



GULATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 29. mai 2019

Saksnr.: 18-178353ASD-GULA/AVD2

Dommere:

Lagdommer
Kst. lagdommer
Ekstraordinær
lagdommer

Jarle Golten Smørdal
Arnt E. Skjefstad
Ørnulf Jacobsen

Ankende part

Bkk AS

Advokat Filip Truyen

Ankemotpart

Sogn og Fjordane
fylkeskommune

Advokat Ulf Martin Veel
Larsen

I. Innledning

Saken gjelder krav om fastsettelsesdom for at planlagt vedtektsendring og aksjeoverdragelse i holdingselskap, ikke utløser forkjøpsrett for øvrige aksjonærer.

Sogn og Fjordane Energi AS («SFE») ble stiftet 16. september 2002, og blant aksjonærene var Sogn og Fjordane Fylkeskommune («Fylkeskommunen») og BKK AS («BKK»). Aksjonærene inngikk også en aksjonæravtale («Aksjonæravtalen») den 1. november 2002. Fylkeskommunen utøvet først eierskapet direkte, men fra april 2017 ble eierskapet utøvd via det heleide SF Holding AS («SF Holding»), som da overtok Fylkeskommunens aksjeandel i SFE. Eierforholdet i SFE er fordelt mellom SF Holding og BKK med henholdsvis 49,557 % og 36,835 % av aksjene. Den resterende del av aksjene i SFE, som utgjør 13,608 %, er eid av syv primærkommuner i Sogn og Fjordane.

Av Aksjonæravtalen punkt 4.2 og vedtektene § 8 skal øvrige aksjonærer ha forkjøpsrett når aksjer overdras. Aksjonæravtalen fastsetter at forkjøpsretten utløses allerede fra det er bestemt at aksjen «skal avhendast eller for øvrig skifte eigar». En aksjonær har derfor i utgangspunktet forkjøpsrett til aksjene i SFE hvis disse aksjene overdras til andre. Det følger videre av Aksjonæravtalens punkt 7 at avtalen også gjelder om parten har «indirekte eigardelar i selskapet». Dette aktualiserer spørsmålet om BKK har forkjøpsrett ved endringer i eierskapet til SF Holding, ettersom overdragelsen dermed ikke gjelder aksjene i SFE direkte, men reelt kan påvirke eierstyringen i SFE. En eventuell forkjøpsrett for BKK vil stenge for at Fylkeskommunen fritt kan overføre aksjene i SF Holding til primærkommunene i Sogn og Fjordane for slik å bevare lokalt eierskap – og forbeholde egne innbyggere oppsparte verdier – dersom det skjer endringer i det fylkeskommunale forvaltningsnivået.

Fylkeskommunen har siden regionsammenslåing var drøftet politisk tilbake i 2005, utredet løsninger for hvordan aksjekapitalen i SFE kan overføres til primærkommunene uten at dette utløser forkjøpsrett for andre aksjonærer i selskapet. Som ledd i en slik modell ble SF Holding stiftet 29. november 2005. Fylkeskommunen hadde da i forkant tilskrevet SFE 26. oktober 2005 med forespørsel om samtykke til aksjeoverdragelsen til SF Holding. Det ble også anmodet om at forkjøpsrettsspørsmålet ble avklart med de øvrige aksjonærene i selskapet. Ettersom overdragelsen skulle skje til et heleid datterselskap, var BKK enig i at en slik overdragelse ikke ville utløse forkjøpsrett. Det heter ellers i BKKs svar av 18. november 2005:

«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 holdingselskapet, eller andre disposisjoner som fører til at andre enn Fylkeskommunen råder over aksjene, vil etter BKKs vurdering i denne saken medføre at forkjøpsretten til SFE-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 ... slik at BKK og øvrige aksjonærer på det

tidspunktet kan ta standpunkt til hvorvidt forkjøpsretten til Fylkeskommunens aksjer i SFE vil bli gjort gjeldende.»

Som konsekvens av at regionreformen ble stilt i bero, gikk man ikke videre med planene fra 2005. Etter at en mulig regionreform kom opp på ny, og det nå er vedtatt at Sogn og Fjordane fylkeskommune og Hordaland fylkeskommune skal slås sammen i ny regional enhet fra 1. januar 2020, ble transaksjonen igjen aktualisert. Lund & Co tilskrev derfor BKK 20. november 2017 på vegne av Fylkeskommunen og meddelte behovet for avklaring av BKKs holdning til spørsmålet om forkjøpsrett ved de ulike transaksjonsmodellene det ble arbeidet med. Brevet ble besvart i e-post fra Wikborg Rein Advokatfirma AS 3. desember 2017, der tidligere holdning til forkjøpsrettsspørsmålet ble gjentatt. Det heter ellers blant annet i svaret:

«... BKK har imidlertid samtidig vært klar på ... 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. [...]

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.»

Fylkeskommunen ville ikke gjennomføre transaksjonen med slik usikkerhet om forkjøpsrettsspørsmålet, og fremmet derfor sak for Sogn og Fjordane tingrett for å få dom for at forkjøpsretten ikke vil bli utløst ved to nærmere beskrevne transaksjoner – en prinsipal, og en subsidiær. Tingretten avsa dom 12. oktober 2018 med slik 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.*

Om saksforholdet ellers, og hva partene anførte for tingretten, vises det til tingrettens dom. BKK har anket dommen, og anfører at det foreligger feil ved tingrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Fylkeskommunen har tatt til motmæle og påstått anken forkastet. Ankeforhandling ble holdt i Gulating lagmannsrett over tre dager fra 26. til 28. februar 2019. For BKK møtte John Aadland, og for fylkeskommunen møtte Svein Hågård.

Forhandlingen ble gjennomført etter tvisteloven § 9-15 tiende ledd, og det ble verken avgitt parts- eller vitneforklaringer. Dokumentasjon ble foretatt slik det fremgår av rettsboken.

Partene har gitt sin tilslutning til det vesentlige av sakens bakgrunn slik den er beskrevet i tingrettens dom. Det er fremlagt en del dokumenter som ikke var fremlagt under forhandlingen i tingretten. I det vesentlige står saken likevel i samme bevismessige stilling som under behandlingen der.

II. Partenes påstander og påstandsgrunnlag i hovedtrekk

Ankende part – BKK – har lagt ned slik påstand:

1. Prinsipalt:
 - 1.1. Tingrettens dom oppheves og saken avvises.
 - 1.2. Sogn og Fjordane fylkeskommune dømmes til å betale BKK AS' saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.
2. Subsidiært:
 - 2.1. BKK AS frifinnes.
 - 2.2. Sogn og Fjordane fylkeskommune dømmes til å betale BKK AS' saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Saken må avvises, jf. tvisteloven § 1-3. Ettersom tvisten ikke gjelder aksjene fylkeskommunen ønsker å disponere over, men aksjene som SF Holding eier i SFE, mangler fylkeskommunen tilstrekkelig tilknytning til kravet. Det er sikker rett at en aksjonær ikke kan reise sak om et aksjeselskaps rettigheter eller plikter, jf. Rt. 2013 s. 6.

Kravet er heller ikke tilstrekkelig aktuelt, idet saken gjelder alternative og hypotetiske transaksjonsmodeller. Domstolen har ikke til oppgave å utrede fremtidig rettsforhold i ankemotpartens planlegging av handlingsalternativer. Ankende part minner her om at BKK ikke har avklart om forkjøpsrett eventuelt vil bli påberopt, og viser til at fylkeskommunen heller ikke har avgjort om kraftaksjene skal overføres til primærkommunene, selv om forkjøpsrettsspørsmålet blir avklart. Det er dessuten ikke endelig avklart hvilke bindinger som skal legges på den nye fylkeskommunens eierskap i SF Holding. Tingretten har sett for snevert på fylkeskommunens anførte behov for avklaring i sin vurdering av sakens aktualitet, og har dessuten lagt til grunn en høyere sannsynlighetsgrad for at transaksjonen(e) vil gjennomføres enn det Fylkeskommunen selv pretenderer.

Endelig er ikke ankemotpartens pretensjoner tilstrekkelig konkretisert, da det er uklart hvilke føringer som skal ligge på den nye fylkeskommunens rådighet over aksjene i SF Holding. Det er verken hensiktsmessig eller rimelig å bruke domstolens og ankende parts ressurser på å få dom for en isolert del av en transaksjonsmodell – når det foreligger planer også for etterfølgende trinn. Det er i seg selv en rettsanvendelsesfeil at tingretten ikke har

foretatt en interesseavveining mellom ankemotpartens behov for avklaring og domstolens og den ankende parts behov for å slippe unødvendige søksmål. I en slik interesseavveining må lagmannsretten ta hensyn til at en fastsettelsesdom for forkjøpsrett til aksjer bryter med systemet i aksjeloven, der avhender har risikoen for uklarhet ved forkjøpsrettens eksistens. Dette skjerper kravene til vurderingen av ankemotpartens reelle behov.

Når det gjelder sakens realitet, anføres det at fastsettelsesdom ikke kan gis for en forkjøpsrett før denne eventuelt er utløst. Det følger av Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 61 tredje avsnitt at lovgiver har valgt ikke å regelfeste et prinsipp om interpellasjonsrett. De hensyn som ligger til grunn for dette tilsier at aksjonærer med en mulig forkjøpsrett heller ikke har en plikt til å avklare sitt syn på om en forkjøpsrett eksisterer eller vil bli utløst. BKK har derfor rett til ikke å ta stilling til sin forkjøpsrett før den eventuelt er utløst.

Subsidiært, dersom anførselen om at fastsettelsesdom er utelukket ikke fører frem, anføres det at de skisserte transaksjonene utløser forkjøpsrett til aksjene i SFE for BKK. Det vises for det første til aksjonæravtalens punkt 4.2 som SF Holding er bundet av. For det andre vises det til vedtektene for SFE § 8, og anføres at det foreligger «overgang av aksjer» når fylkeskommunen gjennom transaksjonene oppgir bestemmende innflytelse i SF Holding, og holdingselskapets eneste formål er å eie aksjer i SFE.

Atter subsidiært anføres det at de modeller saken gjelder er en rettsstridig omgåelse av forkjøpsretten. Det skal derfor foretas en gjennomskjæring slik at det er sakens realitet som legges til grunn for vurdering av forkjøpsretten. Spørsmålet om omgåelse beror på en samlet vurdering, og ikke – slik tingretten legger til grunn – på et absolutt krav om overgang av bestemmende innflytelse. Den foreslåtte transaksjonsstrukturen er alene motivert av ønsket om å omgå forkjøpsrett ved det som her reelt er et eierskifte av aksjene i SFE. BKK skal derfor frifinnes også på dette grunnlaget.

Det vises etter dette til påstanden inntatt ovenfor.

Ankemotparten – Fylkeskommunen – har lagt ned slik påstand:

1. Prinsipalt: Anken forkastes.
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 for tingretten og lagmannsretten.

Saken skal ikke avvises. Tvisteloven § 1-3 hindrer ikke søksmål om fremtidige handlinger når det, som her, er «reelt behov for å få spørsmålet avklart», se Skoghøy, *Tvisteløsning* (2017) side 416. Saksøker har en beskyttelsesverdig interesse i å få dom overfor den aktuelle saksøkte, jfr. Ot. Prp. nr. 51 (2004-2005) side 66. Vurderingen skal skje i relasjon til kravet, ikke til det enkelte rettsgrunnlag, jf. Backer, *Norsk Sivilprosess*, 2015, side 228. Det er bare Fylkeskommunen som kan disponere over sitt eierskap i SF Holding. Når BKK påstår at en rettslig disposisjon foretatt av Fylkeskommunen utløser en forkjøpsrett for BKK, og Fylkeskommunen på sin side påstår seg materielt berettiget til å gjennomføre transaksjonen uten at dette utløser noen rettigheter for BKK, har begge parter nødvendig tilknytning til tvistegjenstanden. Rettsvirkningen av en dom vil være at Fylkeskommunen kan gjennomføre transaksjonen uten at dette utløser forkjøpsrett for BKK – eller at den ikke kan det. Behovet for rettslig avklaring er klart og aktualisert. Vilkåret er ikke strengt; det er konstatert «reelt behov» også hvor søksmålet gjelder avklaring av rettsfølger, jf. Rt. 1981 s. 1268 og Rt. 2015 s. 613. Fylkestingets vedtak 4. desember 2018 har sannsynliggjort at en dom i Fylkeskommunens favør vil bli fulgt opp. Sakens prinsipielle betydning taler også i retning av at det foreligger «reelt behov», se HR-2018-1036. Reelle hensyn taler i samme retning.

Når det kommer til realiteten, viser ankemotparten til at aksjeoverdragelsen Fylkeskommunen krever dom for, ikke er overdragelse av aksjer i SFE. Overdragelsen utløser derfor ikke forkjøpsrett til disse aksjene verken etter aksjeloven, SFEs vedtekter eller aksjonæravtalen mellom aksjonærene i SFE.

Overdragelsen av SFE-aksjene til SF Holding er unntatt forkjøpsrett fordi SF Holding er Fylkeskommunens «personlig nærstående», jf. aksjeloven §§ 4-21, jf. 1-5 (2) nr. 3, jf. 1-3 (2). Overføring av B-aksjer i tråd med både den prinsipale og subsidiære påstanden vil ikke endre SF Holdings status som «personlig nærstående» av Fylkeskommunen, ettersom Fylkeskommunen fortsatt vil ha «bestemmende innflytelse» i SF Holding som aksjeeiende selskap, og har i behold full rådighet over aksjene i SFE. Overføringen av B-aksjene i SF Holding er dermed direkte unntatt fra forkjøpsrett, jf. aksjeloven § 4-21 (2). Det er ikke noe i aksjonæravtalen eller vedtektene som tyder på at man har avtalt seg bort fra unntaket i aksjeloven. Dette følger av henvisningen til aksjelovens regler i hhv. aksjonæravtalen punkt 4.3 og vedtektene § 10.

Videre 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 s. 581, Rt. 1965 s. 140, Rt. 1998 s. 1584, Rt. 1994 s. 471 og Rt. 1994 s. 581.

Overføringen er ikke en rettsstridig omgåelse av forkjøpsretten, idet Fylkeskommunen bevisst har valgt en modell som ikke vil overdra en kontrollerende del av SF Holding. Terskelen for rettsstridig omgåelse er høy, og overdragelse av bestemmende innflytelse i det aksjeeiende selskap er et minstevilkår, jf. juridisk litteratur. Rettsstridig omgåelse, uten at overføring av bestemmende innflytelse kan konstateres, harmonerer dårlig med reglene i aksjeloven §§ 4-21, jf. 1-5 (2) nr. 3, jf. 1-3 (2). Sammenhengen med beslektet regelverk i verdipapirhandelloven § 6-1 underbygger dette. Når kontroll ikke overføres, blir forkjøpsrettens formål heller ikke utfordret. Endelig taler rettstekniske 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. 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 SF Holding overdras.

Det vises etter dette til påstanden inntatt ovenfor.

III. Lagmannsrettens vurdering:

1. Om saken skal avvises

Etter tvisteloven § 1-3 andre ledd må den som reiser sak, påvise et «reelt behov» for å få kravet avgjort. Ankende part har anført at dette ikke er tilfellet her, og har lagt ned påstand om at saken må avvises. I denne saken beror dette på om kravet overfor BKK har tilstrekkelig aktualitet, og om Fylkeskommunen har den nødvendige tilknytningen til kravet.

Spørsmålet om adgangen til å kreve dom for abstrakte forhold, er omhandlet i NOU 2001:32 A side 191. Utvalget pekte her på at «[d]omstolenes oppgave må være å løse konkrete, foreliggende tvister», og la til grunn at «man må holde fast ved den regel som i dag er utgangspunktet, nemlig at man ikke kan få dom for abstrakte rettsforhold». At domstolen ikke kunne prøve om en andelseier var berettiget til å overføre en andelsobligasjon uten at dette utløste forkjøpsrett, ble også lagt til grunn i Rt. 1967 s. 1270, fordi en her hadde krevd «dom for rent abstrakte rettsspørsmål». Lagmannsretten er imidlertid enig i at Rt. 1981 s. 10, som ankemotparten har vist til, viser at det i rettspraksis har skjedd et kursskifte. Selv om saken direkte gjelder tidspunkt for verdsettelse av aksjer ved dødsboskifte, var det sentrale, slik lagmannsretten oppfatter dommen, at saken måtte fremmes fordi det var av «stor betydning» for saksøker å få avklart rettsspørsmålet før han avgjorde om han ville gjøre bruk av den retten han eventuelt hadde. Dette er, slik lagmannsretten ser det, på linje med oppfatningen i NOU 2001: 32 s. 191, om at «[d]agens rettstilstand vektlegger behovet som det sentrale for om søksmålet skal fremmes eller

ikke». Schei m.fl., Tvisteloven, ajourført lovkommentar til § 1-3 s. 47 antar i så måte at et tilsvarende søksmål som i Rt. 1967 s. 1270 ville blitt fremmet i dag, idet «[v]ilkåret ikke [kan] være et annet enn at det må være et aktualisert og klart behov for en slik avklaring». Det lagmannsretten skal ta stilling til, slik Hov, Rettergang I, s. 339 har formulert aktualitetskravet, er dermed om Fylkeskommunen har «særskilt behov for å få den eksisterende rettsuvitethet brakt ut av verden nå, og ikke like gjerne kan vente til senere».

Ankende part – BKK – har vist til at Fylkeskommunen vil, og endatil materielt bare kan få prøvd forkjøpsretten ved å faktisk overdra aksjene i SF Holding (se punkt 2 nedenfor). Lagmannsretten ser det imidlertid slik at Fylkeskommunen ikke uten videre bør henvises til å utfordre forkjøpsretten, siden disposisjonen ikke kan reverseres når den først er foretatt. Det dreier seg om en langvarig og reell rettsuvisshet om en sak av svært stor betydning så vel økonomisk som politisk. Regionreformen trer i kraft 1. januar 2020, slik at det fra Fylkeskommunens ståsted vil måtte avklares nå – og ikke senere – om overdragelsen til kommunene kan gjennomføres som påtenkt. Lagmannsretten kan derfor ikke se det annerledes enn at Fylkeskommunen i utgangspunktet har påvist et reelt behov for å få dom i samsvar med påstanden her og nå, og ikke like gjerne kan vente til senere.

Ved søksmål om privatrettslige kompetanseforhold, som denne saken gjelder, må forutsetningen for tilstrekkelig aktualitet være, slik det er fremhevet hos Schei *loc. cit.*, at det er «nærliggende at myndigheten kan bli utøvet». Lagmannsretten ser for sin del ikke at det skal ha særlig betydning at BKK enda ikke har besluttet at en eventuell forkjøpsrett vil bli brukt, slik dette er fremholdt av ankende part. Potensielle saksøkte vil i så fall innrømmes et effektivt middel mot at andre kan anlegge søksmål. Slik lagmannsretten forstår dette, må det sentrale poenget snarere være at avklaringen som oppnås gjennom søksmålet må få «forholdsvis umiddelbare konsekvenser for saksøkeren», ellers er det ikke tilstrekkelig grunn til å belaste motparten og domstolen med saken, jf. Skoghøy, Tvisteløsning, s. 428–429.

Det lagmannsretten må ta stilling til, er dermed om det er rimelig sikkert at Fylkeskommunen vil gjennomføre den transaksjonen som ligger til grunn for fastsettelsessøksmålet. Det følger allerede av ordlyden i tvisteloven § 1-3 at lagmannsretten ikke kan legge til grunn Fylkeskommunens pretensjoner uprøvd her, og det er, som anført av ankende part, grunn til å stille nokså strenge krav til sannsynligheten, ettersom både domstolen og motparten bør beskyttes mot rene «utprøvingssøksmål».

Det springende punktet, som begge parter har vært opptatt av i sin prosedyre for lagmannsretten, er betydningen av at salg som beskrevet i påstanden hevdes å være bare ett av flere alternativer for disponeringen av aksjeposten. Fylkeskommunen har holdt fast ved sin pretensjon, og har bl.a. vist til Fylkestingets vedtak av 4. desember 2018, som er truffet i etterkant av tingrettens dom, der det bl.a. er gjort vedtak om at:

«Sogn og Fjordane fylkeskommune har til hensikt å overføre inntil 80 prosent av fylkeskommunen sine aksjar i Sogn og Fjordane Holding AS til kommunane i Sogn og Fjordane, innanfor rammene av søksmålet mot BKK og innanfor rammene av ein rettskraftig dom i saka.»

Gitt de politiske forventningene et slik vedtak skaper, er det ingen grunn til å tro at dette dreier seg om en strategisk tilpasning til nærværende sak, slik det er spekulert i fra ankende parts side. Lagmannsretten har i denne sammenhengen videre merket seg Aksjonæravtalens punkt 4.2 som utløser forkjøpsrett hvis en aksje «skal avhendast». Fylkeskommunen har derfor vanskelig kunnet avklare de faktiske forholdene særlig nærmere enn det som er gjort, uten å utløse en eventuell forkjøpsrett. Lagmannsrettens oppfatning er derfor at Fylkeskommunen i utgangspunktet har godtgjort sin pretensjon om at aksjene vil bli overdratt til kommunene hvis man får dom i henhold til påstanden.

Den ankende part har imidlertid vist til bl.a. advokatkorrespondanse, medieoppslag og referat fra møte i Fellesnemnda, herunder utkast til vedtekter for Sogn og Fjordane utviklingsfond av 31. august 2018, og anført at det såkalte fondsalternativet – som innebærer at Fylkeskommunen beholder eierskapet til aksjene – innebærer at det ikke kan presumeres at overføring av aksjene vil skje. I et intervju i Bergens tidende 14. april 2018 med varaordfører i Hordaland fylkeskommune, Pål Kårbø, er for eksempel overføring av aksjene vinklet som en «Plan B». I saksfremlegg fra fylkesrådmannen av 12. mars 2018, som drøfter handlingsalternativene, fremgår det imidlertid at

«Hordaland sine representantar i fellesnemnda sitt arbeidsutval har uttrykt at ein føresetnad for å godta Sogn og Fjordane fylkeskommune sitt framlegg til fondsvedtekter, er at samtlege av Sogn og Fjordane fylkeskommune sine aksjar i SFH vert med over til Vestland fylkeskommune.»

Etter å ha pekt på denne forutsetningen for enighet, inntok fylkesrådmannen følgende standpunkt:

«Sjølv om tilfredsstillande fondsvedtekter skulle kome på plass, vil eg ikkje tilrå at eit fleirtal av aksjane i SFH skal forvaltast gjennom Vestland fylkeskommune sitt utviklingsfond. Dersom større delar av eigarskapen i SFH blir overført til kommunane, vil avkastninga av eigarskapen på ein direkte og ubyråkratisk måte kunne gå direkte til kommunal tenesteproduksjon til beste for innbyggjarane. Kommunane har også i lang tid vist at dei er gode og langsiktige eigarar i SFE.»

Lagmannsretten mener etter dette – i lys av den klare interessemotsetningen i Fellesnemnden som her er belyst – at det ut fra bevisførselen i saken ikke er holdepunkter for noe annet enn at Fylkeskommunen vil overføre aksjene i SF Holding til primærkommunene hvis man får medhold i søksmålet. Dette gjelder selv om lagmannsretten under forhandlingene er gjort kjent med at partene den 28. januar 2019 ble enige om å forhandle om en løsning der BKK eventuelt blir kjøpt ut av SFE. Lagmannsretten ser dermed ikke bort fra at en avgjørelse i denne saken *kan* bli overflødig, men oppfatter ikke denne situasjonen som vesentlig annerledes enn forhandlinger om forlik ellers, der ulike løsningsmodeller opplagt kan diskuteres under saken uten at saksøker mister den rettslige interessen i søksmålet av den grunn.

Den ankende part har også reist innsigelser mot Fylkeskommunens pretensjon om hva lagmannsretten skal prøve, og anfører at når planene for hvordan A-aksjene Fylkeskommunen skal beholde ikke tas med, prøves ikke forkjøpsrettsspørsmålet «i en hensiktsmessig form og på en måte som gjør at domstolene får et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag», jf. Skoghøy, *Tvisteløsning*, s. 377.

Lagmannsretten ser innsigelsen i sammenheng med at et det i saken er sentralt hvorvidt transaksjonen er en rettsstridig omgåelse av Aksjonæravtalen og vedtektene, og er enig med ankende part i at man for omgåelsesspørsmålet må vurdere den samlede transaksjonen under ett – og ikke isolert ledd for ledd. Lagmannsretten er også enig i at et eventuelt påfølgende «trinn 3» i transaksjonen, der det for eksempel legges spesielle bånd på de styrende A-aksjene som Fylkeskommunen selv beholder, *kan* utfordre omgåelsesnormen.

Det er derfor spørsmål om søksmålssituasjonen er tilstrekkelig tilspisset hvis en risikerer å få ny tvist om den samme transaksjonen i etterkant. Slik lagmannsretten oppfatter anførselen, er poenget at en dom ikke vil få reell – endelig – virkning her og nå. Når lagmannsretten er blitt stående ved at dette ikke er avgjørende for aktualitetsvurderingen, er det fordi det prosessuelle spørsmålet her, er *om* en dom får virkning mellom partene på det tidspunkt dommen blir avsagt. Det har lagmannsretten allerede svart bekreftende på. Da kan det ikke hindre søksmål at transaksjonen kan tenkes å få *andre* virkninger på et senere tidspunkt hvis Fylkeskommunen gjør nye disposisjoner. Hvorvidt omgåelsesnormen åpner opp for en prognosevurdering her for hva som *kan* komme til å skje fremover, slik at omgåelse eventuelt kan konstateres selv om omgåelsen enda ikke har skjedd (antesipert omgåelse), er et materielt spørsmål som må vurderes i tilknytning til realiteten. Lagmannsretten kommer tilbake til dette under punkt 5 nedenfor.

Lagmannsretten ser det videre i utgangspunktet slik at Fylkeskommunen er en naturlig saksøker i et slikt søksmål, slik denne saken er aktualisert, uavhengig av at et annet rettssubjekt – SF Holding – eier aksjene en eventuell forkjøpsrett får virkning for.

Fylkeskommunen pretenderer å ha rett til å overføre egne aksjer i SF Holding til primærkommunene uten at BKK har noen kompetanse til å treffe beslutning om forkjøpsrett basert på denne disposisjonen. Ut fra pretensjonen gir verken Aksjonæravtalen, som både Fylkeskommunen og BKK er part i, vedtektene i SFE eller omgåelsesbetraktninger en slik rettsvirkning. BKK hevder på sin side å ha forkjøpsrett bl.a. i egenskap av medkontrahent i Aksjonæravtalen. Så lenge Fylkeskommunen ikke har avgjort om ens egne aksjer i SF Holding skal selges, vil den omstendighet at BKK mener å kunne bygge rett på et slikt salg, gjøre at det eksisterer en særegen rettslig relasjon mellom BKK som angivelig har slik rett, og Fylkeskommunen som eventuelt står i et slikt avhengighetsforhold med sin transaksjon. Hov, *Rettergang I* (2010) s. 316 har i så måte antatt at «eksistensen av et kompetanseforhold i seg selv etablerer visse rettslige bindinger mellom partene». Lagmannsretten ser derfor for sin del ikke avgjørelsen i Rt. 2013 s. 6,

som BKK viser til, og uttalelsen i avsnitt 16 om at «aksjonærer ikke kan reise sak om et aksjeselskaps rettigheter og plikter uansett hvilken økonomisk virkning avgjørelsen kan få for dem» i den saken, som treffende for nærværende tilfelle. En dom i Fylkeskommunens favør vil få direkte konsekvenser for avtale- og kompetanseforholdet mellom Fylkeskommunen og BKK, og det er dermed slik lagmannsretten ser det, en ganske annen situasjon enn å iretteføre SF Holdings eget krav overfor BKK.

Problemstillingen er videre av en slik art at det ikke er hensiktsmessig at den skal måtte løses i en tvist mellom BKK og SF Holding, ettersom det bare er Fylkeskommunen som avgjør om aksjeposten i SF Holding skal selges, og dermed om problemstillingen vil oppstå. Om noe slikt avhengighetsforhold virkelig foreligger utgjør en betydelig rettsusikkerhet for Fylkeskommunen, og rettsuvissenheten kan avklares uten at det er behov for å trekke SF Holding inn i saken. Det er først i et fullbyrdelsessøksmål der forkjøpsretten er utløst at SF Holding og eventuelt kjøper av aksjene må involveres i søksmålet.

Slik saken er lagt an, er det dermed lagmannsrettens oppfatning at Fylkeskommunen har tatt ut søksmål om et krav de selv har overfor den saksøkte – BKK. Tilknytningskravet vil da i alle tilfeller være oppfylt, jf. bl.a. Schei m.fl., ajourført lovkommentar til § 1-3 s. 28.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at Fylkeskommunen bl.a. i egenskap av part i Aksjonæravtalen har nødvendige tilknytningen til de kravene som er fremmet mot BKK som part i samme avtale. Det er videre påvist et behov for dom i samsvar med påstanden her og nå, slik at kravet har aktualitet. Fylkeskommunen har samlet sett et reelt behov for å få kravet mot BKK vurdert av domstolene. Vilkåret i tvisteloven § 1-3 andre ledd er med dette oppfylt.

Ankende parts prinsipale påstand om at tingrettens dom må oppheves og saken skal avvises tas etter dette ikke til følge.

2. Om retten til forhåndsavklaring

Det følger av Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 61 at «[d]epartementet har valgt ikke å ... ta inn en bestemmelse i [aksjeloven] som gir avhenderen mulighet til å avklare andre aksjeeieres eventuelle utøvelse av forkjøpsrett i forkant av en aksjeoverdragelse».

Ankende part – BKK – har anført at søksmål med krav om forhåndsavklaring ikke kan føre frem, og har lagt ned påstand om frifinnelse. Ankemotparten er ikke enig i dette, og viser til at departementets standpunkt gjelder retten til å kreve avklart hvorvidt andre vil bruke en eksisterende forkjøpsrett, ikke hvorvidt det eksisterer forkjøpsrett i det aktuelle tilfellet.

Lagmannsretten ser for sin del ikke det forkastede forslaget i forarbeidene som sammenlignbart med nærværende tilfelle. De tilfeller departementet mener at øvrige

aksjonærer bør være spart for tvungen forhåndsavklaring kjennetegnes, slik lagmannsretten ser det, av at forespørselen om forkjøpsretten vil bli brukt, kan fremmes igjen og igjen, og at det derfor er god grunn til å spare øvrige aksjonærer for denne belastningen. Det er imidlertid ikke situasjonen slik denne saken er lagt an. BKK er bedt om å avklare hvorvidt de mener å ha forkjøpsrett hvis B-aksjene overdras, og slik lagmannsretten ser det, er ikke dette et gjengangertema, men snarere en engangsavklaring. Lagmannsretten peker videre på at prosessforutsetningene i tvisteloven § 1-3 andre ledd, og det aktualitetskravet som gjelder der, beskytter BKK mot å bli utsatt for rene utprøvingssøksmål om forkjøpsrettens eksistens.

Når denne saken knytter seg til eksistensen av en forkjøpsrett, ligger det i dette, slik lagmannsretten ser det, en avgjørende forskjell fra de vurderinger og hensyn som taler for ikke å gi Fylkeskommunen interpellasjonsrett – og det som departementet har uttalt seg om.

Ankende parts påstand om at Fylkeskommunen ikke har rett til forhåndsavklaring av forkjøpsrettens eksistens tas etter dette ikke til følge.

3. Utgangspunktet i aksjeloven

Det rettslige utgangspunktet etter bakgrunnsretten for spørsmålet om forkjøpsrett er lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) § 4-19 første ledd. Av bestemmelsen går det frem at aksjeeierne har forkjøpsrett til aksjer som har skiftet eier, med mindre tilfellet bl.a. faller inn under aksjeloven § 4-21. Av andre ledd i denne bestemmelsen går det frem at forkjøpsrett ikke gjelder hvis overdragelsen skjer til avhenderens «personlige nærstående», slik dette er nærmere definert i § 1-5. Av andre ledd nr. 3 i denne bestemmelsen følger det igjen at forkjøpsrett dermed ikke utløses etter loven ved salg til selskap som avhender selv, i dette tilfellet Fylkeskommunen, har «bestemmende innflytelse» over. Hva som nærmere er ment med dette, er videre bestemt i aksjeloven § 1-3 andre ledd, der det bl. a. fremgår at:

Et aksjeselskap skal alltid anses å ha bestemmende innflytelse hvis selskapet:

- 1. eier så mange aksjer eller andeler i et annet selskap at de representerer flertallet av stemmene i det andre selskapet, eller*
- 2. har rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i det andre selskapets styre.*

Lagmannsretten finner det klart at dersom Fylkeskommunen hadde stiftet selskap sammen med primærkommunene etter mønster av den prinsipale pretensjonen, der Fylkeskommunen er forbeholdt A-aksjene med 51 % av stemmene på generalforsamlingen, og dermed hatt bestemmende innflytelse over selskapet, ville et etterfølgende salg av SFE-aksjene til et slikt selskap, ikke utløst forkjøpsrett etter loven.

Slik lagmannsretten ser det, kan ikke rekkefølgen ha noen betydning her, slik at det samme må legges til grunn for den situasjonen som denne saken gjelder, nemlig der aksjene i SFE

først er overdratt til Fylkeskommunens heleide holdingselskap, og kommunene deretter kommer inn på eiersiden i holdingselskapet med slik fordeling av aksje- og stemmerett som beskrevet ovenfor.

At den pretenderte aksjeoverdragelsen til primærkommunene dermed fanges opp av det unntaket for forkjøpsrett som lovreglene gir anvisning på, løser imidlertid ikke det spørsmål som blir det springende punkt i dette tilfellet, nemlig om Aksjonæravtalen eller vedtektene – riktig tolket og utfylt – fastsetter noe annet.

4. Er «personlig nærstående»-unntaket fraveket i Aksjonæravtalen eller vedtektene?

Slik det fremgår innledningsvis, var Fylkeskommunen opprinnelig direkte aksjonær i SFE, og Aksjonæravtalen med BKK og de øvrige aksjonærene i selskapet ble underskrevet i 2002. Aksjonæravtalen er i store deler inntatt i tingrettens dom, og det fremgår av punkt 4.2 at «[a]ksjonærene har rett til å overta en aksje som skal avhendast eller for øvrig skifte eigar, samt ha rett til å overta aksje som har skifta eigar». Videre går det frem av punkt 4.3 om forholdet til aksjeloven at «Aksjelova sine bestemningar om forkjøpsrett ... gjeld med dei avgrensingane som er angitt ovanfor». Endelig er det fastsatt i punkt 7 at «[f]or den enkelte part gjeld Avtala så lenge parten har direkte eller indirekte eigardelar i selskapet». Vedtektene i selskapet, som også langt på vei er gjengitt i tingrettens dom, fastslår i § 8 at «ved overdraging av aksjar har dei øvrige aksjonærene forkjøpsrett».

Det lagmannsretten skal ta stilling til, er om overdragelsen av aksjene i SF Holding er unntatt fra forkjøpsrett, fordi salget skjer til en personlig nærstående slik dette er forstått i aksjeloven § 4-21. I den foreliggende saken blir det dermed spørsmål om vedtektene eller Aksjonæravtalen i det hele tatt kommer til anvendelse når det er aksjer i et aksjeeiende selskap – og ikke aksjene i SFE – som overdras. Videre blir det spørsmål om manglende regulering av aksjeoverdragelser til nærstående er tilsiktet i den forstand at partene var enige om å fravike den løsningen som følger av bakgrunnsretten. Dette beror på en tolkning av Aksjonæravtalen og vedtektene.

Prinsippene for tolking av aksjonæravtaler var tema i Rt. 1994 s. 581 (Scanvest). Høyesterett pekte på at «[d]et ville ... åpne for tvil og uklarhet om man ved tolkningen av slike avtaler skulle fravike ordlyden ut fra mer eller mindre klare antagelser om formålet», og la til grunn at «[m]an kan ikke ved tolking fange opp tilfelle som det var nærliggende å regulere dersom avtalen også skulle omfatte dem». Slik lagmannsretten oppfatter dette, skal domstolen altså ikke – i etterpåklokskapens lys – innfortolke forutsetninger som aksjonærene selv burde sørget for å innta i kontrakten. At slike kontrakter mellom profesjonelle parter skal tolkes objektivt er fulgt opp i Rt. 2002 s. 1155 (Hansa Borg) der Høyesterett, under henvisning til Scanvest-dommen, pekte på at «kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt». I Rt. 2010 s. 1345 (Veisalt) la Høyesterett i så måte til grunn at avvik fra en objektiv fortolkning i kontrakt mellom profesjonelle parter – som i nærværende sak – krever «sterke grunner».

Det at helt spesielle forhold må foreligge for at en tolkning på tvers av ordlyden skal vinne frem, er også lagt til grunn ved tolking av selskapsvedtekter, jf. Rt. 1998 s. 1584 (1590). Et sentralt poeng som Høyesterett har fremhevet bl.a. i Rt. 1994 s. 471 og Rt. 2011 s. 1641, som også har overføringsverdi til aksjonæravtaler, er at vedtektsbestemmelser regelmessig vil ha betydning ikke bare for de aksjonærer som vedtok dem, men også for fremtidige aksjonærer, slik at subjektive tolkningsmomenter kommer i bakgrunnen.

Øvrige aksjonærers forkjøpsrett er utførlig regulert i Aksjonæravtalen, men avtalen gir ikke noe klart svar på om forkjøpsretten også skal gjelde ved overdragelse av aksjer i et aksjeeiende selskap. Det springende punktet, som begge parter har vært opptatt av i sin prosedyre, er betydningen av at Aksjonæravtalens punkt 4, foruten eierskifte i SFE direkte, bare knytter forkjøpsretten til aksjesalg «nedover» i konsernstrukturen. Ankende part har her vist til Aksjonæravtalens punkt 7, og anfører at forkjøpsrettsbestemmelsen må leses i lys av at Aksjonæravtalen også gjelder overfor den som har «indirekte eierandel» i selskapet. Ankemotparten har imidlertid pekt på at punkt 7 har overskriften «[e]ndring eller bortfall av Avtala», mens punkt 4.2 klart gjelder «[a]ksjonærene sin forkjøpsrett».

Lagmannsretten er enig i at kontraktens oppbygning og tematiske inndeling kan tilsi at punkt 7 ikke er utformet med sikte på å regulere forkjøpsretten. På den annen side er den nærliggende forståelsen av at klausulen i punkt 7 er inntatt, slik lagmannsretten forstår avtalen, at partene har villet regulere eierskapet til aksjene seg imellom – uavhengig hvordan dette er innrettet. En forutsetning om at forkjøpsretten også må gjelde «oppover», er dermed ikke uforenelig med en objektiv tolking av kontrakten sett under ett. Punkt 7 innebærer også at partene har tatt høyde for indirekte eierskap, slik at det ikke dreier seg om å innfortolke en ny løsning partene ikke tok med i kontrakten. Det har derimot klart formodningen mot seg at partene – uten nokså klare holdepunkter for noe annet – skal ha blitt enige om at de grunnleggende kontrollmekanismer som de ellers har ønsket for sitt felles aksjeeie, bare skal kunne omgås ved å gjøre eierstyringen indirekte. Slik lagmannsretten ser det, må det rettslige utgangspunktet for de spørsmål saken reiser, derfor være at forkjøpsrettsbestemmelsen også gjelder ved salg av aksjer i SF Holding.

Avgjørende i nærværende sak blir etter dette dermed om tausheten om salg av aksjer til personlig nærstående må anses som et «hull» i kontrakten som skal utfylles med bakgrunnsretten, eller om tausheten må forstås som et bevisst valg om å ville fravike bakgrunnsretten.

Spørsmålet om betydningen av kontraktens taushet, og adgangen til å supplere kontrakter med bakgrunnsrettens løsning, var tema i bl.a. HR-2016-1447-A. Høyesterett la her til grunn at det «prinsipielt sett ikke [kan] være tvilsomt at bakgrunnsretten vil være et relevant selvstendig tolkningsmoment når en sikker løsning ikke følger av den inngåtte avtale». I HR-2016-2195-S (avsnitt 92), som konkret gjaldt tolking av en festekontrakt, ble

det videre pekt på at «[i] norsk kontraktstradisjon har det vært nokså vanlig – særlig i avtaler mellom ikke-profesjonelle parter – ikke å innta klausuler som samsvarer med bakgrunnsretten. Slike klausuler har gjerne blitt ansett unødvendige fordi bakgrunnsretten uansett blir lagt til grunn ved tolkingen og utfyllingen av avtalen». Dette er, slik lagmannsretten ser det, på linje med den presumsjonen som er lagt til grunn i rettslitteraturen, nemlig at i fravær av relativt klare indikasjoner for dette i kontrakten, har partene ikke ment å fravike bakgrunnsretten. Dette er gjerne oppfattet som et bevisspørsmål, der BKK – som hevder en forståelse i strid med bakgrunnsrettens løsning – «må underbygge sitt standpunkt spesielt godt for å få medhold», se bl.a. Giertsen, Avtaler (Oslo 2014) s. 131. Denne presumsjonen står særlig sterkt der kontrakten, som i nærværende tilfelle, er lite detaljert og ufullstendig, se Tørum, Interpretation of commercial contracts (Oslo 2019) side 158 sammenholdt med side 170 ff.

Lagmannsretten finner for sin del ikke holdepunkter for annet enn at Aksjonæravtalen og vedtektene skal suppleres av reglene i aksjeloven. Unntaket fra forkjøpsrett ved salg til personlig nærstående i aksjeloven § 4-21 gir en klar, fornuftig og direkte anvendelig løsning som, slik lagmannsretten ser det, ikke griper forstyrrende inn i balansen og formålet med resten av kontrakten. Lagmannsretten tilføyer at hvis det var meningen å unngå en slik løsning, ville det i lys av presumsjonen ligget nært å uttrykke dette tydelig, f.eks. ved å innta en utelukkelsesklausul. Vedtektene § 10 viser tvert imot «for øvrig ... til den til ei kvar tid gjeldande aksjelov», og i Aksjonæravtalens punkt 4.3 er det sagt at «[a]ksjelova sine bestemningar om forkjøpsrett ... gjeld med dei avgrensingane som er angitt ovanfor».

Lagmannsretten mener etter dette at det ikke er tilstrekkelige holdepunkter for noe annet enn at forkjøpsrett ikke skal kunne gjøres gjeldende ved salg til personlig nærstående slik dette er nærmere definert i aksjeloven § 1-3. Ankemotparten har krevd fastsettelsesdom for at vedtektsendringen og overdragelsen til primærkommunene i tråd med påstanden ikke utløser forkjøpsrett for BKK, og med sitt syn på forståelsen av aksjeloven, jf. 3 ovenfor, er lagmannsretten enig i at verken vedtekter eller Aksjonæravtalen gir grunnlag for noe annet.

5. Spørsmålet om omgåelse

På bakgrunn av prosedyren vil lagmannsretten først bemerke at en omgåelse vanskelig kan konstateres før disposisjonen har skjedd, eller er forutsatt å skulle skje, i et fastsettelsessøksmål. Lagmannsretten kan heller ikke se at den omgåelsesnormen som er anført åpner opp for antesipert omgåelse, slik en for eksempel kjenner det fra misligholdslæren og bl.a. kjøpsloven §§ 61 og 62, der misligholdsvirkninger kan gjøres gjeldende allerede *før* tiden for oppfyllelse. Uten slik særskilt rettsgrunnlag er lagmannsretten, slik den ser det, avskåret fra å bygge avgjørelsen av fastsettelsessøksmålet på spekulasjoner om mulige disposisjoner Fylkeskommunen kan komme til å foreta seg i fremtiden, men finner å måtte forholde seg utelukkende til fastsettelsessøksmålet slik det er anlagt. BKK er dermed henvist til eventuelt å reise ny sak dersom etterfølgende

transaksjoner skulle sette omgåelsesspørsmålet i en annen stilling enn det som ligger til grunn for saken her.

Av Rt. 2012 s. 1268, som konkret gjaldt spørsmål om man kunne komme rundt en stemmerettsbegrensning ved å spre aksjene på flere datterselskap, fremgår det at «man ved rene omgåelser må kunne se bort fra den løsning som ellers ville følge av alminnelig tolkning». Høyesterett referer her til en «omgåelsesdoktrine», men det er ikke nødvendig for lagmannsretten – mer abstrakt – å ta stilling til om, og eventuelt på hvilke nærmere vilkår, det gjelder en egen omgåelsenorm i norsk rett. Det er for lagmannsretten tilstrekkelig å vise til at et opplagt minstevilkår for å statuere omgåelse, må være at omgåelsen er rettsstridig, i den forstand at transaksjonene vurdert under ett ikke går ut over de tilpasningsmuligheter som regelverket åpenbart tillater.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at når transaksjonen er ordnet som den er gjort, er det for å unngå å utløse forkjøpsrett til fordel for BKK, slik at verdiene som ligger i kraftaksjene i SFE kan overføres til primærkommunene. Lagmannsretten legger her ikke vekt på andre formål som er foregitt, bl.a. at konsernstrukturen bedrer muligheten for låneopptak, og mener det nærmest kan utelukkes at Fylkeskommunen ville valgt en slik mer komplisert eierstruktur hvis forkjøpsrettsbestemmelsen tenkes borte, og aksjene kunne vært overført uhindret av forkjøpsrett til primærkommunene direkte.

Slik saken er lagt an, er det imidlertid lagmannsrettens oppfatning at transaksjonen ikke strider med det som er tillatt etter aksjeloven, vedtektene eller Aksjonæravtalen riktig tolket og utfylt. Det gjelder også dette regelverkets formål om å gi øvrige aksjonærer vern mot at uønskede aksjonærer kommer inn i selskapet, eller at salget forrykker eierandelene og styrkeforholdet mellom aksjonærene. Slik lagmannsretten ser det, er det ikke realitetsforskjeller mellom den transaksjonen det kreves fastsettelsesdom for og typetilfeller som klart går fri fra forkjøpsretten, jf. det som er sagt under punkt 3 over, og da er det ikke større grunn til å motvirke denne transaksjonen enn slike tilpasninger som er akseptert direkte etter aksjeloven. Det er derfor lagmannsrettens syn at en vedtektsendring og transaksjon i tråd med Fylkeskommunens prinsipale påstand ikke utgjør en rettsstridig omgåelse.

Anken fører etter dette heller ikke frem på det subsidiære grunnlaget, og må derfor forkastes.

6. Sakskostnader

Fylkeskommunen har vunnet saken, og har dermed i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. § 20-5 første ledd, krav på å få dekket sine nødvendige sakskostnader for lagmannsretten. Lagmannsretten kan ikke se at «tungtveiende grunner gjør det rimelig» å fravike denne hovedregelen, jf. unntaket i tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Prosessfullmektigen til Fylkeskommunen har levert oppgave over sakskostnadene til

lagmannsretten for til sammen kroner 495 284, 23. Av dette utgjør salæret kroner 466 900. Det er ikke beregnet merverdiavgift ettersom Fylkeskommunen er fradragsberettiget. Resten gjelder utgifter til kopiering, herunder utdrag, reise og opphold for prosessfullmektigene og partsrepresentanten. Utgiftene finnes nødvendige, og sakskostnadene fastsettes etter dette i samsvar med oppgaven.

Tingrettens avgjørelse vedrørende sakskostnadene er det ikke grunn til å endre.

Lagmannsrettens dom er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler BKK AS 495 284 – firehundreogtittifemtusentohundreogåttifire – kroner til Sogn og Fjordane fylkeskommune innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.


Ørnulf Jacobsen


Jarle Golten Smørdal


Arnt E. Skjefstad