

Sogn og Fjordane tingrett
Postboks 85
6801 FØRDE

Oslo 20. august 2018

**SLUTTINNLEGG
TIL
SOGN OG FJORDANE TINGRETT**

Saksnr: 18-035449TVI-SOFT

Saksøker: Sogn og Fjordane fylkeskommune v/fylkesordføreren
Askedalen 2
6863 LEIKANGER

Prosessfullmektig: Advokat Ulf Larsen
Advokatfirmaet Lund & Co DA
Postboks 1148 Sentrum
0104 OSLO

Rettslig medhjelper: Advokat Per Andreas Bjørgan
Advokatfirmaet Lund & Co DA
Postboks 1148 Sentrum
0104 OSLO

Saksøkte: BKK AS v/styrets leder
Postboks 7050
5020 BERGEN

Prosessfullmektig: Advokat Filip Truyen
Wikborg Rein Advokatfirma AS
Postboks 1233 Sentrum
5811 BERGEN

Rettslig medhjelper: Advokatfullmektig Pia Schjøtt
Wikborg Rein Advokatfirma AS
Postboks 1233 Sentrum
5811 BERGEN

* * *

Saken gjelder: Krav om fastsettelsesdom for at forkjøpsrett til aksjer ikke utløses.

2284/180820_p2284_sluttinnlegg_lundogco

[Advokatfirmaet Lund & Co DA](#)

Akersgaten 30 | Pb 1148 Sentrum, NO-0104 Oslo | Tel: (+47) 99 11 99 00 | Fax: (+47) 947 47 000
Org. nr: 991 097 171 | Bankgiro: 8601 20 60159 | www.lundogco.no

1 INNLEDNING

Det vises til pålegg om sluttinnlegg 31. juli 2018 (Dok 27) hvor frist for sluttinnlegg ble satt til 20. august 2018. I sluttinnlegget angir Sogn og Fjordane fylkeskommune («**Fylkeskommunen**») kort den påstand, de påstandsgrunnlag og de rettsregler som påberopes, og de bevis Fylkeskommunen vil føre, jf. tvisteloven § 9-10 (2).

2 PÅSTAND

Fylkeskommunen vil nedlegge slik

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.

3 PÅSTANDSGRUNNLAGET

I 2004/2005 ble det fremmet forslag om endringer i den kommunale regionstrukturen. Fylkeskommunen vurderte da hvordan man skulle bevare lokalt eierskap til aksjene som Fylkeskommunen eier i Sogn og Fjordane Energi AS («**SFE**»). Fylkeskommunen innhentet vurderinger fra flere advokatfirmaer. Overføring av aksjer til et holdingsselskap ble vurdert som et av alternativene for å legge til rette for at verdiene ble værende i Sogn og Fjordane.

På bakgrunn av vurderingene avklarte Fylkeskommunen med de øvrige aksjonærer i SFE at overføringen ikke ville utløse forkjøpsrett. BKK bekreftet 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. Sogn og Fjordane Holding AS («**SF Holding**») ble deretter stiftet av Fylkeskommunen som eneaksjonær.

Etter at regionreformen, og overføring av aksjene, ble stilt i bero i 2005, ble regionreform på ny aktualisert i 2016. Fylkestinget i Sogn og Fjordane fylkeskommune traff 6. desember 2016 vedtak hvoretter fylkesrådmannen ble bedt om å «*arbeide videre med å sikre at dei verdiar som ligg i den fylkeskommunale eigarskapen i SFE-konsernet kan bli verande i Sogn og Fjordane*». Ett av alternativene som skulle utredes var

å overdra aksjene i SFE til primærkommunene i Sogn og Fjordane. Videre ga fylkestinget fylkesrådmannen «fullmakt til å overføre aksjane i SFE AS til Sogn og Fjordane Holding AS».

I intensjonsplan 17. januar 2017 mellom Sogn og Fjordane og Hordaland ble Sogn og Fjordane gitt anledning til å holde bl.a. aksjene i SFE utenfor regionsammenslåingen.

Fylkeskommunen avklarte med BKK og øvrige aksjonærer i SFE i 2017 – forut for overdragelsen - at en overdragelse av SFE-aksjene fra Fylkeskommunen til SF Holding ikke ville utløse noen forkjøpsrett. Fylkeskommunen overførte deretter aksjene i SFE til SF Holding og det ble gitt konsesjon til overdragelsen fra Olje- og energidepartementet. Etter overføringen eier Fylkeskommunen 49,557 % av aksjene i SFE gjennom SF Holding.

4 FYLKESKOMMUNENS RETTSLIGE HOVEDANFØRSLER

4.1 Rettslige anførsler til sakens materielle spørsmål

Fylkeskommunens grunnleggende syn på saken er slik: Fylkeskommunen overdro i 2017 alle sine aksjer i SFE til sitt datterselskap SF Holding. Denne overdragelsen utløste ikke forkjøpsrett etter aksjeloven, vedtektene eller aksjonæravtalen. BKK bekreftet i 2005 og 2017 at overdragelsen ikke utløste forkjøpsrett. Den overdragelsen 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 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. verdipapirhandeloven § 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.

4.2 Rettslige anførsler til sakens prosessuelle spørsmål

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 søksmålgjenstanden 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 mener 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 er 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.

5 BEVIS

Som lagt til grunn i planleggingsmøtet skal det ikke avgis partsforklaringer eller vitneforklaringer. Dokumentbevisene som er fremlagt vil bli dokumentert for å belyse sakens faktiske sider.

6 FRAMDRIFTSPLAN

Omforent tidsplan følger vedlagt.

Dette sluttinnlegget er sendt via Aktørportalen.

Oslo, 20. august 2018
Advokatfirmaet Lund & Co DA



Ulf Larsen
Advokat