



Omgåelse i aksjeselskapsretten

Hva går rettsanvendelsen ut på?

Førsteamanuensis Henrik Skar



Intro omgåelsesproblematikk



1. Omgåelse reiser spørsmål som ligger kjernen av grunnleggende rettskilde- eller tolkningslære.

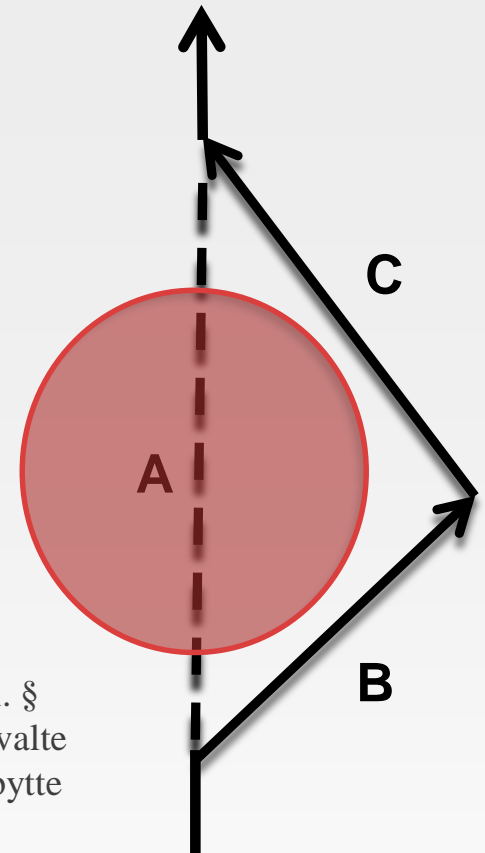
- Når kan en bestemmelse anvendes utenfor sin ordlyd?

2. Typisk for omgåelse er at noen gjennomfører en disposisjon eller disposisjonsrekke som

- tar sikte på å oppnå et gunstig rettslig resultat som er forenelig med regelverkets ordlyd, men som
- ut ifra disposisjonens virkninger m.v. strider mot regelverkets formål.

3. Eksempel:

- I stedet for å selge aksjene til tredjemann og utløse samtykkekrav etter asl. § 4-16, kan f.eks. aksjonæren mot betaling forplikte seg til å stemme og forvalte aksjene i tråd med tredjemannens instruksjer, samt gi ham alt fremtidig utbytte og vederlaget ved salg av aksjene.



Intro omgåelsesproblematikk forts.



4. Hovedproblemstilling i det følgende: Hvordan resonnere og argumentere når man løser omgåelsesspørsmål i aksjeselskapsretten?

5. Omgåelsesspørsmål kan oppstå på mange rettsområder, ikke bare selskapsrett, også f.eks. arbeidsrett og ikke minst skatterett. Typetilfellene ligner.

6. Omgåelsesspørsmål dreier seg om rettsanvendele, ikke ren faktumfastsettelse.

- Rt. 1997 s. 1010 «Mycron»: «... selv om transaksjonen i det ytre var søkt lagt opp som en kontantemisjon, så fant det i realiteten sted en emisjon med oppgjør i KS-andeler».

7. Grensen mot pro forma

- Pro forma og omgåelse kan forekomme i samme sak, men dreier seg om ulike spørsmål, se f.eks. Rt. 1995 s. 46 «Nimbus».

8. Utgangspunktet om at man følger regelverketets ordlyd og at det er opp til aktørene å ta forholdsregler, begrenser rettsanvenders spillerom til å ramme omgåelser.

- Viktig for å sikre forutberegnelighet for den enkelte part og stimulere til forretningmessig aktivitet.
- På den annen side kan det også være krevende å tenke seg til alle mulige omgåelsesvarianter på forhånd. Også det å utforme presise bestemmelser som motvirker omgåelser, uten at det blir nye hull eller at regelverket blir uoversiktlig eller rammer utilsiktede tilfeller, kan være vanskelig og kostbart.





Tolkning eller egen omgåelsesdoktrine?

9. Rettslig grunnlag?

- Tolkning av den vanlige bestemmelsen som omgåelsesspørsmålet gjelder eller anvendelse egen ulovfestet norm/doktrine?
- Hvilket navn skal brukes om rettsanvendelsen? For eksempel formålsorientert tolkning, gjennomskjæring, omgåelsesbetraktninger, rettsmisbruk, lojalitetsbetraktninger?

10. Fordi den rettslige argumentasjonen kan være den samme uansett om den forankres i tolkningsinstituttet eller en egen doktrine, og uansett hvilket overordnet betegnelse som benyttes, er jeg mindre opptatt av ovennevnte spørsmål. Det er argumentasjonens innhold og gjennomslagskraft i avveiningen mot regelverkets ordlyd, som først og fremst er det interessante.

- Når jeg bruker betegnelse omgåelse og omgåelseslære, er det ikke nødvendigvis for å markere avstand fra tolkningslære, men for å ha et navn på det mer spesifikke rettsanvendelses- eller tolkningsproblemet som drøftes.





11. Eksempler:

- «*[D]et var en erklært målsetting med transaksjonene å komme utenom stemmerettsbegrensningen*», jf. Rt. 2012 s. 1628 «Nordavis».
- Transaksjonen var «*søkt ikledd*» skinn av kontantemisjon. Det har vært «*siktemålet ... å konvertere KS-andelene til Mycronaksjer*», jf. Rt. 1997 s. 1010 «Mycron»

12. Hvorfor veklegge omgåelseshensikt?

- Den som bevisst søker etter smutthull og svakheter i regelverket for å skaffe seg fordeler i strid med regelverkets formål, vet som regel at de beveger seg i en faresone og har mindre krav på beskyttelse fra forutberegnelighetshensynet.
- Det er de bevisste tilpasningene til regelverket som har størst fare for å spre seg dersom de ikke stoppes.
- Slik adferd kan også krenke den allmenne lojalitetsplikten som gjelder mellom private parter i kontrakts- og selskapsforhold.

13: Hvor sterk grad av omgåelseshensikt kreves?

- Enerådendene, hovedformål, betingelsestest?



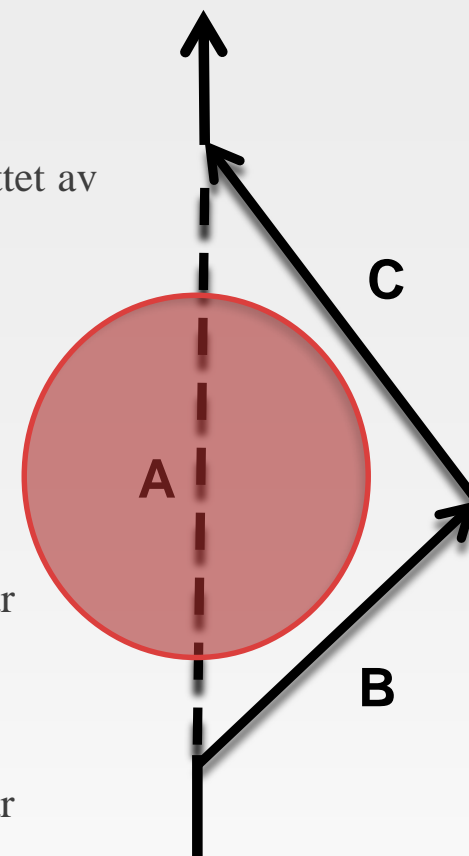
Strid mot regelverkets formål



13. De fleste bestemmelser er utformet på grunnlag kryssende hensyn og interesseavveininger. Viktig å bruke en referanse eller et sammenligningsgrunnlag i form av et faktiske tilfellet som er klart omfattet av bestemmelsen.

14. Leder til en sammenlignende vurdering:

- I hvilken grad sammenfaller de faktiske virkningene av den gjennomførte disposisjonen med typetilfeller som er direkte underlagt regelverket?
- Eksempel «Nordavis» og «Nimbus»: Selv om aksjene var fordelt mellom forskjellige juridiske personer, hadde én aksjonar kontroll over stemmegivningen for alle aksjene. Det å tilkjenne full stemmerett, ville følgelig være omtrent like krenkende mot hensynet til å motvirke maktkonsentrasjon m.v., som hvis man hadde tilkjent full stemmerett i en situasjon hvor alle aksjene var samlet på én hånd.

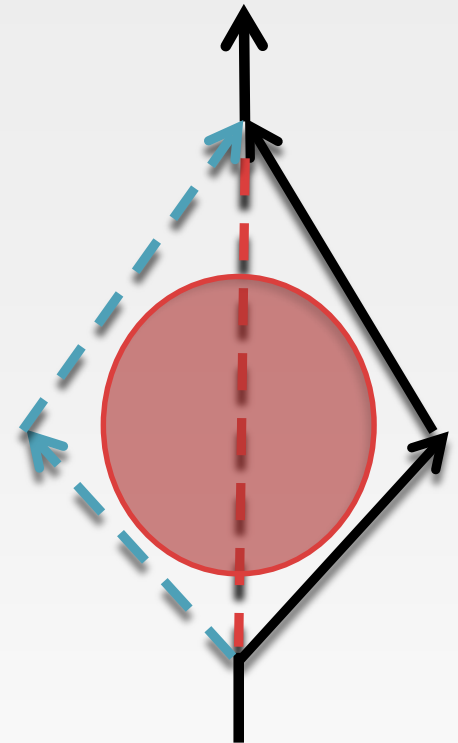


Hva hvis samme resultat kunne ha vært oppnådd på en klart uangripelig måte?



15. Avgjørende for at det ikke forelå omgåelse av forkjøpsrettsbestemmelse i LG-2018-178353. Ifølge Gulating lagmannsrett var det

«ikke realitetsforskjeller mellom den transaksjonen [saken gjelder] og typetilfeller som klart går fri fra forkjøpsretten, ... og da er det ikke større grunn til å motvirke denne transaksjonen enn slike tilpasninger som er akseptert direkte etter aksjeloven.»



Rettslig konsekvens av omgåelse



16. Den omgåtte bestemmelsen gis anvendelse på samme måte som hvis omgåelsen ikke var forsøkt. (Er det en begunstigende bestemmelse som er utnyttet, blir rettsfølgen at bestemmelsen ikke gis anvendelse).

- «Nordavis»: Det forelå en rettsstridig omgåelse av den vedtektsfestede stemmerettsbegrensningen. Følgelig måtte vedtektene forstås slik at konsernet bare hadde stemmerett for 10%, ikke 60%. Alle tidligere GF-vedtak som med dette ikke lenger hadde nødvendig flertall, måtte kjennes ugyldige.
- «Mycron»: Disposisjonsrekken måtte likestilles med en ordinær tingsemisjon. Og siden de aktuelle eiendelene (KS-andelene) hadde negativ verdi og ikke kunne benyttes som tingsinnskudd etter aksjelovgivningen, måtte det følgelig innbetales nye verdier tilsvarende tegningsbeløpet.

17. En avtale som utgjør omgåelse er ikke automatisk ugyldig mellom avtalepartene etter NL 5-1-2, jf. «Nimbus»:





Universitetet i Bergen