avtalehøve, med mindre tidsavgrensingar er avtalte. Det er mange ulike avtalar som skal og kan verte inngått, og det er vanskeleg å avtaleregulere alle tenkelege konflikhtar som kan oppstå i framtida. Dermed har aksjeselskap normalt eit større behov enn kortsiktige avtalar for å verte supplert med ulovfesta lojalitetsforpliktingar. Slike sikrar eit smidig og effektivt samarbeid, og held konfliktnivået på eit minimum.¹⁵²

Vidare reduserer lojalitetsplikta behovet for kasuistiske reglar i aksjelova og anna bakgrunnsrett. Ho er fleksibel, godt rusta for å takle upårekna endringar, og har mange rettskjelder frå andre rettsområde å trekke vekslar på. Det gjer lojalitetsplikta til eit føremålstenleg verktøy for å løyse tvistar mellom aksjeeigarane.

Endeleg styrkar lojalitetsplikta minoritetsvernet i aksjeselskapsretten, fordi den inneber at fleirtalsaksjeeigaren må ta omsyn til andre aksjeeigarars interesser ved si styring av selskapet utover myndigheitsutøvinga og det som følgjer av asl. § 5-21 og uskrivne misbruksprinsipp.

¹⁵² Truyen (2005) s. 80.

Meir generelt kan det bidra til ei meir rettferdig fordeling av ressursane i samfunnet, og fremje aksjeselskapet som investeringsform.¹⁵³

Likevel er det viktig at lojalitetspliktas konkrete innhald ikkje rekk lenger enn det særtrekk ved aksjeselskapsforma og grunnleggjande aksjeselskapsrettslege omsyn tillèt, jf. HR-2018-111-A (avsnitt 46 flg.) og lojalitetspliktas relative karakter. Særleg aksjeeigars ansvar i selskaphøvet stenger for ei rekkje konkrete forpliktingar som partar i andre avtalehøve er underlagde. Aksjeeigar kan aldri plikte å betale selskapet si gjeld, jf. asl. § 1-2 (1), eller å skyte inn meir kapital enn det som følgjer av aksjeteikningsgrunlaget, jf. § 1-2 (2). Dette gjeld også der lojalitetsplikta isolert sett tilseier betaling eller innskot, fordi selskapet har økonomiske problem.

Følgjeleg vil eksistensen av den ulovfesta lojalitetsplikta neppe medføre store omveltingar i norsk aksjeselskapsrett, til trass for at den er nokså oppløgd mark. Lovgivar har gjort viktige avvegingar av aksjeselskapsrettens motstridande interesser i aksjelova, og desse vil framleis vere retningsgivande – også når det oppstår konflikhtar mellom aksjeeigarane som ikkje er løyst i aksjelova, men som lojalitetsplikta adresserer.

¹⁵³ Truyen (2005) s. 80.

Kjelderegister

Norsk og utanlandsk lov

Aksjelova 1976	Lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper (aksjeloven).
Aksjelova	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven).
Aktiengesetz	Bundesgesetz vom 06.09.1965 über Aktiengesellschaften (Aktiengesetz – AktG).
Allmennaksjelova	Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).
Avhendingslova	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova).
Avtalelova	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).
Selskapslova	Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven).
Uniform Limited Liability Company Act	The 2006 revision of the Uniform Limited Liability Company Act, drafted by the national conference of commissioners on uniform state laws.

Lovførearbeid og stortingsmeldingar

Ot.prp. nr. 63 (1917) Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer.

Innst. 1970 Innstilling om lov om aksjeselskaper

NUT 1970: 1 Innstilling til lov om aksjeselskaper

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

NOU 1980: 19 Lov om selskaper m.v.

Ot.prp. nr. 5 (1982–1983) Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)

NOU 1992: 29 Lov om aksjeselskaper

NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning

Rettspraksis

Norsk høgsterettspraksis

Rt-1931-1185

Rt-1982-1294

Rt-1984-28

Rt-1988-1078

Rt-1990-607

Rt-1996-1401

Rt-1998-946

Rt-1999-718

Rt-2000-931

Rt-2001-716

Rt-2003-1252

Rt-2004-1256

Rt-2010-103

Rt-2010-306

HR-2016-1439-A

HR-2016-1440-A

HR-2017-2375-A

HR-2018-111-A

HR-2020-1947-A

Norsk underrettspraksis

LF-2004-3404

Amerikansk høgsterettspraksis

Donahue vs. Rodd Electrotype CO 328 N.E. 2d505 (Mass. 1975).

Hagshenas vs. Gaylord, 199 III App 3d 60, 557 NE (2d D 1990).

Tysk høgsterettspraksis

BGH, 01.02.1988 - II ZR 75/87.

BGH, 06.25.2008 - II ZR 133/07

Juridisk litteratur

- Andenæs (2016) Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper & allmennaksjeselskaper*, 3. utgåve ved Ole Andenæs, Stig Berge og Margrethe Buskerud Christoffersen, M.H. Andenæs 2016.
- Augdahl (1959) Augdahl, Per. *Aksjeselskapet efter norsk rett*, 3. utgåve, Gyldendal 1959.
- Birkemose (red.) (2017) Birkemose, Hanne Søndergaard (red.) *Shareholders' Duties*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2017.
- Birkemose og Möslein (2017) Birkemose, Hanne Søndergaard og Möslein, Florian. «Mapping Shareholders' Duties», i *Shareholders' Duties*, Hanne Søndergaard Birkemose (red.), Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017, s. 1-26.
- Bråthen (2019) Bråthen, Tore. *Selskapsrett*, 6.utgåve, Gyldendal 2019.
- Cahn (2017) Cahn, Andreas. "The Shareholders' Fiduciary Duty in German Company Law", i *Shareholders' Duties*, Hanne S. Birkemose (ed.), Kluwer Law International 2017, s. 347-361.
- Christoffersen (2016) Christoffersen, Margrethe Buskerud. "Lojalitetspliktens utvikling i nyere norsk rettspraksis", i *Ugyldighet i formueretten: Minnebok for prof. dr. juris Viggo Hagstrøm*, Erling Hjelmeng (red.), Fagbokforlaget 2016, s. 154-182.
- Christoffersen (2019) Christoffersen, Margrethe Buskerud. *Aksjeeiers lojalitetsplikt : Samspillet mellom aksjeselskapsretten og den alminnelige formueretten*, 1. utgåve, Gyldendal 2019.
- Christoffersen (2021) Christoffersen, Margrethe Buskerud. "Aksjeeiers lojalitetsplikt etter norsk rett – HR-2020-1947-A", i *Jussens Venner* Volum 56 (2021) nr. 3, s. 152-191.
- Giertsen (2003) Giertsen, Johan. "Aksjeselskapsretten som obligasjonsrettslig disiplin", *Nordisk tidsskrift for selskapsret* 1 (2003), s. 53-70

- Giertsen (2021) Giertsen, Johan. *Avtaler*, 4. utgåve, Universitetsforlaget 2021.
- Haaskjold (2013) Haaskjold, Erlend. *Kontraktsforpliktelser*, 2. utgåve, Cappelen Damm Akademisk 2013.
- Lunde (2001) Lunde, Tore. *God forretningskikk næringsdrivande imellom*, Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen 2001.
- Munukka (2007) Munukka, Jori. *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure förlag 2007.
- Nazarian (2007) Nazarian, Henriette. *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*. Cappelen Akademisk 2007.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils. *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Universitetsforlaget 2004.
- Skar (2019) Skar, Henrik. "Omgåelse i aksjeselskapsretten", i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* Volum 132 (2019) nr. 3-4, side 269-306.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*. Universitetsforlaget 2018.
- Sørensen (2010) Sørensen, Karsten Engsig. "Duty of Loyalty of Shareholders: A possible remedy for conflicts in SMEs?" i *Nordic & European Company Law Working Paper Series* nr. 10-01 (2010), s. 127-170.
- Truyen (2004) Filip Truyen. Myndighetsmisbruk i aksje- og almennaksjeselskaper. i *Jussens Venner* Volum 39 (2004) nr. 05-06, s. 305-328.
- Truyen (2005) Truyen, Filip. *Aksjonærenes myndighetsmisbruk: En studie av asl./asal. § 5-21 og uskrevne misbruksprinsipper*. Cappelen akademisk forlag 2005.
- Östberg (2018) Östberg, Jessica. "Om aktieägares lojalitetsplikt", *Svensk Juristtidning* (2018) nr. 3, s. 265-303.
- Aarbakke (1989) Aarbakke, Magnus. "Aksjetegning: Ugyldighet, mislighold og ansvar" i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* Volum 102 (1989) nr. 3, s. 333-358.

Aarbakke (2017)

Aarbakke, Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre. *Aksjeloven og allmennaksjeloven: Lovkommentar*, 4. utgåve, Universitetsforlaget 2017.

Nettlenker

Regjeringen (13.10.2013). "Konkurransen som virkemiddel i den økonomiske politikken".

Regjeringen.no. Henta frå:

<https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/konkurransopolitikk/konkurransen-og-regulering/konkurransen-som-virkemiddel-i-den-okonom/id445797/> (Lasta ned: 22.03.2022).