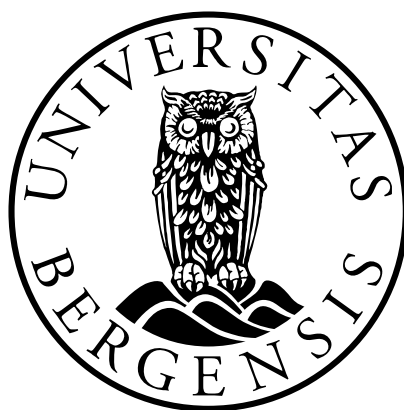


Kravet til «saklig grunn» ved krav om gransking etter aksjeloven § 5-26

Kandidatnummer: 170

Antall ord: 15 000



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2019

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Tema og aktualitet	3
1.2	Problemstillinger og avgrensninger	4
1.3	Rettskildebildet	6
2	Nærmere om det aksjerettslige granskingsinstituttet	8
2.1	Introduksjon	8
2.2	Hva kan kreves gransket?	8
2.3	Granskingsinstituttets funksjon	9
2.4	Forholdet til minoritetsmisbruk	10
3	Kravet til «saklig grunn»	11
3.1	Utgangspunktet for vurderingen	11
3.2	Lavere terskel etter lovendringen	13
4	Momenter i saklighetsvurderingen	15
4.1	Innledning	15
4.2	Arten og omfanget av de forhold granskingen gjelder	15
4.2.1	Allment	15
4.2.2	Må granskingen ha økonomisk betydning for granskingsrekvirenten?	17
4.2.3	Særlig om tidselementet	18
4.3	Den kritikk som begrunner granskingen må være forankret i tilstrekkelig konkrete forhold	18
4.3.1	Krav om sannsynliggjøring?	18
4.3.2	Særlig om betydningen av selskapets handlemåte	22
4.4	Granskingen må være egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold	24
4.4.1	Forholdet til vurderinger	24
4.4.2	Betydningen av at forholdet er kjent	25
4.5	Interne konfliktsituasjoner og granskingsrekvirentens personlige motiver	27
4.6	Krav om at granskingsrekvirenten har forsøkt å skaffe informasjonen på annen måte?	29
4.7	Granskingskostnadene	30
4.8	Hvor stor andel av aksjekapitalen som sto bak kravet	32

4.9	Grensedragningen mellom gransking og søksmål.....	33
4.9.1	Kan mulighet for å ta ut søksmål stenge for gransking?	33
4.9.2	Særlig om betydningen av andre verserende søksmål	36
4.10	Forholdet til strafferetten	37
4.11	Betydningen av interne undersøkelser.....	38
4.11.1	Hvorvidt granskingen tilfredsstillende kan utføres internt.....	38
4.11.2	Interne undersøkelser som allerede er foretatt	39
4.11.3	Særlig om forholdet til selskapets revisor	40
5	Avveiningen av momentene i saklighetsvurderingen.....	41
6	Avsluttende bemerkninger	46
	Kildeliste.....	49

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Etter aksjeloven¹ § 5-25 kan en aksjeeier fremsette forslag om gransking på selskapets generalforsamling, og enhver aksjeeier kan kreve at tingretten beslutter gransking dersom granskingskravet får tilslutning fra minst 10% av aksjonærene på generalforsamlingen. For at tingretten skal ta kravet til følge, må den imidlertid finne at det har «saklig grunn».² Formålet med avhandlingen er å foreta en analyse av det materielle vilkåret i aksjeloven § 5-26 (1), om at det må foreligge «saklig grunn» for at tingretten skal ta et krav om gransking fra minoriteten til følge.

Det aksjerettslige granskingsinstituttet innebærer at minoriteten, for å dekke sitt innsynsbehov, gis adgang til å kreve en tvangsmessig undersøkelse av selskapets forhold. Ved tingrettens avgjørelse av om et granskingskrav skal tas til følge etter § 5-26, oppstår det et spenningsforhold mellom grunnleggende selskapsrettslige hensyn. På den ene siden står hensynet til selskapets effektivitet. Dersom gransking blir iverksatt, kan det medføre store konsekvenser for selskapet, både av økonomisk og annen art. Særlig sentralt er det at det er selskapet som må bære granskingskostnadene.³ Det vil ofte være tale om betydelige beløp, se for eksempel Troms Kraft-saken,⁴ der kostnadene beløp seg til 30 millioner kroner. Videre vil en gransking medføre økt arbeidsbelastning for selskapet, eksempelvis i form av at granskerne foretar omfattende intervjuer av selskapets ansatte. Også omdømmemessig vil en gransking kunne skade selskapet.

På den andre siden er retten til å kreve gransking en viktig del av minoritetsvernet. Minoritetsaksjonærer vil ofte ikke ha den samme tilgangen til informasjon som større aksjonærer. Det er for eksempel mindre vanlig at minoritetsaksjonærer er representert i selskapets styre. Videre vil det i tilfeller der det foreligger kritikkverdige forhold, ofte kunne bli gjort mye for å skjule disse. Gransking kan i slike tilfeller være eneste mulighet for å

¹ Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper.

² Jf. aksjeloven § 5-26 (1).

³ Jf. aksjeloven § 5-26 (4).

⁴ LH-2014-14728.

fremskaffe den informasjonen som trengs for at de aktuelle aksjonærene skal ha mulighet til å ivareta sin rettsstilling.

Lovteksten gir ingen nærmere veiledning for hva som utgjør «saklig grunn». Dette gjør det usikkert for aksjonærene og selskapet hva som skal til for at en begjæring om gransking faktisk tas til følge av tingretten. På den ene siden bidrar denne uklarheten til en risiko for misbruk fra minoriteten. En gransking er noe selskapet normalt ønsker å unngå, og således kan rettigheten i praksis også bli brukt som et pressmiddel, for å få selskapet til å gi etter for krav fra minoriteten som ikke nødvendigvis er rettmessige og bidra til å skape uro i selskapet. På den andre siden vil minoriteten kunne bli tilbakeholden med å benytte seg av rettigheten, i tilfeller der dette i utgangspunktet har gode grunner for seg, grunnet usikkerhet for om begjæringen vil bli tatt til følge, herunder risikoen for å måtte dekke sakskostnader. En nærmere avklaring av innholdet i kravet vil kunne bidra til at disse uheldige virkningene avdempes.

Til dette kommer også at antallet granskinger generelt, og granskinger etter aksjelovens bestemmelser spesielt, ser ut til å være økende i de senere år; noe som i seg selv gjør en nærmere avklaring av kravet til «saklig grunn» interessant.

1.2 Problemstillinger og avgrensninger

Aksjeloven § 5-26 (1) lyder slik:

«Tingretten skal ta til følge et krav om gransking etter § 5-25 annet ledd, dersom retten finner at det har saklig grunn».

Etter § 5-25 kan en aksjeeier fremsette forslag om gransking av selskapets stiftelse, forvaltning eller nærmere angitte forhold ved forvaltningen eller regnskapene, enten på ordinær generalforsamling eller på ekstraordinær generalforsamling der det er nevnt i innkallingen. Oppnår forslaget tilslutning av aksjeeiere som har minst 10% av aksjekapitalen,

som er representert på generalforsamlingen, kan enhver aksjeeier,⁵ innenfor en frist på én måned, kreve at tingretten beslutter gransking.

I tilfeller der de ovennevnte vilkårene etter § 5-25 er oppfylt, skal tingretten alltid foreta en selvstendig prøving av hvorvidt det materielle vilkåret, om det foreligger «saklig grunn», er oppfylt.⁶ I kapittel 3 vil det bli gitt en overordnet presentasjon av denne vurderingen. I kapittel 4 vil det bli redegjort for ulike momenter som vil kunne ha betydning i saklighetsvurderingen, herunder en nærmere analyse av momenter som utvilsomt vil ha relevans, og en vurdering av momenter som kan tenkes å få betydning. I kapittel 5 vil det, på bakgrunn av analysen i kapittel 4, bli utledet noen mer generelle retningslinjer for den konkrete avveiningen av momentene i saklighetsvurderingen. Avslutningsvis vil det i kapittel 6 bli knyttet noen bemerkninger til gjeldende rett, samt foretatt en drøftelse de lege ferenda av hvorvidt andre løsninger vil kunne være mer hensiktsmessige.

Aksjeloven § 5-26 (1) inngår i et relativt omfattende regelsett, som regulerer ulike sider ved det aksjerettslige granskingsinstituttet. I tillegg reiser granskingsprosessen i seg selv en del spørsmål som ikke er lovregulert.⁷ Når det likevel, utover noen korte bemerkninger i kapittel 2, er valgt å avgrense mot disse, er det av hensyn til å få en mest mulig dyptgående og helhetlig analyse av det materielle vilkåret om «saklig grunn» innenfor rammen av denne fremstillingen.

Tilsvarende regler gjelder for allmennaksjeselskap. Bestemmelsene er identiske,⁸ og det meste av denne fremstillingen vil således også ha gyldighet for granskingsreglene i allmennaksjeloven.⁹ Fremstillingen avgrenses likevel til å gjelde aksjeselskap, da problemstillingen, basert på antallet underrettsdommer, er klart mest praktisk for disse. Det kan også hevdes at behovet for minoritetsvern generelt er noe mindre i allmennaksjeselskap, for eksempel ved at det normalt er mer kurant å komme seg ut av selskapsforholdet.¹⁰

⁵ Kravet om at granskingsrekvirenten skal være aksjeeier må i enkelte tilfeller nyanseres, se særlig Rt. 2000 s. 1792.

⁶ Sml. Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 149 til aksjeloven 1976, som opphevet den tidligere bestemmelsen i aksjeloven 1957 § 101 (2) om at gransking alltid skulle besluttes ved 1/3 tilslutning.

⁷ Se eksempelvis Graver (2006) og Giertsen (2007b).

⁸ Aarbakke mfl. (2017) s. 1099-1100.

⁹ Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper § 5-25-§ 5-28.

¹⁰ Woxholth (2018) s. 75.

1.3 Rettskildebildet

Det klare utgangspunktet ved fastleggelsen av det nærmere innholdet i kravet til «saklig grunn», vil etter alminnelige tolkningsprinsipper være en tolkning av lovteksten. Det er imidlertid tale om en rettslig standard, og loven gir ikke nærmere føringer for hva som ligger i kriteriet «saklig grunn». Kravet må derfor i stor grad ses i lys av andre rettskilder.

Formålet med granskingsinstituttet er å ivareta minoritetens innsynsbehov,¹¹ og kravet til «saklig grunn» vil i stor grad måtte tolkes i lys av dette. På den andre siden er det viktig å se hen til at det er minoritetsaksjonærer med et legitimt informasjonsbehov granskingsinstituttet er ment å ivareta. Selskapet skal i tilstrekkelig grad beskyttes mot at adgangen til å kreve granskning misbrukes.¹²

Minoritetens rett til å kreve granskning har røtter helt tilbake til aksjeloven av 1910.¹³ Siden den gang har essensen i reglene i stor grad blitt videreført,¹⁴ men på visse punkter er det også viktige endringer. I den grad endringene er egnet til å kaste lys over gjeldende rett, vil de bli kommentert fortløpende i den videre fremstillingen.

I 2010 ble lovteksten endret, slik at det tidligere vilkåret om «rimelig grunn» ble erstattet med det nåværende vilkåret om «saklig grunn».¹⁵ Forarbeidene til lovendringen¹⁶ er relativt grundige, og bidrar til å belyse saklighetsvilkåret. Lovteksten i seg selv gir som nevnt liten veiledning, og forarbeidene vil således måtte tillegges stor vekt ved tolkningen.

Høyesterett har kun avsagt én dom vedrørende saklighetsvilkåret. Denne dommen, Rt. 2012 s. 851, gir en viss veiledning, og det foreligger også noe tidligere høyesterettspraksis av interesse. Den konkrete vurderingen av om saklighetsvilkåret er oppfylt har imidlertid ikke vært gjenstand for prøving.

¹¹ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

¹² *ibid.* s. 55.

¹³ Aksjeloven 1910 § 68.

¹⁴ Aksjeloven 1957 § 101, aksjeloven 1976 § 10-13 og aksjeloven 1997 § 5-25-§ 5-27, frem til endringene ved lov 25. juni 2010 nr. 33 om endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover.

¹⁵ Endringslov til regnskapsloven mv.

¹⁶ NOU 2008:16 og Prop. 117 L (2009-2010).

Det foreligger imidlertid en rekke avgjørelser fra lavere instanser, som behandler problemstillingen. I mangel av tyngre rettskilder, må slike avgjørelser kunne tillegges en viss vekt som rettskildefaktor,¹⁷ der det ikke er motstrid med mer autorative kilder.

Problemstillingen er overfladisk behandlet i juridisk litteratur. Enkelte artikler foretar en grundig behandling av problemstillingen, men disse tar for seg eldre lovgivning.¹⁸ I nyere tid er det kun Bråthen, som har gitt en mer helhetlig fremstilling.¹⁹ Artikkelen er imidlertid skrevet før Rt. 2012 s. 851, og har i stor grad fokus på en sammenligning med tidligere underrettspraksis, for å vurdere om terskelen ble senket ved lovendringen i 2010.

Granskingsreglene i aksjeloven er i utgangspunktet del av et nordisk lovsamarbeid, og svenske og danske rettskilder er derfor undersøkt. Reglene har imidlertid slått ut så vidt forskjellig i Sverige og Danmark, at de i liten grad er egnet til å kaste lys over gjeldende norsk rett.²⁰ I Sverige er det ingen form for rimelighetsprøving; alle begjæringer som oppfyller de formelle krav slipper gjennom.²¹ I Danmark er det et sammenlignbart vilkår, om at begjæringen må være «tilstrækkelig begrundet». Det forutsetter imidlertid oppslutning på 25% av selskapskapitalen, og vilkåret blir praktisert strengere enn det norske saklighetsvilkåret.²²

¹⁷ Nygaard (2004) s. 210-211.

¹⁸ Se særlig Kaisen (1995).

¹⁹ Bråthen (2010).

²⁰ Se NOU 2008:16 s. 65-70. Utvalget vurderer eldre dansk rett, men bestemmelsen er ikke endret på punkter av betydning for slutningen vedrørende saklighetsvilkåret.

²¹ Se aktiebolagslagen 10 kap. 22 §.

²² Se selskabsloven § 150 stk 2 og Bunch og Whitt (2018) s. 647-649.

2 Nærmere om det aksjerettslige granskingsinstituttet

2.1 Introduksjon

Reglene i aksjeloven §§ 5-25 til 5-28 regulerer det aksjerettslige granskingsinstituttet. Gransking kan karakteriseres som en «ekstraordinær undersøkelsesform».²³ Der vilkårene for gransking i aksjeloven § 5-25-§ 5-26 er oppfylt, er minoriteten gitt rett til en uavhengig undersøkelse av selskapets forhold, der granskerne skal søke å klarlegge faktum og årsaksforhold.²⁴ Underveis i prosessen er selskapet og andre involverte etter § 5-27 underlagt en streng opplysningsplikt overfor granskerne, der mislighold kan medføre straffansvar etter aksjeloven § 19-1.²⁵ Granskerne skal avgi en skriftlig granskingsrapport til tingretten, jf. § 5-28 (1), og tingretten skal deretter innkalle generalforsamlingen til behandling av denne granskingsberetningen, jf. § 5-28 (2).

2.2 Hva kan kreves gransket?

Det er «selskapets stiftelse, forvaltning eller nærmere angitte forhold ved forvaltningen eller regnskapene» som kan være gjenstand for gransking, jf. § 5-25. Ordlyden tilsier at det må være knyttet opp mot forhold ved *selskapet*.²⁶ Utover dette gir loven en bred ytre ramme for hvilke forhold som kan underlegges gransking. Forhold som faller utenfor kan for eksempel være brudd på aksjonæravtaler, da det vil være tale om forhold aksjonærene imellom i motsetning til selskapsanliggender. Som det vil fremkomme i det videre setter saklighetskravet i seg selv også visse begrensninger for hva som kan være gjenstand for gransking.

²³ Giertsen (2008) s. 5.

²⁴ Giertsen (2007a) s. 236.

²⁵ Se NOU 2008:16 s. 63.

²⁶ Se også LE-2011-203823.

2.3 Granskingsinstituttets funksjon

Adgangen til å kreve gransking er en minoritetsrettighet. Det aksjerettslige granskingsinstituttet er primært begrunnet i minoritetens innsynsbehov,²⁷ og skal blant annet understøtte muligheten til å nyttiggjøre seg av andre minoritetsrettigheter.²⁸ I dette ligger også at gransking er ment å være et opplysningsmiddel for minoriteten, fremfor en sanksjon på selskapet.

Adgangen til å kreve gransking må ses i lys av at aksjeloven i sin alminnelighet sikrer en ytterst begrenset informasjonstilgang.²⁹ Utover oversendelse av årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning etter aksjeloven § 5-5, og den opplysningsplikt selskapets ledelse har overfor den enkelte aksjonær på generalforsamlingen etter aksjeloven § 5-15, har selskapet ingen plikt til å gi aksjonærene informasjon om selskapets forhold. Granskingsbestemmelsene forutsetter at minoriteten kan ha behov for informasjon utover det lovens normalordning er egnet til å gi.

Tidligere benyttet loven uttrykket «ekstraordinær gransking»,³⁰ en betegnelse som trolig viste til at granskingsinstituttet kommer i tillegg til revisors, og eventuelt også bedriftsforsamlingens, ordinære tilsyn med selskapet.³¹

I NOU 2008:16 viste lovutvalget til at «en troverdig gransking utført av en uavhengig tredjepart, ved siden av å avkrefte eventuelle (mer eller mindre velbegrunnede) mistanker, også vil kunne virke konfliktdempende og bidra til at minoriteten får økt tillit til selskapets forvaltning, selv om den ikke faktisk avdekker kritikkverdige eller lovstridige forhold.»³² Dette kan nok være riktig. Sett i lys av at ulempene for selskapet også er en del av bildet, er det likevel høyst tvilsomt hvor langt man kan gå i å legge til grunn en slik betraktningmåte ved selve avgjørelsen av om gransking skal iverksettes.

²⁷ Jf. eksempelvis Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

²⁸ Rosén (2015) s. 10.

²⁹ I.c.

³⁰ Aksjeloven 1976 § 10-13 (1).

³¹ Brandi og Jensen (2006) s. 278.

³² s. 71.

En annen side av dette er at granskingsinstituttet trolig vil kunne virke preventivt. Selskapet kan bli mer oppmerksom på anmodninger fra minoriteten om informasjon og mer villig til å besvare spørsmål, slik at minoritetsaksjonærene på den måten får den informasjonen de behøver.

2.4 Forholdet til minoritetsmisbruk

Det aksjerettslige granskingsinstituttet inneholder betydelige tvangselementer, hvilket bidrar til å gjøre gransking til et effektivt virkemiddel for en minoritetsaksjonær med et legitimt behov for informasjon. Samtidig innebærer dette at aksjerettslig gransking kan være nokså inngripende for selskapet og andre involverte. Videre er gransking, som nevnt, egnet til å medføre ulemper av økonomisk og annen art. Slikt sett innebærer muligheten for å kreve gransking også et betydelig maktmiddel for minoriteten,³³ ved at en trussel om gransking vil kunne bli brukt som et pressmiddel overfor selskapet.

Betegnelsen «minoritetsmisbruk» referer seg til misbruk av aksjonærrettigheter,³⁴ herunder lovbestemte minoritetsrettigheter som utøvelse av retten til å kreve gransking. Slike tilfeller faller utenfor reglene om myndighetsmisbruk, da det som hovedregel ikke innebærer noen myndighetsutøvelse.³⁵ Dersom enhver granskingsbegjæring skulle tas til følge av tingretten, uten noen form for materielle skranker, ville det klart nok kunne utgjøre en stor risiko for misbruk fra minoritetens side. Gransking vil kunne bli krevd for å fremme egne særinteresser, noe som faller utenfor det granskingsinstituttet er ment å verne om. Den inngripende karakteren dette har tilsier også at granskingsinstituttet bør brukes med noe forsiktighet, at det bør være motstandsdyktig mot misbruk, og at det må være grenser for i hvilke tilfeller minoriteten skal få benytte seg av adgangen.

³³ Bråthen (2017) s. 204.

³⁴ Truyen (2005) s. 443.

³⁵ Truyen (2004) s. 325.

3 Kravet til «saklig grunn»

3.1 Utgangspunktet for vurderingen

Med kriteriet «saklig grunn» statuerer loven at retten ikke skal ta enhver granskingsbegjæring som oppfyller vilkårene i aksjeloven § 5-25 til følge; det kreves noe mer.

Det at det gjennom kravet til «saklig grunn» oppstilles en terskel for at granskingskravet skal tas til følge, viser at minoritetshensynet ikke har fått fullt gjennomslag, og at også andre hensyn er relevante. Sett i sammenheng med bestemmelsen i § 5-26 (4), om at det er selskapet som skal dekke granskingskostnadene, og andre ulemper en gransking kan innebære for selskapet, er det naturlig at også hensynet til selskapet får en plass i vurderingen.

«Saklig» markerer at granskingsbegjæringen, objektivt sett, må ha en god og akseptabel begrunnelse. Loven angir ikke nærmere hva som ligger i kriteriet «saklig grunn». Begrepet gir uttrykk for en rettslig standard. Språklig sett betyr uttrykket rettslig standard målestokk eller mønster; lovtekstens bidrag er først og fremst at den fungerer som en rettesnor for vurderingen i det konkrete tilfellet.³⁶ Nygaard uttrykker dette som at lovteksten er et «hylster», som må fylles med et stoff som loven selv ikke har.³⁷ Det nærmere innholdet i vurderingsnormen vil altså måtte fastlegges på bakgrunn av andre rettskilder.

Granskingsreglene er som nevnt begrunnet i minoritetens innsynsbehov. I forarbeidene ble det fremhevet at «vilkårene for å åpne gransking må legge til rette for at en minoritet som har et reelt behov for innsyn i selskapets forhold får tilgang til gransking».³⁸ På den andre siden gis det uttrykk for at vilkårene for å åpne gransking må utformes slik, at «selskapene i tilstrekkelig grad beskyttes mot at en minoritet som ikke har legitime interesser i at det åpnes gransking, misbruker granskingsinstituttet, i strid med selskapets interesser».³⁹ Hva som er «saklig» må således forstås i lys av formålet med reglene; det er det legitime behovet for innsyn i selskapets forhold, som kan utgjøre saklig grunn for gransking.

³⁶ Nygaard (2004) s. 190-191.

³⁷ I.c.

³⁸ Prop. 117 L (2009-2010) s. 55.

³⁹ I.c.

I forarbeidene heter det videre at utgangspunktet for saklighetsvurderingen vil være «aksjeeiernes behov for å få innblikk i selskapets forhold, veid mot hensynet til at selskapet vil måtte bære kostnader av økonomisk og annen art knyttet til granskingen.»⁴⁰ Det åpnes således for en selvstendig proporsjonalitetsvurdering av forholdet mellom formål og virkemiddel.⁴¹

Essensen i denne vurderingen er en avveining av grunnleggende selskapsrettslige hensyn, som i utgangspunktet står i et spenningsforhold. På den ene siden står hensynet til minoritetsvernet, og på den andre siden står hensynet til selskapets effektivitet. Avveiningen forutsetter at hensynet til selskapet ikke er sammenfallende med minoritetens interesser. Til tross for at et slikt perspektiv i liten grad er belyst i forarbeidene og litteraturen, må det være klart at det kan tenkes tilfeller der en gransking også vil være fordelaktig for selskapet. Et klart eksempel på dette er tilfeller der en majoritetsaksjonær taper selskapet for midler gjennom såkalt maskert utbytte. En slik tankegang forutsetter imidlertid, at man på forhånd vet at det er tale om slike forhold. Dersom man ikke vet på forhånd, vil hensynet til selskapet likevel ikke tilsi gransking, grunnet usikkerhetsmomentet som alltid ligger der, i form av at selskapet vil måtte bære kostnadene ved en unødvendig gransking. Dersom granskingen faktisk avdekker kritikkverdige forhold, vil man ofte i et ettertidsperspektiv kunne si at gransking var i selskapets interesse, men det vil altså sjelden kunne tillegges betydning i den konkrete vurderingen.

Ved vurderingen av det tidligere vilkåret om «rimelig grunn» ble det i Rt. 2006 s. 664 lagt til grunn at relevante momenter i en helhetsvurdering ville være «arten av de forhold granskingen gjelder, herunder de relevante verdier, hvorvidt den kritikk som begrunner granskingen er forankret i tilstrekkelig konkrete forhold, kostnadene ved granskingen, hvorvidt den tilfredsstillende kunne utføres internt og hvor stor andel av aksjekapitalen som sto bak kravet.» I forarbeidene la departementet til grunn at vurderingsnormen som Høyesteretts kjæremålsutvalg oppstilte i denne avgjørelsen, ville være relevant også ved vurderingen av kravet til «saklig grunn».⁴² Dette ble også bekreftet av Høyesterett i

⁴⁰ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

⁴¹ Truyen (2004) s. 325.

⁴² Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

Rt. 2012 s. 851. Det må altså foretas en skjønsmessig helhetsvurdering av omstendighetene i det konkrete tilfellet.

3.2 Lavere terskel etter lovendringen

Da lovteksten ble endret fra «rimelig grunn» til «saklig grunn» i 2010, oppstod det samtidig spørsmål om hvorvidt ordlydsendringen innebar at terskelen for å iverksette gransking var senket. Forarbeidene⁴³ gir klare indikasjoner på at saklighetsvilkåret skulle innebære en noe lavere terskel. I teorien ble det likevel antatt at forutsetningene for lovendringen ikke var holdbare, og at forarbeidenes uttalelser, sett i lys av tidligere rettspraksis, ikke ga holdepunkter for å anta at det krevdes mindre enn tidligere for å få medhold i et krav om gransking.⁴⁴

Med Rt. 2012 s. 851 kom imidlertid en avklaring fra Høyesterett på dette punkt, idet Høyesterett sluttet seg til lagmannsretten,⁴⁵ som uttalte at «lovendringen hadde til formål å senke terskelen for åpning av gransking noe, sammenlignet med det som fulgte av tidligere praksis». Med denne dommen må det anses avklart, at meningen med lovendringen var å senke terskelen for gransking,⁴⁶ og lovendringen innebar således en styrking av minoritetsvernet på dette punkt. Det er likevel viktig å se hen til at det ikke er tale om helt fundamentale endringer. Lovutvalget tok sikte på å senke terskelen for åpning av gransking «noe», og et sentralt formål med ordlydsendringen ser også ut til å ha vært å bidra til rettsavklaring.⁴⁷

Hvorvidt avveiningen i realiteten har slått ut i minoritetens favør, i tilfeller der den ikke tidligere ville gjort det, er imidlertid et annet spørsmål.⁴⁸ Det ser likevel ut til å ha vært et visst taktskifte i nyere underrettspraksis, og da særlig etter Rt. 2012 s. 851, ved at retten i alle fall gir uttrykk for at det legges til grunn en noe lavere terskel etter lovendringen.⁴⁹ Forarbeidene, sammenholdt med Rt. 2012 s. 851, og at dette er fulgt opp i underrettspraksis, må anses tilstrekkelig til å konstatere at det rettslig sett er en reell forskjell mellom «saklig grunn» og

⁴³ Prop. 117 L (2009-2010) og NOU 2008:16.

⁴⁴ Bråthen (2010) s. 28.

⁴⁵ LB-2006-2037.

⁴⁶ Slik også Aarbakke mfl. (2017) s. 437.

⁴⁷ Se eksempelvis Prop. 117 L (2009-2010) s. 56.

⁴⁸ Se Bråthen (2014) note 945.

⁴⁹ Se eksempelvis LF-2013-88060, LE-2014-41092, LB-2015-135294, men motsatt LB-2017-62152.

«rimelig grunn».⁵⁰

Det at terskelen er senket sier imidlertid ikke så mye i seg selv, utover at det eventuelt kan være en slags retningslinje å se hen til i tvilstilfeller. Vurderingen vil etter sin art nødvendigvis bli konkret i hvert enkelt tilfelle. Det vil ikke være mulig å utlede en generell rettssetning, som angir nøyaktig hvor terskelen ligger. Terskelen vil egentlig bare være en sum av de momentene som er relevante i vurderingen, og vekten av disse. En senket terskel vil nødvendigvis måtte bety at et eller flere av de momenter som taler imot gransking, har fått mindre vekt, eller momenter som taler for gransking er blitt mer tungtveiende. Det interessante er altså å identifisere hva eventuelle endringer på dette punkt vil ha å si for terskelen etter gjeldende rett, noe som mest hensiktsmessig gjøres etter en gjennomgang av momentene i saklighetsvurderingen.

⁵⁰ Sml. LB-2014-187416, som opphevet tingrettens avgjørelse fordi tingretten hadde tatt utgangspunkt i «rimelig grunn»-vilkåret.

4 Momenter i saklighetsvurderingen

4.1 Innledning

Nedenfor vil det bli foretatt en analyse av relevante momenter i saklighetsvurderingen, herunder vekten av disse, og om det kan oppstilles enkelte minimumskrav. Forarbeidene gir som nevnt uttrykk for noen momenter som vil stå sentralt i helhetsvurderingen.⁵¹ Angivelsen er imidlertid ikke uttømmende, og det vil således også foretas en vurdering av hvilke andre momenter det er rettskildemessige holdepunkter for å vektlegge.

4.2 Arten og omfanget av de forhold granskingen gjelder

4.2.1 Allment

I forarbeidene er det gitt uttrykk for at «arten og omfanget av de forhold som ligger til grunn for kravet om gransking» vil stå sentralt i helhetsvurderingen.⁵² Videre gir både forarbeidene og Rt. 2006 s. 664 anvisning på, at det herunder skal ses hen til «de involverte verdier».⁵³ Forarbeidene gir også uttrykk for at det må være tale om forhold knyttet til «selskapets virksomhet»,⁵⁴ noe som allerede følger av § 5-25.

Det er de straffbare eller på annen måte ulovlige eller kritikkverdige forholdene,⁵⁵ for eksempel brudd på sentrale bestemmelser i aksjeloven, som vil ligge i kjernen. I underrettspraksis har eksempelvis mistanke om ulike former for nærstående transaksjoner⁵⁶ og forskjellsbehandling eller forfordeling mellom aksjonærene,⁵⁷ ofte blitt ansett som forhold som kan begrunne en gransking. På den andre siden må det trekkes en grense mot forhold, som må anses fullt ut legitime, eksempelvis styrets forretningsmessige vurderinger innenfor rammen av aksjeloven. Dette gjelder selv om disse rent faktisk kan medføre tap eller på annen

⁵¹ Prop. 117 L (2009-2010) og NOU 2008:16.

⁵² Prop. 117 L (2009-2010) s. 56.

⁵³ I.c.

⁵⁴ I.c.

⁵⁵ Se eksempelvis Bråthen (2010) s. 25.

⁵⁶ Se eksempelvis LG-2018-37650, LB-2015-153053 og LG-2012-156242.

⁵⁷ Se eksempelvis LF-2013-88060.

måte ramme aksjonærene.

Som nevnt er også omfanget av forholdene og de involverte verdier fremhevet som relevant i vurderingen. Det vil altså ha betydning om det er tale om et enkeltstående forhold, eller om det er tale om en serie av handlinger og/eller et slags mønster for driften av selskapet. I sistnevnte tilfelle vil behovet for gransking ofte være langt mer presserende. På samme måte vil behovet for gransking øke desto større verdier som står på spill, eller kan være tapt.⁵⁸ Det er dermed forskjell på om det er tale om en mindre utbytteutbetaling uten formelt vedtak, eksempelvis en belastning av selskapet for små privatutgifter, eller om det er tale om store verdier som er kanalisert til majoritetsaksjonærer eller deres nærstående.

I litteraturen er det antatt at aksjonærene først og fremst har et beskyttelsesverdig behov for informasjon om forhold som kan berøre deres posisjon som aksjonærer.⁵⁹ Gode grunner taler for å oppstille et *krav* om årsakssammenheng mellom aksjonærforholdet og de forhold granskningen gjelder. Det ville for eksempel være å strekke minoritetsvernet bak granskingsbestemmelsene svært langt, dersom en aksjonær kunne få iverksatt gransking for å få avdekket forhold som utelukkende berører eventuelle kontraktsforhold vedkommende måtte ha med selskapet. Selv om det i slike tilfeller, i og for seg, vil kunne være tale om en aksjeeier med et innsynsbehov i selskapets forhold, kan et slikt behov vanskelig sies å være beskyttelsesverdig i lys av aksjelovens system.

På bakgrunn av dette må arten av de forhold granskningen gjelder, forstås i lys av den grunnleggende avveiningen bestemmelsen er bygget på; dersom forholdene er av en slik art at de i særlig grad påvirker aksjonærene i selskapet, som sådanne, vil de også ha et desto større behov for å få innsyn i disse. Videre vil innsynsbehovet øke i takt med alvorlighetsgraden, omfanget og de involverte verdier, slik at desto mer graverende forhold det er tale om, desto mer tungtveiende vil momentet tale i retning av at det foreligger saklig grunn.

⁵⁸ Se eksempelvis LB-2014-21753.

⁵⁹ Bråthen (2010) s. 24-25.

4.2.2 Må granskingen ha økonomisk betydning for granskingsrekvirenten?

Aksjeselskapslovgivningens grunnleggende formål er å bidra til verdiskapning ved optimal utnyttelse av samfunnets ressurser, hvilket forutsettes oppnådd ved gevinstmaksimering på selskapsnivå.⁶⁰ Aksjeloven er således bygget opp ut fra en tanke om at et aksjeselskaps primære formål er å generere økonomisk utbytte til aksjonærene.⁶¹ Det er altså naturlig at forhold, som på ulike måter berører selskapets økonomiske stilling, vil stå i en særstilling hva gjelder aksjonærenes innsynsbehov. I lys av dette kan det spørres hvorvidt man kan gå så langt som å si at det er et krav at de forhold granskingen gjelder må ha økonomisk betydning for granskingsrekvirenten.

I Rt. 2000 s. 1792 foretok Høyesterett en utvidende tolkning av ordlyden i aksjeloven § 5-25 (2), om at granskingsrekvirenten må være «aksjeeier», under hensyn til å oppnå et «effektivt vern for mindretalsaksjeeigarar», som ellers kunne risikere ikke å kunne kreve gransking etter at aksjene var nedskrevet til null av flertallet på generalforsamlingen. I den forbindelse ble det uttalt om det tidligere vilkåret «rimelig grunn», at der kravet blir fremsatt av en som ikke lenger er aksjeeier, «er det grunn til å leggje vekt på kva granskinga kan tenkjast å få å seie for den som har sett fram kravet.» Dersom granskingen ikke kunne tenkes å føre til «økonomisk vinst» for vedkommende, ville det tale imot at det var rimelig grunn for kravet. Høyesterett la imidlertid til grunn at det «likevel (må) være høve til også å leggje vekt på andre interesser enn dei reint økonomiske for den som krev gransking», og viste til premissene i Rt. 2000 s. 1293, der det særlig ble vist til organisatoriske aksjonærrettigheter.

Høyesteretts dom gjelder et tilfelle der granskingsrekvirenten ikke lenger var aksjeeier. «Fra det mer til mindre» kan det likevel slutes at det også i normalsituasjonen, der vedkommende fremdeles er aksjeeier, må være anledning til å legge vekt på andre interesser enn de rent økonomiske. Høyesteretts uttrykksmåte kan videre tilsi at det utelukkende er i de tilfeller der vedkommende ikke lenger er aksjeeier at manglende økonomisk gevinst, eller betydning i det hele tatt, for granskingsrekvirenten, vil tale imot at det foreligger saklig grunn.⁶² Her må man imidlertid ha for øye at granskingsinstituttet skal ivareta minoritetens innsynsbehov. Selv om

⁶⁰ Truyen (2005) s. 105.

⁶¹ Jf. forutsetningsvis aksjeloven § 2-2 (2).

⁶² Slik også Aarbakke mfl. (2017) s. 440.

manglende økonomisk eller annen betydning for granskingsrekvirenten ikke nødvendigvis taler imot at det foreligger saklig grunn, vil det uansett kreves andre gode grunner som kan underbygge et slikt innsynsbehov.

4.2.3 Særlig om tidselementet

Spørsmålet her er hvilken betydning det har for saklighetsvurderingen at forholdene ligger langt tilbake i tid, og hvorvidt det kan stilles krav om at de ulovlige forholdene fortsatt pågår.

I LB-2017-62152 ga lagmannsretten uttrykk for, at det ikke var et vilkår for gransking at eventuelle ulovlige forhold fortsatt pågikk. Det var derfor ikke avgjørende at det aktuelle investeringsprogrammet, som granskingen særlig var knyttet opp mot, nå var avviklet.

Likevel måtte det i totalvurderingen, av om det var saklig grunn for å granske ulike aspekter ved investeringsprogrammet, legges vekt på hvilket saklig behov rekvirenten *i dag* hadde for en slik gransking. I eldre teori er det i samme retning gitt uttrykk for, at forhold det ikke lenger vil ha «syndelig praktisk betydning for minoriteten eller selskapet å få avdekket, kan neppe berettige gransking», uavhengig av om begjæringen ville blitt tatt til følge dersom den hadde blitt fremsatt på et tidligere tidspunkt.⁶³

Det vil således kunne få betydning for saklighetsvurderingen dersom forholdene ligger langt tilbake i tid og er avviklet, men det er ikke i seg selv avgjørende.

4.3 Den kritikk som begrunner granskingen må være forankret i tilstrekkelig konkrete forhold

4.3.1 Krav om sannsynliggjøring?

Spørsmålet om, og i så fall hvilket krav, som skal stilles til sannsynliggjøring av de forhold, som ligger til grunn for granskingskravet, er vanskelig. Dette fordi det er særlig illustrerende for hvordan de motstridende hensyn bak granskingsreglene havner i et spenningsforhold. Når granskingsinstituttet nettopp er begrunnet i minoritetens innsynsbehov, ligger det i sakens natur at minoriteten må ha en viss informasjonsmangel. Og jo mindre informasjon minoriteten har, desto større vil innsynsbehovet gjerne være. På den andre siden ville det virke nærmest

⁶³ Kaisen (1995) s. 34.

urimelig overfor selskapet, dersom det inngripende tiltaket en gransking utgjør skulle kunne iverksettes alene basert på minoritetens pretensjoner. Hensynet til selskapets effektivitet taler derfor med tyngde for at forholdene må underbygges, noe som reiser spørsmål om hvilke krav som stilles på dette punkt.

I forarbeidene er det uttalt følgende:

*«I utgangspunktet bør det ved vurderingen av om det foreligger saklig grunn, ikke stilles strenge krav til granskingsrekvirentens sannsynliggjøring av at bestemte kritikkverdige eller lovstridige forhold av faktisk art vil bli avdekket gjennom granskingen. Selv om en slik sannsynliggjøring normalt vil innebære at kravet til saklig grunn vil være oppfylt, kan det foreligge saklig grunn også i andre tilfeller, for eksempel der selskapet har nektet å besvare rimelige spørsmål, eller der selskapets handlemåte fremstår som uforståelig, og en gransking kan være nødvendig for å få nærmere innblikk i bakgrunnen for denne handlemåten».*⁶⁴

Det bemerkes at det krav til sannsynliggjøring som her omtales, skiller seg fra det alminnelige beviskravet, i den forstand at det er tale om et moment i helhetsvurderingen av om det foreligger saklig grunn. Her, som ellers, gjelder et krav til at retten må finne at det er alminnelig sannsynlighetsovervekt,⁶⁵ for at det foreligger saklig grunn, dersom minoriteten skal vinne frem med sitt krav.

I teorien er det ovennevnte sitatet forstått slik at det i utgangspunktet er et vilkår at granskingsrekvirenten må sannsynliggjøre at granskingen vil føre til at bestemte kritikkverdige eller lovstridige forhold avdekkes, men at det ikke skal stilles for strenge krav til sannsynliggjøringen.⁶⁶ Det er imidlertid ikke innlysende hva som ligger i dette, og hva som eventuelt kreves for at et slikt vilkår skal være oppfylt.

I lys av at granskingsinstituttet nettopp grunner seg i minoritetens informasjonsmangel, er det problematisk å oppstille et krav om sannsynlighetsovervekt for at bestemte forhold vil bli avdekket. Det er ikke nødvendigvis i disse tilfellene behovet for gransking vil være størst, og andre alternativer vil kanskje kunne være mer nærliggende. I forarbeidene understrekes også

⁶⁴ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

⁶⁵ Den sivilprosessuelle hovedregelen for beviskrav, jf. Rt. 1992 s. 64.

⁶⁶ Aarbakke mfl. (2017) s. 438.

at «vilkårene for å åpne gransking må legge til rette for at en minoritet som har et reelt behov for innsyn i selskapets forhold får tilgang til gransking».⁶⁷ Dersom rekvirenten må ha tilgjengelig en hel del informasjon fra før, kan granskingsinstituttet vanskelig sies å møte et slikt behov, hvilket også ble påpekt av lovutvalget.⁶⁸

Etter utvalgets oppfatning burde «minoritetens behov for innsyn i, og eventuelt behovet for en uavhengig vurdering av, selskapets forhold» i seg selv være tilstrekkelig for å åpne gransking.⁶⁹ Det er noe vanskelig å utlede i hvilken grad departementet sluttet seg til dette. Departementets uttalelse om at det kan foreligge saklig grunn «også i andre tilfeller»,⁷⁰ tilsier imidlertid at dette var tilfellet. Dette er også lagt til grunn i teorien.⁷¹ Det etterlater seg imidlertid likevel et spørsmål om hva som kreves for å påvise at det faktisk foreligger et innsynsbehov.

Heller ikke etter tidligere rett ble det oppstilt et krav om sannsynlighetsovervekt. Allerede før aksjeloven 1997 var det antatt at en «rasjonelt fundert mistanke»,⁷² om at det forelå rettsstridige eller iallfall kritikkverdige forhold, i alminnelighet måtte være tilstrekkelig. Under henvisning til underrettspraksis knyttet til 1997-loven hevder Bråthen at det heller ikke før lovendringen ble stilt særlig strenge krav til sannsynliggjøring, av at granskingen vil medføre at kritikkverdige eller ulovlige forhold avdekkes. Relativt omfattende underrettspraksis kunne tilsa at det var tilstrekkelig, at rekvirentens pretensjoner om dette hadde «grunnlag i de faktiske forhold som begrunner kravet».⁷³

Lovutvalget ga uttrykk for at det var noe uklart hvordan kravet til sannsynliggjøring ble praktisert i rettspraksis før lovendringen.⁷⁴ Utvalget uttalte imidlertid følgende: «Kravet til sannsynliggjøring ble ikke nevnt eksplisitt i ovennevnte avgjørelse (Rt. 2006 s. 664) (...). Derimot følger det av det ovenfor siterte avsnittet at det i rimelighetsvurderingen skal legges vekt på om den kritikk som begrunner granskingen er forankret i tilstrekkelig konkrete

⁶⁷ Prop. 117 L (2009-2010) s. 55.

⁶⁸ NOU 2008:16 s. 71.

⁶⁹ *ibid* s. 72.

⁷⁰ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

⁷¹ Bråthen (2010) s. 26.

⁷² Kaisen (1995) s. 30.

⁷³ Bråthen (2010) s. 26, se bl.a. RG-2002-1506, LH-2008-81377 og LB-2009-152739.

⁷⁴ NOU 2008:16 s. 61.

forhold».⁷⁵ Uttalelsen tilsier at lovutvalget anså kravet om sannsynliggjøring, og det at kritikken som begrunner granskingen er forankret i tilstrekkelig konkrete forhold, som to sider av samme sak. Også lovutvalgets uttalelse om at det ut fra det spesielle saksforholdet «vanskelig (kunne) sluttet eksplisitt hvor den nedre grensen går for hvilken konkretisering som må foreligge»,⁷⁶ trekker i retning av dette. I Prop. 117 L (2009-2010) s. 56 ble det også vist til 2006-avgjørelsen, og «hvorvidt den kritikk som begrunner granskingen er forankret i tilstrekkelig konkrete forhold» ble vist til, som et moment som «særlig» ville «representere en hensiktsmessig tilnærming til saklighetsvurderingen». Også i Rt. 2012 s. 851 blir dette trukket frem som en sentral del av vurderingen. På bakgrunn av dette må vilkåret om sannsynliggjøring forstås som et krav om at den kritikk som begrunner granskingen er forankret i tilstrekkelig konkrete forhold.

Det oppstilles altså, i likhet med tidligere, ikke et krav om sannsynliggjøring av at bestemte ulovlige eller kritikkverdige forhold vil bli avdekket gjennom granskingen. Samtidig er det holdepunkter for at det skal stilles noe lempeligere krav til hva det innebærer, at de forhold granskingsbegjæringen gjelder er forankret i «tilstrekkelig» konkrete forhold.⁷⁷ En slik forståelse av sannsynlighetskravet har gode grunner for seg. Dersom det stilles for strenge krav til sannsynliggjøring, vil det undergrave noe av formålet med granskingsinstituttet, fordi poenget med å ha et innsynsbehov er at man mangler informasjon. I tråd med formålet om at granskingsinstituttet skal være tilgjengelig for minoritetsaksjonærer med et reelt behov for gransking, stilles det således, tilsynelatende, litt mer åpent hvordan minoriteten kan underbygge sitt innsynsbehov. På den måten kan ikke selskapet hindre minoriteten i å vinne frem med et granskingskrav ved å gi minst mulig informasjon, fordi dette kan utgjøre nettopp et slikt konkret forhold som kreves.

Når det stilles krav om at granskingsrekvirentens pretensjoner må ha grunnlag i tilstrekkelig konkrete forhold, bidrar det likevel til å gi selskapet et visst vern mot minoritetsmisbruk. I LB-2014-27625 ble det lagt til grunn, at granskingskravet må bygge på konkrete spesifikke forhold, som gir grunnlag for mistanke om kritikkverdige forhold. Det at selskapet har gått dårlig, eller at det har utviklet seg en generell mangel på tillit mellom ledelse og aksjonærer er ikke i seg selv tilstrekkelig til at det foreligger saklig grunn. Selv om det ikke skal stilles

⁷⁵ I.c.

⁷⁶ NOU 2008:16 s. 61.

⁷⁷ Jf. særlig NOU 2008:16 s. 61, Prop. 117 L (2009-2010) s. 105 og Rt. 2012 s. 851.

strengt krav til at «bestemte»⁷⁸ forhold vil bli avdekket gjennom granskingen, kreves det likevel klare indikasjoner på at det foregår *noe* kritikkverdige, selv om det ikke nødvendigvis kan påvises nøyaktig *hva*. I teorien er det også lagt til grunn at det må stilles krav om at det «foreligger rasjonell sammenheng mellom det antatt kritikkverdige forhold og den gransking som kreves». ⁷⁹ Det må altså være noe konkret, som tilsier at det er grunn til å undersøke nettopp de forhold granskingsbegjæringen gjelder nærmere; en slags begrunnet mistanke. Det oppstilles således en grense for hvor løse påstandene fra minoriteten kan være,⁸⁰ noe som bidrar til å ivareta hensynet til selskapet. Det er også viktig å ha for øye at det er tale om en helhetsvurdering, slik at i desto større grad minoriteten kan sannsynliggjøre at det foregår noe kritikkverdige, og eventuelt hva, desto sterkere vil dette momentet trekke i retning av at det foreligger saklig grunn.

4.3.2 Særlig om betydningen av selskapets handlemåte

Det oppstilles altså ikke et krav om sannsynliggjøring av at bestemte ulovlige eller kritikkverdige forhold vil bli avdekket gjennom granskingen. Det kan foreligge saklig grunn «også i andre tilfeller», og som et eksempel på slike nevnes «der selskapet har nektet å besvare rimelige spørsmål, eller der selskapets handlemåte fremstår som uforståelig, og en gransking kan være nødvendig for å få nærmere innblikk i bakgrunnen for denne handlemåten». ⁸¹ Det ser altså ut til at selskapets handlemåte i visse tilfeller i seg selv kan være tilstrekkelig til å underbygge et innsynsbehov, altså utgjøre et tilstrekkelig nok konkret forhold til å begrunne granskingsbegjæringen. Dette har antakelig en side til at handlemåten er egnet til å gi tilstrekkelige indikasjoner på, at det faktisk foregår kritikkverdige forhold, når selskapet virker så opptatt av å holde ting i det skjulte.

Til dette kommer også at selskapets eventuelle forsøk på å holde tilbake informasjon uansett vil være et moment, som trekker i retning av at det foreligger saklig grunn. I vurderingen av hvorvidt selskapet er nærmest til å bære kostnadene ved en gransking det er påvist et saklig behov for, nevner forarbeidene at det må legges betydelig vekt på «om selskapet kunne ha imøtekommet granskingsrekvirentens behov for informasjon om selskapets forhold gjennom å

⁷⁸ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

⁷⁹ Bråthen (2017) s. 205.

⁸⁰ LH-2017-115901 er illustrerende.

⁸¹ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

besvare legitime anmodninger fra minoriteten om dokumentasjon eller andre opplysninger, men har valgt å ikke gjøre det.» Departementet ser imidlertid ut til å gjøre en viss reservasjon for tilfeller, der selskapet kan «påvise gode grunner for dette»⁸² og/eller det gjelder forhold det ikke «bør gjelde åpenhet om».⁸³ I LF-2013-88060 ble det eksempelvis lagt en viss vekt på at nektelsen var begrunnet med konkurranseforhold og sensitive opplysninger.

Det ser altså ut til at betydningen av selskapets handlemåte har to sider. For det første vil ulike sider ved selskapets handlemåte være egnet til å indikere at sannsynligheten for å avdekke noe kritikkverdig er større,⁸⁴ i visse tilfeller så stor at det i seg selv må anses tilstrekkelig for å begrunne en gransking.⁸⁵ Videre vil det at selskapet holder tilbake informasjon og viser liten samarbeidsvilje, nødvendigvis også underbygge minoritetens innsynsbehov, og på den måten kunne tale for at det foreligger saklig grunn for å iverksette en gransking, for å få tilgang til den informasjonen selskapet holder tilbake.

Det er imidlertid vanskelig å slutte ut fra de nevnte forarbeidsuttalelsene, om selskapets handlemåte utelukkende vil være egnet til å tale for at gransking skal iverksettes, og ellers forholde seg nøytralt i saklighetsvurderingen, eller om det også er adgang til å vektlegge selskapets handlemåte i motsatt retning. I tilfeller der informasjonen som er gitt fra selskapet er tilstrekkelig til at det ikke lenger foreligger et innsynsbehov, fordi forholdene må anses klarlagt, vil det utvilsomt få betydning,⁸⁶ se punkt 4.4.2 nedenfor. Også ellers er det rimelig å anta at sannsynligheten for å avdekke noe er mindre der hvor selskapet har vist åpenhet og gitt informasjon, slik at det må kreves noe mer av rekvirenten for at granskingsbegjæringen skal anses tilstrekkelig underbygget i slike tilfeller. Slikt sett kan det argumenteres for at selskapets handlemåte kan trekke i begge retninger i saklighetsvurderingen.

⁸² I.c.

⁸³ Prop. 117 L (2009-2010) s. 56.

⁸⁴ Slik eksempelvis LB-2014-21753.

⁸⁵ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

⁸⁶ Se eksempelvis LF-2014-166415.

4.4 Granskingen må være egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold

4.4.1 Forholdet til vurderinger

Det kan stilles spørsmål ved hvorvidt granskingen utelukkende kan ha til formål å avdekke faktiske forhold, eller om den også kan gå ut på å foreta vurderinger av juridisk og/eller forretningsmessig karakter av forhold som allerede er kjent, og eventuelt i hvilken grad.

I forarbeidene heter det at formålet med lovendringen er å markere at det kan åpnes gransking dersom «granskingsrekvirenten har et beskyttelsesverdig behov for innsyn i, og eventuelt en uavhengig vurdering av, selskapets forhold.»⁸⁷ Uttalelsen kan isolert sett tilsi at gransking også kan kreves for å få en *vurdering* av selskapets forhold. Departementet legger imidlertid til grunn at «også» kravet til saklig grunn medfører at gransking må være «egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold» knyttet til selskapets virksomhet.⁸⁸ I departementets redegjørelse for tidligere rett er det under henvisning til LB-2003-1443 lagt til grunn, at det ikke kan besluttes gransking der formålet i hovedsak er å besørge juridiske eller utenrettslige vurderinger av allerede kjente og ubestridte forhold, men at granskingen kan utvides til også å omfatte vurderinger av faktum.⁸⁹ Det er ingenting i departementets videre vurderinger som tilsier at dette er ment å stille seg annerledes etter gjeldende rett. Det er således nærliggende å forstå den nevnte uttalelsen fra departementet, om at det «også» etter lovendringen er et krav om at granskingen må være egnet til å bringe klarhet i «faktiske forhold», dithen at rettstilstanden på dette punkt skal være den samme som tidligere.

En slik forståelse har også blitt lagt til grunn i underrettspraksis.⁹⁰ I LB-2014-21753 la lagmannsretten, under henvisning til forarbeidene, til grunn at det også kunne foretas en vurdering av faktum, men at denne måtte være kombinert med minoritetens behov for innsyn i selskapets forhold. På denne bakgrunn kom lagmannsretten til, at kravet om gransking delvis måtte avvises, da det på enkelte punkter gjaldt faktiske forhold som i det vesentligste var klarlagt før gransking ble krevd. I LB-2017-62152 ble det lagt til grunn at gransking også kan

⁸⁷ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

⁸⁸ *ibid.* s. 56.

⁸⁹ *ibid.* s. 53.

⁹⁰ Eksempelvis LF-2014-166415, LB-2015-135294 og LG-2018-37650.

omfatte forretningsmessige eller juridiske vurderinger av faktiske forhold, «som avdekkes gjennom undersøkelsene». Også i litteraturen ser oppfatningen ut til å være at granskingen i utgangspunktet må ta sikte på å avklare faktiske forhold, men at den også kan utvides til å omfatte en vurdering av disse.⁹¹

Etter dette må det for det første være klart at granskingen kan begrenses til å fastlegge et faktisk saksforhold.⁹² Videre ser gjeldende rett ut til å åpne for å inkludere visse vurderinger i de tilfeller der hovedformålet er å klarlegge faktiske forhold. I den sammenheng ser det ut til å være et poeng at det er de forhold som blir avdekket gjennom granskingen, som kan være gjenstand for slike vurderinger. Det siste ble uttrykt treffende av mindretallet i Rt. 2000 s. 1792, som uttalte at granskingen alternativt «kan gå ut på at det klarlagte saksforholdet også skal underkastes en rettslig, økonomisk eller annen fagmessig vurdering.»

4.4.2 Betydningen av at forholdet er kjent

4.4.2.1 Allment

En annen side av at gransking må være «egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold» knyttet til selskapets virksomhet,⁹³ er at dersom rekvirenten allerede sitter med full informasjon, vil det ikke gjenstå noe som granskingen kan være egnet til å bringe klarhet i. Selve den informasjonen minoritetsaksjonæren sitter med står således svært sentralt i saklighetsvurderingen. Allerede den grunnleggende avveiningen som oppstilles i forarbeidene synes å forutsette dette; det er aksjeeiernes «behov for å få innblikk i selskapets forhold», som skal veies mot ulempene for selskapet.⁹⁴ Dersom de faktiske omstendigheter, som granskingen knytter seg til, allerede er klarlagt, så vil det ikke foreligge et innsynsbehov. Det vil således ikke være saklig grunn for å iverksette gransking.⁹⁵

I teorien er det også lagt til grunn at det kan vektlegges at behovet for gransking er lite i tilfeller der selskapet har gitt aksjeeieren fullt og ubegrenset innsyn i det materialet som skulle gjøres til gjenstand for granskingen.⁹⁶ I enkelte tilfeller må imidlertid dette nyanseres noe. For

⁹¹ Aarbakke mfl. (2017) s. 441.

⁹² Slik også l.c.

⁹³ Prop. 117 L (2009-2010) s. 56.

⁹⁴ *ibid.* s. 105.

⁹⁵ Se eksempelvis LF-2014-166415, LB-2015-135294 og LB-2017-62152.

⁹⁶ Aarbakke mfl. (2017) s. 439.

eksempel vil en klarlegging av de faktiske forhold kunne fordre intervjuer av involverte personer. Dette er særlig aktuelt i tilfeller der det foreligger relevant informasjon, som ikke er nedfelt i dokumenter.⁹⁷ Det kan altså tenkes tilfeller der informasjonen i og for seg er tilgjengelig, men hvor den likevel ikke er egnet til å klarlegge eventuelle forhold, som rekvirenten legitimt ønsker belyst gjennom granskingen. Dette har også en side til den nevnte opplysningsplikten⁹⁸ overfor granskerne, som bidrar til at en gransking vil kunne være egnet til å frembringe informasjon, som ellers ikke ville kommet frem. Det er nærliggende å anta at spørsmål fra granskerne vil kunne frembringe mer troverdige svar, sammenlignet med de rekvirenten ellers ville fått. Videre kan gjennomgang og analyse av materialet kreve ekspertise som rekvirenten ikke har, eller pådra rekvirenten kostnader som det er rimelig at selskapet, ikke rekvirenten, dekker.⁹⁹

Samlet sett må det avgjørende være om de faktiske forhold er å anse som tilstrekkelig klarlagt. Dette må også gjelde der selskapet legger frem omfattende informasjon under saksgangen for tingretten, som er egnet til å tilbakevise de påstander som blir fremsatt av minoriteten.¹⁰⁰ Det må her ses hen til at granskingsinstituttet skal være et opplysningsmiddel for minoriteten, ikke en sanksjon på selskapet. Det at informasjonen kom på et sent tidspunkt medfører ikke at en gransking blir noe mer egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold.

4.4.2.2 Særlig om betydningen av roller i selskapets ledelse

Det er ikke til hinder for å kreve gransking etter § 5-25, at aksjonæren samtidig er representert i selskapets ledelse, selv om normalsituasjonen i praksis nok er den motsatte. I lys av den begrensning som ligger i at det ikke kan kreves gransking av allerede kjente forhold, kan det likevel stilles spørsmål ved hvorvidt dette kan få betydning for saklighetsvurderingen, sett hen til den informasjonstilgangen en slik rolle innebærer.

I LF-2014-166415 ble det lagt til grunn at styrerepresentasjon ikke har betydning for granskingskravet. I samme retning går LB-2014-27625, der det ikke var til hinder for gransking at rekvirenten selv hadde kontrollert styret en tid etter at de påstått kritikkverdige

⁹⁷ Se eksempelvis LG-2015-153053 og LG-2012-156242.

⁹⁸ Aksjeloven § 5-27.

⁹⁹ Se eksempelvis LB-2014-27625.

¹⁰⁰ Se eksempelvis LH-2017-115901.

forholdene angivelig skulle ha funnet sted. Lagmannsretten ser særlig ut til å ha vektlagt at den aktuelle informasjonen ikke kunne antas å fremgå av dokumentasjon hos selskapet, som kunne vært undersøkt av det senere styret. Det ble også tilføyd at unnlattelse av å prioritere denne type undersøkelser uansett ikke kunne medføre bortfall av adgangen til å kreve gransking. I LB-2014-21753 ser det imidlertid ut til å ha blitt vektlagt at rekvirenten, i rollen som daglig leder, hadde hatt fullt innsyn i og ansvar for de regnskaper som var sentrale for deler av granskingskravet.¹⁰¹ Også i LH-2017-115901 ser det ut til å ha blitt tillagt en viss vekt at rekvirenten hadde hatt tilgang til relevant dokumentasjon gjennom styreverv.

På bakgrunn av dette er det ikke holdepunkter for å tillegge hvorvidt minoritetsaksjonæren har rolle som styremedlem eller daglig leder noen selvstendig betydning. Likevel kan en slik rolle gi et visst holdepunkt for at forholdene allerede er tilstrekkelig opplyst, i og med den særlige informasjonstilgangen dette gir. Særlig der vedkommende, gjennom sin rolle, har vært aktivt involvert med de forholdene granskingsbegjæringen gjelder, vil det nok kunne være en presumsjon for at det ikke foreligger et innsynsbehov.

4.5 Interne konfliktsituasjoner og granskingsrekvirentens personlige motiver

Iblant kan det være et høyt konfliktnivå blant aksjonærene i selskapet. I slike tilfeller kan det være vanskelig å skille de legitime motiver som eventuelt måtte ligge bak en granskingsbegjæring, fra de mer sjikanøse. Dette reiser spørsmål ved hvilken betydning interne konfliktsituasjoner og granskingsrekvirentens personlige motiver har for hvorvidt det foreligger saklig grunn.

På den ene siden er det klart at uoverveide og sjikanøse granskingsbegjæringer, i likhet med tidligere,¹⁰² skal avskjæres.¹⁰³ Videre understreket departementet at det var enig med utvalget, i at «selskapene i tilstrekkelig grad må beskyttes mot at en minoritet som ikke har legitime interesser i at det åpnes gransking, misbruker granskingsinstituttet, i strid med selskapets interesser».¹⁰⁴ Utvalget hadde blant annet uttalt at det ikke kunne utelukkes at minoriteten i

¹⁰¹ I samme retning LA-2016-9609.

¹⁰² Ot.prp. nr. 45 (1983-84) s. 3.

¹⁰³ NOU 2008:16 s. 71.

¹⁰⁴ Prop. 117 L (2009–2010) s. 55.

enkelte saker kunne ha «tydd til gransking som kampmiddel i et generelt motsetningsforhold mellom aksjeeiergrupper uten at det egentlige foreligger noe reelt behov for innsyn i eller en uavhengig vurdering av selskapets forhold.»¹⁰⁵

I Rt. 2006 s. 664 fremgår det av lagmannsrettens domspremisser at det var en «pågående maktkamp om hvem som skulle styre selskapet»¹⁰⁶ uten at dette var til hinder for gransking, og Høyesterett la til grunn at lagmannsretten hadde bygget på en riktig lovforståelse. Også i nyere underrettspraksis ser den gjennomgående tendensen ut til å være at eksistensen av personlige konflikter ikke i seg selv er til hinder for at det kan foreligge saklig grunn for gransking.¹⁰⁷

På bakgrunn av dette fremstår det som et sentralt formål at saklighetskravet skal være egnet til å beskytte selskapet mot at gransking blir misbrukt som et ledd i konfliktsituasjoner. Det sentrale er likevel hvorvidt rekvirentens behov for gransking er legitimt og reelt. Dersom det faktisk kan påvises et legitimt behov for gransking, og de momenter som skal vektlegges i vurderingen tilsier at avveiningen slår ut i rekvirentens favør, kan det altså ikke være avgjørende at det foreligger en konfliktsituasjon, og at rekvirenten eventuelt også har andre mindre legitime motiver for øye.¹⁰⁸ Dette har gode grunner for seg. I lys av at det ofte er nettopp i konfliktsituasjoner et behov for gransking aktualiserer seg, ville det fjerne en del av realiteten i granskingsinstituttet, dersom dette i seg selv skulle utelukke gransking.

I slike tilfeller må man imidlertid ha for øye, at det kan være legitime grunner til å holde tilbake informasjon av hensyn til selskapet. I LA-2016-9609 ble det vist til at å begjære gransking alene ut fra et ønske om innsyn i opplysninger i tilknytning til pågående tvister mellom rekvirenten og selskapet, ville være et misbruk av granskingsinstituttet. Videre er rekvirenten, her som ellers, nødt til å begrunne granskingen i et behov for en nærmere undersøkelse av forhold ved selskapets virksomhet, i motsetning til mer personrelaterte forhold aksjonærene imellom, slik at en del granskingsbegjæringer med personlige motiv nok vil kunne avskjæres allerede på dette grunnlag. For eksempel så lagmannsretten i

¹⁰⁵ NOU 2008:16 s. 72.

¹⁰⁶ LB-2006-2037.

¹⁰⁷ Eksempelvis LG-2015-153053, LH-2017-115901 og LH-2013-82332.

¹⁰⁸ Slik også Bråthen (2014) note 945.

LF-2014-166415 hen til at motsetningene mellom eiergruppene syntes å gå igjen i saken, og prege de krav som ble fremsatt.

4.6 Krav om at granskingsrekvirenten har forsøkt å skaffe informasjonen på annen måte?

I forarbeidene er det, i tillegg til de sjikanøse granskingsbegjæringer, vist til at «uoverveide» begjæringer skal avskjæres.¹⁰⁹ Det er noe uklart hva som ligger i dette, utover at granskingskravet ikke fremstår særlig gjennomtenkt, fordi det ikke kan vises til tilstrekkelig konkrete holdepunkter for granskingen. Et spørsmål er om det må kunne forventes at rekvirenten først har forsøkt å skaffe seg informasjonen på annen måte, og således gitt selskapet en sjanse til å forklare sin side av saken.

Granskingsinstituttet kommer som nevnt i tillegg til aksjeloven § 5-15. I lys av granskingsinstituttets funksjon og inngripende karakter, kan det vanskelig sies å foreligge saklig grunn for gransking der minoriteten, med § 5-15 i hånden, enkelt kunne skaffet seg informasjonen gjennom å stille spørsmål på generalforsamlingen. Dette kan til en viss grad sies å følge av at § 5-15 angir den ordinære måten aksjonærene kan få tilgang til informasjon om selskapets forhold, mens gransking er et ekstraordinært tiltak. Det må derfor være rimelig å anta at denne muligheten i utgangspunktet må være uttømt før det kan bli aktuelt med gransking. Likevel kan det vanskelig oppstilles et absolutt krav om at slike spørsmål må være stilt på generalforsamlingen før et krav om gransking fremmes. Det kan tenkes tilfeller der slike spørsmål ikke ville vært egnet til å belyse det som søkes belyst gjennom granskingen, eller der det fremstår som åpenbart grunnløst å gjøre dette, eksempelvis fordi det har vist seg at styret bevisst forsøker å skjule enkelte forhold. I tilfeller der granskingskravet fremstår mer vilkårlig, og selskapet ikke har hatt noen forutsetninger for å vise samarbeidsvilje, må det imidlertid være rimelig å vise til at minoriteten først burde forsøkt å få noe ut av informasjonsplikten etter § 5-15.

Etter dansk rett gjelder et krav om at informasjonsbehovet ikke kan tilfredsstilles på annet, mindre inngripende, vis.¹¹⁰ Selv om dette ikke kan tas til inntekt for at et tilsvarende krav kan

¹⁰⁹ NOU 2008:16 s. 71.

¹¹⁰ Jf. U2007.1151Ø, Christensen (2012) s. 441 og Bunch og Whitt (2018) s. 649.

oppstilles i Norge,¹¹¹ har en slik tilnærming mye for seg. Sett i lys av at gransking er et ekstraordinært tiltak, bør det i alle fall kunne legges en viss vekt på om aksjeeieren først har forsøkt å gå i dialog med selskapet om dette, enten det er gjennom spørsmål på generalforsamlingen eller på annet vis. I motsatt fall har selskapet liten mulighet til å sikre seg mot misbruk av granskingsinstituttet. Aksjeloven oppstiller imidlertid ikke noe krav om at aksjonæren har bedt om innsyn, og fått avslag, før et krav om gransking tas til følge. Tvert imot gis det i § 5-25 adgang til å fremme et granskingskrav på ordinær generalforsamling uten at det er nevnt i innkallingen. Lovens system på dette punkt tilsier klart at det ikke kan oppstilles et slikt krav, fordi den adgangen til å fremme benkeforslag som loven legger opp til i så fall ville bli illusorisk. I LB-2014-21753 var det ikke til hinder for gransking at rekvirenten ikke hadde bedt om innsyn. Likevel taler gode grunner for at «uoverveid»¹¹² skal forstås dithen, at minoriteten må ha gjort et visst forsøk før det kan sies å foreligge saklig grunn for et så drastiske skritt som en gransking er; i motsatt fall kan det stilles spørsmål ved om rekvirentens innsynsbehov er «reelt».¹¹³

4.7 Granskingskostnadene

Etter aksjeloven § 5-26 (4) er det selskapet som må bære kostnadene ved granskingen. I motsetning til tidligere,¹¹⁴ gjelder dette uavhengig av utfallet av granskingen. Dersom granskingen viser seg å ikke avdekke kritikkverdige forhold, vil dette fremstå som en ren kostnad for selskapet, noe som i seg selv kan tilsi at det bør være en viss terskel før det besluttes gransking.

I forarbeidene vises det til at «kostnadene ved granskingen» inngår som et moment saklighetsvurderingen.¹¹⁵ Departementet synes på dette punkt å legge opp til en vurdering av hvem som er «nærmest til å bære kostnadene ved en gransking som det er påvist et saklig behov for», der det må legges betydelig vekt på hvorvidt selskapet har vært samarbeidsvillig forut for granskingskravet. Det uttales i den forbindelse blant annet, at «(d)ersom selskapet velger å ikke imøtekomme slike legitime anmodninger (om dokumentasjon eller andre opplysninger), uten å kunne påvise gode grunner for dette, bør selskapet normalt ikke kunne

¹¹¹ Se NOU 2008:16 s. 65-68, som klart forutsetter at den danske rettstilstanden er strengere enn den norske.

¹¹² NOU 2008:16 s. 71.

¹¹³ Prop. 117 L (2009-2010) s. 55.

¹¹⁴ Aksjeloven 1976 § 10-13 (5), frem til endringen ved lov 15. juni 1984 nr. 73.

¹¹⁵ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

høres med at granskingen vil påføre selskapet store kostnader.»¹¹⁶

Samtidig gir forarbeidene tilsynelatende også uttrykk for at det skal legges noe mindre vekt på belastningen for selskapet sammenlignet med tidligere, idet det uttales at «(d)epartementet ser det som uheldig dersom det, i strid med andre vesentlige hensyn, for eksempel legges uforholdsmessig stor vekt på hensynet til at selskapet må bære kostnadene».¹¹⁷ Dette er også lagt til grunn i teorien, blant annet legger Aarbakke mfl. til grunn at «hensynet til at selskapet uansett må bære granskingskostnadene synes noe neddempet ved endringsloven i 2010».¹¹⁸

I tilfeller der selskapet har svak økonomi, og tilfeller der granskingen antakelig ikke vil avdekke kritikkverdige forhold, vil det være særlig inngripende for selskapet å måtte dekke granskingskostnadene. Dersom selskapet har svak økonomi, er det imidlertid viktig å ha for øye at dette nettopp kan være foranlediget av de forhold som granskingen er ment å skulle avdekke, eksempelvis en systematisk tapping av selskapet. I slike tilfeller ville det falle på sin egen urimelighet dersom selskapets svake økonomi skulle tale imot gransking.

I underrettspraksis er det i noen grad vektlagt at selskapet ved å samarbeide med granskeren, vil kunne påvirke omfanget av og kostnadene ved granskingen.¹¹⁹ Dette må til en viss grad være riktig, i den forstand at det naturligvis vil være mer ressurskrevende for granskerne, dersom selskapet forsøker å holde tilbake informasjon til siste slutt, enn hvis de involverte bestemmer seg for å legge alle kortene på bordet fra starten av. Likevel må det erkjennes at det er begrenset hva selskapet kan gjøre for å holde kostnadene nede, hvilket særlig har en side til at granskerne er gitt betydelig skjønnsfrihet ved den nærmere gjennomføringen av granskingen.¹²⁰

Samlet sett er problemet på dette punkt kanskje først og fremst det usikkerhetsmomentet, som ligger i hva som vil komme til å bli resultatet av granskingen. I tilfeller der granskingen viser seg å avdekke alvorlige forhold, vil som nevnt også selskapet kunne ha fordel av at disse avdekkes, og i så fall må det anses mindre problematisk at det må dekke kostnadene. På den

¹¹⁶ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

¹¹⁷ *ibid.* s. 55-56.

¹¹⁸ Aarbakke mfl. (2017) s. 439.

¹¹⁹ Eksempelvis LG-2015-153053.

¹²⁰ Prop. 117 L (2009-2010) s. 107.

andre siden vil det kunne ramme selskapet svært hardt dersom en gransking viser seg å være helt unødvendig. Det ligger i sakens natur at dette ikke vil være klarlagt før retten treffer sin beslutning, og at usikkerhetsmomentet derfor vanskelig kan elimineres. Når rettskildene i stor grad tilsier at kostnadsmomentet får relativt liten plass i saklighetsvurderingen bidrar dette til å svekke selskapets stilling.

4.8 Hvor stor andel av aksjekapitalen som sto bak kravet

Det følger av forarbeidene at «hvor stor andel av aksjekapitalen som sto bak kravet» vil være relevant i saklighetsvurderingen.¹²¹ I forarbeidene legges det til grunn at dette momentet også kan innebære en vurdering av om tilstrekkelig mange aksjeeiere sto bak kravet.¹²²

Samtidig modifiseres betydningen av dette momentet noe, idet det presiseres at det ved denne vurderingen må ses hen til «sammensetningen til de eiergrupperingene som henholdsvis ønsker og ikke ønsker gransking åpnet». Som eksempel nevnes at «(d)ersom arten og omfanget av de forhold som begjæringen om gransking er begrunnet i, ellers kan tilsi at gransking bør åpnes, bør det for eksempel ikke legges avgjørende vekt på at en stor andel av aksjekapitalen er imot åpning av gransking dersom andelen innehas av en dominerende eier eller eiergruppering som bruker sin innflytelse til å nekte en minoritet innsyn i forhold de har en beskyttelsesverdig interesse i å bli kjent med.»¹²³

Forarbeidenes nyansering på dette punkt har mye for seg, i den forstand at dersom dette momentet uforbeholdent skulle blitt tillagt stor vekt, ville det bidra til å svekke viktige deler av det minoritetsvernet som ligger til grunn for granskingsreglene. Som påpekt av lovutvalget, kan majoriteten vedta en gransking, uten at det er behov for ytterligere lovhjemmel.¹²⁴ Rettigheten er etter loven ment å kunne utøves ved tilslutning fra 10% av aksjonærene. Dersom det skulle være vesentlig vanskeligere å få medhold for en eller flere aksjonærer som ligger nær den nedre grensen på 10%, ville det i realiteten tilnærmet være krav om en høyere andel av aksjekapitalen, hvilket ville kunne bidra til å undergrave noe av minoritetsvernet for mindre eierandeler. Lovutvalget ga uttrykk for at flertallets interesse i at gransking ikke blir

¹²¹ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

¹²² I.c.

¹²³ I.c.

¹²⁴ NOU 2008:16 s. 71.

foretatt, ikke burde tillegges selvstendig betydning i vurderingen av om det bør åpnes gransking, og at det «i prinsippet (bør) være irrelevant» hvor stort flertall, som ikke ønsker at forhold som minoritetsaksjonærene har en beskyttelsesverdig interesse i å bli kjent med, skal bli avdekket.¹²⁵ Dette gjør seg særlig gjeldende i tilfeller der selskapet består av et fåtall aksjonærer, typisk der det er én minoritetsaksjonær, og de øvrige aksjonærene er involvert i de forhold som begrunner granskingsbegjæringen. I slike tilfeller tilsier formålet med reglene klart at det ikke bør tillegges nevneverdig vekt at vedkommende, som eneste aksjonær med en liten aksjepost, sto bak kravet.

På den andre siden kan det at en enkelt minoritetsaksjonær står bak kravet, sammenholdt med andre forhold, være egnet til å underbygge at det er tale om oppkonstruerte forhold, eller forsøk på å skape uro i selskapet. Dette vil særlig gjøre seg gjeldende i tilfeller der det også er andre minoritetsaksjonærer i selskapet, uten noen særlig tilknytning til de granskingskravet kan sies å rette seg mot, som ikke har stilt seg bak kravet.¹²⁶ Omvendt vil det at flere minoritetsaksjonærer sammen stiller seg bak begjæringen, kunne tale i retning av at det foreligger saklig grunn.

4.9 Grensedragningen mellom gransking og søksmål

4.9.1 Kan mulighet for å ta ut søksmål stenge for gransking?

Dersom minoriteten har mulighet til å ivareta sin rettsstilling gjennom å fremme søksmål, kan det stilles spørsmål ved om dette svekker behovet for gransking, og således kan få betydning for saklighetsvurderingen. Dette har en klar side til det som er sagt ovenfor, om at gransking ikke kan kreves alene for å få en vurdering av allerede kjente faktiske forhold.¹²⁷ Likevel favner spørsmålet noe videre, i den forstand at det ikke bare er i slike tilfeller at søksmål kan være et aktuelt alternativ.

Granskingsrapporten er ingen avgjørelse som endrer rettsstillingen for personer eller institusjoner,¹²⁸ men gir uttrykk for granskernes funn og oppfatninger basert på

¹²⁵ NOU 2008:16 s. 71.

¹²⁶ Slik eksempelvis LB-2013-118390.

¹²⁷ Se eksempelvis LB-2015-135294.

¹²⁸ Giertsen (2008) s. 3.

undersøkelsene, som er foretatt gjennom granskingen. Gransking vil altså på et eller annet plan være en potensiell forløper for søksmål og eventuelle andre konsekvenser. Det er i utgangspunktet opp til selskapet hvordan det ønsker å følge opp eventuelle uregelmessigheter, som granskingen måtte ha avdekket. Rapporten kan imidlertid også benyttes som bevisdokument av andre, i den utstrekning den er tilgjengelig,¹²⁹ noe som naturligvis vil være særlig aktuelt for de minoritetsaksjonærer som begjærte gransking.

Granskingsreglene i aksjeloven er historisk begrunnet i hensynet til reaksjonsreglenes effektivitet.¹³⁰ I forarbeidene til 1910-loven¹³¹ er det å kunne påvise bestemte uregelmessigheter gjennom gransking, nettopp koblet opp mot behovet for dette ved et senere søksmål mot uredelig bestyrelse, stiftere med videre. I NOU 2008:16 s. 71 pekte også utvalget på, at det som fremkommer under en gransking vil kunne utgjøre en del av beslutningsgrunnlaget, når en aksjeeierminoritet vurderer om majoriteten eller selskapsorganer har misbrukt sin myndighet, og om det eventuelt skal anvendes reaksjonsmidler som ugyldighets- eller erstatningssøksmål etter aksjeloven § 5-22 og § 17-1, jf. § 17-4.

Det kan altså klart nok ikke være slik at granskingskravet i alle tilfeller kan avfeies med at også søksmål er et aktuelt middel. I så fall ville mye av det vernet granskingsreglene er ment å gi minoriteten bli illusorisk, i den forstand at det som fremkommer gjennom undersøkelsene ikke vil bidra til å ivareta minoritetsaksjonærenes rettsstilling. I lys av at en gransking skjer for selskapets regning, kan det likevel stilles spørsmål ved om det må gå en grense for i hvilken grad granskingsinstituttet skal fungere som et redskap for å innhente bevis og argumenter til fremtidige søksmål.

Først og fremst er det altså opp til selskapet å handle på resultatet av granskingen, herunder vurdere om det ønsker å ta ut søksmål basert på det som fremkommer. Slikt sett kan det tenkes at det at selskapet allerede har tilstrekkelig informasjon til å fremme søksmål, medfører at det ikke er behov for gransking. Dette er imidlertid en noe uhensiktsmessig innfallsvinkel til problemstillingen, i den forstand det lett kan oppstå situasjoner, der de ansvarlige for eventuelle kritikkverdige forhold, som ligger til grunn for granskingsbegjæringen, også vil

¹²⁹ Se mindretallets votum i Rt. 2000 s. 1792.

¹³⁰ Brandi og Jensen (2006) s. 277.

¹³¹ Udk. 1894 s. 78.

være de som må foreta vurderingen av om det skal tas ut søksmål på vegne av selskapet. Her må det imidlertid ses hen til at selskapets erstatningskrav også kan gjøres gjeldende av aksjonærer som representerer 10% av selskapets aksjekapital etter aksjeloven § 17-4,¹³² men likevel slik at det må tas hensyn til om minoriteten faktisk har den samme informasjonen til rådighet i den forbindelse.

Det er imidlertid heller ingenting som tilsier at det at granskingsrekvirenten personlig har tanker om å gå til søksmål mot selskapet, i seg selv avskjærer muligheten for gransking.¹³³ Den gjennomgående tendensen i underrettspraksis ser ut til å være, at grensen går der minoriteten selv har mulighet til å innhente de resterende opplysninger, uten at dette fremstår som uforholdsmessig tyngende. I LA-2016-9609 ble det eksempelvis lagt til grunn, at rekvirenten hadde tilstrekkelig faktisk grunnlag til selv å vurdere om det forelå kritikkverdige forhold, vedrørende etterlevelsen av en restruktureringsavtale, som kunne gi grunnlag for erstatningskrav eller andre reaksjoner. Rekvirenten ble derfor henvist til å ta ut søksmål, dersom han mente å ha et krav mot selskapet.¹³⁴

Vurderingen vil nok hovedsakelig være sammenfallende med den som er omtalt under punkt 4.4, altså hvorvidt granskingen er egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold. Sett i lys av at søksmålsinstituttet gir adgang til å komme med provokasjoner for å fremskaffe bevis med videre, kan det likevel argumenteres for at det kan ha en viss selvstendig vekt i helhetsvurderingen, dersom saken ligger slik an at søksmål fremstiller seg som en mer naturlig måte å angripe problemstillingen på. Det må imidlertid ses hen til at granskingsinstituttet har mer fremtredende tvangselementer enn tvisteloven, slik at gransking vil kunne virke mer effektivt. I tilfeller der granskingsrekvirenten har rimelig mulighet for å innhente opplysningene selv, taler likevel gode grunner for at vedkommende må være henvist til dette, fremfor å benytte et slikt ekstraordinært tiltak som gransking for å samle inn bevismateriale.

¹³² Bråthen (2012) s. 34.

¹³³ Se eksempelvis LG-2015-153053.

¹³⁴ Slik også eksempelvis LF-2014-166415.

4.9.2 Særlig om betydningen av andre verserende søksmål

Det er ikke upraktisk at det, i tillegg til granskingssaken, kan versere flere saker for domstolene mellom partene, eller mellom granskingsrekvirenten og selskapets tillitspersoner. Det reiser spørsmål om hvilken betydning dette skal tillegges i saklighetsvurderingen.

Også dette har en side til at gransking må være egnet til å avdekke «faktiske forhold ved selskapets virksomhet».¹³⁵ Dersom granskingskravet egentlig bare er begrunnet i et ønske om å innhente *vurderinger*, som kan benyttes i et verserende søksmål, vil det bli avskåret allerede på dette grunnlag. I LA-2016-9609 var tidligere daglig leder i selskapet, gjennom sine selskaper, herunder det selskap som var granskingsrekvirent i saken, involvert i flere rettstvister mot selskapet. Retten la til grunn at deler av granskingsbegjæringen reelt sett var «begrunnet ut fra ønsket om innsyn om vurderinger tilknyttet de tvister som foreligger mellom selskapene», hvilket ble karakterisert som «et misbruk av granskingsinstituttet». Gode grunner taler for å anse det som misbruk av granskingsinstituttet, dersom det benyttes på denne måten, gitt at de faktiske forhold allerede må anses tilstrekkelig avklart. Det fremstiller seg som svært urimelig, at selskapet skal måtte bære kostnadene for et slikt opplegg, og man må kunne sies å ha beveget seg relativt langt forbi et hensiktsmessig minoritetsvern.

En annen side av dette er at gransking kan fremstå unødvendig, dersom de aktuelle forholdene uansett vil bli belyst i andre tvister. Dersom verserende søksmål svekker innsynsbehovet granskingsinstituttet er ment å ivareta, vil det således kunne få betydning for hvorvidt granskingskravet har saklig grunn. Dette gjør at det er større grunn til å tillegge verserende søksmål betydning, sammenlignet med eventuelle senere søksmål. I LB-2014-21753 la lagmannsretten, under henvisning til RG-2001-995, til grunn at det at rekvirenten ville få belyst den samme problemstillingen gjennom et annet verserende søksmål, talte imot gransking av regnskapene, selv om det for andre forhold forelå saklig grunn. I RG-2001-995 ble det trukket paralleller til avvisning av søksmål på grunn av litispensens, idet «(g)ransking vil være en økonomisk arbeidsmessig merbelastning for selskapet, stride mot prosessøkonomiske hensyn og fremstå som totalt sett lite hensiktsmessig for alle parter dersom den tar sikte på en uavhengig avklaring og vurdering av omstendigheter som parallelt er gjenstand for bevisførsel, bevisbedømmelse og rettslig avklaring i et verserende søksmål».

¹³⁵ Prop. 117 L (2009-2010) s. 56.

Et slikt synspunkt må anses å ha gode grunner for seg, og det er lite som tilsier at dette skulle stille seg annerledes etter lovendringen.¹³⁶

4.10 Forholdet til strafferetten

Det kan stilles spørsmål ved hvilken betydning det har for saklighetsvurderingen at forholdene som ønskes belyst gjennom en gransking, enten er, eller allerede har vært, gjenstand for politiets etterforskning og eventuelt også påtale.

Gransking har visse likhetstrekk med politietterforskning, men det er samtidig betydelige forskjeller.¹³⁷ Først og fremst er det et vesentlig poeng at granskingsinstituttet favner langt videre enn politiets etterforskning. Mens en politietterforskning er begrenset til å avdekke eventuelle straffbare forhold, kan en gransking eksempelvis også ta sikte på å avdekke forhold, som er i strid med aksjelovens bestemmelser, uavhengig av om disse er straffsanksjonert. I underrettspraksis er det derfor lagt til grunn at politietterforskning ikke utgjør et tilfredsstillende alternativ til gransking.¹³⁸ Også der forholdene som kreves gransket knytter seg til mistanke om straffbare handlinger begått mot aksjonærfellesskapet, er det antatt at det i utgangspunktet kan være saklig grunn for gransking, selv om politiet har besluttet å ikke etterforske den politianmeldelse som er inngitt.¹³⁹

Dette må sies å ha gode grunner for seg, særlig sett hen til at det kan være mange grunner til en henleggelse. Dersom henleggelsen eksempelvis er et resultat av ressursprioritering i politiet, ville det virke svært uheldig om dette skulle være til hinder for gransking. Videre er det et poeng at det strafferettslige beviskravet er langt strengere enn det sivilrettslige. Det at påtalemyndigheten ikke finner det bevist utover enhver rimelig tvil, at det er begått straffbare handlinger, er ikke ensbetydende med at forholdene ikke kan danne grunnlag for erstatning eller andre krav i kjølvannet av en gransking.

Her, som ellers, kan det imidlertid oppstå spørsmål om faktiske forhold allerede er klarlagt. Særlig aktuelt er dette kanskje der etterforskningen har vist at det foreligger straffbare

¹³⁶ Slik også LG-2012-36371.

¹³⁷ Trygstad (2009) s. 320-328.

¹³⁸ LE-2014-41092.

¹³⁹ Bråthen (2010) s. 25 jf. LB-2008-137987

forhold. Selv om en pågående etterforskning ikke utelukker gransking,¹⁴⁰ kan det også argumenteres for at det, ut fra samme betraktninger som for verserende søksmål (4.9.2), kan tale imot gransking, dersom det samtidig pågår etterforskning som vil klarlegge de samme forholdene.

4.11 Betydningen av interne undersøkelser

4.11.1 Hvorvidt granskingen tilfredsstillende kan utføres internt

I tilfeller der selskapet står under trussel om gransking er det ikke upraktisk at selskapet selv tilbyr intern gransking av forholdene, gjerne som et forsøk på å unngå gransking etter bestemmelsene i aksjeloven. På mange måter kan dette være en bedre løsning for selskapet, i den forstand at det eksempelvis kan være lettere å unngå negativ publisitet, og selskapet vil i større grad ha mulighet for å holde kostnadene nede. For minoriteten er det imidlertid ikke gitt at dette utgjør et tilfredsstillende alternativ. Ved en intern gransking bærer situasjonen i langt større grad preg av at selskapet er oppdragsgiver, og dermed har større innflytelse på prosessen, valg av granskere, mandat, med videre. Det er derfor nærliggende å tenke at objektiviteten, eller i alle fall troverdigheten, kan bli noe svekket ved en intern gransking sammenlignet med en ekstern gransking etter aksjelovens regler.

I Rt. 2006 s. 664 ble hvorvidt granskingen «tilfredsstillende kunne utføres internt» lagt til grunn, som et relevant moment i «rimelig grunn»-vurderingen. Momentet er imidlertid ikke gjengitt i forarbeidene sammen med de øvrige momentene fra dommen,¹⁴¹ hvilket kan tilsi at momentet har mistet sin relevans. Både forarbeidene og Rt. 2012 s. 851 ser imidlertid ut til å forutsette at vurderingstemaet, «slik det fremgår av Rt-2006-664», fortsatt har gyldighet.

Også i teorien ser oppfatningen ut til å være at momentet har gyldighet også etter lovendringen.¹⁴² Dette har gode grunner for seg. Dersom det faktisk er slik at minoritetsaksjonærenes interesser må anses ivaretatt på en betryggende måte gjennom en intern gransking, vil det være liten grunn til å utsette selskapet for den merbelastningen en gransking etter aksjeloven vil kunne medføre, noe som da bør tale imot gransking. Ved denne

¹⁴⁰ LG-2015-153053.

¹⁴¹ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

¹⁴² Aarbakke mfl. (2017) s. 438.

vurderingen må det imidlertid ses hen til det som er sagt innledningsvis om objektivitet og troverdighet, hvilket ofte vil medføre at granskingen ikke tilfredsstillende kan utføres internt. Dette har særlig en side til at det i tilfeller der gransking aktualiseres, ofte vil være høy grad av konflikt eller andre uregelmessigheter i selskapet.

Nyere underrettspraksis er i tråd med dette. Forslag om intern gransking kan ikke frata minoriteten kravet på en uavhengig gransking, dersom det har saklig grunn.¹⁴³ Det må likevel vurderes om det vil være tilstrekkelig å utføre en intern gransking.¹⁴⁴ I likhet med før lovendringen¹⁴⁵ vil det i denne vurderingen måtte tillegges vesentlig vekt hvorvidt en intern gransking under styrets ledelse, kan forventes å gi en betryggende opplysning av saksforholdet, noe det særlig vil være grunn til å betvile der det foreligger interessekonflikt og mistillit innad i selskapet.¹⁴⁶

4.11.2 Interne undersøkelser som allerede er foretatt

Det er ikke uvanlig at de forhold som ønskes belyst gjennom granskingen tidligere har vært undersøkt internt, i den forstand at de på en eller annen måte har vært gjenstand for undersøkelser, vurderinger eller lignende av et mer eller mindre uavhengig organ. I slike tilfeller reiser det seg spørsmål om hvilken betydning slike utredninger, foretatt på oppdrag fra selskapet, vil kunne ha når tingretten senere skal vurdere om det er saklig grunn for en gransking av de aktuelle forholdene.

Selv om slike utredninger i og for seg reiser de samme spørsmålene knyttet til objektivitet og troverdighet, som omtalt under punkt 4.11.1, ser det ut til at de i praksis blir tillagt relativt stor vekt i vurderingen av om gransking skal iverksettes.¹⁴⁷ Dette må imidlertid kunne sies å ha gode grunner for seg, i den forstand at det er en vesentlig forskjell på å avvise en gransking som følge av opplysninger som muligens vil kunne fremkomme ved en senere intern gransking, og det å avvise en gransking på grunnlag av allerede foreliggende opplysninger, som for retten fremstår troverdige. I LB-2017-62152 ble det i den forbindelse lagt vekt på, at

¹⁴³ LF-2014-166415.

¹⁴⁴ LG-2015-153053.

¹⁴⁵ Se eksempelvis LG-2001-679, LB-2009-152739 og LB-2006-2037.

¹⁴⁶ LG-2015-153053.

¹⁴⁷ Se eksempelvis LB-2017-62152 og LB-2015-135294.

redegjørelsene var gitt av «anerkjente profesjonelle aktører».

I lys av dette må allerede foretatte undersøkelser, kunne sies å komme i en annen stilling enn fremtidige undersøkelser. Betydningen vil uansett måtte vurderes konkret, men dersom undersøkelsene fremstår objektive og troverdige, vil de kunne få ganske stor betydning. Selskapet har således en viss mulighet til å unngå gransking, ved å være tidlig ute med å iverksette interne undersøkelser som et forebyggende tiltak.

4.11.3 Særlig om forholdet til selskapets revisor

Granskingsinstituttet kommer i tillegg til revisors ordinære tilsyn med selskapet, hvilket viser at det ikke nødvendigvis har betydning for granskingskravet at ingenting mistenkelig har blitt avdekket gjennom revisjonen. I lys av revisors tilsynsansvar og uavhengige rolle overfor selskapet, kan det likevel stilles spørsmål ved om revisors tilsyn kan få betydning i saklighetsvurderingen.

I LB-2014-27625 ble det lagt vekt på at de aktuelle nærstående transaksjonene som var begjært gransket, hadde skjedd på en måte som ikke lett kunne avdekkes ved ordinær revisjon; dette var «i seg selv medvirkende» til at gransking ble åpnet. I LH-2017-115901 ble det på den andre siden sett hen til, at det under revisjonen ikke var avdekket utgifter, som kunne tenkes å ha sammenheng med en privat oppussing. Dette kan tilsi at det er adgang til å se hen til hvorvidt revisor naturlig ville avdekket forholdene, og at dette kan tillegges en viss vekt i begge retninger i saklighetsvurderingen.

5 Avveiningen av momentene i saklighetsvurderingen

Utgangspunktet for saklighetsvurderingen vil, som omtalt i kapittel 3, være «aksjeeiernes behov for å få innblikk i selskapets forhold, veid mot hensynet til at selskapet vil måtte bære kostnader av økonomisk og annen art knyttet til granskingen.»¹⁴⁸ Det er tale om en skjønsmessig helhetsvurdering som må foretas konkret i hvert enkelt tilfelle. Det vil således ikke være mulig å helt konkret angi hvor terskelen for «saklig grunn» ligger. På bakgrunn av de foreliggende rettskilder er det likevel mulig å utlede noen mer generelle retningslinjer, som kan anvendes på typetilfeller. Formålet her er således å oppsummere og sammenstille de momentene som har vært underlagt en nærmere analyse i kapittel 4, og si noe nærmere om hvordan disse skal avveies mot hverandre i den avsluttende helhetsvurderingen av om det foreligger saklig grunn.

Lovgivers klare forutsetning ved lovendringen i 2010 var å styrke minoritetsvernet, gjennom at vilkårene for å åpne gransking skulle legge til rette for at granskingsinstituttet var tilgjengelig for minoritetsaksjonærer med et reelt behov for gransking.¹⁴⁹

Det som særlig ser ut til å være lovgivers gjennomgående tanke bak dette, er at det skal være realitet i det minoritetsvernet som er gitt gjennom granskingsreglene. Dette gjenspeiler seg særlig gjennom at det ikke skal gjelde strenge krav til sannsynliggjøringen av at granskingen vil avdekke bestemte kritikkverdige forhold. Dersom det stilles for strenge krav på dette punkt, vil granskingsinstituttet være lite tilgjengelig i de tilfeller der behovet for gransking gjerne er størst. Dette er utvalget også inne på når det uttales at «vilkårene for å åpne gransking ikke bør innebære at rekvirenten allerede må være i besittelse av en betydelig mengde informasjon».¹⁵⁰ Det er også nærliggende å forstå departementets uttalelser, om at det «kan foreligge saklig grunn også i andre tilfeller»¹⁵¹ i dette perspektivet. Departementet trekker særlig frem tilfeller der ulike sider ved selskapets handlemåte tilsier gransking.¹⁵² Dette vil nettopp være et typisk tegn på at noe ikke er som det skal, selv om minoriteten ikke

¹⁴⁸ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

¹⁴⁹ *ibid.* og NOU 2008:16.

¹⁵⁰ NOU 2008:16 s. 71.

¹⁵¹ Prop. 117 L (2009-2010) s. 105.

¹⁵² *ibid.* s. 56 og 105.

nødvendigvis kan påvise akkurat hva som vil kunne bli avdekket. Det stilles altså noe mer åpent hva som er å regne for slike tilstrekkelig konkrete forhold, som den kritikk som begrunner granskingen må være forankret i, for å påvise at det foreligger et innsynsbehov.

Også departementets uttalelser om at det er «uheldig dersom det, i strid med andre vesentlige hensyn, for eksempel legges uforholdsmessig stor vekt på hensynet til at selskapet må bære kostnadene, og til selskapets og flertallets interesse i at gransking ikke blir gjennomført»,¹⁵³ er nærliggende å forstå dithen at granskingsinstituttet skal være tilgjengelig i tilfeller der behovet gjerne er størst. I samme retning uttales det videre, at «dersom en gransking er begrunnet i et formål om å avdekke forhold som minoriteten har en beskyttelsesverdig interesse i å bli kjent med, bør det i prinsippet være irrelevant hvor stort flertall som ikke ønsker at disse forholdene skal bli avdekket».¹⁵⁴ Det skal altså ikke være slik at et flertall som er involvert i eventuelle kritikkverdige forhold skal kunne hindre en gransking som har gode grunner for seg.

I forarbeidene ble det lagt til grunn at særlig arten av de forhold granskingen gjelder, og hvorvidt disse er forankret i tilstrekkelig konkrete forhold, «som et utgangspunkt vil representere en hensiktsmessig tilnærming til saklighetsvurderingen».¹⁵⁵ Selv om det ikke skal stilles strenge krav til sannsynliggjøringen, vil på den andre siden «en slik sannsynliggjøring normalt (...) innebære at kravet til saklig grunn vil være oppfylt».¹⁵⁶ Slikt sett ser graden av sannsynliggjøring likevel ut til å spille en svært sentral rolle i helhetsvurderingen av om det foreligger saklig grunn. Dette kan kanskje best beskrives som en glideskala, der det på den ene siden ikke kreves så mye av de andre momentene, dersom det sannsynliggjøres at bestemte forhold av alvorlig art vil bli avdekket gjennom granskingen, mens etter hvert som graden av slik sannsynliggjøring blir mindre, må andre momenter gjøre seg gjeldende i stadig økende grad.

Gjennomgangen av momentene har likevel vist, at det må foretas en viktig reservasjon for tilfeller der forholdene allerede er tilstrekkelig avklart. Et typetilfelle der det ikke vil foreligge saklig grunn, vil altså være der de faktiske forhold allerede er klarlagt. Dette er illustrerende for den store betydningen informasjonstilgangen har for vurderingen, fordi det i disse

¹⁵³ Prop. 117 L (2009-2010) s. 55-56.

¹⁵⁴ *ibid.* s. 56.

¹⁵⁵ *l.c.*

¹⁵⁶ *ibid.* s. 105.

tilfellene gjerne vil være en rekke andre momenter som klart taler for gransking. Det kan for eksempel være fullt ut sannsynliggjort at det vil bli avdekket forhold av alvorlig karakter, men siden det er lite som fremstiller seg som uklart, og det kun gjenstår rettslige eller andre vurderinger, vil det likevel ikke være saklig grunn for å iverksette gransking. Andre midler vil være mer nærliggende, særlig søksmål mot de involverte. I dette ligger også at det er et minimumsvilkår, for at det skal foreligge saklig grunn, at granskingen vil være egnet til å avdekke faktiske forhold.

Et typetilfelle der det som oftest vil foreligge saklig grunn vil således være der alvorlige forhold er sannsynliggjort, men ikke avklart. Videre gir forarbeidene, som nevnt, gode holdepunkter for at selskapets handlemåte kan gi såpass sterke mistanker om at det foregår kritikkverdige forhold, at det i seg selv kan utgjøre saklig grunn. Et ytterligere typetilfelle der det som oftest vil foreligge saklig grunn, er altså der minoriteten kan underbygge sine påstander med at selskapet nekter å gi informasjon, uten at det påvises en plausibel forklaring på dette. I sistnevnte tilfelle må det imidlertid foretas en reservasjon for tilfeller der selskapet gjennom saksgangen for tingretten tilbakeviser de påstandene som minoriteten kommer med. I slike tilfeller vil de faktiske forholdene måtte være å anse som klarlagt, selv om selskapet har vært tilbakeholdne i forkant. I sistnevnte sammenheng ser det også ut til, at det er rom for å tillegge allerede foreliggende interne utredninger vesentlig vekt, såfremt disse fremstår som troverdige.

Selv om lovgivers klare forutsetning ved lovendringen var å styrke minoritetsvernet, må det være klart at det gjelder en viss terskel, også utover de tilfellene der de faktiske forhold må anses avklart. Det er en minoritet «som har et reelt behov for innsyn i selskapets forhold», som skal gis tilgang til gransking,¹⁵⁷ altså må det kreves at minoriteten underbygger kravet med noe mer enn rene påstander. Departementet understreket dessuten at «vilkårene for å åpne gransking må utformes slik at selskapene i tilstrekkelig grad beskyttes mot at en minoritet, som ikke har legitime interesser i at det åpnes gransking, misbruker granskingsinstituttet, i strid med selskapets interesser.»¹⁵⁸ Flere av høringsinstansene hadde også uttrykt bekymring for at vilkåret om saklig grunn ikke ga retten særlig handlingsrom for å avvise begjæringer, utover der påstandsgrunnlaget for granskingen var usaklig, noe som

¹⁵⁷ Prop. 117 L (2009-2010) s. 55.

¹⁵⁸ I.c.

ville virke urimelig inngripende overfor selskapet.¹⁵⁹ Departementet besvarte dette benektende, hvilket ytterligere underbygger at det kreves noe mer.¹⁶⁰

På den andre siden av skalaen vil således et typetilfelle være der det eneste rekvirenten kan vise til er løse påstander om graverende forhold; i slike tilfeller kan rekvirenten vanskelig høres med at det foreligger saklig grunn. Dette gjør seg særlig gjeldende i konfliktsituasjoner, og selv om slike konflikter innad i selskapet ikke er avgjørende, vil det kunne tilsi at man i noe større grad enn ellers må underbygge mistankene med noe plausibelt. Påstander i seg selv kan etter gjeldende rett aldri være tilstrekkelig. Det er også klart forutsatt i forarbeidene at sjikanøse og uoverveide granskingsbegjæringer skal avskjæres.¹⁶¹

Det ser også ut til at det i helhetsvurderingen til en viss grad må ses hen til om gransking fremstiller seg som unødvendig, fordi minoritetens informasjonsbehov mer hensiktsmessig kan fylles på annen måte. Dette gjenspeiler seg ved at det, som vist i kapittel 4, i enkelte tilfeller må ses hen til at granskingen tilfredsstillende kan utføres internt, at verserende søksmål eller politietterforskning vil belyse samme forhold, at søksmål fremstiller seg som et mer nærliggende alternativ, og hvorvidt granskingsrekvirenten enkelt kunne skaffet seg informasjonen gjennom å stille spørsmål på generalforsamlingen. Det ser imidlertid ut til at det må kunne fastslås med ganske stor sikkerhet, at minoritetens informasjonsbehov på denne måten faktisk vil bli tilfredsstilt, dersom dette skal få noen avgjørende betydning for om det foreligger saklig grunn.

På bakgrunn av analysen ser det ut til at arten og omfanget av de forholdene granskingen gjelder, i hvilken grad de påberopte forholdene sannsynliggjøres, hvorvidt de faktiske forhold allerede må anses tilstrekkelig klarlagt, og selskapets handlemåte er de mest tungtveiende momentene i saklighetsvurderingen. I de tilfeller der det kan vises til enkelte konkrete holdepunkter for at det foregår noe kritikkverdig, men disse likevel fremstiller seg som relativt usikre, altså at tilfellet befinner seg et godt stykke ned på den glideskalaen som er beskrevet foran, men likevel slik at det er tale om mer enn løse påstander, vil den interesseavveiningen som ligger til grunn for bestemmelsen særlig komme på spissen, og det blir rom for en mer finmasket avveining. I disse mer usikre tilfellene blir det nærmest en

¹⁵⁹ *ibid.* s. 54.

¹⁶⁰ Prop. 117 L (2009-2010) s. 56.

¹⁶¹ NOU 2008:16 s. 71.

vurdering av hvem som er nærmest til å bære risikoen for hvorvidt noe vil avdekkes gjennom granskingen. Det kan således se ut til at det først og fremst er i tvilstilfeller, at hensynet til at selskapet må bære kostnadene og hvor stor andel av aksjekapitalen som sto bak kravet, vil kunne få betydning for hvorvidt det foreligger saklig grunn for gransking.

På denne bakgrunn må det kunne sies å være beskrivende for rettstilstanden at det, ikke i strid med andre vesentlige hensyn,¹⁶² er rom for tillegge ulempene for selskapet nevneverdig vekt i saklighetsvurderingen.

¹⁶² Prop. 117 L (2009-2010) s. 55-56.

6 Avsluttende bemerkninger

Denne analysen har vist at det er først og fremst i tvilstilfeller at det er rom for å legge vekt på ulempene for selskapet i saklighetsvurderingen. Lovgivers minoritetsvennlige linje medfører at det er realitet i det minoritetsvernet som er gitt gjennom granskingsreglene, men innebærer samtidig at adgangen til å kreve gransking utgjør et betydelig maktmiddel for minoriteten, og at det foreligger en risiko for minoritetsmisbruk ved utøvelse av rettigheten. Dette reiser spørsmål ved om det finnes alternative reguleringer som er mer hensiktsmessige.

Disse uheldige virkningene for selskapet vil for det første kunne avhjelpes ved at det stilles strengere krav til hva som kreves for at det skal foreligge saklig grunn. Først og fremst ville et strengere krav til sannsynliggjøring av at bestemte forhold vil bli avdekket gjennom granskingen, klart nok bidra til å avdempe de uheldige virkningene av dagens ordning. I tillegg til å redusere risikoen for at urettmessige begjæringer slipper gjennom, ville det også fjernet noe av styrken i en trussel fra minoriteten om å begjære gransking. Som analysen har vist, ville det likevel fjerne mye av realiteten i det minoritetsvernet granskingsinstituttet er ment å utgjøre, hvilket heller ikke er hensiktsmessig. Noe som ikke kan sies å gripe inn i minoritetsvernets realitet, er imidlertid å stille et mer eksplisitt krav om at granskingsrekvirenten må ha uttømt andre muligheter, og at selskapet må ha vært gitt mulighet til å møte minoritetens behov før gransking kreves. Ved den konkrete avveiningen bør det kanskje i enda større grad ses hen til at gransking er et ekstraordinært tiltak. Det bør kunne forventes noe mer av rekvirenten hva gjelder bestrebelser for å fylle sitt informasjonsbehov på annen måte, før vedkommende skal få lov til å klatre opp det siste trinnet på stigen, som en gransking bør være.

Videre vil de uheldige virkningene kunne avhjelpes ved endringer i tilgrensende regelverk, som medfører at også minoriteten løper en større risiko. Dette gjelder særlig en gjeninnføring av regelen om at retten kan beslutte at kostnadene helt eller delvis skal bæres av rekvirenten, fordi dette vil kunne medføre en utjevning av maktbalansen. En slik risiko for minoriteten vil klart nok bidra til å redusere risikoen for misbruk og betydningen av granskingsinstituttet som maktmiddel, men vil også kunne føre til at legitime granskingskrav ikke blir fremmet i frykt for å sitte igjen med kostnadene.

Til sist vil de uheldige virkningene kunne avhjelpes ved endringer i tilgrensende regelverk, som medfører at ulempene for selskapet blir mindre. I teorien er det argumentert for, at dersom fastsettelse av kostnadstak for granskingen¹⁶³ gjøres til fast praksis, vil retten få en effektiv kontroll med at granskingskostnadene holdes på et rimelig nivå, innenfor rammer som er fastlagt på forhånd.¹⁶⁴ Dette har mye for seg, i den forstand at det i større grad vil være mulig å sikre samsvar mellom mål og middel. Det må imidlertid ses hen til at det vil være knyttet så vidt mange usikkerhetsmomenter til en granskingsprosess, at det ofte vil være svært vanskelig å anslå en slik kostnadsramme på forhånd, og det vil også kunne svekke kvaliteten på undersøkelsene.¹⁶⁵ For å unngå at ressurser blir kastet bort på en gransking som ikke kommer i mål som følge av et for stramt kostnadstak, kunne en mellomløsning være at tingretten på forhånd måtte godkjenne en økning i kostnadsrammen, der utviklingen underveis tilsier dette.

Et ytterligere alternativ kunne være å innføre en ordning med en slags forundersøkelse, der granskerne avgir en foreløpig rapport etter en mindre omfattende undersøkelse, og retten på bakgrunn av denne tar endelig stilling til om det foreligger saklig grunn for at granskerne skal forfølge dette videre. På den måten ville det, uten å stille krav om at minoriteten skal sitte med en betydelig mengde informasjon på forhånd, være mulig å luke ut en del av de granskingskravene som senere viser seg å være grunnløse, innenfor en vesentlig lavere kostnadsramme. Samtidig er det vanskelig å si hvor effektivt en slik forundersøkelse vil fungere; en slik løsning forutsetter at forundersøkelsen er egnet til å frembringe informasjon, som ikke fremkommer allerede under rettssaken. Sett i lys av den strenge opplysningsplikten overfor granskerne etter § 5-27, er det likevel ikke utenkelig.

Den hårfine balansen mellom minoritetsvern og maktmiddel, som granskingsinstituttet i dag må sies å representere, lar seg nok likevel vanskelig helt avhjelpe dersom minoritetsvernet skal få tilstrekkelig realitet. Årsaken er det paradoks som ligger i, at desto mindre informasjon minoriteten har til rådighet for å underbygge sine påstander, desto større vil behovet for gransking være, gitt at det faktisk viser seg å være hold i påstandene. Det er nettopp dette som gjør det så vanskelig å utforme reglene på noen annen måte; hele poenget med

¹⁶³ Knudsen (2015) s. 260 og LH-2014-14728 forutsetter at gjeldende rett åpner for at tingretten fastsetter kostnadstak, men motsatt Rosén (2015).

¹⁶⁴ Knudsen (2015) s. 260.

¹⁶⁵ Se Rosén (2015) s. 16-17.

granskingsinstituttet er på sett og vis at man ikke vet på forhånd, det er granskingen som til syvende og sist må besvare spørsmålet.

Kildeliste

Lovregister

Aksjeloven 1910	Lov 19. juli 1910 nr. 1 om aktieselskaper og kommanditaktieselskape
Aksjeloven 1957	Lov 6. juli 1957 nr. 4 om aksjeselskaper
Aksjeloven 1976	Lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper
Lov 15. juni 1984 nr. 73	Lov 15. juni 1984 nr. 73 om endring i lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper
Aksjeloven	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper
Allmennaksjeloven	Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper
Endringslov til regnskapsloven mv.	Lov 25. juni 2010 nr. 33 om endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover
Aktiebolagslagen	Aktiebolagslag (2005:51)
Selskabsloven	Lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) av 28. april 2015 nr. 610

Forarbeidsregister

Udk. 1894	Udkast til Lov om Aktieselskaber. Motiver. 1894, bilag til Ot.prp. nr. 28 for 1900/1901 med bilag
Ot.prp. nr. 19 (1974-1975)	Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) Om lov om aksjeselskaper

Ot.prp. nr. 45 (1983-1984)

Ot.prp. nr. 45 (1983-1984) Om lov om endringer i lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper

NOU 2008:16

NOU 2008:16 Om foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon

Prop. 117 L (2009-2010)

Prop. 117 L (2009-2010) Endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover (foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon)

Domsregister

Rt. 1992 s. 64

Rt. 2000 s. 1293

Rt. 2000 s. 1792

Rt. 2006 s. 664

Rt. 2012 s. 851

RG-2001-995 Borgarting

RG-2002-1506 Hålogaland

LG-2001-679

LB-2003-1443

LB-2006-2037

LB-2008-137987

LH-2008-81377

LB-2009-152739

LE-2011-203823

LG-2012-156242

LG-2012-36371

LB-2013-118390

LF-2013-88060

LH-2013-82332

LB-2014-187416

LB-2014-21753

LB-2014-27625

LE-2014-41092

LF-2014-166415

LH-2014-14728

LB-2015-135294

LG-2015-153053

LA-2016-9609

LB-2017-62152

LH-2017-115901

LG-2018-37650

Danmark

U2007.1151Ø

Litteraturliste

- Aarbakke mfl. (2017) Aarbakke, Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre, *Aksjeloven og allmennaksjeloven: Lovkommentar*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2017
- Brandi og Jensen (2006) Brandi, Thomas Steen og Robert Jensen «Granskingsreglene i aksjelovgivning – modne for revisjon?», *Tidsskrift for Forretningsjus*, vol. 12, nr. 4, 2006 s. 277-286
- Bråthen (2010) Bråthen, Tore, «Nye norske regler om gransking i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper», *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, nr. 3-4, 2010 s. 19-33
- Bråthen (2012) Bråthen, Tore, «Rettslige nivåer for eierinnflytelse i aksjeselskaper», *Praktisk økonomi og finans*, vol. 28, nr. 3, 2012 s. 29-35
- Bråthen (2014) Bråthen, Tore, (2014) «Kommentar til aksjeloven» i *Norsk lovkommentar*, Gyldendal Rettsdata (Sjekk 09.05.2019)
- Bråthen (2017) Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 5. utgave, Gyldendal/Focus Forlag 2017
- Bunch og Whitt (2018) Bunch, Lars og Søren Corfixsen Whitt, *Selskabsloven med kommentarer*, 3. utgave, Karnov Group Denmark A/S 2018

- Christensen (2012) Christensen, Jan Schans, *Selskabsloven med kommentarer*, 1. utgave, Karnov Group Denmark A/S 2012
- Giertsen (2007a) Giertsen, Johan, «Gransking: Særlig om ad-hoc-kommisjoner», *Kritisk Juss*, årgang 33, nr. 4, 2007 s. 236-252
- Giertsen (2007b) Giertsen, Johan, «Gransking og rettssikkerhet», *Vox Publica* 29. mai 2007, <https://voxpathlica.no/2007/05/gransking-og-rettssikkerhet/> (Sjekket 09.05.2019)
- Giertsen (2008) Giertsen, Johan, *Gransking*, Universitetsforlaget 2008
- Graver (2006) Graver, Hans Petter, «Gransking og rettssikkerhet», *Lov og Rett*, vol. 45, nr. 6, 2006 s. 321-322
- Kaisen (1995) Kaisen, Christian Wille, «Ekstraordinær gransking etter aksjelovens § 10-13», *Tidsskrift for Forretningsjus*, vol. 1, nr. 1, 1995 s. 23-41
- Knudsen (2015) Knudsen, Gudmund, «Gransking etter aksjeloven. Selskapets ansvar for kostnadene», *Lov og Rett*, vol. 54, nr. 5, 2015 s. 259-260
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004
- Rosén (2015) Rosén, Karl, «Økonomiske rammer for gransking etter aksjelovene», *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret*, nr. 4, 2015 s. 1-22

- Truyen (2004) Truyen, Filip, «Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper», *Jussens Venner*, vol. 39, nr. 05-06, 2004 s. 305-328
- Truyen (2005) Truyen, Filip, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk: en studie av asl./asal. § 5-21 og uskrevne misbruksprinsipper*, Cappelen Akademisk Forlag 2005
- Trygstad (2009) Trygstad, Kristian Dahle, «Er gransking privat etterforskning?», *Kritisk Juss*, årgang 35, nr. 4, 2009 s. 320-328
- Woxholth (2018) Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 6. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2018