

Mastergradsoppgave
JUS399

Selskapers sosiale ansvar – rettslig eller etisk ansvar?

Grensene for vinningsformålet. Spørsmål om styrets *plikt* eller *rett* etter aksjelovgivningen til å ivareta miljøhensyn *på bekostning av vinningsformålet*. Sammenliknet med engelsk og amerikansk rett.

Kandidatnr:

182139

Veileder:

Johan Giertsen

Antall ord

14864

01.06.2011

Innholdsfortegnelse

1. Innledning. Selskapers sosiale ansvar og miljøinteresser	s.1-10
<u>1.1</u> Rammene for avhandlingen.....	s.1-6
<u>1.2</u> Avgrensninger. Hvorfor miljøhensyn?.....	s.6-10
2. Litt om diskusjonen rundt CSR i England og USA, samt grensene etter engelsk og amerikansk rett	s.11-15
3. Hvor går grensene for vinningsformålet, ved ivaretagelse av miljøhensyn?	s.16-23
4. Inngår miljøhensyn som en del av ”selskapsinteressen”, uavhengig av vinningsformålet?	s.24-37
<u>4.1</u> Rammene for videre drøftelser.....	s.24-25
<u>4.2</u> Klarlegging av ”selskapsinteressen”: Hvilke hensyn ligger bak aksjelovgivningen?.....	s.25-31
<u>4.3</u> Klarlegging av ”selskapsinteressen”: Gir Grunnloven § 110 b uttrykk for et overordnet prinsipp som også gjelder på privatrettens område, og hvilke betydning vil dette ha for ”selskapsinteressen”?.....	s.31-37
<u>4.3.1</u> Spørsmålsstilling for videre drøftelser.....	s.31
<u>4.3.2</u> Grunnloven § 110 b: <i>Gjelder den hensyn på tvers av lovgivningen, også på privatrettens område, slik at miljøhensyn inngår som en del av ”selskapsinteressen”?</i>	s.32-33
<u>4.3.3</u> <i>Miljøhensyn som en del av ”selskapsinteressen”: Hvilken vekt skal miljøhensyn tillegges i styrets avveiiinger av miljøhensyn og lovens øvrige formål, primært vinningsformålet? Hvilke utfordringer følger med et vidt syn på ”selskapsinteressen”, og hvilke betydning får dette for gjeldende rett?</i>	s.33-37
5. Har styret kompetanse (rett) til å ivareta miljøhensyn, uavhengig av vinningsformålet, som et etisk samfunnsansvar?	s.38-39
6. Avslutning. Konklusjon	s.40
7. Litteraturliste	s.41
8. Liste over figurer	s.A

1. Innledning. Selskapers sosiale ansvar og miljøinteresser

1.1 Rammene for avhandlingen.

Avhandlingens problemstilling er en del av den større problemstillingen rundt selskapers sosiale ansvar, kanskje bedre kjent som problemstillingen rundt ”corporate social responsibility [forkortet CSR]”. Selv om CSR er et kjent begrep, finnes det ingen unison oppfatning og definisjon av begrepet.¹ For avhandlingens formål er det imidlertid ikke nødvendig å komme med noen konkret definisjon av CSR, men heller å trekke ut de sentrale aspektene ved CSR og hovedtanken bak dette fenomenet. Noe som en trygt kan si kjennetegner de fleste definisjoner av CSR er at det er et spørsmål om å ivareta andre interessegrupper² i tillegg til hensynet til aksjonærene. Andre interessegrupper enn aksjonærene blir ofte omtalt som interessene til ”stakeholders”. Med dette menes alle andre, enn aksjonærene, som blir berørt av de aktivitetene som selskapene driver med. Man snakker eksempelvis om interessene til forbrukere eller kunder, leverandører, ansatte, business partnere, kreditorer, staten, miljøet og de neste generasjoner.³ Man må imidlertid ikke glemme at CSR også består av aksjonærinteressen.⁴

CSR må vurderes opp mot ”selskapsinteressen”. Dette begrepet blir brukt om hvilke plikter beslutningsorganene i et selskap har overfor selskapet. Disposisjoner som fremmer ”selskapsinteressen” kan man kalle forretningsmessige begrunnede disposisjoner⁵ eller vanlige driftsomkostninger⁶. På denne måten kan man knytte styrets plikter til både omkostningsbegrepet og ”selskapsinteressen”. ”Selskapsinteressen” består hovedsakelig av vinningsformålet.⁷ Vinningsformålet kommer forutsetningsvis frem av aksjelovgivningen, og har to aspekter. Det første aspektet er at selskapet skal drive en virksomhet som genererer maksimalt overskudd, jfr. hensynet til profittmaksimering. Dette fremgår forutsetningsvis av

¹ Se Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility*, Cambridge 2006 s. 29.

² Se Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Oslo 1994 s. 324 og 374-375.

³ Se Sealey og Worthington, *Sealey`s Cases and Materials in Company Law*, 9th Edition, Oxford 2010 s. 302. Se også Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility*, s. 16 (øverste avsnitt) og s. 30. Tilsvarende definisjon av ”stakeholders” i Carroll og Buchholtz, *Business & Society, Ethics and Stakeholder Management*, South-Western College Publishing, Cincinnati, 2000 s. 21.

⁴ Se Carroll og Buchholtz, *Business & Society, Ethics and Stakeholder Management*, s. 21.

⁵ Se også Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 381 hvor hun bruker begrepet *forretningsmessig motiverte disposisjoner* for de disposisjoner som er egnet til å fremme formålet med selskapet.

⁶ Ibid s. 382 hvor hun benytter omkostningsbegrepet for de disposisjoner som er egnet til å oppnå selskapets formål. Samme begrepsbruk i Dübeck, ”Store selskaper og samfundet”, *TfR*, 1989 s. 305-332 (s. 327-328).

⁷ Se Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk*, Oslo 2005 s. 105.

aksjeloven (lov av 13.6.1997 nr. 44 – forkortet asl.) § 1-1 tredje ledd nr. 2. Det andre aspektet er at dette overskuddet skal tilfalle aksjonærene. Dette fremgår forutsetningsvis av asl. §§ 2-2 annet ledd og § 5-20 første ledd nr. 5. I allmennaksjeloven (lov av 13.6.1997 nr. 45 – forkortet asal.), jfr. § 2-2 annet ledd og § 5-20 første ledd nr.5 kommer bare det andre aspektet forutsetningsvis til uttrykk. Det er imidlertid klart at hensynet til profittmaksimering også gjør seg gjeldende i forhold til allmennaksjeloven.⁸

Utgangspunktet er at vinningsformålet ivaretar CSR gjennom verdiskapning og sysselsetting. Dette kommer alle aktørene tilknyttet selskapet til gode. Det gjelder ansatte, staten, kreditorene, aksjonærene og ikke minst samfunnet generelt sett. For å forstå problemstillingen rundt CSR må en imidlertid forstå utilstrekkelighetene med vinningsformålet. Vinningsformålet verner ikke ansatte mot dårlige arbeidsforhold. Samfunnet blir ikke vernet mot selskapenes kriminelle aktiviteter. Aksjonærene blir ikke vernet mot myndighetsmisbruk. Ingen av aktørene blir vernet mot at selskapets beslutningsorganer driver selskapet uforsvarlig, og foretar disposisjoner knyttet til uforsvarlig risiko. Kreditor blir ikke vernet mot at selskapet drives av gjeld og fremmedkapital, når egenkapitalen er gått tapt. Og miljøet blir, hovedsakelig, ikke vernet mot at selskaper utnytter eller skader naturens tålegrenser.

Disse utilstrekkelighetene med vinningsformålet fører til at man må oppstille plikter for selskapets beslutningsorganer utover selve vinningsformålet. Dette har lovgiver gjort, hovedsakelig gjennom *spesiallovgivningen eller rammelovgivningen*, slik at man kan si at også disse pliktene inngår som en del av ”selskapsinteressen”. Denne lovgivningen ivaretar nemlig interessene til noen av de interessegruppene som omfattes av begrepet ”stakeholders”.⁹ Eksempler på slik lovgivning i Norge er forbrukerkjøpsloven, arbeidsmiljøloven, miljølovgivningen, konkurslovgivningen og straffelovgivningen.

For å forstå problemstillingen rundt CSR må en også forstå *utilstrekkelighetene* med spesiallovgivningen. Denne lovgivningen ligger gjerne et stykke unna det man kan kalle *idealsituasjonen*. Med dette menes at lovgivningen ikke alltid verner selskapets ulike interesser (”stakeholders”) i tråd med samfunnets forventninger, tanker og forestillinger,

⁸ Ibid s. 106.

⁹Se Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility*, s. 34. Her skriver hun at “(...)many CSR related issues are already closely regulated(...)as regards issues such as work place health and safety, environmental and consumer protection”. Se også Sealey og Worthington, *Sealey’s Cases and Materials in Company Law*, s. 302, jfr. “The law does of course meet some of these demands by specific legislation(...)”.

om hvordan vernet burde vært. Under 1.2 (avgrensninger) vil jeg eksemplifisere med miljølovgivningen. Hvordan kan man så oppnå denne *idealsituasjonen*?

Det er her CSR kommer inn som en løsning på problemet. Hovedsakelig forstås CSR som forventninger fra samfunnet om at selskapet på egenhånd tar tak i disse problemene knyttet til *vinningsformålets og lovgivningens utilstrekkelighet*. CSR omtales gjerne som et etisk samfunnsansvar utover de plikter som selskapet har etter spesiallovgivningen, og mange er av den oppfatning av at CSR kun dreier seg om et slikt *etisk samfunnsansvar*. En slik tanke stemmer best overens med de fleste definisjoner av CSR. Jeg vil gjerne trekke frem to velkjente defineringer av CSR, for å belyse dette synspunktet.

Den første definisjonen er slik EU kommisjonen definerer CSR. I henhold til denne er et av hovedtrekkene ved CSR at det er tale om

”(...)behaviour by businesses *over and above legal requirements, voluntarily* adopted because businesses deem it to be in their long-term interest” (*min uth*).¹⁰

Denne definisjonen gir altså uttrykk for at CSR er basert på frivillighet fra selskapets side.¹¹ Brudd på slike forventninger er derfor normalt ikke knyttet til rettslige sanksjoner, eksempelvis erstatningsansvar.

Den andre definisjonen er den mye brukte og velkjente definisjonen til Carroll & Buchholtz. Den definerer CSR på følgende måte;

”the economic, legal, ethical, and philanthropic expectations that society has of organizations at a given point in time”.¹²

Også denne definisjonen fremhever CSR som et etisk (og filantropisk¹³) samfunnsansvar, altså noe som er basert på frivillighet.

¹⁰Se European Commission, *Corporate Social Responsibility: A business contribution to Sustainable Development*, Brussels 2002 s. 5.

¹¹Se også Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility*, s. 30 hvor hun skriver om “(...)definitions of CSR that emphasise its *voluntary* aspects”, og hvor hun fremhever EU kommisjonens definering av CSR.

¹²Se Carroll og Buchholtz, *Business & Society, Ethics and Stakeholder Management*, s. 35. Se også Carrolls CSR- pyramide, jfr. **Figur 1**, jfr. Ibid s. 36-37.

¹³Se Carroll og Buchholtz, *Business & Society, Ethics and Stakeholder Management*, s. 33-34 og s.36 for forskjellen mellom det etiske og filantropiske ansvaret.

Tanken min er at dersom det skal foreligge et slik etisk samfunnsansvar for selskapene utover de plikter som følger av spesiallovgivningen, så må styret være gitt kompetanse til å ivareta et slikt etisk samfunnsansvar gjennom *selskapslovgivningen uavhengig av vinningsformålet*. Hvis ikke, blir det en konflikt mellom det etiske ansvaret og styrets rettigheter etter selskapslovgivningen. Dette blir således en rettslig vurdering, og det er denne vurderingen jeg skal ta for meg under **punkt 5**. Under dette kapittelet (punkt 5) vil jeg vil hovedsakelig ta for meg gaveregelen i asl./asal. § 8-6. En annen sak er at ivaretagelse av CSR samtidig kan bidra til å ivareta vinningsformålet, og dermed inngå som en del av ”selskapsinteressen” av den grunn. Grensen for vinningsformålet vurderes under **punkt 3**. For denne vurderingen er det naturlige utgangspunktet styrets skjønnsmargin etter § 6-28.

Jeg var altså inne på at CSR kommer inn som en løsning på problemet i forhold til at spesiallovgivningen ligger et stykke unna det jeg omtalte som *idealsituasjonen*. Vi var også inne på at CSR for mange forstås som forventninger fra samfunnet om at selskapet på egenhånd tar tak i disse problemene knyttet til lovgivningens og vinningsformålets utilstrekkelighet, altså at CSR er tale om et etisk samfunnsansvar utover lovgivningen og vinningsformålet.

På den annen side mener enkelte juridiske forfattere at selskapene (beslutningsorganene) har *et rettslig ansvar* til å ivareta CSR utover spesiallovgivningen, og selv i de tilfeller hvor det går på bekostning av vinningsformålet, altså som *et selskapsrettslig ansvar* eller en selskapsrettslig plikt. De begrunner dette med at ”selskapsinteressen” består av noe mer enn bare vinningsformålet.¹⁴ Dette er en mer moderne forståelse av ”selskapsinteressen”, og strider mot den tidligere og snevrere forståelsen, nemlig at ”selskapsinteressen” hovedsakelig, *kun* består av *vinningsformålet*. Hvorvidt man, etter gjeldende rett, kan tolke ”selskapsinteressen” *som noe mer enn bare vinningsformålet* skal vurderes under **punkt 4**, og jeg vil hovedsakelig ta for meg bestemmelsen i § 6-28 (misbruksregelen), men også andre bestemmelser som kan belyse *hvilke hensyn som ligger bak aksjelovgivningen*.

Innledningsvis var jeg inne på det synspunktet at man kan se på ”selskapsinteressen”, som et uttrykk for de plikter beslutningsorganene har i forhold til selskapet. Og hovedsakelig

¹⁴ Se Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 366-367 hvor hun henviser til Werlauff, *Selskapsmasken*, som definerer ”selskapsinteressen” dit hen at den omfatter flere interessesubjekter enn bare aksjonærenes interesse i kapitalvekst.

er dette en plikt til å fremme vinningsformålet innenfor de reguleringer som følger av spesiallovgivningen eller rammelovgivningen. Dersom man kommer til at ”selskapsinteressen” består av noe mer enn dette vinningsformålet, så vil det få de konsekvenser at beslutningsorganene i et selskap må foreta en balansering av vinningsformålet to aspekter opp mot samtlige av de andre interessene som omfattes av begrepet CSR. Denne balanseringen av ulike interesser/verdier opp mot vinningsformålet vil by på en rekke utfordringer. Disse utfordringene vil være viktige argumenter når en skal ta stilling til hvorvidt CSR er en del av ”selskapsinteressen” ved siden av vinningsformålet, og ikke bare som en del av dette. Mer om dette *under 4.3.2.*

Vedtektene sier noe om selskapets virksomhet, og gir uttrykk for hva som er formålet med virksomheten. I henhold til asl. § 2-2 første ledd nr. 3 (asal. § 2-2 første ledd nr. 4), sammenholdt med asl./asal. § 2-9, jfr. § 2-1 første ledd annet punktum er det et minstekrav for stiftelse at vedtektene blant annet skal angi selskapets *virksomhet*. Med dette menes det samme som virksomhetens formål.¹⁵ På denne måten blir det en plikt for styret i et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap å foreta de disposisjoner som fremmer virksomhetens formål. Følgelig gir vedtektene med dette uttrykk for hva som inngår i ”selskapsinteressen” og dermed hvilke plikter beslutningsorganene i et selskap har overfor selskapet. Det er således klart at vedtektene, isolert sett, kan åpne for at beslutningsorganene i et selskap kan ta hensyn til CSR uavhengig av vinningsformålet, jfr. forutsetningsvis asl./ asal. § 2-2 annet ledd. Altså at ledelsen ved sine disposisjoner, på vegne av selskapet, kan og skal foreta en balansering av CSR opp mot vinningsformålet. Også dette vil selvsagt by på utfordringer med tanke på hvordan denne balanseringen skal foretas, med mindre også dette er noe stifterne har tenkt på, og som uttrykkelig fremgår av vedtektene.

Jeg ser bort ifra vedtektene, isolert sett, og forutsetter at disse gir uttrykk for vinningsformålet, dvs. selskapet ønsker å tjene mest mulig penger innenfor arten av virksomheten, og fortjenesten skal tilkomme aksjonærene. Dette er både en naturlig og rimelig tolkning så lenge vedtektene bare angir *arten av virksomheten*¹⁶ og ikke noe annet. Vedtektene, isolert sett, gir ikke nødvendigvis uttømmende uttrykk for ”selskapsinteressen”. Vedtektene tolkes og utfylles av bakgrunnsretten, som hovedsakelig er aksjelovgivningen og ulovfestet

¹⁵ Se Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, Oslo 2006 s. 47-48.

¹⁶ Vedtektene angir som oftest bare arten av virksomheten, se forutsetningsvis Andenæs, jfr. *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, s. 53.

(selskaps)rett.¹⁷ Det som må vurderes, når en skal ta stilling til hva som inngår i ”selskapsinteressen” (under **punkt 4**), er om denne bakgrunnsretten oppstiller en (preseptorisk) plikt for selskapet til å ta hensyn til de ulike bestanddeler av CSR på bekostning av og uavhengig av vinningsformålets to aspekter. Det må således søkes etter bestemmelser eller regler om dette i aksjelovgivningen eller ulovfestet rett slik at en kan trekke ut de hensyn som styret plikter å ta etter denne lovgivningen. Dette skal, som allerede nevnt, vurderes under **punkt 4** om ”selskapsinteressen”.

Det som til nå er sagt gir følgende ramme for oppgaven: **Punkt 3** vil ta for seg grensene for når ivaretagelse av CSR (ivaretagelse av miljøhensyn, jfr. avgrensning **under 1.2**) samtidig ivaretar vinningsformålet. **Punkt 4** vil ta for seg hvorvidt selskapets beslutningsorganer (styret, jfr. avgrensning **under punkt 1.2**) skal eller plikter å ivareta CSR (miljøhensyn, jfr. **under 1.2**), som et rettslig samfunnsansvar og som en del av ”selskapsinteressen”, på bekostning av vinningsformålet. **Punkt 5** vil ta for seg hvorvidt styret kan ivareta miljøhensyn, som et etisk samfunnsansvar, på bekostning av vinningsformålet.

1.2 Avgrensninger. Hvorfor miljøhensyn?

Problemstillingen leder oss for det første inn på miljøhensyn, som er en av mange interesser omfattet av begrepet CSR. Det skal i det følgende begrunnes hvorfor, og hvilke miljøhensyn dette gjelder. Problemstillingen rundt CSR omfatter som nevnt mange ulike ”samfunnsinteresser”. Av hensyn til oppgavens lengde er det derfor nødvendig å avgrense mot et av aspektene ved CSR. Jeg har i denne sammenheng valgt å ta for meg miljøhensyn. Begrunnelsen er at miljøhensyn er hensyn som i større og større grad blir fremhevet som rettslig relevante hensyn på tvers av lovgivningen. Det kan i denne sammenheng fremheves at miljøhensyn for det første kodifisert i Grunnloven § 110 b. Og for det andre er miljøhensyn viktige hensyn i EU-retten.¹⁸ Det sistnevnte følger av EU – traktaten artikkel 2¹⁹ og kan få betydning for utformingen av direktiver, som igjen kan få betydning for den norske selskapsretten. Når miljøhensyn på denne måten har fått en slik sterk rettslig status både

¹⁷ Se Andenæs, *Selskapsrett*, Oslo 2007 s. 72.

¹⁸ Gjennom EØS-avtalen har Norge forpliktet seg til å bringe deler av lovgivningen sin, deriblant selskapslovgivningen, i samsvar med de krav som EU stiller til medlemslandene sine, jfr. Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, s. 7.

¹⁹ Se Beate Sjøfjell, *Towards a Sustainable European Company Law*, Alphen aan den Rijn 2009 s.218. I EU-traktaten artikkel 2 heter det at samfunnet skal fremme “a harmonious, balanced and sustainable development of economic activities,(...)sustainable and non-inflationary growth,(...)a high level of protection and improvement of the quality of the environment,(...)”, jfr. Ibid s. 218.

nasjonalt og internasjonalt er det naturlig å ta utgangspunkt i nettopp slike miljøhensyn. Hvorfor?

Denne vekten som miljøhensyn tillegges kan virke som *en test* for hvor grensene går for å ivareta andre bestanddeler av CSR. Dersom det foreligger snevre grenser for hensyn med sterk rettslig status er det liten grunn til at andre hensyn skal kunne ivaretas i videre forstand. Dette fokuset på hensyn med sterk rettslig status og stor rettslig vekt har spesielt betydning når en skal vurdere grensene for ”selskapsinteressen” **under punkt 4**, og hvorvidt slike hensyn inngår som en del av denne interessen ved siden av vinningsformålet.

I og med at vekten av miljøhensynene blir relevant for drøftelsen under **punkt 4**, så kan det være på sin plass å definere miljøhensyn innledningsvis. I vid forstand dreier nemlig dette seg om alle de hensyn som er egnet til å ivareta miljøet²⁰ vi lever i. Mange av disse hensynene komme direkte eller indirekte til uttrykk i lovgivningen, og det kan dermed oppstilles rettslig relevante normer eller prinsipper.²¹ Det er disse miljøprinsippene jeg ønsker å ta for meg i denne avhandlingen. Det finnes imidlertid en rekke ulike miljøprinsipper og det er ikke nødvendigvis slik at alle er like vektige.²² Det er derfor de miljøhensynene med størst rettslig vekt og som kan sies å gjelde på tvers av lovgivningen, jeg ønsker å ta for meg. De miljøprinsippene jeg ønsker å ta for meg er derfor de som kommer til uttrykk gjennom Grunnloven § 110 b. For som jeg vil komme nærmere inn på under **punkt 4** så gir denne bestemmelsen uttrykk for hensyn som gjelder på tvers av lovgivningen, og som kan gis stor vekt i ulike rettsspørsmål. Dette dreier seg hovedsakelig om *prinsippet om bærekraftig utvikling, føre – var prinsippet og integrasjonsprinsippet*, men også en del mindre fremhevede prinsipper.²³ Disse prinsippene ivaretas hovedsakelig ved at staten, jfr. ”statens myndigheter”, gjennom bestemmelsen i Grunnloven § 110 b, er gitt en plikt til å utforme lovene i samsvar med disse hensynene. Bestemmelsen angir et minimumsvern.²⁴

Videre leder problemstillingen oss inn på styret, som selskapets beslutningsorgan, og deres kompetanse etter **aksjelovgivningen**, jfr. både *aksjeloven* og *allmennaksjeloven*. Begrunnelsen

²⁰ Se Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, Oslo 2009 (2.utg) s. 14 for definisjon av miljøet.

²¹ Ibid s. 62.

²² Ibid s. 63 for opplisting av en rekke miljøprinsipper. Ikke alle disse fanges opp av Grunnloven § 110 b.

²³ Ibid s. 79-80 hvor det listes opp hvilke miljøhensyn eller miljøprinsipper som dekkes av Grunnloven § 110 b. Se også Fauchald, ”Forfatning og Miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 B”, *Tfr 2007*, s. 1-84 (s.7-9) hvor det åpnes for at også føre - var prinsippet kommer til uttrykk gjennom Grunnloven § 110 b.

²⁴ Se Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, s. 81.

for at oppgaven avgrenses til styret og ikke generalforsamlingen, som beslutningsorgan, er at styret er det beslutningsorganet som tar for seg forvaltningen av selskapet, jfr.”[f]orvaltningen av selskapet hører under styret”, jfr. asl/asal. § 6-12. Det er styret som i de fleste tilfeller vil komme opp i de situasjoner hvor det blir spørsmål om å ivareta CSR eller miljøhensyn. Det er derfor ønskelig å gi styret visse avveiningsmarkører når det skal ivareta miljøhensyn.

Som vi var inne på under 1.1, så handler CSR i hovedsak om å finne løsninger på hvordan man kan ivareta interessene til de ulike aktørene rundt selskapet. Det er da et spørsmål om hvordan man kan ivareta disse interessene når dette er ønskelig, *men når slik ivaretagelse ikke er i samsvar med vinningsformålet eller gitt tilstrekkelig vern gjennom spesiallovgivningen.* Alternativet for å oppnå *idealsituasjonen*, jfr. om dette begrepet i det foregående og i neste avsnitt, er da enten å oppstille *et etisk eller rettslig ansvar*, etter *aksjelovgivningen* for beslutningsorganene i selskapet, til å ivareta CSR i slike situasjoner. Vi kan sette dette inn i et miljøperspektiv, og sette opp et eksempel som kan bidra til å følge lettere med gjennom avhandlingen. Først litt om *miljølovgivningen*.

Når det kommer til miljøspørsmål, så kan det kort nevnes at det allerede finnes en rekke regler som tar sikte på å ivareta miljøet både i miljølovgivningen og annen lovgivning; objektive erstatningsregler, særregler (erstatning uavhengig av om det kan påvises økonomisk tap eller ikke), og ikke minst det ulovfestede culpaansvaret.²⁵ I tillegg finnes en rekke tiltaksregler og regler om kostnadsansvar i samme type lovgivning.²⁶ Disse reglene er ikke nødvendigvis tilstrekkelig sett opp mot *idealsituasjonen*. Med dette mener jeg, som nevnt tidligere, at lovgivningen ikke alltid verner selskapets ulike interessenter (”stakeholders”) i tråd med samfunnets forventninger, tanker og forestillinger om hvordan vernet burde vært. Så hva er begrunnelsen for at det foreligger et avvik fra denne såkalte *idealsituasjonen*?

For det første gjelder miljølovgivningen, i hovedsak, regler om erstatningsansvar. Disse reglene kommer først inn etter at skaden er skjedd. For det andre er disse tiltaksreglene noe man kan omtale som selskapsvennlige. Med det mener jeg at man setter opp for svakt vern, av redsel for at overregulering skal skremme bort investorer og selskaper til fordel for land med mindre regulering. Dette gjelder selvsagt ikke i alle tilfeller eller på generell basis, men det gjelder i mange nok tilfeller til at man kan sette et spørsmålstejn ved effekten av

²⁵ Se Nåmdal, *Ansvarsgjennombrudd som grunnlag for aksjonæransvar for miljøskader*, Bergen 2008, s 27-28.

²⁶Ibid s. 22.

lovreguleringen. For det tredje og siste er miljølovgivningen generelt utformet og i liten grad tilpasset det individuelle tilfellet; Ville det ikke vært bedre å tilpasse kravene også etter selskapets størrelse og økonomi? Bør man ikke kunne forvente såpass av et veldrevet selskap? Lovene som skal ivareta miljøet står altså ikke nødvendigvis alltid i stil med de foreventninger og krav samfunnet i dag har til ivaretagelse av miljøhensyn og miljøinteresser.

Denne lovgivningen er altså *ikke* det jeg vil kalle tilstrekkelig ivaretagelse av miljøhensyn.²⁷ Det er også slik at miljøinteresser *ikke* alltid er *i samsvar med vinningsformålet*. Dette sier i grunn seg selv når man har valgt å regulere det gjennom spesiallovgivningen. Når spesiallovgivningen og vinningsformålet på denne måten er utilstrekkelig, så må man altså søke etter *kompetanse eller rett* for styret til å ivareta *et etisk samfunnsansvar*, eller *en plikt* til å ivareta et eventuelt *rettslig samfunnsansvar*. Et slikt *rettslig ansvar* må da følge av *aksjelovgivningen*. På dette grunnlaget kan man sette opp følgende eksempel som setter problemstillingen på spissen, jfr. ***det som skal vurderes under punkt 3, 4 og 5***;

Styret i et AS eller ASA som driver med produksjons- og salgsvirksomhet velger å gå over til et mer miljøvennlig alternativ, dvs. investering i et mer miljøvennlig renseanlegg til sin fabrikk. Det tidligere renseanlegget tilfredsstiller kravene i miljølovgivningen slik at det ikke blir tale om sanksjoner for brudd på denne. Styret føler imidlertid at de har en *moralsk forpliktelse* utover den rettslige reguleringen i spesiallovgivningen. Med denne begrunnelse velges således en ny og dyrere løsning. ***Aksjonærene som ønsker at selskapet skal generere maks profitt er misfornøyde, da de mener at en slik disposisjon vil stride mot vinningsformålet.*** Følgelig mener de at det er en disposisjon som styret ikke kan ta på egenhånd, men som *krever samtykke fra alle aksjonærene*, jfr. det alminnelige prinsippet i § 6-28 og § 8-6 tredje ledd om at samtlige aksjonærer må være enige dersom vinningsformålet krenkes. Aksjonærene går således til erstatningssøksmål mot styret for ansvarsbrudd, på grunnlag av asl/asal. § 17-1.²⁸ Spørsmålet er om styret er ansvarsfrie eller om styret kan ilegges ansvar overfor selskapet og dets aksjonærer.²⁹

For å ta stilling til dette må altså tre spørsmål besvares: **1)** Hvorvidt dette faktisk er en krenkelse av vinningsformålet? (***Se under punkt 3***) **2)** Hvorvidt styret etter aksjelovgivningen har en plikt til å balansere miljøhensyn mot vinningsformålet, som en følge av at dette hensynet inngår i

²⁷ Se Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, s. 33 om svakt vern av miljøet.

²⁸ Se Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, s. 655 hvor han gir uttrykk for at styremedlemmene har en alminnelig plikt til å handle i henhold til "selskapsinteressen". Hvis ikke kan de bli personlig erstatningsansvarlig etter § 17-1, jfr. samme side. Dette er den objektive siden av erstatningsregelen.

²⁹ Tryen er inne på tilsvarende eksempel i *Aksjonærenes myndighetsmisbruk*, jfr. s 327 hvor han skriver at noe slikt kan være i overensstemmelse med vinningsformålet. Det tas ikke stilling til om kjøp av nytt renseanlegg, uavhengig av vinningsformålet, inngår som en del av "selskapsinteressen".

”selskapsinteressen”? (Se **under punkt 4) 3**) Hvorvidt styret har en kompetanse til å ivareta miljøhensyn på bekostning av vinningsformålet? (Se **under punkt 5**). Disse tre spørsmålene samsvarer med rammen for oppgaven, jfr. under 1.1.

I det følgende skal disse tre spørsmål besvares, delvis på generelt grunnlag i forhold til ivaretagelse av miljøhensyn og delvis i forhold til det konkrete eksempelet. Aller først, **under punkt 2**, vil jeg imidlertid ta et sideblikk til engelsk og amerikansk rett, og diskusjonene rundt CSR i disse landene. *For det første* fordi problemstillingen og de spørsmålene problemstillingen gir oss rundt begrepet CSR, også gjelder i disse landene. Det er en universell problemstilling, og det kan være interessant å se på hvilke standpunkter man har til denne problemstillingen i disse landene. *For det andre* fordi selskapsretten bygger på mye av de samme hensynene enten man tar utgangspunkt i engelsk eller amerikansk rett. Det kan derfor være interessant å se hvor liberal eller restriktiv man er i disse lands rett før man går inn og vurderer grensene etter norsk selskapsrett, *dvs. aksjelovgivningen*.

2. Litt om diskusjonen rundt CSR i England og USA, samt grensene etter engelsk og amerikansk rett

Begrepet CSR er slettes ikke er noe nytt fenomen i England og USA. I denne sammenheng kan det påpekes at det allerede i 1945 ble skrevet om samfunnsansvar i boken *Concept of the Corporation* av Peter Drucker.³⁰ Forskjellen mellom fokuset på CSR før og i dag kan belyses med følgende uttalelse av Harvard utdannede Ira Jackson: ”For bare noen få år siden ville du blitt ledd ut av kontoret, om ikke eskortert av en væpnet vakt, om du foreslo for en toppsjef at selskapet hans skulle rette seg etter FNs menneskerettserklæring”.³¹ Dette forteller oss at selskapene i dagens samfunn er mer fokusert på egenverdien av å fremme alminnelige samfunnsinteresser.³² Tidligere så man ikke nødvendigvis på dette som en kilde til profitt.

Som da denne boken ble utgitt i 1945 er det også i dag, både i England og USA, mange og ulike meninger rundt *hva CSR faktisk innebærer*. Av spesiell interesse er synspunktet til nobelfredsvinneren og den fremtredende økonomen Milton Friedman. Han hevder at selskapet bare har ett ”samfunnsansvar” og det er å tjene så mye penger som mulig for aksjonærer, innenfor lovens rammer.³³ Han hevder altså at det kun er adgang til å ta samfunnsansvar når dette er *innenfor grensene for vinningsformålet*.

Også en rekke andre fremtredende personer er av samme oppfatning som Friedman. En av dem er Harvard Business School-professor Debora Spar. Hun sier at selskapene ”ikke er institusjoner som er startet for å være moralske aktører. De er institusjoner som strengt tatt bare har en ting til felles, og det er å styrke aksjekursen”.³⁴ Dette er altså hva man kan kalle et snevert syn på ”selskapsinteressen”, da det hevdes at denne ikke består av mer enn vinningsformålet.

I det følgende vil jeg illustrere at synspunktet til Friedman har gode grunner for seg dersom man tar utgangspunkt i amerikansk og engelsk rett. I henhold til selskapslovgivningen i disse lands rett er det rett og slett ulovlig å ta ”samfunnsansvar” på bekostning av vinningsformålet. På den måten hindrer loven faktisk styret og selskaper i å være sosialt ansvarlig med den

³⁰Se Lunheim, “The Corporation – den maniske jakten på makt og profitt?”, *Praktisk økonomi og finans*, 2006 nr. 4 s. 7-16 (s.10).

³¹ Bakan, *The Corporation*, Kunnskapsfabrikken 2006 s. 43.

³² Ibid s. 43.

³³Se Bakan, *The Corporation*, s. 45.

³⁴Ibid s. 46.

styrken mange nok ville ha ønsket.³⁵ Prinsippet om ”selskapets beste interesse” fremgår av *Dodge v. Ford Motor Co.* Med dette menes et juridisk prinsipp om at aksjonærenes interesser står fremst, og at det ikke foreligger noen juridisk autoritet for ledelsen til å tjene andre interesser på aksjonærenes bekostning.³⁶

Dodge v. Ford Motor Co. Ford mente at poenget med en bilfabrikk ikke var å berike investorene, men at det var å bygge bedre og billigere biler. Derfor betalte han arbeiderne mer enn hva som var vanlig og kuttet de årlige prisene på T-modellen. *En rimelig fortjeneste var bra nok.* I 1916 hadde Ford konsernet mer enn 50 millioner dollar på bok. Ford ville bruke pengene på kundene i form av ytterligere prisreduksjoner, mens Dodge-brødrene (de øvrige stor- aksjonærene) ville bruke pengene til å finansiere satsingen av et nytt bilselskap. Retten ga Dodge-brødrene medhold i at Ford ikke hadde noen rett til å gi bort pengene til kundene, uansett hvor gode intensjonene var.³⁷ Dette ble i anførselstegn sett på som en gavedisposisjon.

I engelsk rett heter det i Companies Act 2006³⁸ section 170 at styrets plikter ”are owed by a director of a company to the company”. Videre uttrykkes det i section 172 (1) at “[a] director of a company(...) must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of the members as a whole”. Bestemmelsene i CA 2006 bygger hovedsaklig på tidligere common law prinsipper, og tolkes i samsvar med disse.³⁹ Diskusjonen i engelsk rett har vært sentrert rundt uttrykket ”the company”. *Spørsmålet har vært hvilke interesser styret plikter å fremme som en del av ”selskapsinteressen” ved siden av vinningsformålet.* Mer presist om ”the company” består av ”the stakeholders” eller kun ”the shareholders”.⁴⁰ CA 2006 bygger på ”the pro-shareholder approaches”, noe som kommer frem av ordlyden i section 172, jfr. ”the members as a whole”, og som følger av engelsk juridisk litteratur.⁴¹ Det kan riktignok tas hensyn til andre interesser, men loven er utformet slik at disse bare kan tas hensyn til dersom styret mener at slik ivaretagelse ”would be most likely to promote the success[vinningsformålet] of the company”, dvs. dersom styret mener at slik ivaretagelse mest sannsynlig vil ivareta eller være i samsvar med vinningsformålet. Det kan i denne sammenheng spørres hva som ligger i

³⁵ Ibid s. 48.

³⁶ Ibid s. 47.

³⁷ Se Bakan, *The Corporation*, s. 46-47. Om Ford saken, se også Kristin Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Oslo 1994 s. 371-372, og Rolf Lunheim, ”The Corporation – den maniske jakten på makt og profit?”, *Praktisk økonomi og finans*, 2006 nr. 4 s. 7-16 (s. 12).

³⁸ Se internettside for engelsk lovfestet rett (<http://www.legislation.gov.uk/>) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.

³⁹ Se Sealey og Worthington, *Sealey`s Cases and Materials in Company Law*, s. 300.

⁴⁰ Ibid s. 302.

⁴¹ Ibid s. 302 og 319.

ordlyden "the success of the company", jfr. CA 2006 section 172. I engelsk rettslitteratur tolkes dette dithen at det er tale om "(...)the long-term increase in financial value of the company(...)".⁴² Man åpner altså for å se vinningsformålet i et langsiktig perspektiv.

Den tolkningen som er foretatt av section 172 i CA 2006, i avsnittet over, samsvarer også med tidligere case law i engelsk rett, jfr. *Hutton v. West Cork Ry Co (1883)*, jfr. petit- avsnittene like under.

Ledelsens plikter overfor selskapet kalles i engelsk rett "fiduciary duties" og "duties of care". Disse pliktene har eksistert lenge før de ble lovfestet, men da som common law og equitable duties.⁴³ Forskjellen ligger i at common law prinsippene er regler om aktsomhetsansvar, mens equitable prinsippene er regler om lojalitetsansvar. I dag er disse pliktene kodifisert i CA 2006 s. 170 til s. 177, men tidligere case law er fortsatt relevant ved tolkningen av de nye bestemmelsene, jfr. s. 170 (3) og (4).⁴⁴ Section 172 bygger på tidligere common law prinsipper (aktsomhetsplikt for styret). Det kan derfor være av interesse å se på tidligere case law for å underbygge synspunktet om hva som er gjeldende rett i UK. En relevant sak i denne sammenheng er *Hutton v. West Cork Ry Co (1883)*.⁴⁵ I denne ble det av retten uttalt følgende:

"The law does not say that there are to be no cakes and ale, but there are to be no cakes and ale *except such as are required for the benefit of the company*.(...)It is not charity sitting at the boards of directors, because as it seems to me *charity has no business to sit at the board of directors qua charity*. There is, however, a kind of charitable dealing *which is for the interest of those who practise it*, and to that extent and in that garb (I admit not a very philanthropic garb) charity may sit at the board, but for no other purpose" (min uth).⁴⁶

Denne uttalelsen sier altså det samme som ordlyden i CA 2006 section 172, og det er at det kan kun gis veldedighet når det på sikt tjener selskapet og dets aksjonærers interesse.⁴⁷ Noe annet vil være en krenkelse av vinningsformålet, og en gave i anførselstegn.

Engelsk rett bygger altså på at styret verken har kompetanse eller plikt til å foreta disposisjoner som krenker vinningsformålet, men styret gis en betraktelig skjønnsmargin i sine avgjørelser, jfr. section 172 i CA 2006 (sitert i avsnittene over).

⁴²Ibid s. 320.

⁴³Ibid s. 299.

⁴⁴Ibid s. 299-300.

⁴⁵Ibid s. 302.

⁴⁶Se Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 373. Se også Bakan, *The Corporation*, s. 49.

⁴⁷ Se Bakan, *The Corporation*, 2006 s. 49. Se også Sealey og Worthington, *Sealey's Cases and Materials in Company Law*, s. 301 (siste setning).

Ford- saken alene, sier oss ikke så mye om rettstilstanden i amerikansk rett. Amerikansk rett bygger imidlertid på tilsvarende prinsipper som engelsk rett (CA 2006). ”Amerikansk rett” er gjerne ikke et helt treffende begrep, da retten i USA er delstatsregulert, slik at ”amerikansk rett” egentlig består av et femtitalt ulike, men beslektede rettssystem.⁴⁸ For oppgavens formål kan reguleringen i USA sees under ett, og omtales som ”amerikansk rett”. Dette med den begrunnelse at styrets plikter, henholdsvis styrets lojalitets- og aktsomhetsplikt, er gitt en universal utforming som er antatt å være i samsvar med rettstilstanden i de fleste delstater.⁴⁹

I henhold til amerikansk rett har ledelsen i et selskap, tilsvarende engelsk rett, såkalte ”fiduciary duties”. Disse pliktene kan deles opp i en aktsomhetsplikt (”the duty of care”) og en lojalitetsplikt (”the duty of loyalty”).⁵⁰ Når en skal vurdere om ledelsen har brutt aktsomhetsplikten (”the duty of care”) kommer ”the business judgement rule” inn som en relevant del av denne vurderingen.⁵¹ Utformingen av ”the business judgement rule” samsvarer i stor grad med CA 2006 section 172 og den skjønnsmargin som er gitt ved denne bestemmelsen.⁵²

Poenget med ”the business judgement rule” er altså det samme som ved reglene eller prinsippene i engelsk rett. Man gir styret en skjønnsmargin for å beskytte styremedlemmene mot å bli holdt ansvarlige for tap som følge av *forretningsmessige avgjørelser*.⁵³ Dette er naturlig på grunn av at styret ofte må se vinningsformålet i et mer langsiktig perspektiv, og dermed foreta disposisjoner som på beslutningstidspunktet eller umiddelbart kan virke krenkende i forhold til vinningsformålet, deriblant investeringer som bærer preg av usikkerhet eller risiko. Dette samsvarer altså med synet til Friedman om at det kun kan tas samfunnsansvar dersom det er en del av en smart forretningsstrategi eller profitabel PR.⁵⁴

Et slikt styringsrom eller en slik skjønnsmargin som man finner i engelsk og amerikansk rett, kan man også finne i norsk rett. Det følger av ordlyden i asl./asal. § 6-28, jfr. ”egnet til å gi(...)en urimelig fordel

⁴⁸ Se Bogdan, *Komparativ rettskunnskap*, Stockholm 2003 (2.utg.), s. 129.

⁴⁹ Se Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 310.

⁵⁰ Ibid s. 310.

⁵¹ Ibid s. 310.

⁵² Se Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 310-311 hvor hun skriver om The American Law Institute’s (ALI) Corporate Governance Project hvor ”the business judgement rule” er gitt en utforming. Og denne utformingen tilsvarer utformingen av CA 2006 section 172.

⁵³ Ibid s. 310-311.

⁵⁴ Se også Lunheim, ”The Corporation – den maniske jakten på makt og profit?”, *Praktisk økonomi og finans*, 2006 nr. 4 s. 7-16 (s.11-12).

på(...)selskapets bekostning”. Ordlyden ”egnet til” åpner for å se vinningsformålet i et mer langsiktig perspektiv⁵⁵, og rimelighetskravet skal sørge for at styret gis et styringsrom i slike avgjørelser. Mer om denne skjønnsmarginen, i norsk rett, **under punkt 3**.

Denne skjønnsmarginen gjør altså at det både i engelsk og amerikansk rett kan være uklart hvor man skal trekke grensene for vinningsformålet, dvs. når vil dette være krenket i det konkrete tilfellet og når vil det være ivaretatt. Og dette kan ha betydning for når man kan ta miljøhensyn og ikke. På dette punktet er ikke rettstilstanden i engelsk og amerikansk rett veldig klargjørende.

På to sentrale punkter ser det imidlertid ut til at amerikansk og engelsk rettstilstand er rimelig klar. Og det er for det første hvorvidt CSR inngår som en del av ”selskapsinteressen” uavhengig av vinningsformålet. Etter engelsk rett er svaret nei. For det andre hvorvidt ledelsen har kompetanse til å ivareta et eventuelt etisk samfunnsansvar uavhengig av vinningsformålet. Også her kan man med rimelighet anta at svaret etter engelsk rett er nei. Engelsk og amerikansk rett opererer dermed med et snevert syn på ”selskapsinteressen”, i tråd med den tidligere forståelsen av dette begrepet.

⁵⁵ Se Truyen, *Akjonærenes myndighetsmisbruk*, s. 109 og s.112 hvor han skriver at hensynet til gevinstmaksimering måles i et langsiktig perspektiv.

3. Hvor går grensene for vinningsformålet, ved ivaretagelse av miljøhensyn?

I det følgende skal jeg drøfte grensedragningen for vinningsformålet når det gjelder *ivaretagelse av miljøhensyn*. Utgangspunktet for vurderingen er bestemmelsen i § 6-28 om styrets skjønnsmargin. I bestemmelsen i § 6-28 heter det at det ”ikke [må] foreta[s] noe som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på(...)selskapets bekostning”. Ordlyden ”på selskapets bekostning” må leses som vinningsformålet.⁵⁶ Det kan med andre ord ikke foretas noe som på en ”urimelig” måte er ”egnet til” å gå utover vinningsformålet.

Bestemmelsen åpner for å foreta disposisjoner som umiddelbart krenker vinningsformålet, men som på sikt kan føre til tilnærmet balanse eller likevekt i selskapsforholdet. Man åpner altså for på se vinningsformålet i et tidsperspektiv. Det foreligger altså umiddelbart (*på beslutningstidspunktet*⁵⁷) et avvik fra idealnормen, dvs. kravet til balanse.⁵⁸

Dette avviket fra det denne såkalte *idealnормen* aksepteres fordi det ideelle ikke nødvendigvis er reelt i forretningslivet. Begrunnelsen for at det ideelle eller kravet til balanse ikke er reelt er at man i forretningslivet ikke nødvendigvis vil oppnå maksimal gevinst ved en slik ideell tankegang. Man må gjerne foreta disposisjoner som på beslutningstidspunktet bærer preg av å være ufordelaktige, men som kan være svært fordelaktige på sikt, deriblant usikre og risikofylte disposisjoner. Et lite avvik kan man akseptere uten videre, jfr. *kravet om inngrepsterskel*⁵⁹, mens et vesentlig avvik må være saklig begrunnet, jfr. *saklighetskravet*.⁶⁰ Inngrepsterskelen angir et absolutt styringsrom for selskapets ledelse, og bygger på en avveining mellom hensynet til effektiv styring og hensynet til minoritetsaksjonærene.⁶¹ Med absolutt styringsrom menes at så lenge styret er innenfor denne marginen så kan det foreta ønskelige disposisjoner uten at disse overprøves. Ved forretningsmessige disposisjoner vil dette styringsrommet være relativt høyt.⁶²

⁵⁶ Se Truyen, ”Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper”, *JV 2004* s. 304-328 (s.309).

⁵⁷ Se Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk*, s. 143 om beslutningstidspunktet som utgangspunkt for vurderingen.

⁵⁸ Ibid s. 226 flg. om idealnормen og kravet om balanse, som vilkår for hvorvidt det foreligger en disposisjon som er egnet til å krenke vinningsformålet.

⁵⁹ Ibid s. 293 flg. om kravet til inngrepsterskel som en del av kravet om ”urimelighet”, jfr. § 6-28.

⁶⁰ Ibid s. 319 flg. om saklighetskravet som en del av kravet om ”urimelighet”, jfr. § 6-28.

⁶¹ Ibid s.294.

⁶² Se Truyen, ”Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper”, *JV 2004* s. 304-328 (s.314-315).

Det som er sagt om *inngrepsterskelen* vil si at hvis det er tale om store summer (store avvik fra idealnormen) så må det gjerne være *saklig begrunnet*, mens hvis det er tale om små summer (små avvik fra idealnormen) så må man akseptere krenkelsen uten videre. Utgangspunktet for vurderingen er *de umiddelbare virkninger av beslutningen (den umiddelbare krenkelsen av vinningsformålet)*, og den *virkelige verdi av netto overføring* som krenker vinningsformålet.⁶³ For oss er det naturlig å bygge på anleggets markedsverdi, og siden hele anlegget er omtvistet vil denne verdien representere den netto overføring som krenker vinningsformålet. Dette gir et håndterbart bevistema.

Først når man står overfor en disposisjon som *avviker vesentlig* fra idealnormen, og dette avviket *ikke er saklig begrunnet* så vil det foreligge en krenkelse av vinningsformålet, jfr. urimelighetskravet i § 6-28.

Forutsetningen og inngangsvilkåret for å i det hele tatt ta i bruk denne skjønnsmarginen må imidlertid være at man står overfor en disposisjon som styret oppriktig mener vil være fordelaktig for selskapet. Dersom det er klart at man står overfor en ensidig verdioverføring fra selskapet til tredjemann, jfr. *kravet om berikelseshensikt*⁶⁴, så må man søke hjemmelen i styrets gavekompetanse, jfr. gaveregelen i § 8-6, som skal vurderes **under punkt 5**. Dette er ikke et subjektivt vurderingstema, men et objektivt.⁶⁵ Det er altså et spørsmål om hvordan disposisjonen objektivt fremstod.

Vi kan trekke inn eksempelet under 1.2. Styret investerer altså i et nytt renseanlegg fordi det er av den oppfatning at selskapet har *en moralsk forpliktelse* til å tilgodese miljøet som det virker i. Ved første øyekast så kan denne disposisjonen virke uproblematisk. Så lenge selskapet kjøper anlegget til markedsverdi så vil det bare bli en ombytting av poster i balansen, jfr. kontantbeholdningen til fordel for eiendeler.⁶⁶

På den annen side, så er disposisjonen umiddelbart i strid med virksomhetens formålsangivelse, dersom vi forutsetter at denne er *”produksjon og salg av X produkter”*.

⁶³ Se Truyen, *Akjsjonærenes myndighetsmisbruk*, s. 211 flg. om vurderingsobjektet, og s. 325 hvor dette vurderingsobjektet begrunnes i hensynet til håndterbart bevistema.

⁶⁴ Se Normann Aarum, *Styremedlemmer erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s 381 hvor hun skriver at kravet om gavmildhetsakt skal tjene som middel til å avgrense mot forretningsmotiverte disposisjoner.

⁶⁵ Ibid s. 380 hvor hun skriver at vurderingen er objektiv.

⁶⁶ Se Truyen, *Akjsjonærenes myndighetsmisbruk*, s. 327 hvor han så vidt er inne på tilsvarende eksempel som under punk 1.2.

Isolert sett er ikke disposisjonen i strid med vinningsformålet, men sett i sammenheng med den aktuelle virksomheten eller arten av denne, så foreligger det her et umiddelbart avvik fra idealnормen, og vinningsformålet. Umiddelbart skulle altså disse pengene vært brukt til andre formål, som ligger innenfor arten av virksomheten, eksempelvis kommet produksjonen eller markedsføringen direkte til gode, eller kommet aksjonærene til gode i form av utbytte.

Det sentrale poenget er at det rent faktisk foreligger en umiddelbar krenkelse av vinningsformålet, jfr. *vinningsformålets to aspekter*. Likevel så mener styret at man har en moralsk forpliktelse til å ivareta miljøet på denne måten. Styret kunne også hevdet at dette ville gi selskapet god reklame, eller god PR. Og det kunne hevdet at dette ville gi styret goodwill rent næringspolitisk, og styret kunne hevdet at et anlegg av mer moderne art kunne gitt selskapet sparte utgifter i forhold til det gamle ved reduserte vedlikeholdskostnader, lengre levetid ol. ***Spørsmålet blir da om investeringen i et utbedret renseanlegg må aksepteres eller ikke av aksjonærene på grunn av styrets vurderinger, jfr. eksempelet under 1.2.***

Denne *gråsonen* vi her befinner oss i vil gjøre det kunstig å se hen til gaveregelen⁶⁷, og det vil derfor være naturlig å finne løsningen på spørsmålet gjennom bestemmelsen i § 6-28 og styrets skjønnsmargin. For å gjøre et skille mellom de to bestemmelsene så kan det være naturlig å fokusere på hvilke formål styret hadde ved disposisjonen. Spørsmålet kan være om styret ønsket å foreta disposisjonen av ren velvilje eller om det mente at selskapet kunne profittere på disposisjonen. Som allerede nevnt, kan en ikke utelukkende se på styrets subjektive vurderinger, men en må vurdere det hele fra et objektivt ståsted.⁶⁸

Jeg har da kommet frem til at disposisjonen umiddelbart krenker vinningsformålet, og objektivt fremstår som en forretningsmotivert disposisjon, jfr. eksempelet under 1.2. Dette er de umiddelbare virkningene av disposisjonen, og det foreligger således et avvik fra kravet om balanse, *dvs. idealnормen*. *Spørsmålet er om vi skal akseptere dette avviket*. Som vi var inne på innledningsvis under dette kapittelet så kan man uten videre akseptere *et uvesentlig avvik*, jfr. kravet om inngrepsterskel, og det som allerede er blitt sagt om dette. *Spørsmålet er således hva som er et uvesentlig avvik*. Etter min mening må dette sees i sammenheng med

⁶⁷ Ibid s. 327 hvor Truyen så vidt er inne på tilsvarende eksempel som under punkt 1.2.

⁶⁸Se Normann Aarum, *Styremedlemmer erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 380 med henvisninger, hvor hun skriver at vurderingen er objektiv.

gavekompetansen til styret under asl./asal. § 8-6 annet ledd. Ensidige verdioverføringer i berikelseshensikt, jfr. ”gaver [til allmenntilgittige formål]”, aksepteres uten vidare når det er tale om gaver som ”i forhold til selskapets stilling er av liten betydning”. For at man skal akseptere transaksjonen uten vidare så må summen, etter min mening, være av liten betydning i ”forhold til selskapets stilling”. Slik sett får vi den nødvendige sammenheng mellom de to regelsettene. Dette synspunktet kan også forklare hvorfor skjønnsmarginen og inngrepsterskelen er høyere når det kommer til generalforsamlingens beslutninger⁶⁹, da generalforsamlingen har en utvidet gavekompetanse sett i forhold til styret, jfr. § 8-6 første ledd.⁷⁰

I vårt tilfelle så vurderer vi det imidlertid slik at renseanlegget er noe som ligger over det man kan akseptere i henhold til inngrepsterskelen. Avviket er *vesentlig*, og dermed må det være *saklig begrunnet*. Dette forutsetter at styret som en avveiningsmarkør må vite hvilke krav som ligger i saklighetsvurderingen eller kravet til saklig begrunnelse. I denne forbindelse er det viktig å påpeke at domstolene sjelden foretar inngående prøvelser av ”selskapsstrategiske vurderinger”.⁷¹ *Reelt sett* kan derfor styret gjemme seg bak begrunnelser som fremstår som plausible, men som i realiteten ikke er det. Bestemmelsen oppstiller imidlertid et objektivt vurderingstema, jfr. kravet til rimelighet, og det at domstolene er tilbakeholdne hindrer dem ikke i å overprøve avgjørelsene.⁷²

Det må derfor vurderes hva som ligger i dette *kravet til saklighet*. I henhold til juridisk teori ligger det i dette kravet et krav om proporsjonalitet. Dette er synonymt med et krav til forholdsmessighet eller likevekt/balanse. Dette må imidlertid ikke forveksles med idealnормen og kravet til balanse som oppstilles i forhold til denne. Under saklighetsvurderingen er det tale om en mer grovmasket likevekt, da saklighetskravet ikke skal utlikne krenkelsen av vinningsformålet, men kompensere for det vesentlige avviket eller oversittelsen av inngrepsterskelen.⁷³

⁶⁹ Se Truyen, *Akjonærenes myndighetsmisbruk*, s. 293 flg. om kravet til inngrepsterskel i forhold til beslutninger av generalforsamlingen.

⁷⁰ Se også Rt.1922.272 .

⁷¹ Se Truyen, *Akjonærenes myndighetsmisbruk*, s. 321 om moderat domstolsprøvelse av saklighetsskjønnet.

⁷² Ibid s. 321 hvor det Truyen skriver at domstolsprøvelse ikke er avskåret av den grunn at domstolene er varsomme med det.

⁷³ Ibid s. 323-324 om denne proporsjonalitetsvurderingen.

I denne proporsjonalitetsvurderingen ligger en vurdering av beslutningens *evne*⁷⁴ eller *egnethet*⁷⁵ til å maksimere gevinsten eller oppnå vinningsformålet. Vi må altså ta for oss de ulike momentene til styret, dvs. ivaretagelse av miljøet som moralsk forpliktelse; ivaretagelse av miljøet som god PR eller reklame; ivaretagelse av miljøet som goodwill rent næringspolitisk; sparte utgifter. Vi må altså se på disse momentene og deres evne eller egnethet til å nøytralisere den umiddelbare krenkelsen av vinningsformålet. Det er ikke noe krav om at det faktisk vil innfri vinningsformålet. Et slikt krav ville krevd en inngående vurdering selv ikke økonomer kan svare med sikkerhet på.

I henhold til juridisk teori, jfr. Normann Aarum, kan denne evnen til å maksimere gevinsten, brytes ned til et spørsmål om den antatte *nytteverdi* for selskapet.⁷⁶ Dette kravet om nytteverdi sier oss imidlertid ikke så mye mer enn *kravet om egnethet*. Andenæs mener at det er tilstrekkelig at disposisjonen bygger på relevante hensyn i forhold til å fremme den vedtektsbestemte virksomheten (vinningsformålet *innenfor arten av virksomheten*), og utover dette må styrets kommersielle vurdering normalt være avgjørende.⁷⁷

Det kan diskuteres hvorvidt dette er et optimalt vurderingstema i forhold til styrets beslutninger. Etter min mening bør man gå lenger enn kun å vurdere om hvorvidt disposisjonen bygger på relevante hensyn eller ei. Man bør skille mellom de tilfellene hvor det er åpenbar tvil rundt disposisjonens positive effekter for vinningsformålet, og de tilfellene hvor verdiene er mer håndterbare eller de tilfellene hvor det er åpenbart at reklameverdien eller andre verdier ikke strekker til. I de førstnevnte tilfeller må man kunne falle tilbake på styrets kommersielle vurdering. I de sistnevnte må det stille seg annerledes, da bestemmelsen legger opp til at domstolene skal kunne foreta en selvstendig prøving av avgjørelsene.

Saklighetskravet eller proporsjonalitetsvurderingen vil også ha en side mot det generelle forsvarlighetskravet i asl./asal. § 3-4. Av ordlyden i denne bestemmelsen, jfr. ”egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet”, fremgår det forutsetningsvis at risiko har en side mot egenkapitalen, og at egenkapitalen setter grenser for hvilke risiko man kan ta. Desto høyere egenkapital, desto høyere risiko kan man tillate seg

⁷⁴ Ibid s. 325 om beslutningens evne til profittmaksimering.

⁷⁵ Se Normann Aarum, *Styremedlemmer erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 381 hvor hun skriver om disposisjonens *egnethet* til å tilføre selskapet en økonomisk fordel. Se også Andenæs, *aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, s. 54 hvor han bruker samme uttrykksmåte.

⁷⁶ Ibid s. 382.

⁷⁷ Se også Andenæs, *aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, s. 54.

ved de ulike disposisjonene. Bestemmelsen gir med dette et generelt uttrykk for at man ikke kan ta for høy risiko, selv om det er egnet til å oppnå vinningsformålet, dersom det også er egnet til å gå utover lønnsomheten av selskapet.⁷⁸ Hvor høy risiko som kan tas i det enkelte tilfellet, kan også variere med bransjen.⁷⁹ Dette er altså en del av rimelighetsvurderingen som ikke kommer direkte frem av § 6-28, men som må innefortolkes på grunn av det overordnede forsvarlighetskravet, som kommer til uttrykk i § 3-4. Slik sett må den antatte risiko og mulige konsekvenser ved disposisjonen vurderes for seg.

Trekker man disse vurderingstemaene inn i eksempelet under 1.2 så er det vel åpenbart at selskapet ikke vil få noe igjen for dette anlegget i form av en reklameverdi *som nøytraliserer den umiddelbare krenkelsen av vinningsformålet*. Hvor ofte bryr folk seg om hvorvidt et selskap driver sine fabrikker miljøvennlig, når de går i butikken og handler varene som produseres? Når det gjelder den antatte goodwill kan det kanskje stille seg litt annerledes. Staten og samfunnet har vel en interesse av å påvirke selskaper slik at de blir mer miljøvennlige, ikke bare fordi dette er et viktig spørsmål i dagens samfunnsdebatt, men også fordi en positiv miljøpolitikk kan gi økt velgertall. Statens interesse i selskapers miljøvennlighet kan dermed bidra til at selskaper som er miljøvennlige kan få fordeler rent næringspolitisk, og dette kan muligens ha evnen til fremme hensynet til gevinstmaksimering. Sikrere er imidlertid det synspunkt at et utbedret renseanlegg vil gi sparte utgifter i form av lengre levetid og lavere vedlikeholdskostnader. Dette kan, på et senere tidspunkt, frigjøre midler til å fremme vinningsformålet innenfor arten av virksomheten. Hvorvidt disse antatte verdiene faktisk er store nok, og hvorvidt det er en forsvarlig investering er et spørsmål av mer økonomisk art, og vanskelig å ta på strak arm. Dette må altså vurderes konkret i det enkelte tilfellet.⁸⁰

Når det gjelder eksempelet med renseanlegget under 1.2 og miljøhensyn, så kan man også se dette *i et særlig perspektiv*. Styret mente at det hadde en *moralsk forpliktelse* til å investere i et utbedret renseanlegg. Dette med moralsk forpliktelse reiser et interessant spørsmål i forhold til vinningsformålet, som til en viss grad har vært belyst i juridisk teori. Det heter at ”beslutningen kan være begrunnet i en oppfatning om at alle og især de store selskapene har

⁷⁸ Se Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 342 hvor hun argumenterer for at styret kan bli erstatningsansvarlig for å ha eksponert selskapet for en uforsvarlig stor risiko.

⁷⁹ Hvilke risiko som er rimelig å ta vil avhenge av hvilke bransje selskapet driver sin virksomhet innenfor, jfr. Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 342-343.

⁸⁰ Se også Andenæs, *aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, s. 54 om at det må foretas en konkret vurdering av egnetheten.

en moralsk forpliktelse til å redusere de skadene som selskapets produksjon påfører det omkringliggende samfunn”.⁸¹ Videre heter det at dette kan frata ”disposisjonen dens gavepreg”.⁸² Ut ifra de eksempler som oppstilles av Normann Aarum, jfr. *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*,⁸³ så er det naturlig å betrakte dette som en tanke hvor selskapet ikke foretar noe som gir vinning på sikt, men hvor de har opparbeidet seg en forpliktelse overfor naturen, miljøet og samfunnet generelt. De har fått en adgang til å utnytte naturens ressurser, og dette ”koster”.⁸⁴ Man betaler med andre ord en gjeld som nå har kommet til forfallstidspunktet. Når man på denne måten gjør opp for seg, er beslutningen egnet til å fremme hensynet til profittmaksimering.

Etter min mening kan dette synet diskuteres. Det er en interessant tankegang, men den er ikke helt uproblematisk. Når man skal vurdere hva man skylder så må man også ta i betraktning at selskapet har betalt noe av denne gjelden gjennom *verdiskapning og sysselsetting i samfunnet*. Dette vil komme både dagens generasjon og kommende generasjoner til gode. På den annen side har naturen og miljøet også en egenverdi som man må kunne sette en økonomisk verdi på, selv om denne er nærmest umulig å fastsette.

Dersom man legger til grunn en slik moralsk forpliktelse, så kan man likevel ikke kreve så mye, at det går utover selskapets kapital i den grad at det vil gå utover selskapets lønnsomhet. Virksomheten må fortsatt være egnet til å gå med overskudd eller fortjeneste etter at disposisjonen er foretatt.⁸⁵ Noe annet vil verken være egnet til å fremme vinningsformålet, være saklig begrunnet eller være forsvarlig i henhold til § 3-4.

Vi kan gå tilbake til spørsmålsstillingen lenger oppe under dette kapitlet, jfr. utheving. ***Spørsmålet var om investeringen i et utbedret renseanlegg måtte aksepteres eller ikke av aksjonærene på grunn av styrets vurderinger, jfr. eksempelet under 1.2.***

⁸¹ Se Normann Aarum, *Styremedlemmer erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 387.

⁸² Ibid s. 385 med henvisning til Marthinussen/Aarbakke og Rt.1931.160.

⁸³ Ibid s. 386, jfr. eksempelet om høyere kompensasjon eller erstatning (enn den lovbestemte, som følge av ulykke) til ansatte begrunnet i deres *tidligere* innsats for selskapet, jfr. også eksempelet på s. 387-388 tilsvarende eksempelet under punk 1.2 i avhandlingen.

⁸⁴ Se Bugge, *Lærebok i Miljøforvaltningsrett*, s. 35-37 hvor han skriver at miljøskader- og ulemper eller miljøverdier/miljøhensyn har en økonomisk verdi.

⁸⁵ Se Normann Aarum, *Styremedlemmer erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 388.

Svaret er på ingen måte klart, men så lenge styret har et motiv som er forretningsmessig begrunnet, og dette objektivt sett fremstår som en naturlig begrunnelse, så må man vurdere det hele i forhold til styrets skjønnsmargin etter § 6-28. I vårt tilfelle forutsatte vi at avviket fra det ideelle, representert ved markedsverdien av anlegget, var for stort til å kunne aksepteres uten videre. Dette førte oss inn i en saklighetsvurdering hvor ulike momenter kunne ha betydning. Noen av disse momentene talte for å akseptere transaksjonen, eks. goodwill og sparte utgifter, andre talte mot, eks. antatt reklameverdi eller antatt verdi av PR. Som en konklusjon kan en nok si at det skal mye til før domstolene hadde gitt aksjonærene medhold i et erstatningskrav, som følge av kjøp av renseanlegget, jfr. under 1.2. Som vi var inne på i forhold til *moralske forpliktelser* så kan imidlertid selskapets økonomiske stilling (kravet til fortsatt lønnsomhet etter disposisjonen er foretatt) få betydning for utfallet av den konkrete saken. Det samme gjelder den antatte risiko og de konsekvenser som er knyttet til mer usikre og langsiktige investeringer, jfr. forsvarlighetskravet i § 3-4.

4. Inngår miljøhensyn som en del av "selskapsinteressen", uavhengig av vinningsformålet?

4.1 Rammene for videre drøftelser.

Som nevnt innledningsvis så definerer "selskapsinteressen" styrets plikter overfor selskapet etter aksjelovgivningen. Videre definerer "selskapsinteressen" omkostningsbegrepet og hva som er forretningsmessig motiverte disposisjoner. Det er klart at vinningsformålet inngår som selve kjernen i "selskapsinteressen". Dette fremgår forutsetningsvis av aksjelovgivningen, jfr. under 1.1. Når det gjelder miljøhensyn så kan disse inngå som en del av vinningsformålet, og dermed bli en integrert del av "selskapsinteressen" og dermed en del av styrets plikter overfor selskapet. Problemet oppstår idet miljøhensyn *ikke er en del av vinningsformålet*, dvs. idet miljøhensyn faller utenfor grensene for vinningsformålet. Se tilbake på eksempelet under 1.2. Hvis vi ut ifra den vurdering som ble foretatt **under punkt 3** kom til det utfallet at det nye renseanlegget var *i strid med vinningsformålet*, så vil styret i utgangspunkt ha brutt sine plikter.

Dette gjelder likevel ikke *dersom miljøhensyn inngår som en del av "selskapsinteressen" ved siden av og på bekostning av vinningsformålet*. Et slikt syn ville ikke bare gjort styret ansvarsfrie overfor aksjonærene, men det ville også gjort opp for de utilstrekkeligheter som ligger i spesiallovgivningen, jfr. under 1.1 om dette. Det er dette *vide og mer moderne synet på "selskapsinteressen"* som skal vurderes under dette kapitlet. Dersom en kommer til at miljøhensyn på denne måten inngår som en del av "selskapsinteressen", så vil dette være i samsvar med nettopp "selskapsinteressen" i vid forstand.⁸⁶ Noen juridiske forfattere, jfr. Werlauff, mener, i tråd med dette, at "selskapsinteressen" er noe mer enn bare vinningsformålet, og at "selskapsinteressen" i vid forstand, *etter gjeldende rett*, gir uttrykk for styrets plikter eller rettslige ansvar overfor selskapet.⁸⁷ Målet med dette kapitlet er å teste dette synspunktet opp mot gjeldende norsk selskapslovgiving, jfr. aksjelovgivningen, ved hjelp av miljøhensyn.

⁸⁶ Se Truyen, "Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper", *JV 2004* s. 304-328 (s.311 nederst) om "selskapsinteressen" i vid forstand.

⁸⁷ Se Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 366-367 hvor hun siterer Werlauff, jfr. at "selskapsinteressen" består av "(...)selskabsdeltagernes interesse i kapitalvekst,(...)medarbejdernes, medkontrahenters og samfundets interesser i selskabet, dog således at de sidstnævnte efter omstendighederne kan få absolutt forrang for samtlige øvrige bestanddele av selskabsinteressen [deriblant vinningsformålet]" (min uth.).

I det følgende vil jeg se bort fra vedtektene, isolert sett, jfr. avgrensningen under 1.1. Etter disse fremgår det at selskapet skal drive med ”produksjon og salg av x varer”, jfr. eksempelet under 1.2. Vedtektene gir oss bare utgangspunktet og kjernen i ”selskapsinteressen”, og det er vinningsformålet *innenfor arten av virksomheten*. Vedtektene i den konkrete saken åpner altså ikke, isolert sett, for å balansere vinningsformålet mot andre hensyn, deriblant miljøhensyn. Vedtektene gir imidlertid ikke uttømmende uttrykk for ”selskapsinteressen”. Disse må utfylles og tolkes i samsvar med bakgrunnsretten og dens preseptoriske regler, uavhengig av vedtektene isolert sett.

Utgangspunktet for vurderingen vil være bestemmelsene i § 6-28 og § 3-4. Jeg vil også komme inn på andre bestemmelser i aksjelovgivningen for å se hvilke hensyn som inngår i ”selskapsinteressen” etter aksjelovgivningen, isolert sett. Videre vil vi vurdere Grunnloven § 110 b, både hvorvidt denne åpner for å ta miljøhensyn på tvers av lovgivningen, og hvorvidt man faktisk kan innefortolke en plikt på bakgrunn av denne. Når vi skal vurdere hvorvidt dette kan være et aktuelt tolkningsresultat, må vi også trekke inn *utfordringene* med et slikt tolkningsresultat.

4.2 Klarlegging av ”selskapsinteressen”: Hvilke hensyn ligger bak aksjelovgivningen?

Det er hovedsakelig tre interesser som inngår i aksjelovgivningen, og som styret har en plikt til å balansere mot hverandre; *hensynet til kapitalvern, vinningsformålet, og aksjonærinteressen (dvs. ikke aksjonærenes interesse i vinning)*. Dette fremgår av flere bestemmelser i aksjelovgivningen, men det er spesielt to bestemmelser som kan belyse dette rimelig klart, og det er misbruksregelen i § 6-28 og forsvarlighetsprinsippet i § 3-4. Dette er nemlig to bestemmelser som kommer inn og supplerer de andre bestemmelsene i aksjelovgivningen som generalklausuler.⁸⁸

Bestemmelsen i § 3-4 uttrykker at selskapet til enhver tid skal ha en ”egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet”. Det siktes her til den

⁸⁸ Det er uomtvistet at § 6-28 setter en ytre grense for styrets kompetanse i forhold til aksjonærinteressen og vinningsformålet, og dermed angir hva styret plikter og gjøre og hva de ikke kan gjøre, i forhold til disse interessene. Se videre Andenæs, *Selskapsrett*, s. 214 hvor det uttrykkes at *bestemmelsen i § 3-4* supplerer de enkelte bestemmelser som setter krav til egenkapitalen, og dermed angir et generelt krav til egenkapitalen på tvers av de enkelte bestemmelsene i aksjelovgivningen.

reelle egenkapital eller virkelig verdi.⁸⁹ Egenkapitalen skal m.a.o. ikke være lavere enn forsvarlig, jfr. uttrykksmåten i § 3-5 første ledd første punktum, som må antas å samsvare med formuleringen i § 3-4. Hvis kravet ikke er oppfylt foreligger det en handleplikt for styret, jfr. § 3-5 første punktum. Bestemmelsen gir med dette uttrykk for et generelt krav om at selskapet må drives forsvarlig. Først og fremst ved at en ikke kan ta for høy risiko, selv om dette er egnet til å oppnå vinningsformålet, dersom det samtidig er egnet til å gå utover selskapets lønnsomhet.

Det kan også henvises til *erstatningsregelen i § 17-1* som gir et generelt uttrykk for at selskapet må drives forsvarlig av de ulike beslutningsorganer, deriblant styret.⁹⁰ De to bestemmelsene kan sies å ha det samme formålet. Bestemmelsen i § 3-4 skal hindre at selskapet kommer i en situasjon hvor det ikke lenger har evne til å tjene penger. § 17-1 skal hindre det samme ved å gjøre styret oppmerksom på at det ikke kan fremme vinningsformålet for enhver pris uten å måtte stå til personlig ansvar for eventuelle feilskjær. Det går altså en grense.

Bestemmelsen i § 6-28 gir uttrykk for to hensyn eller interesser som styret plikter å balansere mot hverandre når de foretar ulike disposisjoner. Det første er vinningsformålet, jfr. ”på(...)selskapets bekostning” og det andre er aksjonærinteressen, jfr. ”på andre aksjeeieres(...)bekostning”. Aksjonærinteressen består jo stort sett av vinningsformålet, da aksjonærene har en generell interesse i at selskapet går med fortjeneste. Spørsmålet blir da *hvilke andre* interesser som inngår i ”aksjonærinteressen” i og med at lovgiver har funnet det nødvendig å oppstille aksjonærinteressen som en egen interesse ved siden av vinningsformålet.

Dette skal belyses i det følgende. Det er ikke nødvendigvis alltid slik at vinningsformålet og aksjonærinteressen vil samsvare fullt ut med hverandre, jfr. forutsetningsvis § 6-28. Aksjonærene har nemlig andre interesser i selskapet enn kun utbetaling av utbytte. Til aksjene er det knyttet både økonomiske (*dvs. også andre enn utbetaling av utbytte*) og organisatoriske rettigheter, samt en rett til å disponere over aksjene. Man kan altså dele rettighetene inn i *tre grupper*, men de fremgår ikke av noen generell bestemmelse. De må leses ut av de ulike

⁸⁹Ot.prp.nr.23 (1996-97) s. 52

⁹⁰ Se Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, s. 131 om aksjonærenes alminnelig plikt til å handle forsvarlig under utførelsen av oppgavene for selskapet. Det samme må gjelde styret.

enkeltbestemmelsene i aksjelovgivningen.⁹¹ I tillegg består aksjonærinteressen av likhetsprinsippet, jfr. ordlyden ”egnet til å gi visse aksjeeiere(...)en fordel på andre aksjeeieres(...)bekostning”. En kan altså komme opp i tilfeller hvor det foreligger en konflikt mellom selskapets interesse i vinning og aksjonærenes interesse i at deres økonomiske og/eller organisatoriske rettigheter overholdes, eller deres interesse i at likhetsprinsippet overholdes. Dersom inngrepsterskelen er oversittet må det derfor foretas en interesseavveining mellom de aktuelle interesser.

Denne interesseavveiningen fremgår også forutsetningsvis av domspremissene i RG-2001-841 som gjaldt en emisjon. En emisjon kan gå utover organisatoriske og økonomiske rettigheter, i hovedsak dersom emisjonen skjer til favørkurs.⁹² Det ble uttalt i dommen at ”*et alminnelig utgangspunkt ved denne vurderingen er at aksjeeierne ikke kan motsette seg et flertallsvedtak som fremmer selskapets vinningsformål og som fremmer samtlige aksjeeieres interesse i avkastning og verdistigning på aksjene*”(min uth). På den annen side fremgår det forutsetningsvis av denne uttalelsen at det kan tenkes *unntak*, og slike unntak kan være både organisatoriske og økonomiske rettigheter. Disse rettighetene ble også eksplisitt drøftet i dommen.⁹³

Bestemmelsen i § 6-28 gir altså uttrykk for at aksjonærinteressen og vinningsformålet må balanseres mot hverandre, og er dermed en avveiningsmarkør for styret når det skal fatte avgjørelser på vegne av selskapet. I tillegg til å være en avveiningsmarkør for styrets avgjørelser, gir bestemmelsen i § 6-28 uttrykk for et *generelt prinsipp om at både vinningsformålet og aksjonærinteressen kan krenkes dersom samtlige av aksjonærene er enige*. Eller sagt på en annen måte, da er det ingen krenkelse. Prinsippet om enstemmighet fremgår forutsetningsvis av formålet med bestemmelsen i § 6-28.⁹⁴

Disse pliktene eller hensynene må igjen balanseres mot *forsvarlighetskravet og hensynet til kapitalvern*, jfr. både §§ 3-4 og 17-1. Som sagt innledningsvis under dette underkapittelet så fremgår det av denne bestemmelsen et generelt krav om forsvarlig drift av selskapet, og et generelt forbud mot at det tas uforsvarlig høy risiko. Dette har sammenheng med at

⁹¹Se Andenæs, *Selskapsrett*, s. 117-118.

⁹²Mer om dette i Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk*, s. 319 og s. 365 flg.

⁹³Se Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk*, s. 391-392.

⁹⁴Ibid s. 82 og s. 96 hvor det uttrykkes at hovedformålet med § 6-28 er å ivareta minoritetsaksjonærenes interesser.

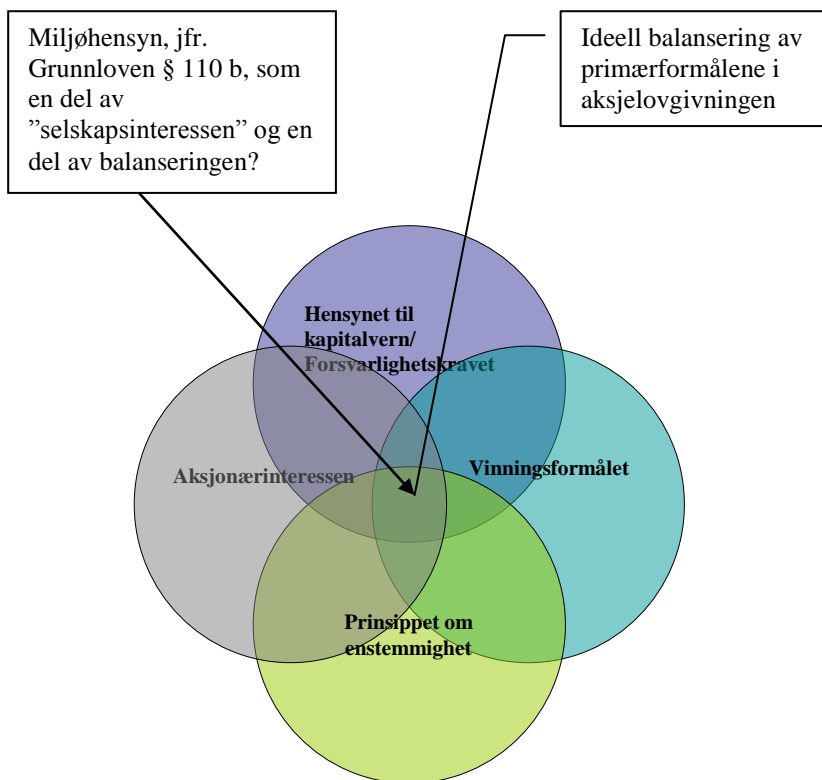
vinningsformålet ikke gir et tilstrekkelig vern mot slike disposisjoner med for høy risiko, jfr. om utilstrekkelighetene ved vinningsformålet under 1.1. Man kan altså ikke fremme vinningsformålet til enhver pris. Det må ligge *innenfor rimelighetens grenser*.

Denne plikten til forsvarlig drift eller dette hensynet til kapitalvern kan *ikke* fravikes ved enstemmighet blant aksjonærene. Dette har sammenheng med at man ikke kan krenke vinningsformålet i så stor grad at det går utover kreditor og andre tredjemannsinteresser. Begrunnelsen er at selskapet består av andre enn aksjonærene, og alle disse aktørene vil bli skadelidende dersom man krenker hensynet til kapitalvern eller forsvarlighetskravet i § 3-4. Det er altså grenser for hvor langt man kan krenke vinningsformålet ved enstemmighet. Her ser man at § 3-4 og aksjelovgivningen ivaretar CSR eller alminnelige ”samfunnsinteresser”, men bare dersom en disposisjon er i strid med vinningsformålet, og *ikke* dersom *ivaretagelse av alminnelige ”samfunnsinteresser” går på bekostning av vinningsformålet*.

Vi ser altså at fire hensyn er sentrale og definerer ”selskapsinteressen” som igjen definerer styrets plikter overfor selskapet; prinsippet om enstemmighet, aksjonærinteressen (aksjeeiernes rettigheter/likhetsprinsippet), vinningsformålet og hensynet til kapitalvern/forsvarlighetskravet. Disse fire pliktene representerer lovens primære formål og må balanseres mot hverandre. Jeg har forsøkt å illustrere dette med en figur, *jfr. figur 2 øverst på neste side*.

Spørsmålet blir da om dette er et *for* snevert syn på ”selskapsinteressen” og om man må innefortolke flere plikter, derav en plikt til å ivareta miljøhensyn. Dette forutsetter at miljøhensyn er en del av aksjelovgivningens primære formål eller at man kan innefortolke slike hensyn, som en del av lovens primære formål, som en følge av at dette er hensyn som gjelder over og på tvers av all lovgivning. Dette siste skal vurderes under *punkt 4.3*. Først skal det vurderes hvorvidt slike miljøhensyn direkte kan utledes *som aksjelovgivningens primære formål*.

De fleste bestemmelsene i aksjelovgivningen bygger på de hensyn som er nevnt i det foregående og som er illustrert i figuren over. En bestemmelse som skiller seg ut er imidlertid bestemmelsen i asl./asal. § 8-10. *Spørsmålet er om denne kan være et argument for å innefortolke tredjemannsinteresser, herunder miljøhensyn, som en del av aksjelovgivningens primærformål*.



Figur 2 Forsøk på å illustrere "Selskapsinteressen" og problemstillingen.

I denne bestemmelsen heter det at selskapet ikke kan "stille midler til rådighet eller yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer", jfr. bestemmelsens første ledd. Dette har sammenheng med plikten til å betale inn aksjeinnskudd som aksjeeier har tegnet seg for, jfr. forutsetningsvis asl./asal. § 2-3 nr. 3, og bestemmelsen om at utdeling bare kan skje av den frie egenkapital, jfr. samme lover § 8-1. Bestemmelsen bygger altså på hensynet til profittmaksimering eller vinningsformålet. Så langt er dette i samsvar med utgangspunktet om at tredjemannsinteresser ikke inngår som en del av "selskapsinteressen" *når det strider mot vinningsformålet*.

Problemet er imidlertid at denne bestemmelsen åpner for unntak, jfr. forskrift 30.11.2007 nr. 1336, med hjemmel i bestemmelsens annet ledd. Unntaket gjelder hovedsakelig for ansattes erverv av aksjer, og bygger på annet rådsdirektiv av 13. desember 1976 artikkel 23. For

allmennaksjeselskaper er unntaket uttømmende. For aksjeselskaper foreligger det, derimot, et generelt unntak, og fast praksis er at man åpner for finansiell bistand ved generasjonsskrifte og samarbeidsproblemer.⁹⁵ Man ser her at bestemmelsen åpner for å ivareta tredjemannsinteresser eller alminnelige ”samfunnsinteresser” ved erverv av aksjer, på bekostning av hensynet til profittmaksimering. Spørsmålet blir da om dette må gjelde på generell basis, slik at tredjemannsinteresser er hensyn som må komme inn i avveilingen i enhver avgjørelse av styret.

Denne bestemmelsen, isolert sett, kan vel neppe gå så langt at den åpner for å ivareta tredjemannsinteresser ved siden av vinningsformålet, også i andre tilfeller enn den direkte regulerer. Det er tale om et snevert unntak og det ville være mest naturlig å se det slik at denne åpningen bare gjelder for tolkningen av bestemmelsen i § 8-10. På den annen side kan denne åpningen sies å gi uttrykk for en utvikling når det gjelder fokuset på CSR og tredjemannsinteresser, deriblant miljøhensyn.

Også andre rettskilder kan tale for at man må se på ”selskapsinteressen” som noe mer enn bare vinningsformålet, slik at miljøhensyn vil inngå som en del av denne interessen. En av disse rettskildene er EU-retten eller EØS-avtalen. Innledningsvis var jeg inne på at EU-retten kan få betydning for selskapslovgivningen på grunn av de direktiver Norge er forpliktet til å innføre i henhold til EØS-avtalen. Som jeg også var inne på, så er ivaretagelse av miljøhensyn og da særlig *hensynet til bærekraftig utvikling* et viktig formål og en viktig målsetning i EU-retten, jfr. EU-traktaten artikkel 2 (sitert under 1.2).

Et særlig spørsmål er om dette hensynet til bærekraftig utvikling følger med de selskapsrettsdirektiver som blir transformert til norsk lov. På denne måten kan nemlig miljøhensyn bli en del av ”selskapsinteressen”. Sjøfjell, jfr. *Towards a Sustainable European Company Law*, tar opp nettopp dette spørsmålet og vurderer det inngående i forhold til overtakelsesdirektivet, jfr. Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/25/EF av 21. april 2004. Hun mener imidlertid at en slik tolkning ikke er legitim.⁹⁶ Også Truyen er av denne

⁹⁵ Se også Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, s. 482.

⁹⁶ Beate Sjøfjell, *Towards a Sustainable European Company Law*, s.456.

oppfatning, da han hevder at en slik vurdering av ”selskapsinteressen” i vid forstand blir et spørsmål om hvordan retter bør være, og ikke et spørsmål om hva gjeldende rett faktisk er.⁹⁷

Etter min mening blir dette et for snevert syn på ”selskapsinteressen”, og jeg mener at det finnes et bedre utgangspunkt enn EU-retten for å argumentere for at ”selskapsinteressen” er noe mer enn bare vinning, og det utgangspunktet er Grunnloven § 110 b.

4.3 Klarlegging av ”selskapsinteressen”: Gir Grunnloven § 110 b uttrykk for et overordnet prinsipp som også gjelder på privatrettens område, og hvilke betydning vil dette ha for ”selskapsinteressen”?

4.3.1 Spørsmålsstilling for videre drøftelser.

Dette underkapittelet skal ta for seg spørsmålet om hvorvidt styret har en plikt til å balansere vinningsformålet, ikke bare mot de interesser som ble nevnt under 4.2, men også mot miljøhensyn. Det naturlige utgangspunkt for denne drøftelsen er bestemmelsen i Grunnloven § 110 b. Den kan bidra til å besvare to sentrale spørsmål: **1) Gjelder den hensyn på tvers av lovgivningen, også på privatrettens område, slik at miljøhensyn inngår som en del av ”selskapsinteressen”?** **2) Forutsatt ja på spørsmål 1: Hvilken vekt skal miljøhensyn ha i balanseringen av miljøhensynene opp mot aksjelovgivningens primærformål, og hvilke utfordringer kommer med et slikt vidt syn på ”selskapsinteressen”?** Med primærformål menes her de formål som man kan lese direkte ut av aksjelovgivningen, jfr. **figur 2**.

Spørsmål 1 er altså et spørsmål om en utvidende eller analogisk tolkning av bestemmelsen i asl./asal. § 6-28, dvs. en tolkning som kan få konsekvenser i miljøspørsmål. Man kan også si det slik at man stiller opp en ulovfestet regel på selskapsrettens område. Siden vi befinner oss på privatrettens område, så vil ikke legalitetsprinsippet stenge for å oppstille en ulovfestet regel eller bruk av reelle hensyn som tolkningsfaktor, men det er ikke dermed sagt at man kan gjøre det. Dette gjenstår å se.

⁹⁷ Se Truyen, “Bokanmeldelse: Beate Sjøfjell, Towards a sustainable european company law”, *LoR* 2009 s. 637-639 (s. 639).

4.3.2 Grunnloven § 110 b: *Gjelder den hensyn på tvers av lovgivningen, også på privatrettens område, slik at miljøhensyn inngår som en del av "selskapsinteressen"?*

En forutsetning for at man legitimt skal kunne legge vekt de hensyn som Grunnloven § 110 b er at de inngår som en del av verdimiljøet⁹⁸ på selskapsrettens eller privatrettens område. Bestemmelsen i Grunnloven § 110 b har konstitusjonell status, og utgangspunktet skulle således være at de miljøhensyn denne gir uttrykk for, skal gjelde på tvers av lovgivningen, enten det gjelder på privatrettens område eller på den offentlige rettens område. Gjennom rettspraksis og juridisk teori⁹⁹ fremgår det i dag at bestemmelsen og de hensyn den gir uttrykk for under enhver omstendighet gjelder på tvers av forvaltningssektorene. Dette følger eksplisitt av Lunner Pukkverkdømmen, jfr. *"Det dreier seg om et hensyn som har vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene"* (min uth).¹⁰⁰ I nyere rettspraksis og juridisk teori, har det imidlertid blitt argumentert for at dette er hensyn som også må gjelde på privatrettens område, da det kan sies å gi uttrykk for generelle verdier i rettssystemet.¹⁰¹

Rt.2006 s.179 (Støvlettdømmen). Dommen gjaldt et omleveringskrav etter forbrukerkjøpsloven (lov av 21.6.2002 n. 34) § 29 første ledd – altså en tvist på *formuerettens område*. Spørsmålet var dette omleveringskravet var avskåret som følge av at gjennomføring av omlevering ville volde "selgeren urimelige kostnader" etter paragrafens første ledd annet punktum.

Flertallet og mindretallet hadde forskjellig syn på lovens ordlyd og forarbeider. Flertallet la med dette avgjørende vekt på forholdstallet mellom kostnadene ved henholdsvis omlevering og retting, mens mindretallet la vekt på forskjellen i kroner mellom omleverings- og rettingskostnadene. Flertallets tolkningsalternativ medførte "urimelige kostnader" for selgeren, mens mindretallet kom til motsatt resultat. *Poenget* er imidlertid at det ser ut til at flertallet i *hovedsak* kom til at omlevering ville være urimelig *som en følge av miljøhensyn*, og at dette ble *tilslørt*¹⁰² av fokuset på forholdstallet 7:1 og førstvoterendes slutninger fra lovtekst og forarbeider. Slik sett ble det i realiteten ikke fokusert på hvorvidt selgeren i *den konkrete saken* ble påført urimelige kostnader, men heller på hvorvidt det forelå urimelige kostnader sett i et *bredere, samfunnsmessig og miljømessig perspektiv*.¹⁰³

⁹⁸ Se Nygaard, *Rettsgrunnlag og Standpunkt*, Bergen 2004 (2.utg) s. 72 hvor han skriver om de ulike rettsområders verdimiljø.

⁹⁹ Se Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, s. 69 for en vurdering av om *prinsippet om bærekraftig utvikling* har betydning på tvers av lovgivningen. Se s. 71-72 for samme vurdering hva gjelder *integrasjonsprinsippet*, hvor det henvises til Lunner Pukkverkdømmen.

¹⁰⁰ Se Rt.1993 s.528 (på s. 535).

¹⁰¹ Se Monsen, "Om Miljøhensyn på formuerettens område – særlig om bruken av miljøhensyn i Støvlettdømmen i Rt. 2006 s. 179", *Lov og rett 2007* s. 613-630 (s.616).

¹⁰² Ibid s. 613-630 (s.620). Se også dommens avsnitt 43 hvor førstvoterende uttaler at selv et forholdstall på 2:1 eller 3:1 burde være tilstrekkelig.

¹⁰³ Ibid s. 620. Se særlig avsnitt 38 i dommen.

Monsen er enig i domsresultatet¹⁰⁴, men kritisk til den slutning flertallet trakk fra ordlyden og forarbeidene, og hevder at disse rettskildefaktorene talte *klart nok* for å gi kjøperen *medhold* i omleveringskravet, jfr. mindretallets synspunkt¹⁰⁵ Derfor mener Monsen at førstvoterende (flertallet), i realiteten, utelukkende vektla miljøhensyn på tvers av lovteksten og en klar uttalelse i forarbeidene. Etter hans mening kan Grunnloven § 110 b legitimt bidra til å *forklare og begrunne* flertallets vektlegging av miljøhensynet.¹⁰⁶ Som en følge av denne analysen kan uttalelsen for det første tas til inntekt for at miljøhensyn regnes som en generell rettslig verdi¹⁰⁷ og for det andre at miljøhensyn kan tillegges så stor vekt, *også på formuerettens område*, at resultatet i realiteten går på tvers av den aktuelle regelens primære formål.¹⁰⁸

Rettspraksis, jfr. Støvlettdommen, og juridisk teori gir altså uttrykk for at man også kan ta miljøhensyn på formuerettens område. Disse rettskildene gir også uttrykk for at dette hensynet tillegges så stor *vekt*¹⁰⁹, at det kan gå på bekostning av lovtekst og forarbeider, og således lovens primære formål. For oss blir dette primære formålet hovedsaklig vinningsformålet, jfr. krenkelsen av aksjonærenes interesse i vinning og krenkelsen av hensynet til forutberegnelighet.

4.3.3 Miljøhensyn som en del av ”selskapsinteressen”: *Hvilken vekt skal miljøhensyn tillegges i styrets avveier av miljøhensyn og lovens øvrige formål, primært vinningsformålet? Hvilke utfordringer følger med et vidt syn på ”selskapsinteressen”, og hvilke betydning får dette for gjeldende rett?*

Under dette kapittelet har jeg som et foreløpig utgangspunkt, at miljøhensyn, på grunn av Grunnloven § 110 b og de overordnede prinsipper denne oppstiller, inngår som en integrert del av ”selskapsinteressen”, jfr. punkt 4.3.2. Spørsmålet blir da hvor stor vekt vi skal legge i slike miljøhensyn, dvs. hvor stor vekt skal slike miljøhensyn ha i forhold til vinningsformålet når disse hensynene balanseres mot hverandre.

¹⁰⁴Se Monsen, Om Miljøhensyn på formuerettens område – særlig om bruken av miljøhensyn i Støvlettdommen i Rt. 2006 s. 179, *Lov og rett 2007* s. 613-630 (s.623).

¹⁰⁵Ibid s. 620 og s. 623. Se også dommens avsnitt 49 og 51.

¹⁰⁶Ibid s. 624 og 629.

¹⁰⁷Ibid s. 625.

¹⁰⁸Ibid s. 629.

¹⁰⁹ Ibid s. 617. Med henvisning til motivene i grunnlovsbestemmelsen han uttrykk for at det er nærliggende å anta at miljøhensyn potensielt kan tillegges stor rettskildemessig betydning. Videre henvises det til Backer som gir uttrykk for at Grunnloven § 110 b kan ”aktualisere tolkningsalternativer som man tidligere ikke ville ha lagt til grunn – f.eks. fordi de ville stride mot lovens forarbeider eller eldre rettspraksis”. Se også note 108.

Utgangspunktet er at miljøhensyn er så vektige at de kan tillate et tolkningsresultat som går på tvers av lovens primære formål. Dette er imidlertid problematisk i den forstand at det ville gitt et lite rimelig resultat. Man kan ikke tillate en total tilsidesettelse av lovens primære formål, herunder vinningsformålet og hensynet til forutberegnelighet. Dette synspunktet følger også av rettspraksis og juridisk teori. Dersom man ser på rettspraksis og juridisk teori, så vil det være et *krav* om at man sørger for å ivareta det å primære formålet *i tilstrekkelig grad*.¹¹⁰ Spørsmålet blir da hvordan man ivaretar de primære formål, herunder vinningsformålet, *i tilstrekkelig grad*.

I Innst.O.nr.80 (1996-97)¹¹¹ heter det at;

”[a]ksjelovene skal vere eit næringspolitisk instrument for alle typer verksemder og skal *stimulere til nyskaping og utvikling av næringslivet slik at det skjer auka sysselsetjing og vekst*” (min uth).

Forarbeidsuttalelsen gir uttrykk for at selve hovedformålet med et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, er at det skal bidra til å fremme *sysselsetting og verdiskapning* i samfunnet. Dette sier altså hovedformålet med selskapet er å drive med fortjeneste og i henhold til vinningsformålet og hensynet til profittmaksimering, så skal dette være maksimal fortjeneste.

Dermed sier det seg selv at ivaretagelse av miljøhensyn ikke kan gå på bekostning av vinningsformålet i stå stor grad at det går utover selskapets lønnsomhet eller evne til å tjene penger. Hadde man tillatt noe slikt ville det gått utover alle av selskapets interessenter, herunder aksjonærene, kreditorer og de øvrige tredjepersonsinteressene. På den annen side så må det aksepteres at selskapet går med mindre eller lavere fortjeneste.¹¹² Man tillater altså at noe av fortjenesten går til andre formål enn aksjonærene. *Da oppstår imidlertid spørsmålet om hvor langt man skal tillate at en del av fortjenesten går til miljøhensyn, og ikke aksjonærene*. Dette er en vanskelig vurdering eller avveining.

¹¹⁰ Se Rt.2006 s.179 avsnitt 42 hvor Høyesterett (flertallet) fremhevet at ”(...)en retting i tilstrekkelig grad [ville] tilgodese forbrukernes interesse[r]”. Slik sett var lovens primære formål - forbrukerbeskyttelse – *tilstrekkelig* ivaretatt. Se også Erik Monsen, Om Miljøhensyn på formuerettens område, *Lov og rett 2007* s. 613-630 (s.628-629).

¹¹¹ Se Innst.O.nr.80 (1996-97) punkt 3.1.

¹¹² Se Normann Aarum, *Styremedlemmer erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 388.

Et utgangspunkt kan være at aksjonærene under enhver omstendighet må få en *rimelig del*. Og hva som er rimelig må sees i sammenheng med de konsekvenser driften har for miljøet, og hvilke behov det er for ivaretagelse av miljøhensyn. Desto større behov, desto mer midler må styret bevilge miljøet. Videre må dette sees i sammenheng med selskapets økonomiske stilling. Dette må vurderes konkret i det enkelte sak.

Et naturlig utgangspunkt når en skal fastsette behovet for miljøvern, kan være *prinsippet om best anvendbare teknikker og beste miljøpraksis*.¹¹³ Dette prinsippet kan ikke leses ut av grunnloven, og følger heller ikke av forarbeidene.¹¹⁴ At dette ikke fremgår av grunnloven har nok sammenheng med at også andre hensyn enn miljøet er viktige, og at man må avpasse miljøhensynene etter disse, eksempelvis hensynet til profittmaksimering. Utgangspunktet bør uansett være dette prinsippet, så avpasser man prinsippet etter *aksjonærenes krav på en rimelig del av fortjenesten og selskapets økonomiske stilling*, jfr. forrige avsnitt.

Det er naturlig å gi styret en skjønnsmargin, men visse minstekrav bør samtidig oppstilles. Et av disse minstekravene bør være at miljøhensyn til enhver tid inngår som en integrert del av styrets beslutningsprosess, jfr. integrasjonsprinsippet.¹¹⁵

Denne balanseringen viser *et sentralt problem* ved at man tolker ”selskapsinteressen” i samsvar med Grunnloven § 110 b, og de miljøhensyn denne bygger på. Som Truyen er inn på i sin bokanmeldelse av Sjøfjell¹¹⁶ så vil en slik regel, hvor man må balansere miljøhensyn opp mot vinningsformålet, være vanskelig å operasjonalisere; Hvordan skal man foreta balanseringen, dvs. når har styret brutt sin plikt til å ivareta miljøhensyn, og når har de gått så langt at de har brutt sin plikt til å ivareta hensynet til profittmaksimering?; Hva om styret bryter sin plikt til å ivareta miljøhensyn, dvs. hvem skal kunne ta en slik sak inn for domstolene? Aksjonærene vil neppe gjøre det, da de som oftest er mest opptatt av at selskapet tjener maksimalt med penger; Hvem skal ha bevisbyrden for at styret har brutt sine plikter?

Man må altså utforme rettsregler som også enkelt kan håndheves. Disse spørsmålene om hvordan man skal håndheve en eventuell regel om ivaretagelse av miljøhensyn er noe som

¹¹³ Se Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, s. 63.

¹¹⁴ Ibid s. 79 (nederst) – 80 (øverst).

¹¹⁵ Ibid s. 69-72.

¹¹⁶ Se Truyen, “Bokanmeldelse: Beate Sjøfjell, Towards a sustainable european company law”, *LoR 2009* s. 637-639 (638-639).

lovgiver ikke ser ut til å ha tatt stilling til. Dette har nok sammenheng med at lovgiver hovedsakelig har ment at den viktigste delen av miljøretten skal reguleres gjennom spesiallovgivningen.¹¹⁷ Dette også naturlig at det samme gjelder for EU-retten, hvor de samme utfordringer gjør seg gjeldende.¹¹⁸ På tross av disse utfordringene er Truyen positiv til tanken om miljøhensyn som en del av ”selskapsinteressen”.

På den annen side mener han at dette er spørsmål om hvilken vei rettsutviklingen *bør* ta og ikke et spørsmål om gjeldende rett.¹¹⁹ Hvis vi ser tilbake på støvlettdommen, og de generelle uttalelsene om miljøhensyn på formuerettens område, så mener jeg at dette er et *for* snevert standpunkt. Ja det finnes utfordringer, og ja man må *før* eller *siden* ta tak i disse, men utfordringene sier oss ikke noe om *hvor vi faktisk er i rettsutviklingen*. Da må vi se hen til de rettskildefaktorene vi har, ikke bare enkeltlovgivningen, og tolke selskapslovgivningen i samsvar med disse. Grunnloven § 110 b oppstiller først og fremst en plikt for staten til å ivareta miljøhensyn gjennom regulering.¹²⁰ Dette følger av første og annet ledd, sammenholdt med tredje ledd. På den annen side må en se på formålet med Grunnloven § 110 b, og det har vært å legge til rette for ivaretagelse av miljøet på en best mulig måte. Skal man gjøre dette, så kan man ikke bare oppstille plikter for staten. Det blir for snevert, og det kan vanskelig hevdes at et slik snevert syn var tanken bak bestemmelsen. Som vi allerede har vært inne så vil bestemmelsen også få betydning for tolkningen av enkeltlovgivningen.¹²¹ Dette fremgår også av rettspraksis, jfr. bl.a. Lunner Pukkverkdommen og Støvlettdommen. Dette kan ikke bare gjelde den del av lovgivningen som direkte regulerer miljøet, men det er best i samsvar med formålet dersom det også gjelder annen lovgivning som får konsekvenser for miljøet, deriblant selskapslovgivningen, jfr. også støvlettdommen (som gjaldt forbrukerkjøpsloven).

I henhold til Grunnloven og de rettslige prinsipper som denne oppstiller så skulle det altså være i henhold til gjeldende rett at styret plikter å ivareta miljøhensyn også på bekostning av vinningsformålet. At lovgiver ikke har lagt opp til dette gjennom prosessuelle regler og retts teknisk enklere materielle regler kan ikke utelukkende ha betydning for gjeldende rett. Når man har en Grunnlov overordnet all annen lovgivning, så gjør dette retten mer dynamisk.

¹¹⁷ Ibid s. 638-639. Se også Truyen, ”Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper”, *JV 2004* s. 304-328 (s.312)

¹¹⁸ Ibid s. 638-639.

¹¹⁹ Ibid s. 638-639.

¹²⁰ Se Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, s. 81.

¹²¹ Se Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, s. 82.

Som en konsekvens av at grunnloven er noe lovgiver ikke styrer, og denne er i samsvar med gjeldende rett, så kan lovgivningen få et annet innhold enn hva lovgiver først hadde tenkt.

Miljøprinsippene kan således ligge i forkant av lovgiver og hva denne hadde tilsiktet. Dette viser også utviklingen, særlig på forvaltningsrettens område¹²², men nå også på formuerettens område. Dette er en konsekvens av at Grunnloven ikke er statisk, men må tolkes i samsvar med de forestillinger og oppfatninger som gjør seg gjeldende i samfunnet i dag.¹²³ Det er altså to muligheter; en grunnlovskonform tolkning eller at selskapslovgivningen strider mot grunnloven og er grunnlovsstridig. Det skal reelt sett mye til før man konkluderer med at en lov er i strid med de miljøprinsipper som oppstilles i grunnloven § 110 b¹²⁴, og da må man som rettsanvender ta i bruk det første alternativet, nemlig en grunnlovskonform tolkning. Så er det opp til lovgiver å følge opp med prosessuelle regler og retts teknisk enklere materielle regler. Som rettsanvender har man en plikt til å finne frem til gjeldende rett uavhengig av om lovgiver har tatt stilling til det eller ikke. Og etter min mening vil det være best i samsvar med gjeldende rett om selskapets styre måtte ivareta miljøhensyn uavhengig av vinningsformålet, som en integrert del av de hensyn ledelsen må avveie mot hverandre til enhver tid. Dette ville være best i samsvar med de forestillinger og oppfatninger som gjør seg gjeldende i samfunnet i dag, når det kommer til ivaretagelse av miljøet. Dette kommer ikke minst frem av debatten rundt CSR.

Ser man det på denne måten vil man i større grad kunne akseptere ivaretagelse av miljøhensyn som en del av "selskapsinteressen" og som en del av styrets plikter. Jeg finner det vanskelig å se at en domstol i dag ville stilt styret til ansvar for å ha ivaretatt miljøhensyn i større grad enn hva det er pliktig til *etter spesiallovgivningen*, og i større grad enn hva som er *i samsvar med vinningsformålet*. På den annen side ser jeg utfordringene i den balanseringen som dette fører med seg, men disse utfordringene endrer ikke gjeldende rett.

¹²² Ibid s. 69,71 og 82. Se spesielt Lunner Pukkverkdømmen i Rt.1993 s.528 (på s. 535).

¹²³ Se Andenæs og Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, Oslo 2006 s. 47.

¹²⁴ Se Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, s. 81 om at lovgiver ikke kan gi miljøvernet en for svak stilling, da dette vil være grunnlovsstridig.

5. Har styret kompetanse (*rett*) til å ivareta miljøhensyn, uavhengig av vinningsformålet, som et etisk samfunnsansvar?

Se tilbake på eksempelet under 1.2, og de spørsmål som ble stilt der i forhold til om styret må stilles til ansvar for den disposisjon som ble foretatt med henhold til det nye renseanlegget. Hvis vi verken kommer til at miljøhensyn inngår som en del av vinningsformålet, *jfr. under punkt 3*, eller som en del av "selskapsinteressen" uavhengig av vinningsformålet, *jfr. under punkt 4*, så vil styret ha brutt sine plikter, og kan i utgangspunktet bli erstatningsansvarlig overfor aksjonærene. Det kan likevel føre til fritak fra ansvar dersom styret har kompetanse til å ivareta miljøhensyn som et *etisk samfunnsansvar*, på bekostning av vinningsformålet, *jfr. under 1.1* (rammene for oppgaven). Jeg forutsetter her at ivaretagelse av miljøhensyn faller utenfor "selskapsinteressen" og dermed utenfor styrets plikter etter aksjelovgivningen.

Som nevnt innledningsvis, så kan gaveregelen i § 8-6 gi en slik kompetanse til å ivareta et eventuelt etisk samfunnsansvar, *jfr. at styret "kan" gi gaver "til allmennyttige(...)formål"*, *jfr. paragrafens annet ledd sammenholdt med første ledd*. Det er klart at det å tilgodese miljøet faller inn under ordlyden "allmennyttige formål".¹²⁵ *Problemet er imidlertid at rammene for denne kompetansen er rimelig snevre*, *jfr. at styret kan gi gaver "som i forhold til selskapets stilling er av liten betydning"*. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at man må ta utgangspunkt i selskapets økonomi og selskapets størrelse. Avgjørende vil være å se på forholdet mellom gaven og egenkapitalen til selskapet.¹²⁶ Og dette forholdet må være av liten betydning. Til sammenligning kan generalforsamlingen gi gaver etter *en skjønnsmessig vurdering*, *jfr. samme paragraf første ledd*.¹²⁷ Sett i forhold til eksempelet under 1.2 ville nok ikke et renseanlegg til flere millioner komme inn under styrets gavekompetanse, med mindre selskapet går med solide overskudd.

Det ligger også *en begrensning i selve gavebegrepet*. Det følger av juridisk teori, *jfr. Normann Aarum*, at utgangspunktet for gavebegrepet er det tradisjonelle gavebegrepet.¹²⁸ I dette ligger det at det må foreligge *en vederlagsfri formuesoverføring i den hensikt å berike mottakeren*.¹²⁹

¹²⁵ Sml. de formål som blir fremhevet av Normann Aarum og Andenæs, *jfr. Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 377, og *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, s. 470.

¹²⁶ Se Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 380 med henvisning til annen juridisk litteratur.

¹²⁷ *Ibid* s. 378.

¹²⁸ Se Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, s. 379 med henvisninger.

¹²⁹ *Ibid* s. 379 med henvisning til Andenæs, *Konkurs*, s. 183.

Problemet med denne avgrensningen kan illustreres ved å trekke inn eksempelet under 1.2. Utgangspunktet skulle være at det i et slikt tilfelle ikke foreligger en gave i tradisjonell forstand, da det ikke skjer noe vederlagsfri *formuesoverføring*.¹³⁰ Miljøet tilgodeses som en sideeffekt av disposisjonen, og slik sett kan det være kunstig å si at vi står overfor en gave i vårt eksempel, jfr. også under **punkt 3 med henvisning til Truyen**. Man kunne nok tolket dette begrepet utvidende i et slikt tilfelle, hvis det var behov for en slik tolkning. Dette har sammenheng med at det er lite naturlig at man skal kunne gi gaver til allmennyttige formål, men ikke tilgodeses et allmennyttig formål.

Som vi ser så er ikke akkurat *aksjelovgivningen* i Norge lagt særlig opp til at styret i et aksjeselskap skal kunne ivareta miljøhensyn på bekostning av vinningsformålet, som et *etisk samfunnsansvar*, jfr. den snevre gavekompetansen. Og nettopp dette kan ha sammenheng med at rettstilstanden i Norge er slik at det er av mindre betydning om ledelsen har et slikt etisk samfunnsansvar eller ikke. *Først og fremst* på grunn av spesiallovgivningen. Denne gir gjerne tredjemannsinteresser flere og bedre rettigheter enn i mange andre land, jfr. England og USA. *For det andre* fordi slike hensyn kan inngå som en del av ”selskapsinteressen”, og styrets plikter, **jfr. under punkt 4**. Det må imidlertid drøftes konkret for hver enkelt bestanddel av CSR hvorvidt også disse inngår i ”selskapsinteressen” på samme måte som miljøhensyn. *For det tredje* fordi vinningsformålet under enhver omstendighet gir styret en vid skjønnsmargin så lenge det er utsikter for at selskapet kan profittere på ivaretagelse av miljøhensyn, noe selskapene ofte vil gjøre, **jfr. under punkt 3**.

¹³⁰ Ibid s. 376 hvor Normann Aarum skriver at en slik investering ”klarligvis” er ingen gave.

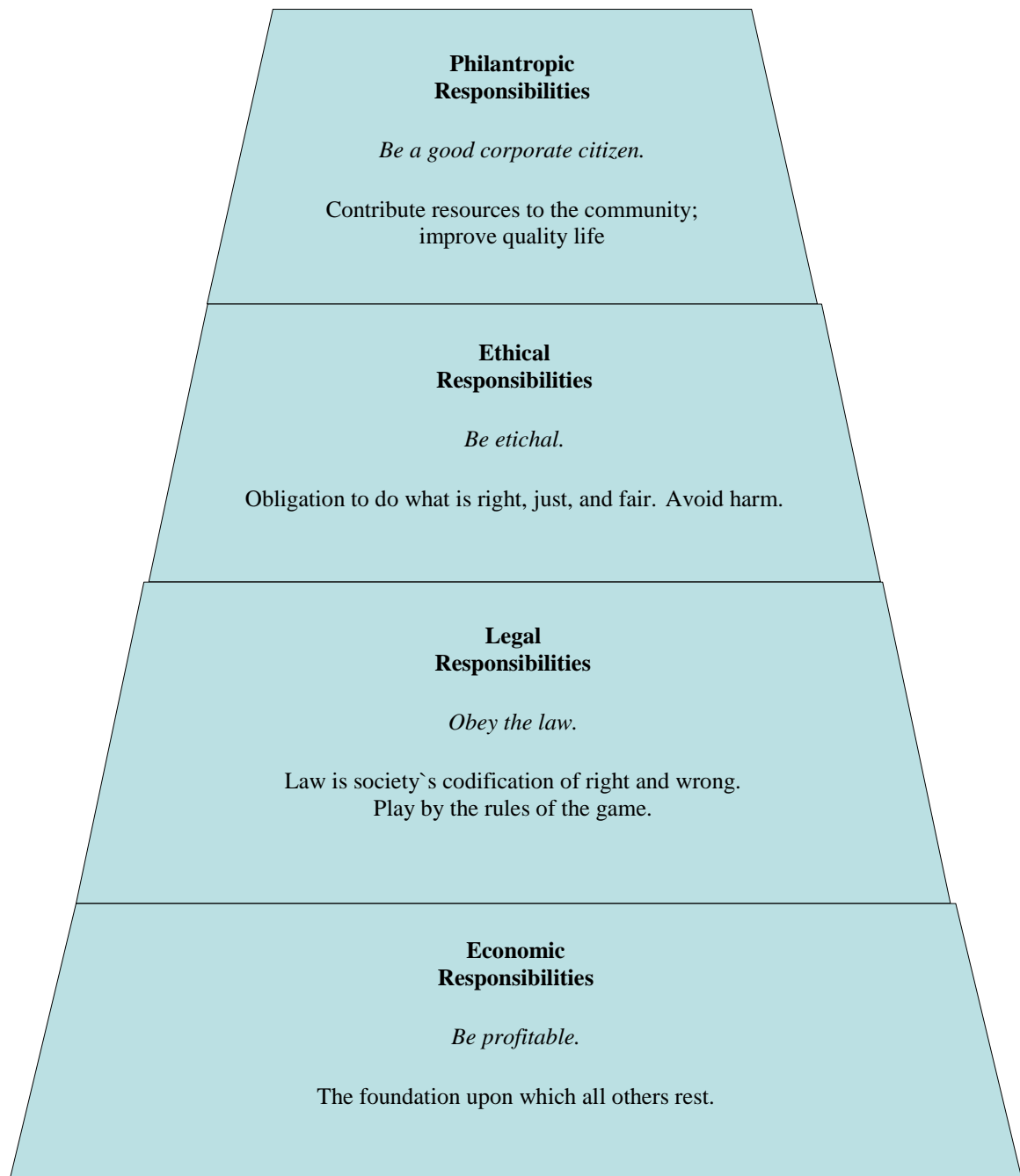
6. Avslutning. Konklusjon.

Styret i et aksjeselskap har *en generell plikt* til å ivareta miljøhensyn ved siden av vinningsformålet, da miljøhensyn inngår som en integrert del av ”selskapsinteressen” (**Punkt 4**). Ofte vil dette følge direkte av vinningsformålet, da ivaretagelse av miljøhensyn i mange tilfeller vil være i samsvar med hensynet til profittmaksimering (**Punkt 3**). Styret i et aksjeselskap har også *en generell rett* til å tilgodese miljøhensyn selv om dette skulle stride med vinningsformålet. Dette er en snever kompetanse som styret har etter gaveregelen i asl./asal.§ 8-6 annet ledd (**punkt 5**). Denne begrensningen er imidlertid av liten betydning når det kommer til ivaretagelse av miljøhensyn. Grunnen til at denne begrensningen er av liten betydning er nettopp det at miljøhensyn på generelt grunnlag inngår i ”selskapsinteressen”, ved siden av vinningsformålet. Til sammenlikning med engelsk og amerikansk rett, som bygger på et snevert syn på ”selskapsinteressen”, så bygger gjeldende norsk rett på et videre syn på ”selskapsinteressen”, når det gjelder ivaretagelse av miljøhensyn (**Punkt 2**).

7. Litteraturliste

- Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge* (Oslo 2006)
- Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (Oslo 2006)
- Andenæs, Mads Henry, *Selskapsrett* (Oslo 2007)
- Bakan, Joel, *The Corporation – den maniske jakten på makt og profitt*, Kunnskapsfabrikken 2006
- Bogdan, Michael, *Komparativ rettskunnskap*, 2.utg. (Stockholm 2003)
- Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 2.utg. (Oslo 2009)
- Carroll, Archie B. og Ann K. Buchholtz, *Business & Society, Ethics and Stakeholder Management* (South-Western College Publishing, Cincinnati 2000)
- Dübeck, Inger, ”Store selskaper og samfundet”, *TfR*, 1989 s. 305-332
- European Commission, *Corporate Social Responsibility: A business contribution to Sustainable Development* (Brussels 2002)
- Fauchald, Ole Kristian, ”Forfatning og Miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 B”, *TfR* 2007 s. 1-84
- Monsen, Erik, ”Om Miljøhensyn på formuerettens område – særlig om bruken av miljøhensyn i Støvlettdommen i Rt. 2006 s. 179”, *Lov og rett* 2007 s. 613-630
- Normann Aarum, Kristin, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper* (Oslo 1994)
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og Standpunkt*, 2.utg. (Bergen 2004)
- Nåmdal, Endre, *Ansvarsgjennombrudd som grunnlag for aksjonæransvar for miljøskader* (Bergen 2008)
- Rolf Lunheim, ”The Corporation – den maniske jakten på makt og profitt?”, *Praktisk økonomi og finans* 2006 nr. 4 s. 7-16
- Sealey, Len og Sarah Worthington, *Sealey`s Cases and Materials in Company Law*, 9th Edition (Oxford 2010)
- Sjåfjell, Beate, *Towards a Sustainable European Company Law* (Alphen aan den Rijn 2009)
- Truyen, Filip, ”Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper”, *JV* 2004 s. 304-328
- Truyen, Filip, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* (Oslo 2005)
- Truyen, Filip, ”Bokanmeldelse: Beate Sjåfjell, Towards a sustainable european company law”, *LoR* 2009 s. 637-639
- Zerk, Jennifer A., *Multinationals and Corporate Social Responsibility* (Cambridge 2006)

8. Liste over tabeller, figurer mv.



Figur 1 CSR-Pyramiden (Kilde: Carroll & Buchholtz 2000).