

## SLUTTINNLEGG

### TIL

#### SOGN OG FJORDANE TINGRETT

- Dato:** 20. august 2018
- 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
- Saksøkt:** 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

## 1 INNLEDNING

Det vises til rettsbok fra planleggingsmøte den 27. april 2018, hvor frist for sluttinnlegg ble satt til 20. august 2018.

## 2 PÅSTAND

På vegne av BKK AS nedlegges følgende

### **p å s t a n d:**

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.

## 3 PÅSTANDSGRUNNLAG OG SENTRALE RETTSLIGE ANFØRSLER

### 3.1 Påstand om avvisning

Betingelsene for søksmål er ikke oppfylt, jf. tvisteloven § 1-3. Etter bestemmelsens *andre ledd første punktum* må saksøker påvise et *reelt behov* for å få kravet avgjort. 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. Saksøker krever dom for at BBK AS ("BKK") ikke har forkjøpsrett til Sogn og Fjordane Holding AS ("SF Holding") sine aksjer i Sogn og Fjordane Energi AS ("SFE"). En dom i samsvar med saksøkers påstand vil imidlertid ikke ha betydning for saksøkers 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*. Sogn og Fjordane fylkeskommune ("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*. Saksøkers krav om fastsettellesdom 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 føring 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 saksøkers interesse i søksmålet på den ene siden og saksøkte 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.

### 3.2 Påstand om frifinnelse

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 forkjøpsrettshaveren 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.

#### **4 BEVIS MV.**

Saksøkte vil føre de dokumentbevis som er fremlagt i saken.

Omforent fremdriftsplan vil bli fremlagt av saksøker.

---

Dette sluttinnlegget er sendt via Aktørportalen.

Bergen, 20. august 2018  
WIKBORG REIN ADVOKATFIRMA AS

Filip Truyen  
advokat