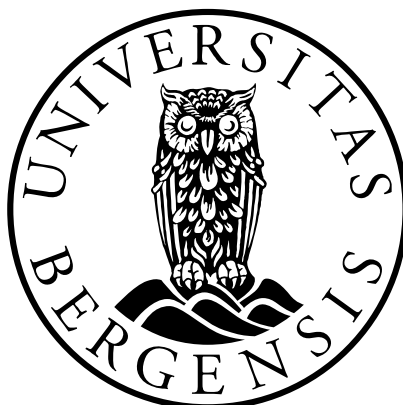


Anvendelse av avtaleloven §36 på selskaps- og aksjeselskapsvedtekter

Kandidatnummer: 186970

Veileder: Hilde Hauge

Antall ord: 14 492



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

31.05.2014

Innholdsfortegnelse

1. Om avhandlingen.....	4
1.1 Innledning.....	4
1.2 Problemstillingens aktualitet.....	4
1.3 Avgrensing.....	6
1.4 Rettskilder og metode.....	6
1.5 Oversikt over framstillingen.....	7
2. Vedtekter.....	8
2.1 Hva er vedtekter.....	8
2.2 Vedtekter i aksjeselskap.....	8
2.3 Vedtekter i ansvarlig selskap.....	8
3. Anvendelsesområde for avtaleloven §36- utgangspunkt i lov, forarbeider, rettspraksis, skandinavisk rett og teori.....	9
3.1 Avtaleloven §36.....	9
3.1.1 Ordlyden.....	9
3.1.2 Begrepsproblematikken.....	9
3.2 Forarbeider til avtaleloven.....	11
3.3 Rettspraksis.....	13
3.3.1 Rt-2001-603.....	14
3.3.2 Rt-2011-1641.....	14
3.3.3 Oppsummering rettspraksis.....	15
3.4 Teori.....	15
3.5 Rettstilstanden i Skandinavia.....	15
4. Aksjeloven og selskapsloven.....	17
4.1 Aksjeloven.....	17
4.1.1 Lovbestemt adgang til anvendelse av avtl.§36 på aksjeselskapsvedtekter etter aksjeloven.....	17
4.1.2 Behovet for å anvende avtl.§36 på aksjeselskapsvedtekter.....	19
4.2 Selskapsloven.....	20
4.2.1 Lovbestemt adgang til anvendelse av avtl.§36 etter selskapsloven.....	20
4.2.2 Behovet for å anvende avtl.§36 på selskapsvedtekter.....	21
5. Avtaleloven §36 og den ulovfestede lojalitetsplikt.....	22
6. Generelle fordeler og ulemper med generalklausuler.....	23

7. Er avtaleloven §36 egnet som selskapsrettslig sensurbestemmelse.....	24
8. Sammenfatning.....	26
9. Hvordan avtl.§36 kan anvendes på vedtekter.....	27
9.1 Generelt.....	27
9.2 Tolkning av vedtekter.....	28
9.2.1 Objektiv tolkning.....	28
9.2.2 Formål og virkesomhetsangivelse.....	29
9.3 Terskelen for å gripe inn.....	29
9.4 Avtl.§36 anvendt på vedtekter i rettspraksis.....	31
9.4.1 Rt-2011-1611.....	31
9.4.2 Rt-2011-1030.....	31
10. Litteraturliste.....	33

1. Om avhandlingen

1.1 Innledning

Oppgavens tema er hvorvidt avtaleloven (heretter avtl.) §36 kan anvendes for å lempe selskaps- og aksjeselskapsvedtekter. Det sees også nærmere på hvordan en konkret anvendelse av avtl. §36 vil kunne arte seg på vedtekter.

Bestemmelsen i avtl. §36 lyder som følger:

”En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig. Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktrettslig sedvane.”

Bestemmelsen er en formuerettslig lempingsregel som gir adgang til å helt eller delvis sette til side avtaler som det vil virke urimelig å gjøre gjeldende ovenfor en part. Formålet med lempingsregelen er å korrigere de uheldige utslag som borgernes adgang til å binde seg ved ”avtale” kan resultere i.¹ Bestemmelsens ordlyd gir anvisning på en samlet urimelighetsvurdering, der alle forhold i prinsippet kan være relevante.

Selskapsretten er et rettsområde hvor det vektlegges andre hensyn og momenter enn i kontraktsretten. Det er et omfattende og spredt rettsområde, som spenner fra aksjeselskaper med omfattende lovregulering, til andre typer selskaper hvor lovregulering er mer fraværende. Aksjeselskap og allmennaksjeselskap kan være svært ulikeartede. Det kan dreie seg om alt fra et lite familieaksjeselskap, til et stort allmennaksjeselskap. Selskapsformen vil påvirke vedtektenes oppbygning, innhold og omfang.

Borgerne kan igjennom privatautonomien binde seg til avtaler. Privatautonomien gjør også at borgere kan fastsette og binde seg til selskaps- og aksjeselskapsvedtekter.² Oppgaven skal se nærmere på om det med grunnlag i avtl. §36 også er adgang til å lempe uheldige virkninger eller urimelighet som kan oppstå ved at borgerne binder seg til vedtekter. Skal avtl. §36 bare anvendes på avtaler og ensidige disposisjoner i mer snever forstand, eller kan bestemmelsen også anvendes til å lempe urimelige forhold som er fastsatt i selskaps- og aksjeselskapsvedtekter.

Hovedspørsmålet i oppgaven er derfor hvor grensen for anvendelsesområdet til avtl. §36 går. Kan selskaps- og aksjeselskapsvedtekter gå under bestemmelsens ordlyd ”avtaler”, slik at vedtektene kan lempes etter avtl. §36. Formålet med oppgaven er å gi en oversikt over gjeldende rett og deretter se hvordan avtl. §36 konkret kan anvendes på vedtekter.

1.2 Problemstillingens aktualitet

Avtaler kan ved inngåelsen fremstå som rimelige fordi det er balanse i avtaleforholdet og partenes rettigheter og plikter ovenfor hverandre. Etter avtalens inngåelse kan det inntreffe forhold eller skje en utvikling som gjør at det oppstår en skjevhet i den opprinnelige balansen.

¹ NOU:1979:32 s39-40 jf. s.37

² Skoghøy s.106

Skjevheten kan medføre at avtaleforholdet mellom partene fremstår som urimelig. I slike tilfeller kan en part ønske å lempe avtalen.

Skjevheter og urimeligheter som oppstår i avtaler, kan også oppstå i selskapsforhold. Når noe fastsettes i selskapsavtaler, aksjonæravtaler eller vedtektene til selskapet, kan innholdet allerede ved fastsettelsen framstå som urimelig. Etterfølgende forhold kan også gjøre at det som er fastsatt senere synes lite balansert eller rimelig. Selskapsavtaler og aksjonæravtaler regnes som avtaler undergitt de alminnelige avtalerettslige ugyldighetsreglene og kan lempes med grunnlag i avtl.§36.³ Urimelelige forhold som forekommer i disse typer avtaler kan således lempes. Mens det for vedtektenes vedkommende er usikkert om avtl.§36 kan anvendes for å lempe innholdet.

Det er interessant å avklare om det foreligger en adgang og et tilsvarende behov for lemping av vedtekter, som for lemping av selskaps-og aksjonæravtaler.

At vedtektsbestemmelser kan framstå som urimelelige kan for eksempel skyldes at det er fastsatt at en aksjonær eller selskapsdeltaker må inneha et bestemt yrke eller visse egenskaper for å være deltaker eller aksjonær. Videre kan omsetningsbegrensninger, at kun visse personer skal velges til styret, bestemte flertallskrav, forkjøpsretter, innløsningssummer, stemmerettigheter knyttet til aksjer og fremgangsmåte ved utmelding av forening, være forhold som gjør at vedtektsbestemmelsene framstår som urimelelige. Et eksempel fra rettspraksis er Rt-2008-298 hvor det oppsto konflikt angående aksjeselskapets vedtektskrav om styregodkjennelse ved overdragelse av aksjer. Eller som tilfellet som var oppe i Sandefjord tingrett hvor det atter subsidiært ble anført at aksjeselskapets vedtektsbestemmelse §4, som gav ti stemmer til hver B-aksje og en stemme til hver A-aksje måtte kjennes ugyldig etter avtl.§36 eller ved analogi.⁴ Dommen illustrerer godt et tilfelle hvor en anvendelse av avtl.§36 ville vært hensiktsmessig. Vedtektsbestemmelsen om aksjenes stemmerett var opprettet for lang tid siden. Formålet var at C, som hovedaksjonær, ønsket å sikre sine barnebarn verdier uten å gi de stemmerett. C skulle sitte med et slags forvalteransvar for barnebornas aksjer. Situasjonen var på domstidspunktet forandret og barneborna var blitt voksne. Behovet for forvalteransvar var ikke lenger til stede. Barneborna hadde med sine A aksjer uten stemmerett, ikke mulighet til å komme i posisjon. Sakstilfellet viser at jo lenger tid som går, jo mindre rasjonell kan en vedtektsbestemmelse framstå. Utvikling og endrede forhold kan gi et behov for revisjon av vedtektene etter avtl.§36. Det foreligger således et behov for å kunne lempe selskaps-og aksjeselskapsvedtekter, uten at det er klart om det er mulig å lempe vedtektene etter avtl.§36.

På bakgrunn av den usikre rettstilstanden og behovet for muligheten til å lempe selskaps-og aksjeselskapsvedtekter, vil oppgaven søke å klargjøre rettstilstanden på området. Utviklingen har gått fra klare uttalelser i forarbeidene til avtaleloven om at bestemmelsen ikke kan anvendes direkte på selskaps-og aksjeselskapsvedtekter, til en periode med lite teori og rettspraksis på området og over til nyere rettspraksis som synes å legge til grunn en direkte anvendelse uten nærmere drøftelse. Dette reiser spørsmål omkring rettskildenes vekt, lovgivers vilje mot dømmende makt.

Aksje-og allmennaksjeloven (heretter asl. og asal.) har enkelte bestemmelser som regulerer forholdet mellom avtl.§36 og vedtekter. Selskapsloven (heretter sel.) og dens forarbeider på den annen side er taus om adgangen til å lempe vedtekter etter avtl.§36. I denne sammenheng oppstår

³ Ot.prp nr.5 (1982-83) s.27

⁴ TSAFO-2004-70804

det et spørsmål om de enkelte bestemmelsers adgang til å lempe vedtekter etter avtl.§36, påvirker det generelle anvendelsesområdet for avtl.§36 på vedtekter.

Videre er det interessant å se hvordan en eventuell lemping av vedtektene kan utføres i praksis. Hvordan skiller vedtekter seg fra avtaler og hvilke hensyn må tas i forhold til at det er selskaps- og aksjeselskapsvedtekter, og ikke en avtale som skal lempes. Hvordan er terskelen for en lemping av vedtekter og hvilke konsekvenser vil en eventuell urimelighet ha på vedtektene. Det søkes å klargjøre hvordan domstolene mest hensiktsmessig kan anvende avtl.§36 til å lempe urimelige vedtekter.

1.3 Avgrensning.

Aksjeloven og allmennaksjeloven er mer eller mindre likelydende på området. Oppgaven vil derfor ta utgangspunkt i aksjeloven og kommentere der det foreligger ulikheter mellom lovene. Anvendelsesområdet drøftes kun opp mot selskaps- og aksjeselskapsvedtekter. Vedtekter i foreninger, statsselskaper, samvirkeforetak, boligbyggerlag, borettslag og andre typer sammenslutninger som opererer med vedtekter, på tilsvarende måte som i aksjeselskap eller ansvarlig selskap, holdes utenfor. På bakgrunn av den begrensede mengden rettspraksis som fins på området, vil det likevel trekkes inn rettspraksis som omhandler lemping av foreningsvedtekter og borettslagsvedtekter. Oppgaven avgrenses mot vedtak truffet av selskapsorganene med hjemmel i vedtektene, som for eksempel et vedtak om eksklusjon.

1.4 Rettskilder og metode

Utgangspunktet for avhandlingen og det primære rettsgrunnlaget er avtl.§36. Loven definerer anvendelsesområdet for generalklausulen som ”*avtaler*” og ”*ensidige disposisjoner*”. De øvrige kildene bidrar ytterligere til å klarlegge anvendelsesområdet.

Forarbeidene til avtl.§36 er grundige og utfyllende med tanke på anvendelsesområdet for avtl.§36.⁵ Her må det imidlertid tas i betraktning at det er gått 31 år siden loven ble vedtatt, og at det er skjedd en rettslig utvikling på selskapsrettens område. Etter at avtl.§36 ble vedtatt er aksjeloven revidert og selskapsloven vedtatt. Det som ble forutsatt i forarbeidene til avtl.§36 angående anvendelsen på vedtekter, påvirkes av den nyere lovgivning i aksje- og selskapslovene og deres forarbeider.

Domstolene har i utgangspunktet dømmende, ikke regelskapende funksjon. Det ble imidlertid uttalt i forarbeidene til avtl.§36 at rettspraksis skulle trekke opp de videre grensene for anvendelsesområdet. Dette ved å overlate til rettspraksis å avgjøre når vedtektsbestemmelsen er så nær den vanlige avtalesituasjon at lempingsregelen bør anvendes analogisk.⁶ Det ble således fra lovgivers side åpnet for at rettspraksis kunne påvirke anvendelsesområdet. Lovgivers forutsetning om at de videre retningslinjene skulle trekkes opp av rettspraksis er imidlertid ikke blitt tilfellet og det foreligger svært lite rettspraksis på området. Rettspraksis som omhandler forenings- og borettslagsvedtekter vil derfor bli anvendt for å belyse anvendelsen av avtl.§36 på vedtekter. Videre gjør manglende rettspraksis at underrettsdommer også blir brukt som rettskilde, men med begrenset vekt.

⁵ NOU 1979:32 s.47, Ot.prp. nr.5 (1982-83)

⁶ Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.28

Teorien som drøfter anvendelse av avtl.§36 på vedtekter, er ikke omfattende.⁷ Den får i korte trekk fram de ulike syn som gjør seg gjeldende og reiser interessante spørsmål som kan oppstå ved vurderingen av om avtl.§36 kan anvendes på vedtekter.

Kontraktsretten er i stor grad utviklet i fellesskap med de andre skandinaviske landene. Lignende generelle formuerettslig lempingsregler ble først vedtatt i Danmark og senere av de andre landene. Lovene er innført i Danmark i 1975, Sverige 1976 og Finland i 1983.⁸ Norge vedtok generalklausulen som siste land i Skandinavia ved lov av 4.3.1983 nr.4. Ønsket om enhetlige løsninger og likhet mellom våre rettssamfunn og verdier, taler for at momenter fra rettspraksis og forarbeider fra de andre skandinaviske landene er relevant rettskilde ved anvendelsen av den norske avtl.§36.⁹ Dette støttes av Hagstrøm som mener at kilder knyttet til de øvrige skandinaviske lands avtalelover §36 ”klart” vil ha betydning for tolkningen av den norske avtl.§36.¹⁰

Hensynet til forutberegnelighet og klarhet spiller stor rolle i selskapsretten. Dette gjør at reelle hensyn må anvendes med varsomhet og i begrenset grad. Spesielt er hensynet til forutberegnelighet og klarhet viktig ved forståelsen av selskapenes vedtekter. Vedtektene er det deltakerne og aksjonærene har å forholde seg til innad i selskapet og vedtektene skal fungere som interne styringslinjer. Videre er deltakerne og aksjonærene tillagt beslutningsmyndigheten i selskapene, slik at hensynet til medlemsinteressen og medlemsdemokratiet får stor vekt.

1.5 Oversikt over fremstillingen

Oppgaven går igjennom de ulike rettskildene for å se hvordan de stiller seg til spørsmålet om avtl.§36 kan anvendes på selskaps- og aksjeselskapsvedtekter.

Først redegjøres det for hva selskaps- og aksjeselskapsvedtekter er. Deretter sees det nærmere på selve lovteksten i avtaleloven og dens ordlyd, deretter forarbeidene, rettspraksis, teori og skandinavisk rett. Videre fokuseres det på selskaps- og aksjelovgivningen for å se hvordan konkrete bestemmelser og manglende bestemmelser, kan belyse anvendelsesområdet for avtl.§36 på vedtekter. I denne sammenheng sees det også på behovet for å anvende avtl.§36 på selskaps- og aksjeselskapsvedtekter.

Videre går oppgaven inn på forholdet mellom avtl.§36 og ulovfestet lojalitetsplikt, deretter generelle fordeler og ulemper ved å regulere lempingsadgangen med en generalklausul. Videre redegjøres det for om avtl.§36 er egnet som selskapsrettslig sensurbestemmelse. Med utgangspunkt i gjennomgangen av rettskildene og problemområdene som har blitt belyst ved gjennomgangen, foretas det en vektning av kildene og jeg kommer med en sammenfatning om hva som synes å være gjeldende rett.

Til sist drøftes det hvordan en konkret skal kunne anvende avtl.§36 på vedtekter. Hvordan det at spesielle forhold vektlegges ved tolkningen av vedtekter vil kunne påvirke urimelighetsvurderingen etter avtl.§36. Videre ser jeg på terskelen for å lempe vedtekter. Til sist en gjennomgang av rettspraksis for å illustrerer de spesielle forhold man må ta hensyn til ved anvendelsen av avtl.§36 på vedtekter.

⁷ Andenæs s.75 flg, Woxholth, *Foreningsrett* s.85, Huser s.30-32, Hov s.275 flg, Skoghøy s.104-113

⁸ Woxholth, *Avtalelovens §36* s.156

⁹ NOU 1979:32 s.40 og Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.11

¹⁰ Hagstøm, Viggo, Tfr 1996 s.461

2. Vedtekter

2.1 Hva er vedtekter

Et selskapsforhold kjennetegnes av at flere parter på kontraktrettslig grunnlag forplikter seg til et felles formål.¹¹ Vedtektene utformes og fastsettes konkret for hvert enkelt selskap etter selskapsrettslige regler. Vedtektene vil i praksis inneholde selskapsrettslige bindende bestemmelser som skal gjelde i de enkelte selskap. Ser man på vedtekter isolert kan det være naturlig å regne de som en egen type private normer og interne regler som er bindende for selskapsdeltakerne og aksjonærene. Prinsipper innen avtaleretten kan ha interesse for vedtekts spørsmål. Det kan etter omstendighetene og særlige holdepunkter være grunnlag for å forstå vedtektene som avtalerettslige forpliktelser. Vedtekter kan derimot ikke uten videre anses som en avtale i avtalerettslig forstand.¹²

2.2 Vedtekter i aksjeselskap

Med aksjeselskap forstås ”*ethvert selskap hvor ikke noen av deltakerne har personlig ansvar for selskapets forpliktelser, udelt eller for deler som til sammen utgjør selskapets samlede forpliktelser, hvis ikke annet er fastsatt i lov*” jf. asl.§1-1(2).

Det følger av asl.§1-1(3) punkt 1, at allmennaksjeselskapet reguleres av allmennaksjeloven. Allmennaksjeselskap defineres i asal.§1-1(2) som ethvert selskap hvor ikke noen av deltakerne har personlig ansvar for selskapets forpliktelser. Det må videre være betegnet som allmennaksjeselskap i vedtektene og registrert Foretaksregisteret som et slikt selskap. Grensene mellom allmennaksjeselskap og aksjeselskap er således knyttet til formelle kriterier.

Alle aksje- og allmennaksjeselskaper skal ved stiftelsen av selskapet opprette et stiftelsesdokument jf. asl.§2-1(1). Det følger av asl.§2-9 at stiftelsesdokumentet er en avtale som stifterne blir enige om og underskriver. Stiftelsesdokumentet skal videre inneholde selskapets vedtekter jf.§2-1(1). Det er således stifterne av selskapet som fastsetter vedtektene ved opprettelsen av stiftelsesdokumentet og selskapet.

Av asl.§2-2 følger det visse formelle minstekrav til vedtektene. Ut over minstekravene står aksjonærene fritt til å fastsette ytterligere bestemmelser i vedtektene, så lenge det ikke strider mot lovfestede begrensninger eller krav til vedtektene.

Vedtekter suppleres ofte av aksjonæravtaler, som ikke er regulert i loven. En aksjonæravtale er forpliktende for de aksjonærene som er part i avtalen og er ikke bindende for andre aksjonærer eller selskapet selv.

2.3 Vedtekter i ansvarlig selskap

Ansvarlig selskap er i sel.§1-2(1) bokstav b, definert som ”*selskap hvor deltakerne har et ubegrenset, personlig ansvar for selskapets samlede forpliktelser som opptrer som sådan ovenfor tredjemann*”.

Selskapsloven har ingen bestemmelse om opprettelse av vedtekter eller krav til innhold. Derimot er det et krav etter sel.§2-3 at alle selskap, som ikke er indre selskap, skal opprette en skriftlig selskapsavtale som undertegnes av samtlige deltakere, med unntak av stille deltakere. Selskapsavtalen har normalt samme funksjon i et selskap, som vedtekter har i et aksjeselskap. Forskjellen mellom aksjeselskaps og ansvarlig selskaps interne normer og bestemmelser er

¹¹ NOU 1979:32 s.45

¹² Andenæs s. 67

nesten bare at bestemmelsene har fått navnet vedtekter i aksjeselskap, mens bestemmelsene kalles selskapsavtale i ansvarlige selskap. Utover de krav til selskapsavtalens innhold, som følger av sel.§2-3, er det i praksis opp til hvert enkelt selskap om de ønsker å fastsette alle bestemmelser om organisering og drift av selskapet i selskapsavtalen eller om de tillegg vil opprette vedtekter som inneholder bestemmelser av betydning for selskapet. Noen ganger ender det opp med en mellomløsning der bestemmelsene får kombinasjonsnavnet: ”selskapsavtale/vedtekter”. Ofte er det tilfeldig hva som fastsettes hvor og hvilket navn bestemmelsene får. Forskjellene mellom selskapsavtalen og vedtektene er mye begrenset til hvilke benevnelser selskapet anvender på bestemmelsene og hvilke praktiske løsninger selskapet har valgt. Grensen mellom selskapsavtale og vedtekter er i utgangspunktet uten særlig rettslig betydning. Oppgaven vil likevel senere belyse at navnet som settes på bestemmelsene og om de opprettes som selskapsavtale eller vedtekter, kan få rettslige konsekvenser ved en urimelighetsvurdering.

Uavhengig av om selskapet kun oppretter selskapsavtalen, vedtekter i tillegg eller en kombinasjon av selskapsavtale og vedtekter, er det selskapsdeltakerne som beslutter og fastsetter bestemmelsene for selskapet i forbindelse med opprettelsen av selskapsavtalen.

3. Anvendelsesområde for avtaleloven §36- utgangspunkt i lov, forarbeider, rettspraksis, skandinavisk rett og teori.

3.1 Avtaleloven §36

3.1.1 Ordlyden

Det følger av ordlyden i avtl.§36 at anvendelsesområdet for lemping er ”avtale” eller ”ensidig bindende disposisjon”. En naturlig forståelse av ”avtale” er en enighet mellom to eller flere parter om å binde seg rettslig. En avtale blir som hovedregel til ved at den ene parten kommer med et tilbud og at dette tilbudet besvares med en aksept fra den andre parten.¹³ Tilbudet og aksepten er bindende for partene. I praksis skjer dette ofte ved forhandlinger og mer kompliserte prosesser med tilbud fram og tilbake før enighet oppnås. En naturlig forståelse av ”ensidig bindende disposisjon” er at det foreligger et dispositivt utsagn fra bare en part, som ikke trenger aksept for å være bindende, for eksempel løfter eller testamenter.

Sammenligner man den naturlige forståelsen av ordlyden ”avtale” og ”ensidig bindende disposisjon” med vedtekter som generelt bindende bestemmelser for alle selskapsdeltakerne og aksjonærer, synes ikke vedtekter å dekkes av ordlyden. Vedtekter skiller seg fra den typiske avtalesituasjonen ved at det ikke er et slikt topartsforhold som kun binder avtalepartene. Denne forståelsen av begrepene avtale og vedtekt ble også lagt til grunn av departementet i Ot.prp.nr.5 (1982-83) s.27. Videre vil det at vedtektene blir fastsatt av selskapsorganene skille seg fra avtalelovens system om tilbud og aksept, og tale for at vedtekter ikke dekkes av ordlyden i avtl.§36. Lovens ordlyd taler for at anvendelsesområdet for avtl.§36 ikke dekker vedtekter.

3.1.2 Begrepsproblematikken

Det skal videre sees nærmere på om det i realiteten er grunnlag for å trekke et markant skille mellom avtaler og vedtekter. Hos aksjeselskap vil vedtektene være en del av stiftelsesdokumentet. Vedtektene regnes etter ordlyden ikke som avtale, mens det er sikker rett at avtalen mellom de enkelte selskapsdeltakerne om å stifte selskapet, stiftelsesdokumentet, dekkes

¹³ Avtalelovens kapittel I

av anvendelsesområdet til avtl. §36.¹⁴ Spørsmålet blir videre om det er grunnlag for å skille mellom stiftelsesdokumentet og vedtektene. Etter asl. §2-1 skal tegnerne av aksjer i selskapet opprette et stiftelsesdokument og dette dokumentet skal inneholde selskapets vedtekter. Det vil si at det er stifterne av selskapet, som ved å signere og datere stiftelsesdokumentet i henhold til asl. §2-9, også utformer og fastsetter vedtektene. Det kan da synes unaturlig at vedtektene som er en del av dette stiftelsesdokumentet skal falle utenfor avtalebegrepet, mens stiftelsesdokumentet faller under. Skoghøy støtter dette synet og tar til orde for at det er nettopp vedtektene som utgjør det endelige stiftelsesdokumentet.¹⁵ Dette synet støttes av Huser som fokuserer på det unaturlige skillet mellom sammenslutningsavtalen som kan revideres etter avtl. §36 og vedtektene som ikke kan revideres etter avtl. §36.¹⁶ Han uttaler at etter hans ”*skjønn er det jo sammenslutningens vedtekter som nærmest er sammenslutningsavtalen, det er denne de opprinnelige deltakerne blir enige om og slutter seg til. Slike vedtekter skulle derfor i og for seg falle under selve avtalebegrepet og derfor omfattes av §36*”. Videre skriver han at ”*det praktisk sett vil være ytterst vanskelig i relasjon til §36 å skille mellom selskapsavtalens bestemmelser og anvendelsen av disse bestemmelsene. § 36 bør derfor kunne gis alminnelig anvendelse på sammenslutningers vedtekter og lover*”.

De små realitetsforskjellene kan gjøre det unaturlig å trekke et skille som innebærer at stiftelsesdokumentet regnes som ”*avtale*” etter avtl. §36, mens vedtektene, som del av denne avtalen, skal falle utenfor bestemmelsens ordlyd. Da stifterne ved å binde seg til stiftelsesdokumentet også blir bundet av vedtektene, synes det naturlig at aksjeselskapsvedtektene er å regne som ”*avtale*” etter avtl. §36.

Ved bruk av ulike begreper oppstår det videre et unaturlig skille mellom de interne bestemmelsene for aksjeselskap- og ansvarlig selskap. Selskapsavtalen i ansvarlige selskap blir opprettet på samme måte som stiftelsesdokumentet i aksjeselskap, ved at samtlige deltakere undertegner avtalen jf. sel. §2-3. Hos ansvarlige selskap har selskapsavtalen samme funksjon som aksjeselskapets vedtekter. Innholdet og opprettelsesmåten av bestemmelsene i aksjeselskap- og ansvarlig selskap er mye det samme, det er kun navnet på bestemmelsene som avgjør om det faller inn under ordlyden i avtl. §36 eller ikke. Etersom bestemmelsene hos ansvarlige selskaper har fått navnet selskapsavtale, faller de naturlig under avtl. §36 sin ordlyd ”*avtale*”.¹⁷ Aksjeselskapets bestemmelser derimot, faller utenfor ordlyden fordi de har fått navnet ”*vedtekter*”.¹⁸ Bestemmelser med samme funksjon og mye av det samme innholdet, står således ulikt stilt ovenfor anvendelsesområdet til avtl. §36, fordi bestemmelsene har ulike navn.

Det oppstår ikke bare et unaturlig skille mellom bestemmelser i aksjeselskap og ansvarlige selskap, men også innad mellom ansvarlige selskap. Der et selskap velger å opprette vedtekter i tillegg til selskapsavtalen, vil anvendelsesområdet etter ordlyden i avtl. §36 gjøre at det som fastsettes i selskapsavtalen kan revideres etter avtl. §36, mens det som fastsettes i egne vedtekter faller utenfor anvendelsesområdet. I de tilfeller der selskaper gir bestemmelsene navnet ”*selskapsavtale/vedtekter*” er det usikkert hva resultatet vil bli.

Avtl. §36 sitt anvendelsesområdet etter ordlyden vil således være avhengig av hva man legger i begrepene og forståelsen av hvordan de ulike bestemmelsene opprettes og blir til. Vedtekter er ikke en tradisjonell avtale som kjennetegnes av enighet mellom partene med tilbud og aksept.

¹⁴ Ot.prp nr.5 (1982-83) s.27

¹⁵ Skoghøy, Avtaleloven §36 i Selskaps og foreningsforhold s.110

¹⁶ Huser s.30-32

¹⁷ Andenæs s.65

¹⁸ Andenæs s.65

Det foreligger ikke noe formelt tilbud fra selskapets side, som medlemmer aksepterer. Videre er det ikke et enkeltutsagn eller løfte fra en part. Om vedtekter er å regne som ”avtale” etter avtl.§36 er mye preget av hvordan man forstår begrepet vedtekter opp mot avtaler og kan på mange måter sies å begrense seg til å være en begrepsmessig diskusjon.

Vedtekters betydning for stiftende deltakere og aksjonærer, mot de som senere trer inn i selskapet, kan også gi et skille for om vedtektene er å regne som ”avtale” eller ikke. Deltakere og aksjonærer som trer inn i selskapsforholdet etter stiftelsen, utformer og fastsetter ikke stiftelsesdokumentet og selskapsavtalen, slik som stiftende selskapsdeltakere og aksjonærene. De blir automatisk bundet av vedtektene ved sin tilslutning til selskapsforholdet. Situasjonen har således færre likhetstrekk med en tradisjonell avtalesituasjon, enn der stiftende deltakere og aksjonærer fastsetter vedtektene. På en annen side vil kanskje selve tilslutningen til selskapet kunne sies å utgjøre aksept av vedtektene og at denne tilslutningen kan begrunnes ut fra avtalerettslige synspunkter. Woxholth mener at det ikke er nødvendig å skille mellom stiftende og senere inntredende deltakere og aksjonærer.¹⁹ Innholdet i stiftelsesavtalen og vedtektene er ofte det samme og vil være bindende på samme måte for de medlemmene som tilslutter seg ved stiftelsen. Det at flere tegner seg opp som medlemmer etter stiftelsen mener han ”ikke (..)skal kunne få noen avgjørende betydning for om vedtektene skal kunne karakteriseres som avtale”. Også ovenfor senere innmeldte vil vedtektene ha en avtalemessig funksjon.

Ser man på vedtekter isolert vil de ikke falle naturlig inn under avtl.§36 sin ordlyd ”avtale”. Ser man derimot på vedtektene i en større sammenheng, som en del av stiftelsesdokumentet eller selskapsavtalen, holdt opp mot likhetstrekkene til tradisjonelle avtaler, vil det være naturlig at vedtekter ansees som ”avtale” og kan lempes etter avtl.§36.

3.2 Forarbeider til avtaleloven

Anvendelsesområdet for avtl.§36 i selskaps- og foreningsforhold ble grundig drøftet under forberedelsene til avtaleloven. Utvalget foreslo i NOU 1979:32 s.45-47 at bestemmelsen skulle gjelde for ”avtaler” og ”andre forpliktende disposisjoner”. Av utredningen fremgår det at formuleringen skulle omfatte beslutninger i selskaps og foreningsforhold og tilfeller som ikke naturlig kunne ansees som ”avtale”. Ordlyden skulle favne beslutninger eller vedtak som ”direkte forplikter den part som påberoper seg urimeligheten”.²⁰ Det ble ansett som klart at bestemmelsen skulle kunne anvendes på vedtekter og vedtaksbeslutninger.

Under høringsrunden ble det gitt uttrykk for at et slikt anvendelsesområde for avtl.§36 ville være uheldig, medføre svekket forutberegnelighet og usikkerhet med tanke på den konkrete anvendelsen.²¹

På bakgrunn av uttalelsene i høringsrunden, ble forslaget til anvendelsesområdet for avtl.§36 snevret inn ved Ot.prp.nr.5 (1982-83). Ordlyden ble forandret til ”avtaler” og ”ensidige bindende disposisjoner”. Det uttales at ”den direkte anvendelsen av lempingsregelen i selskaps – og foreningsforhold vil etter dette bero på avtalebegrepets naturlige innhold, og ikke omfatte selskaps og foreningsforhold uten avtalekarakter”.²² Departementets begrunnelse var at ”vedtektene er utformet med tanke på å regulere forholdet mellom sammenslutningens deltakere generelt, eller grupper av deltakere. En står mao ikke i et slikt topartsforhold som er typisk for

¹⁹ Woxholth, *Foreningsrett* s.87 flg.

²⁰ NOU 1979:32 s.47

²¹ Ot. prp. nr.5 (1982-83) s.20 flg.

²² Ot. prp. nr.5 (1982-83) s.41 jf. s.26

*avtalesituasjonen ellers. Dette kan gjøre det betenkelig å innføre en lempingsadgang overfor vedtektene. En lemping vil i tilfelle bare gjelde overfor den som er part i lempingsaken og kan således tenkes å forrykke det forutsatte forholdet mellom deltakerne. Det kan ikke bli spørsmål om å gi domstolen myndighet til å endre det generelle innhold av en sammenslutnings vedtekter. Den foreslåtte lempingsregel gir heller ikke hjemmel for generelt å sette en vedtektsbestemmelse til side som ugyldig”.*²³ Departementet mener med dette at vedtekter ikke er å regne som ”avtale” etter avtl.§36 og vedtekter er ikke omfattet av de rettsforhold som bestemmelsen er praktisk anvendelige på.

Angående aksjonæravtaler og avtaler om stiftelsen av selskapet uttaler departementet derimot at de ikke kan ”se at lempingsregelens virkeområde blir uheldig eller uhensiktsmessig om man begrenser det til å gjelde avtaler (og ensidig bindende disposisjoner). En rekke formuerettslige avtaler med tilknytning til selskaps- og foreningsforhold vil med en slik avgrensing kunne lempes etter generalklausulen. Dette gjelder for det første avtaler som deltakerne inngår seg imellom.” Og videre gjelder ”det som er sagt i avsnittet over om avtaler mellom deltakerne i et selskap eller en forening, [..]også for avtaler om stiftelse av en sammenslutning. Etter gjeldende rett er slike avtaler undergitt de alminnelige avtalerettslige ugyldighetsreglene”.²⁴ Det er etter dette ikke tvilsomt at avtalen om å stifte selskapene skulle regnes som ”avtale” og falle inn under anvendelsesområdet for avtl.§36, mens avtl.§36 ikke skulle få ”direkte anvendelse på vedtektsbestemmelser”.

Det trekkes i forarbeidene et skille mellom stiftelsesavtalen og vedtektene, uten at departementet går dypere inn i dette skillet. Snderingen vil være noe unaturlig for aksjeselskaper ettersom vedtektene i realiteten vil utgjøre en del av dette stiftelsesdokumentet jf. oppgavens punkt 2.2. Og for ansvarlige selskaper er det jo nettopp denne stiftende selskapsavtalen som tilsvarer vedtektene. Hov mener også at det er trukket et unaturlig skille og mener at forarbeidene har misforstått hva som ligger i begrepene avtale og vedtekter.²⁵ Det at en selskaps og foreningsbeslutning [som vedtekter], binder deltakerne i selskapet eller foreningen, kan bare forklares ved at den har avtalerettslig grunnlag. Han tar til orde for at det derfor ikke er tvilsomt at avtl.§36 kan anvendes til revisjon av forenings og selskapsvedtekter. Woxholth har samme syn på det unaturlige skillet mellom stiftelsesavtaler og vedtekter.²⁶ Han uttaler at ”Departementets standpunkt om å la avtaler om stiftelser av foreninger omfattes av loven, mens vedtektene nærmest begrepsmessig faller utenfor [...]er problematisk”. Det at stiftelsesavtalen gjerne opprettes ved at stifterne underskriver den, mens vedtektene ofte får rettsvirkninger igjennom foreningsvedtak på den konstituerende generalforsamlingen er en forskjell som Woxholth mener er mer formell enn reell og bør ikke være avgjørende for om vedtekter faller under anvendelsesområdet.

Det er således etter forarbeidene en uklar rettsstilling man sitter igjen med. Uklarheten og de vage skillene mellom stiftelsesdokumenter og vedtekter skyldes ulik forståelse av hva som ligger i begrepene.

Rettstilstanden blir mer uoversiktlig når det uttrykkes klart at vedtekter ikke faller under anvendelsesområdet til avtl.§36, men at det likevel åpnes for at ”lempingsregelen vil kunne anvendes analogis hvor domstolene finner behov for det”.²⁷ Med analogisk anvendelse mener

²³ Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.27

²⁴ Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.27

²⁵ Hov s.275 flg.

²⁶ Woxholth, *Foreningsrett* s.87

²⁷ Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.28

man at en rettsregel blir anvendt på et beslektet tilfelle, selv om tilfellet ikke går direkte under vedkommende rettsregel. Bakgrunnen for analogisk anvendelse er et ønske om at like tilfeller skal behandles likt, harmoni og sammenheng i rettssystemet.²⁸

Det angis få retningslinjer for bestemmelsens analogiske anvendelsesområde. Departementet uttaler at *”Dersom lempingsregelen i prinsippet gis vid anvendelse i selskaps- og foreningsforhold, forutsetter det i alle fall at man er varsom med å bruke regelen til konkrete inngrep i disse forhold. Det gjelder rettsforhold som er langsiktige, som er omfattende og sammensatte, som er særlig sårbare for usikkerhet, og de har normalt flere enn to parter.”*²⁹ Uttalelsen viser at departementet på grunn av særegne forhold ved selskapers organisasjon, ønsket at generalklausulen skulle brukes med varsomhet, både på selve stiftelsesavtalen og ved analogisk anvendelse på vedtektene. Det kan etter dette synes at departementet ønsket at det skulle være høy terskel for analogisk anvendelse av bestemmelsen på selskaps- og aksjeselskapsvedtekter. Departementet bruker en generalforsamlings beslutning, etter aksjeloven §9-17, som eksempel på et tilfelle der analogisk anvendelse kan være mulig.³⁰ En slik beslutning kan som hovedregel ikke fattes av generalforsamlingen, uten tilslutning fra aksjonærene som berøres. Departementet mente at tilfellet, på grunn av sin nærhet til den regulære avtalesituasjon, var godt egnet til å lempes analogisk etter avtl.§36. Dette kan tyde på at det kun er der hvor tilfellet er *”nær den vanlige avtalesituasjon”* at departementet mener gode grunner taler for en analogisk anvendelse av bestemmelsen. Ytterligere retningslinjer for når og hvordan analogisk anvendelse av avtl.§36 skulle løses i praksis måtte *”overlates til rettspraksis å avgjøre”*³¹

Departementet drøfter utførlig problemene omkring hvordan en konkret lemping av vedtektene skulle vært utført i praksis. Blant annet uttrykkes det, både i høringsrunden og i proposisjonen, usikkerhet i forhold til om en lemping skal skje ovenfor en enkelt part eller om domstolen har myndighet til å endre hele det generelle innholdet av selskapets vedtekter. Selv om det uttrykkes stor usikkerhet for hvordan en eventuell rimelighetssensur skulle kunne gjennomføres i praksis, gir lovgiver svært få retningslinjer for hvordan den konkrete analogiske lempingen faktisk skulle kunne gjennomføres på vedtekter.

En gjennomgang av forarbeidene viser at lovgiver ikke ønsket at avtl.§36 skulle anvendes på vedtekter. Man åpnet imidlertid for en analogisk anvendelse dersom det forelå tilstrekkelig nærhet til den vanlige avtalesituasjonen. De videre retningslinjene for en analogisk anvendelsen skulle fastlegges i rettspraksis.

3.3 Rettspraksis

Selv om forarbeidene til avtaleloven la opp til at anvendelsesområdet for avtl.§36 på selskapsforhold kunne fastlegges nærmere i rettspraksis, har det siden vedtakelsen av avtaleloven vært relativt lite rettspraksis som omhandler lemping av vedtekter etter avtl.§36.³²

Avtl.§36 er en generalklausul. Det å overlate rettsutviklingen til domstolene ved svært skjønsmessige generalklausuler er en kjent lovgiverteknikk som gir smidige og utviklingsdyktige bestemmelser.³³ I dette tilfellet er det er imidlertid ikke innholdet i det

²⁸ Boe s.270-271

²⁹ Ot. prp. nr.5 (1982-83) s.26

³⁰ Den opphevede asl. av 4.juni 1976 nr.59

³¹ Ot. prp. nr.5 (1982-83) s.28

³² Ot. prp. nr.5 (1982-83) s.28

³³ Hov s.182

skjønsmessige vurderingstemaet ”urimelig” som overlates til rettspraksis å avgjøre, men hvorvidt og når anvendelsesområdet favner vedtekter eller ikke. Man er således ikke i kjerneområdet for når rettspraksis operer som rettsutvikler ved generalklausuler.

3.3.1 Rt-2001-603

Saken gjaldt gyldigheten av en medlemsklubbs (ABC) utmelding av fagforening(OFS) og rimeligheten av vedtekten som regulerte fremgangsmåten ved utmelding av foreningen. Fagforeninger er sammenslutninger av arbeidstakere. Foreningens formål er å ivareta arbeidstakernes interesser ovenfor deres arbeidsgivere jf. arbeidstvisteloven §1. Det er få rettsregler for foreninger. Men for å kunne registrer en forening i Foretaks-eller Enhetsregisteret må foreningen ha opprettet stiftelsesdokument med vedtekter. Selv om saken ikke omhandler selskaps- eller aksjeselskapsvedtekter belyser den Høyesteretts syn på en mulig anvendelse av avtl.§36 på sammenslutningsvedtekter.

ABC hadde ikke fulgt utmeldingsreglene i vedtektene når de meldte seg ut av fra OFS. OFS sine vedtekter punkt 20 lød som følger: *"Utmeldingen av medlemsforening/klubb fra OFS kan bare skje etter 2 uravstemninger av foreningene/klubbene med minst 6 – seks – måneders mellomrom. I begge uravstemmingene kreves det minst 2/3 flertall av avgitte stemmer."* OFS anførte blant annet at ABC fortsatt var å regne som medlem av foreningen ettersom ABC ikke hadde fulgt vedtektenes fremgangsmåte ved utmelding. Høyesterett uttalte på side 611 *"Jeg viser til at ABCs utmelding -selv om den var vedtektsstridig – fant sted for over fire år siden, og at ABC og OFS i dag er medlemmer av hver sine hovedorganisasjoner og har fungert slik siden utmeldingen. Med en slik festnet situasjon og på bakgrunn av forhistorien vil det både være urimelig og ha liten mening å dekretere at medlemskapet består. Etter mitt syn taler sterke hensyn for en annen løsning, og jeg finner grunnlag for det i avtaleloven § 36."*

Høyesterett mener at det på grunn av forhistorien og den festete situasjonen ville være *"urimelig"* om vedtektene skulle følges og finner grunnlag for dette i avtl.§36. Det kunne således ikke avsies dom på at vedtektene skulle følges og Høyesterett konkluderte med at ABS ikke var medlem av OFS. Videre utaler Høyesterett *"Jeg går likevel ikke nærmere inn på om §36 kan anvendes direkte i foreningsforhold eller om det må skje ved analogi."*

Høyesterett ville ikke ta stilling til om det var adgang til å lempe vedtektene ved analogi eller direkte etter avtl.§36, men uttaler at den fant støtte for domsresultatet ved at det ville vært urimelig etter avtl.§36 å gjøre vedtektene gjeldende. Dommen gir uttrykk for at det er mulig å anvende avtl.§36 på vedtekter, men Høyesterett gir ingen videre retningslinjer for anvendelsesområdet.

3.3.2 Rt-2011-1641

Saken gjaldt tvist om hvilken pris som skulle betales ved overdragelse av leilighet i borettslag for eldre. Det er således ikke tale om et ansvarlig selskaps eller aksjeselskap. Borettslag er imidlertid et samvirkeforetak som har mange likhetstrekk med aksjeselskap. For å stifte et borettslag må det, slik som i aksjeselskap, opprettes et stiftelsesdokument som skal inneholde vedtektene for laget jf. burettslagslova §2-1. Saken belyser godt når Høyesterett anser det mulig å anvende avtl.§36 på vedtekter.

Bygdøy Boligspareklubb for Eldre(BBE) hadde i sine vedtekter en bestemmelse om at *"leilighetens pris fastsettes ved verditakst, som normalt ikke skal være større enn økningen av konsumprisindeksen i tiden fra overtagelse til overdragelse tilsier"*. Grandeløkken Borettslag ble tildelt boliger i prosjektet etter kriterier fastsatt i BBEs vedtekter. Borettslaget opprettet vedtekter

og bestemte den samme form for prisfastsettelse som i BBEs vedtekter. Da saksøker Kjellberg skulle avhende sin leilighet, beregnet BBE ut fra vedtektene og byggkostnadsindeksen, at prisen skulle settes til 1 327 964 kroner. Markedsverdien på leiligheten var satt til 3 200 000. Saksøker anførte blant annet at det ville være urimelig å legge til grunn prisen som fulgte av vedtektene, og krevde at det skulle foretas en justering av verdien etter avtl.§36 og burettslagslova §4-4. Høyesterett uttaler på side 62 at ”Avtaleloven §36 åpner for at en avtale kan settes til side eller endres dersom det vil virke urimelig å gjøre den gjeldende. I burettslagsloven §4-4 annet punktum er det fastsatt at vilkår for eierskifte ikke kan vedtektsfestes uten ”sakleg grunn”. Saklighetsvurderingen etter burettslagsloven §4-4 er langt på vei sammenfallende med den vurdering avtl.§36 gir anvisning på.³⁴ Jeg forankrer derfor min drøftelse i avtaleloven §36.”

Høyesterett anvendte avtl.§36 på vedtektene fordi forarbeidene til burettslagsloven §4-4 uttaler at vurderingen etter §4-4 langt på vei er sammenfallende med vurderingen etter avtl.§36. Høyesterett trenger således ikke ta stilling til om det generelt er anledning til å anvende avtl.§36 på burettslagsvedtekter. Avgjørelsen viser derimot at Høyesterett anser det uproblematisk å anvende avtl.§36 på vedtekter, der det er uttalt i forarbeidene at vurderingen langt på vei er sammenfallende med vurderingen som skjer etter avtl.§36.

3.3.3 Oppsummering rettspraksis

Det foreligger lite rettspraksis hvor Høyesterett tar stilling til om avtl.§36 kan anvendes på vedtekter. Det lille materialet som finnes forutsetter enten med at avtl.§36 kan anvendes direkte uten å drøfte problemet eller at anvendelse er greit på grunn av uttalelser i forarbeidene til den aktuelle loven³⁵. Rettstilstanden for om en kan anvende avtl.§36 direkte på vedtekter og når en anvendelse kan skje analogisk er ikke klargjort nærmere i rettspraksis.

3.4 Teori

Teorien som drøfter anvendelsesområdet for avtl.§36 er ikke omfattende, men får i korte trekk fram de ulike syn som gjør seg gjeldende. Det er bred enighet i teorien om at det er behov for å anvende bestemmelsen på vedtekter, slik at lemping etter avtl.§36 etter forholdene kan finne sted.³⁶ Det som skiller teoretikernes syn er om man skal være lojal mot lovgiverviljen og kun anvende bestemmelsen analogisk på vedtekter der det er konkret behov for det,³⁷ eller om de reelle hensynene som gjør seg gjeldende og den naturlige forståelsen av ordlyden i bestemmelsen skal gis forrang, slik at avtl.§36 skal kunne anvendes direkte på vedtekter.³⁸

3.5 Rettstilstanden i Skandinavia.

De sentrale lovene på avtalerettens område er blitt utarbeidet i et felles-skandinavisk samarbeid.³⁹ En hjemmel for generell rimelighetsvurdering av avtaler finnes nesten likelydende igjen i Sverige og Danmark. Momenter fra de andre skandinaviske landenes forarbeider og rettspraksis, vedrørende om avtl.§36 kan anvendes på vedtekter, kan således påvirke anvendelsesområdet for den norske avtl.§36.

³⁴ NOU 2000:17 s.52 og Ot.prp.nr.30 (2002-2002) s.261

³⁵ Rt-2001-603 og Rt-2011-1641

³⁶ Andenæs s.75 flg, Woxholth, *Foreningsrett* s.85, Huser s.30-32, Hov s.275 flg, Skoghøy artikkel LoR

³⁷ Andenæs s.75 flg, Woxholth, *Foreningsrett* s.85

³⁸ Huser s.30-32, Hov s.275 flg, Skoghøy artikkel LoR

³⁹ NOU 1979:32 s 40

I den svenske avtl. §36 heter det at bestemmelsen også gjelder ”i fråga om villkor annan rättshandling an avtal”. Det framgår av ”Hellnerutredningen” at regelen er tenkt å skulle ha en vid anvendelse i selskaps- og foreningsforhold.⁴⁰ Det var meningen at regelen blant annet skulle kunne anvendes på bestemmelser i ”bolagsordningar, föreningsstadgar og som inte utgör avtal i trängre mening”. Bestemmelsen kan således etter svensk rett anvendes på selskaps- og aksjeselskapsvedtekter. Dette synet er fulgt opp i svensk høyesterettspraksis og i NJA 1982 s.835 satte Högsta Domstolen til side et vilkår i vedtektene om at tvister skulle avgjøres ved voldgift. Saken gjelder riktig nok foreningsretten, men det kan trygt etter ”Hellnerutredningen” legges til grunn at sammenslutningsformene prinsipielt står i samme stilling.⁴¹

Den finske generalklausulen omfatter ”villkor i rättshandling”. Det er i forarbeidene nevnt eksplisitt at vedtekter som fastsettes i forbindelse med stiftelsen av selskaper skal kunne lempes etter avtl. §36.⁴² Det er uttrykt i den finske teorien at det etter finsk rett ikke er noen grunn til å avgrense anvendelsesområdet som den norske begrensningen.⁴³

Etter dette er det klart at bestemmelser tilsvarende avtl. §36, både etter svensk og finsk rett, skal kunne anvendes til å lempe selskaps- og aksjeselskapsvedtekter.

I den danske avtl. §36 heter det at lempingsregelen også gjelder ”andre retshandler” enn avtale. Lovgiver mente med dette ikke å gi lempingsregelen anvendelse på selskaps- og foreningsforhold, kun på viljeserklæringer som ikke krever aksept.⁴⁴ Det legges således opp til et anvendelsesområde i samsvar med det norske, hvor bestemmelsen ikke kan anvendes på vedtekter. Dansk rettspraksis har derimot valgt å ikke følge uttalelser i den danske redegjørelsen, og har i stedet valgt en bruk av bestemmelsen som samsvarer med den naturlige forståelsen av ordlyden. Blant annet i en underrettsdom hvor en vedtekt som sa at utmeldelse av foreningen ikke førte til krav på andel av formuen, ble satt til side som urimelig etter avtl. §36.⁴⁵ Denne forståelsen av avtl. §36 er også fulgt opp i dansk teori.⁴⁶ Rettstilstanden i Danmark har utviklet seg til å samsvare med den svenske og finske, slik at det også etter dansk rett er mulig å lempe selskaps- og aksjeselskapsvedtekter med grunnlag i avtl. §36.

Det at avtl. §36 i Norge er et resultat av ønsket om enhetlige løsninger og verdier i Skandinavia, taler for at anvendelsesområdet for den norske generalklausulen bør samsvare med anvendelsesområdet i de andre landene. Rettstilstanden i Skandinavia taler for å anvende avtl. §36 direkte på selskaps- og aksjeselskapsvedtekter.

Mot dette kan det anføres at lovgiver ved vedtakelsen av avtl. §36 bevisst valgte en løsning som var i samsvar med den danske lempingsregelen. Lovgiver tok samtidig avstand fra anvendelsesområdet som ble lagt til grunn i den svenske og finske avtaleloven.⁴⁷ Dette kan tale for at hensynet til enhetlige løsninger ikke kan slå igjennom og at anvendelsesområdet må tolkes i tråd med lovgiverviljen som kom klart til uttrykk i forarbeidene til avtaleloven.⁴⁸

⁴⁰ SOU 1974:83 s.122-123

⁴¹ SOU 1974:83 s.122-123

⁴² Woxholth, *Avtalelovens §36* s.157

⁴³ Wilhelmsson, *The power of a Court to Adjust Unreasonable Terms in the By Laws of a Corporation*, Lund 1984 s.26

⁴⁴ Den danske redegjørelse om formuerettens generalklausuler, s.25 spalte 2

⁴⁵ UfR 1998 s.281

⁴⁶ Lyng Andersen, Madsen, Nørgaard, *Aftaler og mellemænd*, 2 udgave, København 1991, s.292

⁴⁷ Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.28.

⁴⁸ Ot.prp. nr.5 (1982-83)

4. Aksjeloven og selskapsloven

4.1 Aksjeloven

4.1.1 Lovbestemt adgang til anvendelse av avtl.§36 på aksjeselskapsvedtekter etter aksjeloven

Det neste som skal vurderes er om aksjelovgivningingen kan belyse anvendelsesområdet for avtl.§36 på vedtekter.

Adgangen til å endre eller tilsidesette vedtekter som fører til et urimelig resultat etter avtl.§36 er lovregulert direkte i noen bestemmelser i aksjelovgivningingen. Det følger av asl.§4-15(4) at avtl.§36 kan anvendes direkte på vedtektsbestemmelser som begrenser aksjenes omsettelighet.⁴⁹

Muligheten for å anvende avtl.§36 på vedtektsbestemte omsetningsbegrensninger ble utførlig drøftet i forarbeidene til aksjeloven. I NOU 1992:29 s.95 begrunnes adgangen til revisjon av vedtektene med behovet for å avverge uheldige følger av slike omsetningsrestriksjoner. Vedtektsfriheten trenger visse grenser, slik at en etterfølgende rimelighetssensur etter avtl.§36 ble ansett som hensiktsmessig.

Asl.§4-15(4) regulerer også omsetningsbegrensninger som er fastsatt i aksjonæravtale. Dersom omsetningsbegrensningen følger av aksjonæravtale eller annen avtale, er det ikke tvilsomt at avtl.§36 kan anvendes.⁵⁰ Det ville virke lite konsekvent at en omsetningsbegrensning som fulgte av avtale kunne revideres etter avtl.§36, mens en tilsvarende begrensning fastsatt i vedtektene, ikke skulle kunne revideres. Et slikt kunstig skille ville kanskje også ført til at man bevisst plasserte omsetningsbegrensningene den ene eller andre plassen, med tanke på en senere revisjon etter avtl.§36. Aksjelovgruppen mente derfor det forelå et behov for at avtl.§36 også skulle kunne anvendes på omsetningsbegrensninger fastsatt i vedtektene.

To av høringsinstansene anså aksjelovsgruppens forslag om å anvende avtl.§36 på vedtektene som problematisk.⁵¹ Oslo Børs og Norges Fondsmeglerforbund var kritiske til hvordan den konkrete anvendelsen skulle skje i praksis. De var redde for at det ville medføre en utvikling i retning av at alle vedtekter skulle kunne sensureres etter avtl.§36 og således svekke forutberegneligheten. Disse synspunktene har mange fellestrekk med uttalelser fra høringsinstansene i forbindelse med vedtakelsen av avtaleloven og kan tyde på at næringslivet og de berørte bransjer generelt er motstandere av at avtl.§36 skal kunne anvendes på vedtekter.⁵²

Høringsinstansenes frykt for manglende forutberegnelighet ble av departementet møtt med motargumentet om at de mest praktiske formene for omsetningsbegrensninger er regulert i ufravikelige bestemmelser i aksjeloven. Slik at *”Det vil ha formodningen mot seg at en vedtektsbestemmelse som er utformet i samsvar med disse reglene, er urimelig.”*⁵³ Departementet mener med dette at det ikke vil oppstå spørsmål om urimelighet på de lovfestede omsetningsbegrensningenes område. Andre former for omsetningsbegrensninger *”forekommer imidlertid sjelden i praksis, slik at det praktiske virkeområdet for den foreslåtte bestemmelsen vil være forholdsvis snevert.”* Departementet mente med dette at forutberegneligheten ikke ville bli særlig svekket og støttet Aksjelovgruppas forslag om adgang til å prøve rimeligheten av vedtektsbestemte omsetningsbegrensninger etter avtl.§36.⁵⁴

⁴⁹ Tilsvarende i asal.§4-15(3)

⁵⁰ NOU 1992:29 s.95

⁵¹ Ot.prp. nr.36 (1993-94) s.100

⁵² Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.20 flg, oppgavens punkt 3.2

⁵³ Ot.prp. nr.36 (1993-94) s.101

⁵⁴ NOU 1992:29 s.95

Forarbeidene til avtaleloven åpnet for en analogisk anvendelse av avtl.§36 på vedtekter, uten noen nærmere retningslinjer for hvordan den konkrete anvendelsen skulle skje i praksis.⁵⁵ I forarbeidene til asl.§4-15(4) prøver derimot departementet å komme med noen veiledende retningslinjer for å klargjøre bruken av avtl.§36 på vedtektsfestede omsetningsbegrensninger.⁵⁶ For eksempel slår departementet fast at urimelighet kun skal vurderes ovenfor eksisterende aksjeeiere. En potensiell kjøper av en aksje kan ikke anføre at en vedtektsbestemmelse er urimelig fordi den hindrer hans erverv. Departementet mente at formålet med bestemmelsen ikke var å sikre utenforstående mulighet til å kjøpe seg inn i selskapet, men at bestemmelsen kun skal ivareta hensynet til aksjeeierne. Denne begrensningen av hvem som kan påberope seg urimelighet stemmer godt overens med rimelighetssensur av avtaler. Der er det heller ikke aktuelt å trekke inn hensynet til tredjeperson som indirekte berøres av avtalen.⁵⁷

Av asl.§4-17(5) følger det at ”*Innløsningssummen skal fastsettes etter aksjens virkelige verdi på det tidspunktet kravet er fremsatt. En bestemmelse i vedtektene som angir beløpet eller hvordan innløsningssummen skal beregnes, kan lempes etter avtaleloven §36.*”⁵⁸ Etter dette er det klart at en vedtektsbestemmelse om innløsningssum eller hvordan innløsningssummen skal beregnes, kan lempes etter avtl.§36. Det følger av NOU 1996: s.122 at ”*Både selskapet og erververen, eventuelt avhender kan påberope avtaleloven §36*”. Etter dette vil en urimelighetsvurderingen av vedtekter som angir innløsningssum favne bredere enn ved omsetningsbegrensninger, da den også skal ta hensyn til potensielle kjøpere.

Aksjeloven og allmennaksjelovens konkrete hjemler gir et klart svar på hvilke vedtektsbestemmelser som kan lempes etter avtl.§36. Spørsmålet videre er derfor hvilken betydning disse lovbestemmelsene kan ha på vedtektsbestemmelser uten direkte adgang til revisjon etter avtl.§36.

Det uttrykkes klart i Ot.prp. nr.36 (1993-94) s.100 en frykt for at en anvendelse av avtl.§36 på omsetningsbegrensninger skulle åpne for en vid og generell adgang til anvendelse på alle typer vedtektsbestemmelser. Departementet slår derfor fast at lemping etter avtl.§36, kun skal gjelde for omsetningsbegrensninger som nevnt i loven. Uttalelsene begrenser således anvendelsen av avtl.§36 på vedtekter, til de lovregulerte tilfeller. Den konkrete og grundig reguleringen av når avtl.§36 kan anvendes i asl.§4-14 og §4-17 tilfeller, kan tale for at det er ment at disse paragrafene uttømmende regulerer adgangen til revisjon av vedtekter etter avtl.§36.

Det åpnes ved asl.§4-14 og §4-17 ikke for en generell adgang til revisjon av vedtekter etter avtl.§36. Snarere tvert om, kan det synes at forutsetningen etter gjennomgangen av aksjeloven er at det kun ved særlig hjemmel er adgang til å anvende avtl.§36 på aksjeselskapsvedtekter.

Lovreguleringen kan sees på som et uttrykk for at lovgiver har ønsket å positivt begrense lempingsadgangen og taler for at det ikke er generell adgang til å anvende avtl.§36 på vedtekter i aksjeselskap.

⁵⁵ Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.28

⁵⁶ Ot.prp. nr.36 1993-94 s.101

⁵⁷ Hov s.295

⁵⁸ Ingen tilsvarende bestemmelse i asal.

4.1.2 Behovet for å anvende avtl.§36 på aksjeselskapsvedtekter

Gjennomgangen av aksjelovgivningen gjør det aktuelt å reise spørsmål om det er behov for revisjon av vedtekter etter avtl.§36, eller om den konkrete lovgivningen for de enkelte typer vedtektsbestemmelser regulerer forholdet tilstrekkelig.

Selv om aksjelovgivningen direkte hjemler avtl.§36 sin anvendelse på vedtekter om omsetningsbegrensninger i asl.§4-15(4) og innløsningssum i asl.§4-17(5), er det fortsatt mange andre typer vedtektsbestemmelser hvor det kan oppstå et behov for lemping. For eksempel vedtekter som fastsetter forkjøpsretter etter asl.§4-19 til 4-23, aksjeklasser etter asl.§4-1, bestemmelser om pantsettelse av aksjer etter asl.§4-8 og stemmerettene til aksjene etter asl.§5-3. Videre er det, med de begrensninger som følger av loven, vedtektsfrihet for aksjeselskapene. Det betyr at hvert selskap, innenfor lovens grenser, kan vedtektsfeste det de selv måtte ønske. Således kan man tenke seg utallige typer vedtektsbestemmelser hvor behovet for lemping etter avtl.§36 kan oppstå.

Det at vedtektsfriheten er begrenset ved lov, gir også et visst vern mot urimelige vedtekter. Ved at lovgiver har bestemt at enkelte vedtekter ikke er lovlige, har de også fjernet mulige tilfeller av urimelige vedtekter. For eksempel etter asl.§4-16(2)(2) kan man ikke vedtektsfeste en rett til å nekte samtykke ved eierskifte, dersom det ikke foreligger ”*saklig grunn*” for det. Eller ved styrevalg etter asl.§6-3, hvor generalforsamlingen skal stå fritt i sitt valg av styre og det ikke er lovlig å vedtektsfeste at visse personer skal bli valgt til styret. Det interessante er i denne sammenhengen at slike bestemmelser lovlig kan forekomme i avtaler. Det kan kanskje tenkes at lovgiver ikke anså det som problematisk å fastsette slike bestemmelser ved avtale, ettersom avtalen kan lempes etter avtl.§36. Men ettersom det generelt ikke er adgang til å revidere vedtekter med avtl.§36, er det behov for å begrense mulige urimelige vedtekter med enkelte lovbestemmelser.

Aksjeloven har i tillegg til direkte hjemmel for anvendelse av avtl.§36 på vedtekter, også lovgivning som beskytter de som berøres av vedtektene. For eksempel asl.§5-21 og §6-28 som skal hindre at generalforsamlingen, styret eller andre som representerer selskapet, treffer beslutninger eller foretar seg noe som er ”*egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning*”. Slike bestemmelser gir bedre beskyttelse mot maktmisbruk, enn hos ansvarlige selskap uten slike bestemmelser. Behovet for lemping av vedtekter etter avtl.§36 er derfor ikke så stort i aksjeselskap. Dette synet støttes av Woxholth.⁵⁹ Selv om det er riktig at bestemmelsene gir beskyttelse mot at det treffes enkelte urimelige vedtekter, gir bestemmelsene derimot ingen beskyttelse eller vern mot urimelighet som kan oppstå ved allerede eksisterende vedtekter. En vedtektsbestemmelse kan være rimelig når den vedtas, men for eksempel fordi forholdene endrer seg, kan et lempingsbehov gjøre seg gjeldene. Det er således behov for en lempingsadgang av vedtekter som kan vise seg å bli urimelig over tid eller som får urimelige følger, også i aksjeselskap.

Videre kan lovens flertallskrav for vedtektsendring gi beskyttelse mot at det treffes urimelige vedtekter. Det følger av asl.§5-18 at myndigheten til å endre vedtektene ligger hos generalforsamlingen. Beslutningen om å endre vedtektene krever tilslutning fra minst to tredeler av de avgitte stemmer og den representerte kapital. Begrunnelsen for flertallskravet er at ettersom vedtektene inneholder permanente bestemmelser som er grunnleggende for selskapets virksomhet, bør de ikke kunne endres med mindre et kvalifisert flertall stemmer for.⁶⁰ Det søkes en sikkerhet for at det ikke treffes vedtekter mot majoritetens vilje. Flertallskravet innebærer

⁵⁹ Woxholth, *Avtalelovens §36* s.154

⁶⁰ Andenæs s.177

imidlertid også at vedtektene kan endres uten at samtlige aksjonærer stemmer for. Således kan vedtektsendringen skje mot minoritetens vilje. Flertallskravet gir ikke sikkerhet mot at flertallet endrer vedtektene slik at de kan framstå som urimelige for enkelte aksjonærer. Woxholth synes å støtte dette synet og uttaler at ”også vedtak truffet i medhold av regler som krever kvalifisert flertall, kan undertiden innebære myndighetsmisbruk. Flertallsovergrepet blir ikke mindre av at det er flere som går inn for det”.⁶¹ Flertallskravet for å endre vedtekter gir ingen fullstendig sikkerhet mot urimelige vedtekter og det synes å være behov for en adgang til å lempe vedtekter etter avtl.§36. Videre vil et krav om to tredjedels flertall innebære at det i realiteten er tilnærmet umulig for minoriteten å få forandret vedtekter som fremstår som urimelige ovenfor dem. En mulig lemping av vedtektene ved anvendelse avtl.§36 kan derfor være hensiktsmessig for denne typen vedtekter, hvor minoritet og majoritet er uenige om vedtektenes rimelighet.

Aksjeloven er et gjennomtenkt system med bestemmelser som skal verne mot maktmisbruk og forhindre urimeligheter. Lovgivningen er derimot ikke uttømmende for de typer urimelighet som kan oppstå i vedtektene. Det kan tenktes tilfeller der det er behov for anvendelse av avtl.§36, i tillegg til de eksisterende regler i aksjelovgivningen. Ettersom det foreligger et behov for anvendelse av avtl.§36 på aksjeselskapsvedtekter, taler reelle hensyn for at det bør være adgang til å anvende bestemmelsen på aksjeselskapsvedtekter.

4.2 Selskapsloven

4.2.1 Lovbestemt adgang til anvendelse av avtl.§36 etter selskapsloven

Det var i NOU 1980:19 s.16 foreslått at sel.§31(2) skulle hjemle adgang til å sette til side avtalevilkår om løsningsrett så langt avtalen måtte ansees urimelig. Etter utredningen ble den generelle formuerettslige lempingsregelen i avtl.§36 vedtatt. Departementet mente at denne ville dekke forholdet og sløyfet derfor den foreslåtte hjemmelen om lemping av avtalevilkår etter avtl.§36.⁶² Det ble etter dette ansett som klart at avtl.§36 kunne anvendes på avtaler i selskapsforhold og det er ikke tvilsomt at avtl.§36 får anvendelse på selskapsavtalen.⁶³

Adgangen til å lempe urimelige vedtekter i ansvarlige selskap etter avtl.§36 er derimot ikke drøftet i forarbeidene eller regulert i selskapsloven. Dette er en naturlig konsekvens av lovens oppbygging og fravær av begrepsbruket ”vedtekter”. Manglende regulering av vedtekter gjenspeiler selskapslovens oppbyggingen, med forutsetningen om at statuetter, bestemmelser om organisering og kooperative prinsipper skal nedtegnes i selskapsavtalen jf. oppgavens punkt 2.3. Problemet er således hvilke konklusjoner man kan trekke ut av den manglende reguleringen av vedtekter og eventuell lemping av disse etter avtl§36.

Avtl.§36 ble vedtatt når selskapsloven var under vedtakelse. Departementet refererer i forarbeidene til selskapsloven direkte til avtl.§36.⁶⁴ Dette kan være et argument for at de synspunkter som kom fram i forarbeidene til avtl.§36, omkring dens anvendelse på selskapsvedtekter, også ble lagt til grunn ved vedtakelsen av selskapsloven. Dette vil innebære at det ikke er adgang til å anvende avtl.§36 på selskapsvedtekter.⁶⁵ Ettersom både lov og forarbeider til selskapsloven er tause, kan det imidlertid ikke gis noe sikkert svar.

⁶¹ Woxholth, *Avtalelovens §36* s.154

⁶² Ot.prp. nr.47(1984-85) s.51

⁶³ Støttes av Andenæs s.65

⁶⁴ Ot.prp. nr.47(1984-85) s.51

⁶⁵ Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.28

I aksjelovgivningen er anvendelse av avtl.§36 på vedtektene hjemlet i lov og godt begrunnet i forarbeidene. I den sammenheng kunne dette sees på som et argument for at det ikke var adgang til revisjon av vedtektsbestemmelser, uten at det forelå hjemmel for det. Dette synet er ikke overførbart på selskapsloven. Anvendelse av avtl.§36 er ikke lovfestet eller drøftet, og kan da naturlig nok ikke ansees å være uttømmende regulert. Den manglende lovgivningen kan ikke tas som argument for at det ikke skal være adgang til å lempe selskapsvedtekter etter avtl.§36.

4.2.2 Behovet for å anvende avtl.§36 på selskapsvedtekter

Selskapsloven har ikke tilsvarende godt vern mot maktmisbruk som aksjelovgivningen. Det finnes ingen parallelle bestemmelser til asl.§5-21 og §6-28 som beskytter mot maktmisbruk i selskapsloven.

Enkelte regler kan likevel gi en viss beskyttelse mot maktmisbruk. For eksempel sel.§2-32 som regulerer deltakernes utløsningsrett i ansvarlige selskaper. Etter bestemmelsens 1.ledd kan en deltaker når som helst ”med 6 måneders skriftlig varsel si opp sitt deltaker forhold og kreve seg utløst av selskapet” og etter 2.ledd kreve utløsning med øyeblikkelig virkning dersom (a) ”hans rett er blitt krenket ved vesentlig mislighold av selskapsforholdet” eller (b) ”han er blitt overstemt ved flertallsvedtak i et vesentlig spørsmål”. Det er således mulig for en deltaker å bli ubundet av en urimelig vedtektsbestemmelse ved hjelp av utløsning. Dette innebærer imidlertid at deltakeren må si opp deltakerforholdet. Det kan synes som et ekstremt utfall å kreve utløsning på grunn av en urimelig vedtektsbestemmelse, sett opp mot muligheten å lempe vedtektene etter avtl.§36. Også reglene i sel.§2-27 om opplysningsplikt og kontrollrett, sel.§2-28 om forbudet mot eierskifte av selskapsandel og sel.§2-23 om konkurranseforbudet, vil indirekte gi en viss beskyttelse mot overgrep fra andre deltakere. Det finnes altså et vist vern mot maktmisbruk i selskapslovgivningen. Det er likevel viktig å bemerke at det vern som måtte følge av §2-32, §2-28 og §2-23 er noe deltakerne kan avtale seg bort fra jf.sel.§1-4. Mange av selskapslovens bestemmelser som beskytter mot maktmisbruk skiller seg således fra den preseptoriske lovgivningen i aksjeloven og avtl.§36. Dette kan sies å forsterke behovet for adgangen til å lempe urimelige selskapsvedtekter.

Hovedregelen om enstemmighet i ansvarlig selskap kan gi et vern mot maktmisbruk.⁶⁶ Situasjonen er annerledes enn i aksjeselskap, ved at majoriteten ikke kan vedta bestemmelser mot minoritetens vilje. Likevel kan det, som i aksjeselskaper, skje en uventet utvikling eller endrede situasjoner som gjør at en bestemmelse over tid kan bli urimelig. Kravet om flertall gjør det vanskelig for enkeltdeltakere å endre uønskede bestemmelser. Det er således ikke vedtakelsen av urimelige vedtekter det er størst behov for å anvende avtl.§36 på, men vedtekter som over tid eller på grunn av endrede forhold fremstår som urimelig.

Ved at selskapsloven er bygget opp med den forutsetning at bestemmelser om selskapets drift og organisering skal fastsettes i selskapsavtalen, er lovreguleringen av vedtekter fraværende. Dette innebærer at det ikke er fastsatt lovregler som beskytter mot urimelighet eller mulige løsninger der det foreligger urimelige vedtekter. Dette kan tale for at det foreligger et behov for en revisjon av vedtekter etter avtl.§36, der selskaper har valgt andre løsninger enn det som er lovens forutsetning. Dersom selskapsdeltakerne derimot gjør som forutsatt i selskapsloven og plasserer alle bestemmelser om selskapets organisering og drift i selskapsavtalen, er de sikret adgang til å lempe bestemmelsene etter avtl.§36. Igjen ser man den avgjørende betydningen av hvilket navn som er satt på de ulike bestemmelsene innad i selskapet. Det oppstår et unaturlig skille mellom

⁶⁶ §2-3 om selskapsavtaler og §2-12 om selskapsmøtet

selskaper som oppretter vedtekter i tillegg til selskapsavtalen eller som velger å gi selskapsavtalen navnet ”avtale/vedtekter” og de som følger lovens forutsetning om plassering av bestemmelsene i selskapsavtalen. Dette unaturlige skillet, som i realiteten kun bunner på ulik bruk av begreper, kan tale for at det er et behov for å la avtl.§36 få lik anvendelse på vedtektene som selskapsavtalen.

Det synes etter dette å foreligge et reelt behov for revisjon av vedtekter i ansvarlige selskap etter avtl.§36.

5. Avtaleloven §36 og den ulovfestet lojalitetsplikt

Forholdet mellom avtl.§36 og den ulovfestede lojalitetsplikt kan gi noen argumenter for hvordan en bør tolke anvendelsesområdet for avtl.§36

Avtaleretten har utviklet seg fra en tankegang om at avtalepartene skulle kunne utnytte avtalen til sin egen fordel, til å gå mer og mer i retning av å pålegge partene en gjensidig lojalitetsplikt.⁶⁷ Avtalen blir ikke lenger sett på som nedfelte motstridende interesser, men som et samarbeid mellom partene ut fra ønsket om å oppnå et bestemt formål.⁶⁸ Denne utviklingen påvirket hvordan partene skulle forholde seg til hverandre og oppføre seg ved utøvelsen av avtalens rettigheter og plikter. Avtalepartene har en gjensidig plikt til å sørge for kontraktens oppfyllelse. Det vil si at partene skal unngå å skade eller motarbeide avtalen og avtalepartene. Det innebærer også en viss plikt til å aktivt ivareta den annens parts interesser.⁶⁹ For deltakere i ansvarlige selskap går den ulovfestede lojalitetsplikten lenger enn lojalitetsplikten mellom kontraktsparter. De er pålagt handleplikter som innebærer at de aktivt skal fremme selskapets interesser og pålagt unnlatesplikter som innebærer å avstå fra illojale handlinger.⁷⁰

Avtl.§36 bygger på og har lovfestet mange sider av prinsippet om den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold.⁷¹ Bestemmelsen lovfester noen minstekrav til hvordan avtalepartene skal forholde seg til avtalen og den andre part, men dekker ikke alle forhold som den ulovfestede lojalitetsplikten dekker.⁷² Lojalitetsprinsippet vil gjelde for alle rettsakter som bygger på avtalekompetanse eller har et gjensidig avhengighetsforhold. Og dersom en skulle konkludere med at vedtekter faller utenfor anvendelsesområdet for avtl.§36, vil man likevel kunne vurdere rimeligheten på grunnlag av det ulovfestede lojalitetsprinsippet.⁷³ Det at en uansett vil kunne benytte de ulovfestede prinsippene som avtl.§36 bygger på, taler for å ikke legge til grunn en snever forståelse av anvendelsesområdet til avtl.§36 i forhold til vedtekter.⁷⁴

Det kan stilles spørsmål om hvorfor skal en anvende ulovfestede prinsipper, når en lettere og sikrere kan foreta samme rimelighetsvurdering ved bruk av avtl.§36, som i realiteten bygger på dette prinsippet. Det synes ikke særlig hensiktsmessig å unnta vedtektene fra det direkte anvendelsesområdet, for å så forsøke å komme fram til samme resultat som etter avtl.§36, bare ved beslektede synspunkter i den ulovfestede lære. På grunn av manglende reguleringen av vedtekter og krav til deres rimelighet, oppstår det et behov for lovfestet trygghet og

⁶⁷ Rt-1975-20, Rt-1984-28, Rt-1988-1078 og Rt-1990-607

⁶⁸ Skoghøy s.108

⁶⁹ Nordtveit s.82

⁷⁰ Andenæs s.111

⁷¹ Skoghøy s.108 og Selvig s.330

⁷² Bl.a. Rt-1984-28

⁷³ Skoghøy s.109, Rt-1991-220 og Rt-1991-1094

⁷⁴ Støttes av Selvig s.330

forutberegnelighet. Dette behovet vil avtl.§36, på tross av dens karakter som generalklausul, oppfylle bedre enn de ulovfestede lojalitetsprinsipper.

Selv om vedtektene kan lempes med utgangspunkt i ulovfestede lojalitetsprinsipper, synes det mest hensiktsmessig i forhold til sikkerhet, helheten i systemet og forutberegneligheten at avtl.§36 anvendes direkte for å lempe urimelige vedtekter.

Forholdet mellom avtl.§36 og den ulovfestede lojalitetsplikten taler for å tolke vedtekter inn under anvendelsesområdet til avtl.§36.

6. Generelle fordeler og ulemper med generalklausuler

Det skal nå sees nærmere på hvilken betydning regulering ved generalklausuler kan ha for anvendelsen av avtl.§36 på vedtekter.

Dersom muligheten til å lempe vedtekter skal reguleres med konkrete bestemmelser i de enkelte lovene, kan rettsutviklingen gjøre at bestemmelsene går fra å hjemle en konkret revisjonsadgang, til å bli forhåndstegnede løsninger som setter skranker og gjør at en kommer i utakt med gjeldende rettsoppfatning.⁷⁵ Dette kan unngås ved å regulere revisjonsadgangen i en mer helhetlig generalklausul og taler for en generell anvendelse av avtl.§36 på vedtekter.

Videre ville en generell åpning for revisjon av vedtekter etter avtl.§36 fungere som en sikkerhetsventil for de selskaps- og foreningstyper hvor det foreligger begrenset eller ingen lovregulert adgang til revisjon av vedtektene. Generalklausuler vil kunne øke presiseringen av vilkårene der revisjon av vedtekter ikke er lovfestet.⁷⁶ Regulering ved generalklausulen i avtl.§36 ville således sikret en generell adgang til rimelighetsvurdering, at rimelighetsvurderingen henger med i tiden og gjort rettstilstanden mer forutberegnelig for de typer vedtekter som ikke er lovregulert.

Et anvendelsesområde for generalklausulen i avtl.§36, som dekker alle typer vedtekter, ville gjort at man ikke behøvde å lage ulike bestemmelser om revisjon for alle de ulike selskaps- og foreningstypene som opererer med vedtekter. En anvendelse av generalklausulen på vedtekter ville gitt kortere og enklere selskapslover. En ville for eksempel ikke behøve å foreta en konkret vurdering av om den enkelte vedtektsbestemmelse er så lik en ren avtalesituasjon at en kan anvende avtl.§36 analogisk, slik som det ble oppfordret til i forarbeidene til avtaleloven. Ved å gi generalklausulen direkte anvendelse på vedtekter ville en rasjonalisert og forenklet arbeidet med vedtektene.

Det finnes også argumenter som kan tale mot å regulere adgangen til lemping av vedtekter med generalklausulen. Avtl.§36 rammer ”urimelige” avtaler og oppstiller ikke noen beskyttede positive rettigheter. Det oppstilles kun en beskyttelse mot det negative- urimelighet. Begrepet ”urimelig” skaper uklarhet om inngrepsterskelen in casu er overskredet. Byrden av et søksmål gjør gjerne at den svake part er dårligere beskyttet ved en generalklausul, enn med konkrete rettsregler som gir forutberegnelige rettigheter.⁷⁷ Det at generalklausulen dekker alle typer vedtekter og følger rettsutviklingen har også en negative side ved seg. Selv det ville være forutberegnelighetsskapende om en slo fast at alle typer vedtekter omfattes, innebærer det samtidig at utfallets forutberegnelighet svekkes. Sammenlignet med det vage

⁷⁵ Sæbø s.314 flg.

⁷⁶ Sæbø s.314 flg

⁷⁷ Støttes av Sæbø s.314 flg.

”urimelighetskriteriet” i avtl.§36 vil enkeltbestemmelser i de ulike selskapslovene grundigere kunne spesifisere hva som skal ansees urimelig, gi flere vurderingsmomenter og gjøre det lettere for partene å forutse rettsstillingen. Vurderingsmomentene og skjønnskompetansen ved vurderinger etter generalklausuler er i større grad overlatt til domstolene. En domstolsavgjørelse knyttet til åpne skjønnsmessige regler innebærer større mulighet for forskjellsbehandling og at domstolene fatter avgjørelser uten legitimitet.⁷⁸

Enhetlig system, forenkling av loven og forutberegneligheten som sikres ved en lovbestemt generell lempingsadgang, taler for å regulere revisjon av vedtekter med generalklausulen i avtl.§36. Usikkerheten som oppstår ved vage skjønnsmessige vurderingstema taler for å ikke anvende generalklausulen generelt på revisjon av vedtekter.

7. Er avtaleloven §36 egnet som selskapsrettslig sensurbestemmelse

Vedtekter skiller seg fra vanlige topartsforhold som er typiske for en avtalesituasjon. Selskaps- og aksjeselskapsvedtekter er bestemmelser som er langsiktige, omfattende, sammensatte, sårbare for usikkerhet og normalt har mer enn to parter.⁷⁹ De skal regulere forholdet mellom sammenslutningenes deltakere og aksjonærer generelt. Dersom avtl.§36 ikke egner seg som sensurbestemmelse for selskap- og aksjeselskapsvedtekter kan det tale for å at slike vedtekter ikke bør falle under anvendelsesområdet til avtl.§36.

Det er vanskelig å vurdere vedtekter generelt fordi aksje- og selskapsretten er så uensartet. Vedtektene i et stort aksjeselskap vil berøre mange aksjonærer, mens vedtektene i et ansvarlig selskap med to deltakere vil ha helt andre virkninger. Hos selskaper med mange deltakere eller aksjonærer er det ofte store økonomiske interesser inn i bildet. Hensynet til klarhet og forutberegnelighet vil således være mer tungtveiende hos store selskaper, enn ved mindre selskaper. Vedtektene vil være det deltakerne og aksjonærene har å forholde seg til innad i selskapet. Vedtektene fungerer som deres interne regler, slik at mangel på klarhet og forutberegnelighet vil kunne skape usikkerhet. Det er derimot vanskelig å trekke et skille for når vedtektene og stiftelsesavtalen er å regne som en samarbeidsavtale mellom to parter og når volumet av deltakere eller aksjonærer er så stort at stiftelsesavtalen får karakter av vedtekter og styringslinjer for selskapet. En kan konkludere med at avtl.§36 er mer anvendelig på revisjon av vedtekter ved små selskaper, enn ved selskaper med flere deltakere og aksjonærer. Dette fordi det foreligger betydeligere faktisk og rettslig likhet mellom de små selskapene og den typiske avtalesituasjonen, enn ved de større selskapene der vedtektene vil fungere som interne retningslinjer.

Utgangspunktet etter flertallskravet hos aksjeselskap og enstemmighetskravet hos ansvarlige selskap, er at det er medlemmene selv som er tillagt beslutningsmyndigheten. Av hensyn til medlemsinteressen og medlemsdemokratiet kan det virke støtende at domstolen skal kunne sensurere det som er vedtatt lovlig ved flertall eller enstemmighet. Norsk boligbyggerlag uttalte i høringsnotatet til avtaleloven at *”det er tradisjon for og må sees på som et godt prinsipp, at flertallet kan treffe beslutninger som binder et mindretall- selv om de framstår som urimelig for enkelte av medlemmene”*.⁸⁰ De mener at lempingsregelen ikke passer på vedtekter fordi det vil innebære en innskrenkning i styringsorganenes myndighet. Frykten for at noen skal påberope seg urimelighet kan medføre at flertallet blir handlingslammet og vegre seg for å gjennomføre tiltak.

⁷⁸ Sæbø s 314 flg.

⁷⁹ Ot.prp. nr.5(1982-83) s.26

⁸⁰ Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.24

Hensynet til medlemsdemokratiet taler således for at avtl.§36 ikke er anvendelig som lempingsbestemmelse for vedtektene.

Mot dette anfører Dommer Skåre i høringsnotatet til avtaleloven at reglene om flertallsvedtak anses å bygge på en forutsetning om at flertallet anvender myndigheten på forsvarlig måte.⁸¹ Han uttaler videre at dersom det foreligger misbruk av myndigheten, kan ikke flertallet ha rimelig krav på beskyttelse. Dette kan tale for at dersom vedtektene er urimelig, vil ikke hensynet til medlemsinteressen veie så tungt at det kan sette en stopper for muligheten til å lempe vedtektene.

Det konkrete resultatet og konsekvensene dersom vedtektene skulle finnes urimelig etter avtl.§36, kan også virke inn på om bestemmelsen bør anvendes på vedtekter. Dersom rettsvirkningene etter avtl.§36 ikke passer på vedtekter, taler det for at avtl.§36 ikke er egnet for å lempe vedtekter. Om man kommer fram til at en vedtektsbestemmelse er urimelig etter avtl.§36 kan utfallet bli at vedtektsbestemmelsen kjennes helt eller delvis ugyldig. Dette ville resultert i at vedtektene enten kan justeres, suppleres eller fjernes og erstattes med nye vedtekter. Domstolen er ikke overordnet generalforsamlingen og har ikke kompetanse til å endre eller fatte nye vedtektsbestemmelser.⁸² Den eneste utfallet ved urimelige vedtekter synes således å være full ugyldighet for den urimelige vedtektsbestemmelsen, uten at domstolen har mulighet til å fastsette nye vedtekter eller å endre de eksisterende. Dette kan fungere i praksis dersom domstolen som beslutter at vedtektsbestemmelsen er urimelig, henviser vedtakelsen av ny vedtektsbestemmelse eller endringen av den til selskapet selv. Da vil flertallet i aksjeselskap og alle deltakerne i et ansvarlig selskap være tvunget til å gjøre de endringer som er nødvendig for at vedtektene ikke skal ansees urimelig etter avtl.§36. Det vil også sikre at vedtakelsen eller endringen er i samsvar med lovens kompetanse.

En anførsel om at vedtektene er urimelig vil som oftest bli reist av enkelte selskapsdeltakere eller aksjonærer. Lemping vil bare ha virkning ovenfor de som er parter i saken. Et naturlig spørsmål i denne sammenhengen blir således hvordan en konklusjon om at vedtektene er urimelig ovenfor sakens parter, vil påvirke de resterende selskapsdeltakerne og aksjonærene. Det kan synes lite rimelig at den enkelte selskapsdeltaker og aksjonær skal ha anledning til å lempe vedtektene kun ovenfor seg selv. Det vil også stride mot fellesskapsinteressen i selskapsforhold. Vedtektene vil få forskjellig innhold fra deltaker til deltaker og medføre en lite heldig situasjon. Dette kan tale for at det ikke er hensiktsmessig å anvende avtl.§36 på vedtekter.

En forrykkelse av det forutsatte forholdet mellom deltakerne og aksjonærene er imidlertid ikke særegent for selskapsforhold. En slik forrykkelse ved at avtalen endres mellom noen parter og ikke alle, kan også forekomme i ordinære avtaler med mer enn to parter.⁸³ Det at avtl.§36 kan lempe slike avtaler, taler for at det er mulig å anvende bestemmelsen på vedtekter i selskapsforhold. Videre kan det anføres at dersom domstolen finner vedtektsbestemmelsen urimelig og selskapet foretar en endring av den, vil endringen være bindende for alle deltakerne og aksjonærer dersom ny vedtektsbestemmelse vedtas på Generalforsamlingen eller selskapsmøtet. Det vil således ikke foreligge ulike vedtekter fra deltaker til deltaker.

Vedtekter tolkes ofte med utgangspunkt i hvordan vedtektene er anvendt i praksis. En konkret anvendelse av vedtektsbestemmelsen ovenfor en deltaker eller aksjonær vil således kunne

⁸¹ Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.23

⁸² Woxholth, Avtalelovens §36 s.156 og Den Norske advokatforenings uttalelser i Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.25 flg

⁸³ Skoghøy s.110

påvirke vedtektens senere anvendelse ovenfor de resterende deltakerne og aksjonærene.⁸⁴ Dette taler for at det i realiteten ikke blir noen forskjell i anvendelsen av vedtektsbestemmelsen ovenfor de ulike selskapsdeltakerne og aksjonærene.

Forskjellen mellom avtaler og vedtekter og vanskelighetene med selve gjennomføringen av lemping på vedtekter, taler for at avtl.§36 ikke passer som lempingsbestemmelse for vedtekter. Dette er likevel ulikheter og vanskeligheter man kan løse i praksis, med ulike midler. Det kan konkluderes med at avtl.36 iallfall ikke er direkte uegnet som revisjonsbestemmelse for selskaps- og aksjeselskapsvedtekter.

8. Sammenfatning

Etter en gjennomgang av rettskildene må det kunne sies at rettsstilstanden er alt annet enn klar. Ordlyden og forarbeidene til avtale- og aksjeloven taler klart for at avtl.§36 ikke kan anvendes direkte på vedtekter.

På en annen side viser en sammenligning av vedtekter og andre avtaletyper i selskapsforhold, at det vil oppstå et unaturlig skille for anvendelsesområdet til avtl.§36 ved at vedtekter holdes utenfor. Forståelsen av hva som ligger i de ulike begrepene taler for å betrakte vedtekter på samme måte som andre avtaler i selskapene, slik at anvendelsesområdet bør omfatte vedtekter. Dette synet støttes av Rt-2001-603 hvor Høyesterett, uten nærmere vurdering, la til grunn at avtl.§36 var anvendelig på vedtekter. De andre Skandinaviske lands rett trekker i retning av at avtl.§36 skal kunne anvendes på vedtekter. Denne rettskilden får likevel begrenset vekt da lovgiver klart ønsket å ta avstand fra de landene som valgte denne løsningen.

En gjennomgang av rettskildene har avdekket at lovgivers oppfordring i forarbeidene til avtaleloven, om at føringene for anvendelsesområdet skulle trekkes opp i rettspraksis, ikke er blitt tilfallet. Lovgiver har i nyere selskapslovgivning trukket opp en del linjer for anvendelsesområdet til avtl.§36 på vedtekter. Aksjeloven har lovfestet adgang til lemping av enkelte typer vedtekter, der lovgiver anså behovet som størst. Lovgiver har kanskje etter en vurdering av dagens tilstand hos aksjeselskap, dekket de tilfellene de mener det er mest aktuelt at urimelige vedtekter oppstår. Kanskje er analogivurderingen som det ble åpnet for i forarbeidene til avtaleloven, foretatt indirekte ved aksjelovgivningen. Dette kan i så fall brukes som argument for at det muligens er generell adgang til å lempe disse typer vedtektsbestemmelser også utenfor aksjeselskap.⁸⁵ De vurderinger foretatt av lovgiver i aksjeloven, har kanskje også gitt føringer for hvilke typer vedtektsbestemmelser som er så nær en vanlig avtalesituasjon at de kan lempes analogisk etter avtl.§36 og enkelte holdepunkter for hvordan en konkret rimelighetsvurdering kan utføres på vedtekter.

Opgaven har derimot også vist at det foreligger et ytterligere behov for å kunne lempe andre vedtektsbestemmelser, enn de som har lovfestet lempingsadgang etter asl.§4-15(4) og §4-17(5), både i aksjeselskap og ansvarlig selskap. En generell adgang til å anvende avtl.§36 på vedtekter ville sikret lempingsadgang på alle typer vedtekter hvor urimelighet kan forekomme.

Mot dette vil hensynet til klarhet og forutberegnelighet, som står sterkt på selskapsrettens område, tale for at det ikke åpnes for en anvendelse av avtl.§36 på vedtekter. I tillegg vil

⁸⁴ Andenæs s.73

⁸⁵ Asl.§4-15(4) omsetningsbegrensninger og §4-17(5) innløsningssummer

hensynet til medlemsdemokratiet og medlemsinteressen gjøre seg gjeldende som argument mot at domstolen skal kunne lempe vedtektene. Oppgaven har derimot også belyst at en lemping vil kunne skje uavhengig av avtl.§36, med grunnlag i den ulovfestede lojalitetsplikt. En lemping etter ulovfestet rett eller ved analogi vil på like stor måte som ved direkte anvendelse av avtl.§36, kunne svekke forutberegneligheten i selskapet og innebære tilsidesettelse av medlemsdemokratiet, uten at man av den grunn kan avskjære en lemping på ulovfestet grunnlag eller ved analogi.

Om en faller ned på at avtl.§36 skal kunne anvendes på selskaps-og aksjeselskapsvedtekter, eller ikke, er i grunn avhengig av hvor lojal man er mot lovgiverviljen som uttrykkes i forarbeidene til avtl.§36 og asl.§14-5(4). Dersom en velger en anvendelse av avtl.§36 som er lojal mot lovgiverviljen vil man falle ned på en løsning som medfører at det ikke er adgang til å anvende avtl.§36 direkte på selskaps-og aksjeselskapsvedtekter, men ved analogi. Som oppgaven illustrerer er det ikke klart hvor og når en analogisk anvendelse kan finne sted, og løsningen som lovgiver la opp til i forarbeidene til avtaleloven kan synes å ha gjort rettstilstanden usikker.

Dersom man derimot velger et anvendelsesområde som samsvarer med formålet til avtl.§36, hensynet til konsekvens og harmoni i rettssystemet, enhetlige løsninger uten unaturlige skiller og behovet for lempingsadgang på selskaps-og aksjeselskapsvedtekter, vil reelle hensyn tale for at avtl.§36 skal kunne anvendes til å lempe selskaps-og aksjeselskapsvedtekter. Skoghøy mener at selv om forarbeidene til avtaleloven og ordlyden taler mot en anvendelse av avtl.§36 på vedtekter, bør reelle hensyn kunne slå igjennom dersom det viser seg at reelle hensyn som gjør seg gjeldende ikke har vært tilstrekkelig vurdert eller er mangelfullt utredet.⁸⁶ Han taler for å legge til grunn den løsningen som har de beste reelle grunner for seg, selv om dette måtte stride mot lovgiverviljen. En gjennomgang av rettskildene og reelle hensyn har belyst at både direkte anvendelse og analogisk anvendelse kan volde problemer. Alt i alt mener jeg at oppgaven belyser at en direkte anvendelse vil være mest hensiktsmessig. Dette fordi en generell adgang til å lempe alle typer urimelige vedtektsbestemmelser etter avtl.§36, som gir domstolene mulighet til å kjenne vedtektsbestemmelsene urimelig etter klare kriterier, vil kunne virke veiledende for hva som senere skal anses som urimelig i vedtekter. Således ville denne løsningen sikret en viss forutberegnelighet, skape et helhetlig rettssystem og synes mer hensiktsmessig enn en ulovfestet eller analogisk lemping.

Om man konkluderer med at det skal være adgang til å anvende avtl.§36 på selskaps-og aksjeselskapsvedtekter, enten direkte eller ved analogi, er det klart at det trengs retningslinjer for den konkrete anvendelsen og urimelighetsvurderingen. En klargjøring av anvendelsen vil kunne bidra til økt forutberegnelighet. Det er blant annet belyst i oppgaven at problemer med den konkrete anvendelsen av avtl.§36 på vedtekter, best mulig kan løses ved å kjenne den urimelige vedtektsbestemmelsen ugyldig, for å så henvise til selskapet å opprette ny vedtektsbestemmelse. Oppgaven skal videre prøve å trekke opp flere retningslinjer som kan bidra klargjørende ved en eventuell anvendelse av avtl.§36 på vedtekter.

9. Hvordan avtl.§36 kan anvendes på vedtekter.

9.1 Generelt

Dersom en kommer til at avtl.§36 kan anvendes på vedtekter direkte eller at lemping må skje ved analogi, må det vurderes hvordan den konkrete anvendelsen skal være. Det vil videre sees

⁸⁶ Skoghøy s.113

nærmere på hvordan særegne forhold ved tolkning av vedtekter kan påvirke urimelighetsvurderingen etter avtl.§36. Hvilke forhold som vil kunne få særlig vekt og hvilke forhold som vil ha begrenset vekt ved anvendelse av avtl.§36 på vedtekter. Hvilke hensyn som er avgjørende og hvilken inngrepsterskel det legges det opp til.

9.2 Tolkning av vedtekter.

I utgangspunktet er det de alminnelige prinsipper om avtaletolkning som anvendes ved tolkning av vedtekter. Vedtekstolkning skiller seg likevel på noen områder fra avtaletolkning. Særlig framtreddende er den objektive fortolkningen og tolkning i samsvar med formåls og virksomhetsangivelse hos vedtekter. Det at vedtekter skal tolkes på en bestemt måte og at noen momenter får særlig vekt, vil innebære at det må tas ekstra hensyn til disse momentene ved en eventuell rimelighetsvurdering etter avtl.§36. Det er forskjellene mellom avtaletolkning og tolking av vedtekter, og hvordan dette kan påvirke den konkrete rimelighetsvurderingen etter avtl.§36 det fokuseres på i fremstillingen videre. Det er ikke ment å være en generell gjennomgang av hvordan vedtekter tolkes.

9.2.1 Objektiv fortolkning

Vedtektenes ordlyd og den objektive forståelsen av vedtektene har særlig stor vekt når vedtekter skal tolkes. Den objektive tolkningsmetoden har sitt utgangspunkt i Rt-1994-471, hvor det ble uttalt at "*Subjektive fortolkningsmomenter kommer mer i bakgrunnen enn ved vanlig avtaletolkning*". En objektiv fortolkning av ordlyden har derfor vært det sentrale utgangspunktet. Den objektive forståelsen av vedtektene tillegges særlig vekt fordi vedtektene ofte er skrevet med tanke på selskaper med et stort antall deltakere og aksjonærer. Selskapet skal bestå gjennom lang tid, med hyppige utskiftninger, der de opprinnelig deltakerne og aksjonærene kanskje er erstattet av nye. Vedtektene har også betydning i forhold til selskapets organer og utenforstående tredjemenn. For eksempel kan styret, tredjemenn eller styremedlemmer ha svært begrenset mulighet til å kjenne til vedtektenes bakgrunn og opprinnelige formål. Det vil i slike selskapsforhold være vanskelig eller nærmest umulig å fastslå den subjektive hensikten til de personene som opprinnelig utformet vedtektene. Den subjektive forståelsen av vedtektene kan i forhold til aksjeerververe og tredjepersoner bare være bindende i den grad den tilstrekkelig er kommet til uttrykk i vedtektene.⁸⁷ Det at vedtekter skal tolkes objektivt kan påvirke en rimelighetsvurdering etter avtl.§36 i form av at subjektive momenter ikke vil tillegges særlig vekt i rimelighetsvurderingen. Forarbeidene til vedtektene, utkast og andre momenter rundt stiftelsen vil få mindre vekt ved vurderingen av om vedtektene er rimelig, enn ved rimelighetssensur av en avtale, fordi de ikke er objektivt konstaterbare etter vedtektene selv. Slike subjektive momenter vil, som følge av vedtekters objektive tolkningsprinsippet, ha begrenset vekt i en rimelighetsvurdering av vedtektene etter avtl§36. For eksempel vil en opprinnelig deltakers anførsel om at vedtektene er urimelig, fordi det var forutsatt ved vedtakelsen at den skulle forstås slik og slik, som en følge av det objektive tolkningsprinsippet, få begrenset vekt i en rimelighetsvurdering av vedtektene etter avtl.§36.

Videre vil det å legge en objektiv forståelse av vedtektene til grunn, innebære at rimelighetsvurderingen av vedtektene blir mer eller mindre den samme for alle deltakere og aksjonærer, uavhengig av deres ulike subjektive forståelse, forutsetninger og anførsler.

⁸⁷ Andenæs, Mads Henry: *Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper*, Oslo 2006, s.52 og Rt-1957-581

9.2.2 Formål og virksomhetsangivelse

Bestemmelser i vedtektene om selskapets formål eller virksomhetsangivelsen trekkes ofte inn som et sentralt argument ved tolkning av vedtektene. For eksempel i Rt-2011-1641 hvor det fulgte av vedtektene §1 at formålet med sammenslutningen var å sette medlemmene i stand til å kjøpe pensjonistbolig ved oppsparing av nødvendig kapital. Høyesterett mente at formålet bak prosjektet kunne brukes som argument for hvordan man skulle forstå ordlyden i vedtektenes §4, som var den vedtektsbestemmelsen tvisten omhandlet. Vedtekter skal tolkes i samsvar med selskapets formål og virksomhetsangivelsen.⁸⁸ Det at formålet og virksomhetsangivelsen vektlegges særlig ved tolkningen, kan også påvirke momentenes vekt i rimelighetsvurderingen etter avtl.§36. Det innebærer at det vil være høyere terskel for å anse en vedtektsbestemmelse i samsvar med selskapets formål og virksomhetsangivelsen som urimelig, enn en vedtektsbestemmelse som strider med selskapets formål og virksomhetsangivelsen. Selskapets formål og virksomhetsangivelse kan gi holdepunkter for et bestemt resultat i rimelighetsvurderingen og det vil tale mot urimelighet at en vedtektsbestemmelse tar sikte på å fremme selskapets formål eller interesser.

9.3 Terskelen for å gripe inn

I vurderingen av om en vedtektsbestemmelse er urimelig etter avtl.§36 må en ta hensyn til enkelte forhold som er særegent for vedtekter. Dette er forhold som kan medføre en forhøyet inngrepsterskel.

Det ble i Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.26 uttalt at *”Dersom lempingsregelen i prinsippet gis vid anvendelse i selskaps- og foreningsforhold, forutsetter det i alle fall at man er varsom med å bruke regelen til konkrete inngrep i disse forhold. Det gjelder rettsforhold som er langsiktige, som er omfattende og sammensatte, som er særlig sårbare for usikkerhet, og de har normalt flere enn to parter.”* Videre ved vedtakelsen av aksjeloven, ble det uttalt i forhold til den lovfestede adgangen til lemping etter asl.§4-15, at urimelige omsetningsbegrensninger kan endres eller settes til side av domstolen, men at det skal svært mye til.⁸⁹ Uttalelsene i forarbeidene til avtale- og aksjeloven understreker lovgivers forutsetning om restriktiv bruk av avtl.§36 på vedtekter. Det oppstilles høy terskel for å anvende avtl.§36 på vedtekter.

Selskapsretten kjennetegnes av at det er tale om kommersielle rettsforhold. Deltakerne og aksjonærene er ofte ressurssterke og har selv evne eller sakkyndig bistand til å vurdere hva deltakelsen i selskapet innebærer.⁹⁰ Ettersom bestemmelsen var ment *”å beskytte den svake kontraktspart mot den annen parts mulige misbruk av avtalefriheten”*⁹¹, vil ikke et kommersielt rettsforhold med sterke parter være i kjernen av hva bestemmelsen er ment å beskytte. Dette gir en forhøyet terskel for å anvende bestemmelsen på selskaps- og aksjeselskapsvedtekter. En sensur av vedtektene etter avtl.§36 er imidlertid ikke utelukket som følge av ressurssterke parter. Dette ble i Ula-saken mellom oljeselskapene BP og Statoil uttrykt slik: *”Rimelighetsstandarden vil naturlig nok preges av det kontraktsmiljø den konkrete avtale tilhører. Sensusbehovet vil være størst [.] i forbrukerforhold. I kommersielt pregede kontraktsforhold skal det mer til for at en domstol vil konstatere urimelighet og dekretere sensur”*.⁹²

⁸⁸ Andenæs s.73

⁸⁹ Ot.prp. nr.36 (1993-94) s.101

⁹⁰ Hagstrøm s.288

⁹¹ Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.3

⁹² ND-1990-204

En konsekvens av at det er to ressurssterke og ofte profesjonelle parter involvert vil være at hensynet til forutberegnelighet må veie tyngre enn i avtaler mellom en svak og en sterk part. Dette er blant annet uttrykt i Oslo-Energi-dommen, hvor partene var kraftprodusent mot kommune, at lemping krever ”sterke grunner” og at terskelen er ”høy” mellom profesjonelle parter.⁹³ Hensynet til forutberegnelighet er desto viktigere i forhold til selskaps- og aksjeselskapsvedtekter og gjør at den høye terskelen for lemping mellom profesjonelle parter, blir ytterligere forhøyet der avtl.§36 skal anvendes på selskaps- og aksjeselskapsvedtekter.⁹⁴

Mot en høy terskel for anvendelse av avtl.§36 på vedtekter kan det anføres at deltakere og aksjonærer som tilslutter seg selskapet etter stiftelsen har så begrenset mulighet til å påvirke vedtektene, at det må trekkes paralleller mot standardavtaler.⁹⁵ Valget er enten å bli deltaker eller aksjonær med de vilkårene som foreligger, eller å la være. Den manglende muligheten til å påvirke eller endre utformingen av vedtektene og parallellen til standardavtaler kan øke behovet for revisjon av vedtektene. Det kan tale for å legge til grunn en lavere inngrepsterskel, enn ved i rene avtaleforhold mellom profesjonelle parter.

Det er lagt til grunn i praksis og av lovgiver at avtl.§36 kan brukes som grunnlag for å lempe bestemmelser i selskapsavtalen, men at det skal mye til.⁹⁶ Det at selskapsavtalen i realiteten er vedtektene hos ansvarlige selskaper, kan tale for å legge tilsvarende terskel til grunn for lemping av vedtekter, som selskapsavtaler. En generell høy terskel for å revidere selskapsavtalen etter avtl.§36, taler for at det også er høy terskel for å revidere vedtektene etter avtl.§36.

Aksjeloven er bygd opp med en generell målsetning om å verne den enkelte aksjeeier eller minoriteten mot urimelige vedtektsbestemmelser. Der loven uttrykkelig tillater enkelte vedtektsbestemmelser, har lovgiver foretatt en konkret vurdering av om en slik vedtektsbestemmelse vil innebære krenkelse av minoriteten eller ikke. Det at enkelte typer vedtektsbestemmelser er godkjent av lovgiver og tillatt i lovgivningen, kan tale for å vise tilbakeholdenhet med å revidere disse vedtektsbestemmelsene etter avtl.§36.⁹⁷

Det synes etter dette at lovgiver, rettspraksis og teori har oppstilt en høy terskel for kunne lempe selskaps- og aksjeselskapsvedtekter etter avtl.§36. Denne inngrepsterskelen vil kunne sikre medlemsdemokratiet og forutberegneligheten innad i selskapet, ved at det kreves en viss urimelighet for at domstolene skal kunne gripe inn og lempe vedtektene.

Forhold som vektlegges ved tolkningen av vedtekter og den høye terskelen for å gripe inn, kan etter dette sies å gi selskapene en berettiget forventning om at vedtektene vil ansees rimelig dersom de er i tråd med selskapets formål og virksomhetsangivelse, og selskapet opptrer lojalt etter føringer i lovgivningen og likhetsprinsipper i selskapsretten. En anvendelse av avtl.§36 på vedtekter, i samsvar med de retningslinjene som er kommet fram i oppgaven, vil således sikre en viss klarhet og forutberegnelighet hos selskapene.

⁹³ Rt-2003-806

⁹⁴ Oppgavens punkt 7

⁹⁵ Støttes av Woxholth, *Foreningsrett* s.87

⁹⁶ Rt-1996-1463

⁹⁷ Andenæs s.75

9.4 Avtl.§36 anvendt på vedtekter i rettspraksis.

Spørsmålet om hvordan avtl.§36 skulle anvendes ved rimelighetsvurderingen av vedtekter ble av lovgiver overlatt til rettspraksis.⁹⁸ Det foreligger lite rettspraksis som belyser anvendelsen, men en gjennomgang av materialet som finnes vil godt illustrere hvordan bestemmelsen i praksis er anvendt på vedtekter. Avtl.§36 anvendes direkte på vedtektene fordi det er åpnet for det i forarbeidene til borettslagsloven §4-4 og direkte i asl.§4-17(5). Dommene belyser således ikke anvendelsesområdet, men illustrerer på en god måte retningslinjene for anvendelsen som er trukket opp tidligere i oppgaven.

9.4.1 Rt-2011-1641⁹⁹

Høyesterett uttrykker i dommens avsnitt 51 at subjektive momenter vil komme mer i bakgrunnen ved vurderingen av vedtektenes rimelighet. Dette viser at rimelighetsvurderingen av vedtekter etter avtl.§36 skal vektlegge objektive momenter, fremfor subjektive. Lagmannsrettens tidligere vurdering i saken, hvor lempingen etter avtl.§36 ble tilpasset de særegne forhold som skiller vedtekter fra ordinære avtaler, er også av interesse.¹⁰⁰ Lagmannsretten uttalte at *”hensynet til likebehandling av andelseiere og det opprinnelige formålet med innføring av prisregulering (..) kunne tale for revisjon av vedtektsbestemmelsene”*. Dette viser at Lagmannsretten vektlegger likhetsprinsippet. Det er et grunnleggende prinsipp for foreninger og selskaper som går ut på at alle andelseiere, aksjeeiere og selskapsdeltakere skal være likestilte og ha like rettigheter. Prinsippet kommer til uttrykk i sel.§2-25 og asl.§4-1. Videre legger lagmannsretten i rimelighetsvurderingen, vekt på det opprinnelige formålet med prisreguleringen. Retten har i saken vurdert hele konteksten til vedtektene, både før under og etter vedtakelsen av vedtektene. De har også satt seg inn i organisasjonssystemet i BBE og borettslaget. Denne vurderingen av konteksten vil ofte være mer kompleks ved en vurdering av vedtekter, sammenlignet med avtaler, da selskaper kan være sammensatte. Man behøver å se ”hele bildet” for å forstå formålet med og virkningen av en vedtektsbestemmelse.

Høyesterett illustrerer i avsnitt 81 noen punkter som kan forhøye terskelen for lemping etter avtl.§36. Høyesterett uttaler *”ved at lovgiver så sent som i 2003 valgte å videreføre muligheten til å vedtektsfeste prisreguleringsklausuler i borettslag særlig med tanke på tilfeller hvor boligene er forbeholdt bestemte grupper, anser jeg at det primært vil være en lovgiveroppgave å forby regulering som innebærer at andeler i borettslaget omsettes til lavere pris enn markedspris. Når prisreguleringen her, som jeg har nevnt, ligger godt innenfor de grenser som ble antydnet i Ot.prp. nr. 69 (1991-1992) side 26, finner jeg det klart at det ikke er grunnlag for å sette til side eller endre denne.”* Denne uttalelsen underbygger den høye inngrepsterskelen som er omtalt i punkt 9.3. Det kommer fram at Høyesterett er reservert i forhold til å lempe vedtektsbestemmelser som det er lovfestet adgang til å vedtektsfeste, selv om det over tid skulle resultere i store prisforskjeller. Den lovfestede adgangen til å fastsette slike vedtektsbestemmelser, er sakens avgjørende argumentet for at Høyesterett konkluderer med at avtl.§36 ikke gir grunnlag for å endre eller sette til side prisreguleringsbestemmelsen i vedtektene.

9.4.2 RG-2011-1030

I aksjeselskapet Krogstad Holdings vedtekter var det bestemt at aksjonæren skulle utløses til bokført verdi av aksjen. Aksjens reelle verdi var langt høyere. Lagmannsretten vurderte hvorvidt

⁹⁸ Ot.prp. nr.5 (1982-83) s.28

⁹⁹ Se oppgavens punkt 3.3 for sakens faktum

¹⁰⁰ LB-2010-55916

spriket i forhold til bokført og reell verdi på aksjene var så stort at vedtektsbestemmelsen måtte lempes etter avtl.§36. Høyesterett konkluderte med at det ikke var grunn til å lempe vedtektene etter avtl.§36.

Det er avgjørelsens begrunnelse det er interessant å se nærmere på. Utslagsgivende for at lagmannsrettens regnet vedtektsbestemmelsen som rimelig etter avtl.§36, var blant annet praksis på området for vedtektsbestemte innløsningssummer. Dette viser at praksis som illustrerer hvordan vedtektsbestemmelser om innløsningssum vanligvis er fastsatt i aksjeselskaper, kan påvirke vurderingen av en konkret vedtektsbestemmelse. Retten foretar deretter en analyse av selskapet Krogstad Holding AS og tilpasser rimelighetsvurderingen til konkrete forhold ved aksjeselskapet. Høyesterett tar blant annet hensyn til at det er tale om et familieeid selskap hvor to majoritetsaksjonærer hadde full kontroll og at mindretallsaksjonærenes aksjer var uten stemmerett, slik at disse aksjene i realiteten var lite likvide. Retten viser her på en fin måte aksjeselskaper diversitet. Hvert selskap er ulikt og med særegne forhold ved seg, slik at man ikke ubetinget kan legge til grunn praksis fra andre aksjeselskapers vedtektsbestemmelser. Det må skje en tilpasning til forhold ved de konkrete aksjeselskap. For å vurdere rimeligheten av en vedtektsbestemmelse, kan det ikke sees på vedtektene isolert. Det er hensiktsmessig å analysere hele selskapet for å få en riktig forståelse av vedtektene og dens virkninger for aksjonærene.

Videre uttaler retten at ettersom det står i ”*vedtektene at aksjene skal innløses til bokført verdi, kunne [saksøkte] heller ikke ha noen berettiget forventning om å få del i selskapet verdier ut over det som følger av vedtektene.*” Dette viser at forutberegneligheten som skapes ved å vedtektsfeste bestemmelser i et selskap, er noe det legges stor vekt på. Det synes ut fra dommen at det skal en del til for å fravike vedtektene, dersom det vil svekke forutberegneligheten for aksjonærene.

Det å legge til grunn den bokførte verdien, som jo er noe lavere enn den reelle verdien, gjør at man tilgodeser [selskapets stifter og hovedaksjonær] Løkens arvinger. Denne tilgodeseelsen var formålet med vedtektsbestemmelsen. Videre vurderer retten at salg av aksjer slik det er fastsatt i vedtektene ”*kan etter lagmannsrettens oppfatning ikke anses for å være urimelig, snarere er det i tråd med Løkens[selskapets stifter og hovedaksjonærs] ønske slik det er kommet til uttrykk i selskapsvedtektene og hans testamenter.*” Retten legger således ved rimelighetsvurderingen av vedtektene, vekt på formålet med vedtektene og bakgrunnen for utformingen. Vedtektenes forarbeider og disposisjoner i ettertid som kan støtte forståelsen av vedtektene, her testamente, kan være vurderingsmoment i en rimelighetsvurdering etter avtl.§36 av vedtekter. Selv om dette er en dom fra Lagmannsretten, illustrerer den hvordan en konkret anvendelse av avtl.§36 utføres på vedtekter. Praksis vedrørende lignende vedtektsbestemmelser blir vurdert, men ikke anvendt på samme måte som tidligere praksis på grunn av forhold ved det aktuelle aksjeselskapet. Dommen viser at det er viktig å ikke vurdere vedtektsbestemmelsene isolert i forhold til urimelighetsspørsmålet i avtl.§36. Det kreves en bred forståelse av selskapets kompleksitet for å kunne vurdere vedtektsbestemmelsen. Videre vektlegges hensynet til forutberegnelighet, formålet bak vedtektene og disposisjoner i ettertid.

Litteraturliste

- Andenæs- Andenæs, Mads Henry: *Selskapsrett*, Oslo 2007
- Boe- Boe, Erik: *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*, 2.utg, Oslo 1996
- Hagstrøm- Hagstrøm, Viggo i samarbeid med Magnus Aarbakke: *Obligasjonsrett*, Oslo 2003
- Hov- Hov, Jo: *Avtaleslutning og ugyldighet, Kontraktsrett I*, 3.utg, Oslo 2002.
- Huser – Huser, Kristian: *Avtalesensur*, Bergen 1984
- Nordtveit- Nordtveit, Ernst: *Oppdragssamarbeid*, Bergen 1992
- Selvig- Selvig, Erling: *Kontraktsretten*, i «Knophs Oversikt over Norges Rett», 10. Utg, Oslo 1993.
- Skoghøy- Skoghøy, Jens Edvin A: *Avtaleloven §36 i selskaps-og foreningsforhold*, Lov og Rett s.104-113
- Sæbø- Sæbø, Rune: *Generalklausulene i formuerettslovgivningen i et rettskildeperspektiv*, Jussens Venner 1996 s.313
- Woxholth, *Foreningsrett*- Woxholth, Geir: *Foreningsrett*, 2.utg, Oslo 1999
- Woxholth, *Avtl. §36*- Woxholth, Geir: *Avtalelovens §36 i selskapsforhold*, Jussens Venner 1993 s.149