



SOGN OG FJORDANE TINGRETT

DOM

Sagt: 12.10.2018 i Sogn og Fjordane tingrett, Førde

Saksnr.: 18-035449TVI-SOFT

Dommar: Sorenskrivar Terje Mowatt

Saka gjeld: Krav om fastsettelsesdom for at forkjøpsrett til aksjer ikke utløses

Sogn og Fjordane fylkeskommune

Advokat Ulf Martin Veel Larsen

mot

Bkk AS

Advokat Filip Truyen

DOM

Saken gjelder krav om fastsettelsesdom for at overføring av aksjer til heleid holdingselskap og at overdragelse av deler av aksjene i holdingselskapet til utenforstående, ikke utløser forkjøpsrett for de øvrige aksjonærer (i målselskapet) etter aksjeloven, vedtekter, aksjonærvtale eller etter gjennomskjærings - og omgåelsesbetraktninger. Saken reiser også spørsmål om avvisning, jf. tvisteloven § 1-3.

Hovedkonklusjoner

Retten har kommet til at prosessforutsetningene for å fremme saken er oppfylt, og at saken fremmes.

Videre er retten kommet til at de to alternative modellene Sogn og Fjordane fylkeskommune (senere Fylkeskommunen) har skissert for overføring av deler av fylkeskommunens aksjer i SF Holding AS (senere SF Holding) til primærkommuner i Sogn og Fjordane ikke utløser forkjøpsrett / løsningsrett for BKK AS (senere BKK) knyttet til SF Holding sine aksjer i Sogn og Fjordane Energi AS (senere SFE). Retten avsier dom for saksøkerens prinsipale påstand.

BKK har tapt saken fullstendig og pålegges saksomkostningsansvaret etter lovens hovedregel.

Strukturen i dommen

Retten vil først gi en oversikt over saken og sakens bakgrunn, deretter partenes påstandsgrunnlag og påstander. Under rettens vurdering behandles først BKK's avvisningspåstand, deretter de fire alternative grunnlag for frifinnelse som BKK har vist til. Saksomkostningsspørsmålet avgjøres til slutt.

Oversikt over saken og sakens bakgrunn

Nærmere om målselskapet SFE

SFE er et større kraftselskap i Sogn og Fjordane. SFE er organisert i konsern med datterselskaper for drift av nett, produksjon og omsetning av kraft. De største eierne i SFE er SF Holding med en eierandel på 49,557 % og BKK med 36,835 %. De resterende 13,608 % er eid av syv primærkommuner i Sogn og Fjordane. 100 % av aksjene i SF Holding eies av fylkeskommunen.

Ett av spørsmålene saken reiser er om forkjøpsrett utløses med hjemmel i SFE's vedtekter.

Fra vedtektene datert 06.10.2017 hitsettes:

«

- § 1 Namn
Selskapet sitt namn er Sogn og Fjordane Energi AS.
- § 2 Forretningskontor
Selskapet sitt forretningskontor er i Gloppen kommune.
- § 3 Føremål
Selskapet sitt føremål er produksjon, omsetning og overføring av elektrisk energi, samt anna verksemd knytt til desse områda. Selskapet kan bygge ut anlegg, drive, kjøpe og selje anlegg og selskap i samband med dette.
Verksemda kan også drivast i samarbeid med eller ved deltaking i andre selskap med tilsvarande formål.
Selskapet kan også engasjere seg i andre forretningsområde og selskap når dette er eigna til å styrke hovudføremålet eller fører til meir rasjonell utnytting av selskapet sine ressursar.
Selskapet skal drivast på forretningsmessig basis med vekt på langsiktig verdiskaping for eigarane.
- § 4 Aksjekapital
Selskapet sin aksjekapital er totalt NOK 773.838.700 fordelt på 5.158.923 A-aksjar pålydande NOK 100 og 2.579.464 B-aksjar pålydande NOK 100.
To tredjedelar av aksjane skal vere A-aksjar, og ein tredjedel skal vere B-aksjar.
Aksjane kan kun eigast av og vere omsettelege til aktørar som kan definerast som offentlege etter industrikonsesjonslova.
-
- § 8 Overdraging av aksjar
Selskapet sitt styre skal godkjenne overdraging av aksjar. Samtykke kan berre nektast når det ligg føre sakleg grunn. Ved overdraging av aksjar har dei øvrige aksjonærane forkjopsrett.
-
- § 10 Forholdet til aksjelova
For øvrig vert det vist til den til ei kvar tid gjeldande aksjelov.

Også vilkår i Aksjonæravtalen er påberopt som rettsgrunnlag for at forkjopsretten utløses ved de aktuelle transaksjoner. Fra Aksjonæravtalen hitsettes:

- 1 Bakgrunn
- 1.1 Partar
Alle aksjonærer (heretter kalla Aksjonærane) i selskapet Sogn og Fjordane Energi AS er part i denne avtala (heretter kalla Avtala). Selskapet er morselskap i eit konsern (heretter kalla Konsernet).
- 1.2 Historikk
Konsernet Sogn og Fjordane Energi AS blei etablert som eit ledd i samanslåinga av Ytre Fjordane Kraftlag AS og Sogn og Fjordane Energi AS. Ved samanslåinga var det semje mellom Aksjonærane om at ein samtidig nytta høvet til å etablere ein konsernstruktur der dei enkelte forretningsområda blei lagt inn i eigne selskap i eit konsern med eit holdingselskap som direkte eigar av alle dei andre konsernselskapa. Dei tidlegare aksjonærane i Ytre

Fjordane Kraftlag AS og Sogn og Fjordane Energi AS utøver dermed sitt eigarskap i Konsernet via morselskapet Sogn og Fjordane Energi AS.

.....

2 Organisering av selskapet

2.1 Konsernmodell og ansvarsforhold

Konsernet består av eit holdingselskap, Sogn og Fjordane Energi AS, med heileigde dotterselskap der forretningsområder som nett, produksjon, marknadsaktivitetar og andre forretningsaktivitetar er samla i eigne selskap. Sogn og Fjordane Energi AS sitt formål er å vere Aksjonæranne sitt felles verkty for utøving av eigarskapet i Konsernet. Så langt dette er i samsvar med gjeldande lovreglar og avtaleverk, skal dotterselskapa sine styrer i størst

mogleg grad vere av administrativ karakter som sikrar at linjeansvaret følgjer konsernmodellen. Dotterselskapa sitt formål er å utøve den verksemda som er lagt til kvart enkelt selskap, samt for øvrig oppfylle dei målsetjingane og retningslinjene som morselskapet fastsett. Morselskapet og datterselskapa for produksjon og marknad (omsetning) skal vere lokalisert på Sandane.

Dotterselskapet for nettverksemda skal vere lokalisert i Florø.

.....

4 Aksjane si omsetjelegheit

4.1 Omsetjelegheit

Aksjonæranne ser det som viktig at aksjane, innanfor vedtektene sine rammer, er fritt omsetjelege. Aksjonæranne vil derfor legge vinn på seg for å unngå disposisjonar som reduserar moglegheita for fri omsetjing eller på annan måte medverkar til å redusere aksjane som eit likvid instrument. Selskapet sitt styre skal handsame og godkjenne overdraging av aksjar. Styret skal nekte overdraging av aksjar til aksjonær som ikkje oppfyller krava i § 4 i vedtektene.

4.2 Aksjonæranne sin forkjopsrett

Aksjonæranne har rett til å overta ein aksje som skal avhendast eller for øvrig skifte eigar, samt ha rett til å overta aksje som har skifta eigar. Ved melding til selskapet som angitt i aksjelova § 4-20, skal meldinga innehalde pris, eventuelle vilkår, samt angjeving av kjøpar med namn. Slik melding skal aksjonæranne gi selskapet så snart som magleg, men ikkje seinare enn 14 dagar frå aksjonær har motteke tilbod frå ein kjøpar. Styret skal ved slik melding som nemnt ovanfor, varsle øvrige aksjonæranne så snart som magleg, men ikkje seinare enn 14 dagar frå styret mottok meldinga. Dersom ein aksjonær ønskjer å nytte forkjopsretten sin, skal han gi slik melding til selskapet så snart som mogleg etter å ha motteke melding om aksjeoverdraging, men ikkje seinare enn ein månad frå selskapet fekk melding om eigarskiftet eller mogleg eigarskifte.

Aksjonæranne skal ha tilsvarande forkjopsrett til aksjar som skal avhendast eller for øvrig skifte eigar, samt ha rett til å overta aksje som har skifta eigar, ved selskapet si avhending av aksjar i datterselskap, dotterdotterselskap, tilknytta selskap osv.

4.3 Forholdet til aksjelova

Aksjelova sine bestemmingar om forkjopsrett, styresamtykke ved aksjeoverdraging med vidare, gjeld med dei avgrensingane som er angitt ovanfor.

5 Tiltreding til Avtala

Ved eventuell overdraging av aksjar i selskapet, pliktar Aksjonærane å sørge for at nye Aksjonærer tiltrer denne Avtala i overdragaren sin stad.

Aksjonærer som kjem inn i selskapet etter ein eventuell emisjon eller fusjon, pliktar også å tiltre denne Avtala.

.....

7 Endring eller bortfall av Avtala

For den enkelte part gjeld Avtala så lenge parten har direkte eller indirekte eigardelar i selskapet. Avtala kan endrast eller bortfalle heilt dersom Aksjonærer som eig 95 % av selskapet set fram krav om dette.

Punkt 6 i Avtala gjeld sjølv om vedkomande part ikkje lenger direkte eller indirekte eig eigarandelar i selskapet eller før øvrig er part i Avtala.

8 Misleghald

Aksjonærer som misleghald denne Avtala, slik at andre Aksjonærer blir påført eit økonomisk tap, er erstatningsansvarleg for det tap som øvrige Aksjonærer eller selskapet blir påført.

9 Tvistar

Tvistar vedkomande Avtala blir å løyse ved dei vanlege domstolane. Selskapet si forretningsadresse blir vedteke som rett verneting. Denne avtala er oppretta i 10 eksemplar, der dei 9 Aksjonærane og selskapet har behalde kvart sitt.

Som nevnt eies SF Holding fullt av Fylkeskommunen. I april 2017 overførte Fylkeskommunen alle sine aksjer i SFE til SF Holding. Forut for overdragelsen hadde Fylkeskommunen avklart med BKK og øvrige aksjonærer i SFE at overdragelsen ikke utløste forkjøpsrett for de øvrige aksjonærer i SFE, verken etter aksjeloven, vedtektene eller aksjonæravtalen. Fylkeskommunen har også innhentet samtykke fra styret i SFE til overdragelsen.

Det er vedtatt at Sogn og Fjordane fylkeskommune og Hordaland fylkeskommune skal slå sammen til en ny regional enhet med virkning fra 1. januar 2020. Fylkeskommunen vurderer forut for sammenslåingen å overdra en del av sitt eierskap i SF Holding til primærkommunene i Sogn og Fjordane.

Bakgrunnen for den mulige overdragelsen er Sogn og Fjordane fylkestings vedtak 6. desember 2016 i sak 49/16:

«1. Fylkestinget ber fylkesrådmannen arbeide vidare med å sikre at dei verdiar som ligg i den fylkeskommunale eigarskapen i SFE-konsernet kan bli verande i Sogn og Fjordane. Fylkesrådmannen skal løpande konsultere og orientere fylkesutvalet i saka.

2. Fylkestinget gjev fylkesrådmannen fullmakt til å overføre aksjane i SFE AS til Sogn og Fjordane Holding AS.»

Overdragelsen av aksjene i SFE til SF Holding i april 2017 er forankret i punkt 2 i ovenstående vedtak.

Fylkeskommunens disponering over aksjeverdiene i SFE har sin bakgrunn i «Intensjonsplan for sammenslåing av Sogn og Fjordane og Hordaland» datert 17.01.2017, punkt 7 – Økonomi:

«Disponibel formue mv. frå dei to fylkeskommunane skal frå 01.01.2020 disponerast av det nye regiontinget til beste for innbyggjarar, samfunn og næringsliv i heile den nye Vestlandsregionen.

Då Sogn og Fjordane fylkeskommune har relativt høge netto formuesverdiar og høge lokale inntekter, blir fylket gitt høve til å la desse verdiane bli haldne utanfor regionetableringa i 2020. Dersom fylkeskommunen vel å gjere dette, vil fylket kunne leggje nemnde verdiar i eigne investerings- og disposisjonsfond. Det samla fondsbeløpet skal ikkje overstige 1,5 mrd.kr. I så fall kan heile beløpet frå salet av Fjord1 AS (1.064 mill.kr, inkl. sluttoppgjer i juni 2020) og det fylkeskommunen eventuelt måtte ha av bokførte aksjeverdiar i SFE AS/SF Holding AS ved regionetableringa i 2020 (356 mill.kr pr. 31.12.16) fondsplasserast. Fondsmidlane, og utbytte av aksjane, skal kunne nyttast til særskilde investerings- og utviklingsprosjekt i Sogn og Fjordane.»

Ettersom reell verdi av Fylkeskommunen sitt eierskap i SFE, som nå ligger i SF Holding, er vesentlig høyere enn den bokførte verdien på NOK 356 mill, oppstod senere politisk uenighet om hvor store verdier Fylkeskommunen har anledning til å plassere i egne investerings- og disposisjonsfond etter denne avtalen. I møtet i fellesnemnda 04.05.2018 ble, vedrørende dette forholdet, gjort følgende vedtak:

«Arbeidsutvalet får, i samarbeid med prosjektleiar og dei to fylkesrådmennene, i oppgåve å kome med forslag til korleis fellesnemnda kan handtere og finne løysing på den usemje som kom til uttrykk mellom dei to fylkeskommunane på møtet i fellesnemnda 8. mars 2018.

Arbeidsutvalet kan peike ut ei mindre arbeidsgruppe og knyte til seg naudsynt hjelp.

Arbeidsutvalet får i oppgåve å foreslå vedtekter til fondet jamfør intensjonsavtalens pkt 7.

Det er eit mål at forslag til løysing og framlegg til vedtekter for fondet, vert lagt fram og vedteke av fellesnemnda innan utgangen av 2018.»

I den grad det måtte ha betydning i den vidare vurdering legges til grunn at avklaring således ikke vil foreligge før ultimo 2018.

Bakgrunnen for opprettelsen av SF Holding i 2005:

I 2005/2006 startet politiske diskusjoner om regionsammenslåing. En potensiell mulighet var etablering av en ny regional struktur på Vestlandet som inkluderte Rogaland, Hordaland, Sogn og Fjordane og Møre og Romsdal. Etablering av en slik ny regional struktur kunne medføre betydelige endringer eller bortfall av det fylkeskommunale

forvaltningsnivået. For Fylkeskommunen oppstod da spørsmålet hvordan Fylkeskommunen kunne innrette seg for å sikre at de verdier Fylkeskommunen på denne tiden disponerte, kunne komme innbyggerne i fylket til gode også etter strukturendringen. Av kraftressursene var det aksjeverdiene i SFE og konsesjonskraftrettighetene som var av betydning.

Etter vurdering og råd fra flere advokatfirma vedtok fylkestinget 13. oktober 2005 å etablere SF Holding med Fylkeskommunen som eeneier, og at Fylkeskommunens aksjer i SFE skulle overdras til selskapet.

I brev av 26. oktober 2005 bad Fylkeskommunen SFE om avklaring i forhold til styresamtykke og i forholdet til forkjøpsrett for de øvrige aksjonærene. Av brevet fremgår blant annet følgende:

«Fylkeskommunen har i denne saka lagt til grunn at overføringa går inn under unntaksregelen i aksjelova § 4-16 (2) jfr § 4-21(2), jfr § 1-5(2), nr 3, som inneber (i) at det ikkje er krav til styresamtykke og (ii) at medaksjonærene ikkje har forkjøpsrett ved overdraging av aksjar til eit heleigd selskap av fylkeskommunen.

For ordens skuld vil vi likevel be om at styret for Sogn og Fjordane Energi AS handsamar saka og gir samtykke til den seinare overdraging av aksjane. Samtykke kan berre nektast når det ligg føre sakleg grunn.

I følgje aksjelova § 4-20 er det Sogn og Fjordane Energi AS som skal varsle dei andre aksjeeigarane om overføringa slik at dei kan nytte forkjøpsretten sin (om det eventuelt ligg føre forkjøpsrett, jf nedanfor), og dette skal gjerast straks selskapet har fått melding om ønsket om overføring. I følgje aksjonæravtalen må aksjonærar gi melding om dei vil nytte forkjøpsretten seinast ein månad etter at selskapet fekk melding om muleg eigarskifte.

På same måte som ved styresamtykke vil vi for ordens skuld be om at Sogn og Fjordane Energi AS avklarar forholdet til forkjøpsrett med dei andre aksjonærene i samband med ein seinare overføring av aksjane. Fylkeskommunen har i denne saka lagt til grunn at overføringa går inn under unntaksregelen i aksjelova § 4-21(2), jfr § 1-5(2), nr 3, som seier at medaksjonærene ikkje har forkjøpsrett ved overdraging av aksjar til ein personleg nærstående. Sogn og Fjordane Holding AS er å rekne som personleg nærstående til fylkeskommunen. Dersom medaksjonærene likevel hevdar at dei har forkjøpsrett, vil ein evt tvist måtte avgjerast av domstolane.»

BKK besvarte denne henvendelsen med blant annet følgende:

«BKK har fått spørsmålet om forkjøpsrett ved nevnte overdragelse av SFE aksjer utredet av Professor dr. juris ved universitetet i Bergen, Johan Giertsen. Av utredningen fremkommer det blant annet at forkjøpsretten neppe aktiviseres ved overdragelse av aksjer fra

Fylkeskommunen til holdingsselskapet. Det vises i denne sammenheng til utredningen som følger vedlagt.

BKK vil således si seg enig i Fylkeskommunens synspunkt om at den angjeldende aksjeoverføringen til eget datterselskap ikke utløser forkjøpsrett for de øvrige aksjeeiere i SFE. Ved Fylkeskommunens overdragelse av aksjene til holdingsselskapet vil vi be om at dette selskapet tiltrer aksjonæravtalen sammen med Fylkeskommunen.

Det er opplyst at det på et senere tidspunkt kan bli aktuelt å overføre aksjene i Sogn og Fjordane Holding AS til kommuner i Sogn og Fjordane eller andre. En slik overføring av aksjene i holdingsselskapet, eller andre disposisjoner som fører til at andre enn Fylkeskommunen råder over aksjene, vil etter BKKs vurdering i denne saken medføre at forkjøpsretten til SPE-aksjene aktualiseres for BKK og de andre aksjeeierne i SFE.

BKK vil på denne bakgrunn be om at Fylkeskommunen, i samsvar med gjeldende aksjonæravtale, vedtekter og aksjeloven, orienterer SFE og aksjonærene i SFE dersom det besluttes at det skal foretas slike disposisjoner (overføring av aksjene i holdingsselskapet til kommunene eller andre, eller andre disposisjoner som fører til at andre enn Fylkeskommunen råder over aksjene) slik at BKK og øvrige aksjonærer på det tidspunktet kan ta standpunkt til hvorvidt forkjøpsretten til Fylkeskommunens aksjer i SFE vil bli gjort gjeldende.»

Vedlagt BKK's svarbrev lå professor Johan Giertsens betenkning. Etter dette innhentet Fylkeskommunen tilleggsvurdering fra advokat Helge M. Svarva i advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech.

Ettersom regionreformen ble stilt i bero, ble transaksjonen ikke gjennomført.

Parallelt med prosessen frem mot en sammenslåing av Sogn og Fjordane og Hordaland fylkeskommuner har det vært en prosess med sikte på å etablere et felles produksjonsselskap for kraft på Vestlandet, Vestlandkraft DA. I denne sammenheng har det vært et spørsmål om BKK skal selge seg ut av SFE.

I brev av 20. november 2017 fra Lund & Co til BKK går det frem at representanter for Fylkeskommunen og BKK møttes i Førde den 15. november 2017 for å diskutere dette temaet samt Fylkeskommunens behov for avklaringer av forkjøpsrettsspørsmålet. I brevet ble BKK bedt om å ta stilling til om BKK ville hevde at forkjøpsretten ble utløst ved de ulike modellene som fylkeskommunen arbeidet med, og om BKK i så fall ville gjøre forkjøpsretten gjeldende. I brevet er dette formulert som følger:

«Vi ber opplyst om BKK mener at det kan utøves forkjøpsrett til SFE-aksjene dersom fylkeskommunen overdrar alle sine aksjer i SF Holding AS til primærkommunene. Dersom BKK mener at forkjøpsrett utløses ved slik overdragelse i det aksjeeiende selskap bes opplyst om BKK vil avstå fra å benytte forkjøpsretten i dette tilfellet.»

I brevet er det redegjort for tre modeller hvorav to er tema i nærværende fastsettelsessøksmål.

Brevet ble besvart i e-post fra Wikborg Rein Advokatfirmaet AS den 3. desember 2017. Fra dette svaret hitsettes:

De spørsmål som tas opp er spørsmål som også tidligere er tatt opp med BKK og besvart av BKK. BKK har på et tidligere tidspunkt uttalt at ikke ville motsette seg at aksjene i SFE isolert sett kunne overføres fra SFF til SFH. BKK har imidlertid samtidig vært klar på at dette har vært basert på en forutsetning om at en eventuell senere overdragelse av aksjer i SFH vil utløse forkjøpsrett da dette, sett i sammenheng med den forutgående overdragelse av aksjer til SFH, i praksis ville være et forsøk på å omgå aksjeloven/aksjonæravtalens bestemmelser om forkjøpsrett. De modeller som er skissert underbygger etter vår oppfatning dette. Da spørsmålet første gang ble tatt opp av SFF i 2005 innhentet BKK en juridisk vurdering fra Professor dr. juris Johan Giertsen, som den gang avslutningsvis oppsummerte som følger:

«Hvis dette formålet skal innfris, må BKK (og andre aksjeeiere i SFE) enten ha forkjøpsrett a) når fylkeskommunen overdrar sine aksjer til holdingsselskapet, eller b) ved en eventuell fremtidig overdragelse av fylkeskommunen sine aksjer i holdingsselskapet. Ettersom holdingsselskapet omfattes av aksjelovens vernede krets ved forkjøpsrett, er det trolig mest nærliggende at forkjøpsretten til BKK og de øvrige aksjeeierne aktualiseres ved den mulige fremtidige overdragelse av aksjer i holdingsselskapet».

I tråd med dette har det vært og er fortsatt BKK sin oppfatning at forkjøpsrett for BKK og øvrige aksjonærer i SFE vil utløses uavhengig av hvilken av de skisserte modeller som benyttes. Dette er i overensstemmelse med det synspunkt som også tidligere har vært tilkjennegitt overfor SFF. Hvorvidt BKK eventuelt vil benytte en slik forkjøpsrett er noe de først vil ta stilling til dersom en slik rett aktualiseres.

Saken ble prosessvarslet i brev av 12. februar 2018, jf. tvisteloven § 5-2. Ved stevning 2. mars 2018 gikk Fylkeskommunen til søksmål mot BKK med krav om fastsettelsesdom for at forkjøpsrett til aksjer ikke utløses for to ulike modeller, en prinsipal og en subsidiær. I tilsvar 16. april 2018 tok BKK til motmæle og krevde saken avvist, subsidiært at BKK frifinnes.

Det var hovedforhandling 3. og 4. september 2018 ved Sogn og Fjordane tingrett i Førde. Om dette vises til rettsboken.

Partenes påstandsgrunnlag og påstander:

Saksøkerens påstandsgrunnlag:

Avvisningsspørsmålet.

Saken skal ikke avvises, jf. tvisteloven § 1-3. Tvisteloven § 1-3 hindrer ikke «at søksmål blir anlagt om lovligheten av fortidige eller fremtidige handlinger dersom det foreligger et reelt behov for å få spørsmålet avklart», jf. Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utg. (2017) side 416. Reelt behov foreligger i dette tilfellet.

Samtlige krav til rettslig interesse er oppfylt.

For det første gjelder saken et «rettskrav», jf. tvisteloven § 1-3. Det kan ikke være tvilsomt at søksmålsgjenstanden har karakter av et krav, regulert av rettsregler og at Fylkeskommunens interesser gjennom søksmålet er beskyttet av reglene kravet er basert på. Det kan heller ikke være tvilsomt hva rettsvirkningene av en dom i Fylkeskommunens favør vil være. Se HR-2018-492-U (18) og HR-2018-1036-A (39) og (40).

Forkjøpsrett er forutsatt å være gjenstand for fastsettelsessøksmål, før overføring har skjedd. Dette er forutsatt i forarbeider og juridisk litteratur. Begge parter har tilstrekkelig tilknytning til kravet. BKK hevder at det er rettslige disposisjoner foretatt av Fylkeskommunen som eier av aksjene i det aksjeeiende selskap som utløser forkjøpsrett for BKK. Vurderingen skal vurderes i relasjon til kravet ikke til det enkelte rettsgrunnlag. Se Inge Lorange Backer, *Norsk Sivilprosess*, 2015, side 228.

Det foreligger også et «reelt behov» for rettslig avklaring. Behovet er både klart og aktualisert.

Vilkåret skal for det første ikke forstås strengt. Rettspraksis har også konstatert «reelt behov» hvor søksmålet gjelder avklaring av rettsfølger, jf. Rt-1981-1268 og Rt-2015-613. Det samme følger av juridisk litteratur. I forhold til Hordaland fylkeskommune er det ikke usikkerhet av betydning knyttet til om Fylkeskommunen har adgang til å gjennomføre overdragelsen av aksjene i SF Holding før regionsammenslåingen. Det er ingen rettslige relevante begrensninger i adgangen til å overføre aksjene.

Sakens prinsipielle betydning taler også i retning av at det foreligger «reelt behov». Se HR-2018-1036. Reelle hensyn taler i samme retning.

Under Fylkeskommunens vurderinger rundt overføring av SFE-aksjene til SF Holding i 2005 bekreftet BKK i brev 18. november 2005 at «*aksjeoverføringen til et eget datterselskap ikke utløser forkjøpsrett*». BKK opplyste samtidig at det eventuelt var disposisjoner som ville medføre at «*andre enn Fylkeskommunen råder over aksjene*» som ville utløse forkjøpsrett.

Spørsmålet om forkjøpsrett utløses ved de aktuelle transaksjoner.

Fylkeskommunens hevder at overdragelsen av SFE-aksjene til datterselskapet SF Holding i 2017 ikke utløste forkjøpsrett etter aksjeloven, vedtektene eller aksjonæravtalen. BKK bekreftet i 2005 og 2017 at denne overdragelsen ikke utløste forkjøpsrett.

Den mulige overdragelse av aksjer i SF Holding til primærkommunene i Sogn og Fjordane som Fylkeskommunen krever dom for, gjelder ikke overdragelse av aksjene i SFE. Overdragelsen utløser derfor ikke forkjøpsrett etter aksjeloven, SFEs vedtekter eller aksjonæravtalen mellom aksjonærene i SFE. SF Holding vil etter en eventuell overdragelse i tråd med påstanden fortsatt være Fylkeskommunens «datterselskap» i aksjelovens forstand. Det kan følgelig ikke gjøres gjeldende noen forkjøpsrett til SFE-aksjene fra BKKs side. En overføring av samtlige B-aksjer i SF Holding fra Fylkeskommunen til primærkommunene i Sogn og Fjordane hvor det opprettes to aksjeklasser, fordelt 20 % på A-aksjer og 80 % på B-aksjer, vil ikke utløse BKKs forkjøpsrett når A-aksjene som ikke overdras er sikret 51% av stemmene på generalforsamlingen. Subsidiært vil ikke en overføring av samtlige B-aksjer i SF Holding fra Fylkeskommunen til primærkommunene i Sogn og Fjordane utløse forkjøpsrett for BKK, hvor aksjene er fordelt 51 % på A-aksjer og 49 % på B-aksjer. Det er ingen tvil om at Fylkeskommunen fortsatt vil ha «bestemmende innflytelse» i SF Holding som aksjeeiende selskap, og har i behold full rådighet over aksjene i SFE.

For det første er overføring av aksjer til et datterselskap unntatt fra forkjøpsrett, jf. aksjeloven § 4-21 (2). SFE-aksjene ble overført til SF Holding. SF Holding er Fylkeskommunens «personlig nærstående», jf. §§ 4-21, jf. 1-5 (2) nr. 3, jf. 1-3 (2). Overføring av B-aksjer vil ikke endre SF Holdings status som «personlig nærstående» av Fylkeskommunen. Overføringen av B-aksjene i SF Holding er dermed direkte unntatt fra forkjøpsrett, jf. aksjeloven § 4-21 (2). Det er intet i aksjonæravtalen eller vedtektene som tyder på at man har ment å avtale seg bort fra unntaket i aksjeloven. Dette følger av henvisningen til aksjelovens regler i hhv. Aksjonæravtalen punkt 4.3 og vedtektene § 10.

For det andre omfatter ikke bestemmelsene i aksjeloven, aksjonæravtalen eller vedtektene indirekte aksjeoverdragelser. Dette følger av bestemmelsenes ordlyd, juridisk litteratur og rettspraksis, bl.a. HR-2017-1664-A og LB-2009-9559, systembetragtninger knyttet til aksjelovens regler om varsling og frister, annen lovgivning, og reelle hensyn. Ved tolkning av bestemmelsene om forkjøpsrett må ordlyden ha betydelig vekt og man må være svært tilbakeholden med utvidende tolkning basert på løse antagelser om «realøkonomisk sammenheng» eller formålsbetragtninger. Det vises til Rt-1957-581, Rt-1965-140, Rt-1998-1584, Rt-1994-471 og Rt-1994-581. Det er heller ikke grunnlag for å se overføringen som en rettsstridig omgåelse av forkjøpsretten.

Fylkeskommunen har bevisst valgt en modell som ikke utfordrer forkjøpsretten og heller ikke aktualiserer spørsmål om omgåelse, idet Fylkeskommunen ikke vil overdra en kontrollerende del av SF Holding. Det er ikke grunnlag for å anse forkjøpsretten utløst på dette grunnlaget. For det første fordi det er en høy terskel for å konstatere rettsstridig omgåelse. Dette følger entydig av juridisk litteratur.

For det andre stiller også juridisk litteratur opp et vilkår om overdragelse av bestemmende innflytelse i det aksjeeiende selskap som et minstevilkår for å konstatere rettsstridig omgåelse.

For det tredje vil rettsstridig omgåelse, uten at bestemmende innflytelse kan konstateres, harmonere svært dårlig med reglene i aksjeloven §§ 4-21, jf. 1-5 (2) nr. 3, jf. 1-3 (2).

For det fjerde knyttes identifikasjon i beslektet regelverk til overføring av bestemmende innflytelse, jf. verdipapirhandelloven § 6-1.

For det femte utfordres forkjøpsrettens formål ikke av den aktuelle overføring, fordi kontrollen over aksjene i SF Holding ikke overføres.

For det sjette taler retts tekniske hensyn og forutberegnelighet mot å konstatere rettsstridig omgåelse når bestemmende innflytelse ikke overføres i dette tilfellet. En dom i Fylkeskommunens favør innebærer ikke at Fylkeskommunen gis en interpellasjonsrett. BKKs anførsler på dette punkt synes å bero på en misforståelse av hva interpellasjonsrett er. En interpellasjonsrett er en rett til å undersøke hvorvidt andre aksjonærer vil frafalle, eller ikke ønsker å bruke, en forkjøpsrett for en kommende transaksjon. Saken her gjelder imidlertid om BKK overhodet kan gjøre forkjøpsrett gjeldende dersom B-aksjene i SFG Holding overdras.

Saksøkerens påstand:

1. Prinsipalt: Følgende vedtektsendringer og påfølgende overdragelse av aksjer i Sogn og Fjordane Holding AS utløser ikke forkjøpsrett for BKK til Sogn og Fjordane Holding AS sine aksjer i Sogn og Fjordane Energi AS:
 - i. Det opprettes to aksjeklasser i Sogn og Fjordane Holding AS.
 - ii. 20 % av aksjene blir A-aksjer. De resterende aksjene blir B-aksjer.
 - iii. Ved vedtektsbestemmelse sikres A-aksjene 51 % av stemmene på generalforsamlingen. For øvrig er aksjene likestilt.
 - iv. B-aksjene overdras til primærkommunene i Sogn og Fjordane.
2. Subsidiært: Følgende vedtektsendringer og påfølgende overdragelse av aksjer i Sogn og Fjordane Holding AS utløser ikke forkjøpsrett for BKK til Sogn og Fjordane Holding AS sine aksjer i Sogn og Fjordane Energi AS:

- i. Det opprettes to aksjeklasser i Sogn og Fjordane Holding AS.
 - ii. 51 % av aksjene blir A-aksjer. De resterende aksjene blir B-aksjer.
 - iii. B-aksjene overdras til primærkommunene i Sogn og Fjordane.
3. I begge tilfelle: Sogn og Fjordane fylkeskommune tilkjennes sakskostnader.

Den saksøktes påstandsgrunnlag

Avvisningsspørsmålet

Betingelsene for søksmål er ikke oppfylt, jf. tvisteloven § 1-3. Etter bestemmelsens andre ledd første punktum må saksøkeren påvise et reelt behov for å få kravet avgjort. Den saksøkte anfører at slikt reelt behov ikke er påvist ettersom det hverken foreligger tilstrekkelig tilknytning eller tilstrekkelig aktualitet, jf. bestemmelsens andre ledd andre punktum.

Det foreligger ingen relevant partstilknytning. Saksøkeren krever dom for at BKK ikke har forkjøpsrett til SF Holding sine aksjer i SFE. En dom i samsvar med saksøkerens påstand vil imidlertid ikke ha betydning for saksøkerens rettsstilling. Den som reiser saken har således ikke tilstrekkelig tilknytning til kravet jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd andre punktum, og saksøker har følgelig ikke et reelt behov for å få kravet avgjort, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd første punktum. Fylkeskommunen kan ikke gå til søksmål på vegne av SF Holding.

Videre følger det av vurderingen av kravets aktualitet at det ikke foreligger aktuell rettslig interesse for søksmålet, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd andre punktum. Saksøkerens krav om fastsettelsesdom gjelder ikke et foreliggende rettsforhold, men et spørsmål om eksistensen av forkjøpsrett ved to alternative transaksjonsmodeller som det er uklart om vil bli realisert og eventuelt når. Det er skissert et antatt siste tidspunkt for de eventuelle transaksjonene – den 1. januar 2020, men det er også klart at transaksjonene ikke er besluttet gjennomført. I motsatt fall kan forkjøpsrett allerede være utløst, jf. Aksjonæravtalen punkt 4.2 om forkjøpsrett til aksjer som "skal avhendast". Det er heller ikke avklart om BKK eventuelt vil benytte seg av en slik rett. Selv om et søksmål ikke skal avvises alene fordi det dreier seg om fremtidige forhold, må de nærmere omstendighetene/sakens faktum som det kreves dom for være på det rene, og det må påvises et klart og aktualisert behov for rettslig avklaring.

I den samlede vurdering tingretten skal foreta etter tvisteloven § 1-3 andre ledd andre punktum er det blant annet sentralt at det ikke er tatt endelig tatt stilling til om aksjene i SF Holding skal overføres til primærkommunene og i så fall hvordan fordelingen mellom primærkommunen skal være. De forhold det kreves dom for er omtalt som en "Plan B". Videre er det ikke avklart hvilke bindinger som skal legges på den nye fylkeskommunens eierskap til aksjene i SF Holding, herunder om den nye fylkeskommunens styrende organer

skal stå fritt til å gi instruks om valg av styremedlemmer i SF Holding eller gi instruks om salg av aksjene i SF Holding. Rammene rundt den nye fylkeskommunens eierstyring er omtalt av saksøker som "vedtekter" i et "fond", hvilket er en upresis omtale som i seg selv viser det fremtidige rettsforholdets uavklarte karakter. Det er imidlertid klart at det vil bli lagt en eller annen form for føring på den nye fylkeskommunens eierskap. Formålet med disposisjonene er å sikre lokal eierstyring, og dette gjenspeiles i saksøkers påstandsgrunnlag i søksmålet.

Kravet til aktualitet og avklart faktum gjelder – som følge av reglene om rettskraft - alle forhold ved saksøkers pretensjoner, både det som beskrives i påstanden og forutsetningene/begrunnelsen for saksøkers krav. Saksøker kan derfor ikke – under henvisning til påstandens ordlyd- unnlate å redegjøre for føringer som forutsetningsvis skal ligge på den nye fylkeskommunens rådighet over aksjene i SF Holding. Da må stevningen og forutsetningene som ligger til grunn for denne, endres radikalt.

I tingrettens samlede vurdering etter tvisteloven § 1-3 andre ledd andre punktum skal det også legges vekt på at saksøkte har en legitim interesse i å unngå søksmål for forhold uten aktualitet. Ofte vil saken heller ikke kunne bli fullgodt opplyst hvis ikke kravet er aktuelt, hvilket illustreres klart i det foreliggende søksmålet hvor det fortsatt er høyst uklart hvilken modell som vil bli valgt for å sikre at SF Holdings verdier i SFE forbeholdes innbyggere og virksomheter i dagens Sogn og Fjordane.

I vurderingen av søksmålsbetingelsene må det også tas hensyn til forutsetninger som gjør seg gjeldene på det konkrete rettsområdet. På selskapsrettens område har vi ikke tradisjon for at domstolene avklarer spørsmål om forkjøpsretten før forkjøpsretten pretenderes å være utløst. Det selskapsrettslige prinsippet om at den enkelte aksjonær ikke har rett til å kreve at øvrige aksjonærer på forhånd avklarer hvorvidt forkjøpsrett vil gjøres gjeldende i et gitt tilfelle, må tillegges betydelig vekt i interessevurderingen som retten skal foreta mellom saksøkerens interesse i søksmålet på den ene siden og den saksøktes interesse i å slippe søksmålet på den andre siden. Tillates nærværende søksmål innebærer det i realiteten et inngrep i den enkelte aksjonærs klare rettighet til å unnlate å ta stilling til sin forkjøpsrett inntil den eventuelt er utløst. Dette har både en prosessuell og en materiell side, jf. også punkt 3.2 nedenfor om manglende interpellasjonsrett.

Dertil kommer hensynet til domstolenes arbeidsbelastning og hensyn til at domstolenes funksjon er tvisteløser - ikke utreder. En rettsanvendelse som åpner for å tillate søksmål om uavklarte fremtidige rettsforhold som den foreliggende sak, vil i seg selv undergrave slike hensyn.

Søksmålet fyller således ikke tvisteloven krav til absolutte prosessforutsetninger, og må av den grunn avvises.

De materielle spørsmål

Det anføres fire alternative rettsgrunnlag som hver for seg tilsier at saksøkte skal frifinnes.

For det første gir Aksjonæravtalen et selvstendig rettsgrunnlag for frifinnelse. Dette følger av Aksjonæravtalens ordlyd og sammenhengen mellom avtalen punkt 4.2 og 7. Etter punkt 4.2 utløses det forkjøpsrett for en aksje som skal avhendes, for øvrig skal skifte eier, eller har skiftet eier. Videre følger det av Aksjonæravtalen punkt 7 at avtalens bestemmelser også skal gjelde for parter som har indirekte eierskap til aksjer i SFE. Mekanismen i punkt 7 hindrer nettopp at aksjeeiere i SFE kan fri seg fra forpliktelsene som følger av Aksjonæravtalen ved å plassere eierskapet til aksjene i et mellomliggende selskap. SF Holding har tiltrådt Aksjonæravtalen og er derfor bundet til å avgi aksjer i SFE når avtalen hjemler en slik forkjøpsrett (i realiteten en løsningsrett).

For det annet anføres at det ikke er adgang til å avsi dom som pålegger en aksjeeier å ta stilling til en forkjøpsrett som ikke er utløst, med mindre slik interpellasjonsrett følger av aksjonæravtale eller selskapets vedtekter. Selv om søksmålet ikke gjelder et krav om avkall på forkjøpsrett, vil konsekvensen av et slikt søksmål bli den samme dersom det fører frem. For forkjøpsrettsnaveren er det likegyldig om dommen går ut på at man har gitt avkall på en forkjøpsrett eller at man i utgangspunktet aldri har hatt en slik rett. Det vil uansett foreligge en rettskraftig avgjørelse som hindrer at saksøkte kan utøve forkjøpsrett ved saksøkers fremtidige overdragelse. Den rettssetning som saksøkers krav bygger på bryter således fundamentalt med gjeldende rett og den interesseavveining som lovgiver har foretatt ved utformingen av reglene om forkjøpsrett. En slik mulighet vil videre være prosessdrivende. Det vil også åpne for situasjoner med misbruk hvor noen aksjonærer kan øke verdien av egne aksjer ved å "kvittere ut" forkjøpsrett uten å følge aksjelovens regler om vedtektsendring eller eventuelle regler for endring av aksjonæravtaler.

For det tredje gir en tolkning av vedtektene § 8 i seg selv grunnlag for frifinnelse. Det vil foreligge en "overgang av aksjar" – et eierskifte - når avhender oppgir bestemmende innflytelse i et holdingselskap hvis primære formål er å eie aksjer i målselskapet. SF Holding har ingen annen funksjon enn å eie aksjer i SFE. I den foreliggende sak er det dessuten – til tross for spørsmål fremsatt under saksforberedelsen - fortsatt uklart om den nye fylkeskommunens ordinære organer på fullstendig fritt grunnlag kan utøve eierrådighet i SF Holding, herunder adgangen til å gi instruks om valg av styrets flertall og eventuelt salg av aksjene. Det følger av stevningen at begrunnelsen for søksmålet er å unndra full råderett fra den nye fylkeskommunen. Inntil saksøker har redegjort for alle sider ved de skisserte modeller, må det derfor legges til grunn at det vil inntreffe et kontrollskifte. Det vil således foreligge et eierskifte som etter vedtektene i SFE hjemler en forkjøpsrett (i realiteten en løsningsrett) til aksjene SF Holding eier i SFE.

For det fjerde vil transaksjonsmodellene det kreves dom for utgjøre rettsstridige omgåelser. Også dette grunnlaget vil hjemle en forkjøpsrett (i realiteten en løsningsrett) til de aksjene SF Holding eier i SFE. Både formålet med å stifte SF Holding og tidspunktet for overføring av Fylkeskommunens aksjer i SFE viser at det eneste reelle formålet har vært å omgå forkjøpsretten. Det foreligger både en omgåelseshensikt og en disposisjon klart i strid med forkjøpsrettens formål. Neste steg i transaksjonsrekken – dvs. disponering over aksjene i SF Holding- vil derfor utløse forkjøpsrett.

Påstanden til den saksøkte

1. Prinsipalt:
 - 1.1. Saken avvises.
 - 1.2. Sogn og Fjordane fylkeskommune dømmes til å betale BKK AS' saksomkostninger.
2. Subsidiært:
 - 2.1. BKK AS frifinnes.
 - 2.2. Sogn og Fjordane fylkeskommune dømmes til å betale BKK AS' saksomkostninger.

Rettens vurderinger:

Avvisningsspørsmålet.

BKK krever saken avvist og hevder at søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3 ikke er oppfylt.

Det følger av tvisteloven § 1-3 (1) at saken må gjelde et rettskrav. I Høyesterett sin sak HR-2018-492 U er begrepet rettskrav omtalt slik:

Etter bestemmelsens første ledd kan det reises sak for domstolene «om rettskrav». I dette ligger at gjenstanden for søksmålet, må ha karakter av et krav, at dette må være regulert av rettsregler, og at den interesse som blir håndhevd gjennom søksmålet må være beskyttet av de reglene som kravet er basert på.

Saken gjelder Fylkeskommunens rettsstilling og retten finner det utvilsomt at saksanlegget gjelder et rettskrav. Saken gjelder rettsvirkninger av Fylkeskommunens disponering av Fylkeskommunens aksjer i SF Holding. Fylkeskommunen har behov for å få avgjort rettslig om en disposisjon over aksjene utløser forkjøpsrett. Dette er et krav som avgjøres og beskyttes av rettsregler.

Av tvisteloven § 1-3 (2) følger at den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.

Retten finner at saksøkeren har påvist å ha et reelt behov for rettslig avklaring i relasjon til den saksøkte. Det foreligger med andre ord «et rettslig spørsmål eller reell rettsuvisshet av aktuell betydning for saksøkeren», jf. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005).

Når det gjelder partenes tilknytning til søksmålet, er Fylkeskommunen rett saksøker. Det er ikke tale om å disponere over SFE-aksjene som eies av SF Holding. Derfor er fylkeskommunen rett saksøker, ikke SF Holding. Etter Fylkeskommunens pretensjon, behøver ikke SF Holding trekkes inn i søksmålet. Uansett utfall av saken, blir SF Holding ikke berørt av BKK's krav, som er løsningsrett til aksjene som er i SF Holdings eie. Vinner Fylkeskommunen fram i søksmålet forblir SFE-aksjene i SF Holding. Taper Fylkeskommunen, ved at det slås fast at den potensielle transaksjonen utløser løsningsrett, gjennomføres ikke transaksjonen.

Videre er BKK rett saksøkt i det BKK hevder at disposisjonen utløser forkjøpsrett til SF Holdings aksjer i SFE. BKK pretenderer altså at disposisjonen vil utløse en rettighet for BKK. Etter BKKs pretensjon vil en eventuell overføring utløse rettsvirkning for BKK.

Saken handler om Fylkeskommunens handlingsrom i forvaltning av eierskapet i SFE. Fylkeskommunen kan ikke «prøve seg frem» her. Går Fylkeskommunen lenger i å disponere over verdiene, og det viser seg at disposisjonen utløser forkjøpsrett, kan ikke disposisjonen reverseres. Derfor har Fylkeskommunen et reelt behov for en rettslig avklaring i forkant av disposisjonen. Det er tale om store verdier, og avgjørelsen kan ha prinsipiell betydning utover saken her.

Aktualitetskravet er dermed oppfylt, selv om saken gjelder rettsvirkninger av en framtidig disposisjon. Problemstillingen er parallell til saken i Rt. 1967 side 1270, som gjaldt spørsmålet om et søksmål til avklaring av om rett til overføring av andel med leierett kunne fremmes også før andelen var overført. Denne saken ble avvist, men det er stor grad av enighet i teorien om at et slikt søksmål ville blitt tillatt i dag, se Tvisteloven, kommentarutgave, 2. utg. 2013 side 31. Det er også enighet mellom partene om at det prinsipielt sett ikke er noe i veien for at et søksmål kan omhandle framtidige forhold.

Uenigheten går blant annet på kravet til klarhet og krav til konkretisering av de faktiske forhold søksmålet bygger på. Når det er tale om framtidige forhold, følger det naturlig av det at flere faktiske forhold ikke er helt avklart på domstidspunktet. I kravet til konkretisering må behovet for avklaring vurderes mot hvor konkret påstanden kan utformes.

Det vises til Skoghøy; Tvisteløsning side 416:

På samme måte som man på forhånd må kunne få avklart lovligheten av en planlagt og nærmere beskrevet fremtidig handling, må man på forhånd også kunne få fastslått om en planlagt overdragelse vil utløse løsningsrett, se for eksempel Rt. 1967 s. 1270 U (arveforskuddssaken). Det er her spørsmål om hvilket kompetanseforhold som består i forholdet mellom partene. Avgjørende for om et slikt søksmål skal kunne fremmes, må være om kjennemerkene for den påtenkte overdragelse blir tilstrekkelig klart og inngående beskrevet (konkretisert).

Om det samme vises til Ot.prp. nr. 51 (2004-2005).

Kravet om at det må foreligge et «reelt behov» for rettslig avklaring, er ikke til hinder for at søksmålet kan omhandle et fortidig eller framtidig forhold. Såfremt det kan påvises et klart behov for rettslig avklaring, har rettspraksis også akseptert slike søksmål, se for eksempel Rt-1958-1290, Rt-1997-580 (fortidige forhold) og Rt- 1957-860, Rt-1997-596 og Rt-1998-300 (framtidige forhold).

Retten finner at avgjørelsesgrunnlaget i relasjon til det tvisten konkret gjelder er tilstrekkelig avklart.

Det har oppstått uenighet knyttet til fylkeskommunens rett i relasjon til Hordaland fylke til å disponere over disse verdiene før sammenslåingen finner sted. Det vises til Intensjonsavtalen referert foran, den etterfølgende uenighet om forståelsen av Intensjonsavtalen, samt prosessen som skal gå frem til ultimo 2018 med avklare hva som ligger i «bokførte aksjeverdier i SFE/SF Holding AS ved regionetableringa i 2020 (356 mill.kr pr. 31.12.16)». Selv om det skulle ende ut med en justering i størrelsen på Sogn og Fjordane sitt «særeie» i den nye regionen, er det stor sannsynlighet for at verdioverføringer til primærkommunene slik fylkeskommunen ønsker, vil være aktuelle. Fylkeskommunens påstand er ikke formulert i beløpsmessige verdier, men aksjeandeler. Aksjefordelingen og eierstrukturen i SF Holding vil etter alt å dømme være upåvirket av avklaringen fellesnemnda vil komme med.

Hvordan verdiene som er tenkt overført til primærkommunene blir fordelt på kommunene, er ikke avklart, men dette behøver ikke være konkretisert slik påstanden er utformet.

Det har også vært arbeidet med etablering av et stort produksjonsselskap for kraft på Vestlandet i et samarbeid mellom SFE, BKK og Hydro. Ved enighet om en slik løsning, vil tvisten om forkjøpsretten falle bort. På tidspunktet for hovedforhandlingen, var det svak fremdrift i dette arbeidet, og dette vil neppe influere på fylkeskommunens intensjon om å gjennomføre de disposisjoner som står til prøve i saken her.

BKK hevder at uavklarte forhold rundt fremtidig disponering av den nye fylkeskommunens eierinteresser i SF Holding, er til hinder for søksmålet. Retten er ikke enig i dette. I saken her er det tilstrekkelig å legge til grunn at den nye fylkeskommunen beholder eiendomsretten til aksjer med bestemmende innflytelse i SF Holding. Tema i saken her er en overføring som er aktuell å gjennomføre før sammenslåingen mellom fylkeskommunene. Den nærmere interne organisering av denne verdiforvaltningen etter at sammenslåingen er gjennomført, kan vanskelig tenkes å få betydning i saken her. Retten kommer noe tilbake til dette under vurderingen av BKK sine materielle anførsler. Rent prinsipielt kan sammenslåingen av fylkeskommunene likestilles med en fusjon i selskapsrettslig sammenheng. I juridisk teori og i rettspraksis er det diskutert om slike endringer i et aksjeeiende selskap utløser forkjøpsrett til aksjene i målselskapet. Det er den klare hovedregel at fusjon representerer kontinuitet, og at slike endringer ikke utløser forkjøpsrett /løsningsrett.

BKK har vist til at det ikke er tradisjon for at domstolene tar stilling til spørsmål om forkjøpsrett før denne pretenderes utløst. Retten viser til drøftelsen under hva gjelder anførselen om interpellasjonsrett. Retten mener at spørsmålet om å fremme saken må løses på grunnlag av de alminnelige regler.

Den reelle rettsuvisshet må, for at søksmål skal være aktuelt, være begrunnet i den saksøktes holdning. BKK har ikke vært villig til å erklære om selskapet vil benytte en

eventuell forkjøpsrett eller ikke, og saksanlegget har kommet som følge at BKK hevder at forkjøpsrett/løsningsrett vil utløses ved de disposisjoner saken gjelder. BKK sitt standpunkt til spørsmålet om forkjøpsrett gjør det derfor nødvendig for fylkeskommunen å gå til søksmål og kreve fastsettelsesdom for å sikre trygghet i verdidisponeringen.

Saken har prinsipiell betydning. Sakens materielle side må avgjøres etter en konkret avveining av de ulike faktiske momentene i saken, men flere av de spørsmål saken reiser, er grundig behandlet i juridisk teori, men er langt mindre avklart i rettspraksis. I tillegg kommer at det er tale om store verdier og at saken har stor allmenn interesse.

Det er hevdet at det hefter usikkerhet ved om fylkeskommunen vil gjennomføre transaksjonen. Som saksøkeren gjør gjeldende har det heftet rettsuvisshet i disse spørsmålene siden 2005. Hvis Fylkeskommunen oppnår visshet for at den konkrete modellen Fylkeskommunen ber om fastsettelsesdom for, ikke utløser forkjøpsrett for BKK, er det lite tvilsomt at transaksjonen gjennomføres hensett til de ressurser Fylkeskommunen har brukt på å få avklaring. Tilsvarende er det svært sannsynlig at BKK ville hevde å ha forkjøpsrett / løsningsrett til aksjene dersom det ikke forelå en rettslig avklaring på forhånd. Det vises til at også BKK også bruker betydelige ressurser på å holde fast på denne potensielle retten. Det er således ikke sannsynlig at domstolene brukes unødig fordi tvisten kommer for retten før transaksjonen eventuelt gjennomføres. Her ligger det an til rettstvist uansett.

Domstolenes arbeidsbelastning og domstolenes rolle er anført som begrunnelse for avvising. Det samme argumentet var anført i Rt-1998-300 :

Tvistemålsloven § 54 hjemler ikke fastsettelsessøksmål fra private rettssubjekter som ønsker klarlagt hvordan de plikter å forholde seg etter lovgivningen. Lovgivningen inneholder en rekke adferdsnormer som det kan være uklart om rekkevidden av. I alminnelighet må borgerne selv bære risikoen for egne handlinger. Å åpne for søksmål som nevnt ville få betydelige følger for domstolenes og forvaltningens prosessmengde. Det ville også innebære at domstolene fikk en rolle i retning forhåndsklaringer, noe som ikke har vært vanlig.

Høyesterett tok ikke stilling til denne anførselen eksplisitt, men uttalte følgende av mer generell betydning

Det understrekes at i en situasjon hvor Rusmiddeldirektoratet av eget tiltak har tatt opp saken og antydte reaksjoner som kan få store konsekvenser, tilsier dette at kjæremotpartene kan ha behov for å oppnå rettslig avklaring uten å måtte avvente de antydede reaksjonene

Retten forstår dette slik at når parten har behov for en rettslig avklaring, vil domstolenes mulige arbeidsbelastning være et underordnet hensyn. I saken her gjør dette hensyn seg særlig gjeldende.

Retten finner etter dette at søksmålsbetingelsene i tvisteloven § 1-3 er oppfylt, og saken fremmes.

De materielle spørsmål saken reiser:

Innledning:

Fylkeskommunen har i april 2017 overført sin eierandel til sitt heleide datterselskap SF Holding. Det er enighet om at denne transaksjonen ikke utløste forkjøpsrett for de øvrige aksjonærer i SFE. Det følger av aksjeloven § 4-21 at forkjøpsretten ikke utløses ved overdragelse til personlig nærstående. Personlig nærstående er definert i aksjeloven § 1-5 annet ledd, jf. § 1-3 annet ledd.

Det materielle spørsmål saken reiser er om opprettelse av to aksjeklasser i SF Holding og etterfølgende overdragelse av aksjene i den ene aksjeklassen til primærkommunene i dagens Sogn og Fjordane fylke utløser forkjøpsrett / løsningsrett til alle SFE-aksjene som SF Holding eier i SFE.

BKK hevder at forkjøpsrett/løsningsrett utløses på tre ulike grunnlag, som hver leder til frifinnelse.

I tillegg påstås frifinnelse på det grunnlag at retten ikke har kompetanse til å avsi dom i dette spørsmålet, ettersom det i saker som dette ikke er interpellasjonsrett for saksøkeren.

Retten drøfter det siste spørsmål først.

Interpellasjonsrett:

En interpellasjonsrett er en rett til å få svar på hvorvidt andre aksjonærer vil frafalle en forkjøpsrett etter en transaksjon fram i tid. Det er enighet om at aksjonærene i SFE ikke har avtalt en slik interpellasjonsrett, og det er også enighet om at lovens ordning ikke hjemler en slik rett.

BKK anfører at det ikke er adgang til å avsi dom som pålegger en aksjeeier å ta stilling til en forkjøpsrett som ikke er utløst, med mindre slik interpellasjonsrett følger av aksjonæravtale eller selskapets vedtekter.

Som det fremgår foran, er BKK og de øvrige aksjonærer i SFE, likevel forespurt om hvordan de stiller seg. Som eneste aksjonær hevder BKK at de påfølgende alternative transaksjonene som gjelder delvis overføring av Fylkeskommunens eierandel i SF Holding til primærkommunene, vil utløse forkjøpsrett SF Holdings aksjer i SFE. BKK vil ikke erklære på forhånd om de vil benytte en eventuell rett til løse SF Holdings SFE-aksjer.

Men hvorvidt en transaksjon faktisk utløser forkjøpsrett, er et annet spørsmål, reelt og prinsipielt, enn spørsmålet om man faktisk vil benytte en rett som vitterlig utløses ved en transaksjon. Den som ønsker å gjennomføre disposisjonen, vil som gjennomgått over, være i behov for en rettslig avklaring. Retten kan ikke se at den som i tilfelle vil være i posisjon til å benytte en eventuell forkjøpsrett, skulle ha en beskyttelsesverdig rett til å hindre rettslig avklaring av om retten utløses eller ikke, med andre ord ha et rettskrav på at den rettslige situasjonen forblir uavklart. Dette ville i så fall innebære at aksjonæren, med rettsordenen velsignelse, kunne stå i en maktposisjon på grunnlag av en rett han de facto ikke har. Dette er en svært uheldig løsning. Derfor må aksjonærene ha krav på å få en rettslig avklaring dersom de har behov for det.

På dette, som på andre områder, kan det selvsagt være at en ressurssterk part kan få bort holdbare rettigheter ved å gå til søksmål mot aksjonærer som ikke vil ta byrden med å bli saksøkt, men det vanlige vil være at den som har en holdbar rett, vil forsvare den, også i rettslig sammenheng.

Til støtte for sitt syn har den saksøkte anført at lovgiver har vurdert spørsmålet om å innføre slik interpellasjonsrett, men forkastet dette. Som sagt er dette et annet spørsmål enn det som er tema i saken her. Etter rettens vurdering savner denne anførselen en forankring i relevante rettskilder i tillegg til å gi nokså urimelige utslag, og kan åpenbart ikke føre frem.

Løsningrett på grunnlag av Aksjonæravtalen:

BKK hevder at aksjonæravtalen punkt 4.2 (3) sammenholdt med avtalens punkt 7 representerer et selvstendig grunnlag for at løsningsrett utløses.

Om aksjenes omsettelighet har aksjonæravtalen disse bestemmelsene:

4 Aksjane si omsetjelegheit

4.1 Omsetjelegheit

Aksjonærene ser det som viktig at aksjane, innanfor vedtektene sine rammer, er fritt omsetjelege. Aksjonærene vil derfor legge vinn på seg for å unngå disposisjonar som reduserar moglegheita for fri omsetjing eller på annan måte medverkar til å redusere aksjane som eit likvid instrument. Selskapet sitt styre skal handsame og godkjenne overdraging av aksjar. Styret skal nekte overdraging av aksjar til aksjonær som ikkje oppfyller krava i § 4 i vedtektene.

4.2 Aksjonærene sin forkjøpsrett

Aksjonærene har rett til å overta ein aksje som skal avhendast eller for øvrig skifte eigar, samt ha rett til å overta aksje som har skifta eigar. Ved melding til selskapet som angitt i aksjelova § 4-20, skal meldinga innehalde pris, eventuelle vilkår, samt angjeving av kjøpar

med namn. Slik melding skal aksjonæren gi selskapet så snart som magleg, men ikkje seinare enn 14 dagar frå aksjonær har motteke tilbod frå ein kjøpar.

Styret skal ved slik melding som nemnt ovanfor, varsle øvrige aksjonærar så snart som mogleg, men ikkje seinare enn 14 dagar frå styret mottok meldinga.

Dersom ein aksjonær ønskjer å nytte forkjopsretten sin, skal han gi slik melding til selskapet så snart som mogleg etter å ha motteke melding om aksjeoverdraging, men ikkje seinare enn ein månad frå selskapet fekk melding om eigarskiftet eller magleg eigarskifte.

Aksjonærane skal ha tilsvarende forkjopsrett til aksjar som skal avhendast eller for øvrig skifte eigar, samt ha rett til å overta aksje som har skifta eigar, ved selskapet si avhending av aksjar i datterselskap, dotterdatterselskap, tilknytta selskap osv.

4.3 Forholdet til aksjelova

Aksjelova sine bestemmingar om forkjopsrett, styresamtykke ved aksjeoverdraging med vidare, gjeld med dei avgrensingane som er angitt ovanfor.

Det anførte grunnlag, er sammenhengen med punkt 7 i avtalen, som har denne ordlyden:

7 Endring eller bortfall av Avtala

For den enkelte part gjeld Avtala så lenge parten har direkte eller indirekte eigardelar i selskapet. Avtala kan endrast eller bortfalle heilt dersom Aksjonærer som eig 95 % av selskapet set fram krav om dette.

Etter rettens vurdering er det Aksjonæravtalen punkt 4 alene som beskriver hvilke regler som skal anses avtalt og som skal gjelde for omsetningsbegrensninger på aksjene i SFE. Det fremgår av punkt 4.3 at aksjelovens regler skal gjelde med de unntak som er konkret angitt i punkt 4. Etter rettens vurdering er dette en uttømmende regulering av omstningsbegrensningene som skal gjelde i SFE-aksjen.

BKK viser til avtalens punkt 7, og hevder at sammenhengen med punkt 4 utløser forkjopsrett. Avtalen punkt 7 gjelder «Endring eller bortfall av Avtala», og regulerer etter sin ordlyd hvor lenge den enkelte part er bundet av avtalen (så lenge parten har). Dette punktet regulerer ikke forkjopsrett, som er uttømmende regulert i punkt 4 med henvisning til aksjelovens regler. Punkt 4 regulerer bare omsetningsbegrensninger knyttet til aksjene i SFE og underliggende selskap. Retten kan ikke lese disse reglene, eller sammenhengen i reglene, slik at aksjonærene har ment å regulere forhold knyttet til overdragelse av aksjer i aksejeiende selskap som er tema i saken her. Dersom dette var meningen måtte dette vært gjort langt klarere.

Retten er for øvrig enig med Fylkeskommunen i at BKK sin tolking av avtalens punkt 4 og sammenhengen med punkt 7, fremstår som heller særegen. Det må vises varsomhet med å tolke aksjonæravtalen helt annerledes enn det noen av aksjonærene har vært inne på tidligere.

Etter rettens vurdering utløses ikke forkjøpsretten etter en tolking av Aksjonæravtalen, og spørsmålet må avgjøres etter aksjelovens regler som avtalen viser til.

Etter aksjeloven sine regler utløses ikke forkjøpsretten ved overføring av aksjer til nærstående. Dette følger av aksjeloven § 4-21 (2). Nærstående er definert i aksjeloven § 1-5. Etter § 1-5 (1) nr. 5, jf. 1-3 (2) er et selskap nærstående dersom morselskapet har bestemmende innflytelse i selskapet. For tiden er SF Holding 100 % eid av fylkeskommunen og er fylkeskommunens nærstående. For at SF Holding skal fortsette å være fylkeskommunens nærstående i aksjelovens forstand, må fylkeskommunen 1) eie så mange aksjer i SFE at fylkeskommunen representerer flertallet av stemmene i SF Holding eller 2) ha rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i SF Holding sitt styre.

Fylkeskommunen har skissert to alternative modeller. Begge disse oppfyller lovens krav i den forstand at fylkeskommunen beholder sin bestemmende innflytelse i SF Holding etter begge modellene. Retten går ikke nærmere inn på de to modellene ettersom det er utvilsomt at både modellen med A og B-aksjer og løsningen med 51 % eierandel i A-aksjer oppfyller lovens krav til bestemmende innflytelse.

Dette er etter rettens vurdering den løsning som kan utledes av Aksjonæravtalen. Spørsmålet er etter dette om en annen løsning kan utledes etter 1) en tolkning av vedtektene, eller 2) om løsningsrett utløses på grunnlag av rettstridig omgåelse av reglene om forkjøpsrett.

Løsningsrett på grunnlag av vedtektene:

Vedtektene punkt 8 hjemler forkjøpsrett gjennom formuleringen «*Ved overdraging av aksjar har dei øvrige aksjonærene forkjøpsrett*». Vedtektene § 10 inneholder regelen om at «*For øvrig vert det vist til den til ei kvar tid gjeldande aksjelov.*»

Etter ordlyden gjelder § 8 bare overdragelse av aksjer i SFE. Det er enighet om at overdragelsen av aksjer fra Fylkeskommunen til SF Holding i april 2017 ikke utløste forkjøpsrett. Spørsmålet er om vedtektene må tolkes slik at en senere overføring av aksjer i SF Holding utløser forkjøpsrett.

Retten legger til grunn at partene er nokså enige om hvilke prinsipper som skal legges til grunn ved tolkingen. Vedtekter skal, på samme måte som aksjonæravtaler, tolkes og utfylles objektivt, jf. Rt. 1994 side 471, hvor det blant annet heter:

Avgjørelsen må etter dette bygge på en nærmere tolking av bestemmelsen i lys av prinsippene for tolking av aksjeselskapsvedtekter. Slike vedtektsbestemmelser vil regelmessig ha betydning ikke bare for de aksjonærer som vedtok dem, men også for fremtidige aksjonærer og i større eller mindre grad for andre. Subjektive tolkingsmomenter

kommer mer i bakgrunnen enn ved vanlig avtaletolkning, men forarbeidene til vedtektene vil likevel kunne ha betydning, særlig hvis ordlyden er uklar.

Dersom ordlyden ikke gir klare svar, må vedtektene, på samme måte som Aksjonæravtalen, utfylles med bakgrunnsretten som først og fremst er aksjeloven og de prinsipper som kan utledes fra den.

Både ordlyden og bakgrunnsretten må ved tolkningen suppleres med hvilke formål vedtektene skal fylle. I Andenæs; Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper, punkt 19.1.4. er forkjøpsrettens formål beskrevet slik:

Aksjeeiernes forkjøpsrett har et dobbelt formål. For det første er forkjøpsretten et middel til å hindre at utenforstående kommer inn i selskapet. For det annet er forkjøpsretten et middel for den enkelte aksjeeier til å beholde sin forholdsmessige eierandel vis-a-vis øvrige aksjonærer, og dermed til å hindre at maktforholdene i selskapet forskyves. Det siste formål er bakgrunnen for at forkjøpsretten gjelder også ved aksjeovergang mellom de eksisterende aksjonærer, og for fordelingsreglene i § 4-22.

Spørsmålet er om det er grunnlag for å tolke eierskiftevilkåret utvidende når det reelt sett er tale om en overdragelse. BKK har vist til Rt.2000 side 1792, der en klar ordlyd ble tolket utvidende for å sikre vern av hensynet bak en regel. Det ene vilkåret for en slik utvidende tolking vil være at SF Holding sin vesentlige virksomhet er å eie aksjer i SFE. Dette vilkår er oppfylt i saken her.

Det andre vilkåret er at bestemmende innflytelse i SF Holding overdras. Dette vilkåret er ikke oppfylt. Om dette vises til redegjørelsen nedenfor.

Retten finner etter dette at de aktuelle transaksjonene ikke utløser forkjøpsrett på basis av en tolkning av vedtektene.

Løsningsrett på grunnlag av rettsstridig omgåelse:

I prøvingen av dette spørsmålet tar retten utgangspunkt i den modellen Henrik Skar skisserer i sin artikkel «Omgåelse i aksjeselskapsretten» basert på henvisninger til rettspraksis og andre rettskilder, f.eks. juridisk teori.

For å konstatere om det foreligger en rettsstridig omgåelse, må retten finne det bevist at det foretas en disposisjon som isolert sett er innenfor regelverket, men som er gjort i den hensikt å oppnå et gunstig resultat for den som handler, og som samtidig krenker andre legitime interesser og formål som reglene skal beskytte. Disse vilkårene er kumulative i den forstand at begge vilkårene, både omgåelseshensikt og formåls- og interessekrenkelse, må være oppfylt for at rettsordenen skal reagere mot disposisjon. Etter rettspraksis kreves det at disposisjonen er illojal. Lojalitetsplikten innebærer at parter i kontrakts- og

selskapsforhold til en viss grad plikter å opptre lojalt i forhold til hverandre og ikke i urimelig grad undergrave den annen parts interesser.

Det er ikke tvilsomt at overdragelsen av SFE-aksjene til SF Holding og deretter delvis overdragelse av aksjene i SF Holding er tenkt gjort slik for å overføre verdier til primærkommuner uten at forkjøpsretten til de øvrige aksjonærer i SFE utfordres. Det er ikke omstridt at overføringen til primærkommunene ønskes gjort slik, ikke for å krenke forkjøpsretten, men for at verdier som genereres i SFE skal komme primærkommunene i Sogn og Fjordane til gode. Det er heller ikke tvilsomt at dersom SFE-aksjer hadde blitt overført fra fylkeskommunen direkte til primærkommunene på et tidligere tidspunkt eller fra SF Holding nå til kommunene, ville forkjøpsrett for de øvrige aksjonærer i SFE blitt utløst etter aksjonæravtale, vedtekter og aksjelovens regler.

Retten konstaterer etter dette at disposisjonen er gjort i den hensikt at verdiene som genereres i SFE i størst mulig grad skal komme innbyggerne i primærkommunene i Sogn og Fjordane til gode. For å oppnå dette, må transaksjonen gjennomføres på en slik måte at transaksjonen ikke utløser forkjøpsrett for de øvrige aksjonærer i SFE.

Det neste vilkår for å vurdere rettstridig omgåelse er at disposisjonen må innebære formåls- og interessekrenkelse i relasjon til de øvrige aksjonærer i SFE. Som Skar er inne på i sin artikkel, lar reglens formål seg ikke alltid angi presist med en kort rettssetning eller ved å vise til ett enkelt hensyn. Man må ta i betraktning at de fleste bestemmelser og grenser i regelverket er basert på en avveining av motstående eller kryssende hensyn. Spørsmålet om hvorvidt den rettslige fordelingen av et omgåelsesforsøk strider mot regelverkets formål er derfor et gradsspørsmål, hvor flere hensyn og argumenter kan være relevante, og hvor det ut fra samlet bedømmelse må kreves at krenkelsen er nokså vesentlig. Retten tar også i vurderingen her utgangspunkt i Andenæs sin beskrivelse av de to formålene forkjøpsretten skal fylle:

1. hindre at utenforstående kommer inn i selskapet, og
2. hindre at maktforholdet i selskapet forskyves

Retten finner det lite tvilsomt at vilkåret om formåls- og interessekrenkelse ikke er oppfylt. Som nevnt foran kommer de aktuelle transaksjonene Fylkeskommunen ønsker å gjennomføre ikke i konflikt med aksjelovens løsning som er at Fylkeskommunen må beholde bestemmende innflytelse i SF Holding etter at transaksjonene er gjennomført. Retten legger til grunn at lovgiver ved utforming av reglene om forkjøpsrett i aksjeloven har tatt tilbørlig hensyn til forkjøpsrettens formål.

BKK har riktignok hevdet at den nye fylkeskommunen mister sin bestemmende innflytelse ved at forvaltningen av den nye fylkeskommunens eierinteresse i SF Holding er uklar, og at det må legges til grunn et kontrollskifte. Retten kan ikke følge BKK i dette. Det skal

først nevnes at dette ikke er et forhold som utløses av de aktuelle transaksjonene, men av det forhold at det gjennomføres en fylkessammenslåing. I saken her legges til grunn at den nye fylkeskommunen vil ha en eierposisjon i SF Holding som gir fylkeskommunen bestemmende innflytelse i tråd med de regler som er redegjort for over. Det er opplyst at den konkrete forvaltningen av disse verdiene vil bli lagt til et internt fond i den nye fylkeskommunen. At det etableres et fond med et flertall av representanter fra Sogn og Fjordane, rokker ikke ved at det er den nye fylkeskommunen som er eier og forvalter av disse verdiene.

BKK har ikke klargjort hva de endringer som Fylkeskommunen tenker å gjøre med verdiene i SF Holding har å si for BKK og de andre aksjonærene i SFE. Eierskapet til SFE-aksjene ligger i SF Holding og det er fylkeskommunen som gjennom sin bestemmende innflytelse bestemmer hvordan aksjonærrettighetene som følger med eierskapet i SFE forvaltes. Retten kan ikke se at dette skulle ha noe å si for de øvrige aksjonærene i SFE, og forkjøpsretten utløses ikke. Det kommer ingen utenforstående aksjonærer inn i selskapet, og maktforholdene på eiersiden i SFE forrykkes ikke.

Uten å gå nærmere inn på de enkelte juridiske betenkningene som foreligger i saken, synes flertallet av de teoretikerne som har vurdert spørsmålet om indirekte eierskap å konkludere med at skjæringspunktet for utløsning av forkjøpsretten går ved kontrollskifte i det aksjeeiende selskap, her SF Holding, i tråd med lovens løsning.

Det ligger en fornuftig begrunnelse bak dette skjæringspunktet.

Så lenge fylkeskommunen har bestemmende innflytelse i SF Holding, er det fortsatt fylkeskommunen som utøver de organisatoriske rettigheter som følger eierskapet til aksjene i SFE. Hadde aksjene blitt overført til utenforstående direkte, ville utenforstående kommet inn med rett til å utøve disse rettigheter etter sin eierandel. Dette kunne tenkes å krenke formålet bak forkjøpsretten ved at utenforstående kom inn med innflytelse i selskapet, men den situasjonen oppstår ikke med de modellene Fylkeskommunen legger opp til.

Truyen sier blant annet følgende om dette i artikkelen «Kan transaksjoner i eierselskap utløse samtykkekrav, side 325 følgende:

Eierskapet i målselskapet utøves i utgangspunktet av styret i eierselskapet. En aksjonær med bestemmende innflytelse i eierselskapet vil også ha rett til å utpeke styret i dette selskapet, jf. aksjeloven § 1-3 annet ledd og § 5-17 annet ledd jf. § 6-3. Av den grunn vil minoritetsaksjonærens innflytelse på eierselskapets eierskapsutøvelse være begrenset. Minoritetsaksjonærenes beføyelser er som hovedregel defensive. Et eierskifte av minoritetsposter i eierselskapet er derfor i liten grad egnet til å true de hensyn asl. § 4-15 annet ledd skal ivareta. Det kan derfor argumenteres for at kun transaksjoner som innebærer endring i hvem som har bestemmende innflytelse i eierselskapet, fanges opp av

samtykkekravet i målselskapet.

Denne uttalelsen gjelder samtykkekravet i aksjeloven § 4-15 annet ledd, men de samme betraktninger gjør seg gjeldende i spørsmålet om forkjøpsrett.

BKK sine standpunkt i saken har i noen grad vært farget av professor Giertsen sin betenkning fra 2005. Grovt sagt konkluderte han med at overføring av fylkeskommunens aksjer i SFE til det heleide selskapet SF Holding ikke utløser forkjøpsrett, men at forkjøpsrett ville utløses dersom aksjer i SF Holding overdras videre.

Men professor Giertsen synes også å begrense rekkevidden av denne slutningen til kontrollskifte i eierselskapet:

Disse hensynene vil ofte slå inn ved indirekte overdragelser, dvs. eierskifter i selskaper som eier aksjer i et selskap med en forkjøpsrett for aksjeeierne. Formelt skjer ingen omsetning som etter avtalens eller vedtektenes ordlyd utløser forkjøpsrett. Men reelt skjer et skifte i den personkrets som har bestemmende innflytelse over hvordan aksjeeierrettighetene skal utøves.

Når han begrenser rekkevidden av sin begrunnelse til overdragelser som medfører «*skifte i den personkrets som har bestemmende innflytelse*», er han tilsynelatende på linje med andre teoretikere og aksjelovens løsning. For øvrig synes hans drøftelse å forutsette at alle aksjene i SF Holding overdras til utenforstående. Det er ikke tema i saken her.

Professor Giertsen hevder følgende i sin utredning:

Reelt sett er det liten forskjell mellom a) at fylkeskommunen overdrar aksjer i SFE til kommuner eller andre som er utenfor aksjelovens vernede krets, og som vil utløse forkjøpsrett, og b) at fylkeskommunen overdrar aksjene i SFE til et selskap 100% eiet av fylkeskommunen, og at aksjene i holdingselskapet senere overdras. Resultatet er uansett at kommuner eller andre som er utenfor den vernede kretsen får innflytelse over SFE- enten direkte som aksjeeiere (alternativ a), eller indirekte via holdingselskapet (alternativ b). Uansett tilsier formålet med forkjøpsretten - opprettholde maktbalansen og kontrollere eierkretsen - at retten må aktualiseres ved en mulig fremtidig overdragelse av fylkeskommunens aksjer i holdingselskapet.

Dette er bare riktig dersom Fylkeskommunen oppgir sin bestemmende innflytelse i SF Holding. Beholder Fylkeskommunen sin bestemmende innflytelse, skjer det ikke noe med eierkretsen i SFE og maktbalansen opprettholdes.

Når BKK først har akseptert at Fylkeskommunens aksjer i SFE overføres til SF Holding, er det derfor underlig at selskapet ikke også aksepterer videre overdragelse av minoritetsposter i SF-Holding-aksjen, ettersom dette ikke kan likestilles med salg av

aksjene SFE, og ettersom en slik transaksjon tilsynelatende har begrensede, om noen, konsekvenser for BKK sin eierposisjon i SFE.

Det bør i denne sammenheng presiseres at det ikke er noe galt i at fylkeskommunens verdidisponering tilpasses de løsninger som aksjeloven gir rom for. Det er altså ikke tale om omgåelser, som er et belastet uttrykk, men tilpasninger til Aksjonæravtale, vedtekter og lovens regler. De løsninger fylkeskommunen her legger opp til, har som sagt i høyden begrensede konsekvenser for aksjonærene i SFE, og krenker ikke formålene bak forkjøpsretten. Hadde fylkeskommunen derimot overført SFE-aksjer direkte til primærkommunene, ville forkjøpsretten blitt utløst, men da hadde også formålet blitt krenket i og med at utenforstående hadde kommet inn i selskapet med egne aksjonærrettigheter.

De transaksjoner som er aktuelle ligger godt innenfor de lojalitetskrav som stilles til aksjonærene i det Fylkeskommunen legger opp til å disponere på en slik måte at interessene til de øvrige aksjonærer i SFE ikke krenkes.

Retten kan etter dette slutte seg til det som er anført i av Fylkeskommunen i prosesskriv av 9.5.2018:

Fylkeskommunen omgår ikke forkjøpsretten, men forholder seg til både rettspraksis og litteratur som slår fast at forkjøpsrett på grunnlag av omgåelsesbetraktninger uansett ikke er aktuelt med mindre bestemmende innflytelse i holdingselskapet overføres. Det å velge en transaksjonsstruktur som etter gjeldende rett ikke utløser forkjøpsrett kan ikke anses som en omgåelse av forkjøpsretten.

Retten avsier etter dette dom for Fylkeskommunens prinsipale påstand.

Saksomkostninger

Fylkeskommunen har vunnet saken og har etter hovedregelen i tvisteloven §20-2 (1) krav på full erstatning for sine saksomkostnader. Retten finner ikke at det er grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen etter tvisteloven § 20-2(3). Advokat Ulf Larsen har fremlagt saksomkostningsoppgave der det fremgår at han vil kreve sin part for kr 654 961 i saken. Saksomkostningskravet er høyt, men saken handler om store verdier og advokatene har brukt mye ressurser på å tilrettelegge saken på en god måte. Det nevnes at BKK sin prosessfullmektig krever et langt høyere beløp. Saksomkostningsoppgaven legges etter dette til grunn.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist grunnet omfattende sak og mange andre presserende gjøremål for dommeren.

DOMSSLUTNING:

1. Følgende vedtektsendringer og påfølgende overdragelse av aksjer i Sogn og Fjordane Holding AS utløser ikke forkjøpsrett for BKK til Sogn og Fjordane Holding AS sine aksjer i Sogn og Fjordane Energi AS:
 - i. Det opprettes to aksjeklasser i Sogn og Fjordane Holding AS.
 - ii. 20 % av aksjene blir A-aksjer. De resterende aksjene blir B-aksjer.
 - iii. Ved vedtektsbestemmelse sikres A-aksjene 51 % av stemmene på generalforsamlingen. For øvrig er aksjene likestilt.
 - iv. B-aksjene overdras til primærkommunene i Sogn og Fjordane.

2. I saksomkostninger betaler BKK til Sogn og Fjordane fylkeskommune 654 961 – sekshundreogfemtifiretusennihundreogsekstien – kroner innen 2 –to- uker fra forkynnelse av dommen.

Retten hevet

Terje Mowatt

Rettleiing om anke i sivile saker er vedlagd.

Rettleiing om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglane i tvistelova kapittel 29 og 30 som gjeld for anke. Reglane for anke over dom, anke over orskurd og anke over beslutning er litt ulike. Nedanfor finn du meir informasjon og rettleiing om reglane.

Ankefrist og gebyr

Dersom retten ikkje har fastsett ein annan frist, er fristen for å anke ein månad frå den dagen avgjerda blei gjort kjent for deg. Desse periodane tel ikkje med når fristen blir berekna (rettsferie):

- frå og med siste laurdag før palmesøndag til og med andre påskedag
- frå og med 1. juli til og med 15. august
- frå og med 24. desember til og med 3. januar

Den som ankar, må betale behandlingsgebyr. Du kan få meir informasjon om gebyret frå den domstolen som har behandla saka.

Kva må ankeerklæringa innehalde?

I ankeerklæringa må du nemne

- kva for avgjerd du ankar
- kva for domstol du ankar til
- namn og adresse på partar, partsrepresentantar og prosessfullmektigar
- kva du meiner er feil med den avgjerda som er tatt
- den faktiske og rettslege grunnivinga for at det ligg føre feil
- kva for nye fakta, bevis eller rettslege grunnar du vil leggje fram
- om anken gjeld heile avgjerda eller berre delar av den
- det kravet ankesaka gjeld, og kva for resultat du krev
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vore tvil om det
- korleis du meiner anken skal behandlast vidare

Dersom du vil anke ein dom frå tingretten til lagmannsretten

Dommar frå tingretten kan ankast til lagmannsretten. Du kan anke ein dom dersom du meiner det er

- feil i dei faktiske forholda som retten har lagt til grunn i dommen
- feil i rettsbruken (at lova er tolka feil)
- feil i saksbehandlinga

Dersom du vil anke, må du sende ei skriftleg ankeerklæring til den tingretten som har behandla saka. Dersom du fører saka sjølv utan advokat, kan du møte opp i tingretten og anke munnleg. Retten kan og tillate at prosessfullmektigar som ikkje er advokatar, ankar munnleg.

Det er til vanleg ei munnleg forhandling i lagmannsretten som avgjer anke over dom. Ved ankebehandlinga skal lagmannsretten konsentrere seg om dei delane av avgjerda til tingretten som er omtvista, og som der er knytt tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle ein anke dersom lagmannsretten kjem til at det er klart at dommen frå tingretten ikkje vil bli endra. I tillegg kan retten nekte å behandle enkelte krav eller ankegrunnar sjølv om resten av anken blir behandla.

Retten til å anke er avgrensa i saker som gjeld formueverdi under 125 000 kroner

Dersom anken gjeld ein formueverdi under 125 000 kroner, blir det kravd samtykke frå lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandla.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legg retten vekt på

- saka sin karakter
- partane sitt behov for å få saka prøvd på ny
- om det ser ut til å vere svake sider ved avgjerda som er anka, eller ved behandlinga av saka

Dersom du vil anke ein orskurd eller ei beslutning til lagmannsretten

Ein *orskurd* kan du som hovudregel anke på grunn av

- feil i dei faktiske forholda som retten har lagt til grunn i orskurden
- feil i rettsbruken (at lova er tolka feil)
- feil i saksbehandlinga

Orskurdar som gjeld saksbehandlinga, og som er tatt på grunnlag av skjøn, kan berre ankast dersom du meiner at det er utøvd uforsvarleg eller klart urimeleg skjøn.

Ei *beslutning* kan du berre anke dersom du meiner

- at retten ikkje hadde rett til å ta ei slik avgjerd på det gjeldande lovgrunnlaget, eller
- at avgjerda openbert er uforsvarleg eller urimeleg

Dersom tingretten har avsagt dom i saka, kan tingretten sine avgjerder om saksbehandlinga ikkje ankast særskilt. Men da kan dommen ankast på grunnlag av feil i saksbehandlinga.

Orskurdar og beslutningar kan du anke til den tingretten som har tatt avgjerda. Anken blir til vanleg avgjort ved orskurd etter skriftleg behandling i lagmannsretten.

Dersom du vil anke avgjerd i lagmannsretten til Høgsterett

Høgsterett er ankeinstans for avgjerder i lagmannsretten.

Anke til Høgsterett over *dom* krev alltid samtykke frå ankeutvalet i Høgsterett. Samtykke blir berre gitt når anken gjeld spørsmål som har betydning ut over den aktuelle saka, eller det av andre grunnar er særleg viktig å få saka behandla av Høgsterett. Anke over dom blir til vanleg avgjort etter munnleg forhandling.

Ankeutvalet i Høgsterett kan nekte å ta ankar over *orskurdar* og *beslutningar* til behandling. Dersom dei blir tatt til behandling, er det som regel fordi spørsmålet har betydning ut over den aktuelle saka, fordi andre omsyn taler for at anken bør prøvast, eller fordi saka reiser omfattande bevisspørsmål.

Når ein anke over orskurdar og beslutningar i tingretten er avgjort ved orskurd i lagmannsretten, kan avgjerda som hovudregel ikkje ankast vidare til Høgsterett.

Anke over orskurd og beslutning i lagmannsretten blir til vanleg avgjort etter skriftleg behandling i ankeutvalet i Høgsterett.