

Litteratur

Anders Thue, Anne Buan og Kristine Røed Brun: *Lov og forskrift om offentlige anskaffelser med kommentarer.* Gyldendal Juridisk, Oslo 2013. 855 s.

Anskaffelsesretten har i løpet av kort tid fått meget betydelige tilskudd. I *Nytt i privatretten* 2013/3 s. 21 ble to nye bøker på rettsfeltet omtalt – Janicke Wiggens *Anskaffelsesdirektivet og samarbeid i offentlig sektor – Kontraktsbegrepets grenser* og Marianne Dragstens *Offentlige anskaffelser – Regelverk, praksis og løsninger*. Nå har det kommet nok et betydelig verk på rettsfeltet, gjennom en ny kommentarutgave til anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften.

Boken gir en omfattende og oppdatert fremstilling av det norske regelverket for offentlige anskaffelser. Systematikken følger det som er tradisjonelt for en kommentarutgave: etter en innledende del, kommenteres lovens og forskriftens bestemmelser i henhold til regelverkenes systematikk.

Boken er ment som et oppslagsverk for alle som arbeider med regelverket. Forfatterne arbeider alle i Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS, til daglig med regelverksrelevante problemstillinger. Dette borger for at vi her står overfor et bokverk som vil være et nyttig verktøy for de som arbeider med, og er interessert i, regelverket.

Bokens systematikk gjør den enkel å orientere seg i. I tillegg inneholder den rikholdige litteratur-, avgjørelses- og stikkordsregistre. Dette øker bokens praktiske nytteverdi ytterligere.

Herman Bruserud

PANT OG KONKURS

Realisasjon av salspant for bukostnader krev vurdering av behovet for tvangssal, men ikkje tinglysing av legalpanteretten.

Høgsterettsorskrud 15. januar 2014 (HR 2014-87-A). Dissens 3–2.

Konkursbuet hadde legalpant etter pantelova § 6-4 i tredjepersons eieendom fordi eieendommen var pantsett for konkursdebitors gjeld (sjå § 6-4 første ledd andre punktum). Høgsterett meinte at realisasjon av denne panteretten berre kunne skje dersom tingsretten hadde gjennomført ei førebels vurdering av om tvangssal ville vera nødvendig for å dekkje bukostnader som ikkje kunne dekkjast på anna vis. Eit fleirtal på tre dommarar meinte at legalpanteretten gav tvangsgrunnlag utan tinglysing, medan eit mindretal på to kom til det motsette.

Legalpant til sikring av bukostnader vart innført ved ei lovendring i 2004. Panteretten heftar på pantsette formuesgode som tilhøyrrer konkursdebitor ved buopninga, og som det kan takast beslag i. Faren for omgåingar er grunngjevinga for at legalpanteretten

også heftar på formuesgode som tilhøyrrer tredjeperson, dersom tredjepersonen har stilt desse som trygd for konkursdebitors gjeld. I dette tilfellet galdt det ein eieendom som tilhøyrrde eit selskap i same konsern som konkursdebitor.

Legalpanteretten skal dekkje bukostnader som ikkje kan dekkjast av midlane i buet på vanleg måte, og viser det seg etter realisasjon at det er kravt dekning for meir enn det som trengst, skal det overskytande betalast attende. Høgsterett la til grunn at tingretten, når realisasjon blir kravt, må vurdere førebels om dekning vil bli nødvendig. Det var ikkje gjort i denne saka, og avgjerdene frå tingrett og lagmannsrett vart derfor oppheva.

Buet hadde ikkje tinglyst legalpanteretten. I og med at det her galdt pant i tredjepersons eieendom, kunne ikkje tvangssal byggjast på dekningslova § 8-15, slik ordlyden i pantelova § 6-4 femte ledd isolert kunne tilseie. Realisasjon måtte derfor skje etter dei vanlege reglane i tvangslova; den løysinga er det dekning for i førearbeida til pantelova § 6-4.

Etter tvangslova § 11-2 første ledd bokstav c er visse legalpanterettar tvangsgrunnlag utan registrering; legalpanteretten etter pantelova § 6-4 er ikkje mellom desse. Alternativet er da at legalpanteretten må vera registrert (bokstav d), om ikkje buet har allment tvangsgrunnlag.

Fleirtalet i Høgsterett meinte at legalpanteretten etter pantelova § 6-4 gjev tvangsgrunnlag utan tinglysing. Grunngjevinga var at denne panteretten på fleire vis skil seg frå andre legalpanterettar som må tinglysast for å få rettsvern, og at det dessutan ville vera eit «unødvendig formalkrav» dersom buet måtte tinglyse retten for å kunne realisere.

Mindretalet såg annleis på dette. Dei meinte at tinglysing av legalpanteretten er vilkår for rettsvern overfor godtruererv (noko fleirtalet ikkje tok standpunkt til). Ut frå grunngjevinga for at tinglysing generelt er vilkår for at legalpanterett skal vera tvangsgrunnlag, burde det gjelde også her.

Fleirtalet stilte seg nokså fritt til ordlyden i tvangslova § 11-2. Har fleirtalets synspunkt tilslutnad frå politkarane, er det ryddigast å endre lova.

Kåre Lilleholt

SELSKAPSRETT

Bortfall av den overdragende aksjonærs forkjøpsrett II – Rt. 2013 s. 1613

Den overordnede rettslige problemstillingen for Høyesteretts ankeutvalg var når retten til å utøve forkjøpsrett bortfaller, for aksjeeier som har overdratt sin egen aksjepost. Nærmere bestemt om en aksjonær har adgang til å utøve forkjøpsrett etter at han har avhendet sine egne aksjer.

Sakens faktum var at to aksjeeiere i Norgespensjon AS (senere Matrix AS) avhendet sine aksjeposter

til Connector Holding AS. Petter Olav Pripp overdro sin aksjepost tilsvarende 51 % av aksjekapitalen 9. august 2011. Anders Tarlebø Løvik solgte sine aksjer tilsvarende 20 % av aksjekapitalen 22. august 2011, via aksjeselskapet LAT AS, som han eide alle aksjene i. Den 20. september 2011 gjorde Løvik gjeldende forkjøpsrett for aksjene Pripp hadde solgt til Connector AS 9. august. Lagmannsretten gav Løvik medhold. Domstolen hadde lagt til grunn at eierskiftet hadde utløst en rett for selskapets aksjonærer til å utøve forkjøpsrett, innen tomånedersfristen etter asl. § 4-23, 1. ledd. At vilkårene etter asl. § 4-2, 1. ledd for overføring av aksjonærrettighetene tilknyttet Løviks aksjeoverdragelse var oppfylt kunne ikke rokke ved dette.

Ved kjennelse av 3. juni 2013 opphevet Høyesteretts ankeutvalg lagmannsrettens avgjørelse, som følge av uriktig lovforståelse (kjennelsen er inntatt i Rt. 2013 s. 820). Lagmannsretten hadde lagt til grunn at en aksjeeiers forkjøpsrett står ved lag etter at han har avhendet sine egne aksjer, frem til utgangen av tomånedersfristen som gjelder for de øvrige aksjonærene etter asl. § 4-23, 1. ledd. Ankeutvalget slo fast at lagmannsrettens standpunkt hverken hadde støtte i lovens ordlyd, system eller forarbeider.

I etterkant ble saken behandlet på ny av lagmannsretten, som avviste Løviks begjæring om skjønn for fastsettelse av innløsningssum ved utøvelse av forkjøpsrett til aksjer, jf. asl. § 4-19. Lagmannsretten hadde lagt vekt på at generalforsamlingen i Norgespensjon AS hadde anerkjent Connector Holding AS' erverv av 80 % av selskapets aksjer, og at styret hadde godkjent ervervet, jf. asl. § 4-2, 1. ledd. Etter dette hadde ikke Løvik adgang til å gjøre gjeldende forkjøpsrett til aksjeposten som var overdratt fra Pripp til Connector Holding AS.

Løvik anket lagmannsrettens kjennelse i sin helhet. Løvik anførte at lagmannsretten hadde lagt til grunn en feilaktig forståelse av asl. § 4-2, samt at kjennelsen ikke var tilstrekkelig begrunnet hva gjelder styrets godkjennelse av ervervet til Connector Holding AS. Connector Holding AS' anke var begrenset til å gjelde slutningens punkt 2, som omhandlet sakskostnader. Høyesteretts ankeutvalg var av den oppfatning at lagmannsretten hadde lagt til grunn en korrekt forståelse av loven. Dermed var det klart at Løviks anke måtte forkastes.

Spørsmålet om når aksjonærrettigheter overføres er en prinsipielt viktig problemstilling. Denne kjennelsen sammen med den inntatt i Rt. 2013 s. 820, bidrar til avklaring på dette området. Forkjøpsretten er en av aksjonærenes økonomiske rettigheter, jf. asl. § 4-15, 3. ledd. Denne retten innebærer at en aksjonær kan «overta» aksjer fra en person som nylig har ervervet en aksjepost i selskapet. Det forutsettes at denne retten gjøres gjeldende innen to måneder etter at aksjeeierskiftet ble kjent for selskapet, jf. asl. § 4-23, 1. ledd. Denne retten tilfaller i utgangspunktet

alle selskapets aksjonærer, jf. asl. § 4-22, 1. ledd. Spørsmålet i kjernen av denne saken var om aksjeeiere som har avhendet sine aksjeposter står i en annen stilling. Etter disse to kjennelsene fremstår det som klart at dette må besvares bekreftende. For aksjonærer som selger sin egen aksjepost er skjæringspunktet innføringen av erververen i aksjeeierboken. Etter dette punktet vil aksjonærrettigheten forkjøpsrett ha bortfalt for hans vedkommende. De øvrige aksjonærene vil imidlertid ha denne rettigheten i behold frem til utgangen av tomånedersfristen i asl. § 4-23. Ankeutvalget tok ikke stilling til om forkjøpsretten overføres allerede ved omsetningen av aksjene.

Ankeutvalgets standpunkt samsvarer godt med hensynene som forkjøpsretten hviler på. Det er et virkemiddel for å hindre utenforstående å komme inn i selskapet. Imidlertid er det også et verktøy for aksjeeierne for å beholde sin forholdsmessige aksjeeierandel i selskapet, for å forhindre en forskyvning av maktforholdene i selskapet (Andenæs, *Selskapsrett* (2007) s. 142). Disse hensynene gjør seg ikke gjeldende i særlig grad for aksjeeiere som allerede har solgt sin aksjepost. Derfor kunne Løviks forkjøpsrett innsnevres i forhold til den som gjelder for andre aksjonærer.

Mats Hennem Johanson

Ugyldig pantsettelse etter aksjeloven § 8-10 – Rt. 2013 s. 1601

Saken gjaldt spørsmålet om pantsettelse av Kjelstraumen Brygge Gjestehuset AS' («Kjelstraumen») eiendom som sikkerhet for banklån til erverv av aksjene i selskapet og en senere innfrielse av banklånet ved salg av eiendommen var ugyldig etter aksjeloven § 8-10 Bestemmelsen forbød frem til endringen 1. juli 2013 selskaper å «stille midler til rådighet eller yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer eller rett til aksjer i selskapet eller selskaps morselskap». Sentralt for sakens utfall var hvorledes forskrift om unntak fra aksjeloven § 8-10 og allmennaksjeloven § 8-10 av 30. november 2007 nr. 1336 skulle tolkes, og om långiver var i aktsom god tro mht. sin forståelse av sikkerhetsstillelsens rettmessighet under denne. Subsidiært var spørsmålet om innfrielsen av det lån som pantsettelsen var stilt som sikkerhet for, skulle tilbakeføres etter § 8-11, og omfanget av en eventuell tilbakeføringsplikt.

Kjelstraumen eide og drev et gjestgiveri i Austrheim kommune, bestående av et eldre bygg med syv gjesterom i tillegg til kjøkken, matsal, bar, kontor mv og åtte utleiehytter. Sommeren 2007 overtok Johnsen og Bru Invest AS under stiftelse («JBI») aksjene i Kjelstraumen finansiert ved lån i Handelsbanken, betinget av pant i flere av selskapets eiendommer, blant annet Kjelstraumens eiendom i Austrheim. Banken krevde også at styret i Kjelstraumen skulle erklære at vilkårene etter forskriften for å gjøre

unntak fra forbudet mot sikkerhetsstillelse i § 8-10 første ledd, jf. § 8-10 annet ledd var oppfylt. Eiendommen på Austrheim ble høsten 2009 solgt som følge av Kjelstraumens betalingsproblemer overfor banken. Salgssummen ble i sin helhet brukt til å dekke banklånene. Det ble senere åpnet konkurs i Kjelstraumen etter krav fra skattemyndighetene. Konkursboet mente at pantsettelsen for lånet til JBI var i strid med aksjeloven § 8-10 første ledd, og tok ut stevning mot banken for Oslo tingrett med krav om tilbakebetaling etter § 8-11, jf. § 8-10.

Tingretten fant at pantsettelsen var i strid med aksjeloven § 8-10 første ledd, men at banken var i god tro, jf. § 8-11 første ledd annet punktum. Konkursboet anket tingrettens dom til Gulating lagmannsrett, og gjorde i tillegg gjeldende at også innfrielsen av lånet var i strid med aksjeloven § 8-10 første ledd. Lagmannsretten tok ikke stilling til om sikkerhetsstillelsen var i strid med aksjeloven § 8-10 første ledd, fordi Handelsbanken under enhver omstendighet hadde vært i god tro, jf. § 8-11 første ledd annet punktum. Imidlertid kom lagmannsretten til at selve innfrielsen av lånet var i strid med finansieringsforbudet i § 8-10 første ledd.

I likhet med lagmannsretten fant flertallet i Høyesterett, bestående av tre dommere, det ikke tvilsomt at pantsettelsen som utgangspunkt var omfattet av forbudet i § 8-10 første ledd. Sikkerhetsstillelsen kunne likevel være rettmessig etter forskrift om unntak fra aksjeloven § 8-10 og allmennaksjeloven § 8-10 av 30. november 2007 nr. 1336, hvor det av § 9 følger at et aksjeselskap uten hinder av § 8-10 kan stille sikkerhet i form av pant i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet, dersom kravene i §§ 10 til 12 er oppfylt. Den sentrale bestemmelsen i forskriften er § 10 om såkalte *single purpose*-selskaper.

Handelsbanken anførte at eventuell ugyldighet uansett ikke kunne gjøres gjeldende, ettersom banken hadde vært i aktsom god tro ved sin forståelse av hvorvidt kravene i forskriftens § 10 var oppfylt da sikkerheten ble stilt, jf. § 8-11 første ledd annet punktum. Førstvoterende tok ved aktsomhetsvurderingen utgangspunkt i vilkårene i § 10, og behandlet disse hver for seg. Ettersom Kjelstraumen på finansieringstidspunktet hadde både en daglig leder i full stilling og en assistent i halv stilling, var det klart at kravet i § 10 nr. 3 om at selskapet ikke må ha andre ansatte enn daglig leder ikke var oppfylt, selv om disse var på ferie fra uke 2 til uke 7 som følge av erfaringsmessig lavt belegg på den tiden av året. Det var ordinær drift i selskapet frem til de dro på ferie, og denne virksomheten ble gjenopptatt da de kom tilbake. På tross av at erklæringen om at kravene i § 10 var oppfylt «ved en åpenbar feil» ble utferdiget i JBIs navn istedenfor Kjelstraumens, forelå det ikke omstendigheter som tilsa at banken burde ha undersøkt forholdet ytterligere. Når det gjaldt spørsmålet om hvorvidt banken var i god tro da den la til grunn

at Kjelstraumen var et «eiendomsselskap» i samsvar med kravet i § 10 nr. 1 måtte dette besvares benektende ettersom selskapet ved å utvikle eiendommen ikke oppfylte vilkåret om å drive en virksomhet som «utelukkende består i å eie fast eiendom og drift av denne». Avgrensingen mot utviklingselskaper hadde også indirekte støtte i § 10 nr. 2 som oppstiller vilkår om at selskapet på det tidspunkt sikkerheten etableres, ikke må ha andre «kreditorer enn den som finansierer ervervet». Ved slik utbygging og utvikling som var aktuelt for Kjelstraumen, ville andre relativt store kreditorgrupper, f.eks. entreprenører, komme inn. Etter førstvoterendes oppfatning måtte «ordlyden, forarbeider, formål, forvaltningspraksis og sammenhengen i regelverket» tilsi at «slike utviklingselskaper som Kjelstraumen faller utenfor § 10». Så lenge det ikke var innhentet individuell dispensasjon fra departementet, var pantsettelsen til fordel for Handelsbanken derfor i strid med aksjeloven § 8-10 første ledd.

Spørsmålet var dermed om bankens rettsvillfarelse oppfylte lovens krav til aktsom god tro, jf. § 8-11 første ledd annet punktum. Førstvoterende la ved vurderingen vekt på at Handelsbanken var en profesjonell aktør, hvor det å gi lån til næringsdrivende mot ulike former for sikkerhet måtte anses å falle innenfor bankens kjernevirksomhet. Det måtte videre «forutsettes at banker setter seg grundig inn i de regler som gjelder på området, særlig når det er tale om så store verdier som her». Det ble lagt vekt på at § 8-10 verner om viktige interesser. Bankens forventninger basert på departementets vedtak i en lignende dispensasjonssak (Ustaoset 1001 AS). Avgjørende for retten var at forskriftens ordlyd, støttet av øvrige rettskilder, ga «klare indikasjoner» på at den «ikke omfattet eiendommer som skulle utvikles», og førstvoterende kunne dermed «vanskelig se at det var aktsomt av banken å basere seg på dette vedtaket». Flertallet kom etter dette til at «banken ikke var i aktsom god tro, og at pantsettelsen dermed var ugyldig, jf. § 8-11 første ledd første punktum.»

Førstvoterende gikk så over til å vurdere virkningene av slik ugyldighet, nærmere bestemt om hele beløpet på 18,5 millioner kroner som salget av eiendommen innbrakte Handelsbanken, skulle tilbakeføres til Kjelstraumen, eller om det skulle gjøres fra-drag for de 9 443 259 kronene av lånet som hadde gått med til å dekke Kjelstraumens gjeld. Flertallet kom her til at de hensyn som lå bak forbudet i § 8-10 første ledd tilsa at ikke hele beløpet skulle tilbakeføres til boet. Førstvoterende uttalte i denne sammenheng at «(p)oenget med forbudet er at selskaper ikke skal tømmes for verdier, til skade for kreditorer, aksjonærer og ansatte». Under henvisning til annenvoterendes votum i Rt. 1995 s. 46, kunne

førstvoterende «ikke se at konsekvensene bør strekkes lenger enn disse hensynene tilsier». Den delen av lånet fra Handelsbanken som medgikk til nedbetalingen av Kjelstraumens gjeld, kunne etter førstvoterendes syn «vanskelig sies å ramme de interesser som § 8-10 første ledd skal beskytte». Videre fantes det ikke andre grunner til at boet skulle tilføres hele beløpet på 18,5 millioner kroner, men en full tilbakeføring ville tvert imot antas å ha som konsekvens at «boet – i hvert fall langt på vei – fikk dobbelt opp for den delen av lånet som opprinnelig ble brukt til å betale ut kreditorene». Forskriften er etter endringen av § 8-10 opprettholdt uten at lovgiver har avklart forholdet mellom forskriften og lovbestemmelsens nye form, slik at avgjørelsen også har relevans etter lovendringen.

Lasse Ask

VOLDGIFT

Litteratur

Geir Woxholth: *Voldgift*. Gyldendal Juridisk, Oslo 2013. 1136 s.

Ved det Juridiske Fakultet i Oslo har arbeidet med prinsipiell analyse og praktisk fremstilling av reglene om voldgift flyttet seg fra prosessmiljøet til Institutt for privatrett. I tidligere tider var det nok særlig Nordisk institutt for sjørett som var toneangivende innen voldgift, da mange deler av sjøretten og tilgrensende rettsområder la opp til voldgiftsbehandling. For tiden er det imidlertid Institutt for privatrett som har tatt føringen på dette fagområdet.

To bidragsyttere med ulike inntak til dette rettsområdet er prof. Giuditta Cordero-Moss og prof. Geir Woxholth. Den første har ledet prosjekter og forfattet vitenskapelige artikler om rettslige problemstillinger som gjerne oppstår i flere land og som derfor utgjør viktige bidrag til litteraturen om internasjonal voldgift. Prof. Woxholth er først og fremst kjent for sitt gode grep om norsk privatrett. Dette faglige perspektivet har han nå utvidet i et omfattende verk om voldgift, som blir en praktisk viktig kilde for dem som praktiserer voldgift.

At tiden er inne til en dyptpløyende analyse av den norske voldgiftsloven i tillegg til de to kommentarutgavene som er utgitt (hvorav undertegnede har vært medforfatter til en), må være utvilsomt. Woxholth anlegger med utgangspunkt i den norske voldgiftsloven et bredt perspektiv både ved å sammenligne med andre lands rett og ved å ta for seg et rikt tilfang av personlige og andres praktiske erfaringer når det gjelder hvordan en voldgiftssak hensiktsmessig bør legges opp.

I og med at forfatteren tar for seg gangen i en voldgiftssak fra utformingen av voldgiftsklausulen til

avslutningen av en tvist, blir boken som nevnt viktig for praktikere. Woxholth gir en grundig behandling av hovedreglene i den norske voldgiftsloven og omkringliggende rettsområder. Det er utvilsomt behov for en slik grundig fremstilling i norsk rett. Woxholths bok har naturlig nok også vitenskapelige ambisjoner. I svensk litteratur er det flere tilsvarende fremstillinger, og et konsistent fokus fra fagmiljøet på Institutt for privatrett vil bidra til å gjøre voldgift og – ikke minst den norske voldgiftsloven – mer tilgjengelig for rettslivets aktører.

Woxholth skal ha honnør for at han har gått løs på en meget stor oppgave, og det er å håpe at han også i fremtiden vil oppdatere sin fremstilling når utviklingen skrider videre. Det skal f.eks. bli spennende å se om bruken av internasjonal voldgift griper om seg også i vårt land.

Anders Ryssdal, dr. juris
Partner i Advokatfirmaet Wiersholm AS

PRESENTASJON AV PHD-PROSJEKTER

Arbeidsrett

Minstelønn – reguleringsformer og samspill i arbeidsretten

Norsk rett har ingen alminnelige regler om minstelønn i arbeidsforhold. I Norge er prinsippet om arbeidsmarkedspartenes primæransvar for lønnsdannelsen og forholdet til statlig myndighet forankret i en mer enn hundreårig tradisjon. Som ellers i Norden er det prinsipielle utgangspunktet at lønnsfastsettelse er et avtalespørsmål. I den norske modellen er lønnsdannelsen i første rekke et tema for arbeidsmarkedspartene – arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner – om enn i et visst samspill med statlige myndigheter. Slik regulering skjer med basis i tariffavtaler. Ut over dette fastsettes minstelønsregler på enkelte utvalgte områder gjennom forskrifter i medhold av allmenngjøringsloven. Både slike forskrifter og tariffavtaledekningen har begrenset rekkevidde. Mens tariffavtaledekningen er høy i offentlig sektor – tilnærmet 100 % – er den betydelig lavere i privat sektor og varierer dessuten sterkt mellom bransjer. Utenfor de tariffdekkede områdene er lønnsfastsettelsen prinsipielt sett et rent individuelt avtalespørsmål. Norsk rett gir ingen regler som sikrer den svakere part i et slikt avtaleforhold – arbeidstakeren – en lønn som er tilstrekkelig til eget underhold på et rimelig nivå, ut over det vern som bestemmelser som avtalelovens § 36 eventuelt kan gi, og med reservasjon for FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Utenfor Norden er minstelønsregulering utbredt. Det store flertall av EU-medlemsstater har slik regulering. I de fleste av disse landene er det samtidig ordninger for «allmenngjøring» av kollektive avtaler.