



BAHR

# Styremedlemmers plikt til å la forretningsmuligheter tilflyte selskapet

- Styremedlemmers lojalitetsplikt

Valgfag i selskapsrett UiO

Martin Kloster Aasen

# Planen for dagen:

---

- Oversikt over styremedlemmers lojalitetsplikt
- Læren om «corporate opportunities»
  - Fiduciary duties
  - England
  - USA
- Plikt til å la forretningsmuligheter tilflyte selskapet i norsk rett
- Rettsvirkninger
  - Erstatning
  - Vinningsavståelse

# Oversikt over styremedlemmers lojalitetsplikt

---

- Ingen bestemmelse i aksjelovene om lojalitetsplikt
  - Forutsetning og behov
  - Forarbeider
    - Ot. Prp. Nr. 55 (2005-2006) s. 73
    - NOU 1992: 29 s. 154
    - NOU 1996: 3 s. 126 (Lojalitetsplikt for aksjeeiere?)
  - Rettspraksis
    - Rt. 1932 s. 951 (Kjøp av fordring)
      - «Den plikt som efter almindelige rettsregler maa paahvile ethvert styremedlem i et aktieselskap til at vareta selskapets interesser»
    - Rt. 1973 s. 821 (Motarbeidelse av søknad om lån)
    - LA-1999-1426
    - «Norsk aksjeselskapsrett bygger på en prinsipiell oppfatning om at styremedlemmer har lojalitetsplikt overfor selskapet»
    - Rt. 2013 s. 1254 (Bedrageri og utroskap)
  - Teori
    - Bredt akseptert både i norsk og nordisk litteratur

# Oversikt over styremedlemmers lojalitetsplikt

---

- Rettslig begrunnelse for styremedlemmers lojalitetsplikt?
  - Kontraktuell forbindelse etablert ved styremedlemmets engasjement («Kvasikontrakt»?)
    - Krav til «aktsom og lojal opptreden»
      - Rt. 1988 s. 1078 «Skipsgaranti» og Rt. 1995 s. 1460 «Haughom»
  - Ses i sammenheng med:
    - Styreforholdets art
      - Oppdragstaker
      - Tillitsforhold jf. Rt. 1996 s. 742 «Minnor»
      - Innsatsforpliktelse (med visse resultatelementer)
      - Det konkrete selskap
    - Lovens system for øvrig
  - Egen selskapsrettslig lojalitetsplikt?
    - Muligens mer i tråd med *tradisjonell* fremstilling.

# Oversikt over styremedlemmers lojalitetsplikt

---

- Lojalitetsplikt overfor hvem?
  - Selskapet
    - «Selskapsinteressen» som rettesnor for selskapets ledelse
      - Rt. 2013 s. 1254 (32)
        - « [...]generell ulovfestet plikt til å opptre lojalt for å oppfylle selskapsinteressene»
    - Selskapets økonomiske interesse
      - «Selvstendig vurdering av hva som er i selskapets interesse...», Andenæs (2006) s. 360
      - Rt. 2000 s. 2033 «Santech»
      - Likhetsgrunnsetningen
    - Teorien om «nexus of contracts»
    - Stakeholder modell?

# Oversikt over styremedlemmers lojalitetsplikt

---

- Konkrete utslag av lojalitetsplikten
  - Krav til aktsom og lojal opptreden
    - Plikt til å la forretningsmuligheter komme selskapet til gode
    - Konkurransbegrensninger
    - Taushetsplikt
    - Lojalitetsplikt etter avsluttet styreverv (?)

# Plikten til å la forretningsmuligheter tilflyte selskapet

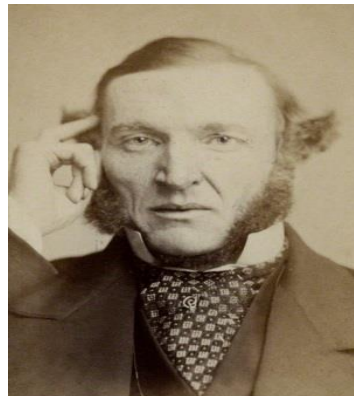
---

- Nokså upløyd mark
- Rt. 1932 s. 951
  - «Det er visstnok saa at et styremedlem i et aktieselskap i almindelighet maa ansees forpliktet til paa forhaand at forelegge for selskapet spørsmålet om en transaksjon som den i saken omhandlede»
    - Tilslutning i TGLOM-2007-135885
- «Prinsippet om at ledelsen plikter å la selskapet nyte godt av slike «corporate opportunities» er imidlertid ikke utviklet nærmere i norsk rettspraksis og teori, i motsetning til hva som er tilfelle i blant annet engelsk rett» - Andenæs (2006) s. 362
- Rt. 2013 s. 1254 (Bedrageri og utroskap)

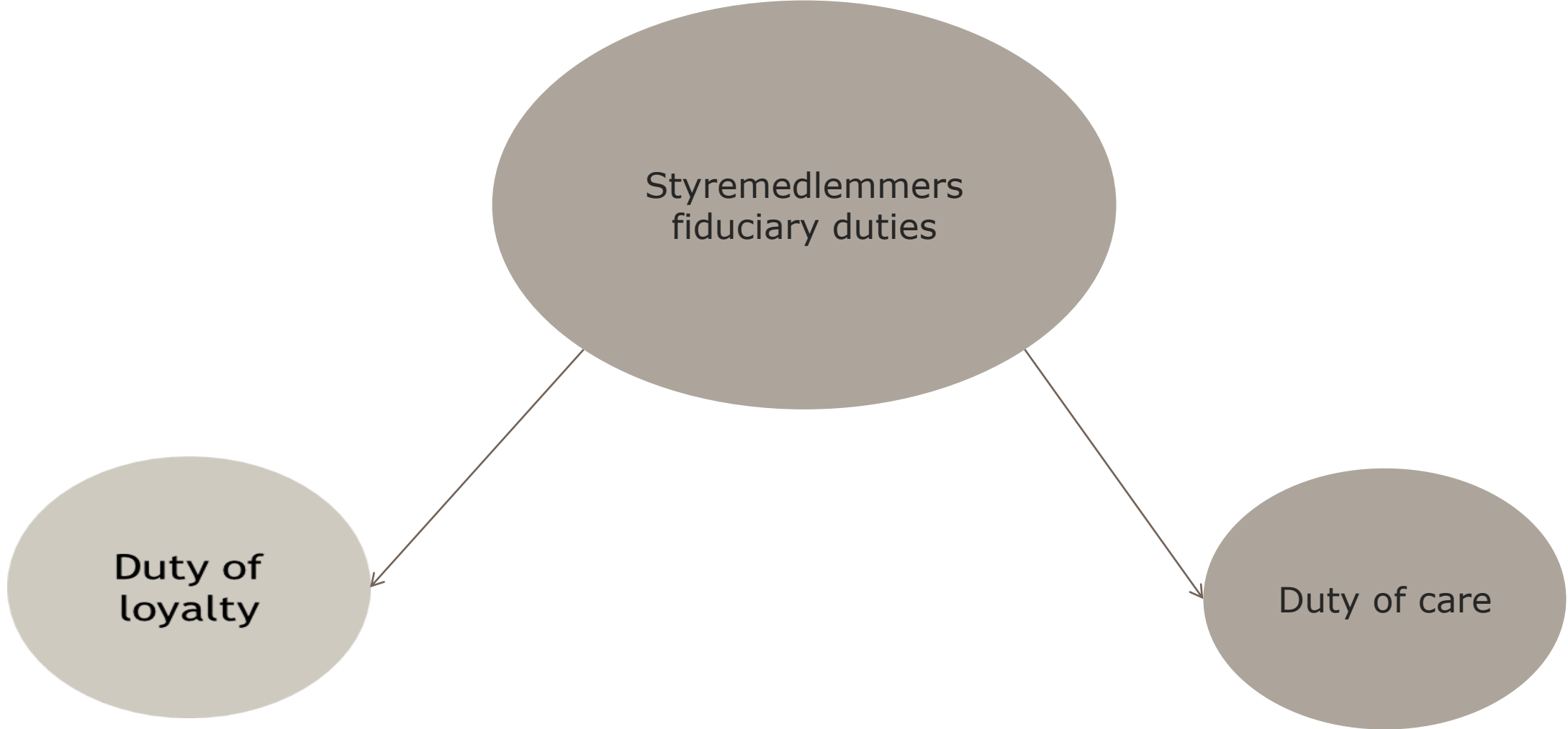
# Læren om corporate opportunities

---

- Vel utviklet lære i England og USA
  - Svensk, dansk, finsk og tysk rett
- «Fiduciary duties»
  - Tillitsmanns- og agentteori
  - *Parker v McKenna (1874)*
    - «...the rule is an inflexible rule, and must be applied inexorably by this Court, which is not entitled, in my judgment, to receive evidence, or suggestion, or argument as to whether the principal did or did not suffer any injury in fact by reason of the dealing of the agent; for the safety of mankind requires that no agent shall be able to put his principal to the danger of such an inquiry as that.»







# Corporate opportunities – England (UK)

---

- Regal (Hastings) Ltd v Gulliver [1942]
  - Salg av kinovirksomhet
  - Styremedlemmer investerte £500 hver og ved salget oppnådde en fortjeneste på £3 per aksje, totalt £1500.
  - Nye aksjeeiere gikk til søksmål på grunn av brudd på lojalitetsplikten
- Årsaksregel / No-profit rule
  - «...only by reason of the fact that they were directors of Regal and in the course of the execution of that office»
- Uavhengig av subjektive forhold hos styremedlemmet
  - «The rule of equity which insists on those who by use of a fiduciary position make a profit, being liable to account for that profit, in no way depends on fraud, or absence of bona fides...»

# Corporate opportunities – England (UK)

---

- Bhullar v Bhullar [2003] (Court of Appeal of England and Wales)
  - Selskapet drev dagligvarehandel, men hadde investert i en liten næringseiendom som var leid ut til en bowlinghall.
  - Intern strid i selskapet
  - Selskapet hadde uttalt klart at det ikke ville være interessert i å investere videre i eiendom
  - Selskapet hadde dårlig likviditet
- Styremedlem oppdaget en liten parkeringsplass utenfor bowlinghallen
  - Investerte i denne med sine egne midler
- Brøt sin lojalitetsplikt overfor selskapet
  - «...reasonable men looking at the facts would think there was a real sensible possibility of conflict»

# Corporate opportunities – England (UK)

---

- No-conflict vs. no-profit rule

- UK Companies Act 2006 s. 175
- «A director of a company must avoid a situation in which he has, or can have, a direct or indirect interest that conflicts, or possibly may conflict, with the interests of the company.»
- Unntatt: «...if the situation cannot reasonably be regarded as likely to give rise to a conflict of interest»

# Corporate Opportunities – USA (DE)

---

- Guth v Loft, Inc. (Del. Ch. 1939)
  - Selskap drev produksjon av colabrus
  - Fikk sirupleveranser fra Coca-Cola Company
  - Styreleder Mr. Guth fikk ikke den rabatten han ønsket fra Coca-Cola
  - Kjøpte selv en nedlagt sirupsfabrikk og startet å selge sirup til selskapet
  - I strid med lojalitetsplikten
    - Hensynet til aksjeeieres interesse?
    - Hensynet til selskapet som helhet?
  - **Vilkår 1: Line of business**
    - «...closely associated with the existing business...or essential hereto»
    - «...fundamental knowledge, practical experience and ability to pursue»
  - **Vilkår 2: Financially able to undertake**
- Miller v Miller (1974)
  - Tilleggsvurdering: *Rettferdig?*



# Plikten til å la forretningsmuligheter tilflyte selskapet i norsk rett

---

- Hvilke forretningsmuligheter?
- Den ulovfestede lojalitetsplikten
  - Fleksibel standard
  - Konkret skjønnsmessig avveining
  - På kontraktsrettens område:
    - Streng regel
    - Selv mellom konkurrerende panthavere jf. Rt. 1994 s. 775 «Yousuf»
    - Stadig oftere vist til jf. Rt. 2005 s. 268 «Panfish»
    - Sml. øvrig nordisk rett

# Plikten til å la forretningsmuligheter tilflyte selskapet i norsk rett

---

- Hensyn og momenter ved vurderingen
  - Utpreget tillitsforhold
  - Hindre opportuniste
    - Fra styremedlemmets side?
    - Fra selskapets side?
  - Forutberegnelighet
  - Åpenhet og transparens
  - Rettstekniske hensyn
  - Strengt styreansvar
  - Fleksibilitet
- Annen europeisk rett
  - Svensk og tysk rett

# Plikten til å la forretningsmuligheter tilflyte selskapet i norsk rett

---

- Krav til «aktsom og lojal opptreden»
  - Er det illojalt å ikke opplyse selskapet om muligheten?
  - Formål og virksomhet
  - Praktisk evne
  - Økonomisk evne
    - Rt. 1932 s. 951
  - Årsaken til at styremedlemmet er kommet over muligheten
  - Nærhet mellom selskapets øvrige organer
- Illojalitet forbeholdt grovere tilfeller?
  - Tillitsforholdet



# Plikten til å la forretningsmuligheter tilflyte selskapet i norsk rett

---

- Rt. 2013 s. 1254 om strl. § 275 (utroskap)
  - (31)Lagmannsretten gjør utførlig rede for sitt syn på tolkingen av bestemmelsen. Foranlediget av prosedyren fastslår lagmannsretten at det ikke er noen generell plikt for et styremedlem å la sine egne forretningsideer eller mulige kontrakter tilfalle et selskap som vedkommende sitter i styret for, men det tilføyes at konkrete forhold kan innebære at det foreligger en slik plikt.
  - (32)Ved den nærmere avklaring av bestemmelsens rekkevidde fremhever lagmannsretten at bestemmelsen har nær sammenheng med den ulovfestede lojalitetsplikt som gjelder i kontrakts- og selskapsforhold. For styremedlemmer fremheves at aksjelovens bestemmelser om styrets plikter må suppleres med en generell ulovfestet plikt til å opptre lojalt for å oppfylle selskapsinteressene
  - "The Court of Appeal held that, in the presence of any dishonest intention, or negligence, or breach of a specific duty to acquire the shares for the appellant company, the respondents as directors were entitled to buy the shares themselves. Once, it was said, they came to a bona fide decision that the appellant company could not provide the money to take up the shares, their obligation to refrain from acquiring those shares for themselves came to an end. With the greatest respect, I feel bound to regard such a conclusion as dead in the teeth of the wise and salutary rule so stringently enforced in the authorities. It is suggested that it would have been mere quixotic folly for the four respondents to let such an occasion pass when the appellant company could not avail itself of it; Lord King, L.C., faced that very position when he accepted that the person in the fiduciary position might be the only person in the world who could not avail himself of the opportunity."

# Rettsvirkninger

---

- Erstatning
  - asl./asal. § 17-1
  - Illojalitet = uaktsomhet?
- Adekvat reaksjon?



# Rettsvirkninger

---

- Krav om vinningsavståelse
  - Berikelseskrav (restitusjon)
  - Uavklart i norsk rett
    - Monsen (2007)
    - Rt. 2007 s. 817
  - Mulig praktisk reaksjon
    - Asl./asal. § 6-17, sel. 2-23
    - Aarum (1994)
    - Östberg (2016)
    - Berg (2007): Krav om særskilt hjemmel!
    - Mfl.§ 48b.1.c
      - «...vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved overtredelsen.»