

*Professor dr.juris Johan Giertsen*  
Universitetet i Bergen  
Det juridiske fakultet  
Magnus Lagabøtes plass 1, 5010 Bergen  
tlf. 55589546 (a), 55295423 (p), fax 55589540  
e-post: [Giertsen@jur.uib.no](mailto:Giertsen@jur.uib.no)

3. oktober 2003

Den norske Advokatforening  
Kr. Augusts gate 9  
0164 Oslo

## ***Advokater som styremedlemmer – selskapsrettslige problemer***

### ***1 Innledning***

Jeg skal drøfte selskapsrettslige problemer som kan reise seg når en advokat er medlem av styret i et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap, og når advokaten – eller det advokatfirma hvor advokaten er (med)eier eller arbeidstaker – har selskapet som klient. Problemene vil bli drøftet i lys av gjeldende norsk rett. Dessuten vil det bli redegjort for internasjonal debatt, i den grad denne kan få betydning for norsk rett i form av bl.a. mulige fremtidige lovendringer i relasjon til emnet.

Avgrensingen av oppdraget bygger på telefonsamtaler med fhv. generalsekretær Ketil A. Stene senest 24.03 d.å., brev fra samme av 25.03 d.å., og notat av 24.03 d.å. fra formannen i Den norske Advokatforenings hovedstyre, advokat Helge Aarseth. I brevet fra fhv. gen.sekr. Stene fremkom at utredningen ”vil ... bli sett i sammenheng med det nylig nedsatte spesialutvalg som skal vurdere ulike sider av regler for god advokatskikk”. Utvalget har advokat Hans Stenberg-Nilsen som leder og advokat Haakon I. Haraldsen som sekretær. Jeg hadde derfor en telefonkonferanse med disse ultimo april der vi drøftet mitt mandat. Jeg viser også til elektronisk post fra meg av 30.06 og 26.08 til generalsekretær Merete Smith og telefonsamtaler med henne, senest 26.08. Avgrensingen til aksjeselskapsrettslige problemer innebærer at bl.a. advokatetiske spørsmål faller utenfor oppdraget.

Det er ingen lovbestemmelser som direkte regulerer problemet. Rettspraksis som kan belyse temaet finnes så godt som ikke. Fremstillingen bygger derfor på en undersøkelse av alminnelige selskapsrettslige regler anvendt på den aktuelle spørsmålsstillingen. Utredningen deles inn i tre hovedpunkter:

- (a) Rollekombinasjoner;
- (b) Habilitet;
- (c) Åpenhet.

### ***2 Rollekombinasjoner***

#### ***2.1 Hindrer lovgivningen at advokaten kan velges til styremedlem?***

En advokat som er styremedlem og samtidig har selskapet som klient, har et rettsforhold til selskapet i to egenskaper, dels styrevervet og dels advokatoppdraget.

Spørsmålet er så om selskapslovgivningen begrenser adgangen til å inneha denne form for rollekombinasjoner.

Slike begrensninger er for det første at revisor ikke kan være medlem av styret i et foretak der hun eller han reviderer årsregnskapet (revisorloven § 4-1 annet ledd nr. 4). For det andre kan daglig leder i et allmennaksjeselskap ikke være styreleder i selskapet (asal. § 6-1 tredje ledd), men kan være medlem av styret. For det tredje kan flertallet av styremedlemmene i et forsikringsselskap ikke være ansatt i selskapet eller i selskap i samme konsern (forsikringsvirksomhetsloven § 5-1 første ledd). Verken aksjeloven eller allmennaksjeloven inneholder andre forbud mot at et styremedlem har et kontraktsforhold med selskapet, hva enten dette er et advokatoppdrag eller annet.

Aksjelovene er derfor ikke til hinder for at selskapets advokat kan være medlem av styret. Det er selskapenes eiere som må vurdere om det er hensiktsmessig å velge advokaten inn i styret. Advokaten må på sin side vurdere om det i forhold til advokatvirksomheten er hensiktsmessig å være styremedlem. Disse vurderingene av hva eierne og advokaten anser som hensiktsmessig, er ikke styrt av lovgivningen.

## *2.2 Skranker på kombinasjon av styreverv og administrative funksjoner?*

Aksjelovene skiller mellom de overordnede ledelsesfunksjoner som tilligger styret, og daglig ledelse som håndteres av administrasjonen. En advokat som er medlem av styret vil i relasjon til sitt advokatoppdrag foreta utredninger eller annet som normalt er administrativ virksomhet, typisk der daglig leder anvender advokatens utredning som en del av sitt saksfremlegg til styret. På den annen side skal advokaten i egenskap av styremedlem ivareta de overordnede ledelsesfunksjoner.

Lovgivningen begrenser ikke styremedlemmers adgang til å påta seg administrative funksjoner. Illustrerende er aksjeloven av 1910 § 44 annet ledd: "Består styret av flere medlemmer, kan de fordele forretningene mellom seg". Daglig leder (eller forretningsfører som var lovens begrep) var den gang ikke obligatorisk for noen aksjeselskaper. Når styret kunne fordele "forretningene", var poenget at medlemmene kunne fordele enhver funksjon mellom seg – ansvar for produksjon, salg, markedsføring etc. og om nødvendig juridiske funksjoner. Bestemmelsen ble ikke videreført i aksjelovene av 1957, 1976 og 1997. Dette innebar ingen realitetsendring.

I selskaper med daglig leder (obligatorisk i alle allmennaksjeselskaper og i aksjeselskaper med aksjekapital over tre millioner kroner, asl./asal. § 6-2) vil styremedlemmers utøvelse av administrative funksjoner stå under daglig leders instruksjonsmyndighet. Styret kan imidlertid instruere daglig leder, f.eks. om hvem som skal utføre et advokatoppdrag, og hvordan dette skal defineres, se asl./asal. § 6-14 første ledd om at daglig leder "skal følge de retningslinjer og pålegg styret har gitt".

Aksje- og allmennaksjeloven fastsetter en rollefordeling mellom "daglig ledelse" på den ene siden og styrets utøvelse av forvaltningen på den annen. Typiske forvaltningsspørsmål er av mer overordnet art. Denne rollefordelingen betyr at det går

en grense for i hvor stor detalj styret kan instruere daglig leder, herunder i hvilken grad styret kan tildele styremedlemmer funksjoner av administrativ art som er unndratt fra daglig leders instruksjonsmyndighet.<sup>1</sup> Hvis et styremedlem skal utføre et juridisk oppdrag, og styret har fastsatt at oppdraget skal unndras daglig leders instruksjonsmyndighet, er det i normaltillfellene vanskelig å tenke seg at oppdraget kan komme i konflikt med aksjelovgivningens system om denne rollefordelingen. Spørsmålet kan komme i en annen stilling hvis et styre skulle vedta at selskapets samlede bruk av juridiske tjenester skal unndras daglig leders instruksjonsmyndighet.

Dersom en advokat er medlem av styret, og det oppstår spørsmål om vedkommende styremedlem skal engasjeres til å utføre et juridisk oppdrag for selskapet, beror det på selskapsledelsens skjønn om advokaten skal engasjeres. *Bråthen i Magma 3, 2003* s. 11 uttaler seg om dette skjønn: ”Kanskje kjenner advokaten saken så godt fra før at han eller hun har spesielle forutsetninger for å utføre det juridiske arbeidet, eller kanskje er advokaten blant Norges fremste eksperter på det aktuelle saksområdet. I slike tilfeller kan det snarere være en forsømmelse av styret, dersom det isteden går til en helt utenforstående advokat, som verken kan gjøre arbeidet raskere eller bedre enn styremedlemmet. Det kan da være en uforvarlig dårlig utnyttelse av selskapets ressurser om selskapet ikke gjør bruk av styremedlemmets spesielle kompetanse.”

### 2.3 Styrets tilsynsfunksjon

En av styrets oppgaver er å ”føre tilsyn med den daglige ledelse og selskapets virksomhet for øvrig” (asl./asal. § 6-13 første ledd). Dersom styrets medlemmer utfører administrative funksjoner – f.eks. ved at et styremedlem som er advokat, tilrettelegger det juridiske beslutningsgrunnlaget – er det en risiko for at styret ikke får tilstrekkelig avstand til saken, slik at tilsynet ikke blir så dyptgripende som det ellers kunne ha blitt. Denne risiko er ikke møtt med lovbestemte skranker på personkretsen som er valgbare. Både selskapets eiere, ansatte og eksterne rådgivere er valgbare.<sup>2</sup>

For foretak der Staten er (med)eier, er det i St.meld 22 (2001-02) angitt ”10 prinsipper for god eierstyring”. Et av disse knytter seg til styrets tilsyns- og kontrollfunksjon:

*”Prinsipp 8. Styret skal ivareta en uavhengig kontrollfunksjon overfor selskapets ledelse på vegne av eierne*

*”Styret skal ivareta den strategiske ledelsen av selskapet innenfor de rammene som er gitt av eieren. I denne rollen bør styret ta føringen i diskusjonen om strategiske veivalg for selskapet og være i dialog med ledelsen om slike saker. ... Samtidig må styret kontrollere ledelsens arbeid ut fra gitte målsettinger og styret må derfor også ha en uavhengig rolle i forhold til ledelsen. Styret må i forlengelsen av kontrollfunksjonen vurdere selskapets ledelse og utskiftninger i denne.”* Se St.meld. 22 (2001-22) kap. 5.5.8 (min kursivering).

<sup>1</sup> *Aarbakke m.fl.: Aksjeloven* s. 408-409.

<sup>2</sup> Dette står i motsetning til valg av kommunestyre og fylkesting. Valgloven § 3-3 annet ledd fastsetter at visse ledere i den kommunale eller fylkeskommunale forvaltning ikke er valgbare, bl.a. ”administrasjonssjef eller dennes stedfortreder” og ”leder av forvaltningsgren”.

Den ”uavhengighet” som det siktes til i disse prinsippene for ”god eierstyring”, er ikke nærmere definert. Det er nærliggende at det neppe vil være i samsvar med disse prinsippene om styrets medlemmer i stor grad utfører administrative funksjoner. Dette prinsippet om uavhengighet mellom styret og den daglige ledelsen, er ingen rettslig begrensning på hvem som er valgbar til styret. Men det kan få betydning for hvilke personer som Staten i egenskap av (med)eier vil foretrekke innvalgt i styret.<sup>3</sup>

## 2.4 Internasjonal debatt – ”corporate governance”

### 2.4.1 Innledning

I flere år har det i mange land vært en debatt med utgangspunkt i stikkordet ”corporate governance”. Det har fra myndighetsorganer, børser, næringsorganisasjoner, store investorer, aksjefond etc. vært nedtegnet prinsipper for god selskapsledelse. Debatten har spesielt knyttet seg til børsnoterte selskaper. Slike prinsipper har vært formulert som anbefalinger til lovgivere, eller til børser om endring av børsreglementer. I andre tilfeller har større investorer gjort kjent at en normalt bare vil investere i selskaper som følger visse prinsipper for det vedkommende investor anser som god selskapsledelse.

I lys av at det har vært anført behov for et klart skille mellom styret og den daglige ledelse, har det i denne debatten vært reist spørsmål om hensiktsmessigheten av at profesjonelle rådgivere – som ofte forholder seg til administrasjonen – er medlemmer av styret i børsnoterte selskaper. Et stikkord i debatten har vært at i hvert fall deler av styrets medlemmer bør være ”uavhengige” av den daglige ledelsen.

### 2.4.2 Danmark

Av våre naboland er det Danmark som meg bekjent har gjennomført den grundigste utredning av spørsmål knyttet til ”corporate governance”. Det såkalte ”Nørby-udvalget” ble nedsatt av erhvervsministeren, og leverte sin innstilling i 2002 om ”Anbefalinger for god selskapsledelse i Danmark”.<sup>4</sup> Utvalget anbefaler at flertallet av de generalforsamlingsvalgte styremedlemmer i børsnoterte selskaper bør være ”uafhængige”. Utvalget anser profesjonelle rådgivere normalt ikke som uavhengige.

Innstillingens s. 59:

”Det er væsentligt, at bestyrelsen er sammensat på en sådan måde, at den kan handle uafhængigt af særinteresser. Det anbefales derfor, at flertallet af de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer er uafhængige. For at et generalforsamlingsvalgt medlem af bestyrelsen i denne sammenhæng kan anses for at være uafhængigt, må det enkelte medlem ikke:

<sup>3</sup> Spørsmålet ble berørt i Innst.S.nr.123 (2002-2003) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Riksrevisjonens kontroll med statsrådets (departementets) forvaltning av statens interesser i selskaper, banker mv. for 2001. Komiteen uttalte bl.a. ”at selskapers styremedlemmer eller virksomheter disse er tilknyttet, ikke bør utføre konsulentoppdrag eller andre særskilt honorerte oppdrag for det selskapet de sitter i styret i”. Se innstillingen pkt. 5.1.

<sup>4</sup> Kan søkes fra <http://www.corporategovernance.dk/>

...  
være professionel rådgiver for selskabet ... eller have en økonomisk interesse i en virksomhet, som er professionel rådgiver for selskabet”.

### 2.4.3 EU

I EU pågår et selskapsrettslig reformarbeid i lys av Kommisjonens oppfølging av innstillingen fra ”The High Level Group of Company Law Experts” (2002). Innstillingen kap. III ”Corporate Governance” drøfter bl.a. sammensetningen av styret i ”listed companies”.<sup>5</sup>

Gruppen anbefaler at minst halvparten av styrets medlemmer bør være ”independent”. I valgkomiteer, honorarkomiteer og revisjonskomiteer anbefales tilsvarende at minst halvparten av medlemmene bør være ”independent”. Gruppen vil på denne måten begrense administrasjonens innflytelse over disse spørsmålene, og viser til den senere tids selskapsskandaler: ”Lack of monitoring by independent, disinterested non-executive directors ... has been a major cause for the various corporate scandals we have witnessed this last year”. Gruppen anser ikke en person som ”independent” hvis vedkommende ”receive any fee for consulting or advising or otherwise, from the company or its executive managers”.

Gruppen foreslår ikke at disse reguleringene inntas i ”binding EU legislation”. Det er ulike tradisjoner i landene med sammensetning av styrer, og bindende regler vil være ”inflexible and not responsive to local and changing needs and conditions”. Gruppen anbefaler i stedet at Kommisjonen utsteder en ”Recommendation” til medlemslandene med innhold som nevnt. Kommisjonen har i sin ”Action Plan” i etterkant av gruppens innstilling varslet en slik ”Recommandation”.<sup>6</sup> Regulering av denne typen spørsmål ved direktiv er således f.t. neppe aktuelt. En folkerettslig binding for Norge gjennom EØS-avtalen om disse spørsmålene, synes derfor f.t. ikke å være sannsynlig.

### 2.4.4 New York Stock Exchange og Nasdaq

Etter de senere års selskapsskandaler, har både New York-børsen (NYSE) og Nasdaq-børsen vurdert sitt regelverk. NYSE har fastsatt nye ”corporate governance listing standards”. Disse er inntatt i børsens ”Listed Company Manual”.<sup>7</sup> En side ved revisjonen av denne ”Manual” er å styrke rollen til ”independent directors”.

---

<sup>5</sup> Kan søkes fra [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/company/company/modern/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.htm) Om ”Board of Directors”, herunder om at (visse) medlemmer bør være ”independent”, se s. 59 flg. Innstillingens fullstendige tittel er ”Report of The High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe”.

<sup>6</sup> [http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2003/com2003\\_0284en01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2003/com2003_0284en01.pdf) - pkt. 3.1.3.

<sup>7</sup> Kan søkes fra <http://www.nyse.com/about/p1020656067652.html?displayPage=/about/1045516490394.html>

Det heter nå at "Listed companies must have a majority of independent directors". Det heter videre at "No director qualifies as "independent" unless the board of directors affirmatively determines that the director has no material relationship with the listed company". I kommentarene heter det at "Material relationship can include commercial, ... *legal* relationships, among others". Det heter videre i denne "Manual" at "A director who receives ... more than \$100,000 per year in direct compensation from the listed company for prior service ... is presumed not to be independent". Videre at "Listed companies must have a nominating/corporate governance committee composed *entirely* of independent directors". ... "Listed companies must have a compensation committee composed *entirely* of independent directors". ... "Each company is required to have a minimum three person audit committee composed *entirely* of independent directors" (alle kursiveringer av meg). Et i grove trekk tilsvarende regelverk er såvidt jeg kan se foreslått, men ennå ikke vedtatt, for Nasdaq-børsen.<sup>8</sup>

#### 2.4.5 Oslo Børs

Oslo Børs sendte 12.09.2002 ut sirkulære 5/2002 med tittel "Corporate Governance" til utstedere av aksjer og grunnfondsbevis. Børsen anbefaler der at selskapene i årsrapporten for 2002 omtaler bl.a. "Problemstillinger knyttet til uavhengighet i roller og beslutninger, dvs. grad av uavhengighet mellom ulike instanser i selskapet og mellom personer i selskapet og eksterne instanser".

I sirkulæret opplyses at børsen "vil i løpet av 2003 foreta en gjennomgang av selskapenes corporate governance-rapportering for 2002". Børsen vil så vurdere om det "er behov for å gjøre corporate governance-rapportering obligatorisk, eller om det er tilstrekkelig at dette fortsatt gjøres i form av anbefalinger". Jeg fikk ultimo august 2003 opplyst fra børsen at denne vurderingen ikke er avsluttet.

#### 2.4.6 Norske Finansanalytikerens Forening

Et utvalg nedsatt av Norske Finansanalytikerens Forening fremmet i mars d.å. et forslag til "Anbefalte normer for god corporate governance i Norge".<sup>9</sup> Dette utkastet til "normer" retter seg først og fremst "mot børsnoterte og andre store selskaper", se s. 4. Når det gjelder valg av styret, fremheves i pkt. 6.2.2 bokstav d):

"Valgkomitéen skal foreslå at *styret*, for å ivareta kontrolloppgavene, *sammensettes av personer med tilstrekkelig uavhengighet til selskapets administrasjon*. Selskapene bør utarbeide en operativ definisjon på uavhengighet, som f eks bør innebære at man ikke har vesentlige personlige, forretningsmessige eller andre relasjoner som er egnet til å redusere uavhengigheten ..." (min kursivering).

Utvalget anbefaler også at "revisjonsutvalg", "kompensasjonsutvalg" og "kompetanseutvalg" bør bestå av "uavhengige styremedlemmer". Det foreslås også at valgkomiteens medlemmer "må være uavhengige av selskapets styrende organer og ledelse".

<sup>8</sup> Se <http://www.nasdaq.com/about/ProposedRuleChanges.stm>

<sup>9</sup> Kan søkes fra [nff@finansanalytiker.no](mailto:nff@finansanalytiker.no)

## 2.5 Corporate governance-debattens mulige konsekvenser for norsk rett

Slik jeg leser innstillingen fra EUs "High Level Group" og regelendringene for NYSE, vil selskapets advokater som regel ikke være "independent" i den relasjonen dette begrepet brukes. Spørsmålet er så om dette bør få konsekvenser for norsk rett i form av f.eks. endringer i aksjelovene eller i børsforskriften.

Aksjelovene regulerer foretak som er høyst ulike. De fleste er små eller mellomstore, ofte med begrensede administrative ressurser. I slike tilfeller kan eierne se det som ønskelig å sammensette styret med ulik faglig kompetanse – økonomisk, juridisk etc. Hvis eierne antar at selskapets advokat kan tilføre styret kompetanse som eierne anser påkrevd, er det ikke hensiktsmessig om lovgiveren skulle vedta innskrenkninger i eiernes valgfrihet. Slike begrensninger ville ha måttet omfatte også andre rådgivere som økonomer, ingeniører m.fl. Norge ville i så fall komme i en særstilling når det gjelder skranker på eiernes adgang til å sammensette styrene, i hvert fall i Norden, og så vidt skjønnes også i utakt med den overveiende oppfatningen internasjonalt. Heller ikke EUs "High Level Group" anbefaler "binding ... legislation" på dette punktet.

Et annet spørsmål er om denne typen begrensninger bør innføres i f.eks. børsforskriften. Reguleringene vedtatt for NYSE er et mulig mønster. Noen land har en annen tradisjon enn Norge når det gjelder styresammensetning. Vi har ikke tradisjon i børsnoterte selskaper for at den administrative toppledelsen utgjør hele eller vesentlige deler av styret.<sup>10</sup> Behovet hos oss for å innføre krav om at minst halvparten av styremedlemmene i børsnoterte selskaper må være "independent" er derfor mindre, fordi vår tradisjon er at styrene i hovedsak sammensettes av personer som også etter det nye NYSE-regelverket vil være "independent". Det er i første omgang tilstrekkelig at børsen anbefaler at f.eks. minst halvparten av styrets medlemmer er uavhengige, kombinert med kriterier for når uavhengighet skal anses å foreligge. I den grad norske noterte selskaper anvender honorarkomiteer, valgkomiteer og revisjonskomiteer, kan det også være hensiktsmessig for børsen å gi anbefalinger om sammensetningen. En evaluering kan foretas når anbefalingen har fått virke noen tid. Innstillingen fra det danske Nørby-utvalget er et mulig mønster for en slik anbefaling, se pkt 2.4.2 foran.

## 3 *Habilitet*

### 3.1 *Problemet. Lovteksten*

Problemet nå er i hvilke tilfeller det er en slik konflikt mellom advokatens interesse i relasjon til advokatoppdraget, og plikten til å ivareta selskapsinteressen som

---

<sup>10</sup> Som et ledd i britiske myndigheters arbeid med "corporate governance", ble det i januar 2003 levert en innstilling til den britiske finansminister samt "The Secretary of State of Trade and Industry". Den har tittelen "Review of the role and effectiveness of non-executive directors", og er publisert på [http://www.dti.gov.uk/cld/non\\_exec\\_review/pdfs/higgsreport.pdf](http://www.dti.gov.uk/cld/non_exec_review/pdfs/higgsreport.pdf) I utredningen opplyses at kun omkring en femtedel av alle "listed companies" i USA skiller funksjonene som "the chairman and chief executive officer" (innstillingen s. 16, pkt. 2.9).

styremedlem, at advokaten i egenskap av styremedlem må fratre som inhabil i styret. Dette er for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper regulert i asl./asal. § 6-27:

”(1) Et styremedlem må ikke delta i behandlingen eller avgjørelsen av spørsmål som har slik særlig betydning for egen del eller for noen nærstående at medlemmet må anses for å ha fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken. Det samme gjelder for daglig leder.

(2) Et styremedlem eller daglig leder må heller ikke delta i en sak om lån eller annen kreditt til seg selv eller om sikkerhetsstillelse for egen gjeld.”

Annet ledd om saker om lån mv. ”til seg selv”, er en absolutt inhabilitetsgrunn. Dette er av mindre interesse i denne sammenheng. Det er den alminnelige regelen i første ledd som angir det sentrale skjønnsstemaet – om saken ”har slik særlig betydning for egen del eller for noen nærstående at medlemmet [advokaten] må anses for å ha fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken”. En ”særinteresse” er en interesse som avviker fra selskapsinteressen. Selskapets interesser knytter seg i første rekke til eierfelleskapets interesse i gevinstmaksimering (vinningsformålet). Ettersom habilitetsreglenes hovedformål er aksjeeiernes interesse i en forsvarlig saksbehandling, kan regelen fravikes i enkelttilfeller, så fremt alle aksjeeiere samtykker.<sup>11</sup>

Selv om inhabilitet ikke foreligger, har styrets medlemmer på ulovfestet grunnlag en (begrenset) adgang til å fratre ved behandlingen av en sak. Dette kan være aktuelt i situasjoner som er i nærheten av lovens grense for inhabilitet, og der styret ikke ønsker å utsette selskapet for den mulige renommerisiko som kan ligge i påstander om inhabilitet. Selskapene kan vedtektsfeste interne regler for inhabilitet som går lenger enn aksje- og allmennaksjeloven. Det motsatte er ikke mulig.<sup>12</sup>

### 3.2 Forholdet til øvrige regler om styremedlemmenes lojalitetsplikt

Inhabilitetsregelen betyr at advokaten i egenskap av styremedlem har plikt til å fratre fra styrets behandling av saker der en ”særinteresse” som nevnt er til stede. Selv om advokaten og andre av styrets medlemmer er habile, vil medlemmene uansett ha en plikt til ikke å fremme andre interesser enn selskapets. Asl./asal. § 6-28 første ledd hviler på et slikt hensyn. Det heter der at ”Styret og andre som ... representerer selskapet, må ikke foreta noe som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning”. Hvis f.eks. advokatens honorar er større enn den antatte markedspris for et tilsvarende oppdrag, er det nærliggende at det overskytende er en slik ”fordel”. I bekreftende fall kreves samtykke fra samtlige aksjeeiere. Er advokaten også aksjeeier, kan det overskytende bli ansett som et utbytte, asl./asal. § 3-6 annet ledd. Utbetalingen kan i så fall kun vedtas i henhold til aksjelovens regler om utbyttebeslutninger. Hvis de øvrige aksjeeierne ikke skal få et tilsvarende utbytte, kan samtykke fra samtlige aksjeeiere bli påkrevd for å vedta denne form for utbytte.

<sup>11</sup> Andenæs: *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* s. 266.

<sup>12</sup> Andenæs: *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* s. 267.



Derne er avtalefriheten ved visse transaksjoner mellom selskapet og styrets medlemmer begrenset, bl.a. ved lån fra selskapet (asl./asal. § 8-7), og styremedlemmer kan ikke motta "returkommisjon" (asl./asal. § 6-27). Styret skal også påse at forretningsførselen er forsvarlig av hensyn til særlig de usikre kreditorene, se asl./asal. § 3-4 om at egenkapitalen "til enhver tid" skal være "forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten". Tapping av selskapet ved å inngå avtaler (med advokater eller andre) med et urimelig høyt vederlag er rettsstridig hvis kreditorenes dekningsutsikter svekkes. Dette gjelder – selvsagt – også hvis det urimelig høye vederlaget er vedtatt med samtykke fra samtlige aksjeeiere.

Eksistensen av et stort antall detaljerte regler som skal sikre eiernes og kreditorenes interesser, tilsier at det normalt ikke er påkrevd å tolke asl./asal. § 6-27 – om inhabilitet hvis styremedlemmer må anses for å ha en "fremtredende ... særinteresse" – offensivt i retning inhabilitet.<sup>13</sup> Når en skal undersøke lojalitetsplikten overfor selskapet, er habilitetsregelen derfor bare en (mindre) del av bildet. Men for denne utredningens formål, er det tilstrekkelig å konsentrere drøftelsen om habilitet.

### 3.3 *Inhabilitetsregelen i lys av forarbeidene, nordisk rett og EU-retten – og i lys av forvaltnings- og domstolsrettslig inhabilitet*

#### 3.3.1 Rettsutviklingen til 1970. Nordisk rett

Skjønnsstemaene i asl./asal. § 6-27 om styremedlemmers inhabilitet – "særlig betydning", "fremtredende ... særinteresse" – betyr at andre kilder enn lovteksten vil stå sentralt både ved den generelle tolking og konkrete anvendelse av bestemmelsen.

Inhabilitetsregelen har i all hovedsak vært formulert på samme måte helt siden vår første aksjelov av 1910. Forarbeidene til aksjelovene av 1910 og 1957 gir bare et begrenset bidrag til tolkingen.<sup>14</sup> Forarbeidene til loven av 1976 er mer utførlige, se Innstilling om lov om aksjeselskaper av 1970 s. 120-121:

Det er "klart at inhabilitetsregler må utformes med *atskillig forsiktighet*. Om et styremedlem eier eller styrer en annen bedrift og mener at det selskap han er styremedlem i, bør søke samarbeid med eller fusjoneres med denne andre bedrift, er det selvsagt ikke gitt at avgjørelsen blir riktigere og bedre for det selskap han er styremedlem i, om han erklæres inhabil og styrets avgjørelse må tas av personer som kanskje er mindre kyndige enn han selv og kanskje ikke har større interesser å vareta. Vesentlig i denne forbindelse synes å være at et styremedlem i alle tilfeller skal søke å *fremme aksjeeiernes felles interesser* ... En inhabilitetsregel må etter dette søkes utformet slik at den bare rammer i de tilfeller der det styremedlem det gjelder, generelt kan være i en slik situasjon at hensynet til fellesinteressene (selskapsinteressen) ikke kan forutsettes å ville bli tillagt tilbørlig vekt" (mine kursiveringer).

<sup>13</sup> At habilitetsreglene er straffesanksjonert (asl./asal. § 19-1 første ledd), se *Aarbakke m.fl.: Aksjeloven* s. 806 flg., er også et argument i retning varsomhet med utvidende tolkinger.

<sup>14</sup> Ot.prp. 28 (1900-01) s. 25, Innstilling fra Aksjelovkomiteen av 1947 s. 60 og Ot.prp. 4 (1957) s. 72.

På denne bakgrunn ble det i innstillingen anbefalt at inhabilitetsregelen skulle avgrenses til ”inngåelse av avtaler og i saker som gjelder søksmål. Det er disse to avgjørelsestyper ... som i mest utpreget grad synes å stille et styremedlem i en slik konfliktsituasjon at en inhabilitetsregel er på sin plass”. Innstillingen ble til i et nordisk samarbeid. Samme avgrensning ble foreslått av de øvrige nordiske utredere, ble vedtatt i våre naboland, og danner fremdeles rammen for det øvrige Nordens regulering:

*Den danske aktieselskabsloven (regulerer selskaper som svarer til norske allmennaksjeselskaper) § 58:* ”Et bestyrelsesmedlem ... må ikke deltage i behandlingen af spørgsmål om *aftaler* mellem selskabet og den pågældende selv eller om *søgsmål* mod den pågældende selv eller om aftale mellem selskabet og tredjemand eller søgsmål mod tredjemand, hvis bestyrelsesmedlemmet ... deri har en væsentlig interesse, der kan være stridende mot selskabets.” *Den danske anpartsselskabsloven* regulerer selskaper som svarer til de norske aksjeselskaper. Denne lov inneholder ingen bestemmelse om habilitet for styremedlemmer. Det antas på ulovfestet grunnlag at inhabilitetsregelen for styremedlemmer i hovedsak svarer til aktieselskabslovens regel.<sup>15</sup>

*Den svenske aktiebolagslagen 8 kap 20 §: ...*

En styrelseledamot får inte handlägga en fråga om

1. *avtal* mellan styrelseledamoten och bolaget,
2. avtal mellan bolaget och en tredje man, om styrelseledamoten i frågan har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets, eller
3. avtal mellan bolaget och en juridisk person som styrelseledamoten ensam eller tillsammans med någon annan får företräda.

...

Med avtal som avses i första stycket jämställs *rättegång* eller annan talan. Lag (1998:760).”

*Den finske aktiebolagslagen 8 kap 10 §:* ”Medlem av styrelsen ... får ej deltaga i behandlingen av fråga rörande *avtal* mellan honom och bolaget. Han får ej heller deltaga i behandlingen av fråga om avtal mellan bolaget och tredje man, om han i frågan har ett väsentligt intresse, som kan vara stridande mot bolagets. Vad här är sagt om avtal skall äga motsvarande tillämpning på *rättegång eller annan talan*.”

Den norske lovgiveren har foretrukket en annen regulering av habilitet enn i våre naboland. Hensynet til nordisk rettsenhet vil derfor spille en underordnet rolle ved lovtolkningen. EU-retten har ingen bestemmelser om styremedlemmers inhabilitet.<sup>16</sup>

### 3.3.2 Rettsutviklingen etter 1970

I sin oppfølging av aksjelovinnstillingen fra 1970, uttrykte Justisdepartementet tvil om hvordan inhabilitet burde reguleres, og pekte bl.a. på:

<sup>15</sup> *Gomard: Aktieselskaber og anpartsselskaber s. 233 og Friis Hansen: Anpartsselskaber s. 69.*

<sup>16</sup> Det er f.t. ingen EU-direktiver som regulerer selskapers organisasjon. Utkastet til femte selskapsrettsdirektiv – strukturdirektivet – er ikke vedtatt, og synes å være lagt på is. Den direktivstyrte EU-selskapsretten vil derfor ikke få betydning for det tema som drøftes i denne utredningen. Se *Werlauff: EU-Selskapsret* s. 393 flg. om direktivutkastets regulering av inhabilitet.

Man ”må ... være klar over at anvendelse av inhabilitetsregler, særlig i mindre selskaper, kan gi et helt uriktig bilde av objektivitet, Vennskap, kollegiale hensyn og maktforholdet i selskapet skaper bånd som medfører at den enkeltes fratreden i en sak svært ofte ikke betyr noe for resultatet”.

Departementet antok at regelen ikke burde avgrenses til avtaler og søksmål:

”Dersom f.eks. et styremedlem er personlig interessert i at selskapet ikke begynner en bestemt produksjon ... er det lite logisk at styremedlemmet skal være inhabil ved inngåelse av avtaler som er en nødvendig forutsetning for omleggingen, men ikke skal være inhabil når det gjelder spørsmål som gjelder interne tiltak for gjennomføring av samme formål”. Se Ot.prp. 19 (1974-75) s. 107-109.

Under arbeidet med aksjelovrevisjonen på 1990-tallet, ble det drøftet om en burde utvide området for inhabilitet, spesielt der et styremedlem eller daglig leder har verv eller stilling i et annet selskap som er gjenstand for styrebehandling. Aksjelovgruppen frarådet en slik utvidelse i sin innstilling fra 1992:

”Ved vurderingen av spørsmålet om inhabilitetsregelen bør endres, må inhabilitetsreglene ses i sammenheng med styremedlemmenes ... lojalitets- og aktsomhetsplikt overfor selskapet og aksjeeierne, og plikten til ikke å la selskapsfremmede hensyn motivere de avgjørelser de er med på å treffe. ... *Generelt er det også uheldig med vidtgående inhabilitetsregler.* Konsekvensen av at [et] styremedlem ... er inhabil, blir at vedkommende må fratre. Dette kan i seg selv være uheldig – og kanskje mer uheldig enn at han eller hun fungerer på tross av sin tilknytning til saken [min kursivering].

...

Et moment ... er forholdet til de alminnelige styringsreglene i aksjeselskapet. Noe forenklet kan man si at det er den eller de aksjeeiere som har flertallet på generalforsamlingen, som bestemmer i selskapet. Det er i utgangspunktet i tråd med lovens system at disse velger ”sine” folk inn i styret, og at de som har majoriteten i selskapet ... benytter denne posisjonen til å styre selskapet i samsvar med sine interesser. Det kan således ikke reises innvendinger mot at aksjeeiermajoriteten benytter sin stilling til å styre selskapet inn i en fusjon med et annet selskap de kontrollerer. Dersom inhabilitetsreglene skal utformes slik at de styremedlemmene som er valgt av aksjonærmajoriteten må fratre som inhabile i slike situasjoner, vil dette føre til at det blir representanter fra andre grupper innen selskapet, altså minoriteten, som vil dominere styret ... Disse vil da kunne motarbeide en fusjon eller en annen type samarbeid som majoriteten ønsker – og vil kunne få gjennomført på generalforsamlingen; på generalforsamlingen gjelder bare helt begrensede inhabilitetsregler. Dette vil være en merkelig situasjon”. Se NOU 1992: 29 s. 154-155.

Disse argumentene – som også tilsier varsomhet med rekkevidden av selskapsrettslige inhabilitetsregler for styremedlemmer – fikk avgjørende vekt i den videre lovbehandlingen. Området for inhabilitet ble derfor ikke utvidet ved aksjelovene av 1997, sammenholdt med den tilsvarende regelen i aksjeloven av 1976 § 8-11.<sup>17</sup>

### 3.3.3 Sideblikk til domstols- og forvaltningsrettslig inhabilitet – tillitsaspektets betydning

Domstolsloven § 108 og forvaltningsloven § 6 annet ledd inneholder de generelle bestemmelsene om inhabilitet for dommere og offentlige tjenestemenn:

<sup>17</sup> Ot.prp. 36 (1993-94) s. 213-214 og NOU 1996: 3 s. 139.

”Dommer ... kan ... ikke nogen være, når andre særegne omstendigheder foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet” (dstl. § 108 første pkt.).

... ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til” (fv1. § 6 annet ledd).

Sentralt er ordene ”skikket til å svekke tilliten” og ”egnet til å svekke tilliten”. Dette knytter seg til publikums tillit til domstolene og forvaltningen, dvs. tilliten til at dommere og offentlige tjenestemenn er upartiske og uavhengige av partene.<sup>18</sup> Spørsmålet om et styremedlem må anses for å ha en ”fremtredende ... særinteresse”, se asl./asal. § 6-27 første ledd, må ses i lys av selskapets interesse. Et styremedlem representerer eierne. Et styremedlem skal ikke være ”uavhengig”, i betydningen uavhengig av eierne og andre som har en interesse knyttet til selskapet. Styret har plikt til å fremme eiernes interesse i størst mulig avkastning på investert kapital, og kreditorenes interesse i at selskapet kan innfri sine forpliktelser. Domstolsloven og forvaltningsloven og aksjelovene fastsetter dermed ulike vurderingstemaer – hensynet til publikums tillit og hensynet til eier- og kreditorinteresser.

Problemet er så om hensynet til publikums tillit til selskapet skal vektlegges ved tolkingen av asl./asal. § 6-27 om inhabilitet. Dette kan særlig tenkes påberopt overfor børsnoterte selskaper med mange aksjeeiere. Et slikt tillitshensyn kan formuleres som et spørsmål om det skal legges vekt på renommerisiko ved tolkingen av asl./asal. § 6-27. For mange – aksjeeiere, pressefolk etc. – kan det være vanskelig å skille mellom offentligrettslig habilitet der tillitsaspektet skal vektlegges, og selskapsrettslig habilitet på den annen side. Dette kan føre til at det fremkommer (uberettigede) påstander om selskapsrettslig inhabilitet, som i gitte tilfeller kan være belastende for et selskaps renommé. Til dette kan for det første anføres at et slikt tillitshensyn verken fremgår av lovteksten i § 6-27 eller dens forarbeider. Tvert i mot, forarbeidene peker på at selskapsrettslige habilitetsregler må utformes med ”atskillig forsiktighet” (se pkt. 3.3.1 foran). For det andre er tillitsaspektet knyttet til børsnoterte selskaper søkt ivarettatt gjennom mange til dels detaljerte lovregler om børs og verdipapirhandel, se f.eks. børsloven § 5-7 om selskapenes plikt til å ”offentliggjøre opplysninger av betydning for en riktig vurdering av verdipapirene”. For det tredje kan eierne når som helst fjerne generalforsamlingsvalgte styremedlemmer, f.eks. hvis eierne antar at medlemmet har handlet på en måte som har skadet tilliten til selskapet, se asl./asal. § 6-7 annet ledd. Det er derfor heller ikke i dette tilfellet et behov for å tolke asl./asal. § 6-27 offensivt i retning inhabilitet.

Forskjellen mellom offentligrettslig og aksjerettslig habilitet, kan illustreres med tilfeller der en advokat er fullmektig for en part. Advokaten er dermed offentligrettslig inhabil, f.eks. til å behandle den aktuelle sak som medlem av et kommunestyre. Dette er en absolutt inhabilitetsgrunn, fv1. § 6 første ledd bokstav d). Hvis advokaten er

<sup>18</sup> Jf. *Skoghøy: Tvistemål* s. 104: ”... en objektiv vurdering av hvordan forholdet vil fremtre utad – for partene, det rettssøkende publikum og for offentligheten generelt”.

styremedlem i aksjeselskap A og har et klientforhold til selskap B, og det fremmes sak for styret i selskap A om et samarbeid mellom selskapene, blir spørsmålet om saken har en slik "særlig betydning for [advokaten] at [hun eller han] må anses for å ha fremtredende ... særinteresse", se asl./asal. § 6-27. Dette spørsmålet er i forarbeidene besvart benektende.<sup>19</sup> Løsningen kan bli en annen hvis advokaten også har (betydelige) økonomiske interesser i selskap B.<sup>20</sup>

### 3.3.4 Oppsummering

Lovteksten i asl./asal. § 6-27 fastsetter ved ordene "særlig betydning" og "fremtredende ... særinteresse" en høy terskel for inhabilitet for styremedlemmer i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper.<sup>21</sup> Forarbeidene trekker i samme retning, se f.eks. aksjelovinnstillingen av 1970 om at regler om styremedlemmers inhabilitet bør utformes med "atskillig forsiktighet". Habilitetsreglene for dommere og offentlige tjenestemenn er strengere enn for styremedlemmer i aksje- og allmennaksjeselskaper. Behovet for å sikre kreditorenes dekningsutsikter og å hindre tiltak som er til skade for aksjeeierminoriteten er i aksjelovene primært ivaretatt ved andre regler, særlig de mange materielle og formelle skranker på styrets og daglig leders disposisjoner. De selskapsrettslige inhabilitetsreglers primære virkefelt er der styremedlemmet er part i avtale med selskapet eller er motpart i søksmål, samt hvis det foreligger andre særinteresser av lignende art.<sup>22</sup> Disse utgangspunktene for tolkingen av asl./asal. § 6-27 betyr at inhabilitet sjelden blir satt på spissen som et selskapsrettslig problem.

## 3.4 Enkelttilfeller

### 3.4.1 Advokaten er part i avtale med selskapet

Inhabilitetsregelens kjerneområde er en avtale styret behandler, når et styremedlem er part i avtalen. Etter de danske, finske og svenske lovtekstene er dette en absolutt inhabilitetsgrunn for styremedlemmet. Etter den norske lovteksten må det vurderes om forholdet "har slik særlig betydning for egen del ... at medlemmet må anses for å ha fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken", se asl./asal. § 6-27. Selv om vurderingen i prinsippet er konkret, vil resultatet så godt som alltid bli inhabilitet hvis et styremedlem er advokat og har selskapet som klient, og styret skal behandle saker knyttet til oppdragsavtalen mellom advokaten og selskapet. Dette gjelder både inngåelse av en slik avtale, endring av avtalen, honorarspørsmål, opphør av avtalen, om selskapet skal gjøre gjeldende sanksjoner mot påstått mislighold etc.

<sup>19</sup> Aksjelovgruppens innstilling NOU 1992: 29 s. 154: Det "må ... være nokså klart at hovedregelen vil være at et styremedlem ... bare rent unntaksvis vil være inhabil i saker som gjelder et annet selskap hvor vedkommende også er styremedlem, administrerende direktør eller har annen ledende stilling".

<sup>20</sup> Se nærmere Aarbakke: *Aksjeloven* s. 438-439.

<sup>21</sup> Se Aarbakke m.fl.: *Aksjeloven* s. 438 om "fremtredende".

<sup>22</sup> Andenæs: *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* s. 264.

### 3.4.2 Advokatselskap der advokaten er (med)eier er avtalepart

Hvis advokaten som er styremedlem ikke er part i oppdragsavtalen, men part er det advokatselskap som advokaten er (med)eier i, oppstår for det første spørsmålet om forholdet har "slik særlig betydning ... for noen nærstående at medlemmet må anses for å ha fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken", se asl./asal. § 6-27. Begrepet "nærstående" er i aksjelovene legaldefinert i § 1-5. Problemet er om advokaten som er styremedlem "har slik bestemmende innflytelse [i advokatselskapet] som nevnt i § 1-3 annet ledd", se asl./asal. § 1-5 første ledd nr. 5. Denne form for "bestemmende innflytelse" er typisk knyttet til at advokaten har en eierposisjon som gir "flertallet av stemmene" i advokatselskapet, se asl./asal. § 1-3 annet ledd nr. 1. Dette beror på de alminnelige regler som gjelder for vedkommende selskapsform (ansvarlig selskap: selskapsloven, aksjeselskap: aksjeloven mv.), supplert med eventuell selskapsavtale eller vedtekter som avviker fra de alminnelige reglene.

Selv om advokaten har en "bestemmende innflytelse", er det etter lovteksten i asl./asal. § 6-27 avgjørende om "medlemmet [advokaten i egenskap av styremedlem] må anses for å ha fremtredende ... særinteresse i saken". Er advokaten og advokatselskapet "nærstående", vil advokaten som regel være selskapets (hoved)eier. Spørsmål knyttet til oppdragsavtalen vil i så fall berøre advokatens inntjening i egenskap av (hoved)eier. Dette betyr at inhabilitet alt overveiende inntreer i disse tilfellene.<sup>23</sup>

Hvis advokatselskapet ikke er "nærstående", advokaten har f.eks. bare en mindre eierandel, blir problemet om styrets behandling av oppdragsavtalen har "slik særlig betydning for egen del [dvs. for advokaten personlig] ... at medlemmet må anses for å ha fremtredende ... særinteresse i saken", asl./asal. § 6-27. Dette kan f.eks. være tilfellet hvis oppdragsavtalen utgjør en så betydelig del av advokatselskapets inntekter, at advokaten av den grunn neppe vil kunne vurdere saken forsvarlig ut fra selskapsinteressen. Det samme kan være tilfellet hvis det for advokatselskapet er betydelige renommehensyn knyttet til klientforholdet.<sup>24</sup>

### 3.4.3 Advokatselskap der advokaten er arbeidstaker er avtalepart

Hvis styremedlemmet – advokaten – er arbeidstaker og ikke (med)eier i advokatselskapet, er advokaten og advokatselskapet ikke "nærstående" i aksjelovens forstand. Spørsmålet er også her om styrets behandling av oppdragsavtalen har "slik særlig betydning for egen del [dvs. for advokaten personlig] ... at medlemmet må anses for å ha fremtredende ... særinteresse i saken", asl./asal. § 6-27. Mulige eksempler på dette kan også her være at oppdraget kan gi selskapet betydelige inntekter, eller at renommehensyn som nevnt spiller en viktig rolle. Terskelen for inhabilitet må normalt

<sup>23</sup> Jf. *Aarbakke m.fl.: Aksjeloven* s. 438.

<sup>24</sup> Se nærmere *Aarbakke m.fl.: Aksjeloven* s. 439 om vurderingen der et styremedlem har en eierinteresse eller annen interesse i det selskap som er gjenstand for styrebehandling.

være lavere hvis advokaten er medeier (men uten å ha en flertallsposisjon), sammenlignet med tilfeller der advokaten kun er arbeidstaker.

#### 3.4.4 Advokaten eller advokatselskapet er part i søksmål

Inhabettsreglenes kjerne er også saker der et styremedlem er part i et søksmål med selskapet som motpart. Etter lovteksten må det også her vurderes om advokaten har en "fremtredende ... særinteresse". Når en konflikt er satt slik på spissen at det er reist sak for domstolene, er det nærliggende at advokaten som regel har en "særinteresse". Advokaten er derfor inhabil til å behandle en sak i styret om søksmålet. Det samme må gjelde hvis advokatselskapet er part, og advokaten og selskapet er "nærstående".

Hvis advokaten og advokatselskapet ikke er "nærstående" og selskapet er part i søksmålet, vil vurderingen som utgangspunkt bli den samme som om advokatselskapet er part i en avtale med det selskap advokaten er styremedlem i. Men når en konflikt er kommet så langt at partene har gått til domstolene, vil dette trekke i retning av at advokaten er inhabil i egenskap av styremedlem.

#### 3.4.5 Styret behandler sak der advokaten har utredet de juridiske spørsmål

Når et styremedlem er advokat og har selskapet som klient, kan styret komme til å behandle saker der advokaten har utredet de juridiske problemene, eller på annen måte tilrettelagt sakens juridiske sider. Dette reiser spørsmålet om advokaten derved blir inhabil til å behandle samme sak i egenskap av styremedlem.

Problemet er stadig om advokaten har en "fremtredende ... særinteresse", jf. asl/asal. § 6-27. Det kan være en risiko for at advokaten i egenskap av styremedlem ikke analyserer saken med tilstrekkelig nøkternhet, hvis advokaten selv har tilrettelagt det juridiske grunnlaget. Det samme kan være tilfellet hvis en kollega av advokaten har gjort dette. Men advokaten får ikke derved en "særinteresse", dvs. en interesse som går på tvers av selskapets. Advokaten blir derfor i egenskap av styremedlem ikke inhabil. Det samme gjelder hvis andre styremedlemmer med andre typer faglig kompetanse bidrar til å tilrettelegge styrets beslutningsgrunnlag.

Siden aksjeloven av 1910 har det som nevnt vært et utgangspunkt at styrets medlemmer kan fordele "forretningene" mellom seg. I selskaper uten daglig leder – eller med daglig leder, men med liten administrasjon – kan denne form for arbeidsfordeling fremdeles være hensiktsmessig. En konsekvens av en slik arbeidsordning, er at det enkelte styremedlem må tilrettelegge styrets beslutningsgrunnlag innenfor styremedlemmets saksfelt. Men da må det være klart at styremedlemmet ikke av den grunn blir inhabil til å delta i behandlingen av saken.

#### 3.4.6 Er daglig leder inhabil til å tildele advokaten oppdrag?

Hvis det for selskapet, ved daglig leder, blir aktuelt å inngå en avtale med et styremedlem, kan det reise seg habilitetsproblemer i relasjon til at styremedlemmet er

blant daglig leders foresatte. Den "fremtredende ... særinteresse" skulle i så fall være risikoen for at daglig leder vil kunne legge større vekt på å holde seg inne med styremedlemmet, og tilsvarende mindre vekt på selskapets interesse.<sup>25</sup> Et slikt resonnement kan treffe enhver avtale som inngås mellom selskapet, representert ved daglig leder eller dennes underordnede, og et styremedlem, bl.a. advokatoppdrag.<sup>26</sup> I alminnelighet må en imidlertid kunne forutsette at daglig leder normalt legger avgjørende vekt på selskapshensyn, og at styremedlemmet tildeles oppdrag fordi daglig leder antar at vedkommende har kompetanse, at det for det for det aktuelle spørsmålet kan være en fordel at styremedlemmet har spesiell innsikt i selskapet etc. Det er ingen "særinteresse" at daglig leder antar at en advokat som også er styremedlem kan løse oppdraget på en for selskapet ønskelig måte.

Andre regler som begrenser daglig leders kompetanse gir vern for eier- og kreditorinteresser som medfører at det heller ikke i disse situasjonene er påkrevd å tolke asl./asal. § 6-27 offensivt i retning inhabilitet. Daglig leder er avskåret fra å tildele en advokat eller andre en kontrakt dersom dette vil være en "urimelig fordel" for advokaten, se asl. § 6-28 annet ledd. Hvis en avtaleinngåelse mellom selskapet ved daglig leder og advokaten (eller et annet styremedlem) er av "uvanlig art" – f.eks. fordi selskapet ikke har hatt tradisjon for å inngå avtaler med styremedlemmene – kan daglig leder ikke inngå avtalen, se asl./asal. § 6-14 annet ledd. Det samme gjelder hvis avtalen har en økonomisk ramme som leder til at den har "stor betydning", jf. de samme bestemmelsene. Hvis selskapet ved daglig leder inngår en avtale med et styremedlem, tilsier god skikk at styrets øvrige medlemmer orienteres om avtalen.

Høyesteretts dom i Rt. 1999 s. 330: Et selskap inngikk en avtale med et advokatfirma. Avtalen innebar at advokatfirmaet "skulle være berettiget og forpliktet til å utføre alle juridiske oppdrag [for selskapet] og ta seg av saksbehandlingen i saker som trengte behandling av personer med juridisk innsikt" (s. 331). ... "Forholdet mellom advokatene og [selskapet] kan betraktes som et særdeles betydelig advokatoppdrag" (s. 337). Høyesterett fant det "ikke tvilsomt" at avtalen var av "stor betydning for [selskapet], slik at den skulle ha vært behandlet i selskapets styre". Høyesterett viste til den daværende aksjeloven av 1976 § 8-11, som svarer til de nåværende aksjelovene § 6-14. Advokatene hadde aksjemajoriteten i selskapet, og satt i styret i dette. De skulle ha fratrudd som inhabile "både ved inngåelsen av advokatavtalen og ved praktiseringen av den" (s. 338). Dette fulgte av den daværende aksjeloven § 8-11, som svarer til inhabilitetsreglene i de nåværende aksjelovene § 6-27. Hovedspørsmålet i saken var om advokatene i egenskap av majoritetsaksjeeiere og styremedlemmer rettsstridig hadde misbrukt sin innflytelse i selskapet. En minoritetsseier krevde seg på denne bakgrunn innløst. Bakgrunnen for kravet var bl.a. de nevnte brudd på de formelle reglene for beslutningsprosessen i selskapet. Saksøkeren tapte saken.

#### 4 Åpenhet

Spørsmålet om selskapet er forpliktet til å opplyse om styrets medlemmer er parter i avtaler med selskapet, selskapets vederlag mv. er regulert i rskl. § 7-31 første ledd:

<sup>25</sup> Åhman har antydnet denne muligheten for svensk rett, se Åhman: *Behörighet och befogenhet* s. 781-782.

<sup>26</sup> Åhman tar en reservasjon "för avtal på sedvanliga villkor som inngås i bolagets normala verksamhet", se Åhman: *op.cit.* s. 782.



”Det skal opplyses [i note til årsregnskapet] om de samlede utgifter til henholdsvis lønn, pensjonsforpliktelser og annen godtgjørelse til daglig leder og medlemmer av styret og bedriftsforsamlingen. Det skal opplyses om godtgjørelse til revisor og hvordan godtgjørelsen er fordelt på revisjon og andre tjenester.”

Ordene ”lønn ... og annen godtgjørelse til daglig leder og medlemmer av styret” mv. sikter til honorar for å inneha og utøve stillingen eller vervet. Selskapets vederlag i andre avtaleforhold, advokatoppdrag eller annet, faller utenfor.<sup>27</sup> Det samme er tilfellet i EU-retten, se fjerde selskapsrettsdirektiv (regnskapsdirektivet) art. 43 nr 1 pkt 12.<sup>28</sup> Selskapene har således ikke plikt til å informere om det er part i avtaler med styrets medlemmer, avtalens hovedinnhold eller selskapets vederlag. Men det kan være hensiktsmessig å gi slik informasjon i f.eks. årsberetningen.

Slik *Bråthen i Magma 3, 2003* s. 11: ”Selv om aksjelovene ikke krever det, er det ... anbefalelsesverdig at selskapet synliggjør omfanget av advokathonorarene som går til styremedlemmet eller vedkommendes advokatfirma.” ... Det ”bør ... være åpenhet overfor aksjonærene om det samlede omfang av advokatoppdragene. Dette kan for eksempel gjøres gjennom noter til regnskapene. ... Aksjonærene gis dermed mulighet til å følge opp sin rett etter aksjelovene paragraf § 5-15 til å stille spørsmål til styremedlemmene og daglig leder.”

Spørsmål om selskapene bør informere om denne typen spørsmål er reist i innstillingen fra ”The High Level Group”. Gruppen anbefaler som nevnt at minst halvparten av styrets medlemmer bør være ”independent” (pkt 2.4.3 foran). Gruppen fremhever også at

”... listed companies should be required to disclose in their annual corporate governance statement which of their non-executive ... directors they consider to be independent and on what grounds. Where they are not independent, the statement should explain what the dependency is.”<sup>29</sup>

Personer som ”receive any fee for consulting or advising or otherwise, from the company or its executive managers”, anses ikke som independent av gruppen. Anvendt på advokater som er medlemmer av styret i et børsnotert selskap og som har selskapet som klient, vil dette innebære informasjon om hva ”the dependency” innebærer, f.eks. at advokaten og selskapet har et klientforhold. ”The High Level Group” anbefaler at slik informasjon inntas i det gruppen omtaler som selskapets ”corporate governance statement”. Denne typen ”statement” er av gruppen omtalt slik:

<sup>27</sup> *Handeland og Schwencke i Karnov Regnskapsloven* note 443: ”Oversikten skal i utgangspunktet bare omfatte vederlag knyttet til tillitsvervet, ikke godtgjørelse for annet arbeid vedkommende eventuelt utfører for selskapet, som f.eks. konsulent- og utredningsarbeid på spesialfelter som ikke kan henføres direkte til tillitsvervet (f.eks. advokattjenester).”

<sup>28</sup> I denne bestemmelsen heter det at selskapene skal i note i årsregnskapet ”minst gi opplysninger om ... honorar som i regnskapsåret er tilstått medlemmene av administrasjons-, ledelses- eller kontrollorganer for deres verv” (min kursivering).

<sup>29</sup> Innstillingen s. 63. Referanse note 5 foran.

”Listed companies in all Member States should be required to include in their annual report and accounts a coherent and descriptive statement covering the key elements of the corporate governance rules and practices they apply, regardless of whether these elements arise from mandatory law, default provisions, articles of association, resolutions of company organs, codes or other company processes. The statement should also be separately posted on the company’s website” (innstillingen s. 45).

Oslo Børs skal (pkt. 2.4.5) snart gjennomgå selskapenes ”corporate governance-rapportering”. Børsen bør da også vurdere om selskapene bør rapportere om disse forhold slik ”The High Level Group” går inn for. Ettersom det er sannsynlig at det på EU-nivå kan komme initiativer i denne retning som ledd i oppfølgingen av gruppens arbeid, er det nærliggende at børsen bør anbefale norske selskaper om å informere om disse spørsmål i samsvar med hovedlinjene ”The High Level Group” har trukket opp.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Utvalget nedsatt av Norske Finansanalytikerens Forening som i mars d.å. fremmet forslag til ”Anbefalte normer for god corporate governance i Norge” (se pkt. 2.2.6 foran) anbefaler også slik åpenhet. I pkt. 6.3.2 bokstav h) heter det at ”Årsrapporten bør inneholde opplysninger om ... [styre]medlemmenes forretningsmessige forhold til selskapet/konsernet”.

*Litteratur, forkortelser**Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*Mads Henry Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper.  
Oslo 1998*asal*

lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) 13. juni 1997 nr. 45

*asl*

lov om aksjeselskaper (aksjeloven) 13. juni 1997 nr. 44

*Bråthen i Magma 3, 2003*

Tore Bråthen: "Butikk i butikken". [Tidsskriftet] Magma nr. 3, 2003, s. 9 flg.

*dstl.*

lov om domstolene (domstoloven) 13. august 1915 nr. 5

*forsikringsvirksomhetsloven*

lov om forsikringsvirksomhet 10. juni 1988 nr. 39

*Friis Hansen: Anpartsselskaber*Søren Friis Hansen: Anpartsselskaber efter loven af 1996.  
København 1998*fv.*

lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967

*Gomard: Aktieselskaber og anpartsselskaber*Bernhard Gomard: Aktieselskaber og anpartsselskaber.  
4. omarbejdede udgave. København 2000.*Karnov*

Norsk Lovkommentar

*revisorloven*

lov om revisjon og revisorer (revisorloven) 15. januar 1999 nr. 2

*Skoghøy: Tvistemål*Jens Edvin A. Skoghøy: Tvistemål.  
2. utgave. Oslo 2001.*valgloven*

Lov om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre (valgloven) 28. juni 2002 nr. 57

*Werlauff: EU-Selskabsret*Erik Werlauff: EU-Selskabsret.  
3. udgave. København 2002*Åhman: Behörighet och befogenhet*Ola Åhman: Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten.  
Om aktiebolags ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt.  
Uppsala 1997*Aarbakke m.fl.: Aksjeloven*Magnus Aarbakke, Jan Skåre, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Asle Aarbakke:  
Aksjeloven og allmennaksjeloven ... med kommentarer. Ajourført opplag Oslo 2000