

SANDANGER

INNHOLDSFORTEGNELSE OVER RETTSAVGJØRELSE

Dato	Beskrivelse	Side
21.12.2023	Beslutning fra Norges Høyesteretts ankeutvalg*	
26.09.2023	Dom fra Gulating lagmannsrett	2
31.12.2022	Dom fra Hordaland tingrett	34
08.12.2020	Beslutning fra Norges Høyesteretts ankeutvalg*	
25.09.2020	Dom fra Gulating lagmannsrett	94
06.11.2020	Beslutning fra Norges Høyesteretts ankeutvalg*	
17.08.2020	Dom fra Gulating lagmannsrett	113
03.02.2020	Dom fra Bergen tingrett	139
18.11.2019	Dom fra Bergen tingrett	151
18.09.2019	Kjennelse fra Bergen tingrett – midlertidig forføyning	177
20.05.2019	Voldgiftsdom – verdsettelse av aksjer	203
27.11.2018	Kjennelse fra Bergen tingrett – krav om granskning	223
16.03.2018	Kjennelse fra Gulating lagmannsrett	245
13.10.2017	Kjennelse fra Bergen tingrett – midlertidig forføyning	273
19.06.2015	Beslutning fra Norges Høyesteretts ankeutvalg*	
19.03.2015	Dom fra Gulating lagmannsrett	302
14.05.2014	Dom fra Bergen tingrett	328

Samtlige fire beslutninger fra Norges Høyesteretts ankeutvalg går ut på at ankene ikke ble fremmet til behandling for Norges Høyesterett. Disse beslutningene, som ikke er begrunnet, er ikke medtatt i utdraget.

2023-09-26. LG-2023-021743. Gulating lagmannsrett – dom.

Innholdsfortegnelse

2023-09-26. LG-2023-021743. Gulating lagmannsrett – dom.	2
Lagmannsretten skal bemerke:	20
Hovedspørsmålet for lagmannsretten og hovedsynspunktene til partene.....	20
Tidligere søksmål og dommer i forholdet mellom partene med tilknytning til nærværende tvist	22
Nærmere om Foreningens grunnlag for kravet om innløsning. Spørsmålet om generalforsamlingen i Selskapets mulige misbruk av myndighet og spørsmålet om alvorlig og langvarig uenighet om driften i Selskapet mv.	25
Krav om erstatning for sakskostnader.....	30
Kostnader ved lagmannsrettens behandling av saken.....	30
Kostnader ved tingrettens behandling av saken.....	31
DOMSSLUTNING	32

2023-09-26. LG-2023-021743. Gulating lagmannsrett – dom.

Stikkord: Aksjeloven – asl, 13.06.1997 nr. 44.

Sammendrag: En forening fikk ikke medhold i å ha rett til innløsning av aksjer for 17 millioner kroner på grunn av myndighetsmisbruk, jf. aksjeloven § 4-24 første ledd nr.1. Og det var heller ikke grunnlag for innløsning etter aksjeloven § 4-24 første ledd nr.3.

Avsagt: 26.09.2023

Saksnr.: 23-021743ASD-GULA/AVD1

[**Saksgang:** TTHOD-2022-001707, LG-2023-021743.]

Dommere: Lagdommer Stig Sjong. Lagdommer Jarle Golten Smørdal. Ekstraordinær lagdommer Rune Fjeld.

Fagkyndige meddommere: Statsautorisert revisor Professor Bjørn Gravdal Karin Sigrid Thorburn.

Ankende part: AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (Advokat Hogne Ørjar Sandanger)

Ankemotpart: Bergens Sporveisfunksjonær Forening (Advokat Sølvi Nyvoll Tangen)

DOM

Saken gjelder krav om innløsning av aksjer, jf. aksjeloven § 4-24.

Hordaland tingrett avsa 23.12.2022 dom med slik domsslutning:

1. AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap frifinnes for kravet om revisjon av vedtektene etter avtaleloven § 36.
2. AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap frifinnes for kravet om oppløsning av selskapet etter aksjeloven § 16-19.
3. Bergens Sporveisfunksjonær Forenings 100 aksjer i AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap innløses for et samlet beløp på 17.000.000 – syttenmillioner – kroner, jf. aksjeloven § 4-24. Oppfyllelsesfristen for AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
4. Sakskostnader tilkjennes ikke.

AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap («Selskapet») har rettidig anket dommen til lagmannsretten. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen, og den retter seg mot domsslutningens punkter 3 og 4. Bergens Sporveifunksjonærers Forening («Foreningen») har inngitt tilsvaret og påstått anken forkastet.

Lagmannsretten har oppnevnt professor Karin Sigrid Thorburn og statsautorisert revisor Bjørn Gravdal som fagkyndige meddommere.

Tingretten har gitt følgende fremstilling av sakens bakgrunn:

Saken gjelder krav om revisjon av vedtekter etter avtaleloven § 36, subsidiært krav om oppløsning etter aksjeloven § 16-19, atter subsidiært krav om innløsning av aksjer (uttrede) etter aksjeloven § 4-24.

Fremstilling av saken

Bergens Sporveisfunksjonær Forening (heretter «foreningen») ble stiftet i 1909. Formålet var å arbeide for medlemmenes beste, både når det gjaldt lønn, arbeidsforhold og velferd.

AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (heretter «byggeselskapet») ble stiftet 19. april 1913. De originale vedtektene § 1 til § 4 fra 1913 lød slik:

«§ 1

A/S Bergens sporveisfunktionærers byggeselskap er et uansvarlig aktieselskap med sæte i Bergen grundlagt paa en aktiekapital av kr 6000 fordelt paa 60 aktier à kr 100 fuldt indbetalt. Aktiekapitalen kan om styret finder det fornødent utvides med generalforsamlingens approbation. Kun medlemmer av Bergens sporveisfunktionærers forening kan optas som aktionærer.

Ingen aktionær hefter for en større sum end hans akties paalydende beløp.

Det paahviler styret at tilveiebringe yderligere midler paa anden hensigtsmæssig maate.

§ 2

Selskapets formaal er at erhverve passende tomter, opføre hensigtsmæssige boliger og bortleie disse til aktionærer i sporveiens tjeneste. For at forebygge ledighet er dog styret berettiget til at utleie leiligheter ogsaa til andre, dog fortrinsvis sporveisfunktionærer.

§ 3

Ved salg av aktier har selskapet approbationsret.

§ 4

Hvis en aktionær uttræer av Bergens Sporveisfunktionærers forening er styret berettiget til at indløse hans aktie efter dens paalydende beløp.»

Ved stiftelsen i 1913 eide foreningen 40 % av aksjene i byggeselskapet. Det er ikke omtvistet at foreningen i 1917 avhendet nevnte aksjer, men at foreningen deretter fikk 15 % av aksjene ved gave.

Som det fremgikk av de opprinnelige vedtektene § 2, var byggeselskapets formål å erverve tomter og oppføre boliger og bortleie disse til aksjonærer i sporveiens tjeneste. På Møhlenpris i Bergen ble det bygget en ny trikkehall i 1913, som hadde plass til alle sporveiens 45 vogner. Byggeselskapet kjøpte derfor nabotomten til trikkehallen, gnr. 164, bnr. 394, Stubs gate 3-7, i Bergen, med henblikk på å bygge et

leilighetsbygg hvor de ansatte ved sporveien kunne bo. Byggeselskapet fikk skjøte til eiendommen 6. juni 1913. Byggeselskapet oppførte et leilighetsbygg i Stubbs gate 3-7, som stod ferdig i 1914.

Byggeselskapet kjøpte den nærliggende eiendommen gnr. 164 bnr. 313, Konsul Børs gate 9-15, i Bergen, og byggeselskapet fikk skjøte til eiendommen 3. mars 1922. Et leilighetsbygg ble oppført på eiendommen, og dette stod ferdig i 1924.

Bygningsmassen i Stubsgate 3-7 og Konsul Børs gate 9-15 har samlet vært omtalt som «Trikkebyen». Totalt har byggene 111 leiligheter, hvorav 63 leiligheter i Stubsgate 3-7 og 48 leiligheter i Konsul Børs gate 9-15. Én av leilighetene benyttes som kontor.

Byggeselskapets aksjekapital i dag er 133.000 kroner, fordelt på 665 aksjer à 200 kroner. Foreningen eier i dag 100 aksjer i byggeselskapet – 15 % av aksjene. Foreningens aksjer gir ikke boret, og foreningen er den eneste av aksjonærene som ikke har boret knyttet til aksjene sine. Foruten foreningens aksjer, har byggeselskapet opplyst at det er 50 aksjonærer som eier ti aksjer hver, 50 aksjonærer som eier én aksje hver, én aksjonær som eier fem aksjer, og at byggeselskapet eier ti egne aksjer.

Fra byggeselskapet ble stiftet i 1913 og frem til rundt 2011, ble aksjene kjøpt av beboerne for aksjenes pålydende. Aksjonærene betalte i nevnte periode fra 10 kroner til 2000 kroner for aksjene med boret. Aksjene ble i henhold til vedtektene innløst etter dens pålydende beløp ved utflytting. Ved utflytting leverte beboeren aksjen tilbake til styret i byggeselskapet, og styret hadde ansvaret for å betale ut pålydende beløp til personen som flyttet ut. Styret tildelte aksjen til en ny beboer, etter søknad fra den nye beboeren. Den nye beboeren betalte aksjens pålydende. Etter vedtektene hadde eksisterende aksjeeiere fortrinnsrett til ledige leiligheter, typisk større og bedre leiligheter.

Aksjonærene betalte løpende husleie/felleskostnader mens de bodde i Trikkebyen. Det er ikke omtvistet at denne løpende betalingen lå vesentlig under markedsleie.

Det er opplyst at selskapsvedtektene ble endret blant annet i 1922, 1939, 1981 og 2003.

Den 25. mars 2003 ble vedtektene i byggeselskapet endret, mot foreningens stemmer. Eneretten til kjøp av A-aksjer for foreningens medlemmer og ansatte i Bergen Sporvei ble tatt ut av vedtektene § 1. Bestemmelsen i vedtektene § 2 om at boligene fortrinnsvis skulle bortleies til «aksjonærers og funksjonærer ved Bergens Sporvei» ble også fjernet. Etter nevnte vedtektsendringer ble sammensetningen av aksjonærer med boret mer tilfeldig. Foreningen har i dag 12 medlemmer som er aksjonærer med boret i byggeselskapet.

Etter bemerkninger fra byggeselskapets revisor i et revisorbrev i 2011, engasjerte byggeselskapet i 2011 advokat Hogne Sandanger til å undersøke enkelte spørsmål knyttet til selskapets vedtekter.

Under henvisning til et notat fra advokat Sandanger av 1. mai 2013, vedtok byggeselskapet på ekstraordinær generalforsamling 27. mai 2013 å endre vedtektene.

I notatet fra Sandanger av 1. mai 2013 til aksjonærene i byggeselskapet ble det uttalt at «vi [kan] ikke se at vedtektsendringen vil få noen praktisk betydning» for foreningen. For øvrige aksjonærer ville vedtektsendringen, ifølge Sandanger, bl.a. få den konsekvens at «[b]oretene/aksjene, heretter omtalt som "aksjeleilighetene", vil kunne omsettes i markedet til verdier som gjenspeiler aksjeleilighetenes markedsmessig verdi.»

Ordlyden i vedtektene § 2, § 4 og § 10 var slik før og etter endringene 27. mai 2013:

Ordlyd før 27. mai 2013	Ordlyd etter 27. mai 2013
-------------------------	---------------------------

«§ 2. Selskapets formål.Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og bortleie av disse. Beboeren eier ikke leiligheten, og ved fraflytting blir leiligheten fordelt til ny beboer av styret.»	«§ 2. Selskapets formål.Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og drift av disse. Beboeren eier ikke leiligheten.»
--	--

«§ 4. Innløsning av aksjer ved flytting.Hvis en aksjonær flytter ut av selskapet eiendommer, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde.»	«§ 4. Innløsning av aksjer ved flytting.Hvis en aksjonær flytter permanent ut av selskapets eiendommer, er vedkommende forpliktet til å selge aksjen.»
---	--

«§ 10. Husleie.Husleien må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets	«§ 10 Husleie.Felleskostnadene må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Det må ved utleie
--	--

forsvarlige drift. ikke tas andre hensyn
Det må ved utleie enn til eiendommens
ikke tas andre forsvarlige drift.»
hensyn enn til
eiendommens
forsvarlige drift.
Eier av en eller
flere aksjer gis
fortrinnsrett ved
inntredende
ledighet.»

Det fremgår av protokollen fra generalforsamlingen 27. mai 2013 at vedtektsendringene ble vedtatt med 515 stemmer, mot foreningens 100 stemmer.

Foreningen innga 17. juli 2013 stevning til Bergen tingrett med påstand om at vedtak om vedtektsendring truffet av generalforsamlingen i byggeselskapet 27. mai 2013 var ugyldig.

Bergen tingrett avsa 14. mai 2014 dom hvor byggeselskapet ble frifunnet. Tingretten fant ikke grunnlag for at generalforsamlingsvedtaket 27. mai 2013 var ugyldig.

Den 12. juni 2014 anket foreningen dommen til Gulating lagmannsrett.

Gulating lagmannsrett avsa dom 19. mars 2015, og domsslutningen punkt 1 lød slik:

«1. Vedtak om vedtektsendring fatta av generalforsamlinga i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap 27. mai 2013, er ugyldig»

Lagmannsretten kom til at «generalforsamlingsvedtaket var eigna til å gje visse aksjeeigarar eller andre ei urimeleg føremon på kostnad av andre aksjeeigarar eller selskapet, og at generalforsamlingsvedtaket såleis må verta å kjenna ugyldig», jf. aksjeloven § 5-21, jf. § 5-22. Lagmannsretten kom også til at generalforsamlingsvedtaket var ugyldig etter aksjeloven § 5-19, jf. § 5-22. Byggeselskapets anke over lagmannsrettens dom ble ikke tillatt fremmet for Høyesterett, jf. Høyesteretts ankeutvalgs beslutning av 19. juni 2015.

Etter lagmannsrettens dom ble rettskraftig hadde byggeselskapet og foreningen en dialog om mulig utløsning av foreningen som aksjonær.

I mars 2017 inngikk byggeselskapet v/styrets leder Tom Ormberg og foreningen v/styrets leder Morten Amland Ulevik en avtale om at byggeselskapet skulle kjøpe foreningens aksjer for 25 millioner kroner, under forutsetning av at avtalen ble godkjent av generalforsamlingen i byggeselskapet. Avtalen ble godkjent på ekstraordinær generalforsamling i byggeselskapet 6. juni 2017, og styret ble gitt fullmakt til å kjøpe foreningens aksjer for 25 millioner kroner.

Ved begjæring av 1. september 2017 til Bergen tingrett krevde 20 aksjonærer – den såkalte Daimyo-fraksjonen – midlertidig forføyning overfor byggeselskapet. Det ble lagt ned påstand fra saksøkerne om at byggeselskapet skulle forby å benytte fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 6. juni 2017. Tingretten kom i kjennelse av 13. oktober 2017 til at styrefullmakten

var egnet til å gi foreningen en urimelig fordel på de øvrige aksjeeiernes bekostning i strid med aksjeloven § 5-21. Det fremgikk av tingrettens kjennelse, slutningen punkt 1, at byggeselskapet skulle unnlate å bruke fullmakten til å erverve egne aksjer tildelt styret i generalforsamling 6. juni 2017.

Tingrettens kjennelse av 13. oktober 2017 ble anket til Gulating lagmannsrett, som forkastet anken ved kjennelse av 16. mars 2018.

Foreningen og byggeselskapet inngikk 24. april 2018 en voldgiftsavtale. Punkt 1 og 2 i voldgiftsavtalen lød slik:

- «1. Det skal oppnevnes en voldgiftsrett («Voldgiftsretten») bestående av Hugo Matre (leder) og Johan Giertsen. Den tredje voldgiftsdommeren utpekes av Hugo Matre blant økonomer tilknyttet miljøet ved Norges Handelshøyskole. Voldgiftsretten skal i henhold til lov om voldgift, med en for Partene bindende og endelig virkning, innen utløpet av juni måned 2018 og på tidspunktet for Voldgiftsrettens dom, utmåle den «virkelige verdi», jf. aksjeloven § 4-17 femte ledd, på BSFF sine 100 aksjer («Aksjene») à NOK 200,- i BSFB.
2. Partene er enige om å legge Voldgiftsrettens verdifastsettelse av Aksjene til grunn for videre forhandlinger om fremgangsmåte for overdragelse av Aksjene til BSFB («Transaksjonen»). Partene skal aktivt og lojalt bestrebe at Transaksjonen lar seg gjennomføre, herunder ved å legge til rette for og stemme for, de nødvendige beslutninger på BSFB sin generalforsamling. Partenes forpliktelser etter dette punkt 2 forutsetter at oppgjør for Aksjene utbetales så snart som mulig og senest innen 2 – to – år fra Voldgiftsrettens dom. Hvis oppgjør for Aksjene ikke har skjedd innen 2 – to – år bortfaller virkningen av Voldgiftsavtalen.»

Den 8. november 2018 inngikk foreningen og byggeselskapet et addendum til avtale om voldgift av 24. april 2018 som lød slik:

«For å sikre at avtale om voldgift av 24. april 2018 («Voldgiftsavtalen») mellom Bergen Sporveisfunksjonærers forening, org nr 990 975 981, («BSFF») og AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap, org nr 929 963 768, («BSFB»), heretter samlet omtalt som «Partene», leder til at BSFF sine 100 aksjer («Aksjene») à NOK 200,- i BSFB overføres til BSFB, er Partene enige om følgende addendum («Addendumet») til Voldgiftsavtalen:

1. BSFF skal selge og BSFB skal kjøpe Aksjene («Transaksjonen») til kjøpesum («Kjøpesummen») fastsatt i dommen («Dommen») som er ventet fra voldgiftsrett («Voldgiftsretten») bestående av dommerne Hugo Matre, Johan Giertsen og Frøystein Gjesdal. Transaksjonen skal gjennomføres uavhengig av Kjøpesummens størrelse.
2. BSFB skal overføre Kjøpesummen til klientkonto hos Advokatfirmaet Kyrre ANS («Klientkontoen») i god tid innen 6 måneder fra dato for avsigelse av Dommen («Domstidspunktet»), slik at Kjøpesummen kan overføres til BSFF og Aksjene overføres til BSFB («Overdragelsesdatoen») innen 6 måneder fra Domstidspunktet. Om faktisk Overdragelsesdato blir senere enn 6 måneder fra Domstidspunktet og forsinkelsen beror på forhold på BSFB og/eller andre aksjonærer i BSFB enn BSFF, skal Kjøpesummen forrentes etter forsinkelsesrentelovens rente fastsatt i henhold til § 3 første punktum, for tiden 8,5 %, frem til betaling av Kjøpesummen finner sted.

3. BSFB skal foreta nødvendige grep for å skaffe BSFB tilstrekkelig fri egenkapital og likviditet til å betale Kjøpesummen innen 6 måneder fra Domstidspunktet.
4. Etter at Kjøpesummen er mottatt til Klientkonto skal BSFF stemme for endringer av BSFB sine vedtekter som åpner for omsetning og belåning av aksjeleilighetene. Umiddelbart etter at nevnte vedtektsendringer er gjennomført skal Kjøpesummen overføres fra Klientkonto til BSFF samtidig som Aksjene overføres til BSFB.
5. Gyldigheten av Addendumet forutsetter at BSFB sin generalforsamling den 28. november 2018 godkjenner Addendumet og gir styret fullmakt til kjøp av Aksjene. Styret i BSFF innestår for at de har nødvendig fullmakt til inngåelse av dette Addendumet.
6. Addendumet bortfaller dersom punktene som fremkommer i Addendumet ikke er gjennomført innen 2 – to – år fra voldgiftsrettens dom, med mindre Partene skriftlig avtaler noe annet.»

Addendumet ble godkjent i ekstraordinær generalforsamling i byggeselskapet den 28. november 2018 og styret ble gitt fullmakt til å kjøpe foreningens aksjer i byggeselskapet. Styrefullmakten om kjøp av aksjene gjaldt i inntil to år regnet fra 28. november 2018.

Voldgiftsretten avsa dom 20. mai 2019, og domsslutningen punkt 1 lød slik:

«1. Verdien på Bergen Sporveisfunksjonærers Forening sine aksjer i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap fastsettes til kr 17 millioner.»

I voldgiftsdommen side 14-15 het det blant annet:

«Voldgiftsretten har som nevnt prejudisielt lagt til grunn at Boligaksjeselskapet og dets aksjonærer har plikt til å endre vedtektene. Hvordan det kan gjennomføres, faller utenfor voldgiftsrettens mandat i den utstrekning det ikke har betydning for verdsettelsen. For verdsettelsen er det avgjørende at det ved en vedtektsendring etter det alternativ Boligaksjeselskapet velger, må sikre at Foreningen oppebærer en andel av selskapets underliggende verdier, jf. Gulating lagmannsretts dom og påstandsgrunnlag 2 ovenfor. Ved verdsettelsen må det således legges til grunn at Foreningen etter en endring av vedtektene for å bringe disse i samsvar med lovverket vil ha rettigheter som ivaretar Foreningens rett til en andel av underliggende verdier i Boligaksjeselskapet.»

En gruppe aksjonærer – den såkalte Daimyo-fraksjonen – begjærte midlertidig forføyning med krav om at byggeselskapet skulle forbys å benytte fullmakten tildelt styret i generalforsamling 28. november 2018 til å erverve egne aksjer frem til det er rettskraftig avgjort om fullmakten til erverv av egne aksjer er ugyldig. Ved Bergen tingretts kjennelse av 18. september 2019 ble byggeselskapet pålagt å unnlate å bruke fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 28. november 2018, frem til det er rettskraftig avgjort om fullmakten til å erverve egne aksjer er ugyldig.

Nevnte gruppe aksjonærer innga videre stevning til Bergen tingrett hvor de påstod at generalforsamlingens vedtak av 28. november 2018 om å gi fullmakt til styret om kjøp av egne aksjer var ugyldig på grunn av bl.a. myndighetsmisbruk etter aksjelovens regler. Bergen tingrett frifant byggeselskapet i dom av 3. februar 2020. Aksjonærgruppens anke over tingrettens dom ble forkastet ved Gulating lagmannsretts dom av 25. september 2020. Aksjonærgruppens anke over lagmannsrettens dom ble ikke tillatt fremmet for Høyesterett, jf. Høyesteretts ankeutvals beslutning av 8. desember 2020.

Styrefullmakten gitt i generalforsamlingen 28. november 2018, som hadde en varighet på to år, var utløpt da lagmannsrettens dom ble rettskraftig 8. desember 2020. Styret i byggeselskapet kalte ikke inn til ny generalforsamling for å treffe nytt vedtak om å gi styret fullmakt til å gjennomføre voldgiftsavtalen med addendum og kjøpe foreningens aksjer i henhold til den verdi som var fastsatt av voldgiftsretten.

Det fremgikk av addendumet til voldgiftsavtalen punkt 6 at addendumet bortfaller dersom punktene som fremkommer i Addendumet ikke er gjennomført innen to år fra voldgiftsrettens dom, med mindre partene skriftlig avtaler noe annet. Nevnte toårsfrist utløp 20. mai 2021, uten at partene inngikk skriftlig avtale om noe annet.

Den 24. juni 2021 traff generalforsamlingen i byggeselskapet vedtak om endring av vedtektene § 4, herunder ble innløsningsbestemmelsen fjernet og erstattet av en bestemmelse som ga aksjeeierne rett til å selge aksjeleiligheten. Videre ble vedtektene § 1 tredje ledd endret. Foreningen stemte mot endringene i vedtektene.

Ordlyden i vedtektene § 1 tredje ledd og § 4 var slik før og etter endringene 24. juni 2021:

Ordlyd før 24. juni 2021	Ordlyd etter 24. juni 2021
--------------------------	----------------------------

Vedtektene § 1 tredje ledd:«Foruten Bergens Sporveisfunksjonærers Forening er det bare dem som til enhver tid er beboer i selskapets eiendommer som kan eie aksjer i selskapet. Ingen kan eie mer enn 100 aksjer i selskapet.»	Vedtektene § 1 tredje ledd:Foruten Bergens Sporveisfunksjonær Forening og selskapet selv, er det bare dem som til enhver tid er beboer i selskapets eiendommer som kan eie aksjer i selskapet. Ingen kan eie mer enn 100 aksjer i selskapet.»
--	---

Vedtektene § 4:«§ 4. Innløsning av aksjer ved flytting.Hvis en aksjonær flytter ut av selskapet eiendommer, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på	Vedtektene § 4:«§ 4. Brukereieprinsippet.Hvis en aksjonær permanent flytter ut av selskapets eiendommer, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å selge aksjeleiligheten.»
---	--

de samme vilkår som
avdøde.»

Foreningen sendte 27. august 2021 prosessvarsel til byggeselskapet. Prosessvarselet ble besvart av byggeselskapet 12. oktober 2021.

Byggeselskapet foretok ytterligere vedtektsendringer på generalforsamling 20. april 2022. Etter vedtektsendringene 20. april 2022 lød vedtektene § 4 og § 5 slik:

«§ 4 Aksjeeiere

Bare fysiske personer, AS Bergen Sporveisfunksjonær Forening og selskapet selv, kan eie aksjer i selskapet. Ingen kan eie mer enn 100 aksjer eller ha hånd om mer enn én borett.

Bare personer som bor eller skal bo i boligen, kan bli sameiere i aksjer. Dersom flere eier aksje eller aksjer sammen, skal det regnes som bruksoverlating hvis en eller flere av sameierne ikke bor i boligen.

§ 5 Overdragelse av aksjeleiligheter

En aksjeeier har rett til å overdra sine aksjer sammen med borett. Erverv av aksje er betinget av samtykke fra selskapet.

Samtykke kan bare nektes når det foreligger saklig grunn for det. Nekter selskapet å godkjenne erververen som aksjeeier, må skriftlig melding om dette komme frem til erververen senest 20 dager etter at søknaden om godkjenning kom frem til selskapet. I motsatt fall regnes erververen som godkjent. Erververen har ikke rett til å ta boligen i bruk før godkjenning er gitt eller det er rettskraftig avgjort at erververen har rett til å erverve aksjene.»

Ved stevning av 5. januar 2022 til Hordaland tingrett krevde foreningen oppløsning av byggeselskapet etter aksjeloven § 16-19. Subsidiært krevde saksøker at foreningen sine aksjer innløses i medhold av aksjeloven § 4-24 for et beløp fastsatt av rettens skjønn.

I tilsvaret av 28. januar 2022 til tingretten bestred byggeselskapet at det er grunnlag for oppløsning basert på aksjeloven § 16-19 eller oppløsning basert på alminnelige rettsgrunnsetninger. Saksøkte bestred videre at vilkårene for innløsning er oppfylt etter aksjeloven § 4-24. Byggeselskapet påstod seg frifunnet.

I prosesskriv 10. oktober 2022 til tingretten fremsatte foreningen et nytt påstandsgrunnlag om at byggeselskapets vedtekter skulle revideres i medhold av avtaleloven § 36, og foreningen la ned ny prinsippal påstand hvor det ble krevd revisjon av vedtektene. Subsidiært krevde foreningen oppløsning av byggeselskapet etter aksjeloven § 16-19, atter subsidiært at foreningen sine aksjer skulle innløses i medhold av aksjeloven § 4-24 for et beløp fastsatt av rettens skjønn.

Lagmannsretten finner den beskrivelsen tingretten har gitt, dekkende som en redegjørelse for hovedtrekkene i utviklingen i saksforholdet. Partene erklærte seg under saksforberedelsen i planleggingsmøtet enig i at redegjørelsen – med ett unntak – kan anses riktig.

Lagmannsretten finner grunn til å påpeke at Selskapets vedtekter er endret en rekke ganger. Etter det som er opplyst for lagmannsretten ble vedtektene endret i alle fall i 1922, 1939, 1981 og 2003. I tillegg kommer de endringene som er bakgrunnen for de senere års rettsvister, nemlig vedtektsendringene i 2013 og i 2021.

I denne ankesaken er det særlig vedtektsendringene 24.6.2021 – og de påståtte konsekvensene av disse – som står sentralt. Ved beslutninger i sistnevnte generalforsamling ble bestemmelsen i vedtektene § 4 om at en aksjeeier som flytter fra Selskapets eiendommer hadde plikt til å la aksjen innløse til pålydende – en vedtektsbestemmelse om kjøp av egne aksjer i strid med aksjeloven – fjernet fra vedtektene. Samtidig ble det såkalte «brukereierprinsippet» innarbeidet i en ny § 4 i vedtektene. Den siden av det sistnevnte prinsippet som etter generalforsamlingen 24.6.2021 uttrykkelig fremgår av vedtektene § 4, går ut på at en aksjonær som flytter fra Selskapets eiendommer plikter å selge «aksjeleiligheten». Bestemmelsen forutsetter at aksjeleilighetene er fritt omsettelige. Bestemmelsen legger opp til at det er eierne – aksjonærer med boret – som skal bo i aksjeleilighetene i «Trikkebyen».

Det kan videre fremheves at vedtektene i Selskapet også ble endret ved generalforsamlingsbeslutning 20.4.2022, jf. sitatene av de nye §§ 4 og 5 over. Det fremgår nå uttrykkelig av § 5 i vedtektene at en aksjeeier har rett til å overdra sine aksjer sammen med sin boret.

Det ble under ankeforhandlingen dokumentert en oversikt over salg av aksjeleiligheter i «Trikkebyen» den senere tid. Det er de siste årene omsatt rundt 30 aksjeleiligheter – herunder én gavetransaksjon – med en gjennomsnittspris på rundt to millioner kroner.

Det kan for øvrig presiseres at saken for lagmannsretten kun gjelder kravet om at Selskapet skal innløse Foreningens aksjer på grunnlag av aksjeloven § 4-24, og spørsmålet om innløsningssummens størrelse.

Når det gjelder hvilket faktum lagmannsretten legger til grunn ved sin vurdering, vises det til lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Ankeforhandling ble holdt i lagmannsrettens lokaler i Bergen 21.-25.08.2023. Selskapet var representert ved styreleder Tom Ormberg. Foreningen var representert ved styreleder Morten Ulevik. Tidligere styremedlem og styreleder i Selskapet Carl-Åke Karlson avga forklaring. Videre forklarte de sakkyndige vitnene juridisk direktør Terje Sjøvold, advokat og professor Filip Truyen, professor Thore Bråthen og statsautorisert revisor Bjarne Rydland seg for lagmannsretten. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

Selskapet har i korte trekk gjort gjeldende:

Vilkårene for innløsning av Foreningens aksjer er ikke oppfylt.

For det første er Foreningen ikke aksjonær. De aktuelle 100 aksjene mottok Foreningen fra Selskapet som gave for rundt 100 år siden. Selskapet hadde da beskjedent egenkapital, og gaven ble ikke formalisert i styre- eller generalforsamlingsbeslutning. Innføringen i aksjeeierboken er ikke en beslutning. Aksjeloven 1910 hadde begrensninger for adgangen til å gi gaver. Dersom gaven hadde betydelig verdi, er den ugyldig. Dette kan gjøres gjeldende, idet innsigelsen ikke er bortfalt. Dersom det ikke er lovlig å eie aksjer uten boret, må dette uansett rettes opp. Fordi Foreningen ikke er aksjonær, må Selskapet frifinnes.

Det er ikke myndighetsmisbruk at Selskapet ikke har gitt Foreningen boretter som samsvarer med at Foreningen eier 100 aksjer verdsatt til 17 millioner kroner av voldgiftsretten. Foreningen har ikke grunnlag for et krav om boretter. Foreningen er en juridisk person som ikke kan bo. Gaven til Foreningen gjelder 100 aksjer *uten* boret. Overdragelsen er ført inn i aksjeeierboken til tross for at den ikke kan anses gyldig, og styret er ikke forpliktet til ytterligere rettsstridige handlinger som å gi Foreningen boretter. Aksjeloven § 5-21 gjelder formelle vedtak, og generalforsamlingen har ikke truffet relevante vedtak. Foreningen har for øvrig gitt avkall på boretter. Det er ikke myndighetsmisbruk at Selskapet ikke har gitt Foreningen boretter.

Legaliseringen av vedtektene var ikke myndighetsmisbruk. Generalforsamlingen endret 24.6.2021 vedtektene for å få vedtektene i samsvar med aksjeloven. Bestemmelsene i de dagjeldende vedtektene om at Selskapet skulle innløse aksjer til pålydende ved flytting ble da tatt ut av vedtektene. Denne ordningen var i strid med aksjeloven 1910 og senere aksjelovgivning. Ordningen ble fulgt i 100 år, men var ikke på noe tidspunkt lovlig. Slike ulovlige vedtekter er ikke bindende for aksjonærene og kan anses som «nulliteter». Aksjonærene var heller ikke forut for vedtektsendringen i 2021 forpliktet til å akseptere slik innløsning til pålydende. At vedtektsbestemmelsen ble fjernet var derfor uten betydning for aksjonærene. Fjerningen av nevnte vedtektsbestemmelse gav ikke noen av aksjonærene en fordel på de øvrige bekostning, og den var ikke i strid med aksjeloven § 5-21 og § 6-28. Det er Foreningen som har bevisbyrden knyttet til forhold av betydning for grunnlaget for kravet.

Det gjelder her *aksjeleiligheter*, og det har alltid vært mulig å selge eller pantsette disse. At fjerningen av utløsningsklausulen klargjorde dette, og at dette var en «pedagogisk» fordel, er en annen sak.

Denne legaliseringen var ingen oppløsning av selskapet, og den innebar ikke en fordel for noen av aksjonærene på de øvrige bekostning. Den svekket ikke Selskapets formue. Den innebar ikke en overføring av retten til å omsette aksjer og boretter på det åpne marked fra Selskapet til aksjonærer med boret. Det vises til at aksjeleiligheter ikke eies av selskapene selv, men av aksjonærer som har boret. Selskapet kunne ikke ha rådet over borettene og verdiene av disse ved likvidasjon. Endringen av vedtektene hadde ikke innvirkning på et eventuelt likvidasjonsutbytte. Selskapets regnskaper og formue ble ikke påvirket av vedtektsendringen.

Legaliseringen medførte ikke at aksjene ble mindre verdt. Utformingen av vedtektene har ikke betydning for likvidasjonsutbytte. Oppløsning av Selskapet forutsetter tilslutning fra samtlige med boret. Dette omfatter 101 eiere med slike boretter. Det mangler lovregulering, og oppløsning vil innebære overføring av verdier fra boretter til aksjer. Videre vil en oppløsning innebære overføring av verdier fra eiere av såkalte B-aksjer til Foreningen. Det er enighet om at det bare er en aksjeklasse i Selskapet.

Det følger av ovennevnte at oppløsning ikke var aktuelt *før* legaliseringen og at oppløsning ikke er sannsynlig nå. Legaliseringen har derfor heller ikke under henvisning til mulig likvidasjon påvirket aksjenes verdi.

Foreningen stemte for øvrig på en etterfølgende generalforsamling mot gjeninnsettelse av en utløsningsklausul i vedtektene. Legaliseringen fant ikke sted på bekostning av Foreningen.

Subsidiært kan en eventuell fordel ikke anses «urimelig». Kravene om uforholdsmessighet eller usaklighet er ikke oppfylt.

Foreningen har aldri hatt boretter, og den kan ikke få slike retter uten vedtektsendring.

Å ta en lovstridig bestemmelse ut av vedtektene er ikke et brudd på likhetsprinsippet. Beslutningene i den aktuelle generalforsamlingen medførte ikke overføring av rettigheter eller formue.

Atter subsidiært anføres det at legaliseringen av vedtektene var saklig begrunnet. Utløsningsklausulen stred mot aksjelovens ufravikelige forbud mot en rett for Selskapet til å utløse aksjer for egen eller fremmed regning uten å følge fremgangsmåten i aksjeloven § 9-2.

Utløsningssummen var dessuten urimelig, jf. avtaleloven § 36. Aksjeeiere med boret er også vernet av borettslagsloven. Den har et preseptorisk forbrukervern som får anvendelse. Vedtekter som svekker dette

forbrukervernet kan ikke lovlig eller gyldig vedtas eller opprettholdes. Utløsningsklausulen kunne derfor uansett ikke håndheves.

Selskapets styre hadde plikt til å foreslå å fjerne bestemmelsen og aksjonærene hadde plikt til å stemme for dette i generalforsamlingen. Det forelå ikke lovlige alternativer til legaliseringen, og Foreningen har ikke pekt på slike. En oppløsning ville ha medført svært uheldige konsekvenser for aksjonærer med boret. Vedtektsendringen var saklig begrunnet. Selskapets styre og generalforsamling har ikke handlet i strid med aksjeloven, og har herunder ikke foretatt seg noe som kan anses som et brudd på prinsippet om likhet mellom aksjeeierne.

Det foreligger heller ikke et «alvorlig og varig motsetningsforhold» mellom partene vedrørende «driften» av Selskapet. Foreningen deltar ikke i driften. Uenigheten innebærer ikke en bristende forutsetning for Selskapet. Det er for øvrig ingen dominerende aksjonær. At Foreningen og Selskapet har gjennomført rettslige prosesser og vært uenige om det som er tema i saken, innebærer ikke at det foreligger langvarig og alvorlig uenighet om «driften» i lovens forstand.

Vilkårene for innløsning av Foreningens aksjer er ikke oppfylt, og Selskapet må frifinnes.

Utgangspunktet er at den som vil tre ut må selge sine aksjer. Foreningen har uten grunn oppfattet det slik at den var en «søkkrik» klubb. Foreningen kan fortsette som aksjonær eller selge sine aksjer.

Innløsning som krevet forutsetter dessuten ikke ubetydelig fri egenkapital. Det er noe Selskapet ikke har og heller ikke kan skaffe seg. En dom på innløsning kan bare oppfylles gjennom en avvikling og oppløsning av Selskapet. Det vil undergrave det boligsosiale formålet med Selskapet, og være i strid med målet om at folk skal kunne bo i egen bolig. En oppløsning vil utløse en stor formuesoverføring fra beboere til Foreningen. Øvrige aksjonærers tap vil ved likvidasjon vesentlig overstige fordelene for Foreningen.

En innløsning vil medføre vesentlig skade for Selskapets virksomhet, jf. aksjeloven [§] 4-24 annet ledd. Regnskapet viser negativ egenkapital på rundt 18 millioner kroner 31.12.2022, og det er budsjettet med en negativ egenkapital på rundt 56 millioner kroner 31.12.2023. Innløsning av de aktuelle aksjene kan derfor ikke gjennomføres. Dette er et absolutt hinder. En er derfor henvist til oppløsning og avvikling med de store negative følger det vil medføre.

En innløsning av Foreningens aksjer vil uansett virke urimelig overfor Selskapet. Det følger av en interesseavveining mellom interessene til Foreningen og Selskapet.

Foreningen har for øvrig over tid hatt anledning til å selge sine aksjer for rundt fem millioner kroner, herunder i tråd med forslaget fra styreleder Ormberg i oktober 2021. Fordi en annen har vært villig til å overta aksjene kan kravet om innløsning ikke tas til følge.

Søksmål er uansett ikke reist «innen rimelig tid» i lovens forstand. Retten er derfor uansett tapt. Kravet er at søksmål må reises innen to-tre måneder.

Foreningen har vært uten boret i 100 år, og har ikke fått utbytte siden 1920. Patronasjepsprinsippet er vedtektsfestet og utløsningsklausulen har ikke vært anvendt siden juni 2011.

Dersom legaliseringen var myndighetsmisbruk, er vedtektsendringene ugyldige. Da gjelder de vedtektene tvisten knytter seg til på samme måte som før generalforsamlingsbeslutningene i juni 2021. I så fall er

Foreningen sin situasjon uendret. Det kan da ikke foreligge «tungtveiende grunner» som følge av beslutningen om legalisering. Lovens vilkår er også av den grunn ikke oppfylt.

Selskapet må i alle fall av de sistnevnte grunner frifinnes.

En eventuell innløsningssum skal svare til «aksjenes virkelige verdi», jf. aksjeloven § 4-17. Det vises til den forståelse av uttrykket som legges til grunn i regnskapsmessig sammenheng. Det gjelder nåverdi definert som forventede kontantstrømmer neddiskontert til nåverdi med en relevant nedjustert rente. Det er utsiktene til fremtidig patronasje som er vesentlig her. Betalingsvilligheten blant aksjonærene knyttet til utbytte eller stemmerett er beskjedent.

Aksjenes andel av likvidasjonsutbytte per 5.1.2022 er avgjørende. Det forutsetter at Selskapet ikke skal drives videre. Det skal ikke beregnes avsavnsrente. Selskapet skal drives videre. Da er avkastningsverdien avgjørende. Selskapet deler ikke ut utbytte og har ikke avkastningsverdi. Verdien er slik sett 0 kroner eller noe nær dette.

Foreningen må erstatte Selskapets sakskostnader. Nødvendige kostnader fremgår av oppgaven. Foreningen har bidratt til disse kostnadene ved å unnlate å ta stilling til faktiske forhold og ved å overlate til Selskapet å fremlegge dokumentasjon. Selskapet har også utarbeidet det juridiske utdraget. Videre har Foreningen endret standpunkt i enkelte sammenhenger, og den har presentert mange ulike meninger og teorier. Sett med Selskapets øyne kan tvistesummen anslås til 132-230 millioner kroner. Boligene til rundt 130 personer er berørt. Tvisten er av svært stor betydning for Selskapet.

Det er nedlagt slik påstand:

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers byggeselskap frifinnes.
2. Bergen Sporveisfunksjonærers forening dømmes til å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers byggeselskap sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Foreningen har i korte trekk gjort gjeldende:

Tingrettens dom på det påankede punktet bygger på et korrekt faktum, og rettsanvendelsen er også korrekt. Det vises til tingrettens domsgrunner. Det er ikke grunnlag for en annen vurdering nå. Det følger av dette at anken må forkastes.

Det vises videre til Gulating lagmannsretts dom 19.3.2015, hvor en tilsvarende vedtektsendring ble funnet ugyldig, og hvor det ble lagt til grunn at Selskapets generalforsamlingsbeslutning utgjorde myndighetsmisbruk når det gjaldt Foreningen. Det er grunnlag for en tilsvarende vurdering av generalforsamlingsbeslutningene 24.6.2021, som fjernet vedtektsbestemmelsen om innløsning av aksjer ved flytting og tok inn en bestemmelse om salg ved flytting.

Det vises også til voldgiftsdommen 20.5.2019 som bygger på det samme grunnlaget, og som fastsatte innløsningssummen til 17 millioner kroner. Det er grunnlag for en tilsvarende vurdering og verdifastsettelse nå.

Dessuten vises det til Gulating lagmannsretts dom 25.9.2020 hvor det, under henvisning til likhetsprinsippet, ble lagt til grunn at Foreningen har rett til vederlag for sine aksjer fra Selskapet, og hvor det er uttalt at en verdifastsettelse til 17 millioner kroner ikke er urimelig.

Disse tre dommene bekrefter at tingrettens dom i nærværende sak er korrekt.

Det er ingen grunn til at lagmannsretten nå skal komme til et annet resultat.

Foreningen er enig i den beskrivelsen av formålet med stiftelsen av Selskapet og øvrige historiske forhold som er gitt av tingretten, og viser til fremstillingen i den påankede dom.

Selskapet endret praksis i 2011. Aksjonærer med borette ble da forespeilet at de var *eiere* av leilighetene. I 2013 ble Selskapet anbefalt å endre vedtektene – og derfor ikke beslutte oppløsning eller omorganisering til borettslag eller eierseksjonssameie – fordi det ville «parkere» Foreningen, som er aksjonær *uten* boretter knyttet til sine aksjer, uten en forutgående utbetaling til Foreningen.

En gang etter 2011 sluttet styret å praktisere fortrinnsrett til ny og bedre leilighet. Styret besluttet videre at boretterne til leilighetene skal knyttes til aksjen(e) vedkommende eier. Det må ses som en utdeling av leilighet til aksjonærer med borette. Det stilles spørsmål ved lovligheten av dette. Foreningen hadde ikke borette og har ikke senere fått borette.

Den vedtektsendringen generalforsamlingen vedtok 24.6.2021 svarer til den som ble vedtatt 27.5.2013. Lagmannsretten fant i dommen i 2015 sistnevnte vedtektsendring ugyldig som følge av myndighetsmisbruk.

Etter siste vedtektsendring – opphevelse av utløsningsbestemmelsen i § 4 – har aksjonærer med borette kunnet selge sine aksjeleiligheter til en markedspris på rundt to millioner kroner. De betalte kun pålydende på aksjen(e) ved overtakelsen av leiligheten. Foreningen har ikke borette og har derfor ikke fått en tilsvarende fordel, og aksjene til Foreningen har blitt tilnærmet verdiløse. Det viser at det foreligger myndighetsmisbruk.

Før 2011 passet ikke Selskapet sine vedtekter til gjeldende lovgivning. Det er et spørsmål hvordan tilpasningen til lovgivningen skulle foretas. Var det kun aksjonærer med borette som skulle få fordelene av å kunne selge sin aksjeleilighet med stor gevinst? Eller skal alle aksjonærer i selskapet ha sin forholdsmessige andel?

Likhetsprinsippet tilsier at alle aksjonærer skal behandles likt. Det har ikke skjedd i dette tilfellet, og Foreningen har krav på innløsning av sine aksjer til en samlet verdi på 17 millioner kroner.

Vilkårene for innløsning av Foreningens aksjer etter aksjeloven § 4-24 er oppfylt.

For det første er det ikke tvil om at Foreningen eier 100 aksjer i Selskapet (15%). Selskapets styreleder bekreftet dette i sin forklaring for lagmannsretten. Foreningen ble innført i aksjeeierboken med 40% i 1913, og med totalt 15% fra 1917. Dette har aldri tidligere vært bestridt. De gamle protokollene Selskapet har vist til har ingen bevisverdi. Anførselen om at Foreningen ikke er aksjeeier er i realiteten et krav om tilbakeføring, og et slikt krav er bortfalt ved passivitet i rundt 100 år. Foreningen har ved stemmegivning på generalforsamlinger mv. i over 100 år opptrådt som aksjonær.

Vedtektsendringene 24.6.2021 er myndighetsmisbruk overfor Foreningen. Det er vesentlig ved vurderingen av om det er grunnlag for innløsning og ved fastsettelsen av innløsningssummen. Det er ikke riktig at vedtektene § 4 alltid har vært ugyldig som lovstridig, og det er ikke riktig at § 4 i vedtektene må ses som en nullitet.

Foreningen er uenig i at det alltid har vært anledning til å omsette aksjeleilighetene til markedspris. Det vises for så vidt til dommene som er nevnt over.

Det må legges til grunn at vedtektene § 4 ikke kunne oppheves med den konsekvens at de underliggende verdiene i Selskapet overføres fra Foreningen til de øvrige aksjonærene uten at Foreningen kompenseres. Det gjelder et likhetsprinsipp for aksjonærene ved forvaltningen av selskapets underliggende verdier. Foreningen må derfor tilordnes en andel av disse som følge av vedtektsendringen. Aksjonærer med borett har så langt fått hele fordelene, mens Foreningen ikke har fått noe. Kompensasjonen Foreningen har krav på må svare til de verdier aksjonærer med borett har mottatt.

Det er viktig å holde fast ved likhetsprinsippet for aksjonærer. Foreningen må kompenseres når aksjer med borett nå kan selges fritt, og kompensasjonen må fastsettes i forhold til de verdier aksjonærer med borett er tilført.

Det kan tas utgangspunkt i argumentasjonsmodellen til det sakkyndige vitnet Filip Truyen. Tingrettens dom er strukturert etter nevnte modell, og tilsvarende gjelder lagmannsrettens dom 25.9.2020. Like tilfeller bør behandles likt.

Det må legges til grunn at likhet mellom aksjer behandles i aksjeloven § 4-1, mens likhet mellom aksjonærer må vurderes på bakgrunn av aksjeloven § 5-21. Det vises til forklaringen fra det sakkyndige vitnet Tore Bråthen. Foreningens aksjer gir samme aksjonærbeføyelser som de øvrige aksjene. Det er *en* aksjeklasse i Selskapet og aksjene gir like rettigheter. Myndighetsmisbruket gjelder brudd på likhetsprinsippet mellom aksjonærene.

Innebar vedtektsendringen en fordel for aksjonærer med borett?

Før vedtektsendringen måtte aksjonærer med borett la seg utløse til aksjen eller aksjenes pålydende som var 200 eller 2000 kroner, uavhengig av antall aksjer. Opprinnelig var verdien av boretten det livslange leieforholdet med rett til bedre leilighet ved ledighet til en gunstig leie (langt under markedsleie).

Vedtektsendringen åpnet for salg til markedspris, og rundt 30 leiligheter er så langt omsatt for rundt to millioner kroner (for den enkelte). Kjøpet av aksjene skjedde for å få en leierett. Det var ikke en investering eller noe kjøp på linje med det som skjer i borettslag. Verdien knytter seg nå til størrelse mv. og aksjenes verdi anses lik leilighetens verdi. Aksjene til de som har borett er lett å omsette, mens aksjene til Foreningen knapt kan omsettes.

Samlet sett fikk aksjonærene med borett en fordel på rundt 200 millioner kroner. I taksten er 111 leiligheter verdsatt til 230 millioner kroner. De 27 solgte leilighetene er solgt for til sammen rundt 55 millioner kroner. Det gir et snitt på rundt to millioner kroner. Disse salgene harmonerer godt med taksten. Det samsvarer også godt med det som er lagt til grunn i voldgiftsdommen og i tingrettens dom.

Det er på denne bakgrunn ikke tvil om at vedtektsendringen har vært til fordel for aksjonærer med borett. Dessuten er den fordelaktig for Selskapet som selv eier ti aksjer og leiligheter som kan selges.

Har aksjonærer med borette fått en fordel «på bekostning av» Foreningen?

Foreningen har ikke boretter, og Foreningen var ikke i posisjon til å oppnå en tilsvarende fordel. Aksjonærer med borette fikk tilgang til de underliggende verdier ved at de kan selge sin leilighet til markedspris, mens Foreningen ikke har boretter og står uten mulighet til å få tilgang til selskapets underliggende verdier.

Vedtektsendringene i juni 2021 gjør avvikling og oppløsning uaktuelt. Aksjonærer med borette har ikke interesse i omorganisering. Det skjer knapt i praksis at borettslag eller boligaksjeselskaper blir oppløst. Selskapets formål er endret. Foreningen vil aldri få likvidasjonsutbytte. Det er kun aksjonærer med borette som har oppnådd en fordel. Foreningens aksjer er verdiløse. Ulike former for omorganisering har vært aktuelt, men det er uaktuelt nå. Oppløsning med likvidasjonsutbytte vil ikke skje, og Foreningen vil ikke få sin 15% andel av selskapets nettoverdier. Foreningen er «parkert» uten utbetaling. Selskapet var forberedt på at søksmål kunne komme, og Selskapet visste at opplegget kunne bli ansett som myndighetsmisbruk.

Det er kun innløsning av Foreningens aksjer som er aktuelt. Foreningen har ønsket dette og innløsning ble avtalt ved voldgiftsavtalen.

Det sakkyndige vitnet Tore Bråthen støtter Foreningens syn. Han mener at verdiene ble overført til aksjonærer med borette og at Foreningen ble fratatt muligheten for en andel av verdien.

Det må anses klart at vedtektsendringen i juni 2021 har skjedd «på bekostning av» Foreningen.

Det bestrides at vedtektsendringen ikke er egnet til å gi aksjeeiere med borette fordeler på Foreningens bekostning fordi aksjene har vært omsettelige fra stiftelsen av Selskapet i 1913. Det er ikke riktig at vedtektsendringen ikke har betydning for retten til å selge aksjeleilighetene. Begrunnelsen Selskapet har gitt om at aksjene hele tiden har vært omsettelige fordi vedtektenes § 4 var i strid med aksjeloven 1910, og derfor en nullitet, kan ikke være rettslig holdbar.

Selskapet har i tillegg hevdet at styret ikke hadde *plikt* til å kreve innløsning. Selskapet mener at det innebærer at aksjonærer med borette kunne selge aksjeleilighetene på vanlige vilkår. Det er vist til betenkningen fra det sakkyndige vitnet Terje Sjøvold og til uttalelser i den såkalte «Montana Terrasse-dommen», LG-2016-187054. At styret, etter å ha krevet innløsning i 100 år, skulle endre praksis er lite realistisk. Det er også urealistisk at det skulle være kjøpere til vanlig markedspris så lenge innløsningsbestemmelsen var en del av vedtektene.

Betenkningen fra Sjøvold bygger ikke på en korrekt forståelse av gjeldende rett. Det finnes knapt vurderinger, og det er uttalelser om «grunnleggende juss» som er uholdbare. Sjøvold er nå enig i at det ikke uten videre kan legges til grunn at lovstridige vedtekter er ugyldige eller «nulliteter». Sjøvold mener at aksjeleilighetene i nyere tid har vært fritt omsettelige, men kan ikke tidfeste dette nærmere. I lagmannsrettens dom 20.9.2020 er det uttalt at aksjonærer uten borette må ses som en form for «heftelse» på øvrige aksjer, at disse har krav på vederlag og at dette er et hinder for at aksjonærer med borette kan selge til markedspris. Det ligger i dette at Foreningen har krav på en andel av Selskapets verdier.

Det er ikke automatikk i at lovstridige vedtekter er ugyldige eller nulliteter. Avtaler i strid med lov er ikke uten videre uforpliktende mellom partene, jf. HR-2022-1120-A med videre henvisninger. Avgjørelsen må tas ved en tolkning av den enkelte lov.

«Montana Terrasse»-dommen har begrenset overføringsverdi. Den gjelder andre faktiske og rettslige forhold. Det følger ikke av dommen at lovstridige vedtekter alltid vil være ugyldige. I nevnte dom var vedtektene i strid med loven fra starten av og motparten var kjent med det. I nærværende sak har det vært mange lovendringer gjennom 100 år. Og tilsvarende ordninger finnes i andre selskaper. Det er ikke opplagt at vedtektene var i strid med loven, jf. betenkninger fra professor Bråthen og advokat Pind. Forholdene som tilsa ugyldighet i «Montana Terrasse»-dommen gjør seg ikke gjeldende i nærværende sak.

Det er ikke grunnlag for å oppstille en generell rettssetning om at vedtekter i strid med lov er nulliteter, og det er ikke grunnlag for å konkludere med at «Montana Terrasse»-dommen har overføringsverdi.

Vedtektenes § 4 var gyldig og hadde rettsvirkning, og bestemmelsen gjaldt frem til opphevelsen i 2021.

Spørsmålet er så om endringen av vedtektene 24.6.2021 er egnet til en urimelig forskjellsbehandling av aksjonærene.

Når det gjelder utgangspunktet for vurderingen, vises det til lagmannsrettens dom 25.9.2020. Det må tas utgangspunkt i de økonomiske realitetene for de ulike aksjonærene. Aksjonærer med borettsmå anses å ha aksjene til aksjonærer uten borettsmå som en form for «heftelse» på sine aksjer. Aksjonærer uten borettsmå må ha krav på en form for vederlag, og dette er til hinder for at aksjonærer med borettsmå kan realisere sine rettigheter til markedspris. Det lar seg ikke gjøre å oppnå fullstendig likhet. Disse synspunktene gjelder tilsvarende ved endringene på generalforsamlingen i juni i 2021.

Videre vises det til lagmannsrettens dom 19.3.2015 hvor en tilsvarende vedtektsendring ble ansett ugyldig. Det ble lagt til grunn at aksjonærer med borettsmå fikk rett til verdier uten en motytelse. Lagmannsretten har i dommen beklageligvis noen uriktige uttalelser. Det presiseres derfor at det ikke er riktig at aksjonærer med borettsmå både kan realisere leilighetene og få en forholdsmessig andel av likvidasjonsutbytte. Ved likvidasjon vil leilighetene bli solgt, og borettsmåene vil bli omgjort til tidsubestemte leieretter til vanlig leie. Det er enighet om at vedtektsendringen ikke påvirker Foreningens likvidasjonsutbytte i tilfelle oppløsning og avvikling (likvidasjon).

Den usaklige forskjellsbehandlingen ligger i at aksjonærer med borettsmå kan selge leiligheten til markedspris, mens Foreningen ikke kan få tilgang til selskapets underliggende verdier og derfor står uten en slik fordel. Det vises til forklaringen fra det sakkyndige vitnet Tore Bråthen. Alle aksjonærene har betalt pålydende, men aksjonærer med borettsmå kan etter vedtektsendringen selge sin leilighet med milliongevinst. Før vedtektsendringen kunne man selge til pålydende, og etter endringen til leilighetenes markedspris. Metoden ble valgt for å unngå utbetaling til Foreningen. Det vises også til tilsvarende uttalelser i voldgiftsdommen 20.5.2019. Den bygger på en riktig forståelse av lagmannsrettens dom 19.3.2015.

Det foreligger et kvalifisert brudd på likhetsprinsippet.

Videre er det spørsmål om overskridelsen av inngrepsterskelen er saklig begrunnet.

Det er riktig at vedtektene var i strid med borettslagsloven og aksjeloven. Det er også riktig at styret hadde plikt til å foreslå endringer i vedtektene, slik at de ble i samsvar med lovgivningen. På den annen side kan Foreningen ikke ha en plikt til å stemme for beslutninger som innebærer myndighetsmisbruk.

Det forelå *andre lovlige fremgangsmåter* som ville gitt mindre inngrep i Foreningens stilling som aksjonær. Det mest nærliggende var å utløse Foreningen mot et vederlag. Kjøp av Foreningens aksjer til 17 millioner

kroner i samsvar med voldgiftsdommen ville ha gitt Foreningen del i de underliggende verdier og derfor vært i samsvar med likhetsprinsippet. Det vises for så vidt til domsgrunnene i lagmannsrettens dom 25.9.2020 og i voldgiftsrettens dom. Det er i dommene lagt til grunn at Foreningen må gis et vederlag for å sikres en andel av selskapets underliggende verdier. Dette er ikke noen urimelig fordel, idet vederlaget er mindre enn det aksjonærer med borette får tilgang til. Beregningen er dessuten basert på virkelig verdi og fastsatt av et godt kvalifisert voldgiftspanel. Vedtektsendringen ble foretatt for å «parkere» Foreningen uten utbetaling. Den er ikke saklig begrunnet og innebærer myndighetsmisbruk overfor Foreningen.

Det støtter konklusjonen at Selskapet ikke har oppfylt plikten til å gi samtlige eiere borette og del i fellesareal. Det er ikke relevant her at det er gitt tilbud knyttet til et mindre næringslokale. Foreningen kunne ha fått boretter og leiet ut boliger til sine medlemmer. Selskapet eier og disponerer elleve leiligheter taksert til vel 15 millioner kroner.

Vedtektsendringen 24.6.2021 innebærer et myndighetsmisbruk overfor Foreningen.

Alternativt må det legges til grunn at det foreligger et «alvorlig og varig motsetningsforhold» mellom Foreningen og de øvrige aksjonærene vedrørende «driften» av Selskapet. Motsetningsforholdet har vart siden 2011-12. I 2013 ble § 4 tatt ut av vedtektene uten kompensasjon til Foreningen. Det har vært mange rettslige og utenrettslige prosesser. Disse har vært relatert til driften av Selskapet. Selskapet nektet å følge voldgiftsdommen, og de øvrige aksjonærene har slik sett opptrådt illojalt overfor Foreningen. Selskapet har selv tidligere ment at vilkårene i aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 3 er oppfylt.

Det foreligger «tungtveiende grunner» som tilsier innløsning, jf. aksjeloven § 4-24. Siden 2015 har målet vært å utløse Foreningen med en større utbetaling. Det har vært omfattende dialog om dette. Selskapet endret syn og endret vedtektene slik at leilighetene ble fritt omsettelige. Selskapet mener Foreningen kan fortsette som aksjonær. I så fall vil Foreningen bli en passiv aksjonær uten mulighet for å få avkastning på sine aksjer. Selskapets endring av standpunkt må anses illojalt, og partene har brukt store ressurser på å forsøke å finne løsninger. Foreningen har over lang tid fremsatt forslag til løsninger, og det foreligger «tungtveiende grunner» som taler for innløsning nå.

Innløsning vil ikke være til vesentlig skade for Selskapets virksomhet eller for øvrig virke urimelig overfor selskapet, jf. aksjeloven § 4-24 annet ledd. Det vil ikke oppstå vesentlig skade. De underliggende verdiene er betydelige. Den reelle egenkapitalen er positiv. Bokført egenkapital kan bedres betydelig gjennom endring av regnskapsprinsipp og ved dekomponering. Det vises til forklaringen fra statsautorisert revisor Bjarne Ryland. Det vil få opp de bokførte verdiene, og dekomponering kan gjøres med tilbakevirkning.

Selskapet kan dessuten selge sine ti-elleve leiligheter. Aksjonærene kan alternativt foreta kapitalinnskudd. Det kan kreves inn ekstraordinære felleskostnader, og loftareal kan selges. Rehabiliteringen som foregår, vil øke verdiene. Innløsning vil ikke virke urimelig overfor Selskapet. Aksjonærens interesse i å tre ut må veies mot Selskapets interesse i å slippe utløsningskravet. Foreningen har et sterkt behov for å tre ut. Øvrige aksjonærer er tilført gjennomsnittlige verdier på rundt to millioner kroner. Det er da ikke urimelig at de 100 aksjonærene med borette belastes med rundt 170 000 kroner hver. Om disse ikke vil bidra, vil tvangsoppløsning bli påkrevet for å oppfylle Foreningens krav på oppgjør.

Selskapet har ikke utpekt en annen som vil overta aksjene. Det foreligger ikke noe konkret tilbud. Det tidligere tilbudet om en gave på vel fem millioner kroner er ikke bindende, og tilbudet tilsvarte ikke korrekt utløsningssum.

Saken er reist «innen rimelig tid», jf. aksjeloven § 4-24 annet ledd. Foreningen har etter lagmannsrettens dom i 2015 kontinuerlig arbeidet for en løsning, herunder ved voldgiftsavtalen og voldgiftsdommen. Foreningen har lojalt fulgt opp forannevnte. Foreningen forsøkte å løse saken utenrettslig før stevning ble tatt ut i januar 2022. Det foreligger ingen klanderverdig passivitet fra Foreningens side.

Utløsningssummen skal fastsettes til virkelig verdi på det tidspunkt kravet ble fremsatt, jf. aksjeloven § 4-24 tredje ledd og § 4-17 femte ledd. Det vises til vurderingen i voldgiftsdommen, og til det utmålte beløpet på 17 millioner kroner. Foreningen aksepterer det beløpet.

Det kreves avsavnsrente fra 5.1.2022. Det vises til det vedvarende myndighetsmisbruket og til passivitet og illojalitet vedrørende gjennomføring av voldgiftsavtalen og dommen fra Voldgiftsretten. Det vises også til forsøket på å få vedtatt en tilsvarende klausul under generalforsamlingen 9.5.2023.

Det er mulig å gjennomføre en innløsning av aksjene til Foreningen. Det er riktignok slik at dette forutsetter tilstrekkelig fri egenkapital. Den bokførte egenkapitalen er negativ og innløsningen kan derfor ikke gjennomføres straks. Det er enighet om at det ikke er et vilkår for dom på tvangsinnløsning at den bokførte egenkapitalen er positiv. Dette ble også bekreftet av det sakkyndige vitnet Filip Truyen.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. AS Bergen Sporveifunksjonærers byggeselskap dømmes til å erstatte sakskostnadene til Bergen Sporveifunksjonærers Forening.

Lagmannsretten skal bemerke:

Hovedspørsmålet for lagmannsretten og hovedsynspunktene til partene

Hovedspørsmålet for lagmannsretten er om det er grunnlag for Foreningens krav mot Selskapet om innløsning av samtlige av Foreningens aksjer for 17 millioner kroner.

Som rettslig grunnlag for innløsningskravet har Foreningen for det første vist til aksjeselskapsloven § 4-24 første ledd nr. 1, om at en aksjeeier har krav på innløsning av sine aksjer dersom «tungtveiende grunner» taler for at aksjeeieren gis rett til å tre ut av selskapet «som følge av at» et selskapsorgan har «handlet i strid med §§ 5-21 og 6-28». Av nevnte § 5-21 følger det at «generalforsamlingen ikke kan treffe noen beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning». Og av aksjeloven § 6-28 følger det at «styret eller andre» som representerer selskapet ikke må foreta «noe som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeiere eller selskapets bekostning». Alternativt er det vist til aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 3 om at «tungtveiende grunner» taler for at en aksjeeier gis rett til å tre ut av selskapet «som følge av» at det har oppstått et «alvorlig og varig motsetningsforhold» mellom aksjeeieren og andre aksjeeiere vedrørende «driften» i Selskapet.

Partene har ved sine innlegg og gjennom bevisførselen lagt hovedvekten på spørsmålet om vilkårene i aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 1 om såkalt «myndighetsmisbruk» er oppfylt. Hovedtyngden i saken har vært knyttet til spørsmålet om generalforsamlingen ved vedtektsendringene 24.6.2021 traff beslutninger som rammes av nevnte bestemmelse. Lagmannsretten vil derfor først ta stilling til spørsmålet om det foreligger slikt «myndighetsmisbruk» som oppfyller vilkårene i aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 1.

Det som påstås å utgjøre myndighetsmisbruk, er som påpekt generalforsamlingens beslutninger 24.6.2021 hvor vedtekten § 4 om at aksjonærer som «flytter ut av selskapets eiendommer» hadde plikt til «å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp» ble opphevet. Ved beslutningene ble de nevnte vedtektsbestemmelse erstattet av en ny § 4 i vedtektene som fastslo at en aksjonær som flytter permanent ut fra selskapets eiendommer er «forpliktet til på styrets forlangende å selge aksjeleiligheten».

Det er ikke tvil om at hensikten med vedtektsendringene for det første var å fjerne aksjeeiernes formelle plikt til å la sin(e) aksje(r) innløse av Selskapet til pålydende ved flytting. Det er heller ikke tvil om at formålet med den nye § 4 i vedtektene – sett i sammenheng med forannevnte opphevelse – var å klargjøre at aksjonærene hadde rett og plikt til å selge aksjeleiligheten ved flytting fra «Trikkebyen».

Det er ikke omtvistet at den nye § 4 i vedtektene skal forstås slik at den gir rett til å selge vedkommende aksjeleilighet til markedspris, og det er enighet om at de gjennomførte salg av aksjeleiligheter i «Trikkebyen» de siste årene har skjedd til en gjennomsnittspris på rundt to millioner kroner. I forlengelsen av dette kan det nevnes at det også er enighet om at eiendommene i «Trikkebyen» – som i det vesentlige består av aksjeleilighetene – til sammen har en verdi på rundt 230 millioner kroner. Det bygger på en takst fastsatt av kvalifiserte takstingeniører 18.5.2018. Vurderingen i rapporten støttes av de priser som er oppnådd ved de gjennomførte salgene av aksjeleiligheter de senere år.

Som det fremgår over, er det beslutninger i Selskapets generalforsamling 24.6.2021 i form av vedtektsendringer, som hevdes å utgjøre myndighetsmisbruk overfor Foreningen som aksjonær. Det er ikke tvil om at det var «generalforsamlingen» i Selskapet som traff beslutningene som hevdes å representere myndighetsmisbruk. Dette grunnleggende vilkåret er derfor klart nok oppfylt. Det var kun Foreningen som stemte mot forslagene til vedtektsendringer i den aktuelle generalforsamlingen.

Spørsmålet er på denne bakgrunn for det første om generalforsamlingsbeslutningene innebar at visse aksjeeiere – alle andre aksjeeiere enn Foreningen – fikk en «urimelig fordel» på Foreningens «bekostning». Det er i tilfelle videre spørsmål om det foreligger slike «tungtveiende grunner» som tilsier innløsningsrett.

Foreningen mener beslutningene i generalforsamlingen innebærer at aksjeeiere med boret ved generalforsamlingens beslutninger i juni 2021 fikk andeler i Selskapets verdier, mens Foreningen som aksjeeier uten boretter på sin side ikke fikk noe. Foreningen viser til at aksjeeiere med boretter kan selge sine aksjeleiligheter, mens Foreningen, som ikke har slike boretter, ikke har noe å selge. Foreningen mener at dette må innebære at Foreningen må få et «vederlag» eller en «kompensasjon» fra de øvrige aksjeeierne gjennom en større utbetaling fra Selskapet.

Lagmannsretten bemerker at det ligger i Foreningens anførsler at de beslutningene generalforsamlingen traff medførte en *endring* i aksjeeiernes *rettsstilling* i forhold til hverandre eller Selskapet; dersom aksjeeiernes rettslige stilling *ikke* er endret som følge av generalforsamlingens beslutninger, kan visse aksjeeiere ikke har fått noen urimelig fordel på Foreningens bekostning.

Selskapet for sitt vedkommende mener at de aktuelle generalforsamlingsbeslutningene rettslig sett var uten betydning for aksjeeierne. Selskapet mener at beslutningene ikke har betydning for verdien av noen av aksjene i Selskapet. Det begrunnes særlig med at rettsstillingen for aksjonærene i deres egenskap av å være aksjonærer ikke er endret; som aksjeeiere er stillingen den samme nå som forut for beslutningene i generalforsamlingen som Selskapet omtaler som en «legalisering» av vedtektene i juni 2021.

Selskapets standpunkt er at vedtektsbestemmelsen om plikt til å la sin(e) aksje(r) innløse av Selskapet til pålydende (200 eller 2000 kroner) ikke på noe tidspunkt har vært bindende for aksjonærene; vedtektene § 4 var i strid med aksjeloven 1910, aksjeloven 1956, aksjeloven 1976 og aksjeloven 1997.

Vedtektsbestemmelsen var en «nullitet» allerede fra stiftelsen av Selskapet i 1913, og legaliseringen i juni 2021 var bare en formell konstatering av ordningens rettsstridige og uforpliktende karakter.

Selskapet mener for øvrig at samtlige aksjonærer hadde plikt til å stemme for den gjennomførte opphevelsen av vedtektene § 4 («legaliseringen»), idet hensikten kun var å sørge for at en ulovlig bestemmelse ikke lenger var en del av Selskapets vedtekter.

Selskapet mener i tråd med ovennevnte at en opphevelse av en ulovlig og derfor ugyldig vedtektsbestemmelse verken i faktisk eller rettslig henseende medfører noen endring for aksjeeierne. Ingen av dem var bundet av vedtektene § 4 før opphevelsen, og rettsstillingen for samtlige er den samme etter opphevelsen. Selskapets standpunkt er derfor at det gjennom de aktuelle generalforsamlingsbeslutningene i juni 2021 ikke har funnet sted noen forskyvning av selskapets underliggende verdier fra Foreningen til de øvrige aksjeeierne.

Selskapet viser til at det forhold at aksjeeiere med borettslagnett står i en annen rettsstilling enn aksjeeiere uten slike rettigheter ikke oppsto i juni 2021, slik Foreningens standpunkt bygger på. Den ulikheten Foreningen bygger sitt krav på oppsto allerede ved stiftelsen i 1913. Ulikheten kunne i alle fall konstateres rundt vedtakelsen av borettslagnettloven 1960, som innførte enkelte regler for boligaksjeselskapene, herunder klargjorde forholdet mellom borettslag og slike boligaksjeselskaper, og klargjorde rettighetshavernes rett til salg av andeler og aksjeleiligheter. Selskapet viser til at Foreningen aldri har hatt boretter og derfor aldri har kunnet få del i verdien av slike boretter. Det er ikke en følge av beslutningene i generalforsamlingen i juni 2021. Disse beslutningene kan derfor ikke gi grunnlag for Foreningens krav om innløsning.

Tidligere søksmål og dommer i forholdet mellom partene med tilknytning til nærværende tvist

De forhold denne saken omhandler har over lang tid har ført til ulike rettstvister mellom partene. Det har medført flere søksmål og dommer. Partene er enige om at dommene *ikke* har rettskraftvirkninger av betydning for nærværende sak. Det sentrale i denne sammenheng er at de krav som er reist ved de tidligere søksmålene ikke er identiske med kravet i denne saken og at grunnlaget for de tidligere søksmålene heller ikke er identiske. At det likevel er klare fellestrekk mellom de tidligere søksmålene og nærværende sak er klart nok.

Det er naturligvis også på det rene at de aktuelle dommene ikke har noen prejudikat- eller presedensvirkning når det gjelder nærværende sak.

Utgangspunktet er på denne bakgrunn at disse forutgående dommene har beskjedent interesse ved løsningen av saken.

Partene – særlig Foreningen – har som en del av sin saksfremstilling og oppsummering likevel brukt mye tid på disse forutgående dommene. Lagmannsretten finner det derfor naturlig å gi en summarisk redegjørelse for de aktuelle dommene, og det finnes naturlig å gi korte kommentarer til disse. Det presiseres at ikke noen del av disse avgjørelsene er bindende ved avgjørelsen av nærværende tvist. Det vil i tilfelle være argumentasjonen i dommene som i teorien kan tenkes å ha interesse ved vurderingen av nærværende sak.

Lagmannsretten avsa for det første en dom i sakskomplekset 19.3.2015. Saken gjaldt spørsmålet om en vedtektsendring 27.5.2013 måtte anses ugyldig som følge av myndighetsmisbruk.

Som det fremgår over, gjaldt også den saken en endring av vedtektene § 4, idet den vedtektsbestemmelsen da ble endret slik at en aksjeeier måtte selge sin(e) aksje(r) ved flytting. Vedtektsbestemmelsen om plikt til å la seg innløse til pålydende ble samtidig opphevet. Dette var en form for såkalt «legalisering» av vedtektene som har klare likhetstrekk med nærværende sak.

Lagmannsretten la i sin dom til grunn at beslutningene i generalforsamlingen måtte anses som myndighetsmisbruk og fant vedtektsendringene ugyldige. Det grunnlaget lagmannsretten i 2015 bygget på, tilsvarer i det vesentlige det grunnlaget Foreningen nå gjør gjeldende for sitt innløsningskrav.

I lagmannsrettens dom er det innarbeidet noen uriktige betraktninger knyttet til partenes stilling ved en eventuell oppløsning og avvikling («likvidasjon») av Selskapet. Det ble i dommen grovt sagt lagt til grunn at aksjeeiere med borett ville få disposisjonsrett over leilighetene og en forholdsmessig andel av likvidasjonsutbytte. Det riktige er formentlig at en oppløsning og avvikling av Selskapet vil medføre at eiendommene «Trikkebyen» består av, må selges og at «borettenene» må «omdannes» til leieretter uten tidsbegrensning («heftelser») på vanlige markedsmessige vilkår. Det er enighet mellom partene om dette. Partene er derfor nå enige om at vedtektsendringene ikke vil påvirke Foreningen sitt krav på likvidasjonsutbytte; samtlige aksjer vil få sin forholdsmessige andel av Selskapets nettoverdi.

Det er i tråd med ovennevnte enighet mellom partene om at deler av den begrunnelsen lagmannsretten i 2015 bygget på, er uriktig. Foreningen mener det ikke har betydning ved vurderingen nå da det er urealistisk at Foreningen kan få hånd om et slikt likvidasjonsutbytte fordi det i praksis må ses bort fra at Selskapet i fremtiden vil bli oppløst og avviklet. Selskapet mener stillingen er den samme nå som den var tidligere; det var heller ikke tidligere realistisk med en likvidasjon av Selskapet, og det er det fortsatt ikke. Selskapet mener derfor det er viktig å ta i betraktning at en sentral del av lagmannsrettens begrunnelse for vurderingen i 2015 er uholdbar.

Lagmannsretten konstaterer for det første at en viktig del av lagmannsrettens begrunnelse da den i 2015 kom til at vedtektsendringen i 2013 innebar myndighetsmisbruk, og derfor måtte anses ugyldig, er rettslig uholdbar. Det svekker betydningen av dommen vesentlig. Foreningen fastholder at den lignende vedtektsendringen i juni 2021 likevel innebærer brudd på likhetsprinsippet mellom aksjonærer fordi den uansett medfører en urimelig forskyvning av Selskapets underliggende verdier fra samtlige aksjeeiere over til aksjeeiere med borett; de sistnevnte kan selge sin aksjeleilighet til markedspris, mens Foreningens aksjer er tilnærmet verdiløse. Denne problemstillingen kommer lagmannsretten tilbake til nedenfor. Lagmannsretten kommer nedenfor også tilbake til spørsmålet om oppløsning og avvikling var sannsynlig før juni 2021, og spørsmålet om likvidasjon av Selskapet er sannsynlig i fremtiden.

Som det fremgår av domsgrunnene nedenfor, har lagmannsretten kommet til at også Foreningens øvrige anførsler knyttet til spørsmålet om myndighetsmisbruk ikke kan føre frem. Det innebærer at også de øvrige deler av den begrunnelsen lagmannsrettens dom fra 2015 bygger på ikke anses holdbar.

Lagmannsrettens dom fra 2015 anses på denne bakgrunn ikke å ha noen interesse ved avgjørelsen nå.

Da dommen fra lagmannsretten i 2015 forelå, var partene innstilt på å få løst tvisten i minnelighet. Det fremsto da som hensiktsmessig at Selskapet innløste Foreningens aksjer. Partene ble ikke enige om innløsningssummen, og de valgte derfor å inngå en voldgiftsavtale med sikte på å få fastsatt aksjenes verdi. Det var visstnok opprinnelig meningen av dette skulle gjøres ved en forenklet behandling med stor vekt på skriftlighet, men det ble likevel gjennomført en nokså omstendelig forhandling i voldgiftsretten. En vesentlig

del av voldgiftssaken gjaldt selve verdsettelsen. Voldgiftsrettens grunnlag for verdsettelsen, og selve verdsettelsen, ble gjennomgått under ankeforhandlingen. Det retten ellers baserte sin vurdering på – myndighetsmisbruk gjennom ugyldige vedtektsendringer i 2013 – ble også gjennomgått under ankeforhandlingen.

I lys av formålet med voldgiftssaken – å få fastsatt en innløsningssum – og basert på voldgiftsrettens domsgrunner – legger lagmannsretten til grunn at voldgiftsrettens redegjørelse for spørsmålet om myndighetsmisbruk, og redegjørelsen for konsekvensene av slikt misbruk, i hovedsak er en beskrivelse av hvordan voldgiftsretten tolket og forsto lagmannsrettens dom fra 2015. Nevnte dom etablerte forutsetningsvis grunnlaget for innløsningen og identifiserte hva den «urimelige fordel» besto i. Det var en naturlig fremgangsmåte for voldgiftsretten for å synliggjøre hvilke forskyvning av Selskapets formue («fordelen for aksjeeiere med boret») som måtte forutsettes, og derved hva verdsettelsen som voldgiftsretten var etablert for å foreta skulle omfatte.

Lagmannsretten oppfatter det ikke slik at voldgiftsretten på fritt grunnlag har vurdert om vedtektsendringene i 2013 innebar myndighetsmisbruk. Lagmannsretten oppfatter det heller ikke slik at voldgiftsretten på fritt grunnlag har vurdert hva den forutsatt rettsstridige forskyvningen av verdier besto av. Det synet denne lagmannsrett har redegjort for over når det gjelder lagmannsrettens dom av 2015, medfører at det ikke er grunnlag for å vektlegge voldgiftsrettens domsgrunner så langt de gjelder en redegjørelse for voldgiftsrettens tolkning og forståelse av lagmannsrettens dom fra 2015.

Lagmannsretten avsa også en dom i sakskomplekset 20.9.2020. Spørsmålet i den saken var om en fullmakt til styret i Selskapet om å erverve samtlige av Foreningens aksjer i Selskapet gitt av generalforsamlingen i november 2018, fortsatt var gyldig.

Lagmannsrettens flertall kom i den saken til at vedtaket om å gi styret nevnte fullmakt var gyldig. Dette flertallet viste til de ulike økonomiske realitetene for aksjeeiere uten boret sammenholdt med aksjeeiere med boret. Det ble lagt til grunn at aksjene til aksjonærer uten boret (Foreningen) måtte ses som en form for «heftelse» på aksjene til aksjeeierne med boret. Flertallet mente at aksjonærer uten boret (Foreningen) hadde krav på et vederlag, og det ble uttalt at aksjonærer med boret derfor ikke kunne realisere sine aksjer til markedspris. Flertallet viste videre blant annet til at vedtaket om styrefullmakt ikke krenket likhetsprinsippet, og det ble uttalt at vedtaket uansett bygget på et saklig grunnlag. Flertallet la også til grunn at det ikke forelå alternativer til den valgte fremgangsmåten. Flertallet ga uttrykk for at den samlede kompensasjonen for Foreningen sine aksjer på 17 millioner kroner i samsvar med voldgiftsdommen ikke var urimelig.

Slik lagmannsretten forstår flertallet i lagmannsrettens dom fra 2020, bygger dette flertallet langt på vei på lagmannsrettens dom fra 2015. Dette flertallet viser også til voldgiftsrettens redegjørelse for sin forståelse av lagmannsrettens dom fra 2015. Som tidligere påpekt, hviler lagmannsrettens dom fra 2015 delvis på en klar misforståelse av aksjeeiernes stilling ved likvidasjon av Selskapet, og lagmannsretten i nærværende sak er dessuten av den oppfatning at de øvrige deler av begrunnelsen lagmannsretten bygget på i sin dom i 2015, ikke hviler på et riktig rettslig og faktisk grunnlag. Som lagmannsretten har pekt på over, må redegjørelsen for spørsmålet om misbruk av myndighet og følgene av dette i voldgiftsdommen forstås som en tolkning av lagmannsrettens dom fra 2015. Voldgiftsrettens formål med sin redegjørelse var, som påpekt flere ganger, å klarlegge det grunnlaget som allerede forelå for den verdsettelsen voldgiftsretten skulle foreta. Voldgiftsrettens beskrivelse av grunnlaget for kravet og hva som skal kompenseres ved innløsningssummen oppfattes som en beskrivelse av noe som allerede foreligger og ikke som voldgiftsrettens egne vurderinger.

På denne bakgrunn finner lagmannsretten nå ikke er grunn til å vektlegge lagmannsrettens dom fra 2020.

Nærmere om Foreningens grunnlag for kravet om innløsning. Spørsmålet om generalforsamlingen i Selskapets mulige misbruk av myndighet og spørsmålet om alvorlig og langvarig uenighet om driften i Selskapet mv.

Ved vurderingen av spørsmålet om generalforsamlingsbeslutningene 24.6.2021 gir grunnlag for kravet om innløsning av Foreningens aksjer i Selskapet på grunnlag av aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 1 med videre henvisninger, må det på vanlig måte tas utgangspunkt i *lovens ordlyd*. Det vises til redegjørelsen for vilkårene over. Det er blant annet et vilkår at visse aksjeeiere får en «urimelig fordel», et vilkår om at dette i tilfelle skjer på Foreningens «bekostning» og det er et krav at «tungtveiende grunner» gjør slik innløsning «rimelig». Det er også et vilkår om at innløsning ikke vil «medføre vesentlig skade for selskapets virksomhet» eller «for øvrig virke urimelig overfor selskapet», jf. aksjeloven § 4-24 annet ledd.

De generalforsamlingsbeslutningene det gjelder hadde som *formål å oppheve en ordning* som utvilsomt var i strid med aksjeloven, nemlig vedtektene § 4 – plikten til å tåle innløsning av aksjer til pålydende. Videre var *hensikten å erstatte den lovstridige ordningen med vedtektsbestemmelser i samsvar med lovgivningen*. De aktuelle generalforsamlingsbeslutningene hadde som formål bringe vedtektene i samsvar med aksjeloven, og i samsvar med borettslagsloven sine regler om boligaksjeselskaper. Det siste skulle skje ved å ta inn en vedtektsbestemmelse som forutsatte den retten til omsetning av aksjer med boretts som fulgte allerede av borettslagsloven 1960 og som forutsettes i borettsloven 2003. De forannevnte beslutninger er i saken ofte omtalt som generalforsamlingens «legalisering av vedtektene».

Det Foreningen hevder er myndighetsmisbruk som oppfyller vilkårene i aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 1, og derfor gir rett til innløsning av den aktuelle aksjeposten, er således en *formell fjerning av en vedtektsbestemmelse i strid med aksjeloven for å bringe vedtektene i samsvar med aksjeloven og en supplerende av vedtektene for å bringe disse i harmoni med borettslagsloven*.

Ordningen i Selskapet med plikt for aksjeeierne til å tåle innløsning til pålydende, må antas å ha vært i strid med aksjeloven allerede fra stiftelsen av Selskapet. Ordningen er sett fra Selskapets side erverv av egne aksjer. Ifølge aksjeselskapsloven 1910 i § 28 var utgangspunktet at et selskap ikke kunne erverve egne aksjer, og den vedtektsbestemte innløsningsplikten antas å ha vært i strid med dette. Aksjeselskapsloven 1957 inneholdt en tilsvarende regel i § 38. Dette utgangspunktet om at et selskap ikke kan erverve egne aksjer ble videreført i aksjeselskapsloven 1976 § 7-2. Det følger nå av aksjeloven 1997 § 9-2 at et aksjeselskap ikke kan erverve egne aksjer utenfor de grenser som er oppstilt i loven. Det har gjennom årene fra stiftelsen av Selskapet i 1913 og frem til i dag ikke vært i samsvar med aksjeselskapsloven å ha vedtekter som innebar erverv av egne aksjer i strid med de til enhver tid gjeldende grenser for dette og uten å følge reglene om nedsetting av aksjekapitalen.

Det er *ikke* hevdet fra Foreningens side – og det har heller ikke fremkommet noen opplysninger som tilsier at det kan ha vært tilfelle – at Selskapet ved sine mange erverv av egne aksjer gjennom årene fulgte fremgangsmåten i aksjelovgivningen med nedsetting av aksjekapitalen eller at noen av de mange ervervene av egne aksjer kom inn under noen av de til enhver tid gjeldende lovbestemte unntak. Det er slik sett ikke gjort gjeldende at noen av de mange ervervene av egne aksjer var lovlige eller at lovens fremgangsmåte ble fulgt. Det er heller ikke hevdet at potensielle fremtidige erverv av egne aksjer ville ha vært lovmessige.

Det er etter dette ikke tvil om at Selskapet gjennom årene i sin praksis har fulgt en lovstridig ordning fastsatt i vedtektene.

Det kan heller ikke være tvil om at Selskapet hadde *plikt* til å oppheve den lovstridige vedtekten og avslutte den lovstridige praksisen. Det anses i samsvar med dette utvilsomt at styret i Selskapet hadde plikt til å foreslå nødvendige vedtektsendringer. Det antas også å være sikker rett at et aksjeselskap sitt øverste organ – generalforsamlingen – må treffe de beslutninger som måtte være nødvendig for å bringe selskapets vedtekter og praksis i samsvar med aksjeselskapsloven. Det kan slik sett ikke være tvil om at de aksjeeiere som møtte på generalforsamlingen 24.6.2023 hadde plikt til å sørge for at den lovstridige vedtekten ble opphevet. At det kan være saklig uenighet om behovet for å erstatte slike ulovlige vedtekter, og i tilfelle hva nye alternative vedtekter skal inneholde, er en annen sak.

Det er ovennevnte som er bakgrunnen for de generalforsamlingsbeslutningene i juni 2021 som hevdes å være myndighetsmisbruk.

Lagmannsretten finner det klart *i strid med en naturlig forståelse av ordlyden* i aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 1 med videre henvisninger å karakterisere den gjennomførte legaliseringen av vedtektene som myndighetsmisbruk. De aktuelle beslutningene ga ikke etter sitt eget innhold noen aksjeeiere rettigheter de ikke allerede hadde etter aksjeselskapsloven og borettslagsloven. Beslutningene innebar heller ikke i realiteten noen endring av forholdet mellom aksjeeierne; beslutningene overførte ikke formelt eller reelt sett verdier fra visse aksjeeiere til andre. Det vises til bemerkningene nedenfor om dette. Generalforsamlingen ga ikke ved beslutningene visse aksjeeiere en «urimelig fordel» på Foreningens «bekostning» og det foreligger ikke «tungtveiende grunner» som tilsier at det er grunnlag for innløsningskravet; beslutningene inneholder ikke noe som kan gi grunnlag for innløsning i tråd med kravet. At det som følge av en langvarig lovstridig ordning etter en overfladisk vurdering kan virke som om beslutningene innebærer en endring som er ugunstig for Foreningen har ikke rettslig betydning. Det vises også her til bemerkningene nedenfor om dette. Den gjennomførte legaliseringen anses å være i samsvar med de forpliktelser styret og generalforsamlingen hadde etter aksjeselskapsloven, og må helst karakteriseres som riktig bruk av den myndigheten de nevnte organer er tildelt i loven.

Foreningen har *ikke* vist til *uttalelser i lovforarbeidene* til aksjeselskapsloven som kan tale for at beslutninger som de aktuelle – «legaliseringen» – kan gi grunnlag for krav basert på aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 1 med videre henvisninger. Foreningen har heller *ikke* vist til *prejudikater fra Høyesterett* som tilsier at generalforsamlingsbeslutninger med formål og innhold som de aktuelle kan gi grunnlag for kravet om innløsning.

Den lovforståelsen Foreningen gjør gjeldende har ikke støtte i grunnleggende lovtolkningsprinsipper og kan ikke legges til grunn.

Foreningens syn forutsetter at Foreningen hadde en rett til at Selskapet også i fremtiden skulle opprettholde vedtekter i strid med aksjeloven og en rettsstridig praksis i tråd med de nevnte vedtekter. Foreningens syn forutsetter også en rett til å opprettholde vedtekter som tilsloerte – og derfor i praksis forhindret – aksjeeiere med boret sin rett til å gjennomføre salg av sine aksjer med boret på markedsmessige vilkår ved flytting fra «Trikkebyen». At Foreningen hadde rettigheter som nevnt, eller en rett til å forhindre legaliseringen av vedtektene, kan ikke ses å ha noen form for rettsgrunnlag.

Lagmannsretten finner det klart at aksjeeierne ikke kunne anses for å ha vært bundet av den dagjeldende § 4 i vedtektene, fordi den som nevnt var i strid med ufravikelige regler i aksjeselskapsloven 1997 og forutgående lovgivning om aksjeselskaper. Det antas at denne vedtektsbestemmelsen må anses for å ha vært ugyldig som lovstridig i lang tid før den ble opphevet, og det antas at Selskapet slik sett i mange år før opphevelsen hadde plikt til å unnlåte å følge den lovstridige vedtektsbestemmelsen. Lagmannsretten kommer noe tilbake til spørsmålet om fra hvilket tidspunkt denne innlåsningssplikten med tilhørende praksis må anses å ha vært lovstridig og uforpliktende for aksjeeierne. Det påpekes allerede her at dette ikke er noe avgjørende spørsmål, da ordningen i alle fall hadde vært uforpliktende i flere tiår før opphevelsen i juni 2021. Stillingen i Selskapet var i lang tid forut for den omtvistede vedtektsendringen i 2021 at aksjeeierne ikke hadde plikt til å lå sine aksjer innlåse til pålydende og hadde rett til å omsette sin(e) aksje(r) med borett på vanlige vilkår. Det antas at aksjeeierne kunne ha fått dette fastslått av domstolene ved søksmål mot Selskapet knyttet til aktuelle krav om innlåsning.

I samsvar med ovennevnte, legger lagmannsretten til grunn at *aksjeeiernes rettsstilling ikke ble endret* ved vedtektsendringene i juni 2021. Dette er et viktig moment ved vurderingen av konsekvensene av generalforsamlingsbeslutningene i juni 2021 etter aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 1. Opphevelsen er kun av mer formell betydning, og den innebar ingen endring av noen av aksjonærenes rettslige stilling. At den i faktisk henseende hadde en avklarende effekt og bidro til mer effektive prosesser med salg av aksjer med borett til markedsmessige betingelser er klart nok, men det kan ikke ses at dette har betydning ved vurderingen.

Lagmannsretten viser videre til borettslagsloven 1960. I følge lovens § 1 fikk den som utgangspunkt ikke anvendelse på boligaksjeselskaper, men fastsatte at bestemmelsene i kapittel 6 skulle gjelde i forholdet mellom boligaksjeselskaper og dets aksjonærer. Dette kapitlet inneholder i § 33 en rett og plikt for aksjeeiere («andelseiere») til leie av bolig i boligaksjeselskapets («lagets») bygg, og kapitlet inneholder flere regler som forutsetter at aksjer («andel») med tilhørende borett kan overdras. I borettslagsloven 2003 § 1 er det fastslått at formålet er å skaffe andelseierne bruksrett til egen bolig i lagets eiendom, og det er ikke tvil om at regelen om at andeler med borett kan overdras er videreført. Stiftelse av nye boligaksjeselskap er etter lovens § 1-4 første ledd forbudt, og for boligaksjeselskap stiftet før loven trådte i kraft er en del bestemmelser gitt anvendelse. Dette gjelder blant annet regelen om enerett til bruk av boligen i lovens § 5-1, og lovens § 5-10 som forutsetter aksjeeiers rett til å overdra sin aksje med borett («aksjeileiligheten»).

Lagmannsretten finner, som nevnt, at aksjelovgivningen og lovgivningen om borettslag sett i sammenheng innebærer at den ordningen Foreningen baserer sitt påstandsgrunnlag på – vedtektene § 4 med plikt for aksjeeiere til å tåle innlåsning av aksjen(e) til pålydende ved flytting – og forutsetningsvis manglende rett til salg av aksje(n) med borett på markedsmessige vilkår – har vært rettsstridig i flere tiår forut for «legaliseringen» i juni 2021.

Det kan ikke være tvil om at vedtektene § 4 også var rettsstridig og uforpliktende for aksjeeierne da det ble besluttet en vedtektsendring i 2013 med sikte på formell avvikling av ordningen med innlåsning til aksjenes pålydende. Om aksjeeiere med borett før 2013 hadde anlagt søksmål mot Selskapet med påstand om at de ikke hadde plikt til å lå seg innlåse som beskrevet, måtte de ha fått medhold i domstolene til tross for den formelle bestemmelsen i vedtektene § 4. Det hersker ikke tvil om at aksjeselskapslovens regler på dette punktet går foran vedtektene i Selskapet. Når det gjelder sentrale regler av den karakter det her gjelder, krever dette ingen nærmere begrunnelse. Selskapets ordning og praksis antas som nevnt å ha vært i strid med aksjeloven allerede fra stiftelsen i 1913, og den antas å ha vært i strid med de etterfølgende lover om aksjeselskaper, jf.

bemerkningene over om dette. Denne ordningen antas også å ha vært i strid med borettslagsloven siden 1960. At Selskapet og aksjonærene i praksis fulgte det lovstridige systemet med innløsning til pålydende kan konstateres. Det at aksjeeiere med boret i «Trikkebyen» i svært lang tid – uten å være klar over sin rettsstilling – frivillig fulgte den lovstridige ordningen med innløsning i tråd med vedtektene, kan ikke ha rettslig betydning. Den lovstridige ordning og praksis kan ikke ha etablert noen rett for Foreningen som aksjonær som var til hinder for legaliseringen.

Som nevnt anses det klart at ordningen var lovstridig da vedtektene ble søkt legalisert i 2013 og da vedtektene ble brakt i samsvar med lovgivningen i 2021. Det legges til grunn at vedtektenes ordning med innløsningsplikt til aksjenes pålydende ved flytting i mange år forut for dette må anses for å ha vært lovstridig og uforpliktende. Hvorvidt dette skal tidfestes til en gang forut for vedtakelsen av borettslagsloven 1960, eventuelt i alle fall fra vedtagelsen av borettslagsloven 1960, er det ikke påkrevet for lagmannsretten å ta endelig stilling til for å avgjøre den foreliggende tvisten. Det pekes likevel på at borettslagsloven 1960 avklarte retten til å overdra andeler med boret – herunder aksjer med boret -, mens lovstriden forut for dette var rent aksjeselskapsrettslig. Idet denne saken ikke bare berører det rent aksjeselskapsrettslige – men også boligrettslige forhold – er det naturlig å se lovgivningen i sammenheng. De beste grunner antas å tale for å konkludere med at ordningen må ha vært lovstridig og uforpliktende for aksjeeiere med boret fra rundt 1960. Om den omstendighet at vedtektene § 4 forut for dette var i strid med den til enhver tid gjeldende aksjelovgivning også innebærer at aksjonærer med boret hadde anledning til å omsette sine aksjer med boretter fremstår, slik saken er opplyst for lagmannsretten, som uavklart. Lagmannsretten går ikke nærmere inn på dette tema, idet det i anledning den aktuelle tvisten er tilstrekkelig å konkludere med at ordningen uansett må anses for å ha vært lovstridig og uforpliktende for aksjeeiere med boret i flere tiår forut for vedtektsendringene i juni 2021.

Lagmannsretten legger, som nevnt, til grunn at de beslutningene som ble truffet i generalforsamlingen i juni 2021 *ikke endret noen av aksjonærenes rettsstilling*. De aktuelle beslutningene endret derfor ikke rettighetene til noen av Selskapets aksjonærer, og beslutningene medførte derfor heller *ikke noen forskyvning av Selskapets verdier fra visse aksjeeiere til andre*. At beslutningene klargjorde rettsstillingen til aksjeeiere med boret er det ikke tvil om, men nevnte gruppe aksjonærer fikk ikke bedret sin rettsstilling og derfor heller ikke sin økonomiske stilling ved vedtektsendringene. Den ordningen som nå følger av vedtektene er for øvrig ikke etablert av noe organ i Selskapet; den fulgte av lovgivningen i lang tid forut for 2021 og er etablert av Stortinget som lovgiver.

Lagmannsretten finner det som nevnt over klart at «legaliseringen» av Selskapets vedtekter i juni 2021 ikke kan anses som myndighetsmisbruk slik dette er definert i aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 1 sammenholdt med aksjeloven §§ 5-21 og 6-28.

Det kan på denne bakgrunn ikke ses at vilkårene i aksjeloven i § 4-24 første ledd nr. 1 er oppfylt.

Foreningen har som en del av sin argumentasjon også vist til at Foreningen sin status som aksjeeier tilsier at Foreningen *skulle hatt* et forholdsmessig antall *boretter* i «Trikkebyen». Det er vist til at Foreningen i så fall kunne ha solgt aksjeposter med boret og derved fått del i verdiene i Selskapet. Lagmannsretten bemerker for det første at Foreningen ikke på noe tidspunkt har hatt slike boretter. Foreningen har derfor ikke tapt slike boretter som følge av generalforsamlingsbeslutningene i juni 2021. Videre peker lagmannsretten på at formålet med etableringen av «Trikkebyen» var å skaffe boliger til sporveisfunksjonærene. Det er ingen bevismessige holdepunkter for at man ved stiftelsen eller senere i Foreningen eller i Selskapet har tenkt seg at

Foreningen skulle tildeles boretter; som juridisk person har Foreningen aldri hatt behov for boret. Det er sparsomt med opplysninger omkring den gavetransaksjonen som er grunnlaget for at Foreningen er aksjonær, men det er i alle fall ikke vist til opplysninger eller bevis som tilsier at Foreningen i tillegg skulle tildeles boretter. Det følger for øvrig av lov om borettslag 2003 § 4-1 at det som hovedregel kun er *fysiske* personer som kan eie andeler i borettslag, og i samme lov § 4-2 – som gjelder tilsvarende for boligaksjeselskaper – er det avgrenset hvilke juridiske personer som kan eie aksjeleiligheter. Foreningen faller ikke innenfor den kretsen av rettssubjekter som omfattes av unntaket, og Foreningen kan derfor etter loven ikke eie aksjer med boretter i Selskapet. At Foreningen og Selskapet har drøftet om det kunne la seg gjøre å overføre boretter til Foreningen som en minnelig ordning, er en annen sak. Det endrer ikke den rettslige stillingen til Foreningen. En slik løsning med tildeling av boretter til Foreningen er for øvrig en av de alternative løsningene – en løsning Foreningen hevder kunne erstattet legaliseringen – som Foreningen har vist til. Som påpekt er også dette en lovstridig løsning og den sto derfor ikke åpen for Selskapet. Det er derfor ikke riktig at dette var en mulighet Selskapet kunne ha valgt. Lagmannsretten finner ikke grunn til ytterligere merknader om dette tema.

Lagmannsretten legger for øvrig til grunn at en oppløsning og avvikling av Selskapet må ha vært svært lite sannsynlig forut for vedtektsendringene i juni 2021. Det er ingen holdepunkter for at det før de omtvistede vedtektsendringene var noe ønske blant aksjeeierne om å likvidere selskapet. Det anses uansett svært lite sannsynlig at det hadde vært mulig å oppnå et tilstrekkelig flertall for en slik løsning og avvikling på generalforsamlingen i Selskapet om noen hadde ønsket dette og fremmet forslag om det. Det finnes derfor svært lite sannsynlig at Foreningen i tiden før vedtektsendringene i juni 2021 kunne ha kommet i posisjon til å motta likvidasjonsutbytte. Videre påpekes at stillingen er den samme nå; det er også i dagens situasjon svært lite sannsynlig at Selskapet vil bli likvidert, og det er følgelig tilnærmet sikkert at likvidasjonsutbytte ikke vil bli utbetalt til noen av aksjeeierne. Foreningens – og de øvrige aksjeeierne – mulighet for å få del i Selskapets underliggende verdier gjennom slikt likvidasjonsutbytte var kun en teoretisk mulighet før vedtektsendringene i 2021 og dette er kun en teoretisk mulighet nå. Beslutningene i generalforsamlingen om vedtektsendringer i juni 2021 har derfor ikke påvirket Foreningens muligheter for å få del i de underliggende verdiene i Selskapet gjennom oppløsning og avvikling av Selskapet.

Lagmannsretten finner for øvrig støtte for sitt syn i de økonomiske realitetene i Selskapet. Foreningen bidro ved stiftelsen av Selskapet med 2400 kroner, idet Foreningen tegnet seg for 24 aksjer. Denne posten ble i 1917 overført til Selskapet som gave, og Foreningen mottok noe senere de 15% av aksjene Foreningen fortsatt eier som gave fra Selskapet. Ut over det som følger av dette har Foreningen ikke stått for finansieringen av Selskapet. Selskapet har opptatt lån til oppføring av «Trikkebyen», og det er aksjeeiere med boret som gjennom årene – gjennom sine innbetalinger til Selskapet til dekning av felleskostnader – som indirekte har tatt ansvar for renter og avdrag. Selskapet ble stiftet for å skaffe funksjonærene i Sporveien boliger og ikke for å gi avkastning på innskutt kapital. At Foreningens aksjer nå har begrenset verdi, harmonerer godt med de forannevnte omstendigheter.

Det kan også nevnes her, at det gjennom årenes løp er forsøkt solgt aksjer i Selskapet av enkelte som fant det tilstrekkelig å eie én aksje (som er en forutsetning for boretten). Det ble i den sammenheng vist til at en kunne oppnå noe større innflytelse ved avstemming under generalforsamlinger. Etter det som er opplyst for lagmannsretten, viste det seg svært vanskelig å få solgt slike aksjer til pålydende. Det var ikke interesse for å betale 1800 kroner for ytterligere ni stemmer. Det har slik sett over lang tid vært på det rene at aksjenes verdi var svært begrenset. Det kan også nevnes at Foreningen, da uenigheten mellom partene begynte å materialisere seg, en stund var av den oppfatning at Foreningen eide samtlige aksjer i Selskapet. Denne

misforståelsen ble tilbakevist etter en gjennomgang av Selskapets dokumenter, men kan ha bidratt til en forestilling blant medlemmene i Foreningen om at Foreningen satt på betydelige verdier.

Foreningen har også gjort gjeldende at Foreningen sine aksjer må innløses fordi vilkårene i aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 3 er oppfylt, idet «tungtveiende grunner» gjør det rimelig fordi det har oppstått et alvorlig og varig motsetningsforhold knyttet til driften i Selskapet. Lagmannsretten kan ikke se at vilkårene etter dette alternativet er oppfylt. Det er for det første ikke sannsynliggjort at det foreligger noe motsetningsforhold vedrørende driften av Selskapet. Det finnes mest sannsynlig at praktisk talt samtlige aksjonærer ønsker at Selskapet skal drives videre som boligaksjeselskap på vanlig måte. Det er ikke vist til noen uenighet mellom Foreningen og de øvrige aksjeeierne om dette. Det er opplyst at Selskapet er i gang med vesentlige oppgraderingsarbeider og er innvilget betydelige lån i den forbindelse. Det er ikke sannsynliggjort noen uenighet mellom aksjeeierne om disse svært viktige forholdene. Det finnes i tråd med forannevnte også mest sannsynlig at praktisk talt samtlige aksjonærer ikke ønsker at Selskapet oppløses og avvikles. At slik likvidasjon er nevnt som en ytterliggående løsning («siste utvei») forutsatt at Foreningen sine aksjer skal innløses for et vesentlig beløp, er en annen sak. At partene over tid har vært uenige om de tema som er aktuelle i nærværende sak, og har gjennomført flere prosesser for domstolene i denne forbindelse, finnes ikke avgjørende.

Det kan ikke ses at vilkårene i aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 3 er oppfylt.

Lagmannsretten finner for øvrig at en innløsning i samsvar med kravet uansett ikke kan gis medhold fordi det vil være til «vesentlig skade» eller virke «urimelig» overfor Selskapet, jf. aksjeloven § 4-24 annet ledd. Det vises til at Selskapet ikke hadde fri egenkapital per 31.12.2022, og til at det er budsjettert med en vesentlig økning av den negative egenkapitalen per 31.12.2023. Lagmannsretten ser ikke grunn til å redegjøre detaljert for konsekvensene av dette. Det skal likevel påpekes at Selskapet ikke i overskuelig fremtid ville hatt muligheter for å gjennomføre en innløsning i tråd med påstanden i saken. Det må derfor antas at den mest sannsynlige løsningen – om en forutsetter innløsningskravet tatt til følge – ville ha vært oppløsning og avvikling av Selskapet. Det ses ikke å foreligge andre realistiske muligheter for fullbyrding av en slik dom. At en slik løsning vil være til «vesentlig skade» eller «virke urimelig» overfor Selskapet kan det ikke være tvil om. En forutsatt innløsning i tråd med påstanden ville mest sannsynlig medført en likvidasjon av Selskapet og derfor vært i strid med formålet med Selskapet.

De grunnlag for innløsning av Foreningen sine aksjer som er gjort gjeldende fører etter dette ikke frem.

Lagmannsretten ser etter dette ikke grunn til å gå inn på de øvrige spørsmål saken reiser.

Selskapet blir etter dette å frifinne.

Krav om erstatning for sakskostnader

Kostnader ved lagmannsrettens behandling av saken

Selskapet har fått medhold i sin påstand for lagmannsretten, og Selskapet har krav på å få erstattet sine sakskostnader for lagmannsretten av Foreningen, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Lagmannsretten har vurdert om det er grunn til å fritta Foreningen for ansvaret helt eller delvis, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Lagmannsretten har ikke vært i tvil om resultatet. Det kan ikke ses andre forhold som kan begrunne slikt fritak, og det kan etter dette ikke ses at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta Foreningen for ansvaret.

Selskapet har for lagmannsretten krevet erstattet salær med 1 491 875 kroner inklusive merverdiavgift, og utgifter til sakkyndige vitner med 132 004 kroner også dette inklusive merverdiavgift. I tillegg er det krevet erstattet utgifter til rettsgebyr og fagkyndige meddommere.

Lagmannsretten har vurdert om det angitte antall timer på de ulike stadier av prosessen kan anses nødvendig, og har vurdert om timeprisen sammenholdt med omfanget tilsier at de samlede kostnader ikke kan anses «nødvendig», jf. tvisteloven § 20-5. Hensett til sakens art og omfang – herunder den komplekse og omfattende argumentasjon Foreningen over tid og samlet sett har gjort gjeldende – finner lagmannsretten at det totale krav på dekning av sakskostnader for lagmannsretten avspeiler «nødvendig» arbeid.

I tillegg anses utgifter til rettsgebyr «nødvendig», og ansvaret til Selskapet for kostnadene ved bruk av fagkyndige meddommere er en del av sakskostnadene til Selskapet som Foreningen plikter å erstatte. Rettsgebyret i ankesaken utgjør 44 748 kroner. Kostnadene knyttet til de fagkyndige meddommerne er ikke fastsatt og kan derfor ikke angis nøyaktig. En foreløpig vurdering gir grunnlag for å anslå disse kostnadene til rundt 350 000 kroner.

Lagmannsretten fastsetter kravet på erstatning for sakskostnader i samsvar med oppgaven. Sakskostnadene som skal erstattes av Foreningen utgjør til sammen 1 668 627 kroner. Hertil kommer Selskapets ansvar for utgiftene til fagkyndige meddommere, jf. merknadene nedenfor.

Utgiftene til bruken av fagkyndige meddommere vil bli fastsatt av lagmannsretten når de har avsluttet sine oppdrag i saken. Partene har i forbindelse med oppnevningen av fagkyndige meddommere innbetalt forskudd på 262 500 kroner hver. Begge parter er ansvarlige i forhold til staten og dette ansvaret vil bli avregnet mot forskuddene.

Selskapet har krevet sitt ansvar i forhold til staten for utgifter til fagkyndige meddommere erstattet av Foreningen, og Selskapet er funnet å ha krav på erstatning for disse utgiftene. I forholdet mellom partene anses Foreningen ansvarlig for de samlede utgifter til fagkyndige meddommere i samsvar med den etterfølgende fastsettelse av godtgjørelse til de fagkyndige meddommerne som lagmannsretten vil foreta. Dette kommer til uttrykk i et eget punkt i domsslutningen, i det dette finnes mest hensiktsmessig. Alternativet ville ha vært å ta dette med som en del av punkt 2 i domsslutningen.

Kostnader ved tingrettens behandling av saken

Ved vurderingen av ansvaret for sakskostnader for tingretten, skal lagmannsretten legge sitt syn til grunn, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd.

Som det fremgår av sitatet av tingrettens domsslutning innledningsvis i denne dommen, ble Selskapet av tingretten frifunnet for Foreningens prinsipale og subsidiære krav. Det som for tingretten var det atter subsidiære krav, blir Selskapet frifunnet for ved lagmannsrettens dom. Det følger av dette at Selskapet må anses for å ha fått medhold i sin påstand også for så vidt angår behandlingen i tingretten. Selskapet har derfor krav på å få erstattet sine sakskostnader for tingretten av Foreningen.

Lagmannsretten har vurdert om Foreningen helt eller delvis bør fritas for ansvaret, men det kan ikke ses at tungtveiende grunner gjør det rimelig, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Selskapet har for tingretten krevet erstattet salær med 2 148 000 kroner inklusive merverdiavgift. I tillegg er det krevet erstattet utgifter til sakkyndige med til sammen 120 392 kroner, også dette inklusive

merverdiavgift. Samlet krav på sakskostnader utgjør etter dette 2 268 392 kroner. Kravet anses å avspeile nødvendig arbeid med saken hensett til sakens art og omfang, herunder den omfattende og komplekse argumentasjon Foreningen gjorde gjeldende, jf. tvisteloven § 20-5. Lagmannsretten fastsetter kravet på sakskostnader som skal erstattes av Foreningen i samsvar med oppgaven.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers byggeselskap frifinnes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Bergen Sporveifunksjonærers Forening 1 668 627 – enmillionsekshundreogsekstiåttetusensekshundreogtjuesju – kroner til AS Bergen Sporveisfunksjonærers byggeselskap, innen to – 2 – uker, fra forkynnelsen av dommen.
3. I sakskostnader for tingretten betaler Bergen Sporveifunksjonærers Forening 2 268 392 – tomillionertohundreogsekstiåttetusentrehundreogtjuesju – kroner til AS Bergen Sporveisfunksjonærers byggeselskap, innen to – 2 – uker, fra forkynnelsen av dommen.
4. Bergen Sporveisfunksjonærers Forening er i forhold til AS Bergens Sporveisfunksjonærers byggeselskap ansvarlig for sistnevntes ansvar for utgiftene til fagkyndige meddommere for lagmannsretten.



HORDALAND TINGRETT

DOM

Avsagt: 23.12.2022 i Hordaland tingrett, Bergen

Saksnr.: 22-001707TVI-THOD/TLOF

Dommer: Tingrettsdommer Knut H. Leknes

Saken gjelder: Krav om vedtektsrevisjon, subsidiært oppløsning, atter subsidiært innløsning av aksjer

Bergens Sporveisfunksjonær Forening Advokat Sølvi Nyvoll Tangen

mot

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Advokat Hogne Ørjar Sandanger
Byggeselskap

DOM

Saken gjelder krav om revisjon av vedtekter etter avtaleloven § 36, subsidiært krav om oppløsning etter aksjeloven § 16-19, atter subsidiært krav om innløsning av aksjer (uttreden) etter aksjeloven § 4-24.

Fremstilling av saken

Bergens Sporveisfunksjonær Forening (heretter «foreningen») ble stiftet i 1909. Formålet var å arbeide for medlemmenes beste, både når det gjaldt lønn, arbeidsforhold og velferd.

AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (heretter «byggeselskapet») ble stiftet 19. april 1913. De originale vedtektene § 1 til § 4 fra 1913 lød slik:

«§ 1

A/S Bergens sporveisfunktionærers byggeselskap er et uansvarlig aktieselskap med sæte i Bergen grundlagt paa en aktiekapital av kr 6000 fordelt paa 60 aktier à kr 100 fuldt indbetalt. Aktiekapitalen kan om styret finder det fornødent utvides med generalforsamlingens approbation. Kun medlemmer av Bergens sporveisfunktionærers forening kan optas som aktionærer.

Ingen aktionær hefter for en større sum end hans akties paalydende beløb.

Det paahviler styret at tilveiebringe yderligere midler paa anden hensigtsmæssig maate.

§ 2

Selskapets formaal er at erhverve passende tomter, opføre hensigtsmæssige boliger og bortleie disse til aktionærer i sporveiens tjeneste. For at forebygge ledighet er dog styret berettiget til at utleie leiligheter ogsaa til andre, dog fortrinsvis sporveisfunktionærer.

§ 3

Ved salg av aktier har selskapet approbationsret.

§ 4

Hvis en aktionær uttrær av Bergens Sporveisfunktionærers forening er styret berettiget til at indløse hans aktie efter dens paalydende beløb.»

Ved stiftelsen i 1913 eide foreningen 40 % av aksjene i byggeselskapet. Det er ikke omtvistet at foreningen i 1917 avhendet nevnte aksjer, men at foreningen deretter fikk 15 % av aksjene ved gave.

Som det fremgikk av de opprinnelige vedtektene § 2, var byggeselskapets formål å erverve tomter og oppføre boliger og bortleie disse til aksjonærer i sporveiens tjeneste. På Møhlenpris i Bergen ble det bygget en ny trikkehall i 1913, som hadde plass til alle sporveiens 45 vogner. Byggeselskapet kjøpte derfor nabotomten til trikkehallen, gnr. 164,

bnr. 394, Stubs gate 3-7, i Bergen, med henblikk på å bygge et leilighetsbygg hvor de ansatte ved sporveien kunne bo. Byggeselskapet fikk skjøte til eiendommen 6. juni 1913. Byggeselskapet oppførte et leilighetsbygg i Stubs gate 3-7, som stod ferdig i 1914.

Byggeselskapet kjøpte den nærliggende eiendommen gnr. 164 bnr. 313, Konsul Børs gate 9-15, i Bergen, og byggeselskapet fikk skjøte til eiendommen 3. mars 1922. Et leilighetsbygg ble oppført på eiendommen, og dette stod ferdig i 1924.

Bygningsmassen i Stubsgate 3-7 og Konsul Børs gate 9-15 har samlet vært omtalt som «Trikkebyen». Totalt har byggene 111 leiligheter, hvorav 63 leiligheter i Stubsgate 3-7 og 48 leiligheter i Konsul Børs gate 9-15. Én av leilighetene benyttes som kontor.

Byggeselskapets aksjekapital i dag er 133.000 kroner, fordelt på 665 aksjer à 200 kroner. Foreningen eier i dag 100 aksjer i byggeselskapet – 15 % av aksjene. Foreningens aksjer gir ikke boret, og foreningen er den eneste av aksjonærene som ikke har boret knyttet til aksjene sine. Foruten foreningens aksjer, har byggeselskapet opplyst at det er 50 aksjonærer som eier ti aksjer hver, 50 aksjonærer som eier én aksje hver, én aksjonær som eier fem aksjer, og at byggeselskapet eier ti egne aksjer.

Fra byggeselskapet ble stiftet i 1913 og frem til rundt 2011, ble aksjene kjøpt av beboerne for aksjenes pålydende. Aksjonærene betalte i nevnte periode fra 10 kroner til 2000 kroner for aksjene med boret. Aksjene ble i henhold til vedtektene innløst etter dens pålydende beløp ved utflytting. Ved utflytting leverte beboeren aksjen tilbake til styret i byggeselskapet, og styret hadde ansvaret for å betale ut pålydende beløp til personen som flyttet ut. Styret tildelte aksjen til en ny beboer, etter søknad fra den nye beboeren. Den nye beboeren betalte aksjens pålydende. Etter vedtektene hadde eksisterende aksjeeiere fortrinnsrett til ledige leiligheter, typisk større og bedre leiligheter.

Aksjonærene betalte løpende husleie/felleskostnader mens de bodde i Trikkebyen. Det er ikke omtvistet at denne løpende betalingen lå vesentlig under markedsleie.

Det er opplyst at selskapsvedtektene ble endret blant annet i 1922, 1939, 1981 og 2003.

Den 25. mars 2003 ble vedtektene i byggeselskapet endret, mot foreningens stemmer. Eneretten til kjøp av A-aksjer for foreningens medlemmer og ansatte i Bergen Sporvei ble tatt ut av vedtektene § 1. Bestemmelsen i vedtektene § 2 om at boligene fortrinnsvis skulle bortleies til «aksjonærers og funksjonærer ved Bergens Sporvei» ble også fjernet. Etter nevnte vedtektsendringer ble sammensetningen av aksjonærer med boret mer tilfeldig. Foreningen har i dag 12 medlemmer som er aksjonærer med boret i byggeselskapet.

Etter bemerkninger fra byggeselskapets revisor i et revisorbrev i 2011, engasjerte byggeselskapet i 2011 advokat Hogne Sandanger til å undersøke enkelte spørsmål knyttet til selskapets vedtekter.

Under henvisning til et notat fra advokat Sandanger av 1. mai 2013, vedtok byggeselskapet på ekstraordinær generalforsamling 27. mai 2013 å endre vedtektene.

I notatet fra Sandanger av 1. mai 2013 til aksjonærene i byggeselskapet ble det uttalt at «vi [kan] ikke se at vedtektsendringen vil få noen praktisk betydning» for foreningen. For øvrige aksjonærer ville vedtektsendringen, ifølge Sandanger, bl.a. få den konsekvens at «[b]orettene/aksjene, heretter omtalt som "aksjeleilighetene", vil kunne omsettes i markedet til verdier som gjenspeiler aksjeleilighetenes markedsmessig verdi.»

Ordlyden i vedtektene § 2, § 4 og § 10 var slik før og etter endringene 27. mai 2013:

Ordlyd før 27. mai 2013	Ordlyd etter 27. mai 2013
«§ 2. Selskapets formål. Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og bortleie av disse. Beboeren eier ikke leiligheten, og ved fraflytting blir leiligheten fordelt til ny beboer av styret.»	«§ 2. Selskapets formål. Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og drift av disse. Beboeren eier ikke leiligheten.»
«§ 4. Innløsning av aksjer ved flytting. Hvis en aksjonær flytter ut av selskapet eiendommer, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde.»	«§ 4. Innløsning av aksjer ved flytting. Hvis en aksjonær flytter permanent ut av selskapets eiendommer, er vedkommende forpliktet til å selge aksjen.»
«§ 10. Husleie. Husleien må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Det må ved utleie ikke tas andre hensyn enn til eiendommens forsvarlige drift. Eier av en eller flere aksjer gis fortrinnsrett ved inntredende ledighet.»	«§ 10 Husleie. Felleskostnadene må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Det må ved utleie ikke tas andre hensyn enn til eiendommens forsvarlige drift.»

Det fremgår av protokollen fra generalforsamlingen 27. mai 2013 at vedtektsendringene ble vedtatt med 515 stemmer, mot foreningens 100 stemmer.

Foreningen innga 17. juli 2013 stevning til Bergen tingrett med påstand om at vedtak om vedtektsendring truffet av generalforsamlingen i byggeselskapet 27. mai 2013 var ugyldig.

Bergen tingrett avsa 14. mai 2014 dom hvor byggeselskapet ble frifunnet. Tingretten fant ikke grunnlag for at generalforsamlingsvedtaket 27. mai 2013 var ugyldig.

Den 12. juni 2014 anket foreningen dommen til Gulating lagmannsrett.

Gulating lagmannsrett avsa dom 19. mars 2015, og domsslutningen punkt 1 lød slik:

«1. Vedtak om vedtektsendring fatta av generalforsamlinga i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap 27. mai 2013, er ugyldig»

Lagmannsretten kom til at «generalforsamlingsvedtaket var eigna til å gje visse aksjeeigarar eller andre ei urimeleg føremon på kostnad av andre aksjeeigarar eller selskapet, og at generalforsamlingsvedtaket såleis må verta å kjenna ugyldig», jf. aksjeloven § 5-21, jf. § 5-22. Lagmannsretten kom også til at generalforsamlingsvedtaket var ugyldig etter aksjeloven § 5-19, jf. § 5-22. Byggeselskapets anke over lagmannsrettens dom ble ikke tillatt fremmet for Høyesterett, jf. Høyesteretts ankeutvalgs beslutning av 19. juni 2015.

Etter lagmannsrettens dom ble rettskraftig hadde byggeselskapet og foreningen en dialog om mulig utløsning av foreningen som aksjonær.

I mars 2017 inngikk byggeselskapet v/styrets leder Tom Ormberg og foreningen v/styrets leder Morten Amland Ulevik en avtale om at byggeselskapet skulle kjøpe foreningens aksjer for 25 millioner kroner, under forutsetning av at avtalen ble godkjent av generalforsamlingen i byggeselskapet. Avtalen ble godkjent på ekstraordinær generalforsamling i byggeselskapet 6. juni 2017, og styret ble gitt fullmakt til å kjøpe foreningens aksjer for 25 millioner kroner.

Ved begjæring av 1. september 2017 til Bergen tingrett krevde 20 aksjonærer – den såkalte Daimyo-fraksjonen – midlertidig forføyning overfor byggeselskapet. Det ble lagt ned påstand fra saksøkerne om at byggeselskapet skulle forbys å benytte fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 6. juni 2017. Tingretten kom i kjennelse av 13. oktober 2017 til at styrefullmakten var egnet til å gi foreningen en urimelig fordel på de øvrige aksjeeiernes bekostning i strid med aksjeloven § 5-21. Det fremgikk av tingrettens kjennelse, slutningen punkt 1, at byggeselskapet skulle unnlate å bruke fullmakten til å erverve egne aksjer tildelt styret i generalforsamling 6. juni 2017.

Tingrettens kjennelse av 13. oktober 2017 ble anket til Gulating lagmannsrett, som forkastet anken ved kjennelse av 16. mars 2018.

Foreningen og byggeselskapet inngikk 24. april 2018 en voldgiftsavtale. Punkt 1 og 2 i voldgiftsavtalen lød slik:

«1. Det skal oppnevnes en voldgiftsrett («Voldgiftsretten») bestående av Hugo Matre (leder) og Johan Giertsen. Den tredje voldgiftsdommeren utpekes av Hugo Matre blant økonomer tilknyttet miljøet ved Norges Handelshøyskole. Voldgiftsretten skal i henhold til lov om voldgift, med en for Partene bindende og endelig virkning, innen utløpet av juni måned 2018 og på tidspunktet for Voldgiftsrettens dom, utmåle den «virkelige verdi», jf. aksjeloven § 4-17 femte ledd, på BSFF sine 100 aksjer («Aksjene») à NOK 200,- i BSFB.

2. Partene er enige om å legge Voldgiftsrettens verdifastsettelse av Aksjene til grunn for videre forhandlinger om fremgangsmåte for overdragelse av Aksjene til BSFB («Transaksjonen»). Partene skal aktivt og lojalt bestrebe at Transaksjonen lar seg gjennomføre, herunder ved å legge til rette for og stemme for, de nødvendige beslutninger på BSFB sin generalforsamling. Partenes forpliktelser etter dette punkt 2 forutsetter at oppgjør for Aksjene utbetales så snart som mulig og senest innen 2 - to - år fra Voldgiftsrettens dom. Hvis oppgjør for Aksjene ikke har skjedd innen 2 - to - år bortfaller virkningen av Voldgiftsavtalen.»

Den 8. november 2018 inngikk foreningen og byggeselskapet et addendum til avtale om voldgift av 24. april 2018 som lød slik:

«For å sikre at avtale om voldgift av 24. april 2018 («Voldgiftsavtalen») mellom Bergen Sporveisfunksjonærers forening, org nr 990 975 981, («BSFF») og AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap, org nr 929 963 768, («BSFB»), heretter samlet omtalt som «Partene», leder til at BSFF sine 100 aksjer («Aksjene») à NOK 200,- i BSFB overføres til BSFB, er Partene enige om følgende addendum («Addendumet») til Voldgiftsavtalen:

1. BSFF skal selge og BSFB skal kjøpe Aksjene («Transaksjonen») til kjøpesum («Kjøpesummen») fastsatt i dommen («Dommen») som er ventet fra voldgiftsrett («Voldgiftsretten») bestående av dommerne Hugo Matre, Johan Giertsen og Frøystein Gjesdal. Transaksjonen skal gjennomføres uavhengig av Kjøpesummens størrelse.

2. BSFB skal overføre Kjøpesummen til klientkonto hos Advokatfirmaet Kyrre ANS («Klientkontoen») i god tid innen 6 måneder fra dato for avsigelse av Dommen («Domstidspunktet»), slik at Kjøpesummen kan overføres til BSFF og Aksjene overføres til BSFB («Overdragelsesdatoen») innen 6 måneder fra Domstidspunktet. Om faktisk Overdragelsesdato blir senere enn 6 måneder fra Domstidspunktet og forsinkelsen beror på forhold på BSFB og/eller andre aksjonærer i BSFB enn BSFF, skal Kjøpesummen forrentes etter forsinkelsesrentelovens rente fastsatt i henhold til § 3 første punktum, for tiden 8,5 %, frem til betaling av Kjøpesummen finner sted.

3. BSFB skal foreta nødvendige grep for å skaffe BSFB tilstrekkelig fri egenkapital og likviditet til å betale Kjøpesummen innen 6 måneder fra Domstidspunktet.

4. Etter at Kjøpesummen er mottatt til Klientkonto skal BSFF stemme for endringer av BSFB sine vedtekter som åpner for omsetning og belåning av aksjeleilighetene. Umiddelbart etter at nevnte vedtektsendringer er gjennomført skal Kjøpesummen overføres fra Klientkonto til BSFF samtidig som Aksjene overføres til BSFB.

5. Gyldigheten av Addendumet forutsetter at BSFB sin generalforsamling den 28. november 2018 godkjenner Addendumet og gir styret fullmakt til kjøp av Aksjene. Styret i BSFF innestår for at de har nødvendig fullmakt til inngåelse av dette Addendumet.

6. Addendumet bortfaller dersom punktene som fremkommer i Addendumet ikke er gjennomført innen 2 - to - år fra voldgiftsrettens dom, med mindre Partene skriftlig avtaler noe annet.»

Addendumet ble godkjent i ekstraordinær generalforsamling i byggeselskapet den 28. november 2018 og styret ble gitt fullmakt til å kjøpe foreningens aksjer i byggeselskapet. Styrefullmakten om kjøp av aksjene gjaldt i inntil to år regnet fra 28. november 2018.

Voldgiftsretten avsa dom 20. mai 2019, og domsslutningen punkt 1 lød slik:

«1. Verdien på Bergen Sporveisfunksjonærers Forening sine aksjer i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap fastsettes til kr 17 millioner.»

I voldgiftsdommen side 14-15 het det blant annet:

«Voldgiftsretten har som nevnt prejudisielt lagt til grunn at Boligaksjeselskapet og dets aksjonærer har plikt til å endre vedtektene. Hvordan det kan gjennomføres, faller utenfor voldgiftsrettens mandat i den utstrekning det ikke har betydning for verdsettelsen. For verdsettelsen er det avgjørende at det ved en vedtektsendring etter det alternativ Boligaksjeselskapet velger, må sikre at Foreningen oppbærer en andel av selskapets **underliggende verdier**, jf. Gulating lagmannsretts dom og påstandsgrunnlag 2 ovenfor. Ved verdsettelsen må det således legges til grunn at Foreningen etter en endring av vedtektene for å bringe disse i samsvar med lovverket vil ha rettigheter som ivaretar Foreningens rett til en andel av underliggende verdier i Boligaksjeselskapet.»

En gruppe aksjonærer – den såkalte Daimyo-fraksjonen – begjærte midlertidig forføyning med krav om at byggeselskapet skulle forbys å benytte fullmakten tildelt styret i generalforsamling 28. november 2018 til å erverve egne aksjer frem til det er rettskraftig avgjort om fullmakten til erverv av egne aksjer er ugyldig. Ved Bergen tingretts kjennelse av 18. september 2019 ble byggeselskapet pålagt å unnlate å bruke fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 28. november 2018, frem til det er rettskraftig avgjort om fullmakten til å erverve egne aksjer er ugyldig.

Nevnte gruppe aksjonærer innga videre stevning til Bergen tingrett hvor de påstod at generalforsamlingens vedtak av 28. november 2018 om å gi fullmakt til styret om kjøp av egne aksjer var ugyldig på grunn av bl.a. myndighetsmisbruk etter aksjelovens regler. Bergen tingrett frifant byggeselskapet i dom av 3. februar 2020. Aksjonærgruppens anke over tingrettens dom ble forkastet ved Gulating lagmannsretts dom av 25. september 2020. Aksjonærgruppens anke over lagmannsrettens dom ble ikke tillatt fremmet for Høyesterett, jf. Høyesteretts ankeutvalgs beslutning av 8. desember 2020.

Styrefullmakten gitt i generalforsamlingen 28. november 2018, som hadde en varighet på to år, var utløpt da lagmannsrettens dom ble rettskraftig 8. desember 2020. Styret i byggeselskapet kalte ikke inn til ny generalforsamling for å treffe nytt vedtak om å gi styret fullmakt til å gjennomføre voldgiftsavtalen med addendum og kjøpe foreningens aksjer i henhold til den verdi som var fastsatt av voldgiftsretten.

Det fremgikk av addendumet til voldgiftsavtalen punkt 6 at addendumet bortfaller dersom punktene som fremkommer i Addendumet ikke er gjennomført innen to år fra voldgiftsrettens dom, med mindre partene skriftlig avtaler noe annet. Nevnte toårsfrist utløp 20. mai 2021, uten at partene inngikk skriftlig avtale om noe annet.

Den 24. juni 2021 traff generalforsamlingen i byggeselskapet vedtak om endring av vedtektene § 4, herunder ble innløsningsbestemmelsen fjernet **og erstattet av en bestemmelse som ga aksjeeierne rett til å selge aksjeleiligheten**. Videre ble vedtektene § 1 tredje ledd endret. Foreningen stemte mot endringene i vedtektene.

Ordlyden i vedtektene § 1 tredje ledd og § 4 var slik før og etter endringene 24. juni 2021:

Ordlyd før 24. juni 2021	Ordlyd etter 24. juni 2021
Vedtektene § 1 tredje ledd: «Foruten Bergens Sporveisfunksjonærers Forening er det bare dem som til enhver tid er beboer i selskapets eiendommer som kan eie aksjer i selskapet. Ingen kan eie mer enn 100 aksjer i selskapet.»	Vedtektene § 1 tredje ledd: Foruten Bergens Sporveisfunksjonær Forening og selskapet selv, er det bare dem som til enhver tid er beboer i selskapets eiendommer som kan eie aksjer i selskapet. Ingen kan eie mer enn 100 aksjer i selskapet.»
Vedtektene § 4: «§ 4. Innløsning av aksjer ved flytting. Hvis en aksjonær flytter ut av selskapet eiendommer, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde.»	Vedtektene § 4: «§ 4. Brukereieprinsippet. Hvis en aksjonær permanent flytter ut av selskapets eiendommer, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å selge aksjeleiligheten.»

Foreningen sendte 27. august 2021 prosessvarsel til byggeselskapet. Prosessvarselet ble besvart av byggeselskapet 12. oktober 2021.

Byggeselskapet foretok ytterligere vedtektsendringer på generalforsamling 20. april 2022. Etter vedtektsendringene 20. april 2022 lød vedtektene § 4 og § 5 slik:

«§ 4 Aksjeeiere

Bare fysiske personer, AS Bergen Sporveisfunksjonær Forening og selskapet selv, kan eie aksjer i selskapet. Ingen kan eie mer enn 100 aksjer eller ha hånd om mer enn én boret.

Bare personer som bor eller skal bo i boligen, kan bli sameiere i aksjer. Dersom flere eier aksje eller aksjer sammen, skal det regnes som bruksoverlating hvis en eller flere av sameierne ikke bor i boligen.

§ 5 Overdragelse av aksjeleiligheter

En aksjeeier har rett til å overdra sine aksjer sammen med boret. Erverv av aksje er betinget av samtykke fra selskapet.

Samtykke kan bare nektes når det foreligger saklig grunn for det. Nekter selskapet å godkjenne erververen som aksjeeier, må skriftlig melding om dette komme frem til erververen senest 20 dager etter at søknaden om godkjenning kom frem til selskapet. I motsatt fall regnes erververen som godkjent. Erververen har ikke rett til å ta boligen i bruk før godkjenning er gitt eller det er rettskraftig avgjort at erververen har rett til å erverve aksjene.»

Ved stevning av 5. januar 2022 til Hordaland tingrett krevde foreningen oppløsning av byggeselskapet etter aksjeloven § 16-19. Subsidiært krevde saksøker at foreningen sine aksjer innløses i medhold av aksjeloven § 4-24 for et beløp fastsatt av rettens skjønn.

I tilsvar av 28. januar 2022 til tingretten bestred byggeselskapet at det er grunnlag for oppløsning basert på aksjeloven § 16-19 eller oppløsning basert på alminnelige rettsgrunnsetninger. Saksøkte bestred videre at vilkårene for innløsning er oppfylt etter aksjeloven § 4-24. Byggeselskapet påstod seg frifunnet.

I prosesskriv 10. oktober 2022 til tingretten fremsatte foreningen et nytt påstandsgrunnlag om at byggeselskapets vedtekter skulle revideres i medhold av avtaleloven § 36, og foreningen la ned ny prinsipal påstand hvor det ble krevd revisjon av vedtektene. Subsidiært krevde foreningen oppløsning av byggeselskapet etter aksjeloven § 16-19, atter subsidiært at foreningen sine aksjer skulle innløses i medhold av aksjeloven § 4-24 for et beløp fastsatt av rettens skjønn.

Hovedforhandling ble holdt 31. oktober 2022 til 4. november 2022 i Hordaland tingretts rettslokaler i Valkendorfsgaten i Bergen. Foreningen var representert ved partsrepresentant

Morten Ulevik og prosessfullmektig, advokat Sølvi Nyvoll Tangen. Byggeselskapet var representert ved partsrepresentant Tom Ormberg og prosessfullmektig, advokat Hogne Sandanger. Ulevik og Ormberg avga partsforklaringer. Retten mottok forklaring fra fire sakkyndige vitner. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

Saksøkerens påstandsgrunnlag og påstand

Bergens Sporveisfunksjonær Forening har i hovedsak gjort gjeldende:

Retten må både i forhold til prinsipal og de subsidiære påstandene ta stilling til om beslutningen om endring av vedtektene § 4 og opphevelsen av innløsningsbestemmelsen i generalforsamling 24. juni 2021 er myndighetsmisbruk overfor foreningen.

Spørsmålet er om vedtaket om endring av vedtektene foretatt 24. juni 2021 er egnet til urimelig forskjellsbehandling. Vedtektsendringene er i hovedsak tilsvarende som dem som ble besluttet 27. mai 2013, og som ble kjent ugyldige på grunn av myndighetsmisbruk i Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015. Gulating lagmannsrett uttaler at det ikke er tvilsomt at det foreligger myndighetsmisbruk.

For foreningen er det åpenbart at vedtektsendringen 24. juni 2021 er myndighetsmisbruk overfor foreningen. Byggeselskapet har valgt vedtektsendringer i stedet for gjennomføring av voldgiftsavtalen, fordi en vedtektsendring kan gjøres uten forutgående betaling til foreningen. Vedtektsendringen medfører at aksjonærer med borettsrett får en rett de ikke hadde før, nemlig å selge borettsretten sammen med aksjen og få en pris tilsvarende verdien på leiligheten. Tidligere var beboerne forpliktet til å levere aksjen tilbake til byggeselskapet for pålydende. Men foreningen får ikke en tilsvarende fordel ved vedtektsendringen. Foreningens aksjer forble uten borettsrett, og foreningen får da ikke tilgang til verdier slik som de øvrige aksjonærene.

Partene er enige om at vedtektene må endres for å bringe dem i samsvar med gjeldende lovgivning. Advokat Sandanger har svært mange ganger fremhevet at foreningen har en plikt til stemme for legalisering av vedtektene. Det er åpenbart at foreningen ikke vil ha plikt til å stemme for en beslutning som innebærer myndighetsmisbruk. Foreningen vil ikke ha plikt til å stemme for et rettsstridig vedtak.

Vedtektsendringen innebærer at aksjonærer med borettsrett kan selge aksjeleiligheten til markedsverdi, og få en skattefri gevinst på opptil flere millioner. Borettsverdien var opprinnelig den gunstige leien, og borettsverdien ble opptjent år for år i form av leie som lå langt under markedsleie. Ved vedtektsendringen fikk beboerne en rett til å realisere verdiene umiddelbart hvis de ville. Det er allerede solgt 20 leiligheter.

Da aksjonærene kjøpte aksjen til pålydende, var det for å få en leierett i Trikkebyen. Trikkebyen hadde et boligsosialt formål; gi rimelig leiebolig til foreningens medlemmer og ansatte i Bergen Sporvei. Ved å kjøpe aksjen fikk de altså en rimelig leiebolig på livstid, og en rett til å flytte til bedre og større leilighet når det ble noe ledig.

Foreningens rettigheter er gradvis fratatt foreningen. Vedtektsendringen i 2003 er viktigst. Foreningen ble da fratatt fortrinnsretten ved tildeling av aksjer og leierett. Eneretten til kjøp av A-aksjer (10 aksjer) for foreningens medlemmer og ansatte i Bergen Sporvei ble tatt ut.

Foreningen som ikke har borette til sine aksjer, får ikke en tilsvarende mulighet til å realisere verdiene ved vedtektsendringen. Foreningen får ikke tilgang til de underliggende verdier slik som de øvrige aksjonærene.

Aksjonærer med borette selger aksjen med tilhørende borette til en verdi tilsvarende leilighetsverdien. Det er i realiteten leiligheten som selges, selv om det fortsatt er byggeselskapet som er eier av bygningsmassen. I et boligaksjeselskap vil verdien knytte seg til leiligheten, og ikke til aksjen. I realiteten er leilighetens verdi lik aksjens verdi. Aksjene blir lett omsettelige, uavhengig av om det er én eller ti aksjer, fordi det er knyttet borette til, og det er leilighetens verdi som er det interessante for en kjøper (forutsatt at det ikke foreligger rettssak som nå).

Selskapets formue vil være uforandret etter vedtektsendringen. Men det er likevel aksjonærer med borette, som fullt ut disponerer over selskapets formue med å kunne selge leilighetene i det åpne markedet. Vedtektsendringen medfører altså at selskapets underliggende verdier overføres til aksjonærer med borette. Foreningen, som ikke har borette knyttet til sine aksjer, får derimot ikke mulighet til å disponere selskapets underliggende verdier.

Vedtektsendringen medfører også at oppløsning/likvidasjon blir helt uaktuelt. Det er helt unntaksvis at disse selskapene blir oppløst. Bjarne Ryland som har vært revisor i over 40 år i et stort selskap som Deloitte, hadde ikke vært borti likvidasjon av boligaksjeselskap eller borettslag. Dette medfører at foreningens aksjer i praksis blir helt verdiløse som følge av denne vedtektsendringen. Det er også stor risiko for at foreningen vil bli utvannet innen relativt kort tid. Byggeselskapet har varslet at de ønsker å foreta emisjon for å likestille aksjonærene og forsøke å få en aksje per borette.

Det er også et argument for myndighetsmisbruk at selskapet i forbindelse med vedtektsendringen ikke har oppfylt kravet i borettslagsloven § 5-1 om at hver andel gir enerett til å bruke en bolig i laget og til å benytte fellesareal. Byggeselskapet har fjernet innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 uten å utløse foreningen eller gi foreningen borette til sine aksjer. Byggeselskapet kan ikke fjerne denne ulovligheten ved å gi

foreningen en bruksrett til et næringslokale av svært begrenset verdi. Det er ikke relevant at foreningen er en juridisk person som ikke kan bo og dermed ikke ha boret i byggelaget. Gulating lagmannsrett uttaler i dom av 25. september 2020 at borettslagsloven ikke inneholder et forbud mot at juridiske personer kan være aksjeeiere i et boligaksjeselskap. Foreningen vil åpenbart kunne ha flere boretter knyttet til sine aksjer, og på den måten fremleiet leilighetene til foreningens medlemmer. Foreningen ville imidlertid ikke hatt som mål om å bli sittende med aksjene med boretter. Foreningen vil så snart som praktisk mulig og hensiktsmessig solgt aksjene og borettene, og på den måten blitt utløst fra selskapet og realisert aksjegevinsten.

Myndighetsmisbruket kunne vært avhjulpet dersom foreningen fikk boretter med en verdi tilsvarende foreningens andel av de underliggende verdiene. De elleve leilighetene som byggeselskapet eier har foreningen fått taksert til kr 15,45 millioner. Det er et spørsmål om den ellefte leiligheten, som tilhører et flytende dødsbo, kan overføres til foreningen.

Det må være klart at myndighetsmisbruket ikke kan avhjelpes ved å gi bruksrett til næringslokale på 26 m².

Det kan ikke være tvilsomt at vedtektsendringen 24. juni 2022 medfører myndighetsmisbruk overfor foreningen.

Saksøker krever revisjon av vedtektene etter avtaleloven § 36. Det er ikke tvilsomt at avtaleloven § 36 omfatter revisjon av vedtekter, jf. Rt-2011-1641 og bl.a. Skoghøy, Avtaleloven § 36 i selskaps- og foreningsforhold, Lov og Rett, 1996 side 104 flg.

Endringen av vedtektene § 4 med opphevelsen av innløsningsbestemmelsen som fant sted i generalforsamling 24. juni 2021, er klart urimelig overfor foreningen. Vedtektene får et urimelig innhold.

Det er urimelig å gjøre gjeldende vedtektsendringen av 24. juni 2021, uten at det er avklart hvordan ulovligheten knyttet til at foreningen ikke har boret skal løses, jf. borettslagsloven § 1-4 annet ledd, jf. § 5-1.

Opphevelsen av innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 er egnet til å gi aksjonærene med boret en urimelig fordel på foreningens eller selskapets bekostning, jf. aksjeloven § 5-21 og § 6-28.

Ulovligheten knyttet til at foreningen ikke har boret til sine aksjer og myndighetsmisbruket kan avverges ved at vedtektene endres og foreningen gis boret til de elleve leilighetene som byggeselskapet eier og som ikke er beheftet med boret. Boretene fordeles slik at ni leiligheter knyttes til ti aksjer hver, og to leiligheter tilknyttes fem aksjer hver, slik at foreningens 100 aksjer får totalt elleve boretter.

Vedtektene endres slik at det fremgår direkte at alle aksjer har borett.

Subsidiært krever foreningen oppløsning av byggeselskapet etter aksjeloven § 16-19. Det foreligger myndighetsmisbruk, og det foreligger også særlig tungtveiende grunner som taler for oppløsning som følge av dette.

Siden 2015 har partene hatt som intensjon å utløse foreningen, slik at vedtektene § 4 kunne endres og aksjene med tilhørende borett til leilighet kunne omsettes fritt. Det har siden 2015 vært dialog og forhandlinger mellom byggeselskapet og foreningen om utløsning. Byggeselskapet har likevel endret vedtektene slik at aksjene med tilhørende borett til leilighet blir fritt omsettelige.

Byggeselskapet har formidlet at de anser det uproblematisk at foreningen forblir aksjonær i selskapet. Det betyr at byggeselskapet velger å ikke forholde seg til Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015, hvor lagmannsretten legger til grunn at foreningen anses å ha krav på en andel av underliggende verdier i selskapet ved en fremtidig endring av vedtektene for å bringe disse i samsvar med lovverket.

Dette er også lagt til grunn i voldgiftsdommen av 20. mai 2019, og voldgiftsretten gir uttrykk for at kjernen er et likhetsprinsipp for aksjonærene ved forvaltningen av selskapets underliggende verdier. Dette er videre stadfestet i Gulating lagmannsretts dom av 25. september 2020.

Endringen av vedtektene § 4 foretatt 24. juni 2021 medfører at aksjonærer med borett har anledning til å omsette aksjene til en pris tilsvarende markedsverdien av leiligheten. Aksjonærer uten borett, som er foreningen, er ikke i posisjon til å oppnå en tilsvarende fordel ved vedtektsendringen.

Denne vedtektsendringen medfører at foreningen aldri – i hvert fall ikke i overskuelig fremtid – vil få tilgang til byggeselskapets underliggende verdier.

Som aksjonær med 15 % har foreningen ingen bestemmende innflytelse over selskapet og heller ikke mulighet til å påvirke innholdet av beslutninger som treffes av generalforsamlingen. Dette må også ses i sammenheng med at vedtektene i 2003 ble endret, mot foreningens stemmer, slik at fortrinnsretten til foreningens medlemmer til tildeling av aksjer og leierett, samt medlemmene av foreningen og funksjonærer i Bergen Sporvei sin enerett til kjøp av A-aksjer, ble tatt ut av vedtektene. Etter dette ble det en mer og mer tilfeldig sammensetning i byggeselskapet.

Det må også tas i betraktning at dagens aksjonærer aldri selv har investert kapital i eiendommene, slik andelseiere i borettslag gjør gjennom innbetaling av borettsinnskudd. Aksjonærene har kun betalt husleie/felleskostnader som ligger lagt under markedsleie. Vedtektsendringen som ble foretatt 24. juni 2021, medfører at aksjonærer med boretts kan selge aksjene med tilhørende boretts til leilighetens markedsverdi, og dermed oppnå skattefrie gevinster på mellom kr 1,5 millioner og kr 4,5 millioner.

Byggeselskapet og foreningen kom til enighet om å benytte voldgiftsretten for å få en endelig avgjørelse med fastsettelse av virkelig verdi av foreningens aksjer. Byggeselskapet og foreningen inngikk voldgiftsavtale og addendum og byggeselskapet var forpliktet til å kjøpe foreningen aksjer til den pris som voldgiftsretten fastsatte.

Styret fikk på generalforsamling 28. november 2018 styrefullmakt til kjøp av foreningens aksjer for den verdi voldgiftsretten fastsatte.

Daimyo-fraksjonen tok 25. april 2019 ut stevning mot byggeselskapet med påstand om at styrefullmakten var ugyldig på grunn av myndighetsmisbruk. Bergen tingrett avsa 3. februar 2020 dom for at styrefullmakten om kjøp av foreningens aksjer for kr 17 millioner var gyldig. Det forelå altså ikke myndighetsmisbruk. Gulating lagmannsrett kom i dom av 25. september 2020 til samme resultat. Daimyo-fraksjonen anket til Høyesterett, som nektet anken fremmet 9. desember 2020. Byggeselskapet ønsket imidlertid ikke å gjennomføre voldgiftsavtalen med vedlegg. Dette må anses som et klart brudd på lojalitetsplikten, særlig sett hen til at partene har jobbet for en slik løsning helt siden 2015. Ved å forholde seg passiv og ikke innkalle til generalforsamling for å få nytt vedtak om styrefullmakt til kjøp av foreningen aksjer for kr 17 millioner, misligholder byggeselskapet voldgiftsavtalen. Dette misligholder medfører at myndighetsmisbruket blir ytterligere forsterket. Det vises til prinsippene uttalt i HR-2018-111-A.

Partene har jobbet for en utløsning av foreningen helt siden 2015, uten å klare å gjennomføre. Partene kom også til enighet om å oppnevne en svært kompetent voldgiftsrett til å fastsette verdien av foreningens aksjer.

Foreningen har tidligere tatt ut søksmål og fått medhold i påstand om at vedtektsendringer som gjør aksjene fritt omsettelige, uten at foreningen utløses eller gis en tilsvarende andel av selskapets underliggende verdier, er myndighetsmisbruk, jf. Gulating lagmannsretts dom av 2015. En dom på myndighetsmisbruk på grunnlag av vedtektsendringene 24. juni 2021 løser imidlertid ikke utfordringene knyttet til utløsning av foreningen. Foreningen har derfor ikke angrepet vedtaket på generalforsamlingen 24. juni 2021.

Foreningen har hele tiden hatt et ønske om å løse denne saken utenrettslig, men etter ti år med rettslige prosesser og forhandlinger ser det ikke ut til at partene klarer å løse denne, verken rettslig eller utenrettslig. Det fremstår nå som at tvangsoppløsning er siste og eneste

mulighet for å få løsning på konflikten mellom byggeselskapet og foreningen. Foreningens interesser kan ikke ivaretas adekvat på annen måte enn ved oppløsning. Foreningen ville ha akseptert utløsning etter aksjeloven § 4-24 dersom dette var mulig å gjennomføre. I dag er det ikke sannsynlig at byggeselskapet vil kunne fremskaffe tilstrekkelig fri egenkapital for å gjennomføre tvangsinnløsning etter aksjeloven § 4-24.

En tvangsoppløsning etter aksjeloven § 16-19 vil være uheldig for beboerne i Trikkebyen, som har et ønske om å fortsette å bo der. Ingen av beboerne hadde forventninger om å eierskap til aksje(r) med tilhørende borettsrett da de flyttet inn, og ingen hadde heller noen berettiget forventning om likvidasjonsutbytte ved en eventuell oppløsning. Det må også ses hen til at beboerne ikke har vært villig til å finansiere en utløsning av foreningen. Det har over mange år vært jobbet med ulike løsninger for å finansiere kjøp av foreningens aksjer. Aksjonærer har ikke vært villig til å gå inn med et par hundre tusen for å få leiligheter som kan omsettes til markedspriser for mellom kr 1,5 millioner og kr 4,5 millioner. Beboerne betaler innskudd i forhold til antall kvadratmeter på leiligheten.

Etter foreningens oppfatning er tvangsoppløsning etter aksjeloven § 16-19 det eneste reelle alternativ i denne saken. Det foreligger både myndighetsmisbruk i strid med §§ 5-21 og § 6-28, og det foreligger særlig tungtveiende grunner som taler for oppløsning. Det bestrides at foreningen har ventet for lenge med å ta ut søksmål på tvangsoppløsning. Foreningen har ønsket en utenrettslig løsning, og tvangsoppløsning skal være siste utvei. Det er derfor åpenbart at stevning er tatt ut i tide.

Atter subsidiært krever saksøker utløsning av sine aksjer etter aksjeloven § 4-24. De rettslige prosessene og konflikten som har vært mellom byggeselskapet og foreningen helt tilbake til 2013 og frem til i dag, uten at det er utsikt til noen løsning, tilsier at det foreligger et alvorlig og varig motsetningsforhold. Det foreligger myndighetsmisbruk ved at vedtektsendringene som ble vedtatt på generalforsamlingen 24. juni 2021 er egnet til å gi aksjonærer med borettsrett en urimelig fordel på foreningens bekostning, jf. aksjeloven § 5-21.

Foreningen har lagt ned slik påstand:

«1. Prinsipalt:

Foreningens aksjer får borettsrett til 11 leiligheter. Vedtektene § 4 første avsnitt endres slik at fremgår at Bergen Sporveisfunksjonær Forening kan ha mer enn én borettsrett knyttet til sine aksjer. Vedtektene § 6 endres slik at det fremgår at Bergen Sporveisfunksjonær Forening er eneste aksjonær som har flere borettsretter og dermed enerett til å bruke mer enn én bolig i selskapet.

Det foreslås at § 4 første avsnitt lyder slik:

«Bare fysiske personer, Bergen Sporveisfunksjonær Forening og selskapet selv, kan eie aksjer i selskapet. Ingen kan eie mer enn 100 aksjer. Bergen Sporveisfunksjonær Forening

kan ha mer enn én borettskapsrett knyttet til sine aksjer. Ingen andre kan ha hånd om mer enn én borettskapsrett.»

Det foreslås at § 6 endres slik at det tilføyes en ny andre setning, slik at bestemmelsen lyder slik:

«Aksjonærer med borettskapsrett har enerett til å bruke én bolig i selskapet og rett til å nytte fellesarealene til det de er beregnet eller vanlig brukt til, og annet som er i samsvar med tiden og forholdene. Bergen Sporveisfunksjonær Forening er eneste aksjonær som har flere borettskapsrettigheter og dermed enerett til å bruke mer enn én bolig i selskapet. Aksjonæren kan ikke uten styrets skriftlige samtykke benytte boligen til annet enn boligformål. Aksjeeieren plikter å melde fra til styret eller styrets representant om skader eller fare for skader på bygningsmassen. Styret kan fastsette vanlige ordensregler for selskapets eiendommer.»

2. Subsidiært:

AS Bergen Sporveisfunksjonærers byggeselskap oppløses etter aksjeloven § 16-19.

3. Atter subsidiært:

Bergen Sporveisfunksjonærers Forening sine aksjer innløses i medhold av aksjeloven § 4-24 for et beløp fastsatt av rettens skjønn.

4. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap skal erstatte Bergen Sporveisfunksjonærers Forening sine sakskostnader.»

Saksøktes påstandsgrunnlag og påstand

AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap har i hovedsak gjort gjeldende:

Foreningen sin prinsipale påstand er uforenlig med borettskapslovens brukereieprinsipp, aksjelovens likhetsprinsipp, kravet til fri egenkapital for utdelinger fra aksjeselskaper, aksjelovens prosessuelle regler for utdelinger og vedtektsendringer, borettskapsretten tilhørende Bjørn Skontorps flytende dødsbo, byggeselskapet sine vedtekter § 4 andre ledd og reelle hensyn.

Om avtaleloven § 36 kan benyttes analogisk til revisjon av beslutninger om vedtektsendringer, er terskelen høy. Foreningen ber om dom på nye vedtektsbestemmelser, ikke revisjon av beslutning om vedtektsendring. Det er ulovlig og urimelig å gi foreningen elleve borettskapsrettigheter basert på aksjene foreningen fikk i gave fra byggeselskapet i år 1917.

Det er lite tvilsomt at hovedregelen i aksjeselskaper fremdeles bør være at den som ønsker å tre ut av et selskap, må gjøre dette ved å selge aksjene. Dette gjelder også hvor bakgrunnen er uenighet eller misnøye med hvordan aksjonærflertallet utnytter sin posisjon i selskapet, jf. NOU 1996:3 punkt 8.4.2, Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) punkt 10.2 og HR-2016-01439-A avsnitt 130.

Foreningen kan ikke uten vedtektsendring, få/ha borettskapsrett, og har ikke rett på bruksrett. Utdelte aksjer må i så fall tilbakeføres, jf. aksjeloven § 8-6, jf. § 3-7 (1). Om foreningen

hadde rett på bruksrett bortfalt retten ved avkall. Utdeling av elleve boretter til omtrent MNOK 15 til foreningen strider mot brukereieprinsippet, vedtektene, likhetsprinsippet, aksjelovens utdelingskrav om fri egenkapital, aksjelovens prosessuelle regler for utdelinger, boretten tilhørende Bjørn Skontorps flytende dødsbo, og reelle hensyn. Merverdier resultatføres, jf. veiledning punkt 7.10.3. Overføring til foreningens konto er frigjørende, jf. finansavtaleloven § 38.

Avtalelovene § 36 kan muligens på analogisk grunnlag hjemle revisjon av beslutninger om vedtektsutforming/endringer, men ikke nye bestemmelser. De foreslåtte vedtektsendringene vil være i strid med brukereieprinsippet, likhetsprinsippet, byggeselskapets gjeldende vedtekter § 4 andre ledd, prosessuelle regler for vedtektsendringer (aksjeloven § 5-24) og reelle hensyn. Vedtektsendringen vil true selskapets skattestatus.

Byggeselskapet måtte legalisere vedtektene. Utløsningsklausulen i vedtektene § 4 første punktum stred mot aksjelovene. Man kan ikke lovlig/gyldig vedtektsfeste en rett for selskapet til å utløse aksjer for egen eller fremmed regning uten å følge fremgangsmåten i aksjeloven § 9-2, jf. for eksempel Rt-1970-329. Utløsningssummen var «urimelig», jf. aksjeloven § 4-17 femte ledd andre punktum.

Utløsningsklausulen i vedtektene § 4 første punktum stred mot borettslagsloven. Borettslagsloven er preseptorisk forbrukervernlovgivning. Man kan ikke lovlig/gyldig vedtektsfeste ordninger som svekker rettsikkerheten til eierne av aksjeleiligheter, jf. borettslagsloven §§ 5-21 og 5-22. Vedtektene § 4 andre punktum var ugyldig som dødsdisposisjon.

Vedtektene § 4 var en nullitet, jf. Montana Terrasse-dommen.

Styret og aksjonærene i byggeselskapet pliktet å sørge for legalisering av vedtektene § 4, jf. Aarbakke og Rt-1997-596 (Folketeaterdommen).

Legaliseringsbeslutningen var til «fordel», jf. aksjeloven §§ 5-21 og 6-28, for eiere av aksjeleiligheter. Legaliseringen bedret byggeselskapets kredittverdighet, hvilket indirekte var til fordel for eiere av aksjeleiligheter i Trikkebyen som kan bo i forsvarlig vedlikeholdt bygningsmasse til relativt sett lavere felleskostnader. Aksjeleilighetene har alltid vært mulig å omsette og pantsette, jf. betenkning fra Sjøvold av 1. mai 2021. Legaliseringen gjorde det enda enklere å omsette aksjeleiligheter i Trikkebyen. Det var ingen krenkelse av vinningsformålet, jf. Truyen.

Legaliseringen var ikke «på (...) selskapets bekostning», jf. aksjeloven §§ 5-21 og 6-28. Bråthen, Gulating lagmannsrett i 2015 og foreningen synes å overse at eiere av aksjeleiligheter har visse lovgitte rettigheter, knyttet til at aksjer og boretter eies av

aksjonærene ikke selskapene selv, jf. Truyen. Boligaksjeselskaper kan ikke «rå over burettane og verdiane av desse ved ein likvidasjon.» Legaliseringsbeslutninger av 27. mai 2013 og 24. juni 2021 hadde ikke innvirkning på forventet likvidasjonsutbytte.

Legaliseringen av vedtektene bedret byggeselskapet sin finansielle styrke i kraft av at boligaksjeselskapet fikk bedre tilgang til rimelig finansiering som muliggjorde nødvendig vedlikehold av byggeselskapets bygningsmasse. Byggeselskapet eier ti aksjeleiligheter til samlet verdi på omtrent MNOK 15. Byggeselskapet vil dra fordel av at beboerne gis insentiver til vedlikehold av bygningsmassen. Vedtektsendringen var til fordel for byggeselskapet.

Legaliseringen var ikke «på [foreningens] (...) bekostning», jf. aksjeloven §§ 5-21 og 6-28. Utforming av byggeselskapets vedtekter har ingen betydning for størrelsen på foreningen sitt likvidasjonsutbytte, jf. Truyen, Bergen tingretts dom av 14. mai 2014 og mindretallets votum i Gulating lagmannsretts dom av 25. september 2020.

Om vedtektenes utforming i sin alminnelighet hadde hatt betydning for foreningens likvidasjonsutbytte ville uansett det å ta utløsningsklausulen, en nullitetsbestemmelse, ut fra vedtektene, ikke hatt betydning for verdien av aksjene.

Vedtektsendringen var ikke på bekostning av foreningen.

Byggeselskapets styre og generalforsamling har ikke «handlet i strid med aksjeloven §§ 5-21 og 6-28», jf. aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 1 og § 16-19 første ledd.

Subsidiært om inngrepsterskelen: Ifølge Truyen forutsetter ugyldighet overskridelse av inngrepsterskelen og usaklighet. Foreningen har aldri hatt og kan heller ikke uten vedtektsendring, få borett. Å ta en nullitetsbestemmelse ut av vedtektene er ikke brudd på likhetsprinsippet. Vedtektsendringen medførte ikke overføring av formue eller rettigheter. Inngrepsterskelen er ikke overskredet; vedtektsendringen var ikke «urimelig».

Atter subsidiært om saklighetskriterier: Byggeselskapet sine vedtekter frem til 24. juni 2021 var ulovlige og måtte endres. At vedtektene ble legalisert «innebærer en fornuftig ordning som alt i alt er til gagn for [byggeselskapet]», jf. Rt-1966-70.

I fall foreningen hevder at «omsynet til gjeldande rett føresetnadsvis kunne ivareta kast på annan måte enn gjennom den konkrete vedtektsendringa.», jf. Gulating lagmannsretts dom av 2015, minnes det om at tvilsrisikoen for slike alternative tiltak påligger saksøker, jf. Truyen.

Foreningens uttalte interesse i fortsatt ulovlig drift av byggeselskapet er verken reell eller beskyttelsesverdig.

Vedtektsendringen var saklig begrunnet; ikke «urimelig». Byggeselskapets styre og generalforsamling har ikke «handlet i strid med aksjeloven §§ 5-21 og 6-28», jf. aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 1 og § 16-19 første ledd.

Foreningen har ikke rett på bruksrett. I forlengelsen av at foreningen er en juridisk person som ikke kan bo, og heller ikke faller inn under borettslagsloven § 4-2, kan foreningen uten vedtektsendring, verken gis eller ha boret.

Byggeselskapet kan ikke lovlig tilby foreningen bruksrett til næringslokale av en verdi som gjenspeiler at foreningen eier 15 % utestående aksjer, jf. Rt-1995-1026 (Sandangergården). Kravet til fri egenkapital og likebehandling av aksjonærene, gjelder også for utdeling av eiendeler uten balanseført verdi.

Foreningen ga uansett i skriv av 27. august 2021 avkall på rett til bruksrett. En eventuell plikt til å tilby foreningen bruksrett er dermed oppfylt.

Det utgjør ikke myndighetsmisbruk at foreningen er aksjonær uten å ha boret.

Vektige hensyn taler imot oppløsning og innløsning.

Innløsning forutsetter fri egenkapital som byggeselskapet mangler. Dom på innløsning vil derfor enten ikke la seg effektivere eller ende med oppløsning.

Oppløsning vil «undergrave det boligsosiale formålet som selskapet som et boligaksjeselskap er bygget på», jf. Gulating lagmannsrett i dom av 25. september 2020, Bergen tingretts dommer av 3. februar 2020 og 18. november 2019, samt punkt 4.1.4.1 i foreningens anke av 13. november 2017. Oppløsning vil være uforenlig med overordnede politiske målsetninger om at flest mulig skal bo i egen bolig. Mange kjøpere av B-leiligheter vil bli gjeldsslaver, jf. fremlagt transaksjonsoversikt.

Siden borettslagsloven § 11-9 ikke gjelder og byggeselskapet ikke har sofistikerte vedtekter, vil oppløsning utløse stor formuesoverføring, særlig fra eiere av B-leiligheter, til foreningen. Samlet vil øvrige aksjonærers økonomiske tap langt overstige foreningens gevinst.

Ingen vektige hensyn taler for oppløsning eller innløsning. Foreningens økonomiske interesse er ikke beskyttelsesverdig. Alle søksmålene byggeselskapet har vært involvert i siden vedtektene ble legalisert første gangen 27. mai 2013, bunner i foreningens villfarelse om å være en «søkkrik klubb». Foreningen søker å tilegne seg midler ved utpresning, sterk pågang mot byggeselskapets styre med formål å lokke styret til å begunstige foreningen på byggeselskapet og øvrige aksjonærers bekostning, illojalt samarbeid med Daimyo Eiendom

AS, uttak av søksmål og gjentagende rettstridige stemmegivninger på byggeselskapets generalforsamlinger. Byggeselskapet er et uansvarlig selskap det er lite byrdefyllt å være aksjonær i. Foreningen har vært aksjonær siden 1913, og kan være aksjonær også de neste 100 årene. Foreningen kan gi aksjene tilbake til byggeselskapet eller selge aksjene til markedspris. Det vises til at aksjesalg er normal måte å forlate et aksjonærfellesskap.

Innløsning vil medføre vesentlig skade for byggeselskapets virksomhet. En påstand om innløsning kan ikke tas til følge dersom dette vil medføre vesentlig skade for selskapets virksomhet», jf. aksjeloven § 4-24 andre ledd første punktum første vilkår.

Store vedlikeholdsarbeider på byggeselskapets bygningsmasse i år 2022 og 2023 vil resultere i at byggeselskapet vil avlegge regnskaper pr. 31. desember 2022 og 31. desember 2023 med stor negativ bokført egenkapital. I slike situasjonen «kan innløsning ikke gjennomføres», jf. NOU 1996:3 i spesialmotivene til § 3-22 in fine. Siden byggeselskapet er et samvirkelag det er lite attraktivt å eie ordinære aksjer i, vil det være vanskelig å innhente kapital. Dom på innløsning «vil medføre vesentlig skade for [byggeselskapet]», jf. § 4-24 andre ledd første punktum første vilkår. Byggeselskapet må frifinnes.

Innløsning vil virke urimelig overfor byggeselskapet. «En påstand om innløsning kan ikke tas til følge dersom dette vil (...) for øvrig virke urimelig overfor selskapet», jf. § 4-24 andre ledd første punktum andre vilkår. Alternativet «for øvrig virke urimelig overfor selskapet» er ment å skulle gi rom for en interesseavveining mellom aksjeeierens interesse i å tre ut av selskapet og selskapets interesse i å slippe et utløsningskrav. Foreningen har ingen berettiget eller beskyttelsesverdig interesse i å profitere økonomisk på aksjene. Interesseavveiningen må derfor falle ut i favør av byggeselskapet som har stor interesse i å unngå innløsning. Dom på innløsning «vil virke urimelig ovenfor [byggeselskapet]», jf. andre ledd første punktum andre vilkår. Byggeselskapet må frifinnes.

Andre er, og har vært, villige til å overta aksjene. «Påstanden kan heller ikke tas til følge dersom selskapet utpeker en annen som er villig til å overta aksjene mot et vederlag som minst svarer til innløsningssummen.», jf. § 4-24 andre ledd andre punktum. Foreningen har siden 2012 og frem til uttak av søksmål, jf. e-post fra Tom Ormberg av 22. oktober 2021 hatt god anledning til å selge aksjene for omtrent MNOK 5. Foreningen har tatt ut søksmål fordi foreningen ikke er fornøyd med utpresningspremien foreningen er tilbudt. Foreningen kan gi aksjene i gave tilbake til byggeselskapet og/eller selge aksjene til byggeselskapets 50 aksjonærer med kun én eller 5 aksjer som samlet må formodes å etterspørre til sammen 455 aksjer ($50 \cdot 9 + 5$), eller fortsette å være aksjonær. Byggeselskapet må frifinnes.

Sak er uansett ikke reist innen rimelig tid, jf. aksjeloven § 4-24 andre ledd tredje punktum. Preklusjonsbestemmelsen er utslag av alminnelig obligasjonsrett og må derfor også gjelde for oppløsning.

Subsidiært anføres at oppfyllelsen av terskelvilkåret ikke har skjedd «som følge av», jf. § 16-19 første ledd eller § 4-24 første ledd, oppfyllelse av et grunnvilkår.

Byggeselskapet har lagt ned slik påstand:

«1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap frifinnes.

2. Bergen Sporveisfunksjonær Forening dømmes til å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader.»

Rettens vurdering

Innledning

Foreningen har som nevnt fremsatt krav om revisjon av vedtektene i byggeselskapet etter avtaleloven § 36, subsidiært krav om oppløsning etter aksjeloven § 16-19, og atter subsidiært krav om innløsning av aksjer etter aksjeloven § 4-24 (uttredden).

Retten bemerker at partene er enige om, og retten legger til grunn, at byggeselskapet er et boligaksjeselskap etter borettslagsloven § 1-4. Under henvisning til at selskapet er stiftet før borettslagsloven trådte i kraft, gjelder bestemmelsene som nevnt i borettslagsloven § 1-4 annet ledd, jf. Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015 (LG-2014-107987).

Foreningen har som en del av påstandsgrunnlaget både i forhold til den prinsipale og de subsidiære påstandene, gjort gjeldende at beslutningen i generalforsamlingen 24. juni 2021 om endring av vedtektene § 4, herunder opphevelsen av innløsningsbestemmelsen, er myndighetsmisbruk overfor foreningen.

Retten tar først stilling til om beslutningen i byggeselskapets generalforsamling 24. juni 2021 må anses som myndighetsmisbruk overfor foreningen, jf. aksjeloven § 5-21.

Spørsmål om myndighetsmisbruk

Rettslige utgangspunkter

Aksjeloven § 5-21 – som har overskriften «[m]isbruk av generalforsamlingens myndighet» – lyder slik:

«Generalforsamlingen kan ikke treffe noen beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.»

Bestemmelsen fastsetter den alminnelige selskapsrettslige generalklausul mot generalforsamlingsbeslutninger som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.

I Aarbakke m.fl., Aksjeloven, kommentarutgave, Juridika, punkt 1.4 til aksjeloven § 5-21 (à jour pr. 1. januar 2022) heter det blant annet:

«1.4 Bestemmelsen gjelder generalforsamlingsbeslutninger som er egnet til å gi en aksjeeier eller visse aksjeeiere, typisk aksjeeierflertallet, en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning. Fordelen som rammes av bestemmelsen, vil ofte være av økonomisk karakter, f.eks. en utdeling fra selskapet, jf. § 3-6 annet ledd, som kommer en enkelt eller visse aksjeeiere til gode og som dermed indirekte rammer de øvrige aksjeeierne. I Rt. 1991 s. 892 ble en vedtektsbestemmelse i et boligsameie som omfordelte fellesutgiftene, satt til side, blant annet under henvisning til generalklausulen i aksjeloven 1976 § 9-16 som tilsvarer någjeldende lov § 5-21. Omfordelingen innebar i virkeligheten en overføring av verdier fra en gruppe seksjonseiere til en annen. Dette var en forskjellsbehandling som ikke var saklig begrunnet. Se i denne sammenheng også LG-2014-107987 der en vedtektsendring ble satt til side fordi vedtaket innebar **en verdioverføring fra en aksjeeiergruppering til en annen.**»

LG-2014-107987, som Aarbakke m.fl. henviser til, er Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015 i sak mellom foreningen og byggeselskapet, hvor lagmannsretten kom til at vedtak om vedtektsendring fattet av generalforsamlingen i byggeselskapet 27. mai 2013, var ugyldig. Byggeselskapets anke til Høyesterett ble som nevnt ikke tillatt fremmet, jf. Høyesteretts ankeutvalgs beslutning av 19. juni 2015 (HR-2015-1304-U).

Generalklausulen kan også anvendes på vedtak som **endrer maktforholdene** i selskapet til fordel for en eller visse aksjeeiere, selv om dette ikke umiddelbart gir seg utslag i en økonomisk fordel, jf. Aarbakke m.fl., op.cit. punkt 1.4 til aksjeloven § 5-21.

Det er ingen forutsetning at beslutningen faktisk gir noen en særfordel. Det er tilstrekkelig at beslutningen «er egnet» til å ha en slik virkning. Generalklausulen kan således komme til anvendelse på vedtak som gir noen aksjeeiere en mulighet for gevinst uten at andre får en tilsvarende gevinstmulighet, jf. Aarbakke m.fl., op.cit. punkt 1.4 til aksjeloven § 5-21.

Generalklausulen rammer ikke enhver forskjellsbehandling mellom aksjeeierne eller enhver fordel som aksjeeier eller andre gis på selskapets bekostning. Bestemmelsen rammer således ikke ethvert generalforsamlingsvedtak som har forskjellig virkning for aksjeeierne. Bestemmelsen rammer bare vedtak som gir aksjeeiere eller andre en «urimelig» fordel, jf. Aarbakke m.fl., op.cit. punkt 1.5 til aksjeloven § 5-21. Om vilkåret «urimelig» fordel uttaler Aarbakke m.fl. samme sted:

«Hovedsaken i urimelighetskravet er at et vedtak som gir en aksjeeier eller utenforstående en fordel på selskapets eller visse aksjeeieres bekostning, må ha et saklig og forsvarlig grunnlag i selskapets og aksjeeierfellesskapets interesse. Se eksempelvis RG 1996 s. 491 der et vedtak

om nedskrivning av aksjekapitalen og en rettet emisjon mot nye aksjeeiere ikke ga disse en fordel som var i strid med generalklausulen. Retten fant at vedtaket var saklig begrunnet i selskapets interesse. Se som et eksempel på den andre siden RG 2005 s. 1409 der aksjekapitalen først ble nedskrevet til null og deretter ble det truffet vedtak om en rettet emisjon mot et selskap som var eid av selskapets hovedaksjeeier. Retten fant at vedtaket om rettet emisjon var i strid med § 5-21, og satte vedtaket til side som ugyldig. Det sentrale formålet med generalklausulen er å ramme generalforsamlingsvedtak som savner et saklig og forsvarlig grunnlag, se Ot.prp. nr. 19 (1974–75) s. 111–112 om den tilsvarende generalklausulen i aksjeloven 1976. Hvorvidt en fordel er «urimelig», må avgjøres med utgangspunkt i en konkret vurdering av det enkelte generalforsamlingsvedtak. Et alminnelig utgangspunkt ved denne vurderingen er at aksjeeierne ikke kan motsette seg et flertallsvedtak som fremmer selskapets vinningsformål og som fremmer samtlige aksjeeieres interesse i avkastning og verdistigning på aksjene. Det er likevel ikke slik at vinningsformålet alltid går foran likhetsprinsippet, se Truyen s. 352 som mener at det må foreligge et minimum av forholdsmessighet mellom aksjonærfellesskapets samlede gevinst, optimal avkastning på den enkelte aksje, beskyttelse av grunnleggende aksjonærrettigheter og moralske likhetsbetraktninger. [...]»

Truyen, Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper, Jussens Venner 2004 side 305-328 (JV-2004-305) deler urimelighetsvilkåret opp i to komponenter: en inngrepsterskel og et saklighetsvilkår. Inngrepsterskelen gir et absolutt styringsrom for majoriteten. Først dersom inngrepsterskelen er overskredet, vil det være nødvendig å foreta en saklighetsvurdering.

På side 317 i artikkelen skriver Truyen blant annet følgende om inngrepsterskelen:

«Effektiv styring av selskapets virksomhet forutsetter fleksibilitet og forutberegnelighet. Inngrepsterskelen er en beskrivelse av pliktsubjektenes skjønnsmargin.

En slik skjønnsmargin er relativ. I utgangspunktet er pliktsubjektene gitt et betydelig styringsrom. Det stilles krav om et kvalifisert avvik fra en idealnorm før inngrepsterskelen er oversittet. Imidlertid vil pliktsubjektenes skjønnsmargin innsnevres desto nærmere beslutningens virkninger kommer likhetsprinsippet. [...]»

Saklighetsvilkårets funksjon er å avveie alle sider ved vinningsformålet, ulikeartede virkninger innen rammen av likhetsprinsippet og forholdet mellom vinningsformålet og likhetsprinsippet. Beslutningen er saklig dersom vinningsformålet og/eller likhetsprinsippet kompenseres slik at man igjen er innenfor en inngrepsterskel, jf. Truyen, op.cit. side 318. Hvis beslutningens virkninger kun gjelder likhetsprinsippet, gir saklighetsvilkåret lite spillerom for både aksjemajoriteten og pliktsubjektene etter aksjeloven § 6-28 første ledd. Videre skriver Truyen, op.cit på side 318:

«Saklighetsvilkåret åpner ikke for at vinningsformålet alltid går foran likhetsprinsippet. En emisjon som rettes mot utvalgte aksjonærer som også er sentrale ansatte eller tillitsmenn, vil

derfor ikke automatisk være saklig selv om dette utvilsomt vil bidra til en vesentlig verdiskapning i selskapet. Selv om hensynet til gevinstmaksimering har stor vekt, må det foreligge et minimum av forholdsmessighet mellom aksjonærfellesskapets samlede gevinst, optimal avkastning på den enkelte aksje, beskyttelse av grunnleggende aksjonærrettigheter og moralske likhetsbetraktninger. I den forbindelse står vurderingen av alternative beslutninger sentralt. Beslutningen vil ikke være saklig dersom det kan oppnås tilnærmet samme gevinst for selskapet med alternative tiltak som gir mindre inngrep i aksjonærenes rettigheter.»

Når det gjelder bevisbyrden, uttaler Truyen, op.cit. på side 319:

«Ved myndighetsmisbruk er det i de fleste tilfeller aksjeminoriteten som har søksmålsbyrden. Dette innebærer at aksjeminoriteten også har bevisbyrden for faktum som underbygger inngangsvilkårene, altså generalklausulens vilkår utenom urimelighetsvilkåret. Videre bærer saksøker bevisbyrden for det faktum som viser at beslutningen er egnet til å krenke inngrepsterskelen. [...] Når man kommer til urimelighetsvurderingens andre del, saklighetsvilkåret, snur bevisbyrden. Tvilsrisikoen påligger saksøkte. Enten saksøkte er selskapet (i et anfektelsessøksmål) eller aksjemajoriteten/ledelsen (i et erstatningssøksmål) vil disse normalt ha bedre tilgang på informasjon om disposisjonens virkninger i et bredere og mer langsiktig perspektiv, herunder hvordan dette inngår i selskapets forretningsstrategi. [...] Dersom saksøkte klarer å fylle kravene for saklighetsvilkåret, er det igjen opp til saksøker å godtgjøre at beslutningen er et myndighetsmisbruk. Av den grunn vil også bevisbyrden gå tilbake på saksøker. Dette gjelder f.eks. innsigelser om at de fordeler som gjør en beslutning saklig begrunnet, kunne vært oppnådd ved alternative fremgangsmåter som gir et mindre inngrep i aksjonærenes rettigheter. Tvilsrisikoen for slike alternative tiltak påligger saksøker.»

Det er ikke noe vilkår for å anvende aksjeloven § 5-21 at generalforsamlingsflertallet skal ha til hensikt å skade minoriteten eller i det hele tatt at flertallet har hatt forståelse for at vedtaket kan være egnet til å gi en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning, jf. Aarbakke m.fl., op.cit. punkt 1.5 til aksjeloven § 5-21.

Retten legger ovennevnte rettslige utgangspunkter til grunn.

Den konkrete vurdering

Retten har kommet til at generalforsamlingens vedtak 24. juni 2021 om endring av vedtektene i byggeselskapet var egnet til å gi aksjonærene med borett en urimelig fordel på foreningens bekostning, jf. aksjeloven § 5-21.

Som retten har redegjort for ovenfor, traff generalforsamlingen i byggeselskapet 24. juni 2021 bl.a. vedtak om endring av vedtektene § 4, herunder ble innløsningsbestemmelsen fjernet og erstattet av en bestemmelse som ga aksjeeierne rett til å selge aksjeleiligheten. Foreningen stemte mot endringen i vedtektene. Innløsningsbestemmelsen som ble fjernet fra vedtektene § 4 i 2021, var den samme innløsningsbestemmelsen som ble fjernet ved

generalforsamlingens vedtak av 27. mai 2013. Den nye bestemmelsen som ble vedtatt i vedtektene § 4 i 2021, er tilnærmet den samme bestemmelsen som ble vedtatt 27. mai 2013. Endringen av vedtektene § 4 i 2021 var etter rettens syn i realiteten samme endring som generalforsamlingen vedtok 27. mai 2013. Sistnevnte vedtak ble kjent ugyldig ved Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015.

Byggeselskapets prosessfullmektig tilkjennega under hovedforhandlingen at hvis vedtektsendringen av 27. mai 2013 er myndighetsmisbruk, er vedtektsendringen 24. juni 2021 sannsynligvis myndighetsmisbruk, siden endringene er tilnærmet like. Saksøkte gjør imidlertid gjeldende at Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015 er feil, og saksøkte har også gitt uttrykk for at lagmannsrettens dom «bidro til økt rettsvillfarelse».

Selv om lagmannsrettens dom av 19. mars 2015 ikke har rettskraftvirkninger for senere vedtak i byggeselskapet, gir dommen etter rettens syn veiledning i foreliggende sak. Retten viser til at vedtektsendringene i 2013 og 2021 er tilnærmet like.

Retten finner sannsynliggjort at vedtektsendringen 24. juni 2021 var egnet til å gi aksjeeierne med borett en fordel. Retten bemerker at før vedtektsendringen i 2021 hadde aksjeeierne med borett ved utflytting fra leiligheten plikt etter vedtektene til å la aksjene bli innløst til pålydende, som enten var 200 kroner eller 2000 kroner. De samme aksjeeierne hadde etter vedtektsendringen rett til å selge aksjene til markedspris. Etter bevisførselen finner retten det sannsynliggjort at markedsprisen pr. aksjeleilighet i gjennomsnitt er omkring to millioner kroner, både på vedtakstidspunktet i 2021 og i dag. Leilighetene har ulik størrelse og tilstand, og dette vil påvirke markedsprisen. Samlet sett var vedtektsendringen egnet til å gi denne aksjonærgruppen – aksjonærene med borett – en fordel på i overkant av 200 millioner kroner. Retten har i bevisvurderingen blant annet vektlagt takstrapport fra takstmennene Heine Skage og Geir O. Stenhjem av 18. mai 2018. I nevnte takstrapport er verdien ved fri omsetning av 111 ubeheftede aksjeleiligheter anslått til 231.882.000 kroner, avrundet til 230 millioner kroner, forutsatt at leilighetene kan selges enkeltvis. Retten har også vektlagt fremlagt oversikt over faktisk omsatte leiligheter i Trikkebyen i 2021 og 2022, som viser at 19 aksjeleiligheter i nevnte periode er omsatt for totalt 39.090.000 kroner, altså en gjennomsnittspris på cirka to millioner kroner. Retten finner på denne bakgrunn at vedtektsendringen 24. juni 2021 var egnet til å innebære en fordel for aksjeeierne med borett.

Retten finner for øvrig støtte for konklusjonen i lagmannsrettens dom av 19. mars 2015, hvor det ble uttalt:

«At vedtektsendringane var eigna til å innebera ei føremon for aksjeeigarar med burett, framstår som tvillaust for lagmannsretten. Medan desse aksjeeigarane før vedtektsendringa ved utflytting frå leilegheita hadde plikt til å la aksja bli løyst inn til pålydande, som anten var kr 200 eller kr 2000, hadde dei etter vedtektsendringa rett til å selja aksja til

marknadspris. Marknadsprisen ligg etter selskapet si vurderinga på mellom 1,5 – 3 millionar kroner for kvar aksje med burett, alt etter kvaliteten og storleiken på leilegheitene. Lagmannsretten legg til grunn at denne marknadsvurderinga er dekkande både for verdien på vedtakstidspunktet og for tida etter vedtakstidspunktet, slik at føremona vert differansen mellom pålydande på den enkelte aksja og verdien av den enkelte aksjonær si leilegheit, sett under eitt for denne gruppa aksjonærer. Samla sett var vedtektsendringa eigna til å gje den aktuelle aksjonærgruppa ei føremon på mellom 150 og 300 millionar kroner, mest sannsynleg i overkant av 200 millionar kroner.

Når det gjeld ankemotparten si tilvising til at aksjonærer med burett fekk styrka sine rettar ved lovendringa i burettlagslova i 2005, ikkje ved generalforsamlingsvedtaket i 2013, så kan ikkje lagmannsretten sjå at dette fråtek retten dei aktuelle aksjonærer fekk gjennom generalforsamlingsvedtaket karakteren av føremon i relasjon til aksjelova § 5-21. Som lagmannsretten kjem attende til hadde styret skissert alternativ til den aktuelle vedtektsendringa, slik at omsynet til gjeldande rett føresetnadsvis kunne ivareta på annan måte enn gjennom den konkrete vedtektsendringa. Det er heller ikkje påstått at det følger av burettlagslova at aksjonærer med burett etter lovendringa skulle ha rett til å selja aksjane til marknadspris i dei tilfelle der dei før berre hadde rett til å innløysing i forhold til pålydande på aksjane.»

Etter rettens syn var vedtektsendringen som ble foretatt 24. juni 2021 – i likhet med vedtektsendringen 27. mai 2013, jf. lagmannsrettens dom – egnet til å innebære en fordel for aksjeeierne med borett.

Retten må videre ta stilling til om fordelene aksjeeierne med borett oppnådde ved vedtektsendringen skjedde på bekostning av andre aksjeeiere eller selskapet.

Foreningen hadde ikke ved vedtektsendringen – og heller ikke i dag – borett knyttet til sine aksjer, og var derfor ikke i posisjon til å oppnå fordelene som vedtektsendringen var egnet til å innebære for aksjonærene med borett. Endringen av vedtektene § 4 medfører at aksjonærer med borett får tilgang til byggeselskapets underliggende verdier ved at de kan selge aksjeleilighetene til markedsverdi, mens foreningen, som ikke har borett, ikke får tilgang til selskapets underliggende verdier og dermed ikke en tilsvarende fordel. Utbetaling av utbytte til foreningen er ikke aktuelt.

Sakkyndig vitne professor Tore Bråthen forklarte i retten at man ved vedtektsendringen både i 2013 og 2021 har valgt en modell for å «parkere» foreningen, hvor verdiene i realiteten er **flyttet over** til aksjeeierne med borett, ved at disse kan selge aksjeleilighetene til markedspris, og at byggeselskapet og foreningen ikke vil få verdiene igjen, siden **selskapet ikke vil bli oppløst**. Professor Bråthen mener at foreningen ved vedtektsendringen er **fratatt muligheten til å få en andel av verdiene**. Etter bevisførselen finner retten at Bråthen gir en dekkende beskrivelse av realiteten i vedtektsendringene i 2013 og 2021, og at fordelene aksjeeierne med borett oppnådde ved vedtektsendringen skjedde på bekostning av foreningen.

Vedtektsendringen fører etter rettens syn til at frivillig likvidasjon/oppløsning av byggeselskapet blir uaktuelt, siden aksjeeierne med borett ikke vil ha noen interesse av likvidasjon/oppløsning av selskapet når de kan selge aksjeleilighetene til markedspris. Etter vedtektsendringen vil det i realiteten aldri bli et likvidasjonsutbytte som foreningen får en andel av. Retten finner sannsynliggjort at foreningens aksjer ble vesentlig mindre verdt som følge av vedtektsendringen.

Partene var før vedtektsendringen i 2021 enige om at vedtektene måtte endres for å bringe dem i samsvar med gjeldende lovgivning. Men foreningen anfører at endringen i 2021, som foreningen stemte mot, er egnet til å gi aksjeeierne med borett en urimelig fordel på foreningens bekostning, siden foreningen ved endringen ikke ble gitt en økonomisk kompensasjon. Dette er retten enig i.

I Gulating lagmannsretts dom av 25. september 2020 (LG-2020-42398), i sak mellom en gruppe aksjonærer – den såkalte Daimyo-fraksjonen – og byggeselskapet, uttalte lagmannsretten blant annet:

«Borettslagsloven kapittel 5 gjelder for boligaksjeselskap, jf. borettslagsloven § 1-4 annet ledd. Det er ikke oppstilt noe forbud i lovens kapittel 5 mot at juridiske personer kan være aksjeeiere. Borettslagsloven § 5-8 annet ledd nevner også uttrykkelig andelseier som er juridisk person. Når hovedregelen i borettslagsloven § 4-1 om at kun fysiske personer kan være andelseiere ikke gjelder for boligaksjeselskap, gir det også støtte for at lovgiver ikke har ment å oppstille et generelt forbud mot at juridiske personer eier aksjer i et boligaksjeselskap. Det følger imidlertid av borettslagsloven § 5-1 at hver andel gir enerett til å bruke en bolig i laget og til å benytte fellesareal. Lagmannsretten oppfatter denne bestemmelsen slik at den oppstiller et forbud mot at noen kan eie en aksje i et boligaksjeselskap uten at det er knyttet borett til aksjen. Det betyr at foreningen må tre ut som aksjeeier for å bringe vedtektene i tråd med lovgivningen, eventuelt at det må knyttes borett til aksjene. Lagmannsretten bemerker imidlertid at bakgrunnen for tvisten ikke er at foreningen eier aksjer i selskapet, men at foreningen ikke aksepterte at vedtektene § 4 ble endret.

Videre finner lagmannsretten at vedtektenes § 4, som gir styret en rett til å innløse aksjene til pålydende, er i strid med borettslagsloven § 5-21 og § 5-22. Det er etter borettslagsloven ikke adgang til å ha vedtektsbestemmelse om tvangsutløsning av aksjer ved utflytting. Videre er § 4 i strid med aksjelovens forbud mot å kjøpe egne aksjer for egen eller fremmed regning uten å følge fremgangsmåten i aksjeloven § 9-2.» (rettens understrekinger)

Retten er enig i ovennevnte forståelse av borettslagsloven og aksjeloven. Som lagmannsretten påpekte i dommen, må foreningen tre ut som aksjeeier for å bringe vedtektene i tråd med lovgivningen, eventuelt at det må knyttes borett til aksjene.

Lagmannsrettens flertall la til grunn i nevnte dom at foreningen hadde krav på en form for vederlag for sin aksje ved uttreden av selskapet. I dommen het det:

«Vurderingen må etter dette ta utgangspunkt i den økonomiske realiteten i de ulike aksjonærenes rettighetsposisjon. For aksjonærer med boret, må den omstendighet at selskapet også omfatter aksjonærer uten boret, anses som en form for «heftelse» på det formuesgodet deres aksje representerer. At det finnes aksjeeiere uten boret, som har krav på en form for vederlag for sin aksje ved uttreden av selskapet, er nemlig et hinder for at aksjonærer med boret kan få realisert sin aksje til markedsverdi. Det er denne økonomiske realiteten som danner utgangspunktet for vurderingen av om aksjonærer med boret kan sies å være utsatt for urimelig forskjellsbehandling, jf. ordlyden «urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning» i aksjeloven § 5-21.» (rettens understreking)

Retten finner at lagmannsrettens uttalelse gir veiledning også i foreliggende sak. For aksjonærene med boret må den omstendighet at selskapet også omfatter aksjonærer uten boret anses som en form for heftelse på det formuesgodet deres aksje representerer. Slik retten ser det, skjedde vedtektsendringen i 2021 på bekostning av foreningen da aksjeeierne med boret ble gitt rett til å selge aksjeleilighetene til markedspris uten at foreningen ble gitt en forholdsmessig andel av verdiene. I stedet for å gi foreningen et vederlag for sine aksjer ved en uttreden av selskapet, slik foreningen ønsket, valgte generalforsamlingen å «parkere» foreningen uten kompensasjon.

Retten viser til advokat Hogne Sandangers notat av 5. mars 2013 til byggeselskapet ved styreleder Tom Ormberg, hvor det blant annet het:

«Den nødvendige tilpasning av AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap («Selskapet») til gjeldende lovgivning kan skje ved at Selskapets generalsamling i tråd med styrets forutgående anbefaling, beslutter;

- ✓ å endre Selskapets vedtekter,
- ✓ å omdanne Selskapet til et borettslag i medhold av borettslagsloven § 13-5 annet ledd, eller
- ✓ å oppløse Selskapet, jf. aksjeloven § 16-1

[...]

Forutsatt at bestemmelsen er gyldig vil det kunne bli hevdet fra BSFF sin side at det å fjerne eller modernisere vedtektene § 4 første punktum forutsetter tilslutning fra BSFF i medhold av aksjeloven §§ 5-19, § 5-20 og/eller § 5-21.

[...]

Selskapets styre bør vurdere å sette i verk en prosess med vedtektsendring som nevnt. Ved i første omgang å velge vedtektsendring fremfor oppløsning kan man parkere BSFF uten en forutgående utbetaling. Man må imidlertid i så fall være forberedt på et mulig søksmål fra

BSFF. Et eventuelt søksmål må som hovedregel reises innen tre måneder etter beslutning om vedtektsendring ble fattet, jf aksjeloven § 5-23 første ledd.

[...]

I dette notatet har vi tatt sikte på å belyse de tre alternativene Selskapet i realiteten kan velge mellom når fremtiden til Selskapet skal avgjøres.

Endring av vedtektene i samsvar med vurderingene i punkt 3 fremstår som det minst inngripende alternativet for beboerne, i alle fall på kort sikt. Det vil også effektivt parkere BSFF på sidelinjen. Det er imidlertid en betydelig risiko for at BSFF, om de har tilstrekkelig med ressurser økonomisk og på andre måter, i tide vil reagere med å gå til søksmål mot Selskapet og/eller Selskaps styre.

Dersom Selskapet oppløses er alternativene å stifte enten borettslag eller eierseksjonssameie. Vi har forsøkt å presentere fordeler og ulemper ved de to formene for boligsammenslutning på en objektiv måte, slik at styret har grunnlag for å treffe en beslutning.»
(rettens understrekinger)

Retten bemerker at generalforsamlingen i byggeselskapet **valgte** alternativet med vedtektsendring, altså å «parkere» foreningen uten en forutgående utbetaling. Foreningen ble således i realiteten fratatt muligheten til å få en andel av verdiene, siden frivillig likvidasjon/oppløsning etter vedtektsendringen var uaktuelt.

I Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015 het det blant annet:

«Ankemotparten har gjort gjeldande at foreininga sine rettar avgrensa seg til røysterett og rett til utbytte, og under dette rett til eit framtidig likvidasjonsutbytte. Desse rettane meiner ankemotparten ikkje vart avkorta ved vedtektsendring, men tvert om styrka ved at selskapet fekk styrka balansen mellom anna som følgje av at dei ni aksjane med burett vart omsettelege til marknadspris.

Lagmannsretten finn ikkje at ankemotparten sitt resonnement er dekkande for realiteten i det som skjedde. Ettersom det i dette tilfellet ikkje er gjeve utbytte frå selskapet sidan 1919, ville realiteten i vedtektsendringa for foreininga først og fremst synt seg ved eit likvidasjonsutbytte. Dersom ein samanliknar eit tenkt likvidasjonsutbytte før og etter vedtektsendringa, så er det etter lagmannsretten sitt syn heilt klart at foreininga kjem vesentleg dårlegare ut etter vedtektsendringa. Før vedtektsendringa ville ein likvidasjon av selskapet gjeve utbytte i forhold til at selskapet ikkje berre eigde alle leilegheitene, men at dei òg kunne rå over burettane og verdiane av desse ved ein likvidasjon. Etter vedtektsendringa vil det vera aksjonærane med burett og ikkje selskapet som kan nyttiggjera seg den verdi som leilegheitene har, og følgeleg vil likvidasjonsutbytte for foreininga vera monaleg redusert.»

Retten bemerker at partene i foreliggende sak er enige om at ved en eventuell likvidasjon/oppløsning av byggeselskapet vil eiendommene bli solgt og borettene omdannet til tidsubestemte leieretter til gjengs leie, jf. borettslagsloven § 5-25 annet ledd jf. første ledd jf. husleieloven § 4-3. Partene er også enige om at når aktiva er solgt, og gjelden gjort opp, vil foreningen få 15 % av nettoverdiene i selskapet. **Partene er videre enige om at vedtektsendringen ikke påvirker størrelsen på et eventuelt likvidasjonsutbytte for foreningen dersom selskapet skulle bli likvidert/oppløst.**

Foreningen har imidlertid anført at da aksjonærene med borett – i motsetning til foreningen – fikk tilgang til selskapets underliggende verdier ved vedtektsendringen, medførte vedtektsendringen at likvidasjon/oppløsning i realiteten **ble uaktuelt**, og at **foreningens aksjer dermed i praksis ble verdiløse.**

Som det har fremgått ovenfor, er retten enig med foreningen i at vedtektsendringen førte til at **frivillig** likvidasjon/oppløsning av byggeselskapet **ble uaktuelt**, siden aksjeeierne med borett ikke vil ha noen interesse av likvidasjon/oppløsning av selskapet når de kan selge aksjeleilighetene til markedspris. Vedtektsendringen innebærer i realiteten at det mest sannsynlig ikke blir et likvidasjonsutbytte til foreningen, verken i dag eller i fremtiden. Foreningen er «parkert». Retten finner som nevnt sannsynliggjort at foreningens aksjer ble **vesentlig mindre verdt** som følge av vedtektsendringen.

Slik retten forstår Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015, er kjernen i dommen et **likhetsprinsipp for aksjonærene ved forvaltningen av selskapets underliggende verdier.** Dette er også voldgiftsrettens forståelse av lagmannsrettens dom. Voldgiftsretten la i dom av 20. mai 2019 til grunn at foreningen må anses å ha krav på en andel av underliggende verdier i selskapet ved en fremtidig endring av vedtektene for å bringe disse i samsvar med lovverket. Retten deler lagmannsrettens og voldgiftsrettens vurdering.

Fra voldgiftsdommen side 10-11 hitsettes:

«Formell lov er trinnhøyere enn vedtekter. Det er støtte i rettspraksis for at Boligaksjeselskapet – i mangel av andre overgangsbestemmelser – har plikt til å bringe vedtekter og praksis i overensstemmelse med ufravikelig lovgivning vedtatt etter selskapets stiftelse, jf. Rt. 1997 s. 596 (Folketeaterbygningen). Boligaksjeselskapet plikter derved å bringe eierskapet i overensstemmelse med borettslagsloven ved at hver aksjonær får borett. Verdsettelsen av aksjene må imidlertid foretas ut fra rettighetsforholdene i dagens situasjon. Foreningen eier i dag aksjer uten å inneha borett i tilknytning til disse, og det er uklart hvordan dagens vedtekter kan bringes i overensstemmelse med borettslagslovgivningen. Manglende borett reduserer verdien av Foreningens aksjer, men det får begrenset betydning for verdsettelsen ettersom Foreningen må anses å ha krav på en andel av underliggende verdier i selskapet ved en fremtidig endring av vedtektene for å bringe disse i samsvar med lovverket, jf. straks nedenfor.

Voldgiftsretten må legge til grunn den påregnelige utvikling som premiss for verdsettelsen. Generalforsamlingen i Boligaksjeselskapet fattet 27. mai 2013 vedtak om vedtektsendringer for å tilpasse disse til lovgivningen. Her ble bl.a. innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 første ledd opphevet. Vedtaket ble kjent ugyldig ved Gulating lagmannsretts enstemmige dom 19.03.2015 (LG-2014-107987). Den rettskraftige dommen er bindende for partene. Avgjørelsen ble anket til Høyesterett, men fikk ikke anketillatelse (HR-2015-1304-U).

Gulating lagmannsrett tok ikke stilling til spørsmålet om vedtektene § 4 første punktum var i strid med norsk lov. Lagmannsretten avsa dom for at vedtektsendringene var ugyldig fordi de var egnet til å gi visse aksjonærer en urimelig fordel på bekostning av andre aksjonærer og selskapet, jf. aksjeloven § 5-21 jf. § 5-22. Årsaken var at opphevelsen av plikten til å innløse aksjene til pålydende ved utflytting, ga aksjonærer med boretts anledning til å omsette aksjene til en pris tilsvarende markedsverdien av leiligheten. Aksjonærer uten boretts, som Foreningen, var derimot ikke i posisjon til oppnå en tilsvarende fordel ved vedtektsendringen. Lagmannsretten fant også at vedtektsendringene var ugyldige etter aksjeloven § 5-19 jf. § 5-22, fordi flertallskravet om mer enn 90 % av aksjekapitalen som var representert på generalforsamlingen ikke var oppfylt.

Voldgiftsretten legger til grunn at Boligaksjeselskapets vedtekter må bringes i overensstemmelse med borettslagslovgivningen. Det er imidlertid uklart hvordan det kan gjennomføres uten at Foreningens rettigheter krenkes. Dommen fra Gulating har ikke rettskraftvirkninger for eventuelle fremtidige vedtektsendringer. Slik voldgiftsretten forstår dommen, er kjernen et likhetsprinsipp for aksjonærene ved forvaltningen av selskapets underliggende verdier. Voldgiftsretten finner det ikke nødvendig for verdsettelsen å ta stilling til hvilke endringer av vedtektene som er lovlige, men legger til grunn at dommen fra Gulating lagmannsrett gjør det sannsynlig at Foreningen må tilordnes en andel av selskapets underliggende verdier når vedtektene endres med sikte på å bringe disse i samsvar med lovgivningen.» (rettens understrekinger)

I voldgiftsdommen side 14-15 het det videre:

«Voldgiftsretten har som nevnt prejudisielt lagt til grunn at Boligaksjeselskapet og dets aksjonærer har plikt til å endre vedtektene. Hvordan det kan gjennomføres, faller utenfor voldgiftsrettens mandat i den utstrekning det ikke har betydning for verdsettelsen. For verdsettelsen er det avgjørende at det ved en vedtektsendring etter det alternativ Boligaksjeselskapet velger, må sikre at Foreningen oppebærer en andel av selskapets underliggende verdier, jf. Gulating lagmannsretts dom og påstandsgrunnlag 2 ovenfor. Ved verdsettelsen må det således legges til grunn at Foreningen etter en endring av vedtektene for å bringe disse i samsvar med lovverket vil ha rettigheter som ivaretar Foreningens rett til en andel av underliggende verdier i Boligaksjeselskapet.» (rettens understreking)

Retten er enig i voldgiftsrettens vurdering ovenfor, herunder at foreningen har krav på en andel av underliggende verdier i selskapet ved en endring av vedtektene for å bringe disse i samsvar med lovverket. Ved generalforsamlingens endring av vedtektene i 2021 fikk ikke

foreningen en andel av underliggende verdier i selskapet. Fordelen aksjeeierne med boret oppnådde ved vedtektsendringen skjedde etter rettens syn på bekostning av foreningen.

Byggeselskapet har anført at vedtektene § 4 var en «nullitet» fordi den var i strid med preseptorisk lov, at aksjeleilighetene var fritt omsettelige og at det å ta en nullitetsbestemmelse ut av vedtektene uansett ikke har hatt betydning for verdien av foreningens aksjer. Som nevnt la lagmannsretten i dom av 25. september 2020 til grunn at vedtektene § 4 var i strid med borettslagsloven og aksjeloven. Lagmannsretten la imidlertid også til grunn at for aksjonærene med boret må den omstendighet at selskapet også omfatter aksjonærer uten boret anses som en form for heftelse på det formuesgodet deres aksje representerer. Videre uttalte lagmannsretten at aksjeeierne uten boret hadde krav på en form for vederlag for sin aksje ved uttreden av selskapet, og at dette var et hinder for at aksjonærer med boret kan få realisert sin aksje til markedsverdi. Selv om vedtektene § 4 var i strid med borettslagsloven og aksjeloven, forutsetter altså lagmannsretten i dom av 25. september 2020 at foreningen har et krav på en andel av selskapets verdier. Retten er som nevnt enig i lagmannsrettens vurdering. I lagmannsrettens dom uttales det om foreningen at «[n]oe vederlag må de gis for sin eierposisjon». Lagmannsretten anså ikke voldgiftsrettens verdsettelse av foreningens aksjer – 170.000 kroner per aksje – som noen urimelig fordel for foreningen. Retten viser videre til at lagmannsretten i dom av 19. mars 2015 la til grunn et likhetsprinsipp for aksjonærene ved forvaltningen av selskapets underliggende verdier.

Det er således rettens syn at foreningen ved vedtektsendringen i 2021 hadde rett på en andel av selskapets verdier, noe foreningen ikke fikk. Foreningens aksjer ble, som nevnt, mest sannsynlig vesentlig mindre verdt som følge av vedtektsendringen. Rettens vurdering er at vedtektsendringen skjedde på bekostning av foreningen.

Retten kan ikke se at Gulating lagmannsretts dom av 28. mai 2019 (LG-2016-187054), i sak mellom Bergen kommune og seksjonseierne i Sameiet Montana Terrasse, tilsier en annen konklusjon. Lagmannsrettens dom gjaldt spørsmål om seksjonseierne i eierseksjonssameiet var bundet av bestemmelser om forkjøpsrett og prisregulering. Lagmannsrettens flertall kom til at bestemmelsene måtte anses ugyldige og uforpliktende for seksjonseierne fordi de var i strid med eierseksjonsloven 1983 § 12. Nevnte sak gjaldt et eierseksjonssameie, ikke et boligaksjeselskap. Saken gjaldt dessuten andre faktiske og rettslige spørsmål enn i foreliggende sak, herunder rekkevidden av eierseksjonsloven 1983 § 12. Etter rettens syn gir ikke nevnte dom veiledning for vår sak. Som nevnt finner retten klar veiledning i lagmannsrettens dommer av 19. mars 2015 og 25. september 2020, som omhandler spørsmål i foreliggende sakskompleks.

Selv om retten etter dette har funnet at generalforsamlingsvedtaket er egnet til å gi aksjeeierne med boret en fordel på foreningen sin bekostning, er dette ikke i strid med aksjeloven § 5-21 med mindre fordelene er «urimelig».

Retten har kommet til at fordelingen var urimelig. I forhold til Truyens terminologi, finner retten at inngrepsterskelen er overskredet, og at vedtaket og virkningen av det mangler slik saklig begrunnelse som gjør det forholdsmessig.

Retten finner veiledning i Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015 hvor det blant annet ble uttalt:

«Slik lagmannsretten oppfatter situasjonen, må vedtektsendringa i dette tilfellet likestillast med ei oppløysing av selskapet, og finn støtte for dette i Rt-1982-160. Denne saka galdt spørsmål om sal av partar i eit burettslag må likestillast med oppløysing av laget etter dågjeldande burettslagslov § 78 tredje leik, slik denne føresegna lydde frå 1974 til 1979. Eit burettslag hadde ikkje fått samtykke frå departementet til oppløysing, og vedtok at bustadene til burettslaget skulle tilbyast til burettshavarane i form av ideelle partar av eigedomen til laget. 30 av 35 medlemmer nytta seg av tilbodet. Bustadbyggelaget som burettslaget var medlem av gjekk til sak for å få kjent vedtaket i burettslaget ugyldig, og Høgsterett fann at slik overdraginga av partar som her hadde skjedd måtte likestillast med oppløysing av laget.

På det aktuelle punktet slutta Høgsterett seg til lagmannsretten si vurdering som lydde slik:

«Vedtaket av 22. november 1978 og de etterfølgende handlinger gikk altså ut på at burettslagets samtlige andeler og boliger skulle selges til andelseierne. Dette ville i realiteten innebære en fullstendig avvikling av burettslaget, ved en form for naturaldeling av aktiva slik det også kan skje ved ordinær selskapsrettslig oppløsning. Etter lagmannsrettens vurdering er dette ensbetydende med et vedtak om oppløsning av laget ... At fem av burettslagets medlemmer faktisk ikke kom til å benytte seg av tilbudet kan ikke endre denne vurdering. Det er vedtakets innhold som må være avgjørende.»

I nærverande sak er ikkje situasjonen at aksjeeigarane med burett er tilbydd noko rett ved eit sal, dei er tvert om gjennom vedtektsendringa gjeve rettar til verdiar utan noko form for motyting til selskapet. Dette inneber ei heilt anna form for naturalutdeling av aktiva, enn det som var tilfelle i den aktuelle saka Høgsterett hadde til prøving.

Lagmannsretten legg til grunn at ved oppløysing av aksjeselskap følgjer det av aksjelova § 16-8 at «Selskapets eiendeler skal omgjøres i penger så langt dette er nødvendig for å dekke dets forpliktelser. For øvrig skal eiendelene omgjøres i penger med mindre aksjeeierne er enige om naturalutdeling». Nettoverdiene skal såleis delast slik at kvar aksje får like stor del av dei. Alle aksjane i selskapet skulle i så fall hatt like stor del av nettoverdiene. Det er ikkje noko grunnlag for å skilja mellom A- og B-aksjane i selskapet.»

Som nevnt, oppfatter retten at kjernen i lagmannsrettens dom 19. mars 2015 er at det gjelder et likhetsprinsipp for aksjonærene ved forvaltningen av selskapets underliggende verdier. Dette likhetsprinsippet respekteres etter rettens syn ikke når aksjeeierne med burett ved vedtektsendringen får adgang til å selge aksjeleiligheten til markedspris, og dermed får

tilgang til selskapets underliggende verdier, uten at foreningen tilordnes en andel av selskapets underliggende verdier. Retten finner også støtte for denne vurderingen i lagmannsrettens i dom av 25. september 2020, hvor det er lagt til grunn at aksjeeiere uten boret, som foreningen, har krav på en form for vederlag for sin aksje ved uttreden av selskapet, og at dette er et hinder for at aksjonærer med boret kan få realisert sin aksje til markedsverdi. Vedtektsendringen innebar altså at aksjeeierne med boret kunne få realisert sin aksjeleilighet til markedsverdi, uten at foreningen fikk en forholdsmessig andel av selskapets underliggende verdier. Verdiene som foreningen etter rettens syn hadde krav på ved nevnte vedtektsendring, var betydelige. Retten viser til voldgiftsrettens dom hvor verdien på foreningen sine aksjer i byggeselskapet ble fastsatt til 17 millioner kroner. Som retten kommer tilbake til, finner retten at 17 millioner kroner er en riktig verdivurdering.

På bakgrunn av ovennevnte finner retten at inngrepsterskelen, i forhold til Truyens terminologi, er overskredet. Det foreligger et kvalifisert brudd på likhetsprinsippet.

Retten er videre av den oppfatning at overskridelsen av inngrepsterskelen mangler en saklig begrunnelse.

Retten legger til grunn at vedtektene § 4, som før vedtektsendringen ga styret en rett til å innløse aksjene til pålydende, var i strid med borettslagsloven § 5-21 og § 5-22. Det er etter borettslagsloven ikke adgang til å ha vedtektsbestemmelse om tvangsutløsning av aksjer ved utflytting. Videre var vedtektene § 4 i strid med aksjelovens forbud mot å kjøpe egne aksjer for egen eller fremmed regning uten å følge fremgangsmåten i aksjeloven § 9-2.

Retten kan imidlertid ikke se at det var nødvendig for generalforsamlingen 24. juni 2021 å treffe vedtaket om endring av vedtektene § 4 slik det ble gjort. Retten finner at det mest sannsynlig forelå andre lovlige fremgangsmåter som ville gitt et mindre inngrep i foreningens aksjonærrettigheter, og ikke innebære et avvik fra likhetsprinsippet. Særlig viser retten til alternativene som advokat Sandanger forela for styret i byggeselskapet og aksjonærene, herunder omdanning av selskapet til borettslag etter borettslagsloven § 13-5 annet ledd, eller å oppløse selskapet, jf. notater av 5. mars 2013 og 1. mai 2013. I notatet av 5. mars 2013 punkt 1 ble oppløsningsalternativet utdypet slik:

«En beslutning om oppløsning vil av Selskapets avviklingsstyre kunne bli oppfulgt med en beslutning om;

- ✓ å selge Selskapets eiendomsmasse en bloc,
- ✓ å selge Selskapets eiendomsmasse til et av Selskapet stiftet borettslag, eller
- ✓ å opprette et eierseksjonssameie for deretter å selge ut eierseksjoner»

Etter rettens oppfatning fantes det dermed lovlige alternativer til vedtektsendringen i 2021. Retten kan på denne bakgrunn ikke se at avviket fra likhetsprinsippet var saklig begrunnet.

Retten finner støtte for konklusjonen i Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015 hvor det blant annet uttales:

«Som tidlegare kommentert av lagmannsretten, har ankande part gjort gjeldande at vedtektsendringa var naudsynt av di dei gjeldande vedtektene var ulovlege. Lagmannsretten har om dette lagt til grunn at generalforsamlinga vart gjort kjent med alternative vedtak som kunne vore gjort istadenfor det vedtaket som faktisk vart gjort, og at selskapet på det aktuelle tidspunktet ikkje var tvunge til å gjera vedtak. Elles har lagmannsretten synt til at sjølv motivet om å gjera vedtektene lovlege må inngå i «urimelig»-vurderinga etter aksjelova § 5-21.

[...]

Lagmannsretten finn det ikkje naudsynt å ta stilling til spørsmål om vedtektene § 4 første punktum var i strid med norsk lov. Det avgjerande for lagmannsretten er at den eventuelle uvisse som måtte vera knytta til om vedtektene § 4 var lovlege eller ei, ikkje gjorde det naudsynt å endra vedtektene for selskapet på ein slik måte at det aktuelle avviket frå likskapsprinsippet som lagmannsretten har konstatert var sakleg grunngjeve. Sjølv om motivet med å gjera vedtektene lovlege i seg sjølv skulle gje ei sakleg grunngjeving, er det sannsynleggjort at andre framgangsmåtar ville gje mindre inngrep i aksjonæra sine rettar, jf Truyens terminologi og provkravspstilling.»

Ved valg av andre framgangsmåtar ville foreningen mest sannsynlig blitt tilordnet en andel av de underliggende verdier i selskapet. **Generalforsamlingen 24. juni 2021 valgte imidlertid bevisst alternativet som «parkerte» foreningen, nemlig vedtektsendring, uten forutgående utbetaling til foreningen.**

Retten tilføyer at vinningsformålet synes å være det eneste formålet som er søkt ivarett ved vedtektsendringen, der aksjonærene med boret rett til å selge aksjeleilighetene til markedsverdi. Retten viser for øvrig til lagmannsrettens dom av 19. mars 2015, hvor man påpekte at generalforsamlingsvedtaket ikke ivaretok selskapets ikke-økonomiske formål.

Retten finner det klart at myndighetsmisbruket ikke kan avhjelpes ved at foreningen gis bruksrett til et næringslokale på 26 m², jf. byggeselskapets tilbud til foreningen. **Nevnte bruksrett er av en så beskjeden økonomisk verdi at den ikke er egnet til å gi foreningen en kompensasjon for generalforsamlingens myndighetsmisbruk. Retten viser til voldgiftsrettens dom hvor verdien på foreningen sine aksjer ble fastsatt til 17 millioner kroner.**

På bakgrunn av ovennevnte er det rettens konklusjon at generalforsamlingsvedtaket 24. juni 2021 var egnet til å gi visse aksjeeiere, aksjonærene med boret, en urimelig fordel på bekostning av andre aksjeeiere, nemlig foreningen, jf. aksjeloven § 5-21.

Den prinsipale påstanden – krav om revisjon av vedtektene etter avtaleloven § 36

Foreningen krever som nevnt revisjon av vedtektene etter avtaleloven § 36. Endringen av vedtektene § 4, herunder opphevelsen av innløsningsbestemmelsen, 24. juni 2021 er ifølge foreningen klart urimelig overfor saksøker, og vedtektene får et urimelig innhold. I den prinsipale påstanden krever foreningen at retten avsier dom for at foreningens aksjer får boret til elleve leiligheter, at vedtektene § 4 første avsnitt endres slik at fremgår at foreningen kan ha mer enn én boret knyttet til sine aksjer, og at vedtektene § 6 endres slik at det fremgår at foreningen er eneste aksjonær som har flere boretter og dermed enerett til å bruke mer enn én bolig i selskapet.

Retten har kommet til at byggeselskapet skal frifinnes for kravet om revisjon av vedtektene etter avtaleloven § 36.

Avtaleloven § 36 lyder slik:

«En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktrettslig sedvane.»

I lovforarbeidene er det lagt til grunn at avtaleloven § 36 ikke kommer til anvendelse på vedtektsbestemmelser i selskapsforhold. I Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) side 27 ble det blant annet uttalt:

«Et moment som med særlig styrke gjør seg gjeldende for en sammenslutnings vedtekter, er at vedtektene er utformet med tanke på å regulere forholdet mellom sammenslutningens deltakere generelt, eller grupper av deltakere. En står mao ikke i et slikt topartsforhold som er typisk for avtalesituasjonen ellers. Dette kan gjøre det betenkelig å innføre en lempingsadgang overfor vedtektene. En lemping vil i tilfelle bare gjelde overfor den som er part i lempingsaken og kan således tenkes å forrykke det forutsatte forholdet mellom deltakerne. Det kan ikke bli spørsmål om å gi domstolen myndighet til å endre det generelle innhold av en sammenslutnings vedtekter. Den foreslåtte lempingsregel gir heller ikke heimel for generelt å sette en vedtektsbestemmelse til side som ugyldig. Sml her al § 9-17 fjerde ledd første punktum hvoretter dom som kjenner generalforsamlingens beslutning ugyldig eller som endrer den har virkning for alle aksjeeierne.» (rettens understreking)

Departementet uttalte at alt i alt har aksjeloven et gjennomtenkt system for å hindre urimelige disposisjoner, og at man ikke kunne se at det stort sett er noe reelt behov for å supplere disse regler med den generelle lempingsregel, jf. Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) side

27. I proposisjonen viste departementet til at aksjeloven inneholdt en rekke bestemmelser som på forskjellig måte søker å hindre disposisjoner som kan innebære forskjellige grader av overgrep overfor forskjellige rettshavere, bl.a. pekte man på aksjeloven 1976 § 9-16 jf. § 9-17 om skranker for generalforsamlingens beslutninger (dagens aksjelov § 5-21 flg.), og bestemmelsen i aksjeloven 1976 § 13-3 om en aksjeeiers rett til å kreve selskapet oppløst ved maktmisbruk fra en annen aksjeeier (dagens aksjelov § 16-19).

Departementet tilføyde at når det gjelder forpliktende disposisjoner i selskaps- og foreningsforhold som ikke faller innenfor avtalebegrepet slik det er brukt i lempingsregelen, vil lempingsregelen kunne anvendes *analogisk* hvor domstolene finner behov for det, jf. Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) side 28.

Retten peker videre på at det i forarbeidene til aksjeloven § 4-15 fjerde ledd – og allmennaksjeloven § 4-15 tredje ledd – er det lagt til grunn at avtaleloven § 36 ikke på generell basis gjelder lemping av vedtekter. I Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) side 101 het det:

«Departementet er på den annen side også enig i at en regel om full vedtektsfrihet på dette området må ses i sammenheng med muligheten til å prøve vedtektsbestemmelsernes rimelighet. Avtaleloven § 36 gjelder ikke for vedtektsbestemmelser slik den gjør for aksjonæravtaler. Aksjelovgruppen foreslår derfor en bestemmelse om at også vedtektsbestemmelser om omsetningsbegrensninger skal kunne prøves etter § 36. [...]» (rettens understreking)

I Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) side 92, hvor aksjeloven § 4-15 ble foreslått, ble det bl.a. vist til ovennevnte uttalelse i Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) side 101. Innføringen av aksjeloven § 4-15 fjerde ledd – som gir særlig hjemmel for at vedtektsbestemmelser om omsetningsbegrensninger skal kunne prøves etter avtaleloven § 36 – bygger således på en uttrykkelig forutsetning om at avtaleloven § 36 ikke på generell basis gjelder lemping av vedtekter.

Aarbakke m.fl., op.cit., punkt 1.8 til aksjeloven § 5-21 uttaler at den generelle formuerettslige lempningsregelen i avtaleloven § 36 «er forutsatt å ha begrenset anvendelse i selskapsforhold». Under henvisning til uttalelsene i Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) side 27 uttaler Aarbakke m.fl., op.cit., punkt 4.6.2 i innledningen til boken, følgende:

«Etter avtaleloven § 36 kan en avtale helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt som det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Bestemmelsen gjelder også for avtaler i selskapsforhold. I lovforarbeidene er det imidlertid lagt til grunn at selskapets vedtekter ikke kan regnes som «avtale» i lovens forstand. [...]»

Forutsetningen om at § 36 generelt ikke kommer til anvendelse på vedtektsbestemmelser, bør ikke uten videre anses som bindende. I hvert fall er uttalelsen i proposisjonen om at avtalen er et topartsforhold og at vedtektene regulerer rettsforholdet

mellom flere enn de som naturlig kan regnes som avtaleparter, ikke uten videre treffende for selskaper med få aksjeeiere hvor alle er aktive eiere. Det bør heller ikke uten videre legges til grunn at § 36 ikke blir anvendbar ved at en aksjonæravtale innarbeides i vedtektene. Det er for øvrig forutsatt i lovforarbeidene (prp. s. 28) at § 36 vil kunne anvendes analogisk, selv om man ikke står overfor en avtale i lovens forstand, og denne forutsetning har betydning også hvor en rett eller forpliktelse er vedtektsfestet. *Andenæs* s. 55–56 er generelt kritisk til å anvende avtaleloven § 36 på vedtektsbestemmelser, bortsett fra de tilfellene der loven direkte viser til bestemmelsen. Når det gjelder vedtektsbestemmelser om omsetningsbegrensninger, er for øvrig avtaleloven § 36 gjort gjeldende ved bestemmelse i aksjeloven § 4-15 fjerde ledd, jf. allmennaksjeloven § 4-15 tredje ledd. Se også § 4-17 femte ledd, jf. § 4-23 annet ledd, samt § 4-26 fjerde ledd i aksjeloven, og allmennaksjeloven § 4-23 annet ledd annet punktum samt § 4-25 fjerde ledd. I dommen i Rt. 2011 s. 1641 (borettslag) vurderte retten en vedtektsfestet prisreguleringsbestemmelse mot avtaleloven § 36, men fant at bestemmelsen ikke ga grunnlag for å endre prisreguleringsbestemmelsen. Når Høyesterett anvendte avtaleloven § 36 i dette tilfelle, må det imidlertid ses i sammenheng med at burettsslagslova § 4-4 gir en særlig hjemmel for å sette til side vedtektsbestemte vilkår for eierskifte som ikke har saklig grunn, og at denne saklighetsvurderingen langt på vei faller sammen med vurderingen etter avtaleloven § 36 (avsnitt 62 i dommen). Se likevel G. Woxholth i *Selskapsrett* (7. utgave 2021) s. 110 som mener at Høyesterett ved den nevnte dommen har åpnet for at avtaleloven § 36 får direkte anvendelse også på vedtektsbestemmelser i selskaper.»

I Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk – en studie av asl./asal. § 5-21 og uskrevene misbruksprinsipper*, 2005, uttales det på side 136:

«Etter min mening er forarbeidene til både avtl. § 36 og asl. § 4-15 fjerde ledd og asal. § 4-15 tredje ledd tungtveiende argumenter mot å gi avtl. § 36 generell anvendelse på selskapsrettslige beslutninger i aksje- og allmennaksjeselskaper. Som nevnt er det dessuten liten veiledning å hente fra rettspraksis. Dertil kommer at det er et begrenset behov for en slik utvidende tolkning av avtl. § 36. Reglene om myndighetsmisbruk står her sentralt. I forhold til vedtekter og andre beslutninger fra generalforsamlingen, åpner asl./asal. § 5-21 og tilknyttede misbruksprinsipper for en bred, urimelighetssensur. Både ugyldighet og endring er aktuelle rettsvirkninger, jf. asl./asal. § 5-24. På vesentlige punkter regulerer derfor reglene om myndighetsmisbruk situasjoner av selskapsrettslig karakterer som avtl. § 36 alternativt ville omfattet. Også aksjeselskapslovgivningens øvrige regler om minoritetsvern bidrar til en slik beskyttelse av aksjonærene som eventuelt kunne utledes av avtl. § 36. Dertil kommer at både avtl. § 36 og reglene om myndighetsmisbruk er utslag av alminnelige prinsipper om rettsmisbruk.

På denne bakgrunn er det ikke behov for å anvende avtl. § 36 direkte på interne forhold i aksje- og allmennaksjeselskaper. Det foreligger ikke tungtveiende hensyn som kan gis avgjørende vekt i forhold til de klare uttalelser som foreligger i forarbeidene. I den grad avtl. § 36 skal komme til anvendelse på interne selskapsforhold, må derfor dette skje ved analogi

med støtte i de lojalitetsbetrakninger som ligger til grunn for bestemmelsen.»
(rettens understreking)

Truyen uttaler videre på side 139, under punktet «[o]ppsummering», følgende:

«En analogisk anvendelse av avtl. § 36 på selskapsforholdet åpner for lemping på et bredere område enn reglene om myndighetsmisbruk. Vurderingstidspunktet utskytes til oppfyllestidspunktet, og enstemmige beslutninger kan lempes. På den andre siden er de praktiske konsekvensene av slike forskjeller små. Avtaleloven § 36 vil svært sjelden kunne anvendes i kommersielle forhold. Sammenfallende legislative hensyn, sammenfallende momenter i urimelighetsvurderingen og rettskraftvirkningene i asl./asal. § 5-24 tilsier dessuten at det ikke er plass for en analogisk anvendelse av avtl. § 36 der reglene overlapper hverandre. Dette gjelder enten asl./asal. § 5-21 eller uskrevne misbruksprinsipper regulerer forholdet. Reglene om aksjonærenes myndighetsmisbruk er den prinsipale lempingsregelen for generalforsamlingens beslutninger. Kun hvis det er klart at misbruksreglene ikke gjelder, kan det være aktuelt å anvende prinsippene bak avtl. § 36 på selskapsforholdet. Også der avtl. § 36 kan gis analogisk anvendelse, bør legislative hensyn bak reglene om myndighetsmisbruk tillegges vekt. Både likhetsprinsippet og vinningsformålet kan anses som typeforutsetninger for selskapsdeltakelsen.» (rettens understreking)

Som nevnt legger retten til grunn at generalforsamlingsvedtaket 24. juni 2021 var egnet til å gi aksjonærene med boret en urimelig fordel på bekostning av foreningen, jf. aksjeloven § 5-21. Det foreligger myndighetsmisbruk.

Retten kan imidlertid ikke se at det er grunnlag for å revidere byggeselskapets vedtekter med hjemmel i avtaleloven § 36. Etter rettens syn kommer ikke avtaleloven § 36 direkte til anvendelse på generalforsamlingens beslutning om å endre vedtektene § 4, herunder opphevelsen av innløsningsbestemmelsen. Generalforsamlingens beslutning om å endre vedtektene § 4, og vedtektsbestemmelsen som vedtatt, kan etter rettens syn ikke anses som en «avtale» i avtaleloven § 36s forstand, jf. Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) side 27-28, Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) side 101, Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) side 92 og Andenæs, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, 2016, side 55-56.

Som påpekt av Truyen, er det ikke behov for å anvende avtaleloven § 36 direkte på interne forhold i aksje- og allmennaksjeselskaper. Det foreligger etter rettens syn ikke tungtveiende hensyn som kan gis avgjørende vekt i forhold til de klare uttalelser som foreligger i forarbeidene. Retten viser særlig til departementets uttalelser om at aksjeloven har et gjennomtenkt system for å hindre urimelige disposisjoner, og at man ikke kunne se at det stort sett er noe reelt behov for å supplere disse regler med den generelle lempingsregel, jf. Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) side 27. F.eks. reglene om myndighetsmisbruk i aksjeloven, jf. § 5-21 jf. § 5-24, og reglene om oppløsning av selskapet, vil kunne gi beskyttelse av aksjonærene ved urimelige disposisjoner.

Retten kan ikke se at Rt-2011-1641 rokker ved de generelle uttalelsene om avtaleloven § 36s anvendelsesområde som fremgår av Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) side 27-28, Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) side 101 og Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) side 92. Dommen må ses i sammenheng med at borettslagsloven § 4-4 gir en særlig hjemmel for å sette til side vedtektsbestemte vilkår for eierskifte som ikke har saklig grunn, og at denne saklighetsvurderingen langt på vei faller sammen med vurderingen etter avtaleloven § 36, jf. Rt-2011-1641 avsnitt 62 og Aarbakke m.fl., op.cit., punkt 4.6.2. Dommen fra Høyesterett omhandler et annet saksforhold og andre rettslige spørsmål enn i foreliggende sak.

Rettens vurdering er at avtaleloven § 36 ikke kommer *direkte* til anvendelse på generalforsamlingens beslutning om å endre vedtektene § 4, herunder den vedtatte vedtektsbestemmelsen.

Retten kan heller ikke se at det er grunn til å gi avtaleloven § 36 *analogisk* anvendelse på generalforsamlingens beslutning om å endre vedtektene § 4, herunder den vedtatte vedtektsbestemmelsen. Retten legger til grunn at reglene om aksjonærenes myndighetsmisbruk er den prinsipale lempingsregelen for generalforsamlingens beslutninger. Retten er enig med Truyen (side 139) i at kun hvis det er klart at misbruksreglene ikke gjelder, kan det være aktuelt å anvende prinsippene bak avtaleloven § 36 på selskapsforholdet. Misbruksreglene gjelder for generalforsamlingens beslutning av 24. juni 2021 om vedtektsendring.

Foreningen har unnlatt å reise søksmål med krav om at nevnte beslutning av 24. juni 2021 skal kjennes ugyldig, sml. aksjeloven §§ 5-22 til 5-24. I stevningen side 19 er det uttalt at «[e]n dom på myndighetsmisbruk på grunnlag av vedtektsendringene 24. juni 2021 løser imidlertid ikke utfordringene knyttet til utløsning av Foreningen. Foreningen har derfor ikke angrepet vedtaket på generalforsamlingen 24. juni 2021». Foreningen har derimot fremsatt et subsidiært krav om oppløsning etter aksjeloven § 16-19, og atter subsidiært krav om innløsning av aksjer etter aksjeloven § 4-24.

Etter rettens syn er det ikke grunn til å gi avtaleloven § 36 analogisk anvendelse når misbruksreglene gjelder, og foreningen har hatt adgang til å fremme krav etter aksjeloven §§ 5-22 til 5-24, aksjeloven § 16-19 og aksjeloven § 4-24. Aksjeloven gir således foreningen flere alternative rettslige grunnlag for å fremsette krav basert på myndighetsmisbruket i generalforsamlingen 24. juni 2021. At foreningen har unnlatt å kreve dom for ugyldighet og/eller endring av beslutningen etter aksjeloven § 5-24 første og annet ledd, kan etter rettens syn ikke være et argument for å la avtaleloven § 36 få analogisk anvendelse. Retten deler Truyens synspunkt (side 139) om at det ikke er plass for en analogisk anvendelse av avtaleloven § 36 der reglene overlapper hverandre, noe de gjør i foreliggende sak. Retten bemerker at foreningen i foreliggende sak vil få prøvd sitt subsidiære krav om oppløsning etter aksjeloven § 16-19, og atter subsidiære krav om innløsning av aksjer etter aksjeloven § 4-24, jf. nedenfor.

Rettens konklusjon er at det ikke er grunn til å gi avtaleloven § 36 analogisk anvendelse på generalforsamlingens beslutning om å endre vedtektene § 4.

Retten finner grunn til å tilføye at avtaleloven § 36 etter rettens syn uansett ikke vil gi hjemmel – verken direkte eller per analogi – til å endre vedtektene slik som krevd av foreningen i den prinsipale påstanden. I den prinsipale påstanden krever foreningen, som nevnt, at retten avsier dom for at foreningens aksjer får boret til elleve leiligheter, at vedtektene § 4 første avsnitt endres slik at fremgår at foreningen kan ha mer enn én boret knyttet til sine aksjer, og at vedtektene § 6 endres slik at det fremgår at foreningen er eneste aksjonær som har flere boretter og dermed enerett til å bruke mer enn én bolig i selskapet. Retten kan uansett ikke se at retten vil ha adgang til å gjøre endringer i vedtektene av en slik karakter som foreningen gir anvisning på. Retten viser til Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) side 27 hvor det fremgår at «[d]et kan ikke bli spørsmål om å gi domstolen myndighet til å endre det generelle innhold av en sammenslutnings vedtekter».

Retten viser videre til Woxholt, Avtalelovens § 36 i selskapsforhold, Jussens Venner side 149-165 (JV-1993-149), som uttaler følgende på side 156:

«Spørsmålet om § 36 er et egnet virkemiddel må også vurderes i lys av de muligheter for lempning som bestemmelsen tilbyr. Passer ikke rettsvirkningene i selskapsforhold, vil det innebære at heller ikke regelen er særlig velegnet. Lovstedet åpner som kjent for sensur over en bred skala. Spekteret spenner fra fullstendig ugyldighet, via delvis ugyldighet til justering av vilkår, eventuelt i form av en total omgjøring eller supplerings av innholdet. Fra en teoretisk synsvinkel kan ingen av disse mulighetene avskrives i selskapsforhold, men det må likevel antas at domstolene ikke vil ha kompetanse til å fatte nytt vedtak gjennom en endring eller en regelrett utfylling av vedtektsbestemmelser. Det kan ikke være domstolenes oppgave å opptre som et slags overordnet selskapsorgan i forhold til generalforsamlingen med kompetanse til å endre og formulere generelle rettsregler. Den mest nærliggende form for sensur vil i disse tilfellene være at retten gjennom en analogisk bruk av § 36 kjenner det vedtak som bygger på vedtektsbestemmelsen helt eller delvis ugyldig, men lar vedtektsbestemmelsen bestå uforandret.

Det kan innvendes at en slik fremgangsmåte vil være et skudd i luften der urimeligheten vil bestå som et permanent forhold, så lenge den det gjelder er deltager. Det samme kan hevdes hvis det er vedtektsbestemmelsens innhold som er urimelig. I disse tilfellene må det være grunnlag for å kjenne vedtektsbestemmelsen ugyldig pr analogi, men det må fastholdes at dom[s]tolen må avholde seg fra å formulere vedtektsbestemmelser med nytt innhold.

Det som her er sagt, innebærer at domstolene ved bruken av § 36 undertiden vil kunne ha færre valgmuligheter enn i andre kontraktsforhold, men det kan ikke på noen måte berettige at regelen eller det prinsipp den bygger på av denne grunn er uegnet i selskapsretten.» (rettens understreking)

Retten kan på denne bakgrunn uansett ikke se at retten vil ha adgang til å gi dom i tråd med foreningens prinsipale påstand. Foreningen krever dom for at foreningens aksjer får boret til elleve leiligheter samt ber retten om å foreta vesentlige endringer i flere vedtektsbestemmelser i byggeselskapets vedtekter, herunder formulere nye generelle regler som skal gjelder for byggeselskapet. Etter rettens syn har domstolene uansett ikke kompetanse til å avsi dom med et slikt innhold med hjemmel i avtaleloven § 36.

Retten peker på, til sammenligning, at lovgiver i aksjeloven § 5-24 annet ledd har fastsatt rammer for domstolenes kompetanse til å endre generalforsamlingens beslutninger. Dommen kan bare gå ut på «endring» av beslutningen dersom det nedlegges påstand om det, og «retten kan fastslå det innhold beslutningen skulle ha hatt». Forutsetningen er at domstolen *utvilsomt* kan slå fast hva som skulle ha vært den korrekte beslutningen, jf. Aarbakke m.fl., op.cit., punkt 2.1 til aksjeloven § 5-24, Truyen, Aksjonærenes myndighetsmisbruk side 477-478 og LE-2019-18762. Domstolen skal altså ikke stille seg i generalforsamlingens sted og velge mellom flere mulige alternativer for selskapets forvaltning, jf. Truyen side 477. Endringsadgangen er mest aktuell der man står mellom to klare alternativer. For beslutninger som strider mot reglene om myndighetsmisbruk, er det sjelden det foreligger slike klare alternativer, jf. Truyen side 478.

Retten kan uansett ikke se at det er utvilsomt at den korrekte beslutningen på generalforsamlingen 24. juni 2021 skulle vært i tråd med foreningens prinsipale påstand. Retten kan ikke fastslå det innhold beslutningen skulle ha hatt. Generalforsamlingen hadde flere mulige alternativer, jf. f.eks. alternativene i advokat Sandangers notater av 5. mars 2013 og 1. mai 2013. Vedtektsendringene som foreningen mener retten skal avsi dom for, ble formulert i påstandsskriv så sent som 1. november 2022, under hovedforhandlingen. Domstolen skal som nevnt ikke stille seg i generalforsamlingens sted og velge mellom flere mulige alternativer for selskapets forvaltning. Å avsi dom på at foreningens aksjer får boret til elleve leiligheter, endre vedtektene § 4 første avsnitt slik at det fremgår at foreningen kan ha mer enn én boret knyttet til sine aksjer, og endre vedtektene § 6 slik at det fremgår at foreningen er eneste aksjonær som har flere boretter og dermed enerett til å bruke mer enn én bolig i selskapet, er således vedtak som ligger utenfor domstolenes kompetanse. Rammene for domstolenes endringskompetanse i aksjeloven § 5-24 annet ledd underbygger at avtaleloven § 36 uansett ikke vil gi domstolene adgang – verken direkte eller per analogi – til å endre vedtektene slik som krevd av foreningen.

Etter dette er det rettens konklusjon at byggeselskapet skal frifinnes for kravet om revisjon av vedtektene etter avtaleloven § 36.

Den subsidiære påstanden – krav om oppløsning etter aksjeloven § 16-19

Foreningen har subsidiært fremsatt krav om at byggeselskapet skal oppløses etter aksjeloven § 16-19. Aksjeloven § 16-19 første ledd lyder slik:

«(1) En aksjeeier kan kreve selskapet oppløst ved dom når et selskapsorgan eller andre som representerer selskapet, har handlet i strid med §§ 5-21 og 6-28 og særlig tungtveiende grunner taler for oppløsning som følge av dette.»

I HR-2016-1439 avsnitt 114-117 er det uttalt følgende om vilkåret «særlig tungtveiende grunner»:

- «(114) I forarbeidene til oppløsningsbestemmelsen i aksjeloven fra 1957 § 110 var det uttalt at adgangen til oppløsning etter krav fra aksjeeier bør «fremtre som en nødutvei som forutsetter stor varsomhet hos domstolene», jf. Ot.prp.nr.4 (1957) side 120-121.
- (115) I 1976-lovens forarbeider ble det sagt om normens innhold at det må «vurderes om den konflikt som er oppstått, er av en slik karakter at oppløsning fremtrer som en adekvat løsning», jf. NUT 1970: 1 side 177.
- (116) I juridisk teori uttaler Mads H. Andenæs, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper på side 640 at kravet om særlig tungtveiende grunner «innebærer at oppløsningsdom bare kan kreves hvor andre misbrukssanksjoner må anses utilstrekkelige. Ved den nærmere vurdering kan mange momenter komme inn; så som misbrukets varighet og grovhet, hvilke andre misbrukssanksjoner som står til rådighet, hvorvidt saksøkeren tidligere har forsøkt slike misbrukssanksjoner, hvilke forsøk som har vært gjort på å komme til en ordning, hvilke følger en oppløsning kan antas å få osv.»
- (117) Etter mitt syn gir Andenæs her en dekkende beskrivelse av innholdet av vilkåret om særlige tungtveiende grunner i tilfeller hvor det kreves oppløsning på grunn av myndighetsmisbruk.»

Det må antas å gjelde et tilsvarende «terskelvilkår» ved krav etter den ulovfestede regelen om oppløsning, jf. HR-2016-1439-A avsnitt 121.

Når det i aksjeloven § 16-19 første ledd kreves «særlig tungtveiende grunner» mens det kreves «tungtveiende grunner» for å kreve uttreden etter aksjeloven § 4-24, gis det klart uttrykk for at terskelen for å kreve oppløsning er høyere enn terskelen for å kreve uttreden, jf. HR-2016-1439-A avsnitt 127.

I Aarbakke m.fl., op.cit., punkt 1.2 og 1.3 til aksjeloven § 16-19 heter det:

«1.2 Det kan for det første gis dom på oppløsning hvis generalforsamlingen har truffet en beslutning som strider mot § 5-21, og hvis beslutningen eller virkningen av den på en særlig tungtveiende måte taler for oppløsning. Om det førstnevnte vilkår, se noter til § 5-21. Det

sistnevnte vilkår må ses i sammenheng med at aksjeeieren kan få beslutningen kjent ugyldig eller endret etter §§ 5-22 flg., og med at han kan kreve erstatning av de aksjeeiere som har stemt for den ulovlige beslutningen på generalforsamlingen, jf. § 17-1. Slike muligheter må begrense adgangen til å kreve oppløsning. Ved vurderingen må det også tas hensyn til om aksjeeieren kan komme ut av selskapsforholdet på en rimelig måte ved å selge sine aksjer, og også til hans adgang til i stedet å kreve aksjene innløst, jf. § 4-24, jf. HR-2016-1439-A og Rt. 1991 s. 55 Hkj om et prosessuelt spørsmål i denne forbindelse. Bare hvis oppløsning gir/vil gi saksøkeren et ikke uvesentlig bedre oppgjør enn det han kan få etter de nevnte regler, kan oppløsningskrav tas til følge. Om saksøkeren ikke (også) har nedlagt påstand om innløsning av aksjene, eller ikke har fremmet andre mulige krav, kan det i denne sammenheng ikke tillegges betydning. Relevante mothensyn er ellers ikke bare andre aksjeeieres interesse, men også andre interesser som knytter seg til selskapet, herunder de ansattes.»

Retten har som nevnt kommet til at generalforsamlingsvedtaket 24. juni 2021 var egnet til å gi aksjeeiere med borett en urimelig fordel på bekostning av foreningen, jf. aksjeloven § 5-21. Vilkåret i aksjeloven § 16-19 første ledd om at «et selskapsorgan [...] har handlet i strid med §§ 5-21 [...]» er således oppfylt.

Retten til å kreve selskapet oppløst er imidlertid også betinget av at «særlig tungtveiende grunner» taler for oppløsning som følge av myndighetsmisbruket, jf. aksjeloven § 16-19 første ledd. Retten har, etter en samlet vurdering, kommet til at vilkåret om «særlig tungtveiende grunner» ikke er oppfylt. Oppløsningskravet gis dermed ikke medhold.

Retten legger til grunn at byggeselskapet og foreningen siden 2015 har hatt dialog og forhandlinger om utløsning av foreningen. Byggeselskapet endret likevel vedtektene i 2021 slik at aksjene med tilhørende borett til leilighetene kunne omsettes fritt, uten at foreningen ble sikret en andel av selskapets verdier. Retten er enig med foreningen i at byggeselskapet dermed ikke forholder seg til lagmannsrettens dom av 19. mars 2015, hvor kjernen i dommen er et likhetsprinsipp for aksjonærene ved forvaltningen av selskapets underliggende verdier. Foreningen må, som nevnt, anses å ha **krav på en andel av underliggende verdier i selskapet** ved en endring av vedtektene for å bringe disse i samsvar med lovverket. Foreningen ble ikke sikret en slik andel ved vedtektsendringen i 2021.

Endringen av vedtektene i 2021 medførte som nevnt at aksjonærene med borett fikk anledning til å omsette aksjene til en pris tilsvarende markedsverdien av leiligheten, mens foreningen uten borett ikke fikk tilsvarende fordel ved vedtektsendringen. Vedtektsendringen innebærer i realiteten at foreningen ikke vil få tilgang til selskapets underliggende verdier, og uansett ikke i overskuelig fremtid. Foreningen, som har 15 % av aksjene, har ikke mulighet til å påvirke innholdet av beslutningene som treffes av generalforsamlingen i byggeselskapet.

Byggeselskapet og foreningen kom som nevnt til enighet om å benytte en voldgiftsrett for å få en endelig avgjørelse av verdien av foreningens aksjer. Byggeselskapet og foreningen

inngikk voldgiftsavtale med addendum som forpliktet byggeselskapet til å kjøpe foreningens aksjer til den pris voldgiftsretten fastsatte. Styret ble i ekstraordinær generalforsamling i byggeselskapet den 28. november 2018 gitt fullmakt til å kjøpe foreningens aksjer i byggeselskapet. Voldgiftsretten fastsatte verdien av foreningens aksjer til 17 millioner kroner. Likevel har byggeselskapet ikke gjennomført voldgiftsavtalen og utløst foreningen i tråd med den verdi voldgiftsretten fastsatte.

Som nevnt reiste den såkalte Daimyo-fraksjonen bl.a. søksmål hvor de påstod at generalforsamlingens vedtak av 28. november 2018 om å gi fullmakt til styret om kjøp av egne aksjer var ugyldig på grunn av bl.a. myndighetsmisbruk etter aksjelovens regler. Bergen tingrett frifant byggeselskapet i dom av 3. februar 2020. Aksjonærgruppens anke over tingrettens dom ble forkastet ved Gulating lagmannsretts dom av 25. september 2020, som ble rettskraftig ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning av 8. desember 2020.

Styrefullmakten gitt i generalforsamlingen 28. november 2018, som hadde en varighet på to år, var utløpt da lagmannsrettens dom ble rettskraftig 8. desember 2020. Styret i byggeselskapet kalte imidlertid ikke inn til ny generalforsamling for å treffe nytt vedtak om å gi styret fullmakt til å gjennomføre voldgiftsavtalen med addendum og kjøpe foreningens aksjer i henhold til den verdi fastsatt av voldgiftsretten. Styret i byggeselskapet forholdt seg altså passiv. Byggeselskapets passivitet i denne situasjonen var etter rettens syn illojal overfor foreningen, som hadde en berettiget forventning om at byggeselskapet skulle gjennomføre voldgiftsavtalen med addendum.

Det fremgikk av addendumet til voldgiftsavtalen punkt 6 at addendumet bortfaller dersom punktene som fremkommer i addendumet ikke er gjennomført innen to år fra voldgiftsrettens dom, med mindre partene skriftlig avtaler noe annet. Nevnte toårsfrist utløp 20. mai 2021, uten at partene inngikk skriftlig avtale om noe annet.

Retten bemerker at misbrukets varighet og grovhet isolert sett trekker i retning av oppløsning av byggeselskapet. I samme retning trekker foreningens langvarige forsøk på å bli utløst og initiativ til å finne en minnelig løsning vedrørende en økonomisk kompensasjon til foreningen. Byggeselskapet har ikke medvirket lojalt i denne prosessen.

Retten må imidlertid også vurdere hvilke følger en oppløsning av selskapet vil få for aksjonærene med boret, altså beboerne i Trikkebyen.

Retten bemerker at aksjonærene med boret i utgangspunktet ikke har investert kapital i eiendommene, utover at de har betalt aksjenes pålydende. En del av aksjonærene har pusset opp leilighetene med egne midler. Retten viser til forklaring fra Tom Ormberg, styreleder i byggeselskapet, om beboernes oppussing. Beboerne har betalt husleie/felleskostnader, men nivået har ligget under markedspris.

Retten finner at en oppløsning av selskapet mest sannsynlig vil få svært negative følger for beboerne i Trikkebyen.

Ved en oppløsning av byggeselskapet vil eiendommene bli solgt og borettene omdannet til tidsubestemte leieretter til gjengs leie, jf. borettslagsloven § 5-25 annet ledd jf. første ledd jf. husleieloven § 4-3. Når eiendommene er solgt, og gjelden gjort opp, vil eierne av A-aksjer (ca. 50 aksjonærer/beboere) ha rett på 10/655 deler av likvidasjonsutbyttet, og eierne av B-aksjer (ca. 50 aksjonærer/beboere) ha rett på 1/655 deler av likvidasjonsutbyttet. Særlig eierne av B-aksjer vil således motta et begrenset økonomisk utbytte ved en oppløsning av byggeselskapet.

Retten peker videre på at det er usikkert om beboerne vil kunne bli boende i Trikkebyen etter et salg av eiendommene. Selv om borettene blir omdannet til tidsubestemte leieretter til gjengs leie, vil en eventuell kjøper som ønsker å foreta ombygging og/eller en grunnleggende rehabilitering av eiendommene, etter omstendighetene, kunne ha saklig grunn til å si opp leieavtalene med beboerne hvis arbeidene nødvendiggjør at leieren fraviker boligen, jf. husleieloven § 9-5 annet ledd bokstav b eller d. Det vises til Ot.prp. nr. 82 (1997-1998) side 199 og Wyller, Boligrett (2009) side 368.

Det foreligger etter rettens syn en ikke ubetydelig risiko for at en kjøper av eiendommene etter oppløsning vil si opp leieavtalene, og at beboerne derfor vil måtte flytte fra Trikkebyen og finne seg en annen bolig. Dette vil i tilfelle innebære en betydelig belastning for beboerne, både økonomisk og velferdsmessig. Beboere som har bodd i Trikkebyen i lengre tid, med lave felleskostnader, risikerer altså å måtte flytte og finne seg en annen bolig i boligmarkedet. Særlig B-aksjonærene, som vil motta et begrenset likvidasjonsutbytte ved oppløsning, vil gå en utrygg tilværelse i møte.

Retten bemerker at selv om en eventuell kjøper ikke sier opp leieavtalene, må beboerne ved en oppløsning påregne en vesentlig høyere husleie enn dagens felleskostnader; leieprisen vil bli satt til gjengs leie. Byggeselskapet har opplyst, og foreningen har ikke bestridt, at gjengs leie i det aktuelle området av byen vil utgjøre minst det dobbelte av dagens felleskostnader. Dette vil innebære en økonomisk belastning for beboerne, og det er usikkert om alle beboerne vil kunne bli boende med en slik leie.

Boligsosiale hensyn taler etter rettens syn mot oppløsning av byggeselskapet.

Som Gulating lagmannsrett uttalte i dom av 25. september 2020, vil oppløsning av byggeselskapet undergrave det boligsosiale formålet som boligaksjeselskapet er bygget på. Dette er retten enig i. I lagmannsrettens dom het det:

«[...] Det bemerkes videre at oppløsning heller ikke er et reelt alternativ. Ikke bare vil det undergrave det boligsosiale formålet som selskapet som et boligaksjeselskap er bygget på,

det vil også, med de verdivurderinger av bygningsmassen som foreligger (se FU side 222 flg), være økonomisk ugunstig for alle aksjonærene.»

Retten finner også grunn til å vise til ankeerklæring til Gulating lagmannsrett av 13. november 2017 over tingrettens kjennelse av 13. oktober 2017 (i forføyningssak), hvor ankende part, byggeselskapet, og partshjelperen, foreningen, ved felles prosessfullmektig gjorde gjeldende følgende i ankeerklæringen side 11:

«En oppløsning av Byggeselskapet vil medføre at en 104-årig tradisjon som boligaksjeselskap går tapt, og mange B-aksjonærer vil komme i en vanskelig situasjon og de boligsosiale gevinstene med fortsatt drift av boligaksjeselskapet vil gå tapt.»

Foreningen har altså selv lagt til grunn at mange B-aksjonærer vil komme i en vanskelig situasjon ved oppløsning, og at de boligsosiale gevinstene med fortsatt drift av boligaksjeselskapet vil gå tapt.

Misbrukets varighet og grovhet trekker, som nevnt, i retning av oppløsning av byggeselskapet. Foreningen har gjort langvarige forsøk på å bli utløst, **uten at byggeselskapet har medvirket lojalt**. De svært negative følgene en oppløsning vil få for beboerne i Trikkebyen, trekker imidlertid i motsatt retning.

Som retten kommer tilbake til nedenfor, er vilkårene for å avsi dom om innløsning av foreningens aksjer etter aksjeloven § 4-24 oppfylt.

Etter en samlet vurdering av ovennevnte momenter, hvor retten har lagt avgjørende vekt på hvilke følger en oppløsning vil få for beboerne i Trikkebyen, er retten kommet til at det ikke foreligger «særlig tungtveiende grunner» som taler for oppløsning som følge av myndighetsmisbruket.

Byggeselskapet frifinnes for kravet om oppløsning etter aksjeloven § 16-19.

Den atter subsidiære påstanden – krav om innløsning av aksjer etter aksjeloven § 4-24
Retten går videre til å drøfte foreningens atter subsidiære krav om innløsning av aksjer etter aksjeloven § 4-24 (uttreden). Bestemmelsen lyder slik:

- «(1) Retten skal etter søksmål fra en aksjeeier innløse aksjeeierens aksjer når tungtveiende grunner taler for at aksjeeieren gis rett til å tre ut av selskapet som følge av at
1. et selskapsorgan eller andre som representerer selskapet, har handlet i strid med §§ 5-21 og 6-28,
 2. en annen aksjeeier i selskapet har misbrukt sin innflytelse i selskapet, eller
 3. det har oppstått et alvorlig og varig motsetningsforhold mellom aksjeeieren og andre aksjeeiere i selskapet vedrørende driften av selskapet.

(2) En påstand om innløsning kan ikke tas til følge dersom dette vil medføre vesentlig skade for selskapets virksomhet eller for øvrig virke urimelig overfor selskapet. Påstanden kan heller ikke tas til følge dersom selskapet utpeker en annen som er villig til å overta aksjene mot et vederlag som minst svarer til innløsningssummen. Sak med påstand om innløsning må reises innen rimelig tid.

(3) Innløsningssummen fastsettes etter reglene i § 4-17 femte ledd.

(4) Innløsningen skal gjennomføres ved at aksjene slettes etter reglene om nedsetting av aksjekapitalen. Aksjene kan likevel overtas av selskapet uten sletting og kapitalnedsetting dersom vederlaget som skal ytes for aksjene, ligger innenfor rammen av de midler selskapet kan benytte til utdeling av utbytte etter § 8-1. § 9-6 annet ledd gjelder tilsvarende for de aksjer selskapet overtar.»

Foreningen har anført at det foreligger «tungtveiende grunner» som taler for at foreningen gis rett til å tre ut av selskapet, som følge av myndighetsmisbruk, jf. aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 1, og at det, ifølge foreningen, også har oppstått «et alvorlig og varig motsetningsforhold» mellom foreningen og andre aksjeeiere i byggeselskapet vedrørende driften av selskapet, jf. § 4-24 første ledd nr. 3.

Retten bemerker at det er et grunnvilkår i § 4-24 første ledd at «tungtveiende grunner» taler for at aksjeeieren blir innløst. Terskelen for å kreve innløsning er dermed lavere enn for å kreve selskapet oppløst etter § 16-19 der det etter første ledd, som nevnt, er et krav om at «særlig tungtveiende grunner» taler for oppløsning, jf. HR-2016-1439-A avsnitt 127.

I forarbeidene er det påpekt at hovedregelen må være at den som ønsker å tre ut av selskapet, skal gjøre det ved å selge aksjen. Dette gjelder også hvor bakgrunnen er uenighet eller misnøye med hvordan aksjeeierflertallet utnytter sin posisjon i selskapet, jf. NOU-1996-3 punkt 8.4.2 side 75. Dette er imidlertid ikke alltid noen farbar vei. Myndighetsmisbruk og motsetninger innen selskapet kan gjøre det umulig å finne noen annen kjøper enn den eller dem som har makten i selskapet, og som medvirker til at forholdene ikke er tilfredsstillende, jf. Aarbakke m.fl., op.cit., punkt 1.1 til aksjeloven § 4-24.

Når det gjelder alternativet i § 4-24 første ledd nr. 1, som gjelder myndighetsmisbruk etter §§ 5-21 og 6-28, vil utløsningssituasjonen gjerne være karakterisert av myndighetsmisbruk over tid, jf. HR-2016-1439-A og Aarbakke m.fl., op.cit., punkt 1.2 til § 4-24.

Etter § 4-24 første ledd nr. 3 kan utløsning dessuten kreves når det har oppstått «et alvorlig og varig motsetningsforhold» mellom aksjeeieren og andre aksjeeiere i selskapet vedrørende driften av selskapet. Det mest typiske er at det oppstår konflikt mellom to hovedaksjeeiere eller to hovedgrupperinger av aksjeeiere – en uenighet som etter forholdene kan føre til at mulighetene for å treffe de nødvendige beslutninger ikke er til

stede, eller at den ene av de to grupperinger får et overtak som gir anledning til å fryse ut den annen gruppe, jf. Aarbakke m.fl., op.cit., punkt 1.4 til § 4-24.

Retten har kommet til at det foreligger «tungtveiende grunner» som taler for at foreningen gis rett til å tre ut av selskapet, som følge av både myndighetsmisbruk fra generalforsamlingen i selskapet, og at det også har oppstått «et alvorlig og varig motsetningsforhold» mellom foreningen og aksjeeierne med boret i byggeselskapet vedrørende driften av selskapet, jf. § 4-24 første ledd nr. 1 og nr. 3.

Generalforsamlingsvedtaket 24. juni 2021 var, som nevnt, egnet å gi aksjeeiere med boret en urimelig fordel på **bekostning** av foreningen, jf. aksjeloven § 5-21. Vilåret i aksjeloven § 4-24 første ledd om at «et selskapsorgan [...] har handlet i strid med §§ 5-21 [...]» er således oppfylt.

Misbrukets varighet og grovhet taler etter rettens syn for at vilåret «tungtveiende grunner» i aksjeloven § 4-24 første ledd er oppfylt. Byggeselskapet endret som nevnt vedtektene i 2021 slik at aksjene med tilhørende boret til leilighetene kunne omsettes fritt, uten at foreningen ble sikret en andel av selskapets verdier. Retten er enig med foreningen i at byggeselskapet ikke forholder seg til lagmannsrettens dom av 19. mars 2015, hvor kjernen i dommen er et likhetsprinsipp for aksjonærene ved forvaltningen av selskapets underliggende verdier. Etter rettens vurdering dreier det seg om myndighetsmisbruk over tid. Som retten har redegjort for ovenfor ved drøftelsen av aksjeloven § 16-19, har foreningen gjort langvarige forsøk på å bli utløst, uten at byggeselskapet har medvirket lojalt. Retten viser blant annet til at byggeselskapet ikke fulgte opp voldgiftsavtalen med addendum og voldgiftsrettens dom. Retten viser til bemerkningene ovenfor i dommen vedrørende byggeselskapets passivitet og illojalitet. Foreningen har et klart behov for å kreve innløsning av aksjene. Retten finner at det foreligger «tungtveiende grunner» som taler for at foreningen gis rett til å tre ut av selskapet som følge av myndighetsmisbruket.

Under henvisning til den ovennevnte situasjonen, tilføyer retten at det også har oppstått et alvorlig og varig motsetningsforhold mellom foreningen og de andre aksjeeierne i byggeselskapet vedrørende driften av selskapet, og at det som følge av dette også foreligger tungtveiende grunner som taler for at foreningen gis rett til uttreden. Aksjeeierne med boret har over tid ikke vært villig til å hensynta foreningens legitime interesser.

Etter rettens syn er vilkårene i aksjeloven § 4-24 første ledd nr. 1 og nr. 3 oppfylt.

En påstand om innløsning kan ikke tas til følge dersom dette vil medføre vesentlig skade for selskapets virksomhet eller for øvrig virke urimelig overfor selskapet, jf. aksjeloven § 4-24 annet ledd første punktum.

Retten bemerker at byggeselskapet eier en verdifull bygningsmasse i Trikkebyen. Aksjonærene med boret tilføres store verdier ved at de kan selge aksjeleilighetene til markedsverdi. Retten er enig med foreningen i at tvangsutløsning av foreningen vil være rimelig for at foreningen skal få sin andel av de underliggende verdiene i selskapet.

I lys av de betydelige underliggende verdiene i selskapet, er retten av den oppfatning at en innløsningssum på 17 millioner kroner, som retten finner riktig, ikke vil medføre en vesentlig skade for selskapets virksomhet. Retten har vurdert det byggeselskapet har anført om at byggeselskapet har igangsatt kostbare rehabiliteringsarbeider, men retten kan likevel ikke se at en innløsningssum på 17 millioner kroner vil medføre en vesentlig skade for selskapets virksomhet.

Alternativet «forøvrig virke urimelig overfor selskapet» gir rom for en bredere interesseavveining mellom aksjeeierens interesse i å tre ut av selskapet og selskapets interesse i å slippe et utløsningskrav, jf. NOU 1996: 3 side 125. Etter en interesseavveining, hvor retten både har vektlagt foreningens interesse i å tre ut av selskapet på grunn av det vedvarende myndighetsmisbruket og selskapets interesse i å slippe et innløsningskrav, finner retten at det ikke vil virke urimelig overfor selskapet å ta til følge innløsningskravet. Foreningen har på bakgrunn av myndighetsmisbruket og byggeselskapets opptreden, herunder manglende gjennomføring av voldgiftsavtalen, et sterkt behov for å tre ut av selskapet.

Påstanden om innløsning kan heller ikke tas til følge dersom selskapet utpeker en annen som er villig til å overta aksjene mot et vederlag som minst svarer til innløsningssummen, jf. aksjeloven § 4-24 annet ledd annet punktum. Retten bemerker at byggeselskapet ikke har utpekt en annen som er villig til å overta aksjene mot et vederlag som minst svarer til innløsningssummen på 17 millioner kroner. Tilbudet som Tom Ormberg fremsatte i oktober 2021 på vegne av seg selv og 39 andre aksjonærer om en «gave» til foreningen på ca. 5 millioner kroner, mot at foreningen solgte aksjene til pålydende til aksjonærer, er vesentlig lavere enn innløsningssummen som retten finner riktig. Retten tilføyer at Ormberg forklarte i retten at det pr. i dag ikke er vilje til å gi en slik «gave» til foreningen.

Sak med påstand om innløsning må reises innen rimelig tid, jf. aksjeloven § 4-24 annet ledd tredje punktum. Vurderingen av om kravet er reist i tide, må gjøres konkret. Graden av klander på selskapets side og i hvilken grad selskapet har kunnet innrette seg på at krav ikke vil bli reist, vil være blant sentrale momenter, jf. HR-2016-1439-A avsnitt 135. I nevnte sak for Høyesterett hadde saksøker over lengre tid protestert på emisjonen, vedvarende tatt til orde for tilrettelegging for større utbytter og i brev varslet om mulig krav om oppløsning eller utløsning. Det var ifølge Høyesterett naturlig å søke å nå frem på denne måten med krav på større utbytter før uttreden ble krevd. Saksøker hadde derfor reist kravet om uttreden innen rimelig tid, jf. avsnitt 135.

Foreningen har etter lagmannsrettens dom i 2015 gjort vedvarende forsøk på å bli utløst av byggeselskapet, herunder har foreningen – i motsetning til selskapet – lojalt fulgt opp voldgiftsavtalen og var villig til å bli utløst i tråd med voldgiftsrettens verdsettelse. Etter vedtektsendringen i 2021 er det også tatt initiativ fra foreningens side på å finne en minnelig ordning. Det var naturlig at foreningen forsøkte å nå frem til en rimelig minnelig ordning før det – igjen – ble reist krav for domstolene. Krav om oppløsning, subsidiært innløsning, ble fremsatt ved stevning til tingretten 5. januar 2022. Det foreligger ikke klanderverdig passivitet fra foreningens side. Etter rettens syn ble kravet om innløsning reist innen rimelig tid, jf. aksjeloven § 4-24 annet ledd tredje punktum.

Retten finner etter dette at vilkårene for innløsning er oppfylt, jf. aksjeloven § 4-24 første og annet ledd. Innløsningssummen skal fastsettes i dommen etter reglene i § 4-17 femte ledd, jf. aksjeloven § 4-24 tredje ledd og Aarbakke m.fl., op.cit., punkt 2.3 til § 4-24.

Aksjeloven § 4-17 femte ledd bestemmer at innløsningssummen skal fastsettes etter aksjenes «virkelige verdi» på det tidspunktet kravet er fremsatt. Innløsning ble krevd av foreningen 5. januar 2022.

Foreningen har vist til at virkelig verdi av foreningens aksjer i boligaksjeselskapet er fastsatt til 17 millioner kroner i voldgiftsrettens dom av 20. mai 2019, og foreningen har anført at denne summen må legges til grunn ved innløsning etter aksjeloven § 4-24. Retten er enig i dette.

Voldgiftsretten uttalte i dommen side 15-16:

«Voldgiftsretten skal utmåle "virkelig verdi" av Foreningens aksjer på tidspunktet for domsavsigelsen i henhold til aksjeloven § 4-17 femte ledd, jf. voldgiftsavtalen pkt. 1.

Valg av metode for å fastsette verdien av aksjene må fastsettes ut fra omstendighetene i den enkelte sak. Et hovedskille går mellom å fastsette virkelig verdi basert på aksjens omsetningsverdi i markedet, og å fastsette virkelig verdi som aksjens andel av selskapets underliggende verdi. I førstnevnte tilfelle bygger verdsettelsen på omsetningsverdien av den konkrete aksjeposten, med fradrag for minoritets- og illikviditetsrabatt. I sistnevnte tilfelle fordeles underliggende verdi i selskapet på antall aksjer, uten fradrag for minoritets- og illikviditetsrabatt.

Voldgiftsretten har ovenfor vurdert premissene i Gulating lagmannsretts dom 19.03.2015 som at Foreningen har krav på en andel av Boligaksjeselskapets verdier ved en fremtidig vedtektsendring. Vedtektene kan derved ikke endres på en slik måte at underliggende verdier overføres fra Foreningen til medaksjonærer uten at Foreningen kompenseres. Dette er en annen problemstilling enn hvilket verdsettelsesprinsipp som skal legges til grunn ved Foreningens frivillige salg av aksjene. Gulating lagmannsretts dom kan ikke anses å ha intensjonsdybde for denne problemstillingen.

De to ulike verdsettelsesprinsippene har vært behandlet i flere rettsavgjørelsen. Virkelig verdi etter aksjeloven § 4-17 femte ledd tilsvarer som alminnelig utgangspunkt aksjens omsetningsverdi, jf. Rt. 2007 s. 1392 (Flesberg).

Ved Høyesteretts dom HR-2016-1439-A (Bergshaven) ble det fastsatt at en minoritetsaksjonær hadde rett til uttreden av selskapet ved å få innløst sine aksjer i henhold til aksjeloven § 4-24. I Bergshaven-dommen har Høyesterett angitt en del generelle prinsipper som medfører at ovennevnte utgangspunkt etter omstendighetene kan fravikes, slik at verdien beregnes med utgangspunkt i underliggende verdier uten fradrag for minoritets- og illikviditetsrabatt.

Boligaksjeselskapets vedtak om vedtektsendringer som gjorde aksjene fritt omsettelige er ansett som myndighetsmisbruk av Gulating lagmannsrett. Myndighetsmisbruk taler for å verdsette aksjene basert på selskapets underliggende verdier. På den annen side er misbruket i foreliggende tilfelle ikke like omfattende som i Bergshaven-saken. Saksforholdet i Bergshaven tilsier at verdsettelse til underliggende verdier er særlig aktuelt i tilfelle hvor en misligholdende part har en kontrollerende eierpost i selskapet og har misligholdt selskapsforholdet i større omfang, samtidig som den som rammes ikke er skyld i konflikten. Foreningen har ikke medvirket til vedtektsendringen som ble tilsidesatt og kan ikke klandres for denne utviklingen. Men det foreligger ikke en kontrollerende eier. Den fastlåste situasjonen medfører at verken Foreningen eller medaksjonærene vil ha tilgang til de underliggende verdier gjennom aksjesalg før konflikten er løst. Det konkrete misligholdet er begrenset til et enkelt vedtak som var tilsiktet å oppfylle en plikt til å bringe vedtektene i overensstemmelse med lovgivningen. Unntaket for underliggende verdier er en sikkerhetsventil for de tilfeller hvor det ikke med rimelighet kan forventes at en aksjonær skal fortsette i selskapsforholdet og salg av aksjene ikke er et reelt alternativ for å få realisert de underliggende verdier.

Et moment i vurderingen er således om aksjeselger har et reelt alternativ. Det er tilnærmet ingen omsetning i aksjene per i dag. Boligaksjeselskapet opplyser at innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 ikke har vært praktisert de senere år, men usikkerheten rundt rettstilstanden, og ikke minst verdien av aksjene, har begrenset omsetningen. Byggeselskapet har tidligere begjært tvangsløsning av Foreningen, men prosessen ble stanset da partene inngikk avtale om frivillig salg. Også voldgiftssaken bygger på en avtale om frivillig salg.

Voldgiftsretten finner ikke at forhistorien i saken kan begrunne unntak fra det alminnelige utgangspunkt om at verdien skal fastsettes på grunnlag av aksjenes omsetningsverdi, dvs. aksjenes verdi med fradrag for illikviditets- og minoritetsrabatt.

Voldgiftsavtalen med addendum fastslår at Voldgiftsretten skal fastsette verdien på Foreningens aksjer, og at Boligaksjeselskapet skal kjøpe Foreningens aksjer til verdi Voldgiftsretten fastsetter. Avtalen forplikter videre Foreningen til å stemme for vedtektsendringer som gjør aksjene fritt omsettelige, og selskapet kan fortsette som boligaksjeselskap. Verdsettelsen må prinsipielt baseres på selskapets stilling og sannsynlig fremtidige utvikling. Gulating lagmannsretts dom tilsier at Foreningen må kompenseres når verdier tilføres medaksjonærene ved endring av vedtektene.

Størrelsene på slike minoritets- og illikviditetsrabatter varierer sterkt i praksis. Vanlige nivå er fra 30- til 50 % av underliggende verdi, men det er også eksempel på lavere og høyere nivå. Minoritets- og illikviditetsrabatter er vanligvis størst i tilfelle hvor verdien bygger på fremtidig

inntjening. Består selskapets eiendeler i bankinnskudd og likvide eiendeler, er verdiene sikrere for minoriteten og rabattene kan settes lavere. I foreliggende tilfelle består verdiene i selskapet primært av fast eiendom og løpende leieinntekter. Dette er isolert sett stabile inntektskilder. Men aksjonærer med borette kan også dra fordel av reduserte leier og Boligaksjeselskapet drives i dag med underskudd. Det er ikke ubetydelig usikkerhet knyttet til selskapets fremtidige utvikling, herunder hvor mange leiligheter som vil være tilgjengelig for boligaksjeselskapet fremover til utleie på markedsvilkår, se nærmere nedenfor. Det er også betydelige spenninger mellom aksjonærene som vanskeliggjør samarbeid mellom aksjonærene om eierstyringen. Som eier av en minoritetspost, vil Foreningen i liten grad ha innflytelse på de økonomiske beslutninger som er bestemmende for den økonomiske verdien av aksjene. Av den grunn har aksjeposten mindre markedsverdi enn dens pro rata verdi av totalverdien av aksjene på 100 % basis. Likviditetsrabatten settes til 25 % og minoritetsrabatten settes til 15 %. Samlet reduksjon av aksjenes virkelige verdi i forhold til underliggende verdi i Boligaksjeselskapet, utgjør derved 40 %.»

I voldgiftsdommen punkt 5.2.3 – «[n]ærmere om voldgiftsrettens verdsettelsesskjønn» – side 18-19 heter det videre:

«Boligselskapets har ikke andre aktiva av betydning enn de to boligblokkene som utgjør Trikkebyen. Boligaksjeselskapet er ikke berettiget til for egen vinning å realisere beboernes boretter og/eller aksjer verken mens selskapet består eller ved en eventuell likvidasjon. Det taler mot alternativ 1 i taksten fra takstmennene Skage og Stenhjem av 18. mai 2018, som fastsetter verdien under forutsetning av at eiendommene er ledige og uten heftelser. Boligaksjeselskapet er på tidspunktet for domsavsigelsen heller ikke i posisjon til å realisere verdien ved fri omsetning av aksjene/leilighetene, jf. alternativ 3 i verdsettelsen. Premissene for verdsettelse av de to eiendommene ligger derved nærmest alternativ 2 i verdsettelsen, det såkalte oppløsningsalternativet til kr 63 millioner.

Objektet for verdsettelsen er ikke eiendommene, men Foreningens *aksjer*. Voldgiftsretten må utarbeide et estimat på den sannsynlige prisen som ville blitt betalt for aksjene i markedet på tidspunktet for domsavsigelsen under de rådende forutsetninger.

Det er generelt en del usikkerhet rundt den tilgjengelige informasjon som danner grunnlaget for estimatene om den økonomiske utvikling fremover. De mange påstandsgrunnlagene i saken som voldgiftsretten kun har tatt prejudisielt stilling til, reflekterer usikkerhet om Boligaksjeselskapets utvikling fremover. En kjøper vil måtte ta legge vekt på usikkerheten ved verdsettelsen.

Voldgiftsretten må legge den mest sannsynlige utviklingen fremover til grunn ved verdsettelsen. Partene har som nevnt inngått voldgiftsavtale med addendum som forplikter dem til å bidra til å oppheve innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4, slik at beboerne kan omsette aksjene i markedet. Vedtektsendringen vil i praksis gi aksjonærer med borette mulighet for å realisere verdien av leilighetene, mens aksjonærer uten borette ikke vil ha tilsvarende mulighet ettersom de ikke disponerer en leilighet. Alle aksjonærer har borette, med unntak av Foreningen. Foreningens aksjer vil derved ha meget begrenset verdi etter opphevelsen av innløsningsbestemmelsen.

Opphevelsen av innløsningsbestemmelsen medfører at verdiene som er opparbeidet av tidligere generasjoner leietakere gjennom løpende leiebetaling fordeles på dagens aksjonærer med borette.

Muligheten for å disponere leiligheter til fordel for Foreningens medlemmer, slik praksis har vært også etter at vedtektsbestemmelsene om dette ble opphevet, vil bli betydelig redusert.

Dersom innløsningsbestemmelsen ikke hadde blitt opphevet, må det antas at en økende del av leilighetene ville tilfalt Boligaksjeselskapet etter hvert som borettsshaverne flyttet. Det ville gitt Boligaksjeselskapet økende mulighet for å foreta utleie av disse leilighetene til markedspris, ved siden av leilighetene som allerede leies ut på slike vilkår. Det er noe uklart ut fra vedtektene hvilken frihet Boligaksjeselskapet har til å forestå utleie til markedspris. Vedtektene §§ 1 og 2 oppstiller et boligsosialt formål for selskapet, mens § 10 sier at felleskostnader ikke må settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Det mangler imidlertid en direkte prisregulering av samlet leie i vedtektene og Boligaksjeselskapet leier i praksis ut en del leiligheter på markedsvilkår p.t. Denne praksisen må antas å kunne bli videreført. Voldgiftsretten har lagt til grunn at Foreningen har rett til kompensasjon ved den planlagte opphevelse av innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4, jf. påstandsgrunnlag 2 ovenfor. Kompensasjonen må fastsettes i lys av de verdier som frigis for medaksjonærene ved opphevelsen av innløsningsbestemmelsen. Et utgangspunkt er taksten av eiendommene hvor verdien av ubeheftede aksjeleiligheter anslås til samlet kr 231 882 000, avrundet til kr 230 millioner. Boligaksjeselskapet har ifølge regnskapet for 2017 samlet gjeld på kr 5 307 567. Selskapet har under forhandlingene estimert underskuddet for 2018 til ca. 1,5 millioner. Legges disse tallene til grunn, vil verdien av en 15 % aksjepost redusert for minoritets- og illikviditetsrabatt med 40 %, utgjøre kr 20 millioner (avrundet).

Det hefter usikkerhet ved to sentrale forhold. Det første gjelder Boligaksjeselskapets utvikling fremover. Aksjonærene er ikke omforent om veien videre. Selskapet har vært og er gjenstand for ulike rettslige prosesser, og det er uklart når disse kan være avsluttet. Det andre er nivået på hvilken kompensasjon som kunne vært krevd ved fremtidige vedtektsendringer på grunnlag av premissene i Gulating lagmannsretts dom. Dommen har ikke rettskraft for fremtidige endringer av vedtektene, men retten anser det uansett som sannsynlig at Foreningen vil ha rett til en andel i underliggende verdier slik lagmannsretten har kommet til. Usikkerheten tilsier at verdien må reduseres noe ved verdsettelsen av aksjene, jf. ovenfor. Verdien på Foreningens aksjer settes etter dette til kr 17 millioner.»

Retten er enig i voldgiftsrettens fastsettelse av virkelig verdi av foreningens 100 aksjer til **17 millioner kroner**, og retten kan tiltre voldgiftsrettens begrunnelse for verdsettelsen. På bakgrunn av de momentene voldgiftsretten viser til, er retten enig i at verdien skal fastsettes på grunnlag av aksjenes omsetningsverdi, dvs. aksjenes verdi med fradrag for illikviditets- og minoritetsrabatt. Retten finner at voldgiftsretten har foretatt en forsvarlig skjønnsmessig vurdering av aksjenes virkelig verdi, og retten kan slutte seg til den konkrete verdsettelsen som fremgår ovenfor.

Ved verdsettelsen la voldgiftsretten til grunn taksten fra takstmennene Heine Skage og Geir O. Stenhjem av 18. mai 2018. Partene har i foreliggende sak ikke fremlagt ny takst vedrørende eiendommene. Retten kan ikke se at det har fremkommet opplysninger i vår sak som gir grunnlag for en annen vurdering og konklusjon enn voldgiftsretten.

Foreningen har akseptert at voldgiftsrettens fastsatte verdi legges til grunn for innløsning etter aksjeloven § 4-24. På bakgrunn av bevisførselen kan retten ikke se at det er grunnlag for å sette den virkelige verdiene av foreningens aksjer lavere enn 17 millioner kroner på tidspunktet innløsningskravet ble fremsatt, 5. januar 2022.

Retten viser for øvrig til Gulating lagmannsretts uttalelse i dom av 25. september 2020:

«At foreningen, som besitter aksjer uten boret, mottar 170.000 kroner per aksje slik fastsatt i voldgiftsdommen som ligger til grunn for Vedtaket, fremstår i dette tilfellet ikke som noen urimelig fordel for foreningen. Noe vederlag må de gis for sin eierposisjon, og foreningen mottar langt mindre per aksje enn aksjonærer med én aksje med tilhørende boret. Det vises til at vederlaget for foreningens aksjer tar utgangspunkt i «virkelig verdi», fastsatt av et godt kvalifisert voldgiftspanel.»

Som lagmannsretten påpekte, er virkelig verdi av foreningens aksjer fastsatt av et godt kvalifisert voldgiftspanel, som bestod av advokat ph.d. Hugo P. Matre (leder), professor ph.d. Frøystein Gjesdal og professor dr. jur. Johan Giertsen.

Byggeselskapet har anført at en eventuell innløsningssum etter aksjeloven § 4-24 må settes vesentlig lavere enn den verdi voldgiftsretten fastsatte. Byggeselskapet ved prosessfullmektig har utarbeidet en verdivurdering av foreningens 100 aksjer. I vurderingen har byggeselskapet under henvisning til nærmere angitte forutsetninger beregnet at foreningens andel av «[f]orventet likvidasjonsutbytte ved oppløsning av BSFB» vil være 15.509.225 kroner. Byggeselskapet har videre lagt til grunn at forventet antall år til likvidasjon av byggeselskapet er 80 år. Etter neddiskontering har byggeselskapet lagt til grunn at «[a]ksjenes estimerte samlede andel av underliggende verdi» er 337.211 kroner. Byggeselskapet har også gjort flere andre beregninger, bl.a. har man kommet til at aksjenes estimerte samlede andel av underliggende verdi er 366.263 kroner hvis man beregner «ut fra sannsynlighet for likvidasjon innenfor en gitt tidsramme», hvor sannsynligheten er satt til 3 % og antall år til likvidasjon er 5.

Retten kan ikke se at byggeselskapets verdivurdering kan legges til grunn for fastsettelsen av innløsningssummen. Retten finner sannsynliggjort at den virkelige verdiene av foreningens aksjer var 17 millioner kroner på tidspunktet innløsningskravet ble fremsatt 5. januar 2022. Etter rettens syn er det ikke grunnlag for å neddiskontere verdien av foreningens aksjer, slik byggeselskapet anfører. Som nevnt er det rettens standpunkt at foreningen har krav på en andel av verdiene i selskapet ved en endring av vedtektene for å bringe disse i samsvar med lovverket. Byggeselskapet endret vedtektene i 2021 uten at foreningen fikk en slik andel. Som nevnt, legger retten til grunn at generalforsamlingens vedtak var myndighetsmisbruk. Foreningen har etter rettens syn krav på å få en andel av disse verdiene i dag, og da er det ikke grunnlag for neddiskontering.

Heller ikke voldgiftsretten fant grunnlag for neddiskontering, jf. dommen side 17.

Retten viser for øvrig til forklaring fra revisor/rådgiver Bjarne Ryland. Han har forklart at siden voldgiftsrettens premiss er at det foreligger myndighetsmisbruk og at foreningen skal **kompenseres**, vil foreningen få pengene i nåtid, og det er da ikke grunnlag for neddiskontering. Som nevnt er retten enig i dette.

Rettens konklusjon er at virkelig verdi av foreningens 100 aksjer er 17 millioner kroner, og innløsningssummen fastsettes til nevnte beløp.

Foreningen har antatt at fri egenkapital mest sannsynlig er et materielt vilkår for at retten skal kunne ta til følge en påstand om innløsning etter aksjeloven § 4-24. Saksøker har vist til aksjeloven § 4-24 fjerde ledd.

Retten bemerker at det er uomtvistet at byggeselskapet pr. 31. desember 2021 hadde negativ egenkapital på 1,3 millioner kroner.

Styreleder Tom Ormberg har dessuten forklart at byggeselskapet har tatt opp lån i forbindelse med rehabilitering av eiendommene som skal pågå over flere år. Han har opplyst at arbeidene vil koste ca. 35 millioner kroner iht. kontrakten, og ca. 45 millioner kroner inkludert tillegg. Ormberg har forklart at 1/3 av dette vil bli brukt i 2022 og resten vil bli brukt i 2023. Ormberg har under henvisning til en e-post fra OBOS av 10. oktober 2022 hevdet at utgiftene til rehabilitering ikke kan aktiveres, og at det som brukes i et år må kostnadsføres dette året.

Revisor Bjarne Ryland har forklart, og retten legger til grunn, at det er mulig og lovlig for byggeselskapet å aktivere en vesentlig del av utgiftene til rehabilitering, og at man ikke må kostnadsføre utgiften med en gang. Dette kan ifølge Ryland skje ved såkalt dekomponering i henhold til Norsk Regnskapsstandard, der man deler bygget opp i ulike deler, f.eks. tak, vinduer og vann/rør, og at man justerer for historikken. Ryland har forklart at dette vil føre til en vesentlig mindre negativ egenkapital enn hvis alt kostnadsføres med en gang. Han antydte at det kun er én til to millioner kroner av rehabiliteringsutgiftene på om lag 40 millioner kroner som må kostnadsføres ved eventuell dekomponering. Det er altså ikke slik at rehabilitering av eiendommene må føre til en stor negativ egenkapital i byggeselskapet.

Retten kan uansett ikke se at fri egenkapital i byggeselskapet er et materielt vilkår for å ta til følge en påstand om innløsning etter aksjeloven § 4-24. Vilkårene for å ta til følge en påstand om innløsning følger av aksjeloven § 4-24 første og annet ledd; disse vilkårene er som nevnt oppfylt i foreliggende sak.

Aksjeloven § 4-24 fjerde ledd, som regulerer hvordan innløsningen skal «gjennomføres», lyder slik:

«(4) Innløsningen skal gjennomføres ved at aksjene slettes etter reglene om nedsetting av aksjekapitalen. Aksjene kan likevel overtas av selskapet uten sletting og kapitalnedsetting dersom vederlaget som skal ytes for aksjene, ligger innenfor rammen av de midler selskapet kan benytte til utdeling av utbytte etter § 8-1. § 9-6 annet ledd gjelder tilsvarende for de aksjer selskapet overtar.»

Andenæs, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, 3. utgave, 2016 punkt 21.1.4 uttaler om § 4-24 fjerde ledd:

«Gjennomføring av dom som tar innløsningskravet til følge reguleres i § 4-24 fjerde ledd. Enklest er stillingen hvis innløsningssummen kan § 8-1 tredje ledd dekkes av selskapets frie egenkapital. Selskapet kan da uten videre overta aksjene mot å betale innløsningssummen, se § 4-24 fjerde ledd annet punktum. Ervervet kan skje uten hinder av forbudet mot erverv av egne aksjer etter i § 9-2, og uten fullmakt fra generalforsamlingen etter § 9-4, se unntaket i § 9-6 første ledd. Revisor må imidlertid bekrefte at selskapets egenkapital er tilstrekkelig, se § 4-24 fjerde ledd tredje punktum. Stillingen etter at selskapet har ervervet aksjene, reguleres så av § 9-6 annet ledd. Det siste er sagt også i § 4-24 fjerde ledd fjerde punktum.

Mer komplisert er stillingen hvis innløsningssummen ikke kan dekkes av selskapets frie egenkapital. Ifølge § 4-24 fjerde ledd første punktum skal aksjene da «slettes etter reglene om nedsetting av aksjekapitalen».

Bestemmelsen innebærer at selskapet er forpliktet til å beslutte og gjennomføre en kapitalnedsettelse ved innløsning etter reglene i lovens kap. 12. De alminnelige regler om kapitalnedsettelse er ikke fraveket ved særregler om disse tilfellene.

I NOU 1996:3 s. 126 heter det at hvis vilkårene for innløsning ved kapitalnedsettelse ikke er tilstede, kan innløsning ikke gjennomføres.»

Andenæs legger således til grunn at § 4-24 fjerde ledd regulerer «[g]jennomføring av dom som tar innløsningskravet til følge». Vilkårene for å ta til følge en påstand om innløsning i dom følger altså av aksjeloven § 4-24 første og annet ledd, mens gjennomføringen av dommen reguleres av aksjeloven § 4-24 fjerde ledd.

Aarbakke m.fl., op.cit., punkt 4.1 til § 4-24 fjerde ledd synes å forutsette at fri egenkapital ikke er et materielt vilkår for å ta til følge en påstand om innløsning ved dom, og at vilkårene i § 4-24 fjerde ledd må vurderes ved gjennomføringen av innløsningen:

«Situasjonen kan etter dette være at aksjeeieren får dom for at selskapet skal betale et beløp innen vanlig oppfyllelsesfrist, men at selskapet ikke har tilstrekkelig fri egenkapital. En kapitalnedsettelse vil i hvert fall medføre at oppfyllelsesfristen oversittes – kanskje kan den ikke gjennomføres. I NOU 1996: 3 s. 126 sies det at om vilkårene for kapitalnedsettelse ikke er til stede, kan innløsning ikke gjennomføres. Og de bestemmelser det henvises til – blant

annet § 12-2 annet ledd – viser at utbetaling i henhold til dommen skal regnes som utbetaling til en aksjeeier. Det er uklart hvilke tvangsmidler mot selskapet aksjeeieren er forutsatt å skulle ha når selskapet kan skaffe midler etter kapitalnedsettelse.»

Retten peker videre på at Borgarting lagmannsrett i kjennelse av 23. oktober 2015 (LB-2015-137573), med videre henvisning til Oslo tingretts kjennelse av 30. juni 2015, har lagt til grunn at det ikke er et materielt vilkår for utløsning i henhold av aksjeloven § 4-25 at selskapet har tilstrekkelig fri egenkapital til å betale utløsningssummen. Saken gjaldt søksmål fra selskapet om å utløse en aksjeeier. På bakgrunn av at § 4-25 tredje ledd viser til § 4-24 tredje og fjerde ledd, har lagmannsrettens kjennelse etter rettens syn overføringsverdi til vår sak.

Andenæs, op.cit., behandler også spørsmålet om tvangfullbyrdelse i punkt 21.1.4:

«Bestemmelsene i § 4-24 sier ikke noe om aksjonærens tvangsmidler hvis selskapet ikke gjennomfører innløsningen. Innløsningskravet kan neppe inndrives etter reglene om tvangfullbyrdelse av pengekrav, idet dette synes å stride mot [side 249] forutsetningene i § 4-24 fjerde ledd. Muligens kan selskapets plikt til å gjennomføre innløsningen fullbyrdes etter reglene om tvangfullbyrdelse av krav på annet enn penger i tvangfullbyrdesloven kapittel 13, for eksempel ved løpende mulkt etter tvangfullbyrdesloven § 13-14. En annen mulighet er at aksjonæren kan kreve selskapet oppløst ved dom etter § 16-19 første ledd eller ulovfestede regler som supplerer denne bestemmelsen. Ved innløsning etter § 16-19 annet ledd kan aksjonæren etter annet ledd tredje punktum kreve at tingretten ved kjennelse beslutter selskapet oppløst hvis innløsningen ikke gjennomføres. Denne bestemmelsen er imidlertid ikke direkte anvendelig ved innløsning etter § 4-24.»

Retten har som nevnt tatt stilling til vilkårene for å ta til følge en påstand om innløsning, og kommet til at disse vilkårene er oppfylt, jf. aksjeloven § 4-24 første og annet ledd. Retten har fastsatt innløsningssummen, jf. § 4-24 tredje ledd. Retten skal ikke i foreliggende dom ta stilling til gjennomføringen av dommen i henhold til § 4-24 fjerde ledd, herunder om vilkårene i fjerde ledd er oppfylt og hvilke tvangsmidler foreningen eventuelt har hvis selskapet ikke gjennomfører innløsningen.

Retten avsier etter dette dom om at foreningens 100 aksjer i byggeselskapet innløses i medhold av aksjeloven § 4-24 for et samlet beløp på 17 millioner kroner. Oppfyllelsesfristen for selskapet er to uker fra dommens forkynnelse, jf. tvisteloven § 19-7 første ledd og Aarbakke m.fl., op.cit. punkt 2.4 til aksjeloven § 4-24.

Krav om sakskostnader

Byggeselskapet frifinnes for kravet om revisjon av vedtektene etter avtaleloven § 36, og frifinnes også for det subsidiære kravet om oppløsning etter aksjeloven § 16-19. Foreningen får imidlertid medhold i det atter subsidiære kravet om innløsning etter

aksjeloven § 4-24, herunder får foreningen medhold i at det foreligger myndighetsmisbruk. Etter rettens syn har begge parter fått medhold på sentrale tvistepunkter i saken.

Når domsresultatet sammenholdes med partenes påstander, og retten også hensyntar hvor tyngdepunktene i saken lå, har ingen av partene vunnet saken, herunder fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, sml. tvisteloven § 20-2 første ledd jf. annet ledd.

På bakgrunn av ovennevnte momenter har både foreningen og byggeselskapet etter rettens syn fått «medhold av betydning» uten å vinne saken, jf. tvisteloven § 20-3.

En part som har fått medhold av betydning uten å vinne saken, kan helt eller delvis tilkjennes sakskostnader av motparten hvis «tungtveiende grunner» tilsier det, jf. tvisteloven § 20-3 første punktum. I tillegg til momentene i § 20-2 tredje ledd annet punktum skal det legges særlig vekt på hvor mye parten har fått medhold, og andelen av sakskostnadene som knytter seg til den delen av saken, jf. § 20-3 annet punktum. Om bestemmelsen uttaler Schei m.fl., Tvisteloven, kommentarutgave, Juridika, punkt 1 til § 20-3 (à jour per 1. september 2022):

«1. Når ingen av partene har vunnet saken, er hovedregelen indirekte uttrykt i § 20-3 at hver av dem bærer egne sakskostnader. Et vilkår for å bli tilkjent sakskostnader etter § 20-3, er at parten «har fått medhold av betydning uten å vinne saken». I tillegg kreves at «tungtveiende grunner tilsier det». At terskelen er «relativt høy» er fastslått i rettspraksis, se blant annet HR-2020-1531-U avsnitt 12, HR-2018-267-U avsnitt 26 og Rt-2010-623 avsnitt 24 med henvisning til en uttalelse i forarbeidene i prp. side 446. Den klare hovedregelen når ingen av partene har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, er derfor at hver av dem skal bære egne sakskostnader.»

Retten har vurdert, men kan ikke se at tungtveiende grunner tilsier at foreningen eller byggeselskapet skal tilkjennes sakskostnader, helt eller delvis.

Begge parter har fått medhold på sentrale tvistepunkter. Det knytter seg betydelige sakskostnader både til den delen av saken hvor foreningen har fått medhold og den delen av saken hvor byggeselskapet har fått medhold. Dette tilsier at partene bør bære egne sakskostnader. Retten viser til at byggeselskapet fikk medhold vedrørende kravet om revisjon av vedtektene og kravet om oppløsning etter aksjeloven, som var omfattende temaer i retten. Foreningen fikk på sin side medhold i kravet om innløsning, herunder fikk foreningen medhold i at det forelå myndighetsmisbruk, noe som også var omfattende temaer i retten. Retten kan heller ikke se at det er andre forhold i saken som tilsier at vilkåret om tungtveiende grunner er oppfylt. I tråd med den klare hovedregelen når ingen av partene har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, bærer partene egne sakskostnader. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er sakens omfang.

DOMSSLUTNING

1. AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap frifinnes for kravet om revisjon av vedtektene etter avtaleloven § 36.
2. AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap frifinnes for kravet om oppløsning av selskapet etter aksjeloven § 16-19.
3. Bergens Sporveisfunksjonær Forenings 100 aksjer i AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap innløses for et samlet beløp på 17.000.000 – syttenmillioner – kroner, jf. aksjeloven § 4-24. Oppfyllelsesfristen for AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
4. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Retten hevet

Knut H. Leknes

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Dokumentet i samsvar med original
Hilde Opedal
Førstekonsulent

2020-09-25. LG-2020-042398. Gulating lagmannsrett – dom.

2020-09-25. LG-2020-042398. Gulating lagmannsrett – dom.

Stikkord: Aksjeloven – asl, 04.06.1976 nr. 59.

Avsagt: 25.09.2020

Saksnr.: 20-042398ASD-GULA/AVD2

[**Saksgang:** TBERG-2019-064059, LG-2020-042398.]

Dommere: Lagdommer Torstein Frantzen. Lagdommer Bjarte Askeland. Lagdommer Kai Ove Roseth

Ankende part: Elene Borghild Aspevik (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Gisle Berg (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Kåre Martin Fosse (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Rolf Håpoldøy (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Else Marie Pedersen (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Hilde Beate Pedersen (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Kenneth William Bottolfsen (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Robert Lochert (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Harald Sigvard Sjursen (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Evy Eriksen (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Inge Vadla (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Suzanne Bottolfsen (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Gunnar Thorsen, hans dødsbo (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Roald Magne Solheim (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Anny Helene Kristiansen (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankende part: Navaphon Yansathit (Advokat Morten Pind. Advokat Henrik Myklebust)

Ankemotpart: AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (Advokat Hogne Ørjar Sandanger)

DOM

Saken gjelder gyldigheten av generalforsamlingsbeslutning.

Framstilling av saken

Lagmannsretten gjengir deler av tingrettens framstilling av sakens bakgrunn:

Saken gjelder spørsmålet om et vedtak (heretter stort sett Vedtaket) av generalforsamlingen i AS Bergen Sporveifunksjonærers Byggeselskap (heretter stort sett BSFB eller Selskapet) 28. november 2018 om å gi styret fullmakt til å erverve 100 aksjer i BSFB fra Bergen Sporveisfunksjonærers Forening (heretter stort sett BSFF eller Foreningen), er ugyldig.

BSFB ble stiftet i 1913. Selskapet har i dag en aksjekapital på kr. 133.000, fordelt på 665 aksjer á kr. 200. Partene er enige om at retten i denne saken kan legge til grunn at BSFB er et boligaksjeselskap. 555 aksjer eies av beboerne. Foreningen eier 100 aksjer, og Selskapet eier 10 aksjer.

Blant beboerne er det 50 aksjonærer som eier 10 aksjer hver. Disse kalles A-aksjonærer. 50 aksjonærer eier én aksje hver. Disse kalles B-aksjonærer. I tillegg har én aksjonær fem aksjer. Retten presiserer at alle aksjene er likeverdige. For eksempel har en A-aksjonær ti stemmer på generalforsamlingen, mens en B-aksjonær har én stemme. Det er altså bare én aksjeklasse.

Tradisjonelt har ordningen vært at en person som flytter inn i Selskapets bygg, pålegges å kjøpe aksje eller aksjer i Selskapet til pålydende. Når vedkommende flytter ut, pålegges han/hun å selge aksjene tilbake til styret mot å få tilbakebetalt aksjen eller aksjenes pålydende. Det er Selskapets styre som bestemmer hvem som skal flytte inn som ny beboer og som skal kjøpe aksjen/aksjene.

Selskapet eier to faste eiendommer på Møhlenpris. Det er Stubs gate 3 med 63 leiligheter og Konsul Børs gate 9-15 med 48 leiligheter. Av de til sammen 111 leilighetene brukes én leilighet til kontor.

Det er tilfeldig om en beboer med en stor leilighet har én eller ti aksjer, på samme måte som det er tilfeldig om en beboer med en liten leilighet har én eller ti aksjer.

Vedtektene i selskapet § 1 tredje ledd lyder:

Foruten Bergen Sporveisfunksjonærers Forening er det bare dem som til enhver tid er beboer i selskapets eiendommer som kan eie aksjer i selskapet. Ingen kan eie mer enn 100 aksjer i selskapet.

Vedtektene § 4 lyder:

Hvis en aksjonær flytter ut av selskapet eiendommer, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde.

Generalforsamlingen i selskapet vedtok i 2013 en vedtektsendring som innebar at aksjonærene ikke skulle være forpliktet til å la aksjen innløse til pålydende når aksjonæren flytter ut av selskapet. Bakgrunnen for endringen var at styret i selskapet anså de gjeldende vedtektene for å være i strid med preseptoriske regler i borettsloven som også gjelder for boligaksjeselskap, og i strid med preseptoriske regler i aksjeloven.

Endringene ville gjøre leilighetene fritt omsettelige. Foreningen anførte at vedtektsendringen var ugyldig og fikk medhold i dette i dom av Gulating lagmannsrett av 19. mars 2015.

For å muliggjøre endring av vedtektene har selskapets styre arbeidet for at foreningen kan tre ut som eier i selskapet. Foreningen på sin side har vært villig til å selge aksjene. Selskapet og foreningen avtalte at prisen for aksjene skulle fastsettes ved voldgift. I voldgiftsdom av 20. mai 2019 kom voldgiftsretten til at verdien av foreningens aksjer er 17 millioner kroner.

For å kunne legge til rette for at foreningen skal tre ut som aksjonær, gav ekstraordinær generalforsamling i selskapet 28. november 2018 styret følgende fullmakt:

- 1) Selskapet styre gis fullmakt til på vegne av Selskapet å erverve Bergen Sporveisfunksjonærers Forening sine 100 aksjer á NOK 200,-. Fullmakten gir rett til å erverve aksjer med samlet pålydende inntil NOK 20 000,-.*
- 2) Styret har fullmakt til å foreta ervervet i inntil 2 år fra i dag.*
- 3) Fullmakten innbefatter kjøp av aksjer á NOK 200,- til kjøpesum pr. aksje mellom NOK 1,- og NOK 350 000,-, tilsvarende en samlet kjøpesum for de 100 aksjene på minimum NOK 100,- og maksimum NOK 35 000 000,-.*
- 4) Fullmakten skal benyttes til effektivering av voldgiftsavtale av 24. april 2018 med tilhørende addendum av 8. november 2018. For øvrig stilles styret fritt med hensyn til på hvilke måter erverv og avhendelse av egne aksjer skal skje.*

En gruppe aksjonærer i selskapet, de samme som er ankende parter i denne saken, krevde midlertidig avgjørelse om at styret skal unnlate å benytte fullmakten inntil det er rettskraftig avgjort om fullmakten er gyldig. I kjennelse av 18. november 2019 fikk aksjonærgruppen medhold i kravet. Kjennelsen ble anket til Gulating lagmannsrett som forkastet anken.

25. april 2019 tok de ankende partene ut stevning med påstand om at fullmakten er ugyldig. Bergen tingrett avsa 3. februar 2020 dom med slik slutning:

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap frifinnes
2. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sigvard Sjursen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS, dømmes in solidum til innen to uker fra dommens forkynning å betale sakskostnader til AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap med kr. 583.864 –kroner femhundreogåttitretusenåttehundreogsekstifire-.

Saksøkerne, Suzanne Bottolfsen m.fl., og partshjelper Daimyo Eiendom AS, har anket tingrettens dom. Under saksforberedelsen ble det, med partenes samtykke, besluttet at saken skulle behandles skriftlig, men med et avsluttende rettsmøte 29. juni 2020 for prosedyrer. Hver av partene har inngitt to skriftlige innlegg. Bakgrunnen for behandlingsmåten er de smitteverntiltakene som er iverksatt på grunn av Covid-19.

De ankende partene, Suzanne Bottolfsen m.fl., og partshjelper Daimyo Eiendom AS, har i korthet anført:

Generalforsamlingsvedtaket som gir styret fullmakt til å kjøpe foreningens aksjer er ugyldig av tre grunner. Det er i strid med aksjelovens regler om generalforsamlingens myndighet, i strid med preseptoriske regler i borettslagsloven og aksjeloven, og i strid med selskapets vedtekter.

Tingretten har uriktig lagt til grunn at det ikke har betydning hvordan styret har til hensikt å skaffe egenkapital for å finansiere kjøpet av foreningens aksjer. Tingretten har derfor ikke tatt stilling til om det er adgang til å utstede fakturer til beboerne med kort betalingsfrist. Det er dette som er den mest sannsynlige måten å finansiere ervervet på. Det finnes ikke andre realistiske alternativer. En rettet emisjon mot B-aksjonærene vil være utelukket. Det skyldes dels at de aktuelle aksjonærene ikke har mulighet for å innbetale de beløpene det er tale om. Dels skyldes det at det ikke er knyttet boret til aksjene. Det er aksjene med boret som har verdi, mens aksjene uten boret ikke har verdi hvis selskapet fortsetter å bestå. Det er også alternativet med fakturaer som hele veien har vært fremført som den aktuelle finansieringsmåten fra styret, selv om selskapet nå gir inntrykk av at også andre måter kan være aktuelle. For å kunne kjøpe aksjene kreves det at selskapet har fri egenkapital. Det er ikke adgang til å kreve inn beløpene av beboerne som felleskostnader for å skaffe fri egenkapital. Lagmannsretten må ta utgangspunkt i hvordan fullmakten mest sannsynlig vil bli brukt, og legge det til grunn for vurderingen av om fullmakten er gyldig. Siden tingretten mente at den var avskåret fra å vurdere hvordan fullmakten mest sannsynlig ville bli brukt, tok den ikke stilling til de subsidiære påstandsgrunnlagene, at fullmakten er i strid med preseptoriske regler i borettslagsloven og aksjeloven, og at fullmakten er i strid med vedtektene § 10.

Tingretten har også uriktig lagt til grunn at det er et lovbestemt forbud mot at foreningen kan være aksjeeier. Dette er åpenbart uriktig. Det er ikke uvanlig at juridiske personer eier aksjer i et boligaksjeselskap, for eksempel i forbindelse med bruksrett til et næringslokale. Det er ikke noe forbud i borettslagsloven kapittel 5, som også gjelder for boligaksjeselskap, mot at juridiske personer kan være aksjeeiere. I borettslag derimot er det en hovedregel om at bare fysiske personer kan være andelseiere, jf. borettslagsloven § 4-1. Borettslagsloven § 4-1 gjelder imidlertid ikke for boligaksjeselskaper.

Det påstås prinsipalt at fullmakten er i strid med aksjeloven § 5-21 om generalforsamlingens myndighetsmisbruk. I den midlertidige avgjørelsen om ikke å benytte fullmakten, la tingretten til grunn at fullmakten er i strid med aksjeloven § 5-21. Tingretten kom derimot i hovedsaken til at det avgjørende bare var ordlyden i fullmakten, og ikke den planlagte bruken av fullmakten. Etter ordlyden i aksjeloven § 5-21 er det avgjørende om fullmakten er «egnet til» å gi en aksjeeier en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning. Det vises til Truyen, Aksjonærenes myndighetsmisbruk, s. 206 der han argumenterer for at det ikke er nødvendig å vente og se til fullmakten benyttes. I en betenkning som Truyen har avgitt i anledning saken hevder han imidlertid det motsatte, nemlig at det er styrets eventuelle bruk av fullmakten som må angripes. Tingretten la til grunn standpunktene i Tryuens betenkning. Ut fra dette standpunktet vil tildeling av styrefullmakt nær sagt aldri bli ugyldig. Ugyldighet vil da i praksis kun være aktuelt der fullmaktens minste tillatte kjøpesum pr. aksje ligger over aksjens virkelige verdi.

Foreningen oppnår store fordeler ved å selge aksjene sine for 17 millioner kroner til selskapet. Foreningen påtar seg ingen selgerrisiko. De øvrige aksjonærene er henvist til å selge sine aksjer/boretter i markedet senere med betydelig risiko. Bygningsmassen er nedslitt, og det er risiko for å bli saksøkt for den som selger leilighet i Trikkebyen. De som taper på at foreningen får selge sine aksjer er aksjeeiere med boret og selskapet selv. Også tingretten legger, med henvisning til Tryuens betenkning, til grunn at foreningen oppnår en fordel på de

øvrig aksjeeiernes og selskapets bekostning, og at fordelingen er vesentlig. Spørsmålet er om fordelingen er urimelig. I Tryuen, Aksjonærenes myndighetsmisbruk, s. 258 legges det til grunn at vurderingen skal gjøres konkret og at generalforsamlingens skjønnsmargin er særlig liten.

I styrets plan for å kjøpe aksjene er det også et vesentlig element av forskjellsbehandling mellom beboeraksjonærene innbyrdes. Likhetsgrunnsetningen følger av aksjeloven § 4-1 (1). Beboeraksjonærene eier enten en eller ti aksjer hver, bortsett fra en aksjonær som eier fem aksjer. Det er tilfeldig om en aksjonær med en eller ti aksjer eier en stor eller liten leilighet. Hvis likhetsgrunnsetningen skal overholdes skal de 50 aksjonærene som sitter med ti aksjer motta ti ganger så mye som de aksjonærene som har en aksje. Når de underkjente vedtektene skal gjentas etter at foreningen er kjøpt ut, vil det være boretten til den enkelte leilighet som vil være den virkelige verdien når aksjene selges. Det vil da ikke ha betydning om det er knyttet en eller ti aksjer til den enkelte leiligheten. Prisen som oppnås pr. aksje vil da variere mye. Det vil være aksjonærer med de minste leilighetene som har ti aksjer som anslagsvis kan selges for rundt 150 000 kroner pr. stykk. Det vil også være aksjonærer som eier de største leilighetene og som har kun en aksje, og som anslagsvis vil kunne selge sin ene aksje for rundt fire millioner kroner. Dette viser at kjøpet av foreningens aksjer vil innebære et massivt brudd på likhetsprinsippet som ikke kan godtas.

Subsidiært anføres det at fullmakten er i strid med preseptoriske regler i borettslagsloven og aksjeloven. De ankende partene mener at borettslagsloven ikke gjelder for selskapet fordi selskapet ikke har samme formål som et borettslag, se borettslagsloven § 1-4. Dette er gjenstand for en egen sak, men i denne saken er det forutsatt at selskapet er et boligaksjeselskap.

Fakturaene som selskapet planlegger å sende beboerne for å finansiere aksjekjøpet, er i realiteten et uhjemlet krav om innskudd. I utgangspunktet må innbetalingskrav fra aksjeselskap mot aksjeeierne karakteriseres som enten et lån eller et innskudd. Det er imidlertid også en tredje mulighet i boligaksjeselskaper, nemlig krav på felleskostnader. De ventede fakturakravene kan ikke karakteriseres som et lån. Men de kan heller ikke anses som en felleskostnad. Felleskostnad er etter vanlig forståelse kostnader som er nødvendige for selskapets drift og vedlikehold. Større slike kostnader kan heller ikke inndrives som engangskostnader, men må utlignes over lengre tid. Fakturakravene kan heller ikke sikres ved legalpant. Når kostnaden ikke er et lån eller en felleskostnad, må dette anses som et innskudd. Når innskuddet ikke har grunnlag i stiftelsesgrunnlaget eller som kapitalforhøyelse er det ugyldig, jf. aksjeloven §§ 1-2 (2), 2-11 og 10-12 (3). Fremgangsmåten er dermed i strid med preseptoriske bestemmelser i borettslagsloven og aksjeloven.

Et annet subsidiært grunnlag er at beslutningen er i strid med vedtektene § 10. Der sies det at felleskostnadene ikke må settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. 28. november 2018 endret generalforsamlingen vedtektene slik at de skulle ta høyde for innbetaling av gjennom utstedelse av fakturaer. Når vedtektene ble endret slik innebærer det langt på vei en innrømmelse av at vedtektene som er avgjørende for saken her ikke hjemler innbetaling ved utstedelse av fakturaer. Det anføres at utstedelse av fakturaer for å finansiere aksjekjøpet ikke er en felleskostnad etter vedtektene. Det gjøres også gjeldende at selskapet gjennom beslutningen under enhver omstendighet pådrar seg en kostnad som er høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Kjøp av aksjer har ikke noe med selskapets drift å gjøre.

Påstand:

1. Vedtaket om å gi styret fullmakt til å erverve egne aksjer, truffet på ekstraordinær generalforsamling i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap, org nr. 929 963 768, den 28 november 2018, er ugyldig.

2. Ankemotparten dømmes til å erstatte sakskostnadene for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap, har i korthet anført:

Hvis fullmakten som generalforsamlingen utstedte skal være ugyldig må de ankende partene sannsynliggjøre at fullmakten er egnet til å gi foreningen en urimelig fordel på bekostning av de øvrige aksjonærene.

Beslutningen er ikke egnet til å gi foreningen en fordel. Alternativet til å gi styret fullmakt til å kjøpe aksjene til virkelig verdi ville være å utløse foreningen eller å oppløse selskapet. Ved en eventuell utløsning vil aksjenes virkelige verdi bli beregnet basert på aksjenes underliggende verdi, jf. HR-2016-1439-A og Truyen i NTFSR-2008-62. Voldgiftsretten har utmålt aksjenes verdi til omsetningsverdi, med tilhørende likviditets- og minoritetsrabatt. Voldgiftsretten har satt denne rabatten til 40 % av underliggende verdi. At det er valgt omsetningsverdi er en fordel for selskapet og øvrige aksjonærer. Det taler mot at foreningen er gitt en fordel.

Hvis ikke selskapet lykkes med å kjøpe aksjene, slik at vedtektene kan legaliseres, vil selskapet måtte oppløses. Da vil foreningen trolig motta et likvidasjonsutbytte som ikke er mindre enn et 17 millioner kroner. Beslutningen er derfor ikke egnet til å gi foreningen en fordel.

En eventuell fordel for foreningen er uansett ikke på bekostning av selskapet. Avtalen utløser flere fordeler for selskapet sammenlignet med alternativet som ville være oppløsning av selskapet, eller å fullføre en sak frem mot dom på utløsning. Avtalen gir reduksjon i kostnader, reduksjon i tidsbruk og redusert prosessrisiko. Avtalen gir økt sannsynlighet for at vedtektene kan legaliseres. Det vil gå raskere å legalisere vedtektene. Det vil være redusert risiko for at selskapet må oppløses. Det vil gi bedre relasjoner mellom selskapet og foreningen. Kjøpesummen vil bli lavere enn ved en utløsning.

At vedtektene til enhver tid er lovlige trygger selskapet sin fremtidige eksistens som boligaksjeselskap. Selskapet vil også høste stor gevinst ved salg av 10 egne leiligheter, og gjennom avtalen sikres beboerne insentiver til å ta hånd om selskapet sin bygningsmasse på en bedre måte. Det er i selskapets interesse ikke å bli oppløst. Det er derfor slik at en eventuell fordel for foreningen ikke er skjedd på bekostning av selskapet.

En eventuell fordel for foreningen er heller ikke skjedd på bekostning av de øvrige aksjonærene. De øvrige aksjonærene har betalt mellom 200 og 2 000 kroner for aksjeleilighetene sine. Styret har arbeidet for at leilighetene kan omsettes til i snitt rundt to millioner kroner pr. leilighet. Beboerne har dermed utsikt til stor skattefri gevinst. Avtalen om kjøp av aksjer er egnet til å fremskynde legaliseringstidspunktet og øker sannsynligheten for at legalisering kan skje.

Betingelsene i de betingede kjøpekontraktene med Daimyo vil aldri kunne bli løftet. At noen A-aksjonærer, altså beboere som har ti aksjer, som har små leiligheter trolig vil få mindre betalt for leilighetene i markedet enn kjøpesummen i de betingede kontraktene kan derfor ikke underbygge at fordelene foreningen får med å kunne selge aksjene er utløst på bekostning av de nevnte aksjonærene.

Ved en oppløsning av selskapet vil samlet likvidasjonsutbytte for de øvrige aksjonærene bli lavere enn det aksjonærene samlet kunne oppnå ved å selge leilighetene enkeltvis. Aksjonærene ville måtte innfinne seg med å bli leietakere. Som leietakere vil de risikere oppsigelse etter husleieloven § 9-5 andre ledd bokstav d., med renovering som nærliggende saklig grunn for oppsigelsen. Løsningen med aksjekjøp er den beste tilgjengelige løsningen for samtlige aksjonærer.

En eventuell fordel for beboere med en aksje og store leiligheter er heller ikke på bekostning av aksjonærer med 10 aksjer i små leiligheter. Boligaksjeselskaper er tuftet på sameierprinsippene nedfelt i samvirkeloven § 1 andre ledd. Verdiskapningen i selskapet fordeles mellom aksjonærene på grunnlag deres andel av omsetningen. Utdelingen skjer ved at eiere av aksjeleiligheter ikke betaler husleie, men kun felleskostnader. Felleskostnadene fordeles etter leilighetenes areal. En eier av en stor leilighet mottar større fordel av ikke å betale husleie, men betaler mer i felleskostnader. Dette er et utslag av boligaksjeselskapenes natur, og ikke et brudd på likhetsprinsippet.

Beboere med store leiligheter vil kunne selge for høyere priser enn beboere med små leiligheter. Denne fordelten kommer imidlertid fra markedet, og ikke fra selskapet. Likhetsprinsippet gjelder kun for utdelinger fra selskapet og ikke for gevinster i markedet. De som har brukt ressurser på vedlikehold og oppgradering av leiligheten vil også få gevinst av det i markedet. Det er ikke noe krav om at det skal være samsvar mellom antall aksjer og leilighetsverdi. Et slikt krav ville vært umulig å praktisere fordi leiligheter i samme hus alltid vil ha ulik verdi. Styrefullmakten innebærer ingen utdeling fra selskapet til eiere av store leiligheter, eller overføring fra eiere av små leiligheter til eiere av store leiligheter.

Subsidiært anføres det at en eventuell fordel ikke er urimelig. Det må legges til grunn at voldgiftsretten har utmålt riktig verdi. Inngrepsterskelen for at det skal være urimelig er dermed ikke overskredet. Selv om denne terskelen er overskredet er uansett saklighetsvilkåret oppfylt. Formålet med kjøpet av aksjer er å sikre at selskapet kommer i posisjon til å legalisere vedtektene. Leilighetene vil da kunne belånes og omsettes fritt. Alternativet til legalisering er oppløsning. Da vil tradisjonen som boligaksjeselskap gå tapt. De beboerne som kun har en aksje vil komme i en vanskelig økonomisk situasjon og de boligosiale gevinstene med fortsatt drift av selskapet vil gå tapt. Ønsket om legalisering av vedtektene er dermed en saklig begrunnelse for fullmakten. En eventuell fordel for foreningen er dermed ikke urimelig. Fullmakten kan da ikke settes til side som ugyldig.

Ankende parter har anført at fullmakten strider mot selskapets vedtekter § 10. Vedtektene rammer etter ordlyden ikke beslutningen om å gi styret fullmakt til å kjøpe aksjer til virkelig verdi. Hvis det avgjørende er hvordan fullmakten er tenkt brukt, og det legges til grunn at utstedelse av fakturaer er det sannsynlige, vil dette ikke være i strid med vedtektene.

Det er opp til generalforsamlingen å avgjøre hvordan selskapet skal kapitaliseres for å finansiere aksjekjøpet. Ulike varianter av emisjoner er imidlertid mer sannsynlig enn at det utstedes fakturaer til aksjonærene. Nok et alternativ er å øke inntektene i kombinasjon med aksjekapitalforhøyelse. Likviditet kan uansett enkelt skaffes tilveie gjennom pantelån med sikkerhet i eiendommene.

Når det gjelder alternativet med fakturautstedelse bemerkes det at selskapet ikke har noen annen vesentlig inntektskilde enn å kreve inn felleskostnader. Kjøp av egne aksjer krever fri egenkapital. Hvis vedtektene ikke legaliseres vil graden av fremleie ventelig over tid komme opp i et nivå som gjør at skatteetaten vil stille spørsmål om selskapets skatterettslige status. Å beholde den skatterettslige statusen er svært viktig for selskapet, like viktig som at taket er tett.

I forlengelsen av dette vil en ekstraordinær fakturering av felleskostnader innenfor rammene av det som er nødvendig for å skaffe tilstrekkelig fri egenkapital for å kjøpe aksjene være innenfor det som er nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Det er ikke forsvarlig å drive videre med ulovlige vedtekter. Faktureringen har også demokratisk legitimitet fordi generalforsamlingen ga styrefullmakten med 2/3 flertall.

Generalforsamlingen har også i ettertid med samme flertall endret vedtektene slik at det følger av vedtektene at det kan utstedes fakturaer for å finansiere kjøpet.

Styrefullmakten strider ikke mot borettslagsloven eller aksjeloven. Selskapet er enig i at utstedelse av fakturaer med krav om store ekstraordinære innbetalinger vil kunne rammes av aksjeloven § 6-28. Aksjeloven § 1-2 annet ledd gjelder, men må ses i sammenheng med borettslagsloven § 5-19 tredje ledd. Vedtaket om styrefullmakt gjelder aksjekjøpet og ikke fakturautstedelse. Det er ikke styrefullmakten, men eventuelle etterfølgende beslutninger om utstedelse av fakturaer som vil kunne rammes av aksjeloven § 6-28 eller § 5-21. Slike beslutninger er ikke fattet. At selskapet ikke hadde fri egenkapital på vedtakstidspunktet medfører ikke i seg selv at styrefullmakten blir ugyldig.

Subsidiært anføres det at styret og generalforsamlingen har anledning til å utstede fakturaer med ekstraordinære krav om innbetaling av felleskostnader, jf. borettslagsloven § 5-19 tredje ledd. Kjøp av aksjene forutsetter fri egenkapital. Kjøp av aksjene kan ikke finansieres med lån alene. Lån tilfredsstiller ikke kravet til fri egenkapital. De ekstraordinære kravene om innbetaling av felleskostnader må være nokså høye før begrensningene i aksjeloven § 6-28 og § 5-21 kommer til anvendelse.

Påstand:

1. Anken forkastes.
2. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sigvard Sjursen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS, dømmes in solidum til å betale AS Bergen Sporveisfunksjonæreres Byggeselskap sine sakskostnader.

Lagmannsrettens vurdering

Lagmannsretten har kommet til at generalforsamlingsvedtaket ikke er ugyldig og at anken skal forkastes. Avgjørelsen er avsagt under dissens, i det lagmannsrettens mindretall, lagdommer Frantzen, har kommet til at generalforsamlingsvedtaket er ugyldig.

Før det redegjøres for flertallets og mindretallets syn, bemerkes at partene er enige om at selskapet skal anses som et boligaksjeselskap. Lagmannsretten legger også til grunn at det er et boligaksjeselskap.

Lagmannsretten vurderer det slik at selskapets vedtekter § 1 tredje ledd, som gir foreningen rett til å være aksjonær, er en bestemmelse som ikke er ulovlig av den grunn at foreningen er en juridisk person. Borettslagsloven § 4-1 oppstiller en hovedregel om at kun fysiske personer kan være andelseiere, men denne regelen gjelder ikke for boligaksjeselskaper. Det følger av borettslagsloven § 1-4 annet ledd at borettslagsloven § 4-2 gjelder for boligaksjeselskaper. Borettslagsloven § 4-2 regulerer hvem som kan eie andeler uten hensyn til vedtektene. Bestemmelsen gir stat, kommune mv. rett til å eie andeler med rett til bolig opp til en øvre grense, uavhengig av hva som bestemmes i vedtektene. Bestemmelsen gir altså en begrensning for hva som kan bestemmes gjennom vedtekter, men sier ikke noe om juridiske personers adgang til å eie aksjer i et boligaksjeselskap.

Borettslagsloven kapittel 5 gjelder for boligaksjeselskap, jf. borettslagsloven § 1-4 annet ledd. Det er ikke oppstilt noe forbud i lovens kapittel 5 mot at juridiske personer kan være aksjeeiere. Borettslagsloven § 5-8

annet ledd nevner også uttrykkelig andelseier som er juridisk person. Når hovedregelen i borettslagsloven § 4-1 om at kun fysiske personer kan være andelseiere ikke gjelder for boligaksjeselskap, gir det også støtte for at lovgiver ikke har ment å oppstille et generelt forbud mot at juridiske personer eier aksjer i et boligaksjeselskap. Det følger imidlertid av borettslagsloven § 5-1 at hver andel gir enerett til å bruke en bolig i laget og til å benytte fellesareal. Lagmannsretten oppfatter denne bestemmelsen slik at den oppstiller et forbud mot at noen kan eie en aksje i et boligaksjeselskap uten at det er knyttet boret til aksjen. Det betyr at foreningen må tre ut som aksjeeier for å bringe vedtektene i tråd med lovgivningen, eventuelt at det må knyttes boret til aksjene. Lagmannsretten bemerker imidlertid at bakgrunnen for tvisten ikke er at foreningen eier aksjer i selskapet, men at foreningen ikke aksepterte at vedtektene § 4 ble endret.

Videre finner lagmannsretten at vedtektenes § 4, som gir styret en rett til å innløse aksjene til pålydende, er i strid med borettslagsloven § 5-21 og § 5-22. Det er etter borettslagsloven ikke adgang til å ha vedtektsbestemmelse om tvangsutløsning av aksjer ved utflytting. Videre er § 4 i strid med aksjelovens forbud mot å kjøpe egne aksjer for egen eller fremmed regning uten å følge fremgangsmåten i aksjeloven § 9-2.

Hovedspørsmålet i saken er om generalforsamlingsvedtaket av 28. november 2018 (i det følgende kun benevnt «Vedtaket») er i strid med aksjeloven § 5-21. Etter denne bestemmelsen kan en generalforsamling «ikke treffe noen beslutning som er eget til å gi visse aksjeeier eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.» Et generalforsamlingsvedtak som går ut over disse rammene for myndighetsutøvelsen, vil representere såkalt myndighetsmisbruk og av den grunn være ugyldig.

Det er i juridisk teori utviklet en argumentasjonsmodell for å avgjøre om det foreligger myndighetsmisbruk etter aksjeloven § 5-21 (Filip Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk*, 2005). Tingretten benyttet argumentasjonsmodellen, slik den forenklet er oppstilt i Truyens betenkning avgitt i anledning saken. Modellen kan være et hensiktsmessig utgangspunkt for myndighetsmisbruksvurderinger. I forenklet modell struktureres vurderingstemaene i tre deler; er generalforsamlingsvedtaket egnet til å krenke likhetsprinsippet og/eller vinningsformålet, er krenkelsen vesentlig og hvis så er tilfelle, om krenkelsen likevel er saklig begrunnet.

Det bemerkes innledningsvis også at det i juridisk teori er tatt til orde for at begrepet «egnet til» i aksjeloven § 5-21 innebærer at et generalforsamlingsvedtak kan anfektes straks vedtaket er fattet, se Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk*, s. 204 flg, hvor han omtaler formuleringen «egnet til» som et krav om «potensiell kausalitet». Den potensielle kausaliteten innebærer ifølge Truyen kun at det stilles et krav til beslutningens årsaksevne, og at det ikke er et krav at årsaksevnen har blitt, eller vil bli materialisert. Det hevdes også i boken at det stilles moderate krav til kausalitet. I boken nevnes kompetansetildeling som et eksempel der potensiell kausalitet kan føre til at en fullmakt kan anfektes straks den er vedtatt.

Ovenstående danner utgangspunkt for flertallets og mindretallets vurdering av Vedtaket.

Flertallet, lagdommerne Askeland og Roseth, skal til sitt resultat bemerke:

Aksjeloven § 5-21 er en generalklausul. Av forarbeidene fremgår at formålet med generalklausulen er å ramme de generalforsamlingsvedtak som savner et «forsvarlig og saklig grunnlag», jf. Ot.prp. nr. 19 (1974-75) s. 134-135 og 111-112 (forarbeid til aksjelovens av 1976 § 9-16, en regel som ble videreført i aksjeloven av 1997 § 5-21). Bestemmelsen retter seg i første rekke mot disposisjoner som innebærer et misbruk av flertallets beslutningskompetanse. Bestemmelsens ordlyd med forarbeider gir dermed et visst spillerom for generalforsamlingen til å treffe hensiktsmessige avgjørelser i selskapets og aksjonærenes interesse.

Ved den konkrete vurderingen av om Vedtaket innebærer myndighetsmisbruk, må det tas utgangspunkt i de rettigheter aksjonærene opprinnelig har hatt på sin hånd i kraft av å være aksjonærer i et selskap med nå utidsmessige, lovstridige vedtekter, og som ikke passer godt inn i hverken aksjelovens eller borettslagslovens system. Det kan her nevnes at vedtektenes § 4 om at selskapet kunne innløse aksjer allerede fra starten av i 1913 var lovstridig, jf. forarbeidene til aksjeloven av 1910 § 28 som klargjorde at et selskap ikke kunne eie egne aksjer, se de generelle motiver til utkast til lov om aksjeselskaper av 1894 s. 36.

Selskapet har videre allerede fra lang tid tilbake operert med stor ulikhet mellom aksjonærenes rettigheter. Det finnes aksjer uten tilhørende boretts, aksjonærer som har ti aksjer med én tilhørende boretts og aksjonærer med én aksje og én boretts. De nevnte særegenhetene strider mot aksjeloven § 4-1, som forutsetter at ulikhet mellom aksjonærers rettigheter skal gjenspeiles i ulike aksjeklasser, noe som ikke er tilfelle her. Det finnes i selskapet bare én aksjeklasse, til tross for ulikhetene mht. boretts.

Når aksjonærenes rettigheter er ulike i utgangspunktet, for så vidt i strid med aksjeloven § 4-1, må dette få betydning for hvordan likhetsprinsippet spiller inn på både urimelighetsvurderingen og spørsmålet om vedtaket er fattet på saklig og forsvarlig grunnlag (eventuelt det som er kalt «saklighetsvurderingen»). Formulert annerledes: Så langt likhetsgrunnsetningen spiller inn i vurderingen av om generalforsamlingsvedtaket er ugyldig, må det tas hensyn til den initiale ulikheten mellom aksjeeierne. Det vises for så vidt særskilt til Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk*, 2005, s. 100:

Likebehandling av aksjer som tidligere hadde ulike rettigheter, kan ... være et brudd på likhetsprinsippet.

Vurderingen må etter dette ta utgangspunkt i den økonomiske realiteten i de ulike aksjonærenes rettighetsposisjon. For aksjonærer med boretts, må den omstendighet at selskapet også omfatter aksjonærer uten boretts, anses som en form for «heftelse» på det formuesgodet deres aksje representerer. At det finnes aksjeeiere uten boretts, som har krav på en form for vederlag for sin aksje ved uttreden av selskapet, er nemlig et hinder for at aksjonærer med boretts kan få realisert sin aksje til markedsverdi. Det er denne økonomiske realiteten som danner utgangspunktet for vurderingen av om aksjonærer med boretts kan sies å være utsatt for urimelig forskjellsbehandling, jf. ordlyden «urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning» i aksjeloven § 5-21.

I og med at ulike aksjonærer i dette selskapet de facto har, og alltid har hatt, svært ulike rettigheter, lar det seg heller ikke gjøre å oppnå fullstendig likhet, og det kan også spørres om en slik likhetstilnærming skal ha samme gjennomslag i et hybridselskap som dette, som det har i alminnelige aksjeselskaper. Uansett fremgår det av teori og praksis at generalforsamlingsvedtak ikke kan analyseres med «millimeterrettferdighet» for øyet, jf. Truyen, *Aksjonærers myndighetsmisbruk*, 2005, s. 294-295 med henvisninger til høyesterettspraksis.

Spørsmålet om Vedtaket er *egnet til* urimelig forskjellsbehandling må følgelig vurderes ut fra den forutsetning som ligger til grunn for Vedtaket – nemlig at aksjer det er knyttet boretts også skal bli omsettelige, hvilket vil innebære at aksjonærer med slike aksjer skal få realisert sine aksjer til markedsverdi. Det kan ikke være riktig, i denne saken, å ta utgangspunkt i at aksjonærer med boretts blir stående igjen en plikt til overføre aksjene til pålydende ved uttreden når grunnlaget for dette er en lovstridig vedtekt (vedtektenes § 4). Det vises til at styret og aksjonærene vil ha en plikt til ikke å følge en lovstridig vedtekt, jf. Aarbakke m.fl.; *Kommentar til aksjeloven*, Juridika pkt. 1.2 jf. Rt. 1997 s. 596, og dersom det er plikt til å endre vedtekter slik at de blir lovlige, må det gjelde en korresponderende plikt til ikke å følge en praksis basert på en ulovlig vedtekt.

At *foreningen*, som besitter aksjer uten boret, mottar 170.000 kroner per aksje slik fastsatt i voldgiftsdommen som ligger til grunn for Vedtaket, fremstår i dette tilfellet ikke som noen urimelig fordel for foreningen. Noe vederlag må de gis for sin eierposisjon, og foreningen mottar langt mindre per aksje enn aksjonærer med én aksje med tilhørende boret. Det vises til at vederlaget for foreningens aksjer tar utgangspunkt i «virkelig verdi», fastsatt av et godt kvalifisert voldgiftspanel.

Heller ikke *aksjonærer med boret* kommer urimelig ut. Som nevnt har disse aksjonærene i utgangspunktet hatt og har en eierposisjon som er beheftet med at en aksjonær i samme selskap ikke har boret knyttet til sine aksjer, men som likevel har aksjonærrettigheter. Sett fra en økonomisk synsvinkel vil gjennomføring av Vedtaket, som nevnt, føre til at disse aksjonærene kan få realisert de verdier som ligger i boretten aksjene er knyttet til.

Ulikheten i at *noen aksjonærer har ti aksjer, men kun får vederlag for sin boret*, kan heller ikke oppfattes som urimelig når man tar i betraktning den opprinnelige rettigheten. Det var etter det som er opplyst, «tilfeldig» om den som hadde boret hadde én eller ti aksjer. Eiere av ti aksjer vil få realisert sin boret (aksjene) til markedsverdi, og kommer derfor ikke urimelig ut. Deres aksje vil nominelt være verdt mer enn 170.000 kroner per aksje dersom boligen realiseres for mer enn 1,7 millioner kroner. Det er et ikke usannsynlig scenario, og selv om det skulle bli et noe lavere vederlag, er det kun en refleks av opprinnelig eierposisjon.

Konklusjonen er etter dette at Vedtaket ikke innebærer en slik krenkelse av likhetsprinsippet, og i alle tilfeller ikke i en slik grad at det er tale om noen vesentlig krenkelse, at grensene for generalforsamlingens myndighet etter aksjeloven § 5-21 er overtrådt.

Det legges til at uavhengig av vurderingen ovenfor, vil Vedtaket gå klar av misbruksbetraktningen fordi det hviler på et saklig grunnlag.

Når formålet med Vedtaket er å komme i posisjon til å legalisere selskapets drift og vedtekter, peker dette klart i retning av at den eventuelle forskjellsbehandlingen mellom aksjonærene vil være saklig begrunnet. Det vises i denne forbindelse til Rt-1997-596 og den tidligere nevnte plikt til å arbeide for lovlig drift. Det kan ikke være tvilsomt at Vedtaket lojalt forfølger mål som er hensiktsmessige for selskapet. Man ønsker å legge til rette for lovlige vedtekter og at driften gir selskapets aksjonærer muligheter til å realisere sine aksjer på et for dem egnet tidspunkt.

Med tanke på spillerommet for avvik fra likhetsprinsippet som hviler på saklig grunnlag, er situasjonen sammenlignbar med Rt. 1966 s. 70 (Oppsal borettslag). I denne dommen ble en viss forskjellsbehandling av beboere ikke oppfattet som grunnlag for ugyldig vedtak. Den bærende begrunnelse i dommen gir en treffende karakteristikk også i vår sak:

[S]elve borettslagsordningen, med kombinasjon av andelsrett og leierett (fører) til at det også må treffes vedtak som kan komme til å bety fordeler for enkelte og ulemper for andre av andelshaverne. Et slikt vedtak står vi her overfor, og det må etter mitt skjønn godtas som gyldig hvis det fremtrer som en saklig avgjørelse og innebærer en fornuftig ordning som alt i alt er til gagn for borettslaget.

Saken gjaldt et borettslag. Resonnementet og tilnærmingen må etter flertallets oppfatning ha relevans og vekt for avgjørelsen av spørsmålet i vår sak, særlig med tanke på at borettslagsloven gjelder for selskapet.

Det tilføyes at formålet bak arrangementet og Vedtaket – å gi aksjonærene mulighet til å realisere aksjens reelle markedsverdi – korresponderer godt med det alminnelige vinningsformålet for aksjeselskaper. For

aksjonærer med aksjer det er knyttet boret til, oppnås det etter utkjøp av foreningens aksjer en mulighet for vinning sammenlignet med situasjonen slik den er i dag, hvor aksjene er beheftet med ulike rettslige hindre som ikke muliggjør realisering til markedsverdi.

I saklighetsvurderingen kommer i tillegg det moment at det ikke fremstår å være noen reelle alternativer for selskapet til å etterkomme de lovkrav som følger av at selskapet er et boligaksjeselskap. Det er ikke anført av noen av partene at det finnes andre reelle kjøpere av de aksjer (uten boret) som står til hinder for en legalisering av vedtektene og driften, etter at Gulating lagmannsrett i dommen fra 2015 rettskraftig avgjorde at vedtektsendringen av 27. mai 2013, hvor innløsningsbestemmelsen i vedtektenes § 4 ble fjernet, var ugyldig. Det bemerkes videre at oppløsning heller ikke er et reelt alternativ. Ikke bare vil det undergrave det boligsosiale formålet som selskapet som et boligaksjeselskap er bygget på, det vil også, med de verdivurderinger av bygningsmassen som foreligger (se FU side 222 flg), være økonomisk ugunstig for alle aksjonærene.

Flertallet kan ikke følge mindretallets resonnement om at et vedtak ikke er saklig fordi det finnes andre alternativ for å oppnå tilnærmet samme formål. Dersom et generalforsamlingsvedtak bare er saklig dersom det går ut på det eneste mulige alternativ, vil det innebære en vesentlig begrensning av generalforsamlingens beslutningsmyndighet, som det er vanskelig å finne rettskildemessig støtte for. Flertallet er derfor ikke enig i mindretallets syn knyttet til at Vedtaket er ugyldig fordi det finnes andre, alternative fremgangsmåter for å realisere verdiene. Det kan ikke være domstolens oppgave å vurdere hvilken løsning som vil gi størst likhet mellom aksjonærene. Det ville stå i strid med terskelen som ligger i «urimelig», jf. også teoriens oppfatning om at det gjelder en «inngrepsterskel», og at generalforsamlingen må kunne utøve en form for «business judgement» uten domstolssensur. Domstolens oppgave begrenser seg til å sensurere vedtak som innebærer at et flertall beriker seg på et mindretalls bekostning, og dette på en måte som er urimelig, jf. ordlyden i § 5-21.

Flertallet går så over til ankende parter subsidiære påstandsgrunnlag.

Slik flertallet oppfatter de subsidiære påstandsgrunnlagene, er disse knyttet til at den planlagte bruken av fullmakten gitt ved Vedtaket er å finansiere aksjekjøpet gjennom utstedelse fakturaer med krav om ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader. Det er anført at retten ved denne vurderingen skal legge alminnelige beviskrav til grunn, og er det sannsynlighetsovervekt for at aksjekjøpet vil bli finansiert på denne måten skal retten bygge på dette. De konkrete påstandsgrunnlagene går ut på at den planlagte finansieringen ved å foreta innkreving av ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader vil være i strid med borettslagsloven § 5-19, jf § 1-4 annet ledd, og aksjelovens regler om innskudd. Videre at slik finansiering vil være i strid med selskapets vedtekter § 10.

Flertallet finner grunn til å bemerke at Vedtaket, slik det lyder, ikke legger føringer på styret når det gjelder finansieringen av aksjekjøpet. Videre bemerkes at krav om ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader i et boligaksjeselskap forutsetter at det treffes en egen beslutning om dette, jf borettslagsloven § 5-19 tredje ledd, jf § 1-4 annet ledd, som slår fast at det hører under styrets kompetanse å fastsette størrelsen på felleskostnadene i et boligaksjeselskap. De alminnelige kravene til styrebeslutninger i aksjeloven kommer derfor til anvendelse, herunder reglene i aksjeloven § 6-28 om grensene for styrets myndighetsutøvelse.

Flertallet har etter en konkret vurdering, slik bevisbildet på dette punkt står for lagmannsretten, kommet til at det ikke er sannsynlig at den tidligere skisserte planen om å finansiere aksjekjøpet ved utstedelse av fakturaer for ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader vil bli realisert. Det vises for det første til ankemotpartens innlegg under ankebehandlingen, hvor det ble påpekt at styrets medlemmer ikke lenger følger seg komfortable

med en slik løsning. Dernest vises det til presentasjonen fra styrets redegjørelse for selskapets generalforsamling 28. april 2020, bilag 19 til skriftlig innlegg nr. 1, hvor det fremgår at den tidligere skisserte planen om å innkreve ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader ikke lenger er oppstilt som et alternativ. Flertallet har i bevisvurderingen også sett hen til at et eventuelt styrevedtak om ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader for å finansiere aksjekjøpet vil, uavhengig av hvilke vurderinger som gjøres av legitimiteten av dette under bedømmelsen av Vedtaket i vår sak, kunne angripes straks et slikt styrevedtak er fattet med en påstand om at styret har gått utenfor rammene for styrets myndighetsutøvelse etter borettslagsloven § 5-19 tredje ledd, jf § 1-4 annet ledd og aksjeloven § 6-28. Med sakens historikk og de utallige rettsprosessene som var vært opp gjennom årene, fremstår det etter flertallets syn også av den grunn lite sannsynlig at styret vil sette seg i en posisjon som innebærer ytterligere eskalering av prosesskostnader.

Flertallet har merket seg ankende parter anførsel om at styret – uavhengig av hva som nå hevdes om styrets planer vil være tvunget til å kapitalisere selskapet ved innkreving av ekstraordinære felleskostnader siden det ikke er andre måter å skaffe til veie tilstrekkelig egenkapital til å få gjennomført voldgiftsavtalen som Vedtaket bygger på – uten at dette endrer bevisvurderingen. Det bemerkes i den forbindelse at styret, selv om det ved Vedtaket har fått en fullmakt til å foreta kjøp av foreningens aksjer, ikke vil være forpliktet til å gjennomføre dette i strid med lov eller vedtekter, jf aksjeloven § 6-28 annet ledd. At det skulle vise seg vanskelig, eller sågar umulig, å gjennomføre en generalforsamlingsbeslutning medfører ikke i seg selv at vedtaket som er fattet er ugyldig.

Med dette finner flertallet ikke grunn til gå nærmere inn på ankende parter subsidiære påstandsgrunnlag.

Flertallet er etter dette kommet til at anken ikke fører frem.

Mindretallet, lagdommer Frantzen, skal til sitt resultat bemerke:

Det som er avgjørende for Vedtakets gyldighet er at det ikke skal være egnet til å gi en aksjonær «urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning».

De ankende partene har anført at det strider mot likhetsgrunnsetningen i aksjeloven § 4-1 første ledd om at alle aksjer gir lik rett i selskapet, å kjøpe foreningens aksjer for 17 millioner kroner. Kjøpesummen på 17 millioner kroner innebærer at prisen blir 170 000 kroner pr. aksje. Aksjonærene med boret vil ikke kunne selge sine aksjer for samme pris. Dersom vedtektene ikke endres har aksjonærene krav på 200 kroner pr. aksje. Tingretten har under henvisning til Truyens betenkning kommet til at forskjellen mellom 170 000 kroner og 200 kroner innebærer at det foreligger en vesentlig krenkelse av likhetsprinsippet. Mindretallet er enig i at krenkelsen under denne forutsetningen er vesentlig. Mindretallet er også enig med tingretten i at det er dette som er det aktuelle sammenligningsgrunnlaget fordi innløsningsbestemmelsen fortsatt står uendret.

Mindretallet finner videre at selv om det skulle være den forventede fremtidige salgssummen av aksjene som legges til grunn, vil krenkelsen være vesentlig. Dette gjelder både hvis det er forholdet mellom kjøpesummen for foreningens aksjer og verdien av de øvrige aksjonærenes aksjer som vurderes, eller om krenkelsen vurderes innbyrdes i forholdet mellom aksjonærene med boret. For aksjonærene med boret vil sannsynlig fremtidig salgspris variere fra rundt 150 000 kroner pr. aksje til rundt fire millioner pr. aksje, avhengig av om aksjonærene har en stor eller liten leilighet, og avhengig av om aksjonærene har en eller ti aksjer. Den sannsynlige fremtidige salgsprisen er avhengig av at vedtektene endres slik at innløsningsretten for selskapet fjernes. Partene er enige om utgangspunktene vedrørende sannsynlig fremtidig salgspris. Et vedtak som fører

til at verdien av en aksje kan bli over 25 ganger mer verd enn en annen aksje vurderer mindretallet som et vesentlig brudd på likhetsgrunnsetningen.

I vurderingen av forholdet mellom foreningens pris for aksjene og det de øvrige aksjonærene oppnår, har det en viss betydning at det er de gjenværende aksjonærene som skal finansiere kjøpet av foreningens aksjer. Det har også betydning at foreningen får fullt vederlag på oppgjørstidspunktet, mens det for de øvrige aksjonærene fortsatt vil være usikkert på hvilket tidspunkt de kan realisere sine verdier, og hva verdien til slutt blir. De aksjonærene som har en forventning om å oppnå rundt 150 000 kroner pr. aksje, har også en forventning om å oppnå lavere pris enn det foreningen oppnår. Som flertallet påpeker må det tas hensyn til at aksjonærene i utgangspunktet har svært ulike rettigheter. I dette tilfellet vil imidlertid en del aksjonærer som eier aksjer med boret komme klart dårligere ut enn aksjonæren med aksjer uten boret. Flertallet mener ulikheten mellom beboeraksjonærene må aksepteres fordi de sentrale for dem er boretten og at det er det som gir aksjene verdi. Hvis dette anses avgjørende, bør det tilsvarende resonnementet føre til at det skal skilles mellom aksjonærer med boret og aksjonærer uten boret, nettopp fordi boretten er den sentrale verdien. Da står det uforklart hvordan det kan fattes et vedtak som innebærer at en aksjonær uten boret gis en klart bedre rettsstilling enn en aksjonær med boret. Ved voldgiftsrettens verdivurdering av foreningens aksjer er det tatt utgangspunkt i det skal beregnes likviditets- og minoritetsrabatt på 40 %, og verdien er på den bakgrunnen satt til 170 000 kroner pr. aksje. Det illustrerer at aksjonærer med boret som kan forvente fremtidig vederlag på 150 000 kroner pr. aksje, kommer vesentlig dårligere ut enn foreningen, som har aksjer uten boret. Også mindretallet finner grunn til å vise til Truysens bemerkning om at likebehandling av aksjer som tidligere hadde ulike rettigheter kan være et brudd på likhetsprinsippet. Også under denne forutsetningen mener derfor mindretallet at det foreligger et vesentlig brudd på likhetsprinsippet.

Mindretallet anser det ikke dekkende hvis flertallets votum skal forstås slik at det er uttrykk for «millimeterrettferdighet» når mindretallet er kommet til at et vedtak som innebærer en verdiforskjell mellom aksjene på 1: 850 (forskjellen mellom 200 kroner og 170 000 kroner), eller over 1: 25 (forskjellen mellom 150 000 kroner og fire millioner kroner) er et vesentlig brudd på likhetsgrunnsetningen. Mindretallet bemerker også at situasjonen i Rt. 1966 s. 70 var svært ulik situasjonen i denne saken. Saken fra 1966 gjaldt et vedtak om utbygging av garasjeanlegg og parkeringsplasser som skulle fordeles etter loddtrekning mellom borettslagets medlemmer, og der medlemmene skulle betale markedspris for leien.

Spørsmålet blir så om krenkelsen av likhetsprinsippet er saklig begrunnet. Det avgjørende er at selskapet har en plikt til å legalisere vedtektene, både med hensyn til at foreningen ikke lovlig kan være aksjonær, og med hensyn til innløsningsbestemmelsen i vedtektenes § 4. Mindretallet ser det, på samme måte som flertallet, slik at formålet så langt det gjelder ønsket om å legalisere vedtektenes § 4 er et saklig formål.

Flertallet legger videre til grunn at selskapet ikke har noe reelt alternativ til å gi styret en fullmakt til å kjøpe foreningens aksjer til den prisen som er fastsatt av voldgiftsretten. Videre har flertallet lagt vekt på at eventuell oppløsning av selskapet vil undergrave det boligsosiale formålet til selskapet. Mindretallet ser det ikke slik.

Selskapet kunne krevd utløsning av foreningen etter aksjeloven § 4-25 første ledd nr. 2. Dette ble det også fattet vedtak om på ekstraordinær generalforsamling 4.8.2016. Prosessen rundt dette ble imidlertid senere stoppet av selskapets styre, og saken ble hevet for tingretten. Når utløsning er et alternativ til den fremgangsmåten som følger generalforsamlingens vedtak, er det etter mindretallets vurdering ikke grunnlag for å hevde at det ikke finnes reelle alternativ til å utstede den aktuelle fullmakten til styret. Som fremhevet av

ankemotparten er det ved tvangsutløsning heller ikke krav om fri egenkapital for å kunne gjennomføre tvangsinnløsningen. Ved å velge dette alternativet vil også beboernes borett være i behold, slik at et eventuelt boligsosialt formål ivaretas på samme måten ved dette alternativet, som ved at aksjene kjøpes i kraft av styrefullmakten.

Mindretallet peker videre på at oppløsning av selskapet også er et alternativ for å fjerne den ulovlige vedtektsbestemmelsen. Ved oppløsning sikres likhetsprinsippet ved at alle aksjeeiere får samme pris for aksjene sine. Dette vil også forutsetningsvis være markedspris. De aktuelle leilighetene har attraktiv og sentral beliggenhet i Bergen sentrum, og eiendomsinvestorer er interessert i å kjøpe aksjene. Mindretallet mener at det ikke er grunnlag for å hevde at det vil være svært ugunstig for alle aksjonærene å oppløse selskapet. Ut fra vurderingen av verdiene som voldgiftsretten la til grunn, der foreningens aksjer ble verdsatt til 170 000 kroner pr. aksje, etter at det var trukket fra 40 % i minoritets- og likviditetsrabatt, er det vanskelig å se at oppløsning vil være ugunstig for aksjonærer med forventet fremtidig salgspris på 150 000 kroner pr. aksje. Hvis det ikke er mulig å ivareta likhetsgrunnsetningen på annen måte, bør også oppløsning av selskapet kunne være et alternativ. Mindretallet har ikke noe grunnlag for å ta stilling til hvilket av de ulike alternativene – kjøp av foreningens aksjer, tvangsutløsning av foreningens aksjer, eller oppløsning av selskapet – som vil være mest gunstig for beboerne. Det kan heller ikke ha avgjørende betydning at beboernes boretter vil være prisdpende dersom selskapet oppløses. Borettene er en heftelse som potensielle kjøpere må ta med i vurderingen av kjøpesummen. Etter mindretallets oppfatning kan det uansett ikke være avgjørende hva som samlet sett gir størst økonomisk uttelling for aksjonærene, når alternativet som følger av Vedtaket er svært ugunstig for enkelte aksjonærer.

I vurderingen av at Vedtaket er saklig og forsvarlig har flertallet lagt vekt på at er tilfeldig om en beboer har en eller ti aksjer. Mindretallet kan ikke se at oppløsning eller tvangsutløsning skulle være utelukket fordi det ved innflyttingen har vært tilfeldig hvilke beboere som har fått tildelt henholdsvis én eller ti aksjer. Hvor mange aksjer hver av beboerne eier, og hvor mange aksjer foreningen og selskapet selv eier, kan det være ulike grunner til. I et aksjeselskap er det uansett slik at hver aksje i utgangspunktet har samme verdi, og at dette ved oppløsning får den betydningen at utbyttet fordeles i forhold til antall aksjer. For vurderingen av om det finnes reelle alternativ kan det heller ikke ha betydning om et alternativ vil være mindre gunstig for de beboerne som eier én aksje enn for beboere som eier ti aksjer. I aksjeselskap vil det være gunstig å eie flest mulig aksjer.

Det på samme måte som det er tilfeldig hvilke beboere som har henholdsvis en, fem eller ti aksjer, kan det hevdes at det er tilfeldig at foreningen opprinnelig fikk aksjer i gave og hvor mange. Det er likevel naturlig nok de 100 aksjene voldgiftsretten har tatt som utgangspunkt for verdivurderingene sine. For mindretallet fremstår det uforklart hvorfor beboeraksjonærene med henholdsvis en, fem eller ti aksjer skal behandles som om de har lik aksjepost, mens det for foreningen skal tas utgangspunkt i hvor mange aksjer foreningen besitter.

Mindretallet legger videre til grunn at styret etter vedtektenes § 4 også har det alternativet å unnlate å kreve innløsning til pålydende beløp, for å unngå at lovlighetsspørsmålet kommer på spissen, og slik at aksjene dermed i realiteten blir fritt omsettelige. Vedtektsbestemmelsen oppstiller ikke noen klar plikt for styret om å kreve innløsning. Når styret vurderer at bestemmelsen om å kreve innløsning er i strid med preseptorisk lovgivning, er det naturlig at styret, for å opptre lovlig, unnlater å kreve slik innløsning som vedtektene gir hjemmel for. Også flertallet peker på at styret har en plikt til ikke å følge en praksis basert på en ulovlig

vedtekt. Mindretallet nevner for øvrig at det ikke er opplagt at selskapets erverv av ti leiligheter med tilhørende aksjer er i tråd med vedtektenes § 1.

I Gulating lagmannsretts dom fra 2015 er det rettskraftig avgjort at vedtektsendringen av 27.5.2013, der innløsningsbestemmelsen i vedtektenes § 4 ble fjernet, er ugyldig. Mindretallet ser det imidlertid slik at foreningens aksjer ga samme rettigheter, både før og etter vedtektsendringen. Aksjene ga både før og etter endringen stemmerett, og de ville ha økonomisk verdi ved oppløsning av selskapet. Utover det var det verken før eller etter vedtektsendringene knyttet noen borett til foreningens aksjer, slik at mindretallet ikke kan se at verdien av foreningens aksjer ville bli påvirket av at aksjene med boligrett ble fritt omsettelige. Dette har også selskapet gitt uttrykk for under ankebehandlingen, og selskapet har anført at Gulating lagmannsretts dom fra 2015 er uriktig. Selskapet har også anført at dommen fra 2015 må anses som en nullitet. Det kan imidlertid ikke være riktig at dommen er en nullitet. Den er en rettskraftig avgjørelse av gyldigheten av vedtektsendringen i 2013. Dommen har imidlertid ikke virkning fremover. Selskapet kan altså gjenta vedtektsendringen fra 2013, eventuelt vedta en lignende vedtektsendring. Det vil i så fall være opp til foreningen å reise anfektelsessøksmål på nytt, dersom den mener vedtektsendringen er ugyldig. Selskapets prosessfullmektig har i sitt skriftlige innlegg for lagmannsretten også gitt uttrykk for at han mener det er sannsynlig at foreningen ikke vil vinne frem i et eventuelt anfektelsessøksmål, men samtidig påpekt at selskapet er av en annen oppfatning. Mindretallet legger uansett til grunn at dette også er ett av selskapets alternativer for å legalisere vedtektene så langt det gjelder innløsningsklausulen.

Det finnes etter dette flere ulike alternativ til at selskapet kjøper foreningens aksjer for 17 millioner kroner, og som ivaretar likhetsgrunnsetningen. Det er derfor ikke riktig at mindretallet kun oppstiller ett «eneste mulige alternativ», slik flertallet anfører. Mindretallet mener videre at selv om det bare finnes ett mulig alternativ som ivaretar likhetsgrunnsetningen, vil ikke mangelen av flere alternativ i seg selv hindre at generalforsamlingen kan ha handlet i strid med aksjeloven § 5-21. Når det finnes ulike alternativ trekker imidlertid det klart i retning av at Vedtaket som gir hjemmel for aksjekjøpet, og som innebærer et vesentlig brudd på likhetsprinsippet, ikke er saklig begrunnet.

Mindretallet kan heller ikke se at det kan ha særlig betydning i saklighetsvurderingen hvilket alternativ som i størst utstrekning ivaretar det boligsosiale formålet til selskapet. Det følger av preseptorisk lovgivning at vedtektene må endres, eventuelt som mindretallet har pekt på, at styret unnlater å anvende innløsningsbestemmelsen. Det boligsosiale formålet ivaretas først og fremst ved vedtektenes bestemmelse om at aksjene ikke er fritt omsettelige, men at de innløses ved utflytting og kjøpes av ny beboer ved innflytting og til pålydende. Når aksjene kjøpes til pålydende innebærer det at aksjene kjøpes til en symbolsk pris. Det boligsosiale formålet har altså vært ivaretatt ved at leilighetene reelt sett har vært leiet av beboerne, og at selskapet ikke har utdelt utbytte slik at beboerne kun har betalt fellesutgifter. Leien har dermed vært lav. Når denne modellen ikke lenger kan opprettholdes, innebærer det at vedtektene må endres slik at aksjene blir fritt omsettelige, og at de som nå bor i Trikkebyen kan realisere den underliggende økonomiske verdien av aksjene. Det innebærer igjen at det boligsosiale formålet ikke lenger vil ivaretas slik det følger av vedtektene.

Det har derfor etter mindretallets vurdering i høyden helt begrenset betydning hvilket av de ulike alternativene som best kan ivareta et boligsosialt formål. Grunnen er at det helt sentrale boligsosiale formålet, ved at leilighetene i praksis leies av beboerne, ikke vil ivaretas ved noen av de ulike alternativene. Ankemotparten har anført at ved oppløsning vil beboerne få et svakere vern fordi vernet mot oppsigelse da vil følge av husleielovens bestemmelser. Det er mulig at beboerne gis et svakere vern, men vernet er uansett det som lovgiver har ansett at leietakere bør ha.

Mindretallet er etter dette kommet til at det vesentlige bruddet på likhetsprinsippet ikke er saklig begrunnet fordi det finnes flere aktuelle alternativ til den løsningen selskapet foretrekker og som ivaretar likhetsprinsippet. Det boligsosiale formålet kan uansett stort sett ikke lenger kan ivaretas. Mindretallet viser dessuten til at det også må foretas en proporsjonalitetsvurdering, altså at det må foretas en samlet vurdering av hvor langt Vedtaket innebærer et brudd på likhetsprinsippet og det saklige formålet. Generalforsamlingens fullmakt innebærer et svært markant brudd på likhetsprinsippet, hva enten det er innløsningssummen på kr. 200 pr. aksje eller den forventede fremtidige prisen for beboernes aksjer som er avgjørende. Det markante bruddet har etter mindretallets vurdering også den betydningen at det må stilles sterkere krav til sakligheten, eller i dette tilfellet, nødvendigheten av Vedtaket.

Når mindretallet er kommet til at Vedtaket ikke er saklig begrunnet, innebærer det at Vedtaket, som gir styret fullmakt til å kjøpe foreningens aksjer, er ugyldig etter aksjeloven § 5-21. Mindretallet mener Vedtaket innebærer et vesentlig brudd på likhetsprinsippet som ikke er saklig begrunnet.

De ankende partene har også anført at Vedtaket er ugyldig fordi selskapet har til hensikt å utstede fakturaer til beboerne for å finansiere aksjekjøpet. Hjemmelen for ugyldighet følger da av aksjeloven § 5-22 om at et vedtak er ugyldig fordi det er i strid med loven.

For å kunne kjøpe egne aksjer kreves det at selskapet benytter fri egenkapital, jf. aksjeloven § 9-3. Det er opplyst at selskapet i dag har rundt tre millioner i negativ egenkapital. For å finansiere aksjekjøpet må selskapet dermed skaffe til veie rundt 20 millioner kroner i egenkapital. Styret har utarbeidet en oversikt som viser at de som bor i de minste leilighetene vil motta en faktura på vel 100 000 kroner, mens de som bor i de største leilighetene vil motta en faktura på vel 300 000 kroner. Dette skal ifølge selskapets plan anses som felleskostnader etter borettslagsloven § 5-19 første ledd. For lagmannsretten har ankemotparten anført at det kan være et alternativ å selge aksjene med tilhørende boretter som selskapet selv besitter, og at dette kan innbringe rundt 15 millioner kroner. Det er også anført som et alternativ at det kan bli aktuelt med en rettet emisjon mot B-aksjonærene, eventuelt kombinert med utstedelse av fakturaer.

Når det gjelder salg av aksjene som selskapet eier, vil salg av disse etter selskapets egne anførsler uansett ikke være tilstrekkelig til å gi den egenkapitalen som er nødvendig for å finansiere aksjekjøpet. Når det gjelder alternativet med rettet emisjon mot B-aksjonærene anser mindretallet dette alternativet for å være urealistisk. Det er opplyst at mange av beboerne har begrenset med midler og dermed ikke vil være interessert i tegne seg for aksjer. Uansett er det aksjene med boret som har verdi for beboerne. B-aksjonærene vil, som anført av de ankende partene, ikke bli tilført noen verdier av å kjøpe flere aksjer i selskapet.

Dermed er det i realiteten kun alternativet med utstedelse av fakturaer som kan være aktuelt. Hvis det lovlig kan utstedes fakturaer til beboerne for at selskapet skal kjøpe egne aksjer, vil dette være et alternativ for å skaffe nødvendig fri egenkapital. Utstedelse av fakturaer for at selskapet skal kunne erverve egne aksjer kan imidlertid etter mindretallets vurdering ikke anses om felleskostnader etter borettslagsloven § 5-19. Borettslagsloven definerer ikke hva som er felleskostnader, men utgangspunktet er at felleskostnader er kostnader som er nødvendige for selskapets drift og vedlikehold. Kjøp av egne aksjer er kostnader av en helt annen art og ikke sammenlignbart med vedlikeholdskostnader.

Styret har dermed etter mindretallets syn ikke adgang til å utstede fakturer til beboerne for å finansiere aksjekjøpet. Som de ankende partene har pekt på, vil selskapet da heller ikke ha panterett for kravet etter borettslagsloven § 5-20. Fakturaene kan dermed ikke danne grunnlag for låneopptak. Hvis styret utsteder fakturaer, og styret med bakgrunn i fakturaene får lånetilsagn, vil styret risikere å komme i ansvar. Det må

anses utelukket at styret vil sette seg selv i en slik posisjon. Dette alternativet vil dermed være utelukket fordi det er i strid med loven. Når Vedtaket, slik mindretallet ser det, ikke kan gjennomføres på en lovlig måte, vil det være tilstrekkelig til å konstatere at Vedtaket er i strid med loven.

Av samme grunn, altså at fakturaene ikke går til dekning av felleskostnader, vil utstedelse av fakturaer også være i strid med selskapets vedtekter § 10 som angir at felleskostnadene ikke kan settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift.

Mindretallet har etter dette kommet til at anken fører frem.

Etter dette forkastes anken i tråd med flertallets votum.

Sakskostnader

Ved dissenser skal krav på erstatning for sakskostnader avgjøres for hver av rettens medlemmer ut fra sitt realitetsstandpunkt til tvistegjenstanden, jf Schei m.fl. Tvisteloven Kommentirutgave, 2 utgave (2013) side 610 og Rt-1995-2005.

Med det resultat **flertallet** har kommet til, har ankemotparten vunnet saken og ankemotparten har etter tvisteloven § 20-2 (1) krav på full erstatning for sine sakskostnader. Flertallet finner ikke at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta ankende parter helt eller delvis for sakskostnadsansvar, verken for tingrett eller lagmannsrett, jf. tvisteloven § 20-2 (3).

Ankemotparten har krevd kr. 496 750 i sakskostnader for lagmannsretten. Av dette utgjør kr. 5 593, 75 utgifter til Kopibutikken. Ankende parter har protestert mot kravet og anført at en ankemotparts krav normalt skal ligge noe under ankende parts krav. Ankende part har på vegne av ankende part og partshjelperen krevd til sammen kr. 449 215 i sakskostnader. Flertallet legger ikke til grunn noe utgangspunkt om ankemotpartens krav skal ligge under kravet til ankende part. Flertallet finner sakskostnadskravet høyt, men legger under en viss tvil kravet til grunn som nødvendige kostnader etter tvisteloven § 20-5 (1). For tingretten er det tilkjent kr. 583 864 i sakskostnader. Flertallet finner ikke grunn til å endre tingrettens sakskostnadsavgjørelse. Det tilkjennes etter dette sakskostnader slik ankemotparten har krevd.

Ankende parter skal hefte solidarisk for sakskostnadene, jf tvisteloven § 20-6 (2).

Mindretallet mener ut fra det resultatet mindretallet er kommet til at ankende part og partshjelperen skal tilkjennes sakskostnader slik det er krevd jf. tvisteloven § 20-2 (1), og at unntaksreglene i tvisteloven § 20-2 (3) ikke kommer til anvendelse. Mindretallet mener i samsvar med tvisteloven § 20-9 (2) at ankende part og partshjelperen også skal tilkjennes sakskostnader for tingretten slik det er krevd. Videre mener mindretallet at sakskostnadene som er krevd utgjør nødvendige kostnader, jf. tvisteloven § 20-5. Ettersom mindretallets votum ikke får selvstendig betydning går ikke mindretallet nærmere inn på den konkrete utmålingen av sakskostnader.

Det utmåles etter dette sakskostnader i samsvar med flertallets votum.

Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsrettten dømmes Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sigvard Sjursen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS, til in solidum innen to uker fra dommens forkynnelse å betale sakskostnader til AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap med kr. 496 750.

2020-08-17. LG-2020-002426. Gulating lagmannsrett – dom.

2020-08-17. LG-2020-002426. Gulating lagmannsrett – dom.

Stikkord: Aksjeselskap og borettslagsloven.

Sammendrag: Det var tvist mellom aksjonærene i et aksjeselskap om vedtektsendring. For at flertallet skulle gjennomføre vedtektsendringene de ønsket, måtte selskapet være et boligaksjeselskap som reguleres av borettslagsloven kapittel 5, jf. borettslagsloven § 1-4 andre ledd. Tingretten kom til at selskapet hadde samme formål som et borettslag og dermed var et boligaksjeselskap. Lagmannsretten forkastet anken.

Avsagt: 17.08.2020

Saksnr.: 20-002426ASD-GULA/AVD1

[**Saksgang:** TBERG-2018-052817, LG-2020-002426. Anken til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2020-02143-U.]

Dommere: Lagdommer Jarle Golten Smørdal. Lagdommer Ingrid Kjeldstad Gullaksen. Lagmann Rolf Strøm

Ankende part: Kenneth William Bottolfsen (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Anny Helene Kristiansen (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Inge Vadla (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Roald Magne Solheim (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Kåre Martin Fosse (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Robert Lochert (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Suzanne Bottolfsen (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Elene Borghild Aspevik (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Else Marie Pedersen (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Evi Eriksen (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Harald Sigvard Sjursen (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Navaphon Yansathit (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Gunnar Thorsen, hans dødsbo v/Preben Leganger (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Rolf Håpoldøy (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Hilde Beate Pedersen (Advokat Morten Pind)

Ankende part: Gisle Berg (Advokat Morten Pind)

Partshjelper (§15-7): Daimyo Eiendom AS (Advokat Morten Pind)

Ankemotpart: AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (Advokat Hogne Ørjar Sandanger)

DOM

Saken gjelder primært spørsmålet om borettslagsloven kapittel 5 kommer til anvendelse for et aksjeselskap.

Sakens bakgrunn

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (heretter «BSFB» eller «selskapet») er eier av de to boligblokkene «Trikkebyen» på Møhlenpris i Bergen. Aksjene i selskapet eies med 15 % av Bergen Sporveisfunksjonærers Forening (heretter «Foreningen») og for øvrig av beboerne i Trikkebyen. BSFB leier ut leilighetene i Trikkebyen til de sistnevnte.

Det har siden 2011 vært konflikt mellom aksjonærene i BSFB knyttet til spørsmålet om vedtektsendringer. Etter gjeldende vedtekter § 4 er aksjene i selskapet ikke omsettelige, og selv om partene er enige i at dette skal endres, er det konflikt mellom aksjonærene knyttet til hvordan dette skal skje.

Ankende part, som var saksøker for tingretten, består av et mindretall av aksjonærene (heretter «aksjonærmindretallet»). Aksjonærmindretallet har inngått avtale om salg av sine aksjer til partshjelper, Daimyo Eiendom AS (heretter «Daimyo»). Ankemotparten, som er den andre fraksjonen i konflikten, består av aksjonærflertallet, herunder Foreningen, og styret i BSFB.

Det er ubestridt at BSFB er et aksjeselskap som er underlagt aksjelovens regler. BSFB mener imidlertid at selskapet i tillegg har samme formål som et borettslag, mens aksjonærmindretallet mener selskapet har samme formål som et boligbyggelag.

Som det fremgår nærmere nedenfor, har dette spørsmålet betydning i konflikten mellom partene, fordi et boligbyggelag ikke er underlagt reglene i borettslagsloven kapittel 5. Flertallsfraksjonen er avhengig av at borettslagsloven § 5-20 kommer til anvendelse for å kunne gjennomføre de vedtektsendringene fraksjonen ønsker.

Partene er enige om at tingrettens beskrivelse av sakens bakgrunn er dekkende:

BSFB ble stiftet og registrert som et aksjeselskap i 1913, med en aksjekapital på kroner 6.000 fordelt på 60 aksjer. I vedtektene § 2 var formålet angitt som følger:

Selskapets formaal er at erhverve passende tomter, opføre hensigtsmæssige boliger og bortleie disse til aksjonærer i sporveiens tjeneste. For at forebygge ledighet er dog styret berettiget til at utleie leiligheter ogsaa til andre, dog fortrinnsvis sporveisfunktionærer.

BSFB eier to boligblokker, i Stubs gate 3-7A og Konsul Børsgate 9-15A på Møhlenpris i Bergen. Eiendommene omtales samlet i det følgende som Trikkebyen. Trikkebyen består av cirka 110 leiligheter, som er utleid til aksjeeiere.

Vedtektene i BSFB har vært endret flere ganger, blant annet i 1922, 1939, 1981 og i 2003. I henhold til vedtekter pr 16. mars 2016 har selskapet en aksjekapital på kroner 133.000, fordelt på 665 aksjer pålydende kroner 200. Av disse er 600 A-aksjer og 65 B-aksjer. 100 A-aksjer eies av Bergen Sporveisfunksjonærers Forening («Foreningen»). Retten oppfatter at cirka halvparten av de øvrige aksjonærene har A-aksjer, og at de da har 10 stk hver. Cirka halvparten har 1 B-aksje.

I vedtekter pr 16. mars 2016 er formålet i § 2 angitt som følger:

Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og bortleie av disse. Beboeren eier ikke leiligheten og ved fraflytting blir leiligheten fordelt til ny beboer av styret.

Vedtektenes § 4 om innløsning av aksjer ved flytting, er sentral for sakens bakgrunn.

I 2011 engasjerte BSFB advokat Hogne Sandanger for å vurdere gyldighet av vedtektsendringer fra 2003, gi skatterettslige råd og vurdere forslag til nye vedtekter. I notat datert 18. august 2011 vurderte advokat Sandanger at BSFB hadde samme formål som et borettslag og var et boligaksjeselskap. I forlengelsen av denne vurderingen, har det vært reist spørsmål om vedtektene er ulovlige og må endres. Vedtektenes § 4 om innløsning av aksjer har stått sentralt i denne forbindelse.

Bestemmelsen lyder som følger i vedtekter pr 16. mars 2016:

Hvis en aksjonær flytter ut av selskapet eiendommer, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde.

I BSFB sine opprinnelige vedtekter, var det følgende formulering om uttreden og innløsning av aksjer:

Hvis en aksjonær uttrær av Bergens Sporveisfunksjonærers Forening er styret berettiget til at indløse hans aksje etter dens pålydende beløp.

Denne innløsningsbestemmelsen har vært praktisert slik at beboere som vil flytte ut av Trikkebyen må tilbakelevere sine aksjer til pålydende. Deretter tildeler styret aksjen til ny beboer, mot at vedkommende betaler pålydende.

Styret har siden 2011 forsøkt å endre vedtektene ved flere anledninger. I 2013 ble det vedtatt på generalforsamlingen i BSFB å endre flere av vedtektene. § 4 ble endret slik at beboer/aksjonær ved utflytting skulle selge aksjen i stedet for å levere den tilbake til styret mot å få tilbake pålydende. Endringen førte til at aksjene ble omsettelig og at aksjonærer med borettsrett kunne tilegne seg leilighetens markedsverdi ved salg. Foreningen, som hadde aksjer, men ikke borettsrett, tok ut anfektelsessøksmål på grunnlag av myndighetsmisbruk og fikk i 2015 medhold i Gulating lagmannsrett. Vedtektsendringene ble ansett som ugyldige.

I tiden etter 2011 har det oppstått sterk uenighet blant aksjonærene i BSFB, og det har i det alt vesentlige blitt etablert to ulike fraksjoner.

Den ene fraksjonen utgjøres av flertallet blant aksjonærene og styret i BSFB. Denne fraksjonen mener at selskapet er et boligaksjeselskap og at vedtektene må endres slik at aksjene og leilighetene kan omsettes fritt. Denne fraksjonens standpunkt vil kunne gi aksjonærene en betydelig gevinst ettersom det tidligere bare er betalt pålydende for aksjene. For å kunne gjennomføre de nødvendige vedtektsendringer, er denne fraksjonen avhengig av at BSFB kjøper Foreningens aksjer. Etter en lengre prosess om dette spørsmålet, ble det avsagt voldgiftsdom den 20. mai 2019 hvor verdien av Foreningens aksjer ble satt til kroner 17 millioner. For å finansiere kjøp av aksjene fra Foreningen for kroner 17 millioner er BSFB avhengig av å utstede faktura til aksjonærene/beboerne med krav om innbetaling av «ekstraordinære felleskostnader». Herunder er BSFB avhengig av at selskapet er å anse som et boligaksjeselskap som reguleres av borettslagsloven § 5-20 som gir BSFB panterett i andel for ubetalte felleskostnader.

Den andre fraksjonen utgjøres av et mindretall av aksjonærene som har inngått avtaler med Daimyo Eiendom AS («Daimyo») om salg av aksjene med tilknyttet boret, under visse forutsetninger.

Uenigheten mellom de to fraksjonene, og forholdet til Foreningen, har ført til en rekke rettslige prosesser i tiden etter 2011 og fram til i dag. Det anses ikke å være nødvendig å redegjøre nærmere for disse prosessene.

Aksjonærmindretallet tok opprinnelig ut stevning for Bergen tingrett den 5. april 2018, med påstand om at vedtaket om å gi styret fullmakt til å erverve egne aksjer, truffet på ekstraordinær generalforsamling den 6. juni 2017, er ugyldig. I saksforberedelsen ble det oppnådd enighet mellom partene om at saken på dette punkt skal heves som følge av at styret har slettet fullmakten i Brønnøysundregistrene etter at generalforsamlingen den 24. april vedtok å trekke fullmakten tilbake.

Det ble deretter trukket inn et nytt krav i saken, hvor aksjonærmindretallet ønsket dom for at husleie/felleskostnader i BSFB ikke er sikret med legalpanterett etter borettslagsloven § 5-20. Senere ble det også trukket inn et krav om at husleieavtalene som er inngått mellom BSFB og to av beboerne er bindende for selskapet.

Daimyo Eiendom AS («Daimyo») har opptrådt som partshjelper for saksøker i medhold av tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav a.

Bergen tingrett avsa 18. november 2019 dom med slik slutning:

1. Sak 18-052817TVI-BERG/4 heves hva gjelder kravet om at vedtak om å gi styret fullmakt til å erverve egne aksjer, truffet på ekstraordinær generalforsamling i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap den 6. juni 2017, er ugyldig.
2. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap frifinnes hva gjelder sakens øvrige krav.
3. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sigvard Sjursen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS, dømmes in solidum til innen 14 – fjorten – dager etter dommens forkynnelse å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader med kroner 569.991,25 – femhundreogsekstinitusennihundreogtrentifem – med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Aksjonærmindretallet har rettidig anket tingrettens avgjørelse hva gjelder slutningens punkt 2 og 3 til Gulating lagmannsrett. Anken gjelder tingrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse. BSFB har inngitt tilsvar.

Forberedende dommer i lagmannsretten besluttet 29. april 2020 at ankesaken skal behandles skriftlig, jf. tvisteloven § 29-16 femte ledd, jf. tvisteloven § 19-2 andre ledd første punktum. Partene har etter dette inngitt to skriftlige innlegg hver, jf. tvisteloven § 29-16 femte ledd andre og tredje punktum.

Lagmannsretten finner saken tilstrekkelig opplyst og klar til avgjørelse.

Partenes påstander og grunnlaget for disse

Ankende parter og partshjelper Daimyo Eiendom AS har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Et krav på husleie/felleskostnader er ikke sikret med legalpant etter borettslagsloven §§ 5-19 og 5-20. BSFB har ikke samme formål som et borettslag, jf. borettslagsloven 1-4 andre ledd. Selskapet er et ordinært aksjeselskap med samme formål som et boligbyggelag. Selskapets formål har alltid vært å tilby leieboliger til aksjonærene, og målgruppen var opprinnelig funksjonærer i sporveiens tjeneste.

Det er en svakhet ved tingrettens dom at den ikke tar stilling til på hvilket tidspunkt selskapet ble et boligaksjeselskap. Det har vært forbudt å stifte nye boligaksjeselskaper eller å omdanne eksisterende selskaper til boligaksjeselskaper siden 1960, med unntak av perioden mellom 1983 og 2005. Selskapet hadde ikke samme formål som et borettslag fram til desember 1939, da boligene fram til dette ble leid ut til andre enn aksjonærene. I 1939 var 70 % av boligene utleid til andre. Det er sikker rett at selskapet da ikke regnes som et boligaksjeselskap.

I 1939 ble leietakere som ikke eide aksjer i selskapet, pålagt å kjøpe en nyutstedt B-aksje hver pålydende ti kroner. Formålet var *kun* å sørge for at selskapet kom inn under de gunstige skattereglene for boligselskaper, og de nye aksjene skulle innløses ved fraflytting. De opprinnelige aksjonærene beholdt sine a-aksjer pålydende 100 kroner. Til forskjell fra a-aksjene, fulgte de ny b-aksjene leiligheten. Senere har tilsvarende bestemmelse også blitt praktisert for a-aksjene. Aksjeklassene er i dag formelt opphevet og alle aksjonærene har like aksjer. Et slikt pro forma-tiltak kan ikke medføre at selskapet endrer karakter.

Byggeselskapets utleiepraksis skilte seg lite fra normalmønsteret i leieboligmarkedet. Det eneste spesielle trekket var at hver enkelt leietaker måtte kjøpe aksje i selskapet. Hvem som helst kunne leie i bygget og de ble ikke pålagt å yte noe innskudd i selskapet.

Det skjedde ingen vesentlige endringer i vedtekter eller drift mellom 1939 og 2011, bortsett fra vedtektsendringen i 2003 som tydeliggjorde at aksjonærene ikke eier boligene de leier. Fram til 2011 tilpasset ikke selskapet seg borettslagsloven fra 1960 eller 2003, og ingen forholdt seg til at leieforholdene var regulert av borettslagsloven. Det har ikke vært mulig for aksjonærene å selge aksjene sine og selskapets innvendige oppussing av leilighetene i 2010 kunne ikke finansieres ved husleieøkning. Fram til 2003 var det også mulig å beholde a-aksjene etter utflytting, det var kun b-aksjene som måtte tilbakeleveres.

Etter advokat Sandangers vurdering i 2011, satte styret i gang ulike tiltak som gjør at selskapet likner mer på et borettslag enn før. I 2018, mens saken verserte for tingretten, lagde styret nye aksjebevis der aksjen er knyttet til en bestemt bolig. Hensikten er å føre aksjeselskapet inn under borettslagsloven kapittel 5, og tiltakene rammes av «omgåelsesregelen» i borettslagsloven § 1-4 første ledd andre setning.

BSFBs vedtekter § 2 trekker i retning av at selskapet har samme formål som et boligbyggelag. Byggeselskapet skal skaffe tomter, føre opp boliger og deretter forvalte de ferdige boligene på vegne av selskapsmedlemmene. Den samme tredelingen fremgår av boligbyggelagsloven § 1-1 første ledd.

Likhetsbetraktninger står sentralt i vurderingen av om borettslagslovens regler bør anvendes på aksjeselskapet. De eneste likhetene mellom BSFB og et borettslag er at beboerne eier en stor del av aksjene og at det ikke drives med fortjenestesformål.

Forskjellene er meget framtreddende. Aksjonærene i BSFB har aldri ytt borettsinnskudd til selskapet, og selve aksjeinnskuddet er ubetydelig, i alt 6 750 kroner. Andelene i et borettslag kan selges på det åpne marked og pantsettes, mens aksjene i BSFB er uomsettelige og kan heller ikke pantsettes. Det finnes ikke boligaksjeselskaper der aksjene er uomsettelige. I et borettslag er også andelen knyttet til en bestemt bolig, noe den ikke var i BSFB før i 2018.

Brukereieprinsippet er det mest karakteristiske for borettslag, og har fire sider. At bare fysiske personer kan eie en andel i laget, jf. borettslagsloven § 4-1, gjelder ikke for BSFB. Foreningen eier 15 prosent av aksjene. I BSFB er det heller ikke slik at ingen kan eie mer enn en andel, jf. borettslagsloven § 4-1, eller at hver enkelt andel er knyttet til en bestemt bolig, jf. borettslagsloven § 3-2 første ledd. I tillegg har boligene historisk vært leid ut til andre enn aksjonærene, og aksjonærene har aldri hatt mer enn en fortrinnsrett til å leie en bolig i lagets bygg.

Forskjellene mellom BSFB og et borettslag er så store at det er unaturlig å bruke reglene i borettslagsloven kapittel 5. Denne løsningen har gode grunner for seg. Hvis BSFB ikke er et borettslag, er det ikke påkrevd å endre vedtektene og den praksis som er fulgt med tilbakelevering av aksjer ved fraflytting er fullt lovlig. Det er også lovlig å leie ut boliger til aksjonærene og de inngått husleieavtalene er lovlige. Aksjonærene er trolig også avskåret fra å tilegne seg selskapets formue ved oppløsning, jf. boligbyggelagsloven § 10-9 tredje ledd.

Tingretten tar feil når den legger til grunn at styrets plan er bedre enn aksjonærmindretallet sin plan. Styrets plan medfører at hver enkelt beboer selger sin leilighet på det åpne marked med selgeransvar etter avhendingsloven. Trikkebyen er nedslitt og trenger omfattende rehabilitering som vil koste mer enn 100 millioner kroner. Det kan bare gjøres av en aktør med store ressurser. Hvis beboerne selger til Daimyo, vil bygningsmassen bli rehabilitert. Personklausulen i vedtektene § 4 avskjærer imidlertid Daimyo fra å kjøpe aksjene og vedtektene må endres før et kjøp gjennomføres. Den som selger til Daimyo vil beholde sine rettigheter etter husleieavtalene.

Det er uakseptabelt at den som har leid en bolig på grunnlag av en helt ordinær husleieavtale skal kunne selge leieboligen til høystbydende i det åpne markedet. Det fremstår imidlertid ordinært at den som har kjøpt en aksje selger den videre med gevinst på et senere tidspunkt.

Spørsmålet om hva som skjer med selskapets midler ved oppløsning er grunnleggende. Hvis den eksisterende driften i BSFB opphører, skal selskapets formue disponeres av stiftelsestilsynet, jf. Wyllers betenkning. Hvis BSFB har samme formål som et boligbyggelag, er det nærliggende å tolke aksjeloven og selskapets vedtekter dit hen at formuen skal brukes til allmenntilgode formål ved oppløsning. Hvis Daimyo kommer i posisjon til å erverve aksjene vil saken legges fram for stiftelsestilsynet. Dersom majoritetens plan gjennomføres, tilegner aksjonærene seg selskapets formue.

Det er riktig at salg av aksjer til Daimyo vil gi en skjevere økonomisk fordeling mellom aksjonærene, men styrets plan innebærer et massivt og uakseptabelt brudd på det aksjerettslige likhetsprinsippet, jf. aksjeloven § 4-1. En aksjonær kan få langt mer for sin ene aksje, enn en aksjonær som sitter med ti aksjer. Hos aksjonærmindretallet har nesten alle ti aksjer hver, mens flertallet har en aksje hver. Når borettslagsloven § 1-4 andre ledd skal tolkes, må det få stor vekt at flertallets tolkning fører til et resultat som kolliderer med ufravikelig lov.

Aksjonærmindretallets løsning vil ikke føre til at banker går konkurs og at landet føres inn i en finanskrise. Ingen av beboerne har pantsatt sine leiligheter, fordi de ikke kan pantsettes, jf. panteloven § 1-3 andre ledd. Løsningen er heller ikke ruinerende for aksjonærene. De får pengene sine igjen ved utflytting, og investeringen til den enkelte aksjonær beløper seg kun til 200 eller 2000 kroner.

Det er lagt ned slik påstand:

1. Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap, org nr 929 963 768, har ikke legalpant etter borettslagsloven § 5-20 til sikkerhet for rett betaling av krav på krav på felleskostnader/husleie.
2. Husleieavtalene som er inngått mellom saksøkte og hhv Gisle Berg og Suzanne Bottolfsen er bindende for saksøkte.
3. Ankemotparten dømmes til å erstatte sakskostnadene.

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap har i hovedtrekk gjort gjeldende:

BSFB er et boligaksjeselskap. Det vedtektsfestede formålet er mer i samsvar med et borettslag, enn med et boligbyggelag. Borettslagsloven § 5-20 gjelder for BSFB. Legalpant etter denne bestemmelsen forutsetter ikke at aksjeleilighetene er fritt omsettelige.

BSFB har i likhet med andre boligaksjeselskaper stiftet på begynnelsen av 1900-tallet alltid vært et boligaksjeselskap, og det er ikke en svakhet ved tingrettsdommen at den ikke angir når selskapet ble omdannet til et boligaksjeselskap. Aksjeloven trådte i kraft i 1920, mens borettslagsloven først trådte i kraft i 1960. Selskapene var derfor gjerne organisert som aksjeselskap. Medlemmene av fagforeninger tegnet aksjer og fikk tilbud om å leie bolig når boligene var oppført. Med borettslagsloven av 2003 ble leieforholdene konvertert fra leieretter til boretter som reguleres av borettslagsloven, jf. borettslagsloven § 1-4 andre ledd.

Tilpasningen av vedtektene til skattelovgivningen i 1939 underbygger at BSFB er et boligaksjeselskap. Selskapet har alltid blitt håndtert som et boligaksjeselskap av Skatteetaten. Som et boligaksjeselskap er det ikke skattlagt som et selskap, jf. skatteloven § 7-3. Det er ikke lett å se hvordan omfanget av utleie til andre enn aksjonærer før 1940 kan ha betydning for om selskapet har formål som et boligaksjeselskap eller boligbyggelag. Borettslagsloven § 1-4 første ledd andre punktum trådte i kraft i 2008.

At BSFB alltid har vært et boligaksjeselskap underbygges av en rekke dokumenter og betenkninger. Det tok nesten 6 år før styret i BSFB ble oppmerksom på at borettslagsloven hadde trådt i kraft, og konverterte aksjonærenes leieretter til boretter. Det ble oversett at aksjonærenes boret ikke reguleres av husleieloven. Det ble gjort forsøk på å bringe vedtektene i tråd med loven, men Foreningen fikk i Gulating lagmannsrett medhold i at vedtektsendringen var myndighetsmisbruk ovenfor aksjonæren uten boret. Foreningen har siden snudd, og støtter nå vedtektsendringen.

BSFB er som alle andre boligaksjeselskaper et samvirkeforetak, jf. samvirkeoven § 1 andre ledd. Selskaper som er aksjeselskaper fortsatte som det under aksjelovene av 1976 og 1997, uavhengig av om de var samvirkeforetak. BSFB ble stiftet før forbudet mot stiftelse av boligaksjeselskaper, før ikrafttredelsen av borettslagsloven, og har samme formål som et borettslag, jf. borettslagsloven § 1-4 andre ledd.

Partene er enig om at brukereieprinsippet gjelder for boligaksjeselskaper, jf. borettslagsloven § 1-4 andre ledd jf. § 5-1. Parkering av overskuddsaksjer hos fagforeninger, ujevn fordeling av aksjer blant aksjonærene, flere aksjer enn antall boliger og utleie til ikke-aksjonærer på 1930-tallet var og er vanlig for boligaksjeselskaper, og er ikke rettsstridig. At 93% av BSFB sine inntekter kommer fra aksjonærene viser at selskapet oppfyller brukereieprinsippet.

Aksjonærmindretallet underspiller at bare noen av bestemmelsene i borettslagsloven gjelder for boligaksjeselskaper, og at ikke alle bestemmelser som gjelder for boligaksjeselskapene, også gjaldt tidligere. Bestemmelsen om borettsinnskudd i §§ 2-10 og 2-11 gjelder ikke for boligaksjeselskaper, jf. borettslagsloven § 1-4, og det var ikke vanlig med slike innskudd ved stiftelse av boligaksjeselskaper i 1913. Fravær av innskudd utover aksjekapitalen kan ikke tas til inntekt for at BSFB er et boligbyggelag. I tillegg forutsatte innflytting i Nybygget et innskudd på 500 kroner.

Bestemmelsene om tilknytning mellom aksje og bolig i borettslagsloven §§ 2-6 tredje ledd og 3-2 første ledd, gjelder ikke for boligaksjeselskaper, jf. borettslagsloven § 1-4 andre ledd. Det var på stifteseltidspunktet ikke vanlig med fast tilknytning mellom aksje og bolig. Det er heller ikke vilkår for å være et boligaksjeselskap at bolignummeret må fremkomme av aksjebeviset. Nå fremgår også tilknytningen av aksjebevisene. En forhenværende manglende eller svak tilknytning kan ikke medføre at BSFB ikke har status som boligaksjeselskap.

Utløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 strider med en rekke preseptoriske bestemmelser i aksjeloven og borettslagsloven. Bestemmelsen innebærer kjøp av egne aksjer, som det er avklart at ikke er tillatt med mindre det skjer under forutsetning av de strengere materielle og prosessuelle reglene i aksjeloven kapittel 9 II. Lilleholt overser at utløsningsklausulen er en nullitet.

Det har etter 20. juni 2011 ikke blitt utløst aksjeleiligheter under henvisning til vedtektene § 4. De som har ønsket å selge i perioden, har fått selge til BSFB i henhold til styrefullmakt. At vedtektene er i strid med preseptoriske bestemmelser, hindrer ikke at BSFB er et boligaksjeselskap. Siden 2011 har selskapet fulgt både aksjeloven og borettslagsloven kapittel 5, og har forsøkt å legalisere vedtektene. Aksjonærmindretallet opptrer rettsstridig når de forsøker å hindre legaliseringen.

Det er feil at aksjeleilighetene i Trikkebyen ikke kan selges og pantsettes. At Bottolfsen ble nektet å omsette aksjeleiligheten kan skyldes tvistene selskapet har vært involvert i. Uansett vil ikke begrensninger knyttet til omsetning og pantsettelse ekskludere BSFB fra å være boligaksjeselskap, da det er tillatt med vedtektsfestede omsetningsbegrensninger i boligaksjeselskap. Det er heller ingen rettskilder som underbygger at legalpant etter borettslagsloven § 5-20 forutsetter at aksjeleilighetene er fritt omsettelig.

Aksjeloven av 1910 § 81 sammenholdt med de opprinnelige vedtektene viser at likvidasjonsutbyttet ved oppløsning allerede fra stiftelsen har vært regulert til å tilfalle aksjonærene. Dette til forskjell fra boligbyggelagsloven § 10-9 tredje ledd andre punktum.

Selskapets vedtekter sammenholdt med aksjeloven §§ 16-9 og 16-12, samt borettslagsloven § 5-25 andre ledd fastslår at verdiene i Trikkebyen tilhører aksjonærene.

At BSFB er et aksjeselskap, ekskluderer at det kan være et boligbyggelag, jf. boligbyggelagsloven § 1-1 andre ledd. Før boligbyggelagsloven trådte i kraft i 2005 var alle boligbyggelag organisert som andelslag. BSFB har heller ikke vekslende antall andelseiere og vekslende kapital, jf. § 1 første ledd. En aksje har alltid gitt en stemme på generalforsamlinger i BSFB, i motsetning til boligbyggelagsloven § 5-4 første ledd.

Boligbyggelag kunne fram til 1992 ikke eie utleieboliger, og utleievirksomhetene må være utskilt i eget selskap. At det er 96 år siden BSFB oppførte boliger tilsier også at det ikke er boligbyggelag.

Vedtektsendringen i 2003 kan heller ikke tas til inntekt for at selskapet har samme formål som et boligbyggelag.

Daimyos formål med denne prosessen synes å være å tilegne seg Trikkebyen under markedspris. Det er også i avtalene mellom aksjonærmindretallet og Daimyo lagt til grunn at BSFB er et boligaksjeselskap og at det er aksjeleiligheter som skal omsettes.

Det er uforståelig hvordan aksjonærmindretallet kan mene at BSFB er et ordinært aksjeselskap, uten samtidig å være et leiegårdsselskap eller boligaksjeselskap. At BSFB ble stiftet som aksjeselskap, og ikke et kooperativt selskap, tyder på at meningen var å opprette et boligaksjeselskap. I motsatt fall ville selskapet blitt stiftet med vekslende medlemstall og kapital.

Borettslagsloven § 5-1 som gir aksjonærene enerett til å bruke en bolig i laget er preseptorisk og inngått leieavtaler etter ikrafttredelse av loven reguleres ikke av husleieloven. Omdanning fra boligaksjeselskap til boligbyggelag forutsetter tilslutning fra samtlige innehavere av boretter, jf. aksjeloven § 5-21.

BSFBs vedtektsendringer medfører ikke brudd på aksjelovens likhetsprinsipp. At markedet vil betale mer for noen av leilighetene er ikke en forskjell som kommer fra BSFB. Likhetsprinsippet gjelder kun utdelinger fra selskapet, jf. aksjeloven § 4-1. Nåværende aksjonærer gjorde gode kjøp da de kjøpte sine aksjeleiligheter for mellom ti og 200 kroner, men det fremstår ikke uakseptabelt. Det er ikke hjemmel for å kreve samsvar mellom aksjeinnehav og leilighetsverdi.

Reelle hensyn tilsier ikke at BSFB er et boligbyggelag. En dom på at BSFB er et boligbyggelag vil være ruinerende for aksjonærene i BSFB. Medlemskap i boligbyggelag har liten verdi relativt til det å eie boligen, herunder fordi verdien ved oppløsning av boligbyggelag går til allmennyttige formål, jf. boligbyggelagsloven § 10-9 tredje ledd.

De egenskapene ved BSFB som aksjonærmindretallet mener tilsier at selskapet er et boligbyggelag, deles av mange hundre selskaper. Om lagmannsretten skulle komme til at BSFB er et boligbyggelag, vil også mange andre selskaper være boligbyggelag. Det vil lede til store tap for pantaverne. Om bankene taper sin regnskapsmessige egenkapital, vil det kunne medføre en bankkrise med store økonomiske og menneskelige kostnader.

Det er lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes

2. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elen Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sigvard Sjursen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS, dømmes in solidum til å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader

Lagmannsrettens vurdering

Innledning

Det er enighet mellom partene om at BSFB er et aksjeselskap som er underlagt aksjelovens regler. Det er også enighet om at BSFB verken *er* et boligbyggelag eller borettslag.

BSFB mener at selskapet er et boligaksjeselskap. Et boligaksjeselskap er et aksjeselskap hvor de selskapsrettslige sidene reguleres av aksjeloven, mens de borettslige sidene reguleres av borettslagsloven kapittel 5, jf. Sjøvold, Tidsskrift for Eiendomsrett, 2008 s. 215. For at BSFB skal være et boligaksjeselskap, må selskapet ha «same føremål som burettslag», jf. borettslagsloven § 4-1 andre ledd. Hvis dette vilkåret er oppfylt, innebærer det at reglene i borettslagsloven kapittel 5 gjelder for selskapet. Som det fremgår ovenfor under sakens bakgrunn, vil det medføre at BSFB utsteder krav om ekstraordinære felleskostnader med det formål å kjøpe aksjene til Foreningen for 17 millioner kroner. Deretter vil vedtektene § 4 endres, slik at aksjene og leilighetene i selskapet blir fritt omsettelige. De gjenværende aksjonærene kan da selge leilighetene på det åpne marked.

Aksjonærmindretallet mener på sine side at selskapet ikke er et boligaksjeselskap, men et aksjeselskap med samme formål som et boligbyggelag, jf. boligbyggelagsloven § 1-1. Hvis dette legges til grunn, har BSFB ikke hjemmel til å kreve inn de ekstraordinære felleskostnadene og står uten mulighet til å kjøpe ut Foreningen. Vedtektsendringen BSFB ønsker kan i et slikt tilfelle ikke gjennomføres, da det er rettskraftig avgjort ved Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015 at endringene utgjør myndighetsmisbruk mot Foreningen, som er eneste aksjonær uten boret.

Lagmannsretten må følgelig ta stilling til om BSFB er et aksjeselskap med samme formål som et borettslag, eller med samme formål som et boligbyggelag. Tingretten kom etter en konkret vurdering til at BSFB har samme formål som et borettslag. Lagmannsretten har kommet til samme resultat.

Om historien til boligselskapene

I likhet med tingretten mener lagmannsretten at historikken til boligselskapene i norsk rett er av betydning i saken.

Det er ubestridt at det på begynnelsen av 1900-tallet var vanlig å stifte boligselskaper med liknende formål som BSFB. Disse selskapene ble gjerne stiftet som aksjeselskap eller senere som andelslag, jf. nedenfor. Da BSFB ble stiftet som et aksjeselskap i 1913 eksisterte verken borettslag eller boligbyggelag som lovregulert selskapstype. Den første borettslagsloven og den første boligbyggelagsloven trådte først i kraft i 1960, nærmere 50 år etter stiftelsen.

Om bakgrunnen for hvorfor det var behov for lovgivning på boligrettens område, heter det i den kongelige resolusjonen som opprettet Borettslovkomiteen, jf. Innstilling fra Borettslovkomiteen (heretter «Innstillingen»), fra 1958, side 3:

Utviklingen på boligmarkedet har ført til at det er blitt alminnelig at hussøkere for å oppnå leierett i boligbygg, må delta i finansieringen av bygget. Slik finansiering skjer på mange forskjellige måter. Det mest alminnelige er at hussøkeren yter innskudd eller lån til gårdeieren eller tegner aksjer eller andeler i selskaper eller sammenslutninger av forskjellig art som er opprettet for å forestå oppføringen og administrasjonen av boligbygget, og som står som eier av dette. Foruten leieretten får leieboeren i disse tilfeller visse andre rettigheter som grunner seg på overenskomster med gårdeieren eller på vedtekter og andre bestemmelser som gjelder for vedkommende boligselskap. Utviklingen har ført til at rettsforholdet mellom leier og eier ofte vil være uklart og komplisert, og leieboerne har i mange tilfeller hatt vanskeligheter med å kunne føre et betryggende tilsyn med disponeringen av de midler de har skutt inn.

Borettslovkomiteen foreslo på blant annet denne bakgrunnen lovregulering av to former for boligselskaper; borettslag og boligbyggelag. I Innstillingen, side 4, heter det om de to boligselskapsformene:

1. Et boligbyggelag er et selskap med begrenset ansvar, vekslende kapital og vekslende antall medlemmer. Lagets formål er å oppføre nye boligbygg så lenge det har medlemmer som laget ikke har skaffet bolig, og laget skal være åpent for nye medlemmer som måtte ønske at laget skal oppføre bolig for dem. De boligbygg som oppføres, eies av spesielle boligselskaper, borettslag som er dannet av de av boligbyggelagets medlemmer som får bolig der. Boligbyggelaget er uoppsigelig forretningsfører for disse borettslag. For å unngå at boligbyggelaget avslutter sin byggevirksomhet før alle medlemmer er skaffet bolig, er de medlemmer som det til enhver tid gjenstår å skaffe bolig, gitt avgjørende innflytelse på lagets virksomhet, selv om de måtte være i mindretall.

Boligbyggelaget er resultatet av årelangt arbeid for å finne frem til en selskapsform som sikrer kontinuitet i boligsamvirket. Gang på gang hadde det vist seg at når de som i første omgang sluttet opp om et boligselskap selv hadde fått seg bolig, da sluttet selskapet å bygge boliger og ble et lukket selskap.

Det første selskap her i landet som har overvunnet disse vansker er Oslo Bolig- og Sparelag (OBOS). Det ble dannet i 1929 under navnet Oslo og Omegn Bolig og Sparelag, og ble i 1934 omdannet og fikk da sitt nåværende navn og sin nåværende form. Under dannelsen og omdannelsen av selskapet, ble det lagt vesentlig vekt på de erfaringer som var høstet innen boligsamvirket i andre land, særlig i Danmark, Sverige og Tyskland.

Etter krigen er det dannet en rekke boligbyggelag rundt om i landet etter mønster av OBOS.

2. Et borettslag er et selskap med begrenset ansvar, som har til formål å leie ut boliger til sine medlemmer i boligbygg som laget fører opp eller erverver.

Betegnelsen borettslag skriver seg fra Sverige, der de tilsvarende selskaper kalles bostadsrättsföreningar. Det er først etter krigen at denne betegnelse er blitt benyttet her i landet. Den synes imidlertid nå å ha glidd inn i alminnelig språkbruk.

Borettslag er etter dette for det første de lag som dannes av medlemmene i et boligbyggelag og som eier boligbygg oppført av boligbyggelaget (borettslag tilknyttet et boligbyggelag), for det annet, lag som uten tilknytning til et boligbyggelag stiftes for å oppføre boligbygg på et bestemt tomteareal, erverve bestemte

boligbygg eller skaffe boliger for et bestemt antall personer, for deretter å leie boligene ut til deltakerne i laget, (frittstående borettslag).

[...]

Som det fremgår ovenfor var altså tanken at boligbyggelaget skulle skaffe andelseierne boliger ved å føre opp nybygg. Boligbyggelaget var imidlertid ikke forutsatt å eie boligene som ble oppført; dette skulle gjøres av borettslag eller andre boligselskaper. Borettslagets formål var å leie ut boliger til medlemmene i egne bygg, som de enten ervervet eller førte opp selv. Som lagmannsretten kommer tilbake til nedenfor, var det borettslige forholdet mellom borettslaget og andelseierne etter borettslagsloven av 1960 et leieforhold regulert av husleieloven. Videre heter det i Innstillingen, under «Behovet for nye lovbestemmelser», side 5:

[...]

2. Før og umiddelbart etter krigen ble borettslagene organisert som aksjeselskaper, og disse er underlagt aksjelovens bestemmelser. Det er imidlertid blitt stadig mer alminnelig å organisere borettslag som andelslag. Alle boligbyggelag er organisert som andelslag.

Bortsett fra handelsregisterlovens bestemmelser har vi ikke lovbestemmelser om andelslag, verken i sin alminnelighet eller særskilt for boligsamvirket.

Heller ikke aksjeloven inneholder bestemmelser om pengelån fra aksjonær til selskapet.

Reglene om andels- eller aksjeeiernes pengeinnskudd i de bestående borettslags boligbygg, er etter dette så å si utelukkende å finne i vedtekter, avtaler mellom lag og deltaker samt i den alminnelige avtalerett. [...]

På det tidspunktet BSFB ble stiftet, var det altså ikke uvanlig å stifte aksjeselskap som hadde tilsvarende formål som de senere borettslagene, det som nå kalles boligaksjeselskaper. Etter gjeldende rett var det på det rene at det var adgang til å organisere borettslag som aksjeselskap, men borettslovskomiteen fant slik valgfrihet «uheldig», jf. Innstillingen side 6. Det ble fra ikrafttreddelsen av den nye loven i 1960 ulovlig å stifte nye aksjeselskap med samme formål som borettslag, jf. borettslagsloven av 1960 § 1. I 1983 kom en lovendring som medførte at aksjeselskapsformen kunne brukes ved oppføring eller overtaking av nybygg, jf. § 1 andre ledd.

De boligaksjeselskapene som var stiftet før borettslagsloven av 1960 ble imidlertid ikke påtvunget omdannelse til borettslag, jf. Ot.prp. nr. 70 (1958) side 72. Borettslagslovens kapittel 6, som regulerte andelseierens leie av bolig i borettslag, gjaldt for boligaksjeselskaper som var stiftet før borettslagsloven trådte i kraft, og senere for de som ble stiftet etter lovendringen i 1983, jf. borettslagsloven av 1960 § 1 siste setning.

Tilsvarende ordning er valgt i gjeldende borettslagslov fra 2003, hvor kapittel 5 som regulerer borettene, gjelder for boligaksjeselskapene, jf. § 1-4 andre ledd. Som lagmannsretten kommer tilbake til nedenfor, gikk man med den nye loven bort fra en leierett og over til en lovfestet borett, jf. lovens §§ 1-1 og 5-1. Med ikrafttreddelsen av denne loven ble det for øvrig igjen ulovlig å stifte nye boligaksjeselskaper, jf. borettslagsloven § 1-4 første ledd andre setning.

Har BSFB samme formål som et borettslag?

Til tross for enkelte vedtektsendringer, har BSFB i stor grad beholdt sin organisering fra 1913. Dagens vedtekter er innholdsmessig svært like de opprinnelige vedtektene. Selv om lagmannsretten nedenfor konkluderer med at BSFB har samme formål som et borettslag, ligger det i sakens natur at et selskap som er stiftet lenge før borettslovene og i stor grad har beholdt sin opprinnelige organisering, ikke vil sammenfalle fullt ut i organisering eller virksomhet med et moderne borettslag. Slik lagmannsretten ser det, fremstår BSFB likevel som et av aksjeselskapene som var forløperen til det moderne borettslaget. Lagmannsretten oppfatter at det siden 1960 har vært lovgivers intensjon at denne type selskaper skal anses som boligaksjeselskaper

Dersom BSFB skal høres med at selskapet er et boligaksjeselskap som er regulert av borettslagsloven kapittel 5, må det falle inn under borettslagsloven § 1-4 andre ledd. Bestemmelsen i § 1-4 lyder slik:

- (1) Det kan ikkje stiftast aksjeselskap eller allmennaksjeselskap med same føremål som burettslag. Eit aksjeselskap eller eit allmennaksjeselskap kan heller ikkje endre føremålet eller eigarstrukturen slik at selskapet blir eit bustadaksjeselskap.
- (2) For aksjeselskap som er stifta før lova tok til å gjelde, og som har same føremål som burettslag, gjeld §§ 1-5, 4-2, kapittel 5 og omdanningsreglane i § 13-5

Det er klart at BSFB er et «aksjeselskap som er stifta før lova tok til å gjelde». Spørsmålet er om selskapet «har same føremål som burettslag».

Av borettslagsloven § 1-1 første ledd andre setning følger det at et borettslag har til «føremål å gi andelseigarane bruksrett til eigen bustad i føretakets eigedom (burett)». Etter borettslagsloven av 1960 § 1 hadde borettslag til «formål å skaffe andelseierne bolig ved å erverve, forestå oppføringen av eller oppføre boligbygg og leie ut boliger i slike bygg til andelseierne, og hvor ikke noen av andelseierne har personlig ansvar for lagets forpliktelser udelt eller for deler slik at disse deler til sammen dekker lagets samlede forpliktelser».

Lagmannsretten viser videre til tingrettens vurdering på side 12 og 13 i dommen:

Retten merker seg at formålet som angitt i borettslagsloven av 2003 knytter andelseiernes bruksrett til egen bolig. I borettslagsloven av 1960 er borettslaget tydeligere gitt som rolle å skaffe boligbygg og leie ut boliger til andelseierne.

I NOU 2000:17 Borettslovene er borettslaget og forholdet til boligaksjeselskapet, slik disse var regulert i 1960-loven, beskrevet som følger under punkt 3.3.2:

Eit burettslag er eit andelslag med avgrensa ansvar som har til føremål å skaffe andelseigarane bustad ved å erverve eller stå for oppføring av bustadbygg og leige ut bustader i desse bygga til andelseigarane. Laget kan òg ha andre føremål som har samanheng med buinteressene til andelseigarane (brl. § 1). Eit aksjeselskap med same føremål er eit bustadaksjeselskap. For bustadaksjeselskap er det berre kapittel 6 i burettslagslova, om leige av bustad, som gjeld; elles er selskapa omfatta av aksjelovgjevinga til kvar tid. Frå 1960 og til 1983 kunne det ikkje stiftast nye bustadaksjeselskap, men frå 1983 har det vore høve til å stifte bustadaksjeselskap for oppføring av nybygg.

Retten merker seg også at borettslagsloven av 2003 § 13-5 inneholder bestemmelser om omdanning av boligaksjeselskap. Første ledd lyder som følger:

Aksjeselskap som har til føremål å gi aksjeeigarane leigerett eller annan bruksrett til bustad, kan omdannast til burettslag etter paragrafen her.

Formuleringen indikerer at det sentrale for et boligaksjeselskap er at det har som formål å gi aksjeeierne leierett eller annen bruksrett til bolig.

I NOU 2000:17 Borettslovene er det gitt følgende merknader til bestemmelsen om omdanning, på side 164:

Aksjelovgjevinga er ikkje særleg godt tilpassa den kooperative bustadforvaltninga, og alt derfor kan det vere ønskjeleg med omdanning til burettslag. Når burettslagsandelane etter utkastet skal kunne registrerast i eit buretsregister, noko som ikkje gjeld for bustadaksjeselskap, kan det vere enda ein grunn til å omdanne selskapet.

Etter første ledd skal omdanningsreglane gjelde aksjeselskap som har til føremål å gje aksjeeigarane leigerett eller annan bruksrett til bustad. Det er altså ikkje avgjerande kva form bruksrettane har fått, og det er ikkje noko vilkår at brukareigeprinsippet gjeld. Slik sett har omdanningsreglane eit noko vidare verkeområdet enn forbodet mot å stifte nye bustadaksjeselskap.

Retten oppfatter det slik at det ikke er avgjørende hvilken form bruksretten har fått, og det er ikke et vilkår at brukereieprinsippet gjelder, for at et selskap skal anses for å være et boligaksjeselskap. Det avgjørende er om aksjeselskapet har til formål å gi aksjeeierne leierett eller annen bruksrett til bolig.

Lagmannsretten er enig med tingretten at det avgjørende for om et aksjeselskap er et boligaksjeselskap, er om det har til formål å gi aksjonærene bruksrett til bolig. Slik lagmannsretten ser det, har nettopp dette vært det klare hovedformålet til BSFB fra stiftelsen og frem til i dag.

Ved stiftelsen var formålet angitt til å være å «[...] erverve passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og bortleie disse til aksjonærer i sporveiens tjeneste». Av vedtektenes andre punktum fremkom det at for «at forebygge ledighet er dog styret berettiget til at utleie leiligheter ogsaa til andre, dog fortrinnsvis sporveisfunksjonærer».

I 1922 ble vedtektene endret slik at formålet i § 2 lød slik:

Selskapets formål er å erverve passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og bortleie disse fortrinnsvis til aksjonærer og funksjonærer ved Bergen Sporvei.

I selskapets vedtekter av 16. mars 2016 er formålet i § 2 angitt som følger:

Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og bortleie av disse. Beboeren eier ikke leiligheten og ved fraflytting blir leiligheten fordelt til ny beboer av styret.

Bortsett fra at selskapet har gått bort fra tilknytningen til Sporveiens funksjonærer, har selskapets formål i stor grad vært uforandret siden stiftelsen. Slik lagmannsretten ser det, har hovedformålet hele tiden vært utleie til aksjonærene, selv om det før 1939 også foregikk utleie til andre enn aksjonærer. Utleie har skjedd fra bygg BSFB eier, og det har som lagmannsretten kommer tilbake til, ikke skjedd noen byggeaktivitet i selskapet siden 1926.

Gjeldende borettslagslov § 5-1 gir andelseierne «einerett til å bruke ein bustad i laget».

Aksjonærene i BSFB har kun hatt en leierett, jf. gjeldende vedtekter § 2. Innføringen av en borettslag var nytt med borettslagsloven av 2003. Etter borettslagsloven § 1960 var bruksretten regulert som en leierett, jf. borettslagsloven av 1960 § 33 som ga en andelseier «rett og plikt til å leie bolig i lagets bygg». Når borettslaget ble innført i 2003, var det en «bruksrett av eit eige slag» til erstatning for den tidligere leieretten, jf. NOU 2000:17 side 72. At BSFB har operert med en leierett for sine aksjonærer, er følgelig etter lagmannsrettens syn ikke til hinder for at selskapet kan regnes som et boligaksjeselskap. Heller ikke det faktum at styret i BSFB etter lovendringene i 2003 fortsatt har lagt til grunn at husleieloven regulerte leieavtalene i Trikkebyen, kan etter lagmannsrettens syn medføre at BSFB ikke er et boligaksjeselskap. Det vises til at fram til lovendringen i 2003 gjaldt husleieloven i forholdet mellom andelseieren og borettslaget, jf. NOU 2000:17 side 72.

Det er ikke omstridt at BSFB er et aksjeselskap med klare kooperative trekk – blant annet fordi det ikke har vinningsformål, jf. også Wyllers utredning. Etter lagmannsrettens syn er det ikke til hinder for at selskapet har samme formål som et borettslag. De kooperative trekkene er tydelige også hos borettslag, og i forlengelsen hos boligaksjeselskap. Lagmannsretten viser til kommentaren til formålsbestemmelsen i borettslagsloven § 1-1 i Ot.prp. nr. 30 2002-2003, side 249 (lagmannsrettens understrekninger):

I første ledd første punktum er det fastsett at lova gjeld for burettslag. Denne definisjonen knyter seg til føremålet med burettslaget. Føremålet med eit burettslag skal først og fremst vere å gi andelseigarane bruksrett til eigen bustad i lagets eigedom (burett), jf andre punktum. Her er nemninga «samvirkeføretak» nytta som i lov om bustadbyggjelag. Denne nemninga skal i utgangspunktet tolkast som § 1 i utkastet til lov om samvirkeføretak, jf NOU 2002:6 om lov om samvirkeføretak side 331 og 387. Men eit burettslag er likevel ikkje eit typisk samvirkeføretak. Mellom anna er det ikkje eit føretak som er ope for alle, slik eit bustadbyggjelag er. Burettslaget har likevel eit kooperativt føremål som skil det frå den typiske kapitalsamanslutninga.

At aksjeselskap stiftet før krigen har mer eller mindre kooperative formål, er etter lagmannsrettens syn ikke til hinder for at de har formål som et borettslag etter borettslagsloven § 4-1 andre ledd.

Brukereieprinsippet

Det er klart at brukereieprinsippet gjelder for borettslag. Det vil si at andelseierne som hovedregel bare kan være fysiske personer som eier en andel hver og at andelseierne som hovedregel bare kan bruke boligen selv, jf. NOU 2000:17, side 69. Lagmannsretten viser også til Ot.prp. nr. 30 2002-2003, side 249:

Bruksretten som andelseigarane har blir kalla for ein burett. Burettten knyter seg til andelseigaren eigen bustad, og føremålet til burettslaget er å skaffe andelseigarane slik burett til eige bruk. Det vil seie at brukareigarprinsippet gjeld for laget. Bustaden skal nyttast av andelseigaren sjølv; han skal ikkje ha som føremål å leige denne ut, jf likevel §§ 5-3 flg.

Partene er for så vidt enige om at brukereieprinsippet i utgangspunktet gjelder også for boligaksjeselskaper, men synes å være uenig om hvilke kriterier som må være oppfylt, i hvilken grad de er oppfylt og i hvilken betydning det har for tvistetemaet.

Lagmannsrettens bemerker at vurderingstemaet i borettslagsloven § 4-1 andre ledd er om aksjeselskapet har samme formål som et borettslag – ikke om organiseringen ellers på alle punkter er lik som et borettslag. Etter lagmannsrettens syn kan det ikke kreves av et boligaksjeselskap at det har tilsvarende organisering som et

borettslag på alle punkter, det følger allerede direkte av ordlyden «same føremål». Det vises til NOU 2000:17, side 112, hvor det fremgår følgende under merknadene til borettslagsloven § 1-4:

Av andre leddet går det fram at kapittel 5 skal gjelde for aksjeselskap som er stifta før lova tok til å gjelde, og som har same føremål som burettslag. Det svarar til dagens regel om at bruksrettsforholdet følgjer same reglar som i burettslag. Reglane i utkastet kapittel 5 skil seg noko frå gjeldande reglar om leigeforholdet mellom selskapet og aksjeeigaren, men utvalet meiner at endringane samla sett ikkje inneber noka forrykking av det innbyrdes forholdet mellom deltakarane. Reglane bør derfor kunne gjennomførast i eksisterande bustadaksjeselskap, på same vis som i eksisterande burettslag.

Utkastet kapittel 5 byggjer på brukareigeprinsippet, først og fremst ved at bruken av bustaden som hovudregel ikkje kan overlatast til andre. I bustadaksjeselskap følgjer same prinsippet i dag av husleigelova og kapittel 6 i gjeldande burettslagslov. Dersom ein i eit bustadaksjeselskap har etablert andre reglar, til dømes gjennom leigeavtalar som gjev omfattande rett til framleige, må ein vurdere om selskapet verkeleg kan seiast å ha same føremålet som eit burettslag slik at det går inn under kapittel 5 her.

I likhet med tingretten, mener lagmannsretten at merknadene viser at det må aksepteres visse avvik mellom brukereieprinsippet som ligger til grunn for borettslagsloven kapittel 5 og boligaksjeselskapet, uten at selskapet anses for ikke å ha samme formål som et borettslag. Det vises også til at det bare er borettslagsloven kapittel 5 og §§ 1-5, 4-2, og omdanningsreglene i § 13-5 som gjelder direkte for boligaksjeselskap. At øvrige bestemmelser i borettslagsloven ikke passer fullt ut på BSFBs organisering, vil etter lagmannsrettens syn derfor ha mer begrenset vekt i den samlede vurderingen.

Aksjonærmindretallet har vist til at ingen kan eie mer enn én andel i et borettslag og at bare fysiske personer kan eie andeler i laget, jf. borettslagsloven § 4-1. Det er ikke omstridt at BSFB ikke oppfyller disse to sidene av brukereieprinsippet slik det gjelder for borettslag. Foreningen eide aksjer både på stiftelsestidspunktet og i dag, og noen aksjonærer har én aksje, noen har ti aksjer og foreningen har 100 aksjer. Lagmannsretten bemerker at § 4-1 ikke gjelder for boligaksjeselskaper, jf. også Sjøvold i «Boligaksjeselskapet – et stebarn i norsk boligrett?», Tidsskrift for Eiendomsrett 2008 s. 218-219. At BSFB har avvikende løsninger på dette punkt kan etter lagmannsrettens syn ikke være en avgjørende innvending mot at BSFB er et boligaksjeselskap. I aksjeloven, som regulerer de selskapsrettslige sidene ved et boligaksjeselskap, er det ingen begrensninger i antallet aksjer en aksjonær kan erverve og eventuelle begrensninger i hvem som kan være aksjonær følger ikke av loven, men må vedtektsfestes, jf. aksjeloven § 4-18.

Videre har aksjonærmindretallet vist til at hver andel skal være knyttet til en bestemt bolig, jf. borettslagsloven § 3-2 første ledd, og at det i BSFB er utstedt langt flere aksjer enn det er boliger, samt at foreningens 100 aksjer er uten tilknyttet boret. Heller ikke denne bestemmelsen gjelder for boligaksjeselskaper, og lagmannsretten finner det ikke avgjørende at aksjene ikke har vært knyttet til en bestemt bolig og at Foreningen har aksjer uten boret. Lagmannsretten kan heller ikke se at styrets senere sammenknytning av aksje og leilighet, medfører en omgåelses av regelverket.

Aksjonærmindretallet har også vist til at det er krav om at andelseierne selv må bo i boligene, jf. borettslagsloven § 5-1, og at BSFB i hovedsak leide ut til andre enn aksjonærene i tiden fra 1914 til 1939. Lagmannsretten har vanskelig for å se at en praksis som ble avsluttet i 1939, kan ha avgjørende betydning for hvorvidt BSFB er et boligaksjeselskap. Selv om praksisen ble avsluttet som følge av skatterettslig tilpasning, må det være avgjørende at leietakerne i mer enn 80 år har vært aksjonærer i selskapet. Det har så vidt lagmannsretten forstår ikke vært adgang til fremleie i bygget. Det sentrale ved brukeieprinsippet, er at

sammenslutningen skal skaffe boliger til medlemmene, jf. NOU 2000: 17, side 69. Slik lagmannsretten ser det, er det ikke tvilsomt at BSFB sitt hovedformål nettopp har vært å skaffe boliger til aksjonærene.

Videre viser lagmannsretten til vurderingen på side 15 i tingrettsdommen:

En sentral forskjell mellom BSFB og borettslag etter borettslagsloven er de omsetningsbegrensninger som følger av selskapets vedtekter § 4. Aksjer skal innløses mot pålydende ved fraflytting. Det følger av borettslagsloven § 4-4 at andeler kan omsettes fritt, og at vedtektsfesting av vilkår for eierskifte krever saklig grunn. Retten vil også nevne at det normalt vil betales et innskudd som vilkår for å tegne andel i borettslaget, jf borettslagsloven § 2-10. Dette innskuddet er vanligvis langt større enn de summer aksjonærene i BSFB har betalt ved erverv av aksjene. Retten kommer tilbake til denne forskjellen under den helhetsvurdering som gjøres avslutningsvis for dette tvistetemaet.

Lagmannsretten legger til at i likhet med de fleste forskjellene mellom BSFB og borettslag, gjelder heller ikke § 4-4 for boligaksjeselskap. I et aksjeselskap er det adgang til å fastsette omsetningsbegrensninger i selskapets vedtekter, jf. aksjeloven § 4-15 første ledd.

Lagmannsretten er etter dette enig med tingretten i at det ikke kan legges for stor vekt på de forskjellene mellom BSFB og borettslag som knytter seg til bestemmelser som ikke får

anvendelse for boligaksjeselskap, jf. borettslagsloven § 1-4.

Boligbyggelagsloven § 1-1 – har BSFB samme formål som et boligbyggelag?

Aksjonærmindretallet mener at BSFB er et aksjeselskap med samme formål som et boligbyggelag. Det er etter lagmannsrettens syn i utgangspunktet ikke noe prinsipielt i veien for å stifte et aksjeselskap som har tilsvarende formål som et boligbyggelag, jf. også NOU 2000:17 side 80. At et aksjeselskap ikke kan *være* et boligbyggelag, er imidlertid uomtvistet, da loven stiller eksplisitt krav til at selskapet er et samvirkelag, jf. boligbyggelagsloven § 1-1. Hvorvidt det faktisk eksisterer kjente eksempler på

aksjeselskap som har formål som et boligbyggelag, fremstår uklart.

Av boligbyggelagsloven § 1-1 fremgår det at med boligbyggelag menes «eit samvirkeføretak som har til hovudføremål å skaffe bustader til andelseigarane gjennom burettslag eller på anna vis og å forvalte bustader for andelseigarane.» Det vises til Ot.prp nr. 30 (2002-2003) side 211, hvor det er utdypet slik:

[...] Med bustadbyggjelag er meint eit samvirkeføretak som har til hovudføremål å skaffe bustader til andelseigarane gjennom burettslag eller på anna vis og å forvalte bustader for andelseigarane. Følgelegg må hovudføremålet vere å skaffe bustader og forvalte bustader for andelseigarane dersom samvirkeføretaket skal vere eit bustadbyggjelag. Kva laget driv mest med – skaffing eller forvaltning – kan variere frå lag til lag. Det er ikkje noko vilkår at laget skal drive med begge deler til ein kvar tid. Føresegna her skal oppfattast slik at laget er eit bustadbyggjelag sjølv om det har berre bustadskaffing eller berre forvaltning som hovudføremål. Bustadbyggjelaga kan drive med anna verksemd enn skaffing og forvaltning berre denne verksemda ikkje blir større en det som er hovudføremålet.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at BSFBs vedtektsfastsatte formål passer overens med den vide formålsangivelsen som boligbyggelag har fått i loven fra 2003, og mindre godt med den formålsangivelsen som fremgikk av tidligere lov. I boligbyggelagsloven av 1960 § 1 første ledd var definisjonen på et

boligbyggelag snevrere. Et boligbyggelag ble definert som «et hvert andelslag med vekslende antall andelseiere og vekslende kapital, som har til formål på vegne av andelseierne – enten enkeltvis eller organisert i borettslag – å skaffe boligbygg og andre bygg som hører naturlig sammen hermed». I Ot.prp. nr. 70 (1958) side 5 og 6 heter det:

[...] Et boligbyggelag er et andelslag med vekslende kapital og vekslende antall medlemmer. Lagets formål er å forestå oppføringen av nye boligbygg så lenge det har medlemmer som laget ikke har skaffet bolig. Laget skal være åpent for nye medlemmer som måtte ønske at laget skal skaffe dem boliger. De boliger som oppføres, eies av spesielle boligselskaper, borettslag, som er dannet av de av boligbyggelagets medlemmer som får bolig der. [...]

Det sentrale ved boligbyggelaget var således oppføringen av boliger. Det første bygget i Trikkebyen stod ferdig i 1914, mens det andre stod ferdig i 1926. Selskapets har siden eid bygningsmassen uforandret, og det har ikke vært noen aktivitet knyttet til å «skaffe» boliger til medlemmene utover den utleieaktivitet som selskapet har bedrevet. Etter boligbyggelagsloven av 1960 kunne ikke boligbyggelag eie bygningene de oppførte. Som det fremgår av Sjøvolds tilleggsbetenkning til lagmannsretten av 27. mars 2020 side 5, var «kjerneideen bak boligbyggelagsmodellen [...] å skille den byggende del av virksomheten fra eierskapet til boligene, dette for å hindre at medlemmenes boliger gikk med i en konkurs i boligbyggelaget som følge av den økonomiske risikable byggevirksomheten». Før en lovendring i 1992 kunne boligbyggelag heller ikke drive med utleievirksomhet, og frem til 2003 måtte utleievirksomhet skje gjennom datterselskap, jf. borettslagsloven av 1960 § 1 andre ledd bokstav f. Først med gjeldende boligbyggelagslov fra 2003 har et boligbyggelag mulighet til å skaffe medlemmene bolig gjennom utleie fra laget direkte, jf. boligbyggelagsloven § 7-1.

BSFB hadde dermed reelt sett svært lite til felles med et boligbyggelag etter 1960-loven, da hovedgeskjeften til BSFB har vært nettopp å eie Trikkebyen og leie ut leilighetene der. Dette var virksomhet som et boligbyggelag ikke hadde lov til å drive med. På den andre siden er dette i kjernen av formålet til et borettslag – som hadde lov til både å oppføre, eie og leie ut byggene sine. Lagmannsretten viser til NOU 2000:17 side 13:

Særpreget for bustadbyggjelaget er at det skal skaffe medlemmene bustader. Laget eig normalt ikkje bustadene, derimot er det ei sentral oppgåve for laget å forvalte bustadene på vegner av eigarane. Burettslaget er ei eigeform for bustader: Laget eig dei bustadene som medlemmene disponerer. [...]

Det som først og fremst skiller et boligbyggelag fra et borettslag, er at førstnevnte er åpent for nye medlemmer, og på denne måten har vekslende medlemstall og vekslende kapital.

Lagmannsretten viser til Innstillingen, side 5:

Som det fremgår av avsnitt III ovenfor om boligbyggelag og borettslag, er hovedpoenget med boligbyggelaget at det skal være åpent for nye medlemmer. Det må derfor organiseres som et selskap med vekslende medlemstall og vekslende kapital. (...)

Også etter gjeldende lov må et boligbyggelag må fortsatt være åpent for nye medlemmer til enhver tid, jf. boligbyggelagsloven § 4-1, og laget har derfor vekslende kapital og deltakerantall. Poenget med at boligbyggelag skal være åpent for nye medlemmer, er at det normalt arbeider med å skaffe nye boliger til

nettopp disse medlemmene. Det er klart at BSFB verken har vekslende kapital eller deltakerantall, og slik lagmannsretten ser det taler dette mot at BSFB kan sies å ha samme formål som et boligbyggelag.

Både borettslagsloven og boligbyggelagsloven har i dag vide formålsbestemmelser, og BSFB kan i utgangspunktet favnes av begge. Lagmannsretten er imidlertid enig med det som fremkommer av Sjøvolds supplerende betenkning av 27. mars 2020, jf. nedenfor.

Tidligere vurderinger av BSFBs rettslige karakter

Det vises innledningsvis til at det i mange sammenhenger er lagt til grunn at BSFB er et boligaksjeselskap. Av tingrettens dom side 16 fremkommer følgende:

Retten er oppmerksom på at det i en rekke sammenhenger har vært lagt til grunn at BSFB er et boligaksjeselskap. Etter rettens syn er dette også en indikasjon på at BSFB også rent faktisk og rettslig er et boligaksjeselskap. Det er samtidig klart at dette i stor grad har vært lagt til grunn fordi det er opplyst eller for øvrig uten at det er gjort en selvstendig vurdering av om beskrivelsen er riktig.

Retten merker seg at BSFB skatterettslig har blitt behandlet som et boligaksjeselskap. I denne sammenheng nevnes også at advokat Christian Grahl-Madsen omtalte BSFB som et boligaksjeselskap i et brev fra 1997, som omhandlet selskapsligning. Det samme gjorde advokat Paal-Henrich Berle i et brev fra 1998. Retten finner ikke at dette er tungtveiende momenter i vurderingen.

Det er lagt til grunn i flere dommer at BSFB er et boligaksjeselskap. I Bergen tingretts dom av 14. mai 2014 er det først og fremst problematisert om aksjeloven gjelder for selskapet, og det er ikke vurdert om BSFB har samme formål som et borettslag eller et boligbyggelag. I Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015 har retten lagt til grunn – i likhet med partene – at BSFB er et boligaksjeselskap. Også i voldgiftsdom av 20. mai 2019, hvor partene var BSFB og foreningen, var det lagt til grunn at BSFB er et boligaksjeselskap, med henvisning til at partene er enige om det.

[...]

Lagmannsretten er enig i tingrettens vurdering. Det synes i liten grad å ha vært problematisert at BSFB er et boligaksjeselskap, og slik lagmannsretten ser det, taler det for at BSFB har og hele tiden har hatt nettopp denne selskapsformen.

Det er fremlagt flere juridiske betenkninger i saken, som er utarbeidet på ulike tidspunkt i konfliktene som har utspunnet seg i Trikkebyen siden 2011. Det har i tidligere rettsrunder ikke vært fokus på det tvistetema som tingretten og lagmannsretten nå behandler, slik at fokuset i de fleste betenkningen ligger på andre spørsmål. Lagmannsretten viser til den grundig gjennomgangen som er gjort av betenkningene og de sakkyndige vurderingene på side 16-21 i tingrettens dom, og finner det ikke nødvendig å gjengi konklusjonene her.

Lagmannsretten finner imidlertid grunn til å bemerke at den ikke kan se at det er grunnlag for å legge avgjørende vekt på Wyllers vurdering fra 2013. Det er her konkludert med at BSFB reelt sett bør karakteriseres som et samvirkelag. Det heter blant annet under punkt 3.5 «at når selskapets formål ikke er å skaffe aksjonærene økonomisk vinning i form av kapitalforrentning, vil selskapet kunne være et samvirkelag [...]». Lagmannsretten bemerker at det for boligaksjeselskaper nettopp ligger i sakens natur at de ikke har økonomisk vinning som formål, da formålet i disse selskapene sammenfaller med det kooperative formålet til

et borettslag. Lagmannsretten finner klart ikke grunnlag for å se bort fra selskapets formelle organisering som et aksjeselskap, noe partene for øvrig også er enige om.

Begge partenes sakkyndige vitner har inngitt ytterligere skriftlige redegjørelser til lagmannsretten. Kåre Lilleholt har ikke tatt standpunkt til tvistens tema, men pekt på momenter som må være avgjørende i vurderingen. Lagmannsretten har ikke funnet grunn til å gjengi disse i premissene.

Lagmannsrettens vurdering er i stor grad sammenfallende med den supplerende betenkning til Terje Sjøvold av 27. mars 2020. Betenkningen er utarbeidet for lagmannsretten og her tas det eksplisitt stilling til spørsmålet om BSFB er et aksjeselskap med samme formål som et boligbyggelag. Lagmannsretten viser til det som fremkommer på side 9 og 10 i betenkningen:

[...]

Selv om begge organisasjonsformene har som del av sitt formål å skaffe boliger til andelseierne er det likevel en vesentlig forskjell: Borettslaget skal skaffe andelseierne boliger gjennom å gi dem boret i borettslagets egen eiendom, boligbyggelaget skal skaffe andelseierne boliger gjennom borettslag eller på annet vis (for eksempel eierseksjoner – eller eneboliger) men er ikke forutsatt selv å eie boligene som stilles til andelseiernes disposisjon.

Da Selskapet alltid har hatt som formål å selv eie de bygg hvor aksjonærene ble tilbudt bolig, enten ved leierett etter 1960-loven eller boret etter 2003-loven, synes det for meg klart at Selskapets formål var mer i samsvar med borettslag enn med et boligbyggelag.

6.3. Sideblikk til realitetene – Selskapets virksomhet

Et siste, men ikke uvesentlig forhold som må vurderes er om den virksomhet Selskapet rent faktisk har drevet har vært av den art man normalt forbinder med et boligbyggelag.

Likhetspunktene synes å være få. Det har ikke vært drevet noen boligbygging etter ferdigstillingen av de opprinnelige bygg, det er ikke godtgjort at det noen gang har vært planer for noen kontinuerlig byggende virksomhet, og selv om Selskapet naturlig nok har forvaltet de boliger som inngikk i den opprinnelige utbyggingen har det ikke vært snakk om å tilby forvaltning (forretningsførsel) til en videre krets, noe som er den andre tradisjonelle «hovedpilaren» i et boligbyggelags virksomhet.

Det er således på det rene at Selskapets virksomhet ikke har nevneverdige likhetspunkter med den virksomhet som assosieres med et boligbyggelag. Selskapets rent faktiske virksomhet har vært å skaffe aksjonærene bolig i sin egen eiendom, med andre ord den virksomhet som drives av et borettslag – ikke et boligbyggelag.

Lagmannsretten er enig i denne vurderingen.

Samlet vurdering

Lagmannsretten har etter en samlet vurdering kommet til at BSFB har samme formål som et borettslag, jf. borettslagsloven § 4-1 andre ledd. Det avgjørende for lagmannsrettens syn er at BSFB er og alltid har vært et aksjeselskap som har hatt til formål å skaffe utleieboliger til aksjonærene – i selskapets egne bygg. Dette er

etter lagmannsrettens syn et formål som samsvarer med formålet til et borettslag, både etter 2003-loven og 1960-loven.

Lagmannsretten viser videre til tingrettens vurdering på side 21:

[...] Etter rettens syn er det sentralt at BSFB er et aksjeselskap, og har et formål som passer overens med formålet i borettslagsloven av 2003. Borettslagsloven legger opp til at slike aksjeselskap skal anses som boligaksjeselskap og reguleres av lovens kapittel 5, selv om de ikke for øvrig stemmer helt overens med de karakteristika som borettslag pr 2003 er angitt å ha.

Lagmannsretten er enig i disse betraktningene fra tingretten og den betydningen de har for spørsmålet om BSFB er et boligaksjeselskap. Lagmannsretten er av den oppfatning at det er i tråd med lovgivers vilje at aksjeselskap som er stiftet med det formål å skaffe aksjonærene bolig og som da har et kooperativt formål som skiller det fra andre aksjeselskap, reguleres av de nærmere angitte bestemmelsene i borettslagsloven, jf. § 1-4 andre ledd.

Dette understøttes av at dersom lagmannsretten skulle kommet til at BSFB hadde samme formål som et boligbyggelag, ville det ikke være noen særskilt regulering av de borettslige sidene ved selskapet, selv om disse skiller seg fra et vanlig aksjeselskap med kommersielt formål. Boligbyggelagsloven har ingen regulering av at aksjeselskaper som har samme formål som et boligbyggelag omfattes av deler av lovens bestemmelser, og har for øvrig naturlig nok heller ingen regulering av medlemmenes boretter.

Lagmannsretten viser videre til tingrettens vurdering på side 21-23 av hva som er den beste løsning i dette tilfellet:

Etter rettens syn må det også i en samlet vurdering være rom for å løfte blikket og ikke bare fokusere på detaljer og avvik fra de sammenlignbare lagsformene. Det må være rom for å se hen til hva som var selskapets opprinnelige formål, hvordan selskapets aktivitet har foregått gjennom over 100 år, og hva som har vært situasjonen for beboere og aksjonærer. Det må også være rom for å se hen til hva som vil være konsekvensene av de alternativene som foreligger, og hvordan dette samsvarer med det opprinnelige formålet.

BSFB ble stiftet som et aksjeselskap, og har vært eier av to store leilighetsbygg, Trikkebyen. Det kan ikke være tvil om at selskapet ble stiftet med et kooperativt formål om å skaffe boliger til ansatte i sporveien. Samtidig var det åpenbart ikke den gang meningen at aksjene eller boligene skulle bli fritt omsettelig for de ansatte som skulle tilgodeses. Vedtektene har vært utformet slik at aksjene skulle tilbakeleveres mot pålydende ved fraflytting av leilighet, og tildeles nye beboere mot betaling av det samme beløp. De opplysninger som foreligger tilsier at vedtektene også har blitt praktisert slik gjennom alle år fram til cirka 2011, altså i nesten 100 år.

På dette punkt skiller BSFB seg sterkt fra borettslagene, hvor hver andelseier har enerett til å bruke en bolig i laget og står fritt til å omsette denne. Forskjellen henger også sammen med at borettslagene tradisjonelt er stiftet ved at andelseierne betaler et langt større innskudd enn beboerne/aksjonærene i BSFB noen gang har gjort.

Dersom BSFB nå skal anses å være et boligaksjeselskap, vil det være naturlig at vedtektene endres slik at de er i overensstemmelse med borettslagsloven kapittel 5 mv, som kommer til anvendelse på boligaksjeselskaper. Dette har allerede vært forsøkt gjort, men har blitt stanset etter rettslig prøving, blant

annet fordi det ble vurdert som myndighetsmisbruk overfor foreningen. Det er et paradoks at BSFB er avhengig av å bli ansett for å være et boligaksjeselskap for å kunne endre vedtektene slik at de er i tråd med de bestemmelser i borettslagsloven kapittel 5 som også gjelder for boligaksjeselskap. Det kan imidlertid ikke være utelukket at BSFB anses for å være et boligaksjeselskap selv om selskapet pr i dag har vedtekter som ikke stemmer overens med de reguleringer om følger av borettslagsloven kapittel 5.

Dersom BSFB anses for å være et boligaksjeselskap og aksjene deretter blir omsettelige, vil det kunne gi de nåværende aksjonærene en betydelig økonomisk fordel. Selv om det har vært trukket fram behov for oppgradering av bygningsmassen, må det påregnes at aksjonærene – som kun har betalt pålydende for sine aksjer – vil kunne selge aksjene og tilhørende bolig med en stor gevinst.

Saksøkerne har trukket fram denne tilfeldige fordelten som et moment til støtte for at BSFB ikke skal anses som et boligaksjeselskap.

Retten vil i denne anledning trekke fram at også saksøkerne ønsker at aksjene skal bli omsettelige. Retten merker seg videre at aksjonærene ligger an til å oppnå en betydelig økonomisk fordel også dersom saksøkerne får medhold i at BSFB ikke er et boligaksjeselskap slik at legalpanteretten etter borettslagsloven ikke får anvendelse. I en slik situasjon ligger veien langt mer åpen for at Daimyo vil kunne kjøpe aksjene for å få kontroll over bygningsmassen. Det er lagt fram et eksempel på at en A-aksjonær er tilbudt mer enn 2 millioner kroner for sine 10 A-aksjer. I en slik situasjon vil A-aksjonærene med sine 10 aksjer åpenbart oppnå en større gevinst ved salg enn det B-aksjonærene med sin ene aksje kan.

I denne sammenheng vil retten også trekke fram at det synes å være relativt tilfeldig hvem som har fått hånd på 10 A-aksjer og hvem som har én B-aksje.

Retten er oppmerksom på at det fortsatt er uklart hvordan Daimyo skal gå videre fram etter at selskapet har kjøpt aksjer i BSFB. Dersom BSFB skal fortsette som aksjeselskap med samme formål som boligbyggelag, vil det være spørsmål hvordan det skal utdeles overskudd mv. Boligbyggelagsloven har betydelige begrensninger på dette punkt. Styremedlem Kasten Aubert har likevel fremholdt at selskapet ønsker å kjøpe aksjene og ruste opp og forvalte eiendomsmassen i Trikkebyen. Retten merker seg samtidig at det også var ukjent for Aubert at det ville bli argumentert med at BSFB er et aksjeselskap med samme formål som et boligbyggelag, og ikke med at det er et leiegårdsselskap.

Dette innebærer etter rettens syn at aksjonærene sannsynligvis vil oppnå en tilfeldig økonomisk fordel, uavhengig av hvilken side som vinner fram i denne saken. Begge siders skisserte fremgangsmåte for fremtiden vil innebære at man tar steget bort fra det utpregede ideelle og kooperative formål som lå bak etableringen av BSFB. Dersom saksøkerne lykkes med sin plan vil et profesjonelt eiendomsutviklingsselskap få hånd om eiendomsmassen, og det kan ikke være tvil om at det ligger en kommersiell hensikt bak. Dersom saksøkte lykkes med sin plan vil de enkelte aksjonærene få hånd om aksjene og leilighetene og kunne tjene godt på salg av disse.

Retten vil i tillegg nevne at begge fremgangsmåtene også innebærer potensiale for negative virkninger for aksjonærene. Saksøkernes plan kan gi en gevinst ved salg av aksjene, men kan gi en langt høyere leiepris for de som ønsker å bli boende. Saksøktes plan vil føre til at det utstedes fakturaer for felleskostnader på store summer, for å muliggjøre kjøp av foreningens aksjer. Uansett vil aksjonærenes situasjon endres betydelig.

Det kan argumenteres med at tiden har løpt fra den konstruksjonen som ble etablert i 1913, og at det er på høy tid å få brakt BSFB inn i rammer som er bedret egnet til nåtiden. Etter det som er opplyst for retten, kan det heller ikke vært tvil om at eiendomsmassen til Trikkebyen har behov for betydelig oppgradering, noe som krever kapital. Det finnes også B-aksjonærer som ønsker å selge sin aksje til Daimyo selv om det virker sannsynlig at de kunne oppnådd en langt høyere gevinst dersom styrets plan ble fulgt. Bakgrunnen er blant annet behovet for oppussing og troen på at Daimyo kan ivareta dette på en bedre måte.

Det synes uansett ikke realistisk at BSFB skal kunne fortsette med det ideelle og kooperative formål selskapet ble stiftet med. Dermed synes det også uunngåelig at aksjene blir omsettelige, og aksjonærene vil oppnå en tilfeldig gevinst. I en slik situasjon fremstår det for retten klart at en fremgangsmåte med salg av aksjer til Daimyo vil gi en skjeve økonomisk fordeling mellom aksjonærene enn dersom BSFB faller inn under rammene av borettslagsloven kapittel 5 som boligaksjeselskap. Herunder finner retten at den fremgangsmåte som skisseres av de saksøkte best vil oppfylle BSFB sitt opprinnelige formål med å skaffe bolig til en begrenset gruppe mennesker.

Etter en samlet vurdering finner retten at BSFB er et boligaksjeselskap.

Lagmannsretten er enig i disse vurderingene fra tingretten og kan ikke se at det er fremkommet noe i anken som gir grunnlag for en annen vurdering.

Aksjonærmindretallet har gjort gjeldende at det vil være et brudd med det aksjerettslige likhetsprinsippet i aksjeloven § 4-1, dersom vedtektene endres slik at aksjonærene kan selge leilighetene fritt. Det er vist til at det vil medføre at aksjonærer med én aksje kan få bedre betalt enn aksjonærer med flere aksjer. Aksjeloven § 4-1 fastslår at «alle aksjer gir lik rett i selskapet». Lagmannsretten bemerker at prinsippet gjelder «i selskapet», og eksempelvis gir lik rett til utbytte og hjemler at hver aksje gir én stemme på generalforsamlingen. En eventuell ulikhet her vil ikke skyldes forhold «i selskapet», men at markedet priser de ulike leilighetene i Trikkebyen ulikt. Lagmannsretten kan følgelig ikke se at aksjeloven § 4-1 er til hinder for at Trikkebyen anses som et boligaksjeselskap.

Partene er enige om at aksjene skal bli omsettelige – og det vil uansett innebære at de som er aksjonærer på det tidspunktet det skjer får en «tilfeldig» fordel. Lagmannsretten kan ikke se at det er uakseptabelt at det skjer på den måten BSFB nå ønsker. Uansett vil noen av aksjonærene få en tilfeldig fordel som er større enn den andre aksjonærer får. Det synes ikke å være noe opplagt rasjonale bak hvem av aksjonærene som har én eller ti aksjer i selskapet. Om det er de aksjonærene som tilfeldigvis er innehavere av flere aksjer, eller de aksjonærene som tilfeldigvis har leid de mest attraktive leilighetene, som får den største fordel, kan lagmannsretten ikke se at er avgjørende.

At bygningsmassen er i dårlig stand, og at det vil være enklere for en profesjonell eiendomsutvikler som Daimyo å sette Trikkebyen i stand, kan lagmannsretten heller ikke se er et avgjørende hensyn i spørsmålet om BSFB sin rettslige karakter.

Lagmannsretten kan videre ikke se at det er en svakhet ved tingrettens dom at det ikke er redegjort for når BSFB ble et boligaksjeselskap. Selskapet ble stiftet som et aksjeselskap og har etter lagmannsretten syn alltid vært et aksjeselskap som har til hovedformål å leie ut boliger til aksjonærene i selskapets egne bygg. På stiftelsestidspunktet fantes ikke borettslagsloven, og det fantes følgelig heller ingen regulering av boligaksjeselskaper. At leiligheter i Trikkebyen de første tiårene ble leid ut til andre enn aksjonærer, kan ikke medføre at selskapet i dag ikke regnes som et boligaksjeselskap. Dersom det gjennom hele selskapets levetid

hadde vært utstrakt utleie til andre enn aksjonærene, ville saken kunne stilt seg annerledes. Men en praksis som ligger 80 år tilbake i tid, kan ikke være avgjørende for den rettslige statusen til selskapet i dag.

Lagmannsrettens konklusjon er følgelig at BSFB er et aksjeselskap «som har same føremål som burettslag», jf. burettslagsloven § 1-4 andre ledd.

Etter det resultat tingretten og lagmannsretten har kommet til, gjelder burettslagsloven kapittel 5 for BSFB. Det innebærer at BSFB har legalpanterett etter burettslagsloven § 5-20 til sikkerhet for betaling av krav på felleskostnader/husleie. BSFB ble som en følge av dette frifunnet i tingretten for aksjonærmindretallets krav om at BSFB ikke har slik legalpanterett, og anken forkastes på dette punkt.

Husleieavtalene

Aksjonærmindretallet har også krevd dom for at husleieavtalene som er inngått mellom BSFB og hhv Gisle Berg og Suzanne Bottolfsen er bindende for selskapet. Lagmannsretten viser til vurdering av dette kravet på side 23 og 24 i tingrettsdommen:

Retten har kommet til at BSFB er et boligaksjeselskap, slik at burettslagsloven av 2003 kapittel 5 om boligene kommer til anvendelse, jf. burettslagsloven § 1-4.

Retten vil vise til at det burettslige forholdet mellom burettslaget og andelseierne under burettslagsloven av 1960 var et leieforhold, som var regulert av husleieloven. Det er først under burettslagsloven av 2003 at leieavtaler etter husleieloven kan komme i direkte konflikt med burettslagslovens regulering.

Retten merker seg formuleringer i NOU 2000:17 Buretslovene, sin er gjengitt over, hvor det blant annet under merknader til burettslagsloven § 1-4 fremgår at:

Utkastet kapittel 5 bygger på brukereigepriippet, først og fremst ved at bruken av bustaden som hovudregel ikkje kan overlatast til andre. I bustadaksjeselskap følger same priippet i dag av husleielova og kapittel 6 i gjeldande buretslagslov. Dersom ein i eit bustadaksjeselskap har etablert andre reglar, til dømes gjennom leieavtar som gjev omfattande rett til framleige, må ein vurdere om selskapet verkeleg kan seiast å ha same føremålet som eit buretslag slik at det går inn under kapittel 5 her.

Etter rettens syn tilsier ikke formuleringen at det er rom for et boligaksjeselskap å ha andre regler enn de som følger av burettslagsloven kapittel 5. Buretslagsloven er preceptorisk, og når BSFB er et boligaksjeselskap, må det være kapittel 5 som regulerer aksjeeiernes rettigheter og plikter opp mot boligene. Retten finner det klart at dette er en nødvendig konsekvens av BSFB sin rettslige status i dag. Husleieavtalene avviker på flere punkter fra den regulering som følger av burettslagsloven kapittel 5, og retten finner at saksøkerne ikke kan få medhold i sin påstand om at husleieavtalene som er inngått mellom BSFB og henholdsvis Gisle Berg og Suzanne Bottolfsen er bindende for BSFB.

BSFB frifinnes også på dette punkt

Lagmannsretten er enig i tingrettens vurdering og kan i det vesentlige tiltre tingrettens begrunnelse, jf. tvisteloven § 19-6 femte ledd siste setning. Lagmannsretten kan ikke se at tingretten har lagt til grunn en uriktig rettsanvendelse eller uriktig bedømmelse av de faktiske forhold. Lagmannsretten kan heller ikke se at det er gjort gjeldende forhold i anken som tilsier en annen vurdering av om husleieavtalene er bindende, enn den tingretten har kommet til.

Anken har etter dette ikke ført fram, og skal forkastes, jf. tvisteloven § 29-23 andre ledd.

Sakskostnader

BSFB anses etter dette å ha vunnet saken og har krav på å få dekket sine nødvendige kostnader for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd, jf. § 20-5. Lagmannsretten har vurdert om det er grunn til å bruke unntaket i tvisteloven § 20-2 tredje ledd, men kan ikke se at "tungtveiende grunner gjør det rimelig" å fritta aksjonærmindretallet helt eller delvis, for sakskostnadsansvaret. Lagmannsretten viser særlig til at den i likhet med tingretten ikke har vært i tvil om sakens utfall.

De kostnadene BSFB kan få erstattet er rimelige, nødvendig og forholdsmessige kostnader, jf. tvisteloven § 20-5 (1). BSFB har samlet krevd dekket sakskostnader for lagmannsretten med 545 515 kroner. Av dette utgjør salær 499 875,00 kroner inkludert mva. Aksjonærmindretallet er ikke avgiftspliktig næringsdrivende som har fradragsrett for inngående merverdiavgift. Det er oppgitt en timebruk på til sammen 119 timer. De øvrige kostnadene på 45 640 kroner knytter seg til utgifter til sakkyndig vitne Terje Sjøvold.

Til sammenlikning har aksjonærmindretallet krevd dekket salær og utgifter med til sammen 398 794 kroner. Partshjelper har på sin side krevd dekket salær og utgifter med 132 931 kroner. Samlet sett er kravet til aksjonærmindretallet og partshjelper således på noenlunde samme nivå som BSFB sitt krav.

Lagmannsretten har overveid å sette ned sakskostnadskravet til BSFB selv om aksjonærmindretallet og partshjelper ikke har fremmet innsigelser mot kravet. Partene har fått anledning til å uttale seg om dette, jf. tvisteloven § 20-5 (5).

Tingretten foretok en reduksjon i BSFB sitt salærkrav med følgende begrunnelse:

Retten ser hen til at saken har en omfattende faktisk bakgrunn og et forholdsvis komplisert tema. Hovedforhandlingen gikk over 2,5 dager. Retten har vært i tvil om de kostnader som saksøkte har krevd erstattet, fullt ut har vært nødvendige og rimelige å pådra. Retten har i denne vurderingen også sett hen til at saksøktes prosessfullmektig har bistått saksøkte i det aktuelle sakskomplekset over mange år, og må anses å være svært godt kjent med sakens bakgrunn, tema og rettslige problemstillinger. Retten er oppmerksom på at saken er viktig for de saksøkte, men finner etter en helhetsvurdering grunn til å redusere de sakskostnader som tilkjennes dekket noe, sammenholdt med det beløp som er krevd. Retten godkjenner som nødvendig og rimelig kroner 500.000 inkl mva av kravet på kroner 593.812,50 som knytter seg til salær.

Lagmannsretten finner det på bakgrunn av liknende betraktninger som tingretten tvilsomt om alle kostnadene som kreves erstattet har vært nødvendige og rimelige. Selv om saken er av stor betydning for BSFB, og de faktiske og rettslige sidene i saken gjør det nødvendig å legge ned et betydelig arbeid, kan lagmannsretten likevel ikke se at sakens omfang, viktighet og kompleksitet kan tilsi et så høyt salærkrav i ankeomgangen. Lagmannsretten viser til at saken står i tilnærmet samme stilling som for tingretten. Bevissituasjonen er lik, foruten at partene har lagt fram hvert sitt supplerende bidrag fra sakkyndige vitner. Lagmannsretten ser i vurderingen hen til den betydning som er tillagt BSFB sin sakkyndiges supplerende vurdering. BSFB sin prosessfullmektig kjenner også saken svært godt, og det ble lagt ned et betydelig arbeid ved tingrettens behandling. Lagmannsretten mener følgelig at kostnadene er høyere enn hva som er nødvendig og rimelig, sett hen til at det er inngitt anke, et prosesskriv og to skriftlige innlegg i saken.

Lagmannsretten har sett hen til at aksjonærmindretallet og partshjelper samlet sett har fremmet et tilnærmet like stort krav, men har ikke funnet det avgjørende.

Lagmannsretten har etter dette funnet at de krevde kostnadene ikke har vært rimelige og nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Timene som er krevd dekket i forbindelse med anketilsvaret, det vil si 15 timer, fremstår som nødvendig og kan kreves dekket. Når det gjelder de etterfølgende 112 timene som er knyttet til prosesskrivutvekslingen og skriftlige innlegg, finner lagmannsretten at det kun er rimelig og nødvendig å kreve dekket 70 av disse. I tillegg er det krevd dekket to timer for forventet etterarbeid. Det tilkjennes følgelig ikke sakskostnader for 42 timer knyttet til denne fasen. For disse 42 timene er det krevd dekket 130 200 kroner, noen som innebærer en timepris på 3 100 kroner. Dette medfører at lagmannsretten reduserer sakskostnadene med kroner 162 750 inkl mva for denne fase.

Kostnadene knyttet til sakkyndig Sjøvold fremstår etter lagmannsrettens syn som nødvendig og kan kreves dekket fullt ut.

BSFB tilkjennes samlet 382 765 kroner inkl. mva i sakskostnader for lagmannsretten

Lagmannsretten finner videre at Daimyo og aksjonærmindretallet må hefte felles for hele beløpet, jf. tvisteloven § 20-6 annet ledd jf. tvisteloven § 20-1 tredje ledd.

Lagmannsretten legger sitt resultat til grunn også når det gjelder plasseringen av sakskostnadsansvaret for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Saken har i ankeomgangen i det vesentlige fremstått på samme måte som under tingrettens behandling. For tingretten ble aksjonærmindretallet og partshjelper pålagt å erstatte sakskostnader med 569 991,25 kroner. Tingretten foretok en reduksjon i det fremsatte kravet som var på 663 803,75 kroner. Lagmannsretten ser ikke grunn til å gjøre endringer i tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

Dommen er enstemmig.

SLUTNING

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sigvard Sjursen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS, in solidum til AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap 382 765 kroner – trehundreogåttitotusensjuhundreogsekstifem – innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dommen.

DOM

Avsagt: 03.02.2020 i Bergen tingrett, Bergen

Saksnr.: 19-064059TVI-BERG/1

Dommer: Tingrettsdommer Arne Langeland

Saken gjelder: Krav om dom for at en generalforsamlingsbeslutning er ugyldig, aksjeloven §§ 5-22 til 5-24

Suzanne Bottolfsen	Advokat Morten Pind
Daimyo Eiendom AS	Advokat Morten Pind
Roald Magne Solheim	Advokat Morten Pind
Else Marie Pedersen	Advokat Morten Pind
Evy Eriksen	Advokat Morten Pind
Navaphon Yansathit	Advokat Morten Pind
Gunnar Thorsen, hans dødsbo	Advokat Morten Pind
Rolf Håpoldøy	Advokat Morten Pind
Harald Sigvard Sjursen	Advokat Morten Pind
Gisle Berg	Advokat Morten Pind
Hilde Beate Pedersen	Advokat Morten Pind
Kåre Martin Fosse	Advokat Morten Pind
Elene Borghild Aspevik	Advokat Morten Pind
Anny Helene Kristiansen	Advokat Morten Pind
Inge Vadla	Advokat Morten Pind
Kenneth William Bottolfsen	Advokat Morten Pind
Robert Lochert	Advokat Morten Pind
	Rettslig medhjelper Advokat Henrik Myklebust
	Partshjelper Daimyo Eiendom AS

mot

AS Bergen Sporveisfunksjonærers
Byggeselskap

Advokat Hogne Ørjar Sandanger

3. februar 2020 avsa Bergen tingrett i Bergen tinghus slik

DOM

Saken gjelder spørsmålet om et vedtak (heretter stort sett Vedtaket) av generalforsamlingen i AS Bergen Sporveifunksjonærers Byggeselskap (heretter stort sett BSFB eller Selskapet) 28. november 2018 om å gi styret fullmakt til å erverve 100 aksjer i BSFB fra Bergen Sporveisfunksjonærers Forening (heretter stort sett BSFF eller Foreningen), er ugyldig.

Framstilling av saken:

BSFB ble stiftet i 1913. Selskapet har i dag en aksjekapital på kr. 133.000, fordelt på 665 aksjer á kr. 200. Partene er enige om at retten i denne saken kan legge til grunn at BSFB er et boligaksjeselskap. 555 aksjer eies av beboerne. Foreningen eier 100 aksjer, og Selskapet eier 10 aksjer.

Blant beboerne er det 50 aksjonærer som eier 10 aksjer hver. Disse kalles A-aksjonærer. 50 aksjonærer eier én aksje hver. Disse kalles B-aksjonærer. I tillegg har én aksjonær fem aksjer. Retten presiserer at alle aksjene er likeverdige. For eksempel har en A-aksjonær ti stemmer på generalforsamlingen, mens en B-aksjonær har én stemme. **Det er altså bare én aksjeklasse.**

Tradisjonelt har ordningen vært at en person som flytter inn i Selskapets bygg, pålegges å kjøpe aksje eller aksjer i Selskapet til pålydende. Når vedkommende flytter ut, pålegges han/hun å selge aksjene tilbake til styret mot å få tilbakebetalt aksjen eller aksjenes pålydende. Det er Selskapets styre som bestemmer hvem som skal flytte inn som ny beboer og som skal kjøpe aksjen/aksjene.

Selskapet eier to faste eiendommer på Møhlenpris. Det er Stubs gate 3 med 63 leiligheter og Konsul Børs gate 9-15 med 48 leiligheter. Av de til sammen 111 leilighetene brukes én leilighet til kontor.

Det er tilfeldig om en beboer med en stor leilighet har én eller ti aksjer, på samme måte som det er tilfeldig om en beboer med en liten leilighet har én eller ti aksjer.

Retten går over til å redegjøre for problemstillingen knyttet opp mot gyldigheten av de gjeldende vedtektene.

Vedtektene § 1 tredje ledd lyder:

«Foruten Bergen Sporveisfunksjonærers Forening er det bare dem som til enhver tid er beboer i selskapets eiendommer som kan eie aksjer i selskapet. Ingen kan eie mer enn 100 aksjer i selskapet.»

Vedtektene § 4 lyder:

«Hvis en aksjonær flytter ut av selskapet eiendommer, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde.»

Partner i Wikborg Rein Advokatfirma AS og professor II ved Universitetet i Bergen og ved Norges Handelshøyskole, Filip Truyen, har 16. desember 2019 avgitt en vurdering (heretter ofte Vurderingen) av om nedennevnte vedtak truffet på ekstraordinær generalforsamling 28. november 2018, er ugyldig. Filip Truyen har blant annet lagt til grunn en del utgangspunkt for vurderingen, uten at han har foretatt en selvstendig vurdering av utgangspunktene. Ettersom retten legger til grunn **de samme forutsetningene** for dommen, hitsettes enkelte av disse:

«Vedtektene i BSFB § 1 tredje ledd, som gir BSFF rett til å være aksjonær, er ulovlig utformet i forhold til preseptoriske krav som gjelder for boligaksjeselskap, se borettsloven § 1-4, jf. § 4-2 og kapittel 5. Utløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 første punktum strider mot forbudet mot å kjøpe egne aksjer for egen eller fremmed regning uten å følge fremgangsmåten nedfelt i aksjeloven § 9-2 første ledd, jf. Rt. 1970 s. 329, Magnus Aarbakke mfl. *Aksjeloven og allmennaksjeloven*, 4. utgave 2017 («**Aabakke 2017**») kommentaren til aksjeloven § 9-2, punkt 1.1, og Hugo Matre i Gyldendal Rettsdata note 1606 til aksjeloven § 9-2 første ledd. BSFB har derfor en plikt til å bringe vedtektene i samsvar med de lovbestemte krav, jf. blant annet Rt. 1997 s. 569 (skal være side 596, rettens merknad) (Folketeaterbygningen).

For at Vedtektene skal kunne bringes i samsvar med de lovbestemte krav, må BSFF tre ut som aksjonær. Ved uttreden som aksjonær vil BSFF ha krav på et vederlag tilsvarende aksjenes virkelige verdi, jf. forutsetningsvis dom fra Gulating lagmannsrett 19. mars 2015.

Virkelig verdi for de 100 aksjer som eies av BSFF er NOK 17 millioner, jf. Voldgiftsdommen.»

For å kunne legge til rette for at BSFF skal tre ut som aksjonær, gav ekstraordinær generalforsamling i BSFB 28. november 2018 styret følgende fullmakt:

- 1) *Selskapet styre gis fullmakt til på vegne av Selskapet å erverve Bergen Sporveisfunksjonærers Forening sine 100 aksjer á NOK 200,-. Fullmakten gir rett til å erverve aksjer med samlet pålydende inntil NOK 20 000,-.*
- 2) *Styret har fullmakt til å foreta ervervet i inntil 2 år fra i dag.*
- 3) *Fullmakten innbefatter kjøp av aksjer á NOK 200,- til kjøpesum pr. aksje mellom NOK 1,- og NOK 350 000,-, tilsvarende en samlet kjøpesum for de 100 aksjene på minimum NOK 100,- og maksimum NOK 35 000 000,-.*
- 4) *Fullmakten skal benyttes til effektivering av voldgiftsavtale av 24. april 2018 med tilhørende addendum av 8. november 2018. For øvrig stilles styret fritt med hensyn til på hvilke måter erverv og avhendelse av egne aksjer skal skje.*

Spørsmålet som retten skal ta stilling til, er om denne fullmakten er gyldig eller ikke.

Stevningen er datert 25. april 2019. Hovedforhandlingen ble avholdt i Bergen tinghus 14. januar til 16. januar 2020. Retten mottok forklaring fra parten Inge Vadla, styremedlem i Daimyo Eiendom AS, Karsten Aubert og styreleder i BSFB, Tom Ormberg. I tillegg mottok retten forklaring fra ett vitne. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

Saksøkerne har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Det er selve bruken av fullmakten som vil medføre ulovlige konsekvenser. Det er for øvrig inngått bindende avtale om kjøp av Foreningens aksjer, men betalingsfristen er oversittet.

Retten kan legge til grunn at kjøpet av Foreningens aksjer vil bli finansiert gjennom utstedelse av fakturaer på ekstraordinære felleskostnader. Andre alternative finansieringsmåter finnes i realiteten ikke. I august 2019 ble for øvrig § 10 i vedtektene endret, for å berede grunnen for innkreving av ekstraordinære felleskostnader for å finansiere kjøpet av Foreningens aksjer.

Generalforsamlingens vedtak representerer også et brudd på aksjeloven § 5-21 hvor det heter:

«§ 5-21. Misbruk av generalforsamlingens myndighet

Generalforsamlingen kan ikke treffe noen beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.»

Generalforsamlingens vedtak vil favorisere Foreningen på de andre aksjeeiernes bekostning. Foreningen får selge sine 100 aksjer for til sammen kr. 17 millioner. Dette er et tilbud som ikke gis til de øvrige aksjeeierne. Det er en fordel i seg selv å få anledning til å realisere aksjene, slik Foreningen får.

I tillegg kommer at B-aksjonærene favoriseres på A-aksjonærenes bekostning. Tanken er at beboerne med tiden skal kunne selge sine aksjer med tilhørende borett i det åpne markedet. Da vil B-aksjonærene få ti ganger så mye for sin ene aksje som A-aksjonærene får for hver av sine ti aksjer. Denne forskjellsbehandlingen er ikke saklig begrunnet.

Generalforsamlingens vedtak er også i strid med borettslagsloven § 5-19, ved at kjøp av Foreningens aksjer ikke kan anses som en felleskostnad som har legalpanterett i andelen, med inntil to ganger folketrygdens grunnbeløp, jf. § 5-20. Styret står ikke fritt til å avgjøre hvilke kostnader som skal anses som felleskostnader. Forskrift av 31. mars 2011 om hvilke kostnader som skal inn i et borettslags driftsbudsjett har i § 1 en opplisting i 12 punkt over hvilke kostnader driftsbudsjettet minst skal inneholde. Innkreving av kjøpesummen for finansiering av aksjekjøp som i vår sak, ligger langt unna de felleskostnadene som her er listet opp. Kostnadene er ikke knyttet til driften, og dermed er de ikke felleskostnader. I realiteten er det tale om et krav på innskudd som ikke er knyttet til aksjetegning. Et slikt innskuddskrav er uhjemlet, jf. aksjeloven § 1-2 andre ledd.

Dersom kjøpet av Foreningens aksjer skal finansieres gjennom innkreving av ekstraordinære felleskostnader, vil beboerne motta krav om engangsinnbetaling av beløp anslagsvis mellom kr. 113.000 og kr. 306.000, avhengig av størrelsen på leiligheten. Felleskostnader i denne størrelsesorden må lånefinansieres, slik at kostnadene for beboerne blir fordelt over flere år.

Krav om innbetaling av ekstraordinære fellesutgifter for å finansiere aksjekjøpet fra Foreningen, er også i strid med § 10 første setning i vedtektene. Etter en vedtektsendring 20. august 2019, og hvor en ny setning nr. 2 ble tilføyd, lyder § 10 nå slik:

«§ 10. Felleskostnader.

Felleskostnadene må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Krav om ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader og/eller forhøyede felleskostnader, kan fremsettes så langt det er nødvendig for å legalisere selskapets vedtekter. Det må ved utleie ikke tas andre hensyn enn til eiendommens forsvarlige drift.»

Generalforsamlingens vedtak om å gi styret fullmakt til å erverve Foreningens aksjer, ble som nevnt fattet 28. november 2018. Andre setning i vedtektene § 10 ble tilføyd 20. august 2019, altså etter generalforsamlingens vedtak 28. november 2018. Vedtektene § 10 andre

punktum kan imidlertid ikke gis tilbakevirkende kraft. BSFB kan altså ikke pålegge beboerne å innbetale ekstraordinære felleskostnader ved å vise til denne vedtektsbestemmelsen. Vedtaket om å tildele styret den aktuelle fullmakten må i tilfelle gjøres på nytt.

Saksøkernes påstand:

1. Vedtaket om å gi styret fullmakt til å erverve egne aksjer, truffet på ekstraordinær generalforsamling i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap, org nr 929 963 768, den 28. november 2018, er ugyldig.
2. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap dømmes til å erstatte sakskostnadene.

Saksøkte har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Generalforsamlingens formål med å gi styret fullmakt til å kjøpe egne aksjer var å sette BSFB i stand til å legalisere egne vedtekter.

BSFB sine vedtekter i § 1 og § 4 er ulovlige. De må derfor endres.

Vedtektene § 4 strider mot aksjeloven fordi:

- Vedtektsbestemmelsen inneholder bestemmelser om kjøp av aksjer for egen eller fremmed regning, uten å følge fremgangsmåten i aksjeloven kapittel 9 II.
- Vedtektsbestemmelsen legger opp til konfiskering av aksjeleilighet tilnærmet uten kompensasjon, se aksjeloven § 4-17 femte ledd annet punktum.
- Utøvelse av løsningsrett på vegne av ikke-navngitte, ikke-aksjonærer ikke er tillatt.

Saksøkerne har vist til Tore Bråthens betenkning av 18. januar 2015. Tore Bråthens konklusjon er at vedtektene § 4 første ledd første punktum, slik vedtektsbestemmelsen lød før endringen 27. mai 2013, tatt på ordet mest sannsynlig er lovlig, alternativt lar vedtektsbestemmelsen seg uten vanskeligheter tolke slik at løsningen lar seg forene med aksjeloven. Betenkningen er ikke i henhold til gjeldende rett.

Vedtektene § 1 og § 4 strider også mot borettslagsloven.

- Det er ikke tillatt å tvangsutløse en aksjonær med boret, kun på grunnlag av utflytting og uten å legge aksjeleiligheten ut på tvangssalg, jf. borettslagsloven § 5-22.
- Vedtektene § 1 tredje ledd, som tillater at BSFF eier aksjer i selskapet, er i strid med borettslagsloven § 1-4 annet ledd, jf. § 5-1.

Det haster for øvrig med å legalisere vedtektene.

Det finnes ingen andre gode alternativ til legalisering av vedtektene. Verken omdanning til borettslag, omdanning til leiegårdsselskap, oppløsning etter aksjeloven kapittel 16 er realistiske fremgangsmåter på grunn av kravene om kvalifisert flertall eller enstemmighet og quorum.

Legalisering av vedtektene forutsetter at Foreningen får avsetning på aksjene i BSFB. For at BSFB skal være sikret 2/3 flertall for vedtak om vedtektsendring, er det nødvendig at Foreningen stemmer for forslaget. Og det vil ikke Foreningen gjøre, med mindre Foreningen er sikret å få solgt aksjene sine.

Bergen tingrett har i kjennelse av 18. september 2019 blant annet avgjort at styret skal unnlate å bruke fullmakten til å erverve egne aksjer, frem til det er rettskraftig avgjort om fullmakten er ugyldig. I vår sak bør retten ikke se hen til denne kjennelsen ved avgjørelsen, ettersom kjennelsen inneholder en rekke feil.

Generalforsamlingens vedtak om å gi styret fullmakt til å erverve egne aksjer representerer ikke et brudd på aksjeloven § 5-21, fordi:

- Foreningen får en kjøpesum for aksjene, utmålt av voldgiftsretten.
- En eventuell fordel for Foreningen er ikke på BSFBs bekostning. Det var en fordel for BSFB at styret i BSFB fikk fullmakt til å kjøpe aksjene for aksjenes virkelige verdi.
- Styrefullmakten ble ikke gitt på de andre aksjeeiernes bekostning. Aksjonærene har plikt til å legalisere vedtektene. Det finnes ingen alternative legaliseringsmåter tilgjengelig. BSFF må ut av Selskapet for å få vedtektene legalisert, slik at aksjeleilighetene blir omsettbare, noe som er i alle aksjonærenes interesser.

Selv om styrefullmakten skulle være egnet til å krenke likhetsprinsippet, er krenkelsen ikke vesentlig.

Selv om krenkelsen skulle være vesentlig, er den likevel saklig begrunnet. Det er nødvendig å erverve aksjene tilhørende BSFF for å legalisere vedtektene. Ettersom en eventuell krenkelse av likhetsprinsippet er saklig begrunnet, er vedtaket om å gi styret fullmakt til å erverve aksjene tilhørende BSFF, ikke urimelig i aksjeloven § 5-21 sin forstand.

Hvorvidt styret eller generalforsamlingen innkrever vederlaget for aksjene som skal erverves fra BSFF som felleskostnader, jf. vedtektene § 10, er ikke av betydning når retten skal vurdere lovligheten av styrefullmakten. Vedtektene § 10 inneholder for øvrig nå et annet punktum som åpner for å kreve ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader for å finansiere aksjekjøpet. Lovligheten av en eventuell beslutning av styret eller

generalforsamlingen om å kreve ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader, må vurderes på bakgrunn av vedtektene slik de lyder på beslutningstidspunktet.

Retten skal heller ikke vurdere om fakturering av ekstraordinære felleskostnader vil komme i konflikt med aksjeloven § 5-21 og eller § 6-28. Det er først når styret eller generalforsamlingen har gjort vedtak, at vedtaket kan vurderes opp mot disse lovbestemmelsene.

Uansett vil en eventuell fakturautsendelse besluttet av generalforsamlingen være lovlig. Kjøpet av aksjene må finansieres innenfor selskapets frie egenkapital. Selskapet har dermed ikke mulighet for å lånefinansiere kjøpet.

Fakturautstedelse vil uansett ikke være urimelig, jf. aksjeloven § 5-21.

Saksøktes påstand:

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap frifinnes
2. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sigvard Sjursen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS, dømmes in solidum til å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader

Rettens vurdering

Ettersom BSFB er et boligaksjeselskap, er selskapets rettsforhold regulert av aksjeloven og i tillegg enkelte lovparagrafer i borettslagsloven, jf. borettslagsloven § 1-4 annet ledd, jf. § 1-5, § 4-2, kapittel 5 og omdanningsreglene i § 13-5.

Retten legger til grunn at Selskapets vedtekter § 1 tredje ledd, som gir Foreningen rett til å være aksjonær, er i strid med borettslagsloven kapittel 5, som altså er gjeldende for boligaksjeselskap. For å kunne bringe dette punktet i vedtektene i tråd med lovgivningen, kan Foreningen ikke lenger eie aksjer i Selskapet. I tidligere rettsprosesser er det lagt til grunn at Selskapet må innløse Foreningens aksjer til virkelig verdi, slik det forutsetningsvis fremgår av Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015.

Selskapet og Foreningen inngikk 24. april 2018 avtale om voldgift til fastsettelse av virkelig verdi av Foreningens 100 aksjer i BSFB. 8. november 2018 inngikk Selskapet og Foreningen avtale om et addendum til voldgiftsavtalen, som fastslår at Selskapet skal kjøpe Foreningens aksjer på nærmere vilkår, herunder til en kjøpesum lik den verdien

voldgiftsretten fastsetter på aksjene. Ved voldgiftsdom av 20. mai 2019 ble verdien av Foreningens aksjer fastsatt til kr. 17 millioner.

Generalforsamlingen i Selskapet gav altså 28. november 2018 styret fullmakt til å erverve Foreningens aksjer. Det er lovligheten av dette Vedtaket retten nå går over til å prøve.

Retten vurderer om Vedtaket er i strid med aksjeloven § 5-21 om misbruk av generalforsamlingens myndighet. Denne lovparagrafen lyder slik:

«Generalforsamlingen kan ikke treffe noen beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.»

Retten må dermed vurdere om Vedtaket er egnet til å gi noen aksjeeiere eller andre en fordel. Hvis så er tilfellet må retten vurdere om denne fordelingen er på andre aksjeeiere eller selskapets bekostning. Endelig må retten vurdere om den eventuelle fordelingen er urimelig.

Generalklausulen i aksjeloven § 5-21 bygger på en interesseavveining mellom majoritetsprinsippet og minoritetsvernet. I Vurderingen har Filip Truyen gjort rede for argumentasjonsmodellen han har benyttet ved denne interesseavveiningen. Argumentasjonsmodellen er som følger – og her tar retten inn teksten fra Vurderingen:

1. Er beslutningens potensielle virkninger egnet til å krenke vinningsformålet og/eller likhetsprinsippet (justert for vedtektene)?
2. Er krenkelsen vesentlig?
3. Hvis nr. 2; Er den likevel saklig begrunnet?

Retten benytter den samme argumentasjonsmodellen for sin vurdering av om Vedtaket er i strid med § 5-21.

Retten vurderer først om Vedtaket er egnet til å krenke likhetsprinsippet i aksjeloven § 4-1 første ledd første punktum som slå fast at «Alle aksjer gir lik rett i selskapet.»

Retten legger til grunn at kjøpesummen på kr. 17 millioner representerer aksjenes virkelige verdi, selv om retten antar at aksjene er vanskelig å omsette. Foreningen blir dermed ikke tilført midler på de andre aksjonærenes bekostning. Slik retten vurderer det, får Foreningen imidlertid gjennom salget av aksjene tilført likvide midler som i seg selv er en økonomisk fordel av betydning. Den samme mulighet for å få realisert den virkelige verdien av egne aksjer, får resten av aksjonærene ikke. Ettersom Vedtaket direkte tar sikte på å foreta det nevnte aksjeerhvervet, vurderer retten at Vedtaket er *egnet til* å krenke likhetsprinsippet.

Spørsmålet blir så om krenkelsen av likhetsprinsippet er vesentlig.

Foreningen får altså kr. 170.000 per aksje for sine 100 aksjer. Dersom de øvrige aksjonærene skulle innløse sine aksjer, har de ifølge vedtektene bare krav på å få kr. 200 per aksje.

Retten har kommet til at krenkelsen av likhetsprinsippet er vesentlig.

Det gjenstår for retten å ta stilling til om Vedtaket likevel er saklig begrunnet.

Ved saklighetsvurderingen tar retten utgangspunkt i at Selskapet har en plikt til å legalisere vedtektene. Retten nøyer seg med å vise til Rt-1977-596 (Folketeaterbygningen). Det er som ledd i gjennomføringen av plikten til å bringe vedtektene i samsvar med aksjelovens ufravikelige regler, og borettslagslovens bestemmelse om at alle aksjonærene skal ha boret, at styret fremmet forslag om – og generalforsamlingen vedtok – Vedtaket. Selskapet har også måttet respektere at Foreningen har krav på vederlag satt til aksjenes virkelige verdi på kr. 17 millioner, jf. Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015 og voldgiftsdommen av 20. mai 2019.

Retten deler Filip Truyens syn på Selskapets mulighet for å handle annerledes, slik det kommer frem i Vurderingen:

«På denne bakgrunn er det vanskelig å tenke seg andre alternativer for å etterkomme de lovbestemte krav enn at BSFB erverver aksjene til BSFF. Det er ingen andre reelle kjøpere av disse aksjene til pris som fastsatt av Voldgiftsretten, og som samtidig fyller lovens krav. Jeg har fått opplyst at en oppløsning økonomisk sett vil være lite gunstig for samtlige beboere, men har ikke tilstrekkelig informasjon til å vurdere dette. Det synes imidlertid klart at en oppløsning vil undergrave det boligsosiale formål som både følger av BSFBs historie/vedtekter og av Selskapets særtrekk, jf. borettslagsloven § 1-4. Oppløsning er derfor intet alternativ til kjøpet av BSFFs aksjer.

Etter min mening er derfor Vedtaket saklig begrunnet; det treffes en beslutning som er det eneste reelle alternativet for å bringe Selskapets vedtekter i samsvar med preseptorisk lovgivning.»

Etter dette har retten kommet til at forskjellsbehandlingen av Foreningen er saklig begrunnet i Selskapets behov for å legalisere Selskapets vedtekter. Forskjellsbehandlingen er dermed ikke urimelig.

Saksøkerne har gjort gjeldende at Vedtaket får som konsekvens at beboerne vil bli avkrevd ekstraordinære felleskostnader for å finansiere aksjekjøpet, og at innkreving av slike ekstraordinære felleskostnader vil være i strid med § 10 i Selskapets vedtekter. Kjøp av aksjer kan heller ikke kategoriseres som felleskostnader. I tillegg kan ikke Selskapet kreve inn slike ekstraordinære felleskostnader i en engang.

Etter rettens syn har disse anførselene ikke betydning for vurderingen av gyldigheten av Vedtaket. Vedtaket er altså – slik retten ser det – gyldig selv om Selskapet ikke klarer å finansiere kjøpet av aksjene. Hvorvidt det er lovlig for eksempel å kreve inn ekstraordinære felleskostnader for å finansiere kjøpet av aksjene, må eventuelt vurderes hvis eller når styret eller generalforsamlingen i Selskapet beslutter en slik finansieringsmåte.

BSFB har vunnet saken. Selskapet har dermed krav på full erstatning for sine sakskostnader fra saksøkerne, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Retten vurderer at ingen av unntaksbestemmelsene i § 20-2 tredje ledd eller § 20-4 får anvendelse.

Advokat Hogne Sandanger har innlevert sakskostnadsoppgave hvor han krever sakskostnader med til sammen kr. 583.864. Ettersom saksøkte ikke har rett på refusjon av inngående merverdiavgift, er omkostningskravet inklusiv merverdiavgift. Av sakskostnadene er kr. 484.875 salær, mens kr. 98.989 er dekning av utgifter.

Retten vurderer at sakskostnadene har vært nødvendige, ved at det ut fra sakens betydning har vært rimelig å pådra dem, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

Sakskostnadene fastsettes etter dette til kr. 583.864.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er dommerens øvrige arbeidsbelastning.

DOMSSLUTNING

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap frifinnes
2. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sigvard Sjursen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS, dømmes in solidum til innen to uker fra dommens forkynnelse å betale sakskostnader til AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap med kr. 583.864 –kroner femhundreogåttitretusenåttehundreogsekstifire-.

Retten hevet

Arne Langeland

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

DOM

Avsagt: 18.11.2019 i Bergen tingrett, Bergen

Saksnr.: 18-052817TVI-BERG/4

Dommer: Tingrettsdommer Stian Hordvik

Saken gjelder: Aksjeloven - asl, 04.06.1976 nr. 59

Partshjelper
Daimyo Eiendom AS

Advokat Morten Pind

Kåre Martin Fosse
Gunnar Thorsen, hans dødsbo v/Preben
Leganger
Elene Borghild Aspevik
Inge Vadla
Gisle Berg
Hilde Beate Pedersen
Navaphon Yansathit
Suzanne Bottolfson
Harald Sigvard Sjursen
Anny Helene Kristiansen
Else Marie Pedersen
Evi Eriksen
Robert Lochert
Kenneth William Bottolfson
Rolf Håpoldøy
Roald Magne Solheim

Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind

mot

AS Bergen Sporveisfunksjonærers
Byggeselskap

Advokat Hogne Ørjar Sandanger

DOM

Saken gjelder i det vesentlige spørsmålet om AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (heretter også kalt «BSFB» eller «selskapet») er et boligaksjeselskap eller ikke. Saksøkerne er aksjonærer i BSFB (heretter også kalt «aksjonærmindretallet»). Saksøkte er BSFB.

1 Framstilling av saken

BSFB ble stiftet og registrert som et aksjeselskap i 1913, med en aksjekapital på kroner 6.000 fordelt på 60 aksjer. I vedtektene § 2 var formålet angitt som følger:

Selskapets formaal er at erhverve passende tomter, opføre hensigtsmæssige boliger og bortleie disse til aktionærer i sporveiens tjeneste. For at forebygge ledighet er dog styret berettiget til at utleie leiligheter ogsaa til andre, dog fortrinnsvis sporveisfunktionærer.

BSFB eier to boligblokker, i Stubs gate 3-7A og Konsul Børsgate 9-15A på Møhlenpris i Bergen. Eiendommene omtales samlet i det følgende som Trikkebyen. Trikkebyen består av cirka 110 leiligheter, som er utleid til aksjeeiere.

Vedtektene i BSFB har vært endret flere ganger, blant annet i 1922, 1939, 1981 og i 2003. I henhold til vedtekter pr 16. mars 2016 har selskapet en aksjekapital på kroner 133.000, fordelt på 665 aksjer pålydende kroner 200. Av disse er 600 A-aksjer og 65 B-aksjer. 100 A-aksjer eies av Bergen Sporveisfunksjonærers Forening («Foreningen»). Retten oppfatter at cirka halvparten av de øvrige aksjonærene har A-aksjer, og at de da har 10 stk hver. Cirka halvparten har 1 B-aksje.

I vedtekter pr 16. mars 2016 er formålet i § 2 angitt som følger:

Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og bortleie av disse. Beboeren eier ikke leiligheten og ved fraflytting blir leiligheten fordelt til ny beboer av styret.

Vedtektenes § 4 om innløsning av aksjer ved flytting, er sentral for sakens bakgrunn.

I 2011 engasjerte BSFB advokat Hogne Sandanger for å vurdere gyldighet av vedtektsendringer fra 2003, gi skatterettslige råd og vurdere forslag til nye vedtekter. I notat datert 18. august 2011 vurderte advokat Sandanger at BSFB hadde samme formål som et borettslag og var et boligaksjeselskap. I forlengelsen av denne vurderingen, har det vært reist spørsmål om vedtektene er ulovlige og må endres. Vedtektenes § 4 om innløsning av aksjer har stått sentralt i denne forbindelse.

Bestemmelsen lyder som følger i vedtekter pr 16. mars 2016:

Hvis en aksjonær flytter ut av selskapet eiendommer, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde.

I BSFB sine opprinnelige vedtekter, var det følgende formulering om uttreten og innløsning av aksjer:

Hvis en aksjonær uttrer av Bergens Sporveisfunktionærers Forening er styret berettiget til at indløse hans aktie efter dens paalydende beløp.

Denne innløsningsbestemmelsen har vært praktisert slik at beboere som vil flytte ut av Trikkebyen må tilbakelevere sine aksjer til pålydende. Deretter tildeler styret aksjen til ny beboer, mot at vedkommende betaler pålydende.

Styret har siden 2011 forsøkt å endre vedtektene ved flere anledninger. I 2013 ble det vedtatt på generalforsamlingen i BSFB å endre flere av vedtektene. § 4 ble endret slik at beboer/aksjonær ved utflytting skulle selge aksjen i stedet for å levere den tilbake til styret mot å få tilbake pålydende. Endringen førte til at aksjene ble omsettelig og at aksjonærer med borette kunne tilegne seg leilighetens markedsverdi ved salg. Foreningen, som hadde aksjer, men ikke borette, tok ut anfektelsessøksmål på grunnlag av myndighetsmisbruk og fikk i 2015 medhold i Gulating lagmannsrett. Vedtektsendringene ble ansett som ugyldige.

I tiden etter 2011 har det oppstått sterk uenighet blant aksjonærene i BSFB, og det har i det alt vesentlige blitt etablert to ulike fraksjoner.

Den ene fraksjonen utgjøres av flertallet blant aksjonærene og styret i BSFB. Denne fraksjonen mener at selskapet er et boligaksjeselskap og at vedtektene må endres slik at aksjene og leilighetene kan omsettes fritt. Denne fraksjonens standpunkt vil kunne gi aksjonærene en betydelig gevinst ettersom det tidligere bare er betalt pålydende for aksjene. For å kunne gjennomføre de nødvendige vedtektsendringer, er denne fraksjonen avhengig av at BSFB kjøper Foreningens aksjer. Etter en lengre prosess om dette spørsmålet, ble det avsagt voldgiftsdom den 20. mai 2019 hvor verdien av Foreningens aksjer ble satt til kroner 17 millioner. For å finansiere kjøp av aksjene fra Foreningen for kroner 17 millioner er BSFB avhengig av å utstede faktura til aksjonærene/beboerne med krav om innbetaling av «ekstraordinære felleskostnader». Herunder er BSFB avhengig av at selskapet er å anse som et boligaksjeselskap som reguleres av borettslagsloven § 5-20 som gir BSFB panterett i andel for ubetalte felleskostnader.

Den andre fraksjonen utgjøres av et mindretall av aksjonærene som har inngått avtaler med Daimyo Eiendom AS («Daimyo») om salg av aksjene med tilknyttet boret, under visse forutsetninger.

Uenigheten mellom de to fraksjonene, og forholdet til Foreningen, har ført til en rekke rettslige prosesser i tiden etter 2011 og fram til i dag. Det anses ikke å være nødvendig å redegjøre nærmere for disse prosessene.

Aksjonærmindretallet tok opprinnelig ut stevning for Bergen tingrett den 5. april 2018, med påstand om at vedtaket om å gi styret fullmakt til å erverve egne aksjer, truffet på ekstraordinær generalforsamling den 6. juni 2017, er ugyldig. I saksforberedelsen ble det oppnådd enighet mellom partene om at saken på dette punkt skal heves som følge av at styret har slettet fullmakten i Brønnøysundregistrene etter at generalforsamlingen den 24. april vedtok å trekke fullmakten tilbake.

Det ble deretter trukket inn et nytt krav i saken, hvor aksjonærmindretallet ønsket dom for at husleie/felleskostnader i BSFB ikke er sikret med legalpanterett etter borettslagsloven § 5-20. Senere ble det også trukket inn et krav om at husleieavtalene som er inngått mellom BSFB og to av beboerne er bindende for selskapet.

Daimyo Eiendom AS («Daimyo») har opptrådt som partshjelper for saksøker i medhold av tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav a.

Det ble avholdt hovedforhandling i Bergen tingrett den 16. til 18. september 2019. Det ble gitt forklaringer og ført bevis, slik som det fremgår av rettsboken.

2 Saksøkerne har i korte trekk gjort gjeldende

Det anføres at BSFB har samme formål som et boligbyggelag, slik at felleskostnader/husleie ikke er sikret med legalpanterett. Dermed kan det også lovlig inngås husleieavtaler mellom aksjeselskapet og aksjeeierne.

Rettens vurderingstema bør være om BSFB har så mange likhetstrekk med et vanlig borettslag at det alt i alt er naturlig å anvende reglene i borettslagsloven kapittel 5. Likhetstrekk mellom BSFB og et vanlig borettslag er argumenter for å anvende reglene i kapittel 5, og ulikheter mellom BSFB og et vanlig borettslag er argumenter mot å anvende reglene i kapittel 5.

Det vises til at borettslag låner penger fra andelseierne i stiftelsesfasen. Normalt utgjør slike borettsinnskudd 25-30 % av kostprisen for lagets bygg, selv om andelene lyder på små beløp. Aksjeeierne i BSFB har imidlertid aldri ytt lån til selskapet og selve aksjeinnskuddet på kroner 6.750 er helt ubetydelig.

Det vises videre til at andelen i et borettslag (sammen med den integrerte boretten) og borettsinnskuddet kan selges på det åpne marked, jf borettslagsloven § 4-4. Den kan også pantsettes. Aksjene i BSFB er på den annen side uoverdragelige, jf vedtektene § 4 og andelen kan heller ikke pantsettes. Den som flytter ut må tilbakelevere aksjene mot å få tilbakebetalt kjøpesummen. Vedkommende har ingen innflytelse på hvem som overtar og nyter ikke godt av noen verdistigning i eiertiden.

I borettslag er andelen knyttet sammen med en bestemt bolig slik at den som erverver en andel samtidig erverver rett i en bestemt tilknyttet bolig, jf borettslagsloven § 5-1 jf § 3-2 første ledd jf § 2-6 tredje ledd. Aksjene i BSFB er imidlertid ikke knyttet til en bestemt bolig, og det er mange eksempler på at beboere flytter fra en bolig til en annen uten å få tildelt en ny aksje.

Det mest karakteristiske trekket ved borettslaget er trolig «brukereieprinsippet», som har fire sider. For det første kan bare fysiske personer eie andeler i laget, jf borettslagsloven § 4-1. I BSFB tegnet funksjonærforeningen seg for 40 % av aksjene ved stiftelsen og eier fortsatt 15 % av aksjene i dag. For det andre kan ingen eie mer enn én andel, jf borettslagsloven § 4-1. I BSFB har 50 beboere 1 aksje hver, 50 har 10 aksjer hver og foreningen har 100 aksjer. For det tredje skal hver andel være knyttet til en bestemt bolig, jf borettslagsloven § 3-2 første ledd. I BSFB er det utstedt langt flere aksjer enn det er boliger, og det er lagt til grunn at foreningens 100 aksjer er uten tilknyttet boret. For det fjerde skal andelseierne selv bo i boligene, jf borettslagsloven § 5-1. I BSFB ble boligene i hovedsak leid ut til andre enn aksjeeiere i tiden fra 1914 til 1939, og ifølge vedtektene § 10 jf § 2 har aksjeeierne kun en fortrinnsrett til å leie bolig i lagets bygg.

Det anføres samlet sett at BSFB avviker fra borettslag på alle viktige punkt.

Når det gjelder sammenligning med boligbyggelag, må det tas utgangspunkt i at det er og har alltid vært fri adgang til å stifte aksjeselskap med samme formål som boligbyggelag. Formålsangivelsen i borettslagsloven § 1-1 og boligbyggelagsloven § 1-1 er langt på vei sammenfallende og lovteksten yter ingen motstand mot å karakterisere BSFB som et boligbyggelag. Det tradisjonelle skillet mellom de to lagstypene – at boligbyggelaget ikke skal bli eier av de bygg som føres opp i lagets regi – forsvant ut av lovverket i 1992.

Det anføres videre at BSFBs vedtekter § 2 om selskapets formål ligger mye tetter opp til boligbyggelagsloven § 1-1 første ledd enn til borettslagsloven § 1-1 første ledd.

Det vises også til at det finnes mange «degenererte» boligbyggelag fra mellomkrigstiden hvor virksomheten etter hvert ble innskrenket til å forvalte de boliger som allerede var bygget.

Saksøkerne vil også fremheve at bruken av ordinære husleieavtaler tilsier at BSFB har samme formål som et boligbyggelag. Det samme gjør vedtektene, som fullt ut vil være lovlige i et slikt tilfelle, men som må endres dersom BSFB skal anses som et boligaksjeselskap.

Ingen av de fire betenkningene som er innhentet drøfter om selskapet har samme formål som et boligbyggelag, og Wyller er eneste som er innom problemstillingen. Saksøkerne er enige med advokat Sandanger når han skriver i sin vurdering fra 18. august 2011 at selskapet har sterke likhetstrekk med et boligbyggelag.

Det vises også til at ved oppløsning av et borettslag skal kreditorene dekkes først og deretter skal de verdier som står igjen deles mellom andelseierne. Ved oppløsning av et boligbyggelag skal også kreditorene dekkes først, men de verdier som står tilbake skal ikke deles ut til andelseierne, men brukes til allmenntillegte formål til det beste for boligbyggingen på stedet. Det vil være lite tilfredsstillende om de personer som tilfeldigvis leier en bolig i BSFB sine bygg på et gitt tidspunkt skal kunne tilegne seg selskapets formue.

Dersom retten likevel skulle komme til at aksjeselskapet har samme formål som et borettslag, slik de saksøkte anfører, vil retten fortsatt måtte ta stilling til om husleieavtalene er ugyldige. Det er ingen automatikk i at avtalene er ugyldige som følge av at BSFB eventuelt anses å ha en slik status. Det vises til at husleieloven gir leietaker vern mot urimeligheter fra utleiers side, blant annet ved at utleier er avskåret fra å kreve andre eller høyere pengebeløp fra leietaker enn det som er uttrykkelig hjemlet i husleieloven §§ 3-1 og 3-4 til 3-6. Det vises til husleieloven § 3-7. Det er ikke i strid med borettslagsloven kapittel 5 å gi beboerne større/mer omfattende rettigheter enn det som følger av lovens regler. Bestemmelsene må leses slik at de kan fravikes til gunst for aksjeeierne, men ikke til ugunst for dem. Husleieavtalene vil dermed være gyldige og bindende for saksøkte.

3 Saksøkernes påstand

1. Saken heves så langt det gjelder kravet om at fullmakten til å erverve egne aksjer tildelt på generalforsamling den 6. juni 2017 er ugyldig, se tvisteloven § 19-1 første ledd bokstav b.
2. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap, org nr 929 963 768, har ikke legalpanterett etter borettslagsloven § 5-20 til sikkerhet for rett betaling av krav på krav på felleskostnader/husleie.
3. Husleieavtalene som er inngått mellom saksøkte og hhv Gisle Berg og Suzanne Bottolfsen er bindende for saksøkte.

4. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap dømmes til å erstatte sakskostnadene.

4 Saksøkte har i korte trekk gjort gjeldende

Det anføres at BSFB er et boligaksjeselskap. Det vises til at foretaksnavnet er typisk for boligaksjeselskaper stiftet på begynnelsen av 1900-tallet, og at mange fagforeninger i Bergen stiftet boligaksjeselskaper da, og ikke boligbyggelag. BSFB ble registrert i Handelsregisteret/Foretaksregisteret som aksjeselskap, er lignet som boligaksjeselskap og regnskapsmessig behandlet som aksjeselskap. Det er enighet om at BSFB er et aksjeselskap. Aksjeloven er fulgt ved avholdelse av generalforsamlinger. Det ble ført aksjeeierbok med nummererte aksjer og utstedt aksjebrev. Aksjekapitalen er blitt justert i henhold til aksjelovens til enhver tid gjeldende krav. En aksje gir en stemme på generalforsamling, i motsetning til hva som gjelder for samvirkelag og foreninger, herunder boligbyggelag, jf bustadbyggjelagsloven § 5-4 første ledd første pkt.

Det gjøres gjeldende at BSFB er et samvirkeforetak, jf samvirkeoven § 1 annet ledd, og at det er regulert av aksjeloven. Selskapet har ikke «vekslende medlemstall og vekslende kapital», og er ikke feilregistrert som aksjeselskap, jf aksjeloven av 1957 § 3. Det vises også til at selskaper som i stiftelsesgrunnlaget var betegnet som aksjeselskaper under aksjeloven av 1957 fortsatte som aksjeselskaper under aksjeloven av 1976 uavhengig av om de var samvirkeforetak.

BSFB er et boligaksjeselskap, og det vises til at borettslagsloven av 1960 fikk begrenset betydning for boligaksjeselskaper. BSFB er stiftet før ikrafttreddelsen av borettslagsloven av 2003 og har «same føremål som burettslag», jf borettslagsloven § 1-4 annet ledd. Det vises til at BSFB tilpasset seg i 1939 til skatteloven av 1911 § 51 og er et boligaksjeselskap av typen som ikke skattlegges som selskap. Det vises også til at 93 % av BSFBs inntekter kommer fra aksjonærer og at BSFB ikke er i en uklar gråsoner mot leiegårdsselskap.

Det vises til at BSFB er et aksjeselskap, noe som er typisk for boligaksjeselskap, men ikke for boligbyggelag. Det vises også til at det i BSFB ikke har vært «vekslende antall andelseiere og vekslende kapital», jf boligbyggelagsloven av 1960 § 1 første ledd. Det vises også til at boligbyggelag frem til 1992 ikke kunne eie utleieboliger og fra lovendring i 1992 kunne dette bare skje dersom utleievirksomheten var «skild ut i eit eige selskap».

At det tidligere har vært en løs tilknytning mellom aksje og bolig kan ikke være avgjørende for selskapsformen. Det vises til at tilknytningen var som for andre boligaksjeselskaper i Bergen i begynnelsen av 1900-tallet. Ved skifte av leilighet ble skatteetaten orientert, og deres register har vært ajour. Fra januar 2015 har BSFB innrapporter aksjeeierbevisnummer for hver enkelt aksjeleilighet og i 2018 fikk alle eiere utdelt aksjeeierbevis med bolignumner. Det foreligger ingen rettskilder som underbygger et krav

om at aksjeselskaper som tidligere har hatt svak tilknytning mellom aksje og individualisert boenhet ikke kan være boligaksjeselskap. Det vises til at retten til bolig følger andelen, men ikke er knyttet til andelen. Det vises også til at borettslagsloven § 3-2 første ledd om en borettslag andel ikke gjelder for boligaksjeselskaper. Det er heller ikke noe krav for pantsettelse av aksjeleilighet at bolignummer fremgår av aksjebeviset. Dersom aksjeleilighetene i Trikkebyen ikke er omsettbare og/eller kan pantsettes, vil dette uansett ikke hindre BSFB fra å være et boligaksjeselskap.

Det vises også til at Bergen tingrett, Trøyen, Bråthen, Sjøvold, voldgiftsretten, skatteetaten, Jussformidlingen i Bergen og andre har lagt til grunn at BSFB er et boligaksjeselskap. Wyller har hevet at BSFB var et degenerert boligbyggelag, men har ikke ville forsvare sitt standpunkt i retten. Det er uklart hva Lilleholt mente.

Når BSFB er et boligaksjeselskap, vil selskapet ha legalpant for krav om felleskostnader. Det vises til at vedtektsbestemmelser i strid med aksjeloven er ugyldige så langt ugyldighetsgrunnen gjelder. Borettslagslovens regler om legalpanterett for felleskostnader vil da komme til anvendelse, noe partene synes å være enige om dersom BSFB er et boligaksjeselskap.

Ettersom BSFB er et boligaksjeselskap, kan aksjonærene heller ikke fratas sine økonomiske rettigheter. Verdiene i Trikkebyen tilhører aksjonærene i BSFB. Aksjonærene har borettslag, ikke leierett. Borettslagsloven § 5-1 er preceptorisk og gir aksjonærer «einerett til å bruke ein bustad i laget». Kontrakter inngått med aksjonærer etter 15. august 2005 om leie av leilighet reguleres ikke av husleieloven, men av borettslagsloven. Det gjøres videre gjeldende at aksjeloven § 3-8 kommer til anvendelse, slik at avtaler mellom BSFB og aksjonær med verdi over kroner 50.000 må godkjennes av generalforsamlingen for å være gyldige. Avtaler om leie til under markedspris forutsetter fri egenkapital, jf aksjeloven § 8-1 og utstedelse av leiekontrakter med husleie under markedsleie forutsetter tilslutning fra samtlige aksjeeiere, jf aksjeloven § 8-6 tredje ledd.

5 Saksøktes påstand

Om gyldigheten av generalforsamlingsbeslutning av 6. juni 2017:

Sak 18-052817TVI-BERG/4 heves hva gjelder kravet om at vedtak om å gi styret fullmakt til å erverve egne aksjer, truffet på ekstraordinær generalforsamling i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap, org nr 929 963 768, den 6. juni 2017, er ugyldig.

Om legalpant for felleskostnader og gyldighet av husleieavtaler:

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap frifinnes.

For begge kravene:

Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sigvard Sjursen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS, dømmes in solidum til å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader.

6 Rettens vurdering

6.1 Sakens problemstillinger

Det er omforent mellom partene at saken skal heves når det gjelder kravet om at fullmakten til å erverve egne aksjer tildelt på generalforsamling den 6. juni 2017 er ugyldig.

Det første spørsmålet retten må ta stilling til er om BSFB har samme formål som et borettslag og er et boligaksjeselskap eller om BSFB har samme formål som et boligbyggelag og ikke er et boligaksjeselskap. Dersom BSFB er et boligaksjeselskap vil saksøker ikke få medhold i sin påstand om at BSFB ikke har legalpanterett etter borettslagsloven § 5-20 til sikkerhet for rett betaling av krav på felleskostnader/husleie. Dersom BSFB ikke er et boligaksjeselskap, men har samme formål som et boligbyggelag, vil saksøkerne få medhold i sin påstand på dette punkt.

Dersom retten kommer til at BSFB ikke er et boligaksjeselskap, vil det ikke foreligge holdepunkter for annet enn at husleieavtalene mellom BSFB og beboere/aksjonærer Gisle Berg og Suzanne Bottolfsen er bindende for BSFB. Dersom retten kommer til at BSFB er et boligaksjeselskap, må retten vurdere om husleieavtalene er bindende til tross for at borettslagsloven, som er preseptorisk, i kapittel 5 regulerer boretten også for aksjonærer i et boligaksjeselskap.

6.2 BSFB er et aksjeselskap

Det er ikke tvilsomt at BSFB er stiftet som et aksjeselskap tilbake i 1913. Det kan heller ikke være tvilsomt at selskapet i det vesentlige har blitt behandlet som et aksjeselskap siden den gang.

Retten legger til grunn at det er enighet mellom partene om at BSFB er et aksjeselskap, og finner ikke grunn til å problematisere dette ytterligere. Saksøkerne mener imidlertid at BSFB er et aksjeselskap som har samme formål som et boligbyggelag og ikke som et borettslag, og at BSFB dermed ikke er et boligaksjeselskap som blant annet reguleres av borettslagsloven kapittel 5.

6.3 Historisk utvikling

Etter rettens syn er den historiske konteksten helt sentral når det skal vurderes om BSFB i dag er et boligaksjeselskap eller noe annet.

Retten vil vise til NOU 2000:17 Borettslovene fra side 13, hvor det under punkt 3.2 er gitt en historisk beskrivelse av boligsamvirket i Norge.

I annet avsnitt heter det som følger:

Det eldste bustadbyggjelaget her i landet som organiserte verksemda etter det mønsteret som er nemnt ovafor, er Oslo og Omegn Sparelag, OBOS, som vart stifta i 1929 og omorganisert med dette namnet i 1934. Modellen var henta frå den svenske Hyresgästernas Sparkasse- och Byggnadsförening (HSB). Før den tid hadde ein både i Oslo og andre stader i landet hatt samanslutningar som hadde til føremål å få bygt bustader for medlemmene. Mest vanleg var det at samanslutninga vart ståande som eigar av bustadene, slik at medlemmene vart leigarar, men det var òg døme på at bustader i småhus vart overførte til medlemmene etter kvart. Samanslutningar som hadde til føremål å eige bustader for medlemmene, ikkje å få bygt bustader, kjenner ein i form av bustadaksjeselskap iallfall frå tida rundt første verdskrigen. Dels kom dei nok i stand ved at leigarar tok over aksjar i eit utleigarselskap som ei følgje av leigereguleringa.

Boligbyggelag ble etablert for å bygge boliger for medlemmene, og det var eksempler på at boliger i småhus ble overført til medlemmene etterhvert. Boligaksjeselskap ble beskrevet som å ha til formål å eie boliger for medlemmene, ikke få bygget boliger.

I syvende avsnitt under punkt 3.2 heter det videre:

Dette at andelseigaren i burettslaget så å seie måtte levere bustaden attende til laget til ein regulert pris når han skulle flytte, var nok med på å gjere skiljet mellom eige og leige meir uklårt, og den norske modellen for bustadsamvirke skilde seg den gongen mindre ut frå den kooperative leigemodellen som er vanleg i mange land, enn han gjer i dag. Det var likevel fleire unntak frå prisreguleringa, mellom anna slik at andelseigaren kunne ta ut marknadsverdien av bustaden ved å overføre han

som ledd i byte med annan bustad. Prisreguleringa vart i praksis avvikla på 1980-talet; den formelle avviklinga skjedde på 1990-talet

Fram til 1980-tallet var det altså ikke uvanlig at andelseieren i et borettslag måtte levere boligen tilbake til laget ved flytting, til en regulert pris. Dette finner man også igjen hos BSFB, noe retten skal komme tilbake til.

Saksøkte har redegjort for at det forelå en rekke andre aksjeselskap stiftet på begynnelsen av 1900-tallet, som hadde navn med «byggeselskap» i seg og som gjerne var knyttet til fagforeninger. Retten finner ikke at BSFB sitt navn i noen særlig grad gir veiledning til om selskapet har samme formål som et borettslag eller som et boligbyggelag, men legger til grunn at tilsvarende konstruksjoner som BSFB ikke var uvanlig.

6.4 Lovens utgangspunkt – formålsbestemmelsene i dag og historisk

6.4.1 Borettslagslovene

Borettslagsloven § 1-4 lyder som følger:

1) Det kan ikkje stiftast aksjeselskap eller allmennaksjeselskap med same føremål som burettslag. Eit aksjeselskap eller eit allmennaksjeselskap kan heller ikkje endre føremålet eller eigarstrukturen slik at selskapet blir eit bustadaksjeselskap.

(2) For aksjeselskap som er stifta før lova tok til å gjelde, og som har same føremål som burettslag, gjeld §§ 1-5, 4-2, kapittel 5 og omdanningsreglane i § 13-5.

BSFB er stiftet før borettslagsloven av 2003 sin ikrafttredelse. Spørsmålet blir da om BSFB har «same føremål som burettslag».

Borettslagsloven § 1-1 første ledd om lovens virkeområde, lyder som følger:

Lova gjeld for burettslag. Med burettslag er meint eit samvirkeføretak som har til føremål å gi andelseigarane bruksrett til eigen bustad i føretakets eigedom (burett). Burettslag kan også drive verksemd som heng saman med buretten.

Retten ser også hen til borettslagsloven av 1960 § 1, hvor borettslag er definert som følger:

Med borettslag forstås i denne lov et hvert andelslag (selskap) som har til formål å skaffe andelseierne bolig ved å erverve, forestå oppføringen av eller oppføre boligbygg og leie ut boliger i slike bygg til andelseierne, og hvor ikke noen av andelseierne har personlig ansvar for lagets forpliktelser udelt eller for deler slik at

disse deler til sammen dekker lagets samlede forpliktelser. Denne lov får ikke anvendelse på selskaper som nevnt i forrige punktum som i stiftelsesgrunnlaget er betegnet som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Bestemmelsene i lovens kapittel 6 skal likevel gjelde i forholdet mellom et slikt selskap og dets aksjeeiere.

Retten merker seg at formålet som angitt i borettslagsloven av 2003 knytter andelseiernes bruksrett til egen bolig. I borettslagsloven av 1960 er borettslaget tydeligere gitt som rolle å skaffe boligbygg og leie ut boliger til andelseierne.

I NOU 2000:17 Borettslovene er borettslaget og forholdet til boligaksjeselskapet, slik disse var regulert i 1960-loven, beskrevet som følger under punkt 3.3.2:

Eit burettslag er eit andelslag med avgrensa ansvar som har til føremål å skaffe andelseigarane bustad ved å erverve eller stå for oppføring av bustadbygg og leige ut bustader i desse bygga til andelseigarane. Laget kan òg ha andre føremål som har samanheng med buinteressene til andelseigarane (brl. § 1). Eit aksjeselskap med same føremål er eit bustadaksjeselskap. For bustadaksjeselskap er det berre kapittel 6 i burettslagslova, om leige av bustad, som gjeld; elles er selskapa omfatta av aksjelovgjevinga til kvar tid. Frå 1960 og til 1983 kunne det ikkje stiftast nye bustadaksjeselskap, men frå 1983 har det vore høve til å stifte bustadaksjeselskap for oppføring av nybygg.

Retten merker seg også at borettslagsloven av 2003 § 13-5 inneholder bestemmelser om omdanning av boligaksjeselskap. Første ledd lyder som følger:

Aksjeselskap som har til føremål å gi aksjeeigarane leigerett eller annan bruksrett til bustad, kan omdannast til burettslag etter paragrafen her.

Formuleringen indikerer at det sentrale for et boligaksjeselskap er at det har som formål å gi aksjeeierne leierett eller annen bruksrett til bolig.

I NOU 2000:17 Borettslovene er det gitt følgende merknader til bestemmelsen om omdanning, på side 164:

Aksjelovgjevinga er ikkje særleg godt tilpassa den kooperative bustadforvaltninga, og alt derfor kan det vere ønskjeleg med omdanning til burettslag. Når burettslagsandelane etter utkastet skal kunne registrerast i eit buretsregister, noko som ikkje gjeld for bustadaksjeselskap, kan det vere enda ein grunn til å omdanne selskapet.

Etter første ledd skal omdanningsreglane gjelde aksjeselskap som har til føremål å gi aksjeeigarane leigerett eller annan bruksrett til bustad. Det er altså ikkje

avgjerande kva form bruksrettane har fått, og det er ikkje noko vilkår at brukareieprinsippet gjeld. Slik sett har omdanningsreglane eit noko vidare verkeområde enn forbodet mot å stifte nye bustadaksjeselskap.

Retten oppfatter det slik at det ikke er avgjørende hvilken form bruksretten har fått, og det er ikke et vilkår at brukereieprinsippet gjelder, for at et selskap skal anses for å være et boligaksjeselskap. Det avgjørende er om aksjeselskapet har til formål å gi aksjeeierne leierett eller annen bruksrett til bolig.

6.4.2 Boligbyggelagslovene

Til sammenligning lyder boligbyggelagsloven av 2003 § 1-1 første ledd om lovens virkeområde, som følger:

Lova gjeld for bustadbyggjelag. Med bustadbyggjelag er meint eit samvirkeføretak som har til hovudføremål å skaffe bustader til andelseigarane gjennom burettslag eller på anna vis og å forvalte bustader for andelseigarane.

I boligbyggelagsloven av 1960 § 1 første ledd var lovens rekkevidde beskrevet som følger:

Med boligbyggelag forstås i denne lov et hvert andelslag med vekslende antall andelseiere og vekslende kapital som har til formål på vegne av andelseierne – enten enkeltvis eller organisert i borettslag – å skaffe boligbygg og andre bygg som hører naturlig sammen hermed.

6.4.3 Sammenligning

Det sentrale formålet for både borettslag og boligbyggelag har vært og er fortsatt å skaffe bolig til andelseierne.

Etter rettens syn passer BSFB og formålet som angitt i vedtektene bedre overens med formålet som angitt i borettslagsloven av 1960 enn boligbyggelagsloven av 1960. Samtidig passer BSFBs formål bedre med formålet som angitt i boligbyggelagsloven av 2003 enn borettslagsloven av 2003.

Uttalelsene i NOU 2000:17 Burettsløvene viser imidlertid at det ikke stilles særlige formkrav til bruksretten. Det er tilstrekkelig at aksjeselskapet har til formål å gi aksjeeierne leierett eller annen bruksrett til bolig.

Retten merker seg også at borettslagsloven har en egen formulering om at aksjeselskap med samme formål som borettslag, faller inn under noen av lovens bestemmelser. Boligbyggelagsloven har ikke en tilsvarende bestemmelse, noe som etter rettens syn tilsier at det i alle fall er mer uvanlig med aksjeselskap som har samme formål som et boligbyggelag enn aksjeselskap som har samme formål som et borettslag.

6.5 Avvik fra lovens krav til borettslag

Det er en kjensgjerning at BSFB og selskapets vedtekter avviker eller har avveket på flere punkter fra borettslagslovens bestemmelser. Det er etter rettens syn relevant å se hen til disse forskjellene i vurderingen av om BSFB er et boligaksjeselskap eller ikke.

Retten vil for det første vise til borettslagsloven § 5-1, hvor det blant annet fremgår at hver andel gir enerett til å bruke en bolig i laget. Den enkelte bolig skal være knyttet til en spesifikk andel, noe som fremgår av borettslagsloven §§ 2-6 tredje ledd og 3-2 første ledd. I BSFB har det fra stiftelsen og i mange år fremover manglet en slik klar tilknytning mellom aksjer og bolig. BSFB har også langt flere aksjer enn boliger, og det må anses å være på det rene at det også har vært perioder hvor en stor andel av boligene har vært utleid til andre enn aksjonærer. Saksøkte har anført at skatteetatens registre har vist en slik tilknytning, og at dette også har kommet på plass hos BSFB de siste årene.

Retten vil i denne sammenheng vise til NOU 2000:17 Borettslovene, hvor det på side 112 under merknader til borettslagsloven § 1-4 fremgår følgende:

Av andre leddet går det fram at kapittel 5 skal gjelde for aksjeselskap som er stifta før lova tok til å gjelde, og som har same føremål som burettslag. Det svarar til dagens regel om at bruksrettsforholdet følgjer same reglar som i burettslag. Reglane i utkastet kapittel 5 skil seg noko frå gjeldande reglar om leigeforholdet mellom selskapet og aksjeeigaren, men utvalet meiner at endringane samla sett ikkje inneber noka forrykking av det innbyrdes forholdet mellom deltakarane. Reglane bør derfor kunne gjennomførast i eksisterande bustadaksjeselskap, på same vis som i eksisterande burettslag.

Utkastet kapittel 5 byggjer på brukareigeprinsippet, først og fremst ved at bruken av bustaden som hovudregel ikkje kan overlatast til andre. I bustadaksjeselskap følgjer same prinsippet i dag av husleigelova og kapittel 6 i gjeldande burettslagslov. Dersom ein i eit bustadaksjeselskap har etablert andre reglar, til dømes gjennom leigeavtalar som gjev omfattande rett til framleige, må ein vurdere om selskapet verkeleg kan seiast å ha same føremålet som eit burettslag slik at det går inn under kapittel 5 her.

Merknadene viser etter rettens syn at det må aksepteres visse avvik mellom brukereieprinsippet som ligger til grunn for borettslagsloven kapittel 5 og boligaksjeselskapet uten at selskapet anses for ikke å ha samme formål som et borettslag. Men det går en grense, hvor det som eksempel nevnes omfattende rett til fremleie.

Retten vil videre vise til borettslagsloven § 4-1 hvor det fremgår en hovedregel om at hver andelseier bare skal eie en andel, og at bare fysiske personer kan være andelseiere. I BSFB har foreningen fra stiftelsen eid aksjer, og pr i dag eier foreningen cirka 15 prosent av aksjene. I BSFB eier også noen aksjonærer flere aksjer. Retten merker seg imidlertid at borettslagsloven § 4-2 inneholder unntak fra hovedregelen om at bare fysiske personer kan eie andel, og at hver andelseier bare kan eie en andel.

En sentral forskjell mellom BSFB og borettslag etter borettslagsloven er de omsetningsbegrensninger som følger av selskapets vedtekter § 4. Aksjer skal innløses mot pålydende ved fraflytting. Det følger av borettslagsloven § 4-4 at andeler kan omsettes fritt, og at vedtektsfesting av vilkår for eierskifte krever saklig grunn. Retten vil også nevne at det normalt vil betales et innskudd som vilkår for å tegne andel i borettslaget, jf borettslagsloven § 2-10. Dette innskuddet er vanligvis langt større enn de summer aksjonærene i BSFB har betalt ved erverv av aksjene. Retten kommer tilbake til denne forskjellen under den helhetsvurdering som gjøres avslutningsvis for dette tvistetemaet.

Retten vil bemerke at de fleste forskjellene mellom BSFB og borettslag knytter seg til bestemmelser i borettslagsloven som ikke får anvendelse for boligaksjeselskap etter borettslagsloven § 1-4. Etter rettens syn tilsier dette at det ikke må legges for stor vekt på slike forskjeller i vurderingen av om BSFB er et boligaksjeselskap eller ikke.

6.6 Avvik fra lovens krav til boligbyggelag

Det er også en kjensgjerning at BSFB og dets vedtekter avviker eller har avveket på noen punkter fra reguleringen for boligbyggelag.

Det må her nevnes at boligbyggelagsloven § 1 første ledd definerte boligbyggelag som andelslag med vekslende antall andelseiere og vekslende kapital. Dette er karakteristika som ikke har gjort seg gjeldende for BSFB.

Retten vil også vise til at boligbyggelag fram til 1992 ikke kunne eie utleieboliger, og at dette bare var mulig etter 1992 dersom utleievirksomheten var skilt ut i et eget selskap. BSFB har vært eier av bygningsmassen i Trikkebyen gjennom mange år.

6.7 Tidligere vurderinger/betenkninger

6.7.1 Generelt

Retten er oppmerksom på at det i en rekke sammenhenger har vært lagt til grunn at BSFB er et boligaksjeselskap. Etter rettens syn er dette også en indikasjon på at BSFB også rent faktisk og rettslig er et boligaksjeselskap. Det er samtidig klart at dette i stor grad har vært lagt til grunn fordi det er opplyst eller for øvrig uten at det er gjort en selvstendig vurdering av om beskrivelsen er riktig.

Retten merker seg at BSFB skatterettslig har blitt behandlet som et boligaksjeselskap. I denne sammenheng nevnes også at advokat Christian Grahl-Madsen omtalte BSFB som et boligaksjeselskap i et brev fra 1997, som omhandlet selskapsligning. Det samme gjorde advokat Paal-Henrich Berle i et brev fra 1998. Retten finner ikke at dette er tungtveiende momenter i vurderingen.

Det er lagt til grunn i flere dommer at BSFB er et boligaksjeselskap. I Bergen tingretts dom av 14. mai 2014 er det først og fremst problematisert om aksjeloven gjelder for selskapet, og det er ikke vurdert om BSFB har samme formål som et borettslag eller et boligbyggelag. I Gulating lagmannsretts dom av 19. mars 2015 har retten lagt til grunn – i likhet med partene – at BSFB er et boligaksjeselskap. Også i voldgiftsdom av 20. mai 2019, hvor partene var BSFB og foreningen, var det lagt til grunn at BSFB er et boligaksjeselskap, med henvisning til at partene er enige om det.

Det har vært innhentet flere vurderinger av kyndige jurister, og retten vil kort gjennomgå disse i det følgende. En svakhet ved vurderingenes verdi for denne saken er at det har vært lite fokus på om BSFB har samme formål som borettslag eller har samme formål som boligbyggelag. I den første vurderingen fra Wyller, har fokuset vært på samvirkelag, og det har vært lite vurdert om BSFB kunne være et boligaksjeselskap. De neste vurderingene har hatt fokus på om BSFB kan være et samvirkelag eller et boligaksjeselskap, og det er senere trukket inn om BSFB er et leiegårdsselskap.

6.7.2 Wyller

Sorenskriver Christian Fr Wyller foretok i 2013 en vurdering av «Trikkebyens rettslige karakter». I vurderingen datert 19. juli 2019, skriver Wyller følgende innledningsvis og avslutningsvis under punkt 3.5, om selskapet er et samvirkelag:

Når vi skal fastslå sammenslutningens karakter, må vi ta utgangspunkt i forutsetninger ved stiftelsen, vedtektene fra den gang og senere, samt hvordan

selskapet har opptrådt i den tiden det har eksistert. Når sammenslutningen mangler vinningsformålet som karakteriserer aksjeselskapet, men samtidig driver en økonomisk virksomhet, er det aktuelt å se om det kan karakteriseres som et samvirkelag (økonomisk forening).

(....)

Det sentrale i denne sammenheng er med andre ord at når selskapets formål ikke er å skaffe aksjonærene økonomisk vinning i form av kapitalforrentning, vil selskapet kunne være et samvirkelag selvom vedtektene ikke inneholder bestemmelser om disponering av selskapets midler ved oppløsning og likvidasjon.

På denne bakgrunn er det min konklusjon at Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap AS i realiteten er et kooperativt selskap - et samvirkelag - selvom det er stiftet som et aksjeselskap. Det er ingenting i veien for et slikt skille mellom form og innhold – at selskapet formelt er et aksjeselskap, men samtidig har et samvirkeformål. Frem til vi fikk samvirkeloven i 2007, var det den alminnelige oppfatning at et samvirkeforetak kunne organiseres som et aksjeselskap, og aksjeloven selv bygget på en slik forutsetning når den i § 1-1 tredje ledd gjorde unntak for samvirkelag «med mindre selskapet i stiftelsesgrunnlaget er betegnet som aksjeselskap».21 Fra rettspraksis kan det vises til høyesteretts dom i Rt.1955.166. Her var riktignok spørsmålet om et selskap skulle beskattes som et aksjeselskap eller som et kooperativt foretak, men dommen viser at formen ikke er avgjørende....(...)

Under punkt 5 i sin vurdering, gir Wyller følgende stikkordsmessige oppsummering av de viktigste konklusjonene han har kommet til:

- *Bergens sporveisfunksjonærers byggeselskap er et kooperativt selskap som er stiftet som et aksjeselskap.*
- *Når aksjelovens skal anvendes må man ta hensyn til de kooperative prinsipper selskapstiftelsen bygger på og som selskapet har praktisert i en årrekke.*
- *Vedtektsendringene på generalforsamlingen 27. mai 2013 er ugyldige fordi de krenker likehetsprinsippet og representerer myndighetsmisbruk.*
- *Vedtektsendringene er trolig også ugyldige fordi de bryter med selskapets formål.*
- *Verken aksjonærene eller Bergen Sporveisfunksjonærers forening har eiendomsrett til selskapets midler.*
- *Ved oppløsning av Bergens sporveisfunksjonærers byggeselskap må overskuddet disponeres i samsvar med samvirkelovens regler.*

Retten merker seg at Wyller har lite fokus på om BSFB kan være et boligaksjeselskap.

6.7.3 Truyen

Advokat og dr.juris Filip Truyen gjorde en vurdering av 16. desember 2013 i anledning anfektelsessøksmål mot generalforsamlingsvedtak. Truyen tok for seg Wyller sin vurdering og spørsmålet om BSFB var et samvirkeforetak, noe han var uenig i. Avslutningsvis under punkt 6 om selskapet er et samvirkeforetak, konkluderer Truyen som følger:

Etter min mening var derfor BSFB både formelt og reelt et aksjeselskap da generalforsamlingen den 27. mai 2013 vedtok den omstridte endringen av vedtektene. BSFB er verken et samvirkeforetak eller et «kooperativt selskap – et samvirkelag». Vedtakets gyldighet skal derfor vurderes med utgangspunkt i aksjelovens regler...(...)

Truyen har senere gitt en vurdering datert 13. juni 2016 vedrørende muligheten for vedtektsendringer som innebærer at BSFB endres fra å være et boligaksjeselskap eiet av beboere og foreningen, til å bli et leiegårdsselskap med Daimyo som majoritetsaksjonær. I vurderingen tar han som utgangspunkt at BSFB er et boligaksjeselskap, med følgende omtale:

BSFB er et boligaksjeselskap som ble stiftet i 1913. Jeg er kjent med at en aksjonær tidligere har reist spørsmål om BSFBs egentlige selskapsform, men ut fra omtalen i dom fra Gulating lagmannsrett av 19. mars 2015 i sak LG-2014-107987 ("Lagmannsretten dom") legger jeg til grunn at dette nå er avklart.

6.7.4 Bråthen

I vurdering av 18. januar 2015 fra professor dr. juris Tore Bråthen vedrørende gyldigheten av BSFB sitt generalforsamlingsvedtak av 27. mai 2013, fremgår følgende under punkt 3.6 «Hva slags type selskap er AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap?»:

Jeg kjenner ikke til noe eksempel på et selskap med slike karakteristika likevel har vært ansett som et samvirkeforetak. Dersom man mente det forelå et samvirkeforetak, gir Rt-1997-596 støtte for at det i tilfelle måtte vært tatt formelle skritt til å omdanne selskapet til denne selskapsformen. Jeg henviser for øvrig til Filip Truyens betenkning (Betenkning av 16. desember 2013 «AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap: Anfektelsessøksmål mot vedtak truffet på generalforsamlingen den 27. mai 2013») punkt 5, som jeg i det vesentlige kan slutte meg til når det gjelder dette spørsmålet.

Videre skriver Bråthen følgende under punkt 3.6, om samme tema:

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskaps virksomhetsformål skiller seg fra de typiske aksjeselskaper hvor virksomheten primært går ut på å generere overskudd som skal kunne utdeles til aksjonærene. Ettersom selskapet har «same føremål som borettslag», må AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap regnes som et boligaksjeselskap, jf. burettslagsloven § 1-4 sml. vedtektenes § 2 jf. § 1 annet ledd. Dette har betydning ved vurderingen av om det foreligger myndighetsmisbruk, se punkt 6 nedenfor.

Bråthen konkluderer altså med at BSFB er et boligaksjeselskap, men han har ikke spesifikt vurdert spørsmålet om BSFB kan være et aksjeselskap med samme formål som boligbyggelag.

6.8 Sakkyndige vurderinger i saken

6.8.1 Lilleholt

Professor Kåre Lilleholt har ikke gitt skriftlig vurdering i saken, men har forklart seg under hovedforhandlingen, over telefon.

Lilleholt har ikke ønsket å gi noen konklusjon når det gjelder hvorvidt BSFB er et boligaksjeselskap eller ikke. Han har imidlertid uttalt seg om forhold som han mener er viktig i vurderingen. Lilleholt har vært opptatt av at det må ses hen til realiteten når selskapets status vurderes, herunder hvilken praksis som har vært fulgt. Han har sett hen til at BSFB fremstår å ha hatt et ideelt og kooperativt formål fra starten av. Han har vist til at definisjonene av borettslag versus boligbyggelag er nokså overlappende, og at det må ses hen til lagets karakter. Lilleholt mener ikke at BSFB er et boligbyggelag, men at formålet passer vel så godt med boligbyggelag som med borettslag.

Lilleholt er i stor grad enig med begge parter uttalelser om momenter som trekker i det ene eller andre retning, herunder omfang av utleie til andre enn aksjonærer, hvor stor andel av leieinntektene som kommer fra aksjonærene og sammenheng mellom aksjonærposisjon og bolig. Men Lilleholt har gjennomgående trukket fram forholdet til vedtektenes § 4 som tilsier at aksjene ikke er omsettelige. Han kan ikke huske å ha vært borti boligaksjeselskap hvor aksjene ikke er omsettelige, og har understreket at det ikke kan være aktuelt med legalpanterett etter burettslagslovens bestemmelser uten at § 4 endres.

Lilleholt har også i retten uttalt at han mener Sjøvold i sin vurdering har lagt for lite vekt på realitetene og totaliteten i BSFB, og at forholdet til § 4 og manglende omsettelighet burde vært kommentert. Han mener at også Truyen burde sett nærmere hen til realitetene, og at BSFB fremstår som en gammel kooperativ modell med en helt annet bakgrunn enn ordinære aksjeselskaper. Herunder må betydningen av en tilfeldig fordel for de nåværende aksjonærene vurderes.

6.8.2 *Sjøvold*

Terje Sjøvold er juridisk direktør i OBOS BBL. Han har gitt en skriftlig vurdering, og har i tillegg forklart seg for retten over telefon.

Sjøvold har vist til at Wyller i sin vurdering trekker kildene for langt og ser bort fra så godt som alle formelle forhold, herunder at BSFB er stiftet som et aksjeselskap. Han utelater også å drøfte om BSFB kan være et boligaksjeselskap. Sjøvold er klar på at BSFB er et aksjeselskap, og slutter seg til vurderingene fra Bråthen og Truyen.

Sjøvold har vist til at boligbyggelag opprinnelig ikke var ment å stå som eier av bygg selv, og at dette positivt ikke var tillatt fra 1960 til 1992. Han mener det ikke kan tillegges vekt at selskapets praksis på noen punkter har vært i uoverensstemmelse med borettslagsloven kapittel 5, herunder ved at det har vært laget leieavtaler etter husleieloven. Han tenker det har vært en form for rettslig villfarelse i BSFB om selskapets karakter, og det regelverk som da var gjeldende. Sjøvold er uenig i at BSFB er et degenerert boligbyggelag, da han mener det mangler alle de organisatoriske karakteristika. Han har vist til at BSFB er stiftet og driftet som et AS, med et formål nærmere borettslag enn boligbyggelag og aldri med vekslende antall deltaker og kapital. Sjøvold mener at en manglende tilknytning mellom borettslag og andel kan ha sammenheng med den rettslige villfarelsen, men at det ikke fratar selskapets dets karakter som boligaksjeselskap.

Retten vil også nevne at Sjøvold i sin skriftlige vurdering av 16. august 2019 på side 4 har vist til at borettslagsloven er ufravikelig og at man ikke kan komme utenom at et aksjeselskap som opererer med kombinasjonen aksjeeierskap koblet med bruksrett til bolig er et boligaksjeselskap ved å gi avvikende bestemmelser i vedtektene eller gjennom avtaler med aksjonærene. Han finner støtte for dette i Lilleholt og Wyller, Borettslovene med kommentarer (2. utg) side 300-301. Han mener også at det må kreves et betydelig innslag av leie av boliger til ikke-aksjonærer for å frata et aksjeselskap som i hovedsak driver med utleie av bolig til egne aksjonærer karakteren av et boligaksjeselskap. Sjøvold har i sin vurdering konstatert at BSFB har samme formål som et borettslag både etter borettslagsloven av 2003 og av 1960, og siden det er stiftet som og drives som et aksjeselskap, er det et boligaksjeselskap.

6.9 *Rettens samlede vurdering og konklusjon vedrørende BSFB sin rettslige karakter*

Retten vil understreke at BSFB er en gammel konstruksjon som ikke passer helt inn i de karakteristika som borettslag har. BSFB passer heller ikke helt inn i de karakteristika som boligbyggelag har. Det foreligger en rekke forskjeller mot begge de sammenlignbare lagsformene som partene har trukket fram i denne saken.

Retten har vurdert alle de momenter som er gjennomgått over, og som trekker i den ene eller den andre retning. Etter rettens syn er det sentralt at BSFB er et aksjeselskap, og har et formål som passer overens med formålet i borettslagsloven av 2003. Borettslagsloven legger opp til at slike aksjeselskap skal anses som boligaksjeselskap og reguleres av lovens kapittel 5, selv om de ikke for øvrig stemmer helt overens med de karakteristika som borettslag pr 2003 er angitt å ha.

Retten finner at de momenter som så langt er gjennomgått tilsier at BSFB er et boligaksjeselskap.

Etter rettens syn må det også i en samlet vurdering være rom for å løfte blikket og ikke bare fokusere på detaljer og avvik fra de sammenlignbare lagsformene. Det må være rom for å se hen til hva som var selskapets opprinnelige formål, hvordan selskapets aktivitet har foregått gjennom over 100 år, og hva som har vært situasjonen for beboere og aksjonærer. Det må også være rom for å se hen til hva som vil være konsekvensene av de alternativene som foreligger, og hvordan dette samsvarer med det opprinnelige formålet.

BSFB ble stiftet som et aksjeselskap, og har vært eier av to store leilighetsbygg, Trikkebyen. Det kan ikke være tvil om at selskapet ble stiftet med et kooperativt formål om å skaffe boliger til ansatte i sporveien. Samtidig var det åpenbart ikke den gang meningen at aksjene eller boligene skulle bli fritt omsettelig for de ansatte som skulle tilgodeses. Vedtektene har vært utformet slik at aksjene skulle tilbakeleveres mot pålydende ved fraflytting av leilighet, og tildeles nye beboere mot betaling av det samme beløp. De opplysninger som foreligger tilsier at vedtektene også har blitt praktisert slik gjennom alle år fram til cirka 2011, altså i nesten 100 år.

På dette punkt skiller BSFB seg sterkt fra borettslagene, hvor hver andelseier har enerett til å bruke en bolig i laget og står fritt til å omsette denne. Forskjellen henger også sammen med at borettslagene tradisjonelt er stiftet ved at andelseierne betaler et langt større innskudd enn beboerne/aksjonærene i BSFB noen gang har gjort.

Dersom BSFB nå skal anses å være et boligaksjeselskap, vil det være naturlig at vedtektene endres slik at de er i overensstemmelse med borettslagsloven kapittel 5 mv, som kommer til anvendelse på boligaksjeselskaper. Dette har allerede vært forsøkt gjort, men har blitt stanset etter rettslig prøving, blant annet fordi det ble vurdert som myndighetsmisbruk overfor foreningen. Det er et paradoks at BSFB er avhengig av å bli ansett for å være et boligaksjeselskap for å kunne endre vedtektene slik at de er i tråd med de bestemmelser i borettslagsloven kapittel 5 som også gjelder for boligaksjeselskap. Det kan imidlertid ikke være utelukket at BSFB anses for å være et boligaksjeselskap selv om selskapet pr i dag har vedtekter som ikke stemmer overens med de reguleringer om følger av borettslagsloven kapittel 5.

Dersom BSFB anses for å være et boligaksjeselskap og aksjene deretter blir omsettelige, vil det kunne gi de nåværende aksjonærene en betydelig økonomisk fordel. Selv om det har vært trukket fram behov for oppgradering av bygningsmassen, må det påregnes at aksjonærene – som kun har betalt pålydende for sine aksjer – vil kunne selge aksjene og tilhørende bolig med en stor gevinst.

Saksøkerne har trukket fram denne tilfeldige fordelten som et moment til støtte for at BSFB ikke skal anses som et boligaksjeselskap.

Retten vil i denne anledning trekke fram at også saksøkerne ønsker at aksjene skal bli omsettelige. Retten merker seg videre at aksjonærene ligger an til å oppnå en betydelig økonomisk fordel også dersom saksøkerne får medhold i at BSFB ikke er et boligaksjeselskap slik at legalpanteretten etter borettslagsloven ikke får anvendelse. I en slik situasjon ligger veien langt mer åpen for at Daimyo vil kunne kjøpe aksjene for å få kontroll over bygningsmassen. Det er lagt fram et eksempel på at en A-aksjonær er tilbudt mer enn 2 millioner kroner for sine 10 A-aksjer. I en slik situasjon vil A-aksjonærene med sine 10 aksjer åpenbart oppnå en større gevinst ved salg enn det B-aksjonærene med sin ene aksje kan.

I denne sammenheng vil retten også trekke fram at det synes å være relativt tilfeldig hvem som har fått hånd på 10 A-aksjer og hvem som har én B-aksje.

Retten er oppmerksom på at det fortsatt er uklart hvordan Daimyo skal gå videre fram etter at selskapet har kjøpt aksjer i BSFB. Dersom BSFB skal fortsette som aksjeselskap med samme formål som boligbyggelag, vil det være spørsmål hvordan det skal utdeles overskudd mv. Boligbyggelagsloven har betydelige begrensninger på dette punkt. Styremedlem Kasten Aubert har likevel fremholdt at selskapet ønsker å kjøpe aksjene og ruste opp og forvalte eiendomsmassen i Trikkebyen. Retten merker seg samtidig at det også var ukjent for Aubert at det ville bli argumentert med at BSFB er et aksjeselskap med samme formål som et boligbyggelag, og ikke med at det er et leiegårdsselskap.

Dette innebærer etter rettens syn at aksjonærene sannsynligvis vil oppnå en tilfeldig økonomisk fordel, uavhengig av hvilken side som vinner fram i denne saken. Begge siders skisserte fremgangsmåte for fremtiden vil innebære at man tar steget bort fra det utpregede ideelle og kooperative formål som lå bak etableringen av BSFB. Dersom saksøkerne lykkes med sin plan vil et profesjonelt eiendomsutviklingsselskap få hånd om eiendomsmassen, og det kan ikke være tvil om at det ligger en kommersiell hensikt bak. Dersom saksøkte lykkes med sin plan vil de enkelte aksjonærene få hånd om aksjene og leilighetene og kunne tjene godt på salg av disse.

Retten vil i tillegg nevne at begge fremgangsmåtene også innebærer potensiale for negative virkninger for aksjonærene. Saksøkernes plan kan gi en gevinst ved salg av aksjene, men

kan gi en langt høyere leiepris for de som ønsker å bli boende. Saksøktes plan vil føre til at det utstedes fakturaer for felleskostnader på store summer, for å muliggjøre kjøp av foreningens aksjer. Uansett vil aksjonærenes situasjon endres betydelig.

Det kan argumenteres med at tiden har løpt fra den konstruksjonen som ble etablert i 1913, og at det er på høy tid å få brakt BSFB inn i rammer som er bedret egnet til nåtiden. Etter det som er opplyst for retten, kan det heller ikke vært tvil om at eiendomsmassen til Trikkebyen har behov for betydelig oppgradering, noe som krever kapital. Det finnes også B-aksjonærer som ønsker å selge sin aksje til Daimyo selv om det virker sannsynlig at de kunne oppnådd en langt høyere gevinst dersom styrets plan ble fulgt. Bakgrunnen er blant annet behovet for oppussing og troen på at Daimyo kan ivareta dette på en bedre måte.

Det synes uansett ikke realistisk at BSFB skal kunne fortsette med det ideelle og kooperative formål selskapet ble stiftet med. Dermed synes det også uunngåelig at aksjene blir omsettelige, og aksjonærene vil oppnå en tilfeldig gevinst. I en slik situasjon fremstår det for retten klart at en fremgangsmåte med salg av aksjer til Daimyo vil gi en skjevere økonomisk fordeling mellom aksjonærene enn dersom BSFB faller inn under rammene av borettslagsloven kapittel 5 som boligaksjeselskap. Herunder finner retten at den fremgangsmåte som skisseres av de saksøkte best vil oppfylle BSFB sitt opprinnelige formål med å skaffe bolig til en begrenset gruppe mennesker.

Etter en samlet vurdering finner retten at BSFB er et boligaksjeselskap.

En følge av dette er at borettslagsloven av 2003 kapittel 5 gjelder for BSFB. Dermed vil BSFB ha legalpanterett etter borettslagsloven § 5-20 til sikkerhet for rett betaling av krav på felleskostnader/husleie. BSFB skal da frifinnes for saksøkernes krav om at BSFB ikke har slik legalpanterett.

6.10 Husleieavtalene

Retten har kommet til at BSFB er et boligaksjeselskap, slik at borettslagsloven av 2003 kapittel 5 om boligene kommer til anvendelse, jf borettslagsloven § 1-4.

Retten vil vise til at det borettslige forholdet mellom borettslaget og andelseierne under borettslagsloven av 1960 var et leieforhold, som var regulert av husleieloven. Det er først under borettslagsloven av 2003 at leieavtaler etter husleieloven kan komme i direkte konflikt med borettslagslovens regulering.

Retten merker seg formuleringer i NOU 2000:17 Borettslovene, sin er gjengitt over, hvor det blant annet under merknader til borettslagsloven § 1-4 fremgår at:

Utkastet kapittel 5 bygger på brukareigepriippet, først og fremst ved at bruken av bustaden som hovudregel ikkje kan overlatast til andre. I bustadaksjeselskap følger same prinsippet i dag av husleigelova og kapittel 6 i gjeldande burettslagslov.

Dersom ein i eit bustadaksjeselskap har etablert andre reglar, til dømes gjennom leigeavtalar som gjev omfattande rett til framleige, må ein vurdere om selskapet verkeleg kan seiast å ha same føremålet som eit burettslag slik at det går inn under kapittel 5 her.

Etter rettens syn tilsier ikke formuleringen at det er rom for et boligaksjeselskap å ha andre regler enn de som følger av borettslagsloven kapittel 5. Borettslagsloven er preseptorisk, og når BSFB er et boligaksjeselskap, må det være kapittel 5 som regulerer aksjeeiernes rettigheter og plikter opp mot boligene. Retten finner det klart at dette er en nødvendig konsekvens av BSFB sin rettslige status i dag. Husleieavtalene avviker på flere punkter fra den regulering som følger av borettslagsloven kapittel 5, og retten finner at saksøkerne ikke kan få medhold i sin påstand om at husleieavtalene som er inngått mellom BSFB og henholdsvis Gisle Berg og Suzanne Bottolfsen er bindende for BSFB.

BSFB frifinnes også på dette punkt.

6.11 Sakskostnader

Det følger av tvisteloven § 20-2 første ledd at en part som har vunnet saken har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Det følger av andre ledd at saken er vunnet hvis parten har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige. Ved vurdering av sakens utfall må det tas utgangspunkt i påstandene i stevning og tilsvær, jf blant annet Rt-2012-1696.

Partene har vært enige om at saken skal heves når det gjelder kravet om at fullmakten til å erverve egne aksjer tildelt på generalforsamling er ugyldig. Retten har gitt saksøkte medhold på de øvrige to punktene, som gjelder legalpanterett og husleieavtaler, og kommet til at saksøkte skal frifinnes på disse punktene. Saksøkte BSFB har etter dette fått medhold fullt ut og vunnet saken.

Utgangspunktet er da at BSFB har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra saksøkerne.

Det følger imidlertid av tvisteloven § 20-2 tredje ledd at parten helt eller delvis kan fritas for erstatningsansvar hvis tungtveiende grunner gjør det rimelig. I vurderingen legges særlig vekt på de momenter som er angitt i § 20-2 tredje ledd bokstav a til c.

Retten finner ikke at det i saken foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritas saksøkerne helt eller delvis for erstatningsansvar. Retten har ikke vært i tvil. Saksøkte skal tilkjennes full erstatning for sine sakskostnader, innenfor lovens rammer.

Det følger av tvisteloven § 20-5 første ledd at full erstatning for sakskostnader skal dekke alle partens nødvendige kostnader ved saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta. Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem.

Saksøktes prosessfullmektig har lagt fram sakskostnadsoppgave med krav om dekning av til sammen kroner 663.803,75 inkl mva. Av dette beløpet utgjør kroner 593.812,50 salær, hvor det er brukt 165,25 timer på saken. Av restbeløpet utgjør kroner 68.460 utgifter til sakkyndig vitne Sjøvold.

Til sammenligning har saksøker fremlagt sakskostnadsoppgave hvor det kreves dekket kroner 297.497 i salær og omkostninger, i tillegg til rettens gebyr. Av dette beløpet utgjør kroner 286.500 salær, og beløpet inkl mva blir kroner 358.125. Partshjelper krever dekket kroner 101.165 eks mva, hvorav kroner 82.500 er salær. Kravene er basert på at det er brukt henholdsvis 95,5 og 32,5 timer på saken.

Retten ser hen til at saken har en omfattende faktisk bakgrunn og et forholdsvis komplisert tema. Hovedforhandlingen gikk over 2,5 dager. Retten har vært i tvil om de kostnader som saksøkte har krevd erstattet, fullt ut har vært nødvendige og rimelig å pådra. Retten har i denne vurderingen også sett hen til at saksøktes prosessfullmektig har bistått saksøkte i det aktuelle sakskomplekset over mange år, og må anses å være svært godt kjent med sakens bakgrunn, tema og rettslige problemstillinger. Retten er oppmerksom på at saken er viktig for de saksøkte, men finner etter en helhetsvurdering grunn til å redusere de sakskostnader som tilkjennes dekket noe, sammenholdt med det beløp som er krevd. Retten godkjenner som nødvendig og rimelig kroner 500.000 inkl mva av kravet på kroner 593.812,50 som knytter seg til salær.

Saksøkte tilkjennes etter dette sakskostnader med til sammen kroner 569.991,25 inkl mva.

Partshjelper pålegges solidarisk ansvar for sakskostnadene sammen med saksøkerne, jf tvisteloven § 20-1 tredje ledd.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er sakens omfang, samt dommerens øvrige gjøremål i tiden etter hovedforhandling.

DOMSSLUTNING

1. Sak 18-052817TVI-BERG/4 heves hva gjelder kravet om at vedtak om å gi styret fullmakt til å erverve egne aksjer, truffet på ekstraordinær generalforsamling i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap den 6. juni 2017, er ugyldig.
2. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap frifinnes hva gjelder sakens øvrige krav.
3. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sigvard Sjursen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS, dømmes in solidum til innen 14 – fjorten – dager etter dommens forkynnelse å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader med kroner 569.991,25 – femhundreogsekstinitusennihundreognittienkommatjuefem – med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Retten hevet

Tomas Solvang

Stian Hordvik

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

KJENNELSE

Avsagt: 18.09.2019

Sak nr.: 18-188850TVI-BERG/3

Dommer: Dommerfullmektig Knut Emil Johannesen Lie med spesiell fullmakt

Saken gjelder: begjæring om midlertidig forføyning

Harald Sigvard Sjursen	Advokat Morten Pind
Gunnar Thorsen, hans dødsbo Thorsen	Advokat Morten Pind
Hilde Beate Pedersen	Advokat Morten Pind
Robert Lochert	Advokat Morten Pind
Suzanne Bottolfsen	Advokat Morten Pind
Roald Magne Solheim	Advokat Morten Pind
Bjørn Hallberg	Advokat Morten Pind
Rolf Håpoldøy	Advokat Morten Pind
Kåre Martin Fosse	Advokat Morten Pind
Kenneth William Bottolfsen	Advokat Morten Pind
Elene Borghild Aspevik	Advokat Morten Pind
Gisle Berg	Advokat Morten Pind
Inge Vadla	Advokat Morten Pind
Evi Eriksen	Advokat Morten Pind
Anny Helene Kristiansen	Advokat Morten Pind
Bjørn Skontorp, hans dødsbo Skontorp	Advokat Morten Pind
Navaphon Yansathit	Advokat Morten Pind
Else Marie Pedersen	Advokat Morten Pind

mot

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap	Advokat Hogne Ørjar Sandanger
---	-------------------------------

KJENNELSE

Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lochert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sjursen, Roald M. Solheim og Gunnar Thorsen, hans dødsbø (heretter omtalt som «**Saksøkerne**») har ved begjæring datert 10. desember 2018 begjært midlertidig forføyning overfor AS Bergen Sporveisfunksjonærs Byggeselskap (heretter omtalt som «**Saksøkte**» og/eller «**Selskapet**») om utsatt iverksettelse av beslutningen fattet av generalforsamlingen den 28. november 2018 om å tildele styret fullmakt til erverv av egne aksjer i Selskapet. Samtidig ble det begjært at Daimyo Eiendom AS (heretter omtalt som «**Daimyo**») skulle kunne opptre som partshjelper. Daimyo sin rolle vil bli nærmere redegjort for nedenfor.

Bergen tingrett sendte brev til prosessfullmektigene den 17. desember 2018 med spørsmål om hvorvidt partene hadde anledning til å stille til muntlige forhandlinger den 20. desember 2018. I prosesskriv fra Saksøktes prosessfullmektig datert 17. desember 2018 ble det meddelt at partene ønsket å avvende de muntlige forhandlingene til etter voldgiftsdommen var avsagt. Ved brev av 19. desember 2018 meddelte retten at muntlige forhandlinger ikke ville bli berammet før voldgiftsdommen var avsagt.

Tilsvar ble inngitt 9. februar 2019. I tilsvaret ble det også anført at Daimyo ikke hadde et reelt behov begrunnet i sin egen rettsstilling for at den ene parten vinner saken, jf. tvisteloven § 15-7 (1), bokstav b, og følgelig ble det bestridt at Daimyo kunne opptre som partshjelper for Saksøkerne.

I tillegg til begjæringen om midlertidig forføyning og påfølgende tilsvar, har det blitt utvekslet flere prosesskriv i saken både i relasjon til spørsmålet om partshjelper og den midlertidige forføyningen, samt at saken ved flere anledninger har blitt utsatt som følge av forhold på partenes side, især på bakgrunn av det faktum at voldgiftsdommen ikke ble avsagt før 20. mai 2019.

Retten avsa kjennelse den 7. august 2019 hvor Daimyo ble tillatt å opptre som partshjelper for Saksøkerne.

Retten vil i det følgende først gjøre rede for sakens bakgrunn før partenes og partshjelperen sine påstander og påstandsgrunnlag blir gjengitt i korte trekk.

I SAKENS BAKGRUNN

I.I Nærmere om Selskapet

Selskapet ble stiftet den 19. april 1913 med en aksjekapital på kr 6 000 fordelt på 60 aksjer pålydende hver kr 100. Selskapet ble stiftet på initiativ fra medlemmer i arbeidstakerforeningen Bergen Sporveisfunksjonær Forening (heretter omtalt som «**Foreningen**»). Kort tid etter stiftelsen ble Selskapet eier av eiendommen som i dag har

gateadresse Stubs gate 3, hvorpå Selskapet noe senere ble eier av eiendommen som i dag har gateadresse Konsul Børs gate 9-15 (heretter samlet omtalt som «**Trikkebyen**»).

I tiden etter stiftelsen har Selskapet foretatt flere kapitalutvidelser og vedtektsendringer, enkelte på bakgrunn av preseptorisk lovgivning, andre som følge av offentligrettslige krav.

På tidspunktet hvor generalforsamlingsbeslutningen ble fattet – og som er den beslutningen begjæringen retter seg mot – var aksjonærsammensetningen som følger:

Type aksjonær	Aksjonærer	Aksjer	Stemmer	Boretter
A-aksjonærer	50	500	500	50
B-aksjonærer	50	50	50	50
Thor Rolfsvåg	1	5	5	1
Foreningen	1	100	100	0
Selskapet	1	10	0	10
Totalt	103	665	665	111

Som det fremkommer av oversikten er Foreningen den eneste aksjonæren uten borettsrett tilknyttet til sine aksjer. Tradisjonelt var det medlemmer av Foreningen som fikk A-aksjer, mens andre beboere fikk B-aksjer, men i dag er det mer tilfeldig hvilke av beboerne som har A- og B-aksjer.

I.II Selskapets innløsningspolitikk

Selskapet har siden stiftelsestidspunktet hatt en innløsningsbestemmelse som medfører at beboerne som ønsker å flytte ut av Trikkebyen må innløse aksjen(e) sine til pålydende (enten kr 200 eller kr 2 000, avhengig av hvorvidt vedkommende hadde én B-aksje eller ti A-aksjer), hvorpå Selskapets styre deretter skulle fordele aksjen(e) til en ny beboer, som da måtte betale pålydende. Tidligere var det Foreningens medlemmer som i stor grad fikk adgang til å flytte inn i Trikkebyen, men mangel på slike arbeidere i nyere tid har medført at enhver kan sende en søknad om å få flytte inn i Trikkebyen, hvorpå styret da vurderer søknadene.

Fra Selskapets vedtekter frem til den første rettstvisten – som retten kommer nærmere innpå nedenfor – vedtatt på generalforsamling den 25. mars 2003 hitsettes det:

§ 2 Selskapet formål.

Selskapet formål er å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og bortleie av disse. Beboerne eier ikke leiligheten og ved fraflytting blir leiligheten til ny beboer av styret

§ 4. Innløsning av aksjer ved flytting.

Hvis en aksjonær flytter ut av selskapet eiendommer, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter den pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde.

Nevnte vedtektsbestemmelser var gjeldende frem til den første rettslige prosessen ble igangsatt.

I.III Rettslige prosesser

Den 27. mai 2013 vedtok generalforsamlingen i Selskapet å endre ordlyden i vedtektenes §§ 2, 4 og 10. Endringene var dels begrunnet i endret terminologi som følge av ikrafttreddelsen av den nye borettslagsloven den 15. august 2005, men en av beslutningene innebar at § 4 i vedtektene ble gitt følgende ny ordlyd:

Hvis en aksjonær flytter permanent ut av selskapets eiendommer, er vedkommende forpliktet til å selge aksjen.

Endringen i vedtektenes § 4 innebar i realiteten at aksjene i Selskapet ble fritt omsettelige. Dette medførte at aksjonærer med tilhørende borett kunne selge sine aksjer til markedsverdien på den tilhørende leiligheten. Foreningen som eide 100 aksjer i Selskapet – uten tilhørende borett – tok ut anfektelsessøkmål og fremholdt at vedtektsendringene var ugyldig. Bergen tingrett frifant Selskapet, mens Gulating lagmannsrett avsa dom den 19. mars 2015 (LG-2014-107987), hvor vedtektsendringene ble ansett som ugyldig, både som følge av myndighetsmisbruk, jf. aksjeloven § 5-21, og manglende kvalifisert flertall, jf. aksjeloven § 5-19.

I etterkant av dommen fra Gulating lagmannsrett ble det den 4. august 2016 vedtatt av generalforsamlingen at Selskapet skulle ta ut utløsningssøkmål mot Foreningen i medhold av aksjeloven § 4-25. Stevning ble tatt ut for Bergen tingrett den 26. august 2016, men saken ble siden stanset.

I ettertid av de to rettstvistene oppstod det to aksjonærfraksjoner. Den ene fraksjonen, den såkalte – Daimyo-fraksjonen – har inngått betingede kjøpekontrakter med Daimyo om salg av sine leiligheter. Kjøpekontraktene forutsetter at vedtektene endres slik at Daimyo lovlig kan erverve aksjene, eventuelt at det foretas en fisjon. Enkelte av Saksøkerne har inngått slike betingende kjøpekontrakter med Daimyo. Den andre fraksjonen, og som er majoriteten av aksjonærene, ønsker at Selskapet skal fortsette som et boligaksjeselskap og at vedtektene endres slik at leilighetene blir fritt omsettelige.

Den 14. mars 2017 inngikk Selskapet en aksjekjøpsavtale med Foreningen hvor det ble avtalt at Selskapet skulle erverve Foreningen sine 100 aksjer for kr 25 000 000 på nærmere bestemte vilkår og betingelser som fastsatt i avtalen. På ekstraordinær generalforsamling den 6. juni 2017 besluttet generalforsamlingen med tilstrekkelig flertall å gi styret fullmakt til å erverve 100 egne aksjer fra Foreningen til en samlet kjøpesum på kr 25 000 000. Det

ble også vedtatt med simpelt flertall at avtalen mellom Selskapet og Foreningen datert 14. mars 2017 skulle godkjennes.

Den 1. september 2017 sendte flere av aksjonærene – hvorpå flere også er en del av Saksøkerne – inn begjæring om midlertidig forføyning til Bergen tingrett og reiste samme dato søksmål for Forliksrådet i Bergen, med påstand om å kjenne styrefullmakten besluttet på ekstraordinær generalforsamling den 6. juni 2017 som ugyldig.

Den 13. oktober 2017 fattet Bergen tingrett følgende slutning:

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap skal unnlate å bruke fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 6. juni 2017.
2. Forføyningen i punkt 1 gjelder fra kjennelsen er avsagt, og frem til det er rettskraftig avgjort om fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 6. juni 2017 er ugyldig.

Begrunnelsen var i grove trekk at retten fant det sannsynliggjort at styrefullmakten var egnet til å gi Foreningen en urimelig fordel på de øvrige aksjeeiernes bekostning, da kjøpesummen som fastsatt i aksjekjøpsavtalen måtte sies å være overpriset og følgelig i strid med aksjeloven § 5-21. Retten fant videre at vilkårene i tvisteloven § 34-2, jf. § 34-1 var oppfylt.

Selskapet anket kjennelsen den 13. november 2017. Gulating lagmannsrett forkastet anken den 16. mars 2018 (LG-2017-196877) og gav saksøkerne frist på to måneder til å reise sak. Lagmannsretten tiltrådte i stor grad de vurderingene som ble gjort av tingretten.

Det ble inngitt stevning til Bergen tingrett den 5. april 2018 og fremholdt at beslutningen om å gi styret fullmakt fattet den 6. juni 2017 var ugyldig. Saken (18-052817TVI-BERG/4) er berammet fra 16. september 2019 til 18. september 2019, men er i senere tid blitt begrenset til kun å gjelde spørsmålet om legalpant for felleskostnader, og derunder hvorvidt Selskapet er å betrakte som et boligaksjeselskap. Dette på bakgrunn av at fullmakten til styret er tilbakekalt og aksjekjøpsavtalen falt bort.

Den 24. april 2016 inngikk Selskapet og Foreningen en ny avtale, en voldgiftsavtale. I voldgiftsavtalen fremkommer det blant annet at:

... voldgiftsretten skal i henhold til lov om voldgift, med en for Partene bindende og endelig virkning, innen utløpet av juni måned 2018 og på det tidspunktet for Voldgiftsrettens dom, utmåle den «virkelig verdi», jf. aksjeloven § 4-17 femte ledd på BSFF sine 100 aksjer («aksjene») à nok 200,- i BSFB (...) Partene er enige om å legge Voldgiftsrettens verdifastsettelse av Aksjene til grunn for videre forhandlinger om fremgangsmåte for overdragelse av Aksjene til BSF.

I etterkant av avtaleinngåelse ble det inngått et addendum den 8. november 2018 hvorfra det hitsettes:

For å sikre at avtale om voldgift av 24. april 2018 («**Voldgiftsavtalen**») mellom Bergen Sporveisfunksjonærers forening, org nr 990 975 981, («**BSFF**») og AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap, org nr 929 963 768, («**BSFB**»), heretter samlet omtalt som «**Partene**», leder til at BSFF sine 100 aksjer («**Aksjene**») à NOK 200,- i BSFB overføres til BSFB, er Partene enige om følgende addendum («**Addendumet**») til Voldgiftsavtalen:

1. BSFF skal selge og BSFB skal kjøpe Aksjene («**Transaksjonen**») til kjøpesum («**Kjøpesummen**») fastsatt i dommen («**Dommen**») som er ventet fra voldgiftsrett («**Voldgiftsretten**») bestående av dommerne Hugo Matre, Johan Giertsen og Frøystein Gjesdal. Transaksjonen skal gjennomføres uavhengig av Kjøpesummens størrelse.
2. BSFB skal overføre Kjøpesummen til klientkonto hos Advokatfirmaet Kyrre ANS («**Klientkontoen**») i god tid innen 6 måneder fra dato for avsigelse av Dommen («**Domstidspunktet**»), slik at Kjøpesummen kan overføres til BSFF og Aksjene overføres til BSFB («**Overdragelsesdatoen**») innen 6 måneder fra Domstidspunktet. Om faktisk Overdragelsesdato blir senere enn 6 måneder fra Domstidspunktet og forsinkelsen beror på forhold på BSFB og/eller andre aksjonærer i BSFB enn BSFF, skal Kjøpesummen forrentes etter forsinkelsesrentelovens rente fastsatt i henhold til § 3 første punktum, for tiden 8,5 %, frem til betaling av Kjøpesummen finner sted.
3. BSFB skal foreta nødvendige grep for å skaffe BSFB tilstrekkelig fri egenkapital og likviditet til å betale Kjøpesummen innen 6 måneder fra Domstidspunktet.
4. Etter at Kjøpesummen er mottatt til Klientkonto skal BSFF stemme for endringer av BSFB sine vedtekter som åpner for omsetning og belåning av aksjeleilighetene. Umiddelbart etter at nevnte vedtektsendringer er gjennomført skal Kjøpesummen overføres fra Klientkonto til BSFF samtidig som Aksjene overføres til BSFB.
5. Gyldigheten av Addendumet forutsetter at BSFB sin generalforsamling den 28. november 2018 godkjenner Addendumet og gir styret fullmakt til kjøp av Aksjene. Styret i BSFF innestår for at de har nødvendig fullmakt til inngåelse av dette Addendumet.
6. Addendumet bortfaller dersom punktene som fremkommer i Addendumet ikke er gjennomført innen 2 – to – år fra voldgiftsrettens dom, med mindre Partene skriftlig avtaler noe annet.

Voldgiftsavtalen med addendum blir i fortsettelsen betegnet som («**Voldgiftsavtalen**»).

Det ble den 28. november 2018 avholdt ekstraordinær generalforsamling i Selskapet, hvor Voldgiftsavtalen ble godkjent, samt at styre fikk fullmakt til å erverve egne aksjer.

Fullmakten ble vedtatt, og lyder i sin helhet:

- 1) *Selskapet styre gis fullmakt til på vegne av Selskapet å erverve Bergen Sporveisfunksjonærers Forening sine 100 aksjer à NOK 200,-. Fullmakten gir rett til å erverve aksjer med samlet pålydende inntil NOK 20 000,-.*
- 2) *Styret har fullmakt til å foreta ervervet i inntil 2 år fra i dag.*
- 3) *Fullmakten innbefatter kjøp av aksjer à NOK 200,- til kjøpesum pr. aksje mellom NOK 1,- og NOK 350 000,-, tilsvarende en samlet kjøpesum for de 100 aksjene på minimum NOK 100,- og maksimum NOK 35 000 000,-.*
- 4) *Fullmakten skal benyttes til effektivering av voldgiftsavtale av 24. april 2018 med tilhørende addendum av 8. november 2018. For øvrig stilles styret fritt med hensyn til på hvilke måter erverv og avhendelse av egne aksjer skal skje.*

Det er nevnte fullmakt Saksøkerne mener er ugyldig, og dermed har inngitt begjæring om at Selskapet forbys å benytte/bruke denne til å erverve egne aksjer.

Muntlig forhandling ble avholdt i Bergen tingrett den 26. til 27. august 2019. Fra saksøker-siden møtte saksøker nr. 1 Inge Vadla. For saksøkte møtte styreleder Tom Ormberg. For saksøkernes partshjelp, Daimyo, møtte Anne Kathrine Aubert. Retten hørte partsforklaringer fra Inge Vadla og Tom Ormberg og forklaring fra partshjelper v/ Anne Kathrine Aubert. Retten fikk opplest de dokumentbevis som fremgår av rettsboken.

Saksøkerne og deres partshjelper Daimyo har i det vesentlige gjort gjeldende:

Selskapet skal forbys å benytte/bruke fullmakten tildelt av styret i generalforsamling den 28. november 2018 til å erverve egne aksjer fram til det er rettskraftig avgjort om fullmakten til erverv av egne aksjer er ugyldig. Vilkårene i tvisteloven § 34-2, jf. § 34-1 om midlertidig forføyning er oppfylt.

I relasjon til sannsynliggjøringen av hovedkravet – at beslutningen om å tildele styret fullmakt til erverv av egne aksjer i generalforsamlingen den 28. november 2018 er ugyldig – er det fire forhold som påberopes, herunder (i) at vedtaket er i strid med preseptoriske regler i borettslagsloven og aksjeloven ved at finanseringen av aksjekjøpet skal dekkes gjennom felleskostnader, noe det ikke er anledning til og at dette må betraktes som ett innskudd, (ii) at betalingsvilkårene ved en slik fakturering er i strid med borettslagsloven, (iii) at vedtaket er i strid med § 10 i Selskapets vedtekter og avslutningsvis (iv) at det foreligger myndighetsmisbruk slik at vedtaket er i strid med aksjeloven § 5-21.

Ved vurderingen av hvorvidt de ovennevnte grunnlagene fører til at vedtaket om tildeling av fullmakten er ugyldig, må retten se hen til styrets intensjon, herunder hvordan kjøpet sannsynligvis vil bli finansiert og derved hvordan fullmakten vil bli brukt. Slik situasjonen er per dags dato er det kun to reelle muligheter for slik finansiering, enten gjennom utstedelse av fakturaer for «ekstraordinære krav om dekning av felleskostnader» eller en rettet emisjon mot B-aksjonærene. Sistnevnte fremstår som usannsynlig, da det er nærliggende å anta at de færreste av B-aksjonærene vil kunne tegne seg for et slikt beløp, og det er følgelig heller ingen plikt til å tegne seg ved en slik emisjon. Det vises videre til at dette ble foreslått på generalforsamling senest den 18. juni 2019, men ble nedstemt. Styret har også ved flere anledninger gitt uttrykk for at utstedelse av faktura for «ekstraordinære krav om dekning av felleskostnader» vil være aktuelt. Dette må danne bakteppe for ugyldighetsvurderingen.

Når det gjelder sannsynliggjøringen av hovedkravet, er det som nevnt fire forhold som gjøres gjeldende for ugyldighet.

For det første gjøres det gjeldende at vedtaket er i strid med preseptoriske regler i borettslagsloven og aksjeloven ved at innbetalingene som eventuelt skal foretas ikke er å karakterisere som en «felleskostnad» etter borettslagsloven § 5-19. I det foreliggende vil det bli krevd ekstraordinære innbetalinger i relasjon til erverv av egne aksjer, og dette kan ikke anses som en felleskostnad i borettslagsloven forstand. Det er særlig verdt å merke

seg at felleskostnadene er sikret med legalpant, jf. borettslagsloven § 5-20, og at dette taler for en snever tolkning av borettslagsloven § 5-19. Ettersom det ikke er snakk om felleskostnader, blir det et krav på innskudd i strid med aksjeloven § 1-2 (2) med den følge at vedtaket om tildeling av styrefullmakt vil være ugyldig.

For det andre, dersom retten skulle komme til at de ekstraordinære innbetalingene er å anse som felleskostnader, vil betalingsvilkårene være i strid med borettslagsloven. I henhold til Voldgiftsavtalen, vil det påløpe forsinkelsesrenter dersom kjøpesummen ikke er betalt innen seks måneder etter at voldgiftsdommen ble avsagt – en frist som i dette tilfellet vil være den 20. november 2019. Det er da nærliggende at det er snakk om engangsbetaling eller fordeling over få måneder. Det laveste innbetalingsbeløpet er estimert til å være rundt kr 113 000. Det er ikke anledning til å kreve at felleskostnader i en slik størrelsesorden skal betales og utlignes over kort tid. Det vises til at det ved f. eks større utbedringsarbeider ikke kan kreves kostnadene dekket som en engangsbetaling eller fordele dem over noen få måneder. I det foreliggende er det snakk om en større kostnad knyttet til aksjeerverv med et kort forfallstidspunkt, og slike betalingsvilkår som forespeilet vil være lovstridige, og derfor misbruk av myndighet.

For det tredje gjøres det gjeldende at vedtaket er i strid med vedtektenes § 10. Det fremkommer av vedtektens § 10 at felleskostnadene ikke skal settes «høyere enn forsvarlig drift». Vedtektene hindrer følgelig at slike fakturaer utstedes. Det at vedtektene i ettertid er endret har ingen betydning, da det er vedtektene på beslutningstidspunktet som er avgjørende.

For det fjerde, og avslutningsvis blir det gjort gjeldende at vedtaket er i strid med aksjeloven § 5-21 om myndighetsmisbruk. I motsetningen til beslutningen fattet av generalforsamlingen den 6. juni 2017, er beslutningen fattet den 28. november 2018 mindre eklatant. Derimot er det i nærværende sak et vedtak som kan være til fordel for én aksjeeier på bekostning av de øvrige, og dette relaterer seg til forholdsmessigheten i verdier. Foreningen kommer meget gunstig ut i forhold til de som har aksjer med tilhørende boret, især de med mindre leiligheter. Foreningen vil i henhold til Voldgiftsdommen motta kr 17 millioner, noe som tilsvarer kr 170 000 per aksje. Dersom styret benytter fullmakten til erverve aksjene og endrer vedtektene i tråd med planene, vil det fortsatt være usikkerhet knyttet til måten Selskapet er organisert og følgelig om boligene kan bli solgt. Det vises her for det første til at de minste leilighetene ikke vil kunne oppnå en slik pris per aksje, samt at et eventuelt boligsalg vil kunne utløse etterfølgende mangelskrav, herunder prisavslag og mangelsbeføyelser som følge av manglende avklaring knyttet til den rettslige statusen av Selskapet. Det vises særlig til sorenskriver Christian Fr. Wyllers betenkning av 19. juli 2013 som tilsier at Selskapet er et kooperativt selskap hvoretter aksjonærene ikke har eiendomsretten til selskapets midler. Usikkerheten rundt Selskapets status medfører en risiko for aksjonærene med boret, mens Foreningen, dersom styrefullmakten blir brukt, vil gå klar av all risiko. På bakgrunn av ovennevnte foreligger det myndighetsmisbruk som fører til at vedtaket er ugyldig etter aksjeloven § 5-21.

Det fremheves videre at det foreligger sikringsgrunn, jf. tvisteloven § 34-1, bokstav a og b. I henhold til Voldgiftsavtalen må styret bruke fullmakten innen 20. november 2018 for å unngå forsinkelsesrente på kjøpesummen, og følgelig er det nærliggende å anta at styret vil bruke fullmakten til å erverve aksjene så snart som mulig og dernest skaffe tilstrekkelig fri egenkapital ved å utstede fakturaer på «ekstraordinære felleskostnader». Det er særlig fire skadevirkninger som kan oppstå dersom begjæringen ikke tas til følge.

For det første vil selve ugyldighetsoppgjøret/restitusjonsoppgjøret bli komplisert ved at Foreningen sannsynligvis ikke vil tilbakebetale kjøpesummen frivillig og at beboerne/aksjeeierne må tilbakebetale de ekstraordinære felleskostnadene som var innfordret til dekning av kjøpesummen.

For det andre vil det oppstå omfattende rettslig konflikt når de ekstraordinære fakturaene blir utstedt, da enkelte aksjeeiere/beboerne ventelig vil nekte å betale kravene, og en påfølgende tvangsinndrivelsesprosess vil da sannsynligvis bli igangsatt.

For det tredje vises det til at eventuelle kjøpere av aksjer med boret etter at den nødvendige vedtektsendringen er foretatt vil kunne bli påført store tap, med å måtte tilbakeføre leilighetene, eventuelt at de blir omgjort til leiligheter de ikke kan omsette fritt. Dette kan lett føre til hevingsgrunnlag for potensielle kjøpere.

For det fjerde vil ikke de som har inngått betingende kjøpekontrakter med Daimyo få effektuert kjøpekontraktene, noe som medfører at Saksøkerne ikke vil motta den kjøpesummen de er berettiget til, noe som fremstår som fremtredende fra Saksøkernes ståsted. Salg av boret/aksjer til Daimyo framstår for Saksøkerne som et enklere og mindre risikabelt alternativ enn et tilsvarende salg i det åpne marked.

Når det gjelder interesseavveiningen, vises det til at Saksøkte ikke vil bli påført noen skade eller ulempe som står i vesentlig misforhold til den interessen Saksøkerne har i at forføyningen blir besluttet, jf. tvisteloven § 34-1 (2). Det vises til at Saksøkte vil lide den ulempen det er at aksjeervertet blir fremskyndet frem i tid, samt forsinkelsesrentene som påløper i henhold til Voldgiftsavtalen. Ettersom det er slik kort tid frem til hovedkravet blir avgjort, og dette er den eneste skadevirkningen, vil ulempen til Selskapet ikke så i vesentlig misforhold til den interessen Saksøkeren har i å få forføyning besluttet, sett hen til de ovennevnte skadevirkningen. Det bemerkes at dersom vedtaket viser seg å være gyldig, vil Saksøkerne være objektivt ansvarlige for tapet som er påført Saksøkte.

Saksøkerne har nedlagt følgende påstand:

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap forbys å benytte/bruke fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 28. november 2018.

2. Forbudet i punkt 1 skal stå ved lag fram til det er rettskraftig avgjort om fullmakten til å erverve egne aksjer er ugyldig.
3. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap pålegges å erstatte saksøkernes sakskostnader.

Daimyo har nedlagt følgende påstand:

1. Partshjelperen Daimyo Eiendom AS nedlegger tilsvarende påstand som saksøkerne.
2. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap pålegges å erstatte partshjelperens sakskostnader.

Saksøkte har i det vesentlige gjort gjeldende:

Selskapets vedtekter er ulovlig og må endres. Selskapet har i all tid praktisert en ordning hvor Selskapet kjøper egne aksjer for fremmed regning. I henhold til gjeldende vedtekters § 4, er en aksjonær som flytter ut av Selskapets eiendommer forpliktet til å på styrets forlangende å la aksjen innløses etter den pålydende beløp, noe som er ulovlig, både etter aksjelovgivningen og etter borettslagsloven. Selskapet må foreta en legalisering av Selskapets vedtekter.

På bakgrunn av dette haster det også med å legalisere vedtektene. Det vises især til at det ikke har vært omsetning av aksjeleiligheter i Trikkebyen siden 2011, og en utbredt fremleie praksis har etablert seg. Dette medfører igjen til at flere av beboerne ikke har opparbeidet seg den nødvendige botiden for å kunne selge skattefritt dersom vedtektene legaliseres, samt at manglende omsetning truer den skatterettslige posisjonen til Selskapet. Selskapet er også av den oppfatning at alle aksjonærene plikter til å legalisere vedtektene og stemmegivning på tross at dette må anses som rettstridig.

Det finnes ingen gode alternativer til legalisering av vedtektene og dermed Selskapet, og følgelig er dette fremgangsmåten for selskapet videre. Gulating lagmannsrett har imidlertid ved dom den 19. mars 2015 fastslått at legaliseringen av vedtektene forutsetter at Foreningen får avsetning på sine aksjer. På denne bakgrunn finnes det ingen bedre alternativer for Selskapet enn å kjøpe Foreningen sine aksjer.

Når det gjelder Saksøkernes påstandsgrunnlag er det Selskapets oppfatning at ugyldighet på bakgrunn av brudd med preceptorisk lovgivning i borettslagsloven og aksjeloven ikke kan føre frem. For det første vises det til at beslutningen om å utstede ekstraordinære fakturaer ikke er fattet, og at fullmakten som ble gitt til styret og den beslutningen som ble fattet 28. november 2018 ikke har noe med faktureringen å gjøre. Uansett må det være opp til Selskapet om hvordan felleskostnadene skal fastsettes.

I relasjon til påstandsgrunnlaget om at utstedelse av fakturaene er vedtektsstridig, vises det for det første igjen til at det her er styrefullmakten og den tilhørende beslutningen som må vurderes isolert, og at det trolig vil bli avholdt en egen generalforsamling knyttet til utstedelse av fakturaene, som da eventuelt må bli angrepet. Videre vises det til at beslutningen bare gjelder en beslutning om kjøp av egne aksjer, men den sier ikke noe om hvordan den frie egenkapitalen skal fremskaffes. Dette er således opp til styret, men vedtaket isolert sett er ikke vedtektsstridig.

Avslutningsvis, når det gjelder påstandsgrunnlaget om at beslutningen utgjør et myndighetsmisbruk, er det Selskapets oppfatning at dette ikke er tilfellet. Selskapet fremholder at styrefullmakten gitt på generalforsamlingen den 6. juni 2017 ikke er i strid med aksjeloven § 5-21, da den ikke gir aksjeeierne eller andre en urimelig fordel på de øvrige aksjeeiernes bekostning.

Det fremholdes at det ikke finnes noen alternative legaliseringsmetoder enn en vedtektsendring, men at en slik vedtektsendring forutsetter at Foreningen får avsetning på sine aksjer, og det er ikke sannsynlig at Selskapet vil få Foreningen ut av aksjonærfelleskapet for et lavere beløp enn kr 17 millioner som ble fastsatt i voldgiftsdommen. Videre vil utløsningen av Foreningen være en stor fordel for både Selskapet og aksjonærene/beboerne, da Selskapet er i besittelse av 10 aksjer med boret som de kan selge, hvor inntekten kan benyttes til vedlikeholdsarbeid, mens beboerne vil få fritt omsettelige aksjer som kan selges på det frie markedet til anslagsvis mellom kr 1,5 og 4 millioner, noe som vil være en skattefri gevinst. Det vises her særlig til at enkelte aksjonærer kun har betalt enten 200 eller 2000 kroner for aksjen(e).

Dersom retten skulle komme til at Foreningen får en fordel på andre aksjeeieres bekostning, så anføres det at dette ikke er en urimelig fordel, sett hen til hva aksjonærene ville fått ved oppløsning og likviditetsutbytte, noe som fremstår som det eneste reelle alternativet. Vedtaket er også saklig begrunnet i at Selskapet kommer i en posisjon til å legalisere vedtektene, og Saksøkernes forhindring av legalisering er ikke beskyttelsesverdig.

Selskapet bestrider videre at det foreligger noen sikringsgrunn jf. tvisteloven § 34-1 bokstav a) eller b). For det første vises det til at kontraktene mellom Saksøkerne og Daimyo uansett ikke vil kunne gjennomføres og dermed er det ikke tale om å avverge noen vesentlig skade eller ulempe. Det vises videre til at et ugyldighets-/restitusjonsoppgjør ikke vil bli komplisert dersom styrefullmakten blir brukt. Konflikt rundt felleskostnader anses ikke særlig problematisk, da Selskapet er villige til å finne løsninger for den enkelte beboer dersom de eventuelle kravene ikke gjøres opp. Når det gjelder salg av aksjene etter vedtektsendringen så vil potensielle kjøpere bli orientert om hva de kjøper, og deres interesser er uansett ikke vernet av tvisteloven § 34-1 bokstav a).

Dersom retten tar begjæringen om midlertidig forføyning til følge vil Byggeselskapet bli påført skader og ulemper som står i åpenbart misforhold til den interessen Saksøkerne har i

at forføyning blir besluttet jf. tvisteloven § 34-1 annet ledd. Det er også i Saksøkernes interesse at styrefullmakten effektueres slik at Byggeselskapets vedtekter snarest kan bli legalisert og aksjeleilighetene kan bli fritt omsettelig.

AS Bergen Sporveisfunksjonærers har nedlagt følgende påstand:

Prinsipalt:

1. Begjæringen tas ikke til følge.
2. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elen Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sigvard Sjursen, Bjørn Skontorps dødsbo ved Ivar Strom Peersen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS, dømmes in solidum til å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader

Subsidiært:

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap forbys å benytte/bruke styrefullmakt gitt av generalforsamlingen 28. november 2019 til å kjøpe egne aksjer à NOK 200,- til kjøpesummer over et nivå utmålt etter rettens skjønn.
2. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elen Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sigvard Sjursen, Bjørn Skontorps dødsbo ved Ivar Strom Peersen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS, dømmes in solidum til å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader.

Rettens vurdering

For at Saksøkerne skal få medhold i en begjæring om midlertidig forføyning, må Saksøkerne sannsynliggjøre at det foreligger et hovedkrav og en sikringsgrunn, jf. tvisteloven § 34-2 (1), jf. § 34-1. Retten har kommet til begjæringen om midlertidig forføyning tas til følge.

Før retten nærmere redegjør for de vurderingene som er lagt til grunn – både hva gjelder sannsynliggjøring av hovedkrav og om det foreligger sikringsgrunn – skal retten kort redegjøre for de premissene som blir lagt til grunn for den videre vurderingen.

Retten legger til grunn at Selskapet er et boligaksjeselskap som er underlagt bestemmelsene i aksjeloven, samt borettslagsloven sine regler i § 1-5, § 4-2, kapittel 5, samt omdanningsreglene i § 13-5, jf. borettslagsloven § 1-4 (2).

Videre legger retten til grunn at Selskapet på beslutningstidspunktet den 28. november 2018 ikke hadde tilstrekkelig fri egenkapital til å erverve egne aksjer, jf. aksjeloven § 9-3, og at dette også vil være tilfellet ved en eventuell gjennomføring av Voldgiftsavtalen dersom Selskapet ikke får i stand en finansiering og godkjent mellombalanse i henhold til aksjeloven § 8-2b.

På denne bakgrunn går retten så over til å vurdere hvorvidt hovedkravet er sannsynliggjort og om det foreligger sikringsgrunn.

Hovedkravet

Ved spørsmålet om hovedkravet er sannsynliggjort må retten foreta en prejudisiell vurdering om den finner det mer sannsynlig at Saksøkerne vil nå frem med sitt hovedkrav i den etterfølgende rettsaken som omhandler gyldigheten av beslutningen, enn at de ikke vil det, jf. blant annet Rt. 2012 s. 277.

Saksøkerne har gjort gjeldende fire ulike rettslige grunnlag for at beslutningen fattet av generalforsamlingen den 28. november 2018 om å tildele styret fullmakt er ugyldig. Prinsipalt er det gjort gjeldende at vedtaket er ugyldig fordi betalingene som beboerne sannsynligvis må foreta ikke kan anses som felleskostnader etter borettslagsloven, subsidiært at de eventuelle betalingsvilkårene vil være i strid med borettslagsloven. Retten vil behandle disse samlet. Atter subsidiært er det gjort gjeldende at vedtaket er vedtektsstridig, da felleskostnadene som styret etter all sannsynligvis vil fakturere beboerne er i strid med vedtekts § 10. Atter atter subsidiært er det gjort gjeldende at vedtaket er i strid med aksjeloven § 5-21 om myndighetsmisbruk.

I. Beslutningen er i strid med preseptorisk lovgivning i borettslagsloven og aksjeloven.
Fullmakten som ble gitt på generalforsamlingen den 28. november 2018 lyder som følger:

- 1) Selskapet styre gis fullmakt til på vegne av Selskapet å erverve Bergen Sporveisfunksjonærers Forening sine 100 aksjer à NOK 200,-. Fullmakten gir rett til å erverve aksjer med samlet pålydende inntil NOK 20 000,-.*
- 2) Styret har fullmakt til å foreta ervervet i inntil 2 år fra i dag.*
- 3) Fullmakten innbefatter kjøp av aksjer à NOK 200,- til kjøpesum pr. aksje mellom NOK 1,- og NOK 350 000,-, tilsvarende en samlet kjøpesum for de 100 aksjene på minimum NOK 100,- og maksimum NOK 35 000 000,-.*
- 4) Fullmakten skal benyttes til effektivering av voldgiftsavtale av 24. april 2018 med tilhørende addendum av 8. november 2018. For øvrig stilles styret fritt med hensyn til på hvilke måter erverv og avhendelse av egne aksjer skal skje.*

Fullmakten må ses i sammenheng med Voldgiftsavtalen, især addendumet datert 24. april 2018, hvor det blant annet fremkommer at:

BSFF skal selge og BSFB skal kjøpe Aksjene («Transaksjonen») til kjøpesum («Kjøpesummen») fastsatt i dommen («Dommen») som er ventet fra voldgiftsrett (...) BSFB skal foreta nødvendige grep for å skaffe BSFB tilstrekkelig fri egenkapital og likviditet til å betale Kjøpesummen innen 6 måneder fra Domstidspunktet.

Det er uomtvistet at Selskapet og Foreningen har inngått en bindende avtale om salg av aksjer i Selskapet, hvorpå Selskapet skal kjøpe Foreningen sine aksjer til virkelig verdi fastsatt av voldgiftsretten. Avtalen er betinget av tilstrekkelig fri egenkapital og likviditet hos Selskapet, samt blant annet en øvrig betingelse som følger av punkt 5 i addendumet datert 24. april 2018, hvorfra det hitsettes:

Gyldigheten av Addendumet forutsetter at BSFB sin generalforsamling den 28. november 2018 godkjenner Addendumet og gir styret fullmakt til kjøp av Aksjene.

Det er blant annet på denne bakgrunn at generalforsamlingen den 28. november 2018 ble avholdt. Dette som følge av at det er et vilkår for at et selskap skal kunne erverve egne aksjer, at det er tildelt fullmakt til dette av generalforsamlingen med samme flertall som for vedtektsendringer, jf. aksjeloven § 9-4 (1). I henhold til beslutningen av 28. november 2018 ble forslaget besluttet med 2/3 flertall, og dermed var vilkåret oppfylt, jf. aksjeloven § 9-4 (1), jf. § 5-18.

Når fullmakten er gitt av generalforsamlingen, er det således styret som endelig beslutter at kjøpet av egne aksjer skal finne sted. Fra Karl-Anders Grønland *Selskapers handel med egne aksjer* (2007) s. 107 hitsettes det:

Lovens utgangspunkt er at det er opp til styret å avgjøre om det skal benytte sin fullmakt til erverv av egne aksjer. Fullmakten er generell og behøver ikke være gitt for et konkret aktuelt erverv. Generalforsamlingen kan således ikke beslutte erverv av egne aksjer.

Dette medfører at det formelt sett er styret som tar den endelige beslutningen om å benytte fullmakten, generalforsamlingen kan ikke beslutte dette på egenhånd.

I det foreliggende tilfellet er det på det rene at Voldgiftsavtalen er inngått, og at den eksplisitt gir uttrykk for at fullmakten skal bli brukt av styret. Retten nøyer seg med å vise til addendumet, hvor det står:

... BSFF skal selge og BSFB skal kjøpe Aksjene («Transaksjonen») til kjøpesum («Kjøpesummen») fastsatt i dommen («Dommen»).

Dette tilsier at styret allerede har tatt beslutningen om å kjøpe aksjene på bakgrunn av fullmakten, selv om selve utøvelsen og den formelle beslutningen vil skje på et senere tidspunkt. Som vist fordrer derimot gjennomføringen at Selskapet også har tilstrekkelig fri

egenkapital og likviditet, og en slik egenkapital skal bekreftes i form av en mellombalanse, jf. aksjeloven § 8-2b.

Det er på denne bakgrunn at Saksøkerne prinsipalt har gjort gjeldende at styret planlegger å sende beboerne fakturaer med krav om innbetalingen av «ekstraordinære felleskostnader» for å skaffe seg tilstrekkelig fri egenkapital, noe som da må anses som et uhjemlet krav på innskudd, da det ikke kan anses som felleskostnader etter borettslagsloven § 5-19. Saksøkerne har fremhevet at utstedelse av fakturaer i størrelsesorden som forespeilet av styret og for det formål å erverve egne aksjer ligger fjernt fra hva som regnes som felleskostnader etter borettslagsloven. Videre er det fremholdt at innbetalingen sannsynligvis skal skje innen kort tid og utlignes over en kortere periode, da Voldgiftsavtalen forutsetter av kjøpesummen for aksjene er innbetalt innen 20. november 2018 for at Selskapet skal unngå å måtte betale forsinkelsesrenter. En slik kort betalingsperiode er det ikke anledning til å oppstille etter borettslagsloven, og følgelig må det anses som et lovstridig beslutning og myndighetsmisbruk.

Retten finner det sannsynliggjort at den frie egenkapitalen i stor grad vil bli tilført ved utstedelse av fakturaer til beboerne/aksjonærene i form av krav om såkalte «ekstraordinære felleskostnader» eller ved en generell økning av felleskostnader. I henhold til oversikten som styret i Selskapet har utarbeidet, vil de minste leilighetene bli pålagt å betale rundt kr 113 000 i felleskostnader, mens de største må medregne å betale rundt kr 306 000.

Saksøkte har fremholdt at den endelige finansieringsformen ikke er avklart, og at det er mulig en slik fakturering vil kombineres med en rettet emisjon mot B-aksjonærene. Retten er derimot av den oppfatning at utstedelse av fakturaer fremstår som det eneste reelle alternativet, og legger da særlig vekt på at et forslag fra Inge Vadla om en rettet emisjon mot B-aksjonærene tidligere ble nedstemt på generalforsamling, at styret har utarbeidet et regneark som viser fordeling per beboer, samt partsforklaringen til Tom Ormberg som langt på vei bekreftet at en slik løsning var nærliggende. Retten viser også til protokollen fra generalforsamlingen den 28. november 2018 hvor det under punkt 6 fremkommer:

Kjøp av egne aksjer forutsetter fri egenkapital. Selskapet har for tiden negativ bokført egenkapital. For at Selskapet skal bli i stand til å kjøpe Foreningens 100 aksjer kan det bli nødvendig å utstede fakturaer til eierne av aksjeleiligheter med krav om ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader og/eller øke felleskostnadene slik at Selskapet over tid kan gå med overskudd og akkumulere egenkapital.

Retten er enig med Saksøkerne i at det er nærliggende og sannsynlig at (i) styret skal benytte seg av fullmakten – all den tid de er forpliktet til det etter Voldgiftsavtalen – og (ii) at finansieringen av ervervet vil skje gjennom utstedelse av såkalte «ekstraordinære felleskostnader».

I likhet med beslutningen om å faktisk benytte fullmakten gitt av generalforsamling, er en beslutning om øke felleskostnadene og hva som anses som felleskostnader **en beslutning styret må ta**. Det vises til borettslagsloven § 5-19 (3) hvor det fremkommer:

Styret skal fastsette kor mykje kvar andelseigar skal betale kvar månad til dekning av felleskostnader.

I henhold til bestemmelsen er det «styret» som fastsetter hvor mye hver andelseier skal betale til dekning av felleskostnader. Det vises her til Kåre Lilleholt og Christian Fr. Wyller *Borettslovene med kommentarer* (2. utgave) s. 536 og 541 flg. hvorfra det hitsettes:

Loven har ingen regel om hva som regnes som felleskostnader, og i utgangspunktet er det opp til laget selv å bestemme dette i forbindelse med bygge- og finansieringsplanen (...) Det følger av regelen i tredje ledd at det er styret som skal fastsette hvor mye hver andelseier skal betale til dekning av sin andel av felleskostnadene (...) Selv om loven gir styret kompetanse til å fastsette størrelsen på de beløp andelseierne skal betale, kan generalforsamlingen overprøve styrets vedtak og endre det (...).

Saksøkte har fremholdt at beslutningen om å øke felleskostnadene er en egen beslutning fra enten styret eller generalforsamlingen, og at det følgelig er den beslutningen som må anfektes som ugyldig.

Retten er enig i at dette vil være en separat beslutningen, men der av den oppfatning at det ved spørsmålet om hvorvidt beslutningen om å tildele fullmakt er ugyldig, må ses hen til den potensielle konsekvensen av å tildele fullmakten, og følgelig at finanseringen og gjennomføringen er av betydning. Dette vil nærmere redegjøres for under vurderingen av myndighetsmisbruk nedenfor. Dette har sammenheng med at en eventuell vurdering av hvorvidt felleskostnadene er felleskostnader eller om de er for høy, er en vurdering av hvorvidt flertallet har utøvet myndighetsmisbruk.

Dersom styret beslutter å finansiere ervervet ved å utstede slike fakturaer, vil dette kunne anfektes av aksjonærene gjennom reglene om myndighetsmisbruk, jf. aksjeloven § 6-28. Det vises her til Kåre Lilleholt og Christian Fr. Wyller *Borettslovene med kommentarer* (2. utgave) s. 542, hvor det fremkommer:

Loven regulerer ikke nærmere hvor store felleskostnader laget kan kreve dekning av, men det er klart at de må gi dekning for de faste utgifter laget har og vil komme til å få. I forbindelse med nye tiltak kan det oppstå spørsmål om hvordan utgiftene skal utlignes. Utgangspunktet må være at større utgifter som laget har nytte av over en lang tidshorison, også må fordeles over lengre tid. Foretar laget større utbedringsarbeider – f.eks. utskifting av tak eller fasaderenovering – kan man ikke kreve kostnadene dekket som en engangsbetaling eller fordele dem over bare noen få måneder. **Her må man velge låneopptak** med utligning over en lengre periode, selv om noen andelseiere måtte ha både lyst og anledning til å betale alt under ett. Loven har ikke andre regler om dette enn de alminnelige misbruksregler (§ 7-

13 og § 8-15), men et vedtak om at alle må betale renovering i hundretusenkronersklassen i løpet av noen måneder, vil nok lett rammes av disse, jf. prp. s. 250 (NOU s. 111).

Retten er også – i likhet med Saksøkte – av den oppfatning at en slik beslutning ikke er tatt, og at det følgelig ikke er beslutningen av 28. november 2018 som omhandler økning av felleskostnader, og som dermed kan være i strid med borettslagsloven.

Retten er derimot av den oppfatning at en eventuell vurdering av et slikt styrevedtak vil omfattes av reglene om myndighetsmisbruk i aksjeloven § 6-28. Som retten vil redegjøre for nedenfor, tilsier aksjeloven § 5-21, og vilkåret om egenhet at det ikke er noe krav om at styrebeslutningen er fattet, dersom Selskapets utstedelse av «ekstraordinære felleskostnader» er en potensiell virkning av beslutningen som ble fattet den 28. november 2018. Retten vil nærmere redegjøre for dette nedenfor, og finner det også av den grunn naturlig å vurdere hvorvidt beslutningen fra generalforsamlingen er ugyldig som følge av myndighetsmisbruk, jf. aksjeloven § 5-21.

II. Generalforsamlingsbeslutningen er ugyldig etter aksjeloven § 5-21.

Saksøkerne har anført at beslutningen om å tildele styret fullmakt på generalforsamlingen den 28. november 2018 er ugyldig fordi det utgjør misbruk av generalforsamlingens myndighet, jf. aksjeloven § 5-22, jf. § 5-21.

Aksjeloven § 5-21 lyder:

Generalforsamlingen kan ikke treffe noen beslutninger som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.

Utgangspunktet er at aksjeloven bygger på majoritetsprinsippet og generalforsamlingen er selskapets overordnede myndighet. Formålet bak aksjeloven § 5-21 er å sikre et effektivt minoritetsvern, og bestemmelsen retter seg mot generalforsamlingsbeslutninger som er egnet til å gi enkelte aksjeeiere eller andre en fordel på de øvrige aksjeeiernes eller selskapets bekostning, herunder en krenkelse av vinningsformålet og likhetsprinsippet. Bestemmelsen er en generalklausul og suppleres av ulovfestede prinsipper om maktmisbruk fra majoriteten.

Det er på det rene at et beslutning fra generalforsamlingen om å gi styret fullmakt til erverv av egne aksjer som retter seg mot en enkelt – i dette tilfellet Foreningen – kan rammes, jf. Aarbakke m.fl. *Kommentarutgave til aksjeloven og allmennaksjeloven*, merknader til § 5-21 avsnitt 1.4.

I doktoravhandlingen til Filip Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005)* er urimelighetsvurderingen som skal foretas etter aksjeloven § 5-21 delt inn i to kumulative vilkår; inngangsvilkårene og et saklighetsvilkår. Det er først når inngangsvilkårene foreligger at det er av interesse å se på saklighetsvurdering. Truyen legger til grunn at det er saksøker som har bevisbyrden for det faktum som underbygger at inngangsvilkårene er

oppfylt og at inngrepsterskelen er overskredet. Dersom saksøker har sannsynliggjort dette, vil bevisbyrden snus, slik at det er saksøkte, her Selskapet, som må sannsynliggjøre at beslutningen likevel er saklig begrunnet, se *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* (2005) s 357-358.

Retten finner det sannsynliggjort at styrefullmakten som ble gitt av generalforsamlingen den 28. november 2018 var egnet til å gi visse aksjeeiere – her Foreningen og enkelte av de øvrige aksjonærene – en urimelig fordel på bekostning av de øvrige aksjeeierne. Retten redegjør nærmere for dette i det følgende.

I henhold til argumentasjonsmodellen til Truyen, er det første inngangsvilkåret om beslutningen og herunder styrefullmakten var «egnet til å» Foreningen eller noen av de øvrige aksjonærene «en fordel». Når det gjelder vurderingen av egnethet, finner retten det hensiktsmessig å kort redegjøre for hva som ligger i begrepet «egnet til å».

Vilkåret «egnet til å» peker på en forenkling av bevisetema i saker om myndighetsmisbruk, i det at vurderingstemaet er kun hvorvidt beslutningen er egnet til å medføre en krenkelse av likhetsprinsippet eller vinningsformålet. Fra Filip Truyen *Myndighetsmisbruk* (2005) s. 204 hitsettes det:

Generalklausulen i asl./asal. § 5-21 stiller opp et utvidet kasualitetskrav. Beslutningen må være «egnet til» å medføre en krenkelse av likhetsprinsippet eller vinningsformålet. Det er intet krav om at beslutningen faktisk har eller vil få en slik virkning.

I dette ligger det et sentralt poeng i nærværende sak. Som nevnt under vurderingen av hvorvidt beslutningen var i strid med preseptorisk lovgivning i borettslagsloven, er det styret som fastsetter felleskostnadene, jf. borettslagsloven § 5-19 (3). Videre ble det også vist til at det er styret som faktisk benytter seg av fullmakten. Dersom disse separate beslutningene ikke skulle kunne omfattes av vurderingen av hvorvidt generalforsamlingens beslutning om å tildele fullmakt er å anse som myndighetsmisbruk, ville det med enkelhet kunne konstateres i nærværende sak at fullmakten var gyldig, basert på det faktagrunnlaget som ligger til grunn. En slik formell fremgangsmåte ville kunne medføre at det er de separate beslutningene som må anfektes. Dette er derimot ikke tilfellet eller formålet med bestemmelsen, da det etter rettens mening er tilstrekkelig å se på de mulighetene som følger av kompetansegrunnlaget, her fullmakten og de øvrige omstendighetene knyttet til denne. Av Filip Truyen *Myndighetsmisbruk* (2005) s. 206 fremkommer det:

Beslutninger som gir styret fullmakt til å foreta kapitalutvidelse, jf. asl./asal. § 10-14 er et eksempel på slik kompetansetildeling. Kravet om potensiell kausalitet gjør at generalforsamlingens beslutning kan anfektes straks fullmakten er vedtatt (...) ytterligere bevisføring om hvorvidt fullmakten faktisk vil bli benyttet eller refleksjoner om et antasert myndighetsmisbruk er ikke nødvendig (...) Dersom kasualitetskrav hadde stengt for slik anfektelse, var det styrets utøvelse av emisjonsfullmakten som måtte angripes. Dette kunne begrenset den faktiske muligheten for anfektelse på grunn av manglende tilgang på informasjon. Rett til å stille spørsmål gjelder kun på generalforsamlingen, jf. asl./asal. § 5-15 (...) Dertil kommer minoritetens begrensninger i forhold til anfektelse av styrets beslutninger. Et ugyldighetssøksmål fra én aksjonær vil ikke ha utvidet rettskraft....

Gitt nevnte premisser, fremstår det for retten som relevant for vurderingen å se hen til hvordan styret aktet å foreta ervervet, og hvordan dette skulle finansieres, herunder da også hvorvidt en slik økning i felleskostnader vil anses som myndighetsmisbruk. Spørsmålet blir dernest hvorvidt Foreningen og/eller øvrige aksjonærer får en «fordel».

Partene er på langt vei enige om at Selskapets vederlag for aksjene ikke kan anses som høyere enn aksjenes virkelige verdi, slik grunnlaget var når den tidligere beslutningen stod for Bergen tingrett (TBERG-2017-136762) og Gulating Lagmannsrett (LG-2017-196877). I det foreliggende tilfellet fremkommer det klart av Voldgiftsavtalen at aksjene skal kjøpes til virkelig verdi som voldgiftsretten kommer frem til. Det er følgelig uomtvistet mellom partene at det ikke er snakk om noe overpris.

Retten har derimot kommet til at Foreningen og enkelte øvrige aksjonærer får en «fordel» ved at fullmakten blir tildelt og aksjeervervet gjennomført.

I det foreliggende tilfellet vil virkningen av beslutningen blant annet være at én aksjonær, her Foreningen, vil risikofritt kunne få solgt sine aksjer, uten at de øvrige aksjonærene har fått en slik mulighet. Dette er en mulighet de øvrige aksjonærene ikke har etter § 4 i Selskapets vedtekter, både på beslutningstidspunktet og nåværende tidspunkt. Foreningen har fått en særskilt mulighet til å selge en ellers lite likvid aksje. Retten anser dette som en klar fordel for Foreningen.

Foreningen vil ved gjennomføringen av salget, få kr 170 000 per aksje, uten noen form for risiko knyttet til salget, mens enkelte av de øvrige aksjonærene/beboerne for det første ikke vil ha samme anledning til å selge før det gjennomføres en vedtektsendring, og dersom en slik vedtektsendring blir gjennomført vil de for det andre få betraktelig mindre enn Foreningen pr. aksje dersom aksjene blir fritt omsettelige. Retten viser her til bevisføringen under hovedforhandlingen, hvor det kom frem at enkelte leiligheter var prissatt langt lavere enn kr 1 700 000, noe som tilsier at de med 10 A-aksjer i Selskapet får mindre enn kr 170 000 per aksje. Det bemerkes videre at en eventuell vedtektsendring også er beheftet med betydelig risiko. For det første – selv om retten legger grunn at Selskapet er et boligaksjeselskap – er det en pågående rettslig prosess for å avgjøre den rettslige formen på Selskapet. Gitt at Selskapet ikke blir ansett som et boligaksjeselskap, er det ikke nødvendigvis slik at den enkelte beboer har rettighetene til leilighetene de disponerer.

Retten er således enig i at enkelte aksjonærer/beboere som har større leiligheter eller alternativt kun én B-aksje vil få en høyere verdi på aksjene sine, og at dette vil variere i stor grad, men retten er i liket med Saksøkerne av den oppfatning at dette også krenker likhetsprinsippet i nærværende sak. Under hovedforhandlingen ble det fra Saksøkernes side meddelt at det foreligger en distinkt forskjellsbehandling, og det ble henvist til at enkelte av aksjonærene/beboerne kommer dårlige ut enn andre. Retten forstår denne anførselen dithen at det også foreligger en forskjellsbehandling internt i aksjonærsammensetningen.

Retten er enig at det følgelig ikke bare er Foreningen som får en fordel av transaksjonens gjennomføring. Dersom fullmakten benyttes og Foreningen kjøpes ut vil det medføre en svært skjev omfordeling av verdiene i Selskapet, noe som etter rettens oppfatning vil i stor

grad krenke likhetsprinsippet. Fra Filip Truyen *Myndighetsmisbruk* (2005) s. 421 fremkommer det under kapittelet om selskapets kjøp av egne aksjer at:

Dette viser at både kjøp og salg av selskapets aksjer kan være egnet til å omfordele verdier og endre maktbalanse i favør av utvalget aksjonærer. I så fall skal det mye til før en slik beslutning er saklig begrunnet». Dessuten skjerpes domstolsprøvelsen av hensiktsmessighetsskjønnet i den grad beslutningen er egnet til å medføre omfordeling mellom aksjonærene.

Dersom Selskapets erverv av egne aksjer blir gjennomført, **blir** verdien på hver aksje i prinsippet betraktelig forskjellig for de enkelte aksjonærene. Aksjene vil da være fritt omsettelige, og aksjenes markedsverdi vil naturligvis avhenge av størrelsen på leiligheten som aksjen har boret til, samt dens standard og øvrige kvaliteter. Rent formelt vil selvsagt aksjene fortsatt ha den samme pålydende verdien, men realiteten er at prisen for aksjen i markedet vil stige. Sett hen til at leilighetene i Trikkebyen varierer stort i forhold til størrelse og standard, hvorpå den minste er på 30 kvm, mens den største er på 81 kvm, er det klart at enkelte aksjonærene vil få en betraktelig større økning i aksjens forholdsmessige verdi, uten ytterligere kapitalinnskudd annet enn en betaling av «ekstraordinære felleskostnader».

Riktignok skal de som har en større leilighet betale forholdsmessig mer enn de som har en mindre leilighet i såkalte «ekstraordinære felleskostnader», **men fordelene for de med større leilighet er etter rettens syn vesentlig større i forhold til felleskostnadene de må betale, sammenlignet de med mindre leilighet.** I tillegg kommer faktorer som leilighetens standard og beliggenhet i henhold til bygningen inn i bildet. Det foreligger dermed en forskjellsbehandling som krenker likhetsprinsippet.

Retten finner det sannsynliggjort at enkelte aksjonærene i realiteten da betaler en «underpris» for sin(e) aksje(r). Økningen av felleskostnadene for den enkelte står ikke i forholdsmessighet til den verdien som skapes for den enkelte, selv om de kan sies å være proporsjonale.

Retten bemerker at majoritetskompetansen ved kjøp og salg av egne aksjer er vesentlig snevrere enn omsetning av andre formuesgoder, og gitt virkningene som skissert ovenfor, er det klart at beslutningen fra generalforsamlingen den 28. november 2018 var egnet til å til gi en fordel for visse aksjeeiere – her enkelte av aksjonærene i Selskapet og Foreningen.

Retten finner det videre sannsynliggjort at beslutningen om å tildele styrefullmakten går på bekostning av andre aksjeeiere, og dermed medfører en krenkelse av likhetsprinsippet.

Ved å gjennomføre ervervet vil det kun være et utvalgt antall aksjonærene som begunstiges, herunder Foreningen og enkelte av de øvrige aksjonærene som kommer godt ut av at aksjene blir fritt omsettelige. Dette i seg selv utgjør et klart brudd på likhetsprinsippet. Riktignok vil alle aksjonærene med boret kunne realisere en gevinst slik Selskapet fremhever, men retten finner at enkelte aksjonærer og Foreningen sin avkastning på aksjene i stor grad går utover de øvrige aksjonærene hvor verdiskapningen er vesentlig mindre og i noen tilfeller minimal.

Retten finner det sannsynliggjort at det er de enkelte aksjonærene med borett som skal finansiere ervervet ved at de blir ilagt «ekstraordinære felleskostnader». I det foreliggende er det riktignok slik at alle aksjeeierne med borett skal finansiere tiltaket, og at de med større leiligheter må betale forholdsmessig større «ekstraordinære felleskostnader», men retten er av den oppfatning at økningen ikke er forholdsmessig med verdiøkningen på aksjene. Det vises også til at beslutningen går på bekostning av de som ikke har råd til felleskostnadene, og dermed kan bli tvunget ut i tvangsinndrivelsesprosesser, jf. borettslagsloven § 5-20, jf. § 5-19.

Det er for retten dermed ikke tvilsom at begunstigelsen av Foreningen og enkelte av aksjonærene skjer på bekostning av de øvrige aksjonærene, og at en slik økning av felleskostnader vil være å anse som myndighetsmisbruk. Retten finner grunn til å bemerke at Kåre Lilleholt og Christian Fr. Wyller i *Borettsløvene med kommentarer (2018)* s. 652 skriver:

Som oftest vil det være en usaklig forskjellsbehandling av andelseierne som rammes av forbudet i § 7-13, men det kan også tenkes situasjoner der et flertall overkjører mindretallet uten at de som representerer flertallet, får noen fordeler av det, eller at mindretallet får spesielle ulemper (...) Ugyldighet kan også være aktuelt ved vedtak som påfører andelseierne store kostnader, og som gjerne går ut over vanlig forvaltning og vedlikehold.

Retten finner dette dekkende for nærværende sak, hvor alle aksjonærene skal finansiere ervervet fra Foreningen, men kostnadene med dette er store og ut over vanlig forvaltning og vedlikehold, samtidig som at den forholdsmessige fordelingen av felleskostnadene ikke står i sammenheng med den verdiøkningen de enkelte aksjonærene vil få på sine aksjer. Det er dermed ikke tvilsomt at begunstigelsen av Foreningen skjer på bekostning av de øvrige aksjeeierne.

Retten finner at beslutningen om å tildele styret fullmakt til erverv av egne aksjer er et kvalifisert brudd på likhetsprinsippet, at inngrepsterskelen slik Truyen har formulert det i sin argumentasjonsmetode, er overskredet.

Spørsmålet blir så om beslutningen om å gi styret fullmakt til erverv av egne aksjer på generalforsamlingen den 28. november 2018 allikevel er saklig begrunnet, slik at det ikke blir tale om ugyldighet.

Filip Truyen har i Jussens Venner 05-06 / 2004 (Volum 39) i sin artikkel *Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper* skrevet følgende om saklighetsvilkåret på s. 317:

Saklighetsvilkårets funksjon er å avveie alle sider ved vinningsformålet, ulikartede virkninger innen rammen av likhetsprinsippet og forholdet mellom vinningsformålet og likhetsprinsippet. Beslutningen er saklig dersom vinningsformålet og/eller likhetsprinsippet kompenseres slik at man igjen er innenfor en inngrepsterskel.

Retten legger dette til grunn og viser også til at når det gjelder saklighetsvurderingen, så står saken i vesentlig samme stilling som for Bergen tingrett og Gulating lagmannsrett når vedtaket av 6. juni 2017 ble vurdert.

Selskapet har anført at Selskapets vedtekter er ulovlig og må legaliseres og at en slik legalisering er noe aksjonærene er pliktige til å gjennomføre. Videre er det pekt på at en slik legalisering vil gi en stor gevinst for samtlige av aksjene med boret, da de blir fritt omsettelige i det frie markedet. Aksjonærene har i sin tid betalt symbolske summer for aksjene, og en slik fordel som oppnås ved legalisering av vedtektene vil være saklig begrunnet. Det er avslutningsvis pekt på at selv om alle ikke får like store fordeler, vil det være til det beste for aksjonærene samlet, samt for borettslaget.

Retten er enig i og at utgangspunkt må være at aksjeeierne ikke kan motsette seg en flertallsbeslutning som fremmer selskapets vinningsformål og samtlige aksjeeieres interesse i få en verdistigning på aksjene.

Retten er på langt vei enig i at Selskapet på dagens dato befinner seg i en låst situasjon, og at det er usikkerhet beheftet med begge fremgangsmåtene som aksjonærfraksjonene forfekter.

Derimot har retten etter en totalvurdering lagt vesentlig vekt på at **omfordelingen av verdiene i så stor grad krenker likhetsprinsippet**, sammenholdt med at det er den enkelte aksjeeier med boret som sannsynligvis skal finansiere ervervet som medfører at Foreningen får solgt risikofritt. I slikt henseende finner retten grunn til å vise til Selskapets egenart som setter en skranke i den saklighetsvurderingen som foretas.

Det følger av Selskapets vedtekter § 2 at formålet med Selskapet er primært boligsosial, noe som tilsier at vinningshensynet er underordnet. Det å da påtvinge enkelte beboere en ekstraordinær kostnader i en størrelsesorden som forespeilet, vil stå i motstrid til det boligsosiale formålet som Selskapet har. Retten finner her grunn til å henvise til Filip Tryen, *Myndighetsmisbruk* s. 252 flg. Hvor det fremkommer:

Dersom selskapet skal drive virksomhet på «non-profit»-basis, må kravet til balanse i selskapets disposisjoner justeres fra et krav om gevinstmaksimering til et krav om nøytralitet. Sett i sammenheng skal selskapets disposisjoner verken genere overskudd eller underskudd. Boligaksjeselskaper omfattes av denne kategorien (...) boligaksjeselskaper skiller seg fra andre aksjeselskaper ved at de har et vedtektsfestet boligformål. Retten til bolig er et velferdsgode. Det vil da være en tolkningspresumpsjon for at andre hensyn enn gevinstmaksimering skal legges til grunn i leiekontrakten mellom selskapet og aksjonærene. Dersom det ikke er knyttet leierett til samtlige aksjer, faller denne presumpsjonen bort.

Siste setning kan være litt misvisende i denne forstand, da det ikke er tilknyttet boret til samtlige av aksjene ettersom Foreningen sine aksjer ikke har boret. Retten er derimot av den oppfatning at utsagnet ikke gjør seg særlig gjeldende her, da det fremstår som klart at Selskapet har et boligsosial formål, sett hen til de lave felleskostnadene/leien, og at Foreningen har vært med i en lengre periode uten at selskapets formål har vært problematisert. Under bevisføringen for retten kom det også klart frem at leilighetene i stor grad er bebodd av mennesker som er avhengig av den lave leien.

Saksøkte har som nevnt vist til at begrunnelsen for kjøpet av egne aksjer fra Foreningen er et ønske om å legalisere vedtektene, men samtidig gjøre leilighetene fritt omsettelige.

Saksøkte har også fremhevet at Saksøkernes interesse i å forhindre legaliseringen ikke er beskyttelsesverdig. Retten bemerker at den ikke oppfatter Saksøkernes anfektelser som utført for å forhindre en legalisering.

Saksøkte har også fremhevet at øvrige omstendigheter gjør at beslutningen er saklig begrunnet, herunder at styret har avviklet praksis med innløsning av aksjer, og at dette medfører at det forekommer mye fremleie, samt at den skattemessige statusen for Selskapet står på spill. Retten finner ikke at dette tillegges noe særlig vekt i saklighetsvurderingen.

Retten har etter en samlet vurdering kommet til at beslutningen ikke er saklig begrunnet. Det legges stor vekt på at likhetsprinsippet i stor grad blir krenket ved at (i) Foreningen kan selge aksjene risikofritt og at de øvrige aksjonærene er avhengig av vedtektsendringer og organisatoriske endringer, og (ii) dersom sistnevnte blir gjennomført, vil fortsatt enkelte aksjonærer og Foreningen komme bedre ut enn de øvrige aksjonærene, noe som kan karakteriseres som er urimelig omfordeling av selskapets verdier og (iii) Selskapets ideelle interesser, herunder det boligsosiale formålet vil bli abandonert, og ved å gjennomføre aksjeervervet vil vinningsformålet gis absolutt forrang, noe som klart taler for at likhetsprinsippet er brutt.

Det bemerkes også at aksjonærsammensetningen har ulike fremgangsmåter for hvordan Selskapets skal drives videre, noe som taler for at Selskapets foreslått vei ikke er den eneste.

Retten finner etter dette at Selskapet ikke har sannsynliggjort at fullmakten som ble gitt på generalforsamlingen den 28. november 2018 er saklig begrunnet jf. aksjeloven § 5-21.

Følgelig er retten kommet til den konklusjon at det er sannsynliggjort at beslutningen om å tildele styret fullmakt på generalforsamlingen den 28. november 2018 er ugyldig etter aksjeloven § 5-22.

Retten ser etter dette ikke behov for å ta stilling til det anførte grunnlaget om at beslutningen var vedtektsstridig.

Når det gjelder Selskapets sin subsidiære anførsel om at tingretten etter skjønn skal fastsette hvor mye Selskapet skal maksimalt betale for Foreningen sine aksjer tiltrer retten i hovedsak de vurderingene som er gjort av Lagmannsretten vedrørende beslutningen av 6. juni 2017 (LG-2017-196877). Fullmakten er knyttet opp mot Voldgiftsavtalen og den påfølgende voldgiftsdommen, og at det er denne summen som har vært relevant for vurderingen av myndighetsmisbruk etter aksjeloven § 5-21. Retten har heller ikke kompetanse til å fastsette en sum og heller ikke tilstrekkelig grunnlag.

Sikringsgrunn

På grunnlag av de opplysninger som har fremkommet i saken finner retten det også sannsynliggjort at det er nødvendig å få en midlertidig ordning i det omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som

saksøktes adferd gir grunn til å frykte for, slik at det foreligger sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 bokstav b.

Retten viser særlig her til at Selskapet i henhold til Voldgiftsavtalen skal være oppkapitalisert og ha gjennomført ervervet innen 20. november 2019 om ikke Selskapet skal pålegges forsinkelsesrenter. Innen den tid skal finansieringen også være på plass, som etter bevisføringen vil være utstedelse av «ekstraordinære felleskostnader». I dette ligger det at betaling fra beboerne/aksjonærene innen denne tid også må være foretatt. Det er sannsynlig at det vil oppstå tvist og anfektelser knyttet til innbetalinger, og tvangsinndrivelsesprosesser kan iverksette for krav over to ganger grunnbeløpet, hvor Selskapet har legalpanterett, jf. borettslagsloven § 5-20, jf. § 5-19. Disse omfattende rettslige konfliktene og eventuelle tvangsinndrivelsesprosesser vil kunne være svært belastende for enkelte av beboerne.

Videre fordrer gjennomføringen av ervervet også vedtektsendringer, samt en godkjenning av mellombalanser. En reversering av dette fremstår som komplisert for de involverte partene.

Retten har dermed kommet til at det foreligger sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-2 (1), jf. § 34-1, bokstav b.

Interesseavveiningen

Retten finner at forføyningen ligger innenfor rammen av hva en midlertidig forføyning kan gå ut på, jf. tvisteloven § 34-3.

Retten kan ikke se at den skade eller ulempe som Saksøkte blir påført ved en slik forføyning står i åpenbart misforhold til den interesse Saksøkerne har i at forføyningen blir besluttet, jf. tvisteloven § 34-1 (2).

Riktignok vil det påløpe forsinkelsesrenter etter 20. november 2019 dersom Selskapet ikke har gjennomført ervervet, men det fremstår som usikkert om Selskapet i det hele tatt kan få gjennomført ervervet. For det første vises det til at de «ekstraordinære felleskostnadene» vil bli bestridt, og følgelig er det usikkert egenkapitalkravet blir oppfylt, samtidig skal det avgjøres i Bergen tingrett den 16. til 18. september om hvorvidt Selskapet er et boligaksjeselskap og dermed hvorvidt Selskapet har legalpant.

Som nevnt ovenfor har Saksøkerne en stor interesse i at forføyningen blir besluttet for å eventuelt unngå en komplisert restitusjonsprosess. Retten finner ikke at ulempen som Saksøkte blir påført – her eventuelle forsinkelsesrenter – står i åpenbart misforhold til den interesse Saksøkerne har i at forføyning blir besluttet.

I tillegg bemerkes det at hovedkravet skal avgjøres i januar 2020. Følgelig er det derfor klart at hovedkravet vil bli avgjort innen utløpet av fristen for gjennomføring, som etter Voldgiftsavtalen er 20. mai 2021.

Begjæringen om midlertidig forføyning blir etter dette å ta til følge.

Sakskostnader

Etter resultatet skal Saksøkerne og deres partshjelp, Daimyo, tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 (1), jf. § 32-2 og § 20-1 (3). Retten har vurdert hvorvidt det foreligger «tungtveiende grunner» som tilsier at motparten helt eller delvis skal fritas for erstatningsansvar, men har ikke kommet til dette foreligger.

Advokat Pind har i denne saken representert både Saksøkerne og partshjelper Daimyo. På vegne av Saksøkerne har han krevd erstattet totalt kr 275 900, hvor det fremgår av omkostningsoppgaven at det er medgått 45 timer frem til begjæringen ble postlagt, 34 timer etter at begjæringen ble postlagt, samt 9 timer medgått til rettsmøte. Det fremkommer ikke hvorvidt beløpene er inklusiv merverdiavgift.

På vegne av partshjelper Daimyo har advokat Pind krevd erstattet totalt kr 96 100. Det fremgår at det påløpt totalt 16 timer frem til begjæringen ble postlagt, 12 timer etter at begjæringen ble postlagt, samt 3 timer medgått til rettsmøte. Det fremkommer ikke hvorvidt beløpene er inklusiv merverdiavgift.

Alle timene for både Saksøkerne og Daimyo har en timesats på kr 3 100.

Samlet sett har saksøkersiden krevd kr 372 000 i sakskostnader. Beløpet fremstår som noe høyt for bistand til begjæring om midlertidig forføyning, særlig sett hen til at saken har likhetstrekk med tidligere sak som er blitt prosedert både for Bergen tingrett og Gulatingslagmannsrett. Derimot må det vektlegges at nærværende sak har reise øvrige vanskelige selskapsrettslige problemstillinger, og at faktum har blitt noe utvidet. Det vises til at Saksøkte har krevd erstattet kr 473 345, noe som er ca. kr 100 000 mer en saksøkersiden.

Ingen av partene hadde innsigelser til hverandre saksomkostningsoppgaver.

Retten har etter en total vurdering kommet til at kostnadene pådratt av Saksøkerne og Daimyo har vært nødvendige og rimelig og dermed skal erstattes fullt ut.

SLUTNING

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap skal unnlate å bruke fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 28. november 2018.
2. Forføyningen som nevnt i punkt 1 i slutningen gjelder fra kjennelsen er avsagt og frem til det er rettskraftig avgjort om fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamlingen den 28. november 2018 er ugyldig.
3. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap pålegges å erstatte Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lochert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sjursen, Roald M. Solheim og Gunnar Thorsen, hans dødsbø sine sakskostnader med kr 275 900 – tohundreogsyttifemtusennihundre – kroner, innen 2 – to – uker etter at kjennelsen er avsagt.
4. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap pålegges å erstatte Daimyo Eiendom AS sine sakskostnader med kr 96 100 – nittisekstusenethundre – kroner, innen 2 – to – uker etter at kjennelsen er avsagt.

Knut Emil Johannesen Lie

Veiledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

VOLDGIFT

I voldgiftssak mellom:

- Saksøker: AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap
Org.nr. 929 963 768 v/styreleder Tom Ormberg
Stubs gt 3, 5006 Bergen
- Prosessfullmektig: Advokat Hogne Sandanger
Sandanger Advokatfirma DA
Lars Hillesgate 19, 5008 Bergen
- Saksøkt: Bergen Sporveisfunksjonærers Forening
Org.nr. 990 975 981 v/styreleder Morten Amland Ulevik
Friluftsvegen 27, 5310 Hauglandshella
- Prosessfullmektig: Sølvi Nyvoll Tangen
Advokatfirmaet Kyrre ANS
Postboks 1826 Nordnes
58 16 Bergen

ble det den 20. mai 2019 av den oppnevnte voldgiftsrett bestående av:
Advokat PhD Hugo P. Matre, leder
Professor PhD Frøystein Gjesdal
Professor dr. jur. Johan Giertsen

avsagt slik

DOM

1. INNLEDNING – PRESENTASJON AV TVISTEN

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap ("Boligaksjeselskapet") og Bergen Sporveisfunksjonærers Forening ("Foreningen") inngikk 24. april 2018 avtale om voldgift til fastsettelse av virkelig verdi av Foreningens 100 aksjer i Boligaksjeselskapet. Boligaksjeselskapet og Foreningen omtales i fellesskap som partene. Den 8. november 2018 inngikk partene avtale om et addendum til voldgiftsavtalen, som fastslår at Boligaksjeselskapet skal kjøpe Foreningens aksjer på nærmere vilkår, herunder til en kjøpesum lik den verdi voldgiftsretten fastsetter på aksjene.

Boligaksjeselskapet ble stiftet og registrert som aksjeselskap i 1913, og har siden vært drevet på grunnlag av den til enhver tid gjeldende aksjelovgivning. I følge vedtektene § 2 jf. § 1 første ledd har Boligaksjeselskapet et boligsosialt formål, som består i å fremskaffe utleieboliger. Ettersom selskapet har "same føremål som borettslag" er det å anse som et boligaksjeselskap etter borettsloven § 1-4 annet ledd.

Boligaksjeselskapet har etter gjeldende vedtekter av 16. mars 2016 en aksjekapital på kr 133 000, fordelt på 665 aksjer à kr 200. Eierskapet til aksjene i Boligaksjeselskapet har skiftet i tiden etter at selskapet ble stiftet. Foreningen eier f.t. 100 A-aksjer, 50 beboere har A-aksjer (10 aksjer hver), 50 beboere har B-aksjer (1 aksje hver), én aksjonær har 5 B-aksjer og Boligaksjeselskapet har 10 B-aksjer (egne aksjer). Foruten Foreningen kan bare beboere i Boligaksjeselskapets eiendommer eie aksjer i selskapet, jf. vedtektene § 1 annet ledd første punktum. Samme bestemmelse annet punktum lyder: "Ingen kan eie mer enn 100 aksjer (10 A-aksjer) i selskapet". Sistnevnte bestemmelse er praktisert slik at den ikke er til hinder for Foreningens eie av 100 A-aksjer.

Boligaksjeselskapet primære verdi er knyttet til selskapets to boligblokker, Stubs gate 3-7A og Konsul Børsgate 9-15A på Møhlenpris i Bergen, sammen kalt Trikkebyen. Bebyggelsen er omtalt på noe varierende vis uten at det får betydning for voldgiftsrettens behandling. Boligaksjeselskapet har opplyst at eiendommene inneholder 111 leiligheter, hvorav Boligaksjeselskapet eier 10 leiligheter. I Gulating lagmannsretts dom 19.03.2015 (LG-2014-107987) om de samme eiendommer er opplyst at to av leilighetene er slått sammen og én er brukt som foreningskontor, slik at 109 leiligheter benyttes som bolig. Foreningen har opplyst at Trikkebyen inneholder 111 leiligheter og to næringslokaler. Under hovedforhandlingen ble det opplyst at det er inngått tidsubestemte leieavtaler for 99 leiligheter til gjengs leie og 7 leiligheter til markedsleie.

Voldgiftsavtalen av 24. april 2018 fastsatte at én takstmann skulle avholde takst på eiendommene, som skulle legges til grunn for voldgiftsrettens fastsettelse av verdien på aksjene. Partenes prosessfullmektiger forhandlet i etterkant om premissene for verdsettelsen. Forhandlingene førte til at det ble oppnevnt to takstmenn som skulle foreta felles verdsettelse under ulike forutsetninger, jf. pkt. 2 nedenfor om saksbehandlingen. Takstmennene Heine Skage og Geir O Stenhjem fastsatte 18. mai 2018 verdien på eiendommene under tre ulike forutsetninger:

1. Den pris som en investor vil betale for eiendommene under forutsetning av at eiendommene var ledig og uten heftelser.
- verdi kr 120 000 000

2. Verdi av de to eiendommene uten pengeheftelser, men med 101 tidsubestemte leieretter til gjengs leie og 5 leieretter til markedsleie.
- verdi kr 63 000 000
3. Verdi ved fri omsetning av aksjene/leiligheter; 111 ubeheftede leiligheter minus 1 som er ubeboelig. Det skal ses bort fra pantegjeld.
- verdi kr 230 000 000

Voldgiftsretten vil som en del av verdsettelsen av aksjene ta stilling til hvilket alternativ som er det mest hensiktsmessige utgangspunktet for voldgiftsrettens skjønn, men foretar ikke en egen taksering av eiendommene.

2. SAKSBEHANDLINGEN

I voldgiftsavtalen datert 24. april 2018 heter det i pkt. 3 at «[F]or å begrense utgiftene skal det inngis maksimalt to skriftlige innlegg fra hver av Partene. Saksbehandlingen skal være skriftlig, dog slik at Voldgiftsretten kan bestemme at det skal avholdes et møte for å gi Voldgiftsretten mulighet for å stille spørsmål til Partene og deres prosessfullmektiger.» Det ble under saksforberedelsen tidlig klart at partene i handling avvek fra avtalen på dette punktet. Foruten stevning og tilsvær, har hver part sendt fire prosesskriv og levert ett sluttinnlegg. Partenes faktiske utdrag er på 619 sider, som i hovedsak omfatter dokumenter som ble lagt frem under saksforberedelsen. Saksøkeren la i stevningen av 6. juni 2018 saken meget bredt opp. Den brede tilnærmingen har preget både saksforberedelsen og hovedforhandlingen.

Prosessfullmektigene kontaktet to takstmenn i april 2018, og samarbeidet i april/mai om å fastsette et mandat, med bistand fra voldgiftsrettens leder. For å sikre takstmennenes uavhengighet, ble oppdraget tildelt fra voldgiftsretten. Takstmennene ble forelagt tre tidligere takster av bygningsmassen, regnskapene for 2015, 2016 og 2017, samt tegninger. Takst forelå 18. mai 2018.

Fordi saksforberedelsen ble vesentlig mer omfattende enn voldgiftsavtalen forutsatte, ble det ikke mulig å holde voldgiftsavtalens tidsskjema for forhandlinger og domsavsigelse. Den uforutsett høye arbeidsmengde med saken har medført at partene i ettertid har utvidet rammene for arbeidet med voldgiftssaken uten å sette en ny tidsangivelse.

Hovedforhandling ble berammet til 25., 26. og 29. oktober 2018. Retten tok annen dag opp spørsmålet om voldgiftsavtalen kunne reise problemer med hensyn til om (1) tvisten gjaldt et «rettskrav», og (2) om aktualitetskravet med hensyn til den rettslige interesse var til stede, jfr. for begge spørsmålene tvisteloven § 1-3. Etter at problemstillingen var drøftet av partene og prosessfullmektigene, meddelte saksøkerens prosessfullmektig på vegne av begge partene at prosessforutsetningene i tvisteloven § 1-3 kunne medføre at partene ville utforme et tillegg til voldgiftsavtalen. Retten og partene ble enige om å utsette videre forhandlinger. Den tillyste tredje dag av hovedforhandlingen 29. oktober 2018 ble derfor ikke gjennomført. Tidspunkt for fortsatt hovedforhandling ble satt til 13. og 14. desember 2018.

Partene foretok en tilføyelse – med betegnelsen «addendum» – til voldgiftsavtalen 8. november 2018. Det het der blant annet at «BSFF skal selge og BSFB skal kjøpe Aksjene ... til kjøpesum ... fastsatt i dommen [fra voldgiftsretten]. Transaksjonen skal gjennomføres

uavhengig av Kjøpesummens størrelse. ... Etter at Kjøpesummen er mottatt ... skal BSFF stemme for endringer av BSFB sine vedtekter som åpner for omsetning og belåning av aksjeleilighetene.»

Hovedforhandlingen fortsatte 14. og 15. desember 2018. Retten la der til grunn at voldgiftsavtalen med tilføysen av «addendum» var i samsvar med prosessforutsetningene i tvisteloven.

Oppsummert har saken, foruten takseringen før stevningen ble tatt ut og en omfattende saksforberedelse, vært behandlet over fire rettsdager med over 600 sider med dokumenter. Protokoll fra hovedforhandlingen fremgår av rettsboken.

Voldgiftsretten hadde satt av tid til domskonferanse og domsskriving basert på opprinnelig beramming. Utsettelsen av hovedforhandlingen, medførte at forhandlingene ble avsluttet i en meget travel periode med andre rettssaker mv. for rettens leder. Tidsforskyvningen og omfanget av påstandsgrunnlag har medført at det har tatt lenger tid enn forventet å avsi dom.

3. SAKSØKERS ANFØRSLER

Boligaksjeselskapet har gjort gjeldende 18 påstandsgrunnlag som anføres å ha betydning for vurderingen av omsetningsverdien til Foreningens aksjer:

1. Boligaksjeselskapet er et boligaksjeselskap.
2. Boligaksjeselskapet har én aksjeklasse.
3. Ordlyden i Boligaksjeselskapets vedtekter strider mot forbudet mot kjøp av egne aksjer for fremmed regning uten å følge fremgangsmåten i aksjeloven § 9-2.
4. Ordlyden i Boligaksjeselskapets vedtekter strider mot påbudet om at løsningsberettigede som ikke er aksjonærer må være navngitt i vedtektene.
5. Ordlyden i Boligaksjeselskapets vedtekter strider mot preseptoriske prosessuelle og materielle bestemmelser i borettslagsloven til vern om boretten.
6. Ordlyden i Boligaksjeselskapets vedtekter strider mot preseptoriske bestemmelser om pliktdelsarv og formkravene til testament.
7. At en personklausul og løsningsklausul kan kombineres til en innløsningsbestemmelse innebærer ikke i seg selv, slik Bråthen hevder, at aksjeloven § 4-18 annet og tredje ledd kan fravikes i vedtektene til skade for aksjonærene.
8. Vedtektsbestemmelser som strider mot preseptorisk lovgivning er ugyldige og må anses som nulliteter.
9. Boligaksjeselskapets styre plikter å ta initiativ til å legalisere Boligaksjeselskapets vedtekter.
10. Boligaksjeselskapets aksjonærer plikter å stemme for en legalisering av Boligaksjeselskapets vedtekter.
11. Legalisering av Boligaksjeselskapets vedtekter innebærer ikke verdioverføring fra Boligaksjeselskapet til aksjonærer med borett. Foreningens fremtidige likvidasjonsutbytte påvirkes ikke av vedtektenes utforming.
12. Legaliseringen av vedtektene er saklig begrunnet og ikke myndighetsmisbruk ovenfor Foreningen.

13. Ved utmåling av Aksjenes «virkelige verdi» må omsetningsverdien legges til grunn.
14. Dommen [LG-2014-107987] har ikke rettskraftvirkninger for ny beslutning om legalisering av Boligaksjeselskapets vedtekter.
15. Det er ikke sannsynlig at Boligaksjeselskapet vil bli oppløst de neste 100 årene.
16. Det er sannsynlig at Boligaksjeselskapets to eiendommer vil bli maksimalt belånt til dekning av driftsmessig underskudd forut for en eventuell oppløsning av Boligaksjeselskapet slik at likvidasjonsutbyttet vil bli nær null.
17. Boligaksjeselskapet kan ikke «rå over burettane og verdiane av desse ved ein likvidasjon» slik Gulating lagmannsrett, Foreningen og Bråthen hevder.
18. Usikkerheten knyttet til tidspunkt for utbetaling av likvidasjonsutbytte og utbyttets størrelse, tilsier at det må benyttes en høy diskonteringsrente.

Saksøkers prosessfullmektig har i tillegg anført at lavt forventet likvidasjonsutbytte, lang diskonteringsperiode, høy diskonteringsrente og stor minoritets- og likviditetsrabatt, tilsier at aksjenes virkelige verdi utmåles til et lavt beløp.

Boligaksjeselskapet har anslått virkelige verdi av Foreningens aksjer til mellom kr 200 og kr 10 000 per aksje à kr 200, tilsvarende en samlet verdi på aksjene på mellom kr 20 000 og kr 1 million.

Boligaksjeselskapet har etter dette nedlagt følgende påstand:

"Verdien av Bergen Sporveisfunksjonærers forening sine 100 aksjer à NOK 200,- i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap utmåles til et beløp fastsatt etter rettens skjønn."

4. SAKSØKTES ANFØRSLER

Partene er uenige om voldgiftsavtalens rammer og betydningen av saksøkers påstandsgrunnlag for verdsettelsen.

Påstandsgrunnlag 1 om at saksøker er et boligaksjeselskap er ikke omtvistet.

Påstandsgrunnlag 2 er at Boligaksjeselskapet kun har én aksjeklasse. Foreningen er usikker på hvilken relevans det har for verdsettelsen.

Påstandsgrunnlag 3 t.o.m. 8 relaterer seg til om Boligaksjeselskapets vedtekter er ulovlige. Foreningen anfører at det ikke er nødvendig å ta stilling til vedtektenes lovlighet for å fastsette verdien på Foreningens aksjer. Grunnlagene faller således utenfor voldgiftsavtalen.

Påstandsgrunnlag 9 og 10 relaterer seg også til spørsmålet om vedtektenes lovlighet, og spørsmålet om Foreningen er forpliktet til å stemme for en vedtektsendring om å gjøre aksjene fritt omsettelige. Foreningen anfører at det ikke er relevant for verdsettelsen og faller utenfor voldgiftsavtalen.

Påstandsgrunnlag 11 og 12 gjelder spørsmålet om vedtektsendringer for å gjøre aksjene fritt omsettelige mens Foreningen er aksjonær er myndighetsmisbruk. Dette spørsmålet er

rettskraftig avgjort ved Gulating lagmannsretts dom fra 2015 og faller utenfor voldgiftsavtalens rammer.

Påstandsgrunnlag 13-18 relaterer seg til verdsettelsen av aksjene og faller følgelig innenfor voldgiftsavtalens rammer.

Voldgiftsavtalen skal tolkes objektivt når det ikke foreligger felles subjektiv oppfatning. Foreningen har aldri vurdert eller akseptert vedtektsendringer uten at Foreningen først blir utløst. Verdsettelsen må baseres på at Foreningens aksjer skal selges og at vedtektene deretter endres for at aksjene skal bli fritt omsettelige, jf. voldgiftsavtalen med addendum.

Aksjene kan ikke **gjøres** fritt omsettelige når det er rettskraftig avgjort at vedtektsendringer for å gjøre aksjene fritt omsettelige er myndighetsmisbruk ovenfor Foreningen. Det er verken nødvendig eller formålstjenlig å ta stilling til vedtektenes lovlighet.

Gulating lagmannsretts dom, LG-2014-107989, må legges til grunn både ved vurderingen av vedtektenes lovlighet og for om partenes plikter å gjøre endringer i disse.

Foreningens aksjer skal verdsettes til virkelig verdi, jf. aksjeloven § 4-17 femte ledd. Aksjene i Trikkebyen er **ikke omsettelige**. Saken gjelder ikke ren frivillig utløsning da Foreningen er presset av forhistorien med begjæring om tvangsutløsning og rettssak om myndighetsmisbruk. Verdsettelsen må derfor baseres på Boligaksjeselskapets underliggende verdier uten rabatt for minoritet og illikviditet.

Verdsettelsen kan ikke baseres på forventet likvidasjonsutbytte ved fremtidig likvidasjon når realiteten er at Foreningen skal utløses og aksjene blir fritt omsettelige. Det tilsier at alternativ 3 i taktrapporten med kr 230 millioner for eiendommene skal legges til grunn. Taksten tar med salgskostnader, men disse skal ikke tas høyde for. Verdsettelsestidspunktet er voldgiftsrettens domsavsigelse.

Likhetsprinsippet tilsier at Foreningens aksjer skal verdsettes likt med øvrige aksjer uavhengig av boret.

Boligaksjeselskapets og Foreningens intensjonsavtale om utløsning av Foreningen for kr 30 millioner og inngått avtale om kjøp av Foreningens aksjer for kr 25 millioner, bygger på samme forutsetningen som alternativ 3 i taktrapporten. Den avtalte prisen mellom partene gir veiledning for verdsettelsen.

Foreningen kontrollerer om aksjonærer med boret kommer i posisjon til å selge aksjeleilighetene på det åpne markedet. Det indikerer en kontrollpremie til Foreningen.

Andre interessenters interesse i erverv av Trikkebyen taler for en verdsettelse på kr 230 millioner.

Foreningen har ikke boret, men det er uten betydning for verdien av aksjene om de er tilknyttet boret ettersom boretts verdi reflekteres i lav leie og ikke aksjeverdi. Innføringen av borettslagsloven i 2005 med skifte fra leierett til boret er uten betydning for verdsettelsen.

Foreningen har anslått underliggende verdier i Boligaksjeselskapet til kr 230 millioner. Ved fastsettelsen av virkelig verdi av Foreningens aksjer skal det tas utgangspunkt i at 15 % utgjør kr 34,5 millioner.

Foreningen har etter dette nedlagt sammenfallende påstand med Boligaksjeselskapet:

"Verdien av Bergen Sporveisfunksjonærers forening sine 100 aksjer à NOK 200,- i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap utmåles til et beløp fastsatt etter rettens skjønn."

5. VOLDGIFTSRETTENS SYN PÅ SAKEN

5.1 Voldgiftsavtalens rammer

Partene er uenig om alle Boligaksjeselskapets påstandsgrunnlag faller innenfor voldgiftslovens rammer. Voldgiftsavtalen av 24. april 2018 pkt. 1 tredje punktum lyder:

"Voldgiftsretten skal i henhold til lov om voldgift, med en for Partene endelig og bindende virkning, innen utløpet av juni måned 2018 og på tidspunktet for Voldgiftsrettens dom, utmåle den "virkelige verdi", jf. aksjeloven § 4-17 femte ledd, på BSFF sine 100 aksjer ("Aksjene") à NOK 200,- i BSFB."

BSFB er AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap, mens BSFF er Bergen Sporveisfunksjonærers forening.

Også øvrige deler av voldgiftsavtalen knytter seg til verdifastsettelse av aksjene.

I addendum til voldgiftsavtalen av 8. november 2018 pkt. 1 fremgår at:

"BSFF skal selge og BSFB skal kjøpe Aksjene ("Transaksjonen") til kjøpesum ("Kjøpesummen") fastsatt i dommen (Dommen") som er ventet fra voldgiftsrett ("Voldgiftsretten") bestående av dommerne Hugo Matre, Johan Giertsen og Frøystein Gjesdal. Transaksjonen skal gjennomføres uavhengig av Kjøpesummens størrelse."

Voldgiftsavtalen gir etter dette voldgiftsretten mandat til å verdsette Foreningens aksjer som grunnlag for fastsettelse av kjøpesum ved salg av aksjene til Boligaksjeselskapet. Andre forhold vil kun være relevant i den utstrekning en prejudisiell vurdering tilsier at de har relevans for verdsettelsen. Rettsspørsmål som er rettskraftig avgjort må legges til grunn også for voldgiftsrettens vurdering, i den utstrekning partene er bundet av rettskraftvirkningene. Avgrensningen mot voldgiftsavtalens rammer kommenteres under gjennomgangen av de enkelte påstandsgrunnlag nedenfor.

5.2 Verdensettelse av Foreningens aksjer

5.2.1 Vurderingstemaet

Rettsens oppdrag er å utmåle den «virkelige verdi» på Foreningens aksjer i henhold til aksjeloven § 4-17 femte ledd. Vurderingstemaet er da – overordnet – hva en antatt kjøper av aksjene trolig vil betale, så fremt en slik hypotetisk kjøper har den kunnskap om selskapet og dets rettsforhold og underliggende verdier (særlig av de takserte eiendommene) som partene har lagt frem i voldgiftssaken.

En slik vurdering beror på et skjønn. Voldgiftsavtalen inneholder ingen nærmere retningslinjer for dette skjønn, bortsett fra at avtalen av 24. april 2018 pkt. 3 sier at retten «skal legge til grunn taksten» fra de oppnevnte takstmenn.

Selskapets vedtekter og rettsforhold for øvrig vil danne en ramme for verdsettelsen. Saksøkeren la i denne anledning frem atten punkter knyttet til vedtektene og andre rettsforhold som etter Selskapets syn har relevans for verdiberegningen. Dette foranlediget en omfattende prosedyre under forhandlingene.

Rettspraksis vil – nærmere omtalt i det følgende – gi overordnede retningslinjer for visse spørsmål. Voldgiftsretten har imidlertid ikke kunnskap om rettspraksis om verdsettelse av selskaper med den spesielle kobling av aksjonærposisjoner og boretter som gjelder for Trikkebyen, der hovedregelen er at aksjonærer må bo i eiendommene, bortsett fra Bergen Sporveisfunksjonærers Forening som kan eie aksjer uten et slikt vilkår. Denne spesielle koblingen, og skillet mellom Foreningen og de øvrige aksjeeierne, fører etter voldgiftsrettens syn til at spillerommet for verdsettelsesskjønnet er særlig stort i dette tilfellet.

5.2.2 Rammen for verdsettelsen – saksøkers 18 påstandsgrunnlag

Før utmålingen av verdien av Foreningens aksjer, kommenteres betydningen av de 18 påstandsgrunnlag saksøker har anført.

Påstandsgrunnlag 1: Boligaksjeselskapet er et boligaksjeselskap

Partene er enige om at saksøker er et boligaksjeselskap. Selskapets vedtekter og lovgivningen for denne type selskap inngår i premissene for verdsettelsen. Aksjonærenes bruksrett til bolig reguleres av vedtektene § 1 annet ledd og § 4, og av borettslagsloven § 1-4 jf. §§ 1-5, 4-2 kap. 5 og § 13-5. Forholdet mellom aksjonærene og deres utøvelse av eierskap i selskapet reguleres av aksjeloven. Det medfører bl.a. at boretten til eiendommene reguleres i borettslagsloven kap. 5.

Aksjeselskap har vinningsformål, med mindre annet følger av vedtektene, jf. aksjeloven § 2-2 annet ledd. I følge vedtektene § 2 jf. § 1 første ledd har Boligaksjeselskapet et boligsosialt formål, som består i å fremskaffe utleieboliger. Det fremgår ikke av vedtektene at utleien skal subsidieres, men sammenhengen i vedtektene tilsier at Boligaksjeselskapet har både et vinningsformål og et sosialt ikke-økonomisk formål som underbygger praksisen med et rimelig leienivå for beboere som også er aksjonærer. Selv om leiligheter som ikke bebos av aksjonærer kan leies ut til høyere leie, er forventet fremtidig inntektsnivå således moderat.

Påstandsgrunnlag 2: Boligaksjeselskapet har én aksjeklasse.

I følge vedtektene § 1 første ledd har Boligaksjeselskapet 600 A-aksjer, omtalt som preferansekapitalen, og 65 B-aksjer. Inndelingen i to aksjeklasser har historisk vært benyttet til å regulere hvem som kan være aksjonær i selskapet (personklausuler). Etter dagens vedtekter har derimot A og B aksjene like rettigheter. Aksjeselskap kan bare ha aksjer med ulike rettigheter dersom vedtektene angir hva som skiller aksjeklassene, jf. aksjeloven § 4-1 første ledd annet punktum. Selskapsrettslig må Boligaksjeselskapet i dag anses å ha én aksjeklasse, i den forstand at alle aksjene har like rettigheter i selskapet.

Foreningens aksjer har samme aksjonærbeføyelser som andre aksjer i Boligaksjeselskapet, men Foreningen har ikke borett, jf. vedtektene § 1 annet ledd. Ved salg av foreningens aksjer til tredjepersoner, vil disse kunne oppnå borett dersom det er ledige leiligheter, jf. vedtektene § 10 tredje punktum. Det er imidlertid ingen garanti for at det er ledige leiligheter, ettersom det er utstedt flere aksjer enn leiligheter.

Verdien av aksjene isolert sett, er i utgangspunktet begrenset til verdien av organisatoriske og økonomiske aksjonærbeføyelser i Boligaksjeselskapet.

Frivillig beslutning om å oppløse og avvikle selskapet treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring, jf. aksjeloven § 16-1 første ledd og tilsvarende vedtektene § 8 annet punktum. Den ujevne fordelingen av antall aksjer blant aksjonærene vil medføre ulik fordeling av verdiene ved en eventuell avvikling. Forskjellen vil gi særlig innehavere av B-aksjer et incentiv til å motsette seg avvikling, ettersom disse har et lavere antall aksjer enn A-aksjonærer. Oppløsning av Boligaksjeselskapet fremstår lite aktuelt i overskuelig fremtid.

Den manglende borett reduserer i utgangspunktet verdien av Foreningens aksjer, sammenlignet med aksjer hvor aksjonær har borett som følge av aksjeinnehavet. Etter vedtektene begrenses betydningen av borett ved innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 første punktum, som gir styret rett til å kreve aksjen innløst til pålydende ved flytting. Boligaksjeselskapet har imidlertid lagt til grunn at vedtektene § 4 er ulovlig, og har ikke praktisert utløsningsklausulen de senere år.

Etter borettslagsloven § 1-4 annet ledd jf. § 5-1 tilhører borettene beboere med aksje/aksjer i Boligaksjeselskapet. Retten til å bruke leilighetene følger derved aksjene. Det er ikke en selvstendig borett som er knyttet til aksjen e.l., men en rett til å disponere bolig som følger direkte av loven. Ved eierskifte skifter aksjen eier og erverver får borett i egenskap av aksjonær. Vedtektene er utformet før dagens regulering og er ikke tilpasset denne lovgivningen. Boligaksjeselskapet har flere aksjer enn leiligheter. Borettslagsloven § 3-2 første ledd om at det skal være en andel per bolig gjelder ikke for boligaksjeselskap, jf. borettslagsloven § 1-4 annet ledd. Men dagens vedtekter § 1 annet ledd, som lar foreningen eie aksjer uten å disponere bolig, oppfyller ikke borettslagslovens krav om at alle aksjonærer skal ha borett.

Det er uklart om eventuell(e) erverver(e) av Foreningens aksjer vil kunne få leilighet. Vedtektene bygger på at selskapets aksjonærer bare har borett dersom det er en ledig leilighet. I vedtektene § 10 tredje punktum gis aksjonærer fortrinnsrett "ved inntredende ledighet". Bestemmelsen gir aksjonærer med borett rett til å bytte til ledig leilighet, mens aksjonærer uten borett kan kreve å få disponere leilighet som blir ledig, uten at prioritetsrekkefølgen mellom aksjonærene fremgår. Deles Foreningens aksjepost opp,

reduseres mulighetene for at erververne kan disponere leilighet som følge av økning i antallet aksjonærer mens antallet leiligheter er fast.

Vedtektenes ordning med aksjonærer uten boret er ikke i samsvar med borettslagsloven § 1-4 annet ledd jf. § 5-1. I tillegg er innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 første punktum ikke i samsvar med borettslagsloven § 1-4 annet ledd jf. § 5-22 første ledd, som krever vesentlig mislighold for at Boligaksjeselskapet skal kunne påby salg. Lovreguleringen tilsier at Boligaksjeselskapet ikke kan råde over boretene ved omsetning av aksjene og at innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 første punktum er ulovlig.

Formell lov er trinnhøyere enn vedtekter. Det er støtte i rettspraksis for at Boligaksjeselskapet – i mangel av andre overgangsbestemmelser – har plikt til å bringe vedtekter og praksis i overensstemmelse med ufravikelig lovgivning vedtatt etter selskapets stiftelse, jf. Rt. 1997 s. 596 (Folketeaterbygningen). Boligaksjeselskapet plikter derved å bringe eierskapet i overensstemmelse med borettslagsloven ved at hver aksjonær får boret. Verdsettelsen av aksjene må imidlertid foretas ut fra rettighetsforholdene i dagens situasjon. Foreningen eier i dag aksjer uten å inneha boret i tilknytning til disse, og det er uklart hvordan dagens vedtekter kan bringes i overensstemmelse med borettslagslovgivningen. Manglende boret reduserer verdien av Foreningens aksjer, men det får begrenset betydning for verdsettelsen ettersom Foreningen må anses å ha krav på en andel av underliggende verdier i selskapet ved en fremtidig endring av vedtektene for å bringe disse i samsvar med lovverket, jf. straks nedenfor.

Voldgiftsretten må legge til grunn den påregnelige utvikling som premiss for verdsettelsen. Generalforsamlingen i Boligaksjeselskapet fattet 27. mai 2013 vedtak om vedtektsendringer for å tilpasse disse til lovgivningen. Her ble bl.a. innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 første ledd opphevet. Vedtaket ble kjent ugyldig ved Gulating lagmannsretts enstemmige dom 19.03.2015 (LG-2014-107987). Den rettskraftige dommen er bindende for partene. Avgjørelsen ble anket til Høyesterett, men fikk ikke anketillatelse (HR-2015-1304-U).

Gulating lagmannsrett tok ikke stilling til spørsmålet om vedtektene § 4 første punktum var i strid med norsk lov. Lagmannsretten avsa dom for at vedtektsendringene var ugyldig fordi de var egnet til å gi visse aksjonærer en urimelig fordel på bekostning av andre aksjonærer og selskapet, jf. aksjeloven § 5-21 jf. § 5-22. Årsaken var at opphevelsen av plikten til å innløse aksjene til pålydende ved utflytting, ga aksjonærer med boret anledning til å omsette aksjene til en pris tilsvarende markedsverdien av leiligheten. Aksjonærer uten boret, som Foreningen, var derimot ikke i posisjon til oppnå en tilsvarende fordel ved vedtektsendringen. Lagmannsretten fant også at vedtektsendringene var ugyldige etter aksjeloven § 5-19 jf. § 5-22, fordi flertallskravet om mer enn 90 % av aksjekapitalen som var representert på generalforsamlingen ikke var oppfylt.

Voldgiftsretten legger til grunn at Boligaksjeselskapets vedtekter må bringes i overensstemmelse med borettslagslovgivningen. Det er imidlertid uklart hvordan det kan gjennomføres uten at Foreningens rettigheter krenkes. Dommen fra Gulating har ikke rettskraftvirkninger for eventuelle fremtidige vedtektsendringer. Slik voldgiftsretten forstår dommen, er kjernen et likhetsprinsipp for aksjonærene ved forvaltningen av selskapets underliggende verdier. Voldgiftsretten finner det ikke nødvendig for verdsettelsen å ta stilling til hvilke endringer av vedtektene som er lovlige, men legger til grunn at dommen

fra Gulating lagmannsrett gjør det sannsynlig at Foreningen må tilordnes en andel av selskapets underliggende verdier når vedtektene endres med sikte på å bringe disse i samsvar med lovgivningen.

Boligaksjeselskapet må etter dette anses å ha én aksjeklasse i betydningen at alle selskapets aksjer har rettigheter til selskapets underliggende verdier.

Påstandsgrunnlag 3: Ordlyden i Boligaksjeselskapets vedtekter strider mot forbudet mot kjøp av egne aksjer for fremmed regning uten å følge fremgangsmåten i aksjeloven § 9-2.

Boligaksjeselskapet gjør gjeldende at vedtektene er ulovlige og at aksjonærene er forpliktet til å medvirke til at selskapets vedtekter og praksis blir utformet i samsvar med aksjeloven og borettslagslovens regler. Generalforsamlingen plikter å vedta de nødvendige regelendringer.

Foreningen anfører at det ikke er nødvendig å ta stilling til vedtektenes lovlighet for å fastsette verdien på Foreningens aksjer, og at påstandsgrunnlaget 3 til 8 derfor faller utenfor voldgiftsavtalen. Anførselen til Foreningen omfatter også lovlighetsspørsmålet voldgiftsretten har behandlet under påstandsgrunnlag 2. Voldgiftsretten tolker voldgiftsavtalen som at retten ikke skal avsi dom for andre forhold enn verdsettelsen av aksjene. Men i den utstrekning andre forhold gir føringer for verdsettelsen, faller det inn under voldgiftsavtalen å ta prejudisielt stilling til disse, jf. pkt. 4.1 ovenfor.

Boligaksjeselskapet anser vedtektene § 4 første punktum som en bestemmelse om forkjøpsrett som utøves av styret i Boligaksjeselskapet på vegne av selskapets leietakere. Tolkningen samsvarer med tidligere praksis hvor aksjene ble videreført til nye aksjonærer, men følger ikke av klart av ordlyden. Så lenge Boligaksjeselskapet blir reell eier av aksjene før de eventuelt overføres til andre, følger det uansett av aksjeloven at egne aksjer bare kan erverves etter reglene i aksjeloven §§ 9-2 flg. Reglene må antas å gjelde både når selskapet erverver aksjer for egen og fremmed regning, jf. Rt. 1979 s. 329. Aksjeloven § 12-7 første ledd åpner riktignok for at selskapet kan gis vedtektsfestet rett til innløsning av aksjer, men det gjelder ved nedsettelse av aksjekapitalen. Sletting av aksjer kan imidlertid ikke besluttes av styret, men krever vedtak av generalforsamlingen, jf. aksjeloven § 12-1 første ledd nr. 2. Boligselskapets praktisering av vedtektene § 4 første punktum er dermed ikke i overensstemmelse med aksjeloven hva enten aksjene innløses og beholdes eller de innløses for å slettes. Se nærmere om den vedtektsbestemte innløsningsordningen under påstandsgrunnlag 7 nedenfor.

Plikten til å medvirke til vedtektsendringer som bringer vedtektene i overensstemmelse med lovgivningen følger også av borettslagslovens bestemmelser, jf. påstandsgrunnlag 2 ovenfor. Foreningen kan ikke kreve kontrollpremie for å bidra til endringene og det kan ikke legges til grunn at den ulovlige tilstand vil vare over en lang periode.

Påstandsgrunnlag 4: Ordlyden i Boligaksjeselskapets vedtekter strider mot påbudet om at løsningsberettigede som ikke er aksjonærer må være navngitt i vedtektene.

Boligaksjeselskapet gjør gjeldende at innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 første punktum strider mot aksjeloven § 4-19 annet ledd. Bestemmelsen om at det kan fastsettes i

vedtektene at "andre" enn aksjonærene kan gis rett til å overta aksjer ved eierskifte, må forstås som at den løsningsberettigede må være navngitt i vedtektene.

Anførselen synes basert på Boligaksjeselskapets oppfatning om at aksjene i realiteten innløses til fordel for nye aksjonærer. Aksjelovens forarbeider NOU 1992: 29 s. 102 understøtter at det må fremgå av vedtektene hvem som har forkjøpsrett. Styret kan ikke gis rett til å bestemme fordelingen og derved hvem som skal være selskapets aksjonærer. Vedtektene § 4 første punktum legger imidlertid innløsningsretten til selskapet. Derved vil generalforsamlingen gjennom instruksjonsmyndighet kunne avgjøre hvordan aksjefordelingen til innløste aksjer skal være. En slik ordning må anses å være innenfor aksjelovens rammer. Forholdet antas å være uten betydning for verdsettelsen.

Påstandsgrunnlag 5: Ordlyden i Boligaksjeselskapets vedtekter strider mot preseptoriske prosessuelle og materielle bestemmelser i borettslagsloven til vern om boretten.

Boligaksjeselskapet har gjort gjeldende at borettslagslovens regler til vern av boretten ikke kan fravikes i vedtektene. Voldgiftsretten har under påstandsgrunnlag 2 ovenfor funnet at innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 første punktum ikke er i samsvar med borettslagsloven § 1-4 annet ledd jf. § 5-22 første ledd, som krever vesentlig mislighold og oppstiller saksbehandlingsregler for at Boligaksjeselskapet kan pålegge salgspåbud. Konklusjonen underbygger at Boligaksjeselskapet og dets aksjonærer har plikt til å sørge for å legalisere vedtektene, men endrer ikke premissene for verdsettelsen som angitt under påstandsgrunnlag 2.

Påstandsgrunnlag 6: Ordlyden i Boligaksjeselskapets vedtekter strider mot preseptoriske bestemmelser om pliktdelsarv og formkravene til testament.

Boligaksjeselskapet har anført at vedtektene § 4 annet punktum er i strid med arvelovens regler om pliktdelskrav og formkrav til testament. Bestemmelsen lyder:

"Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde."

Dette spørsmålet ble også reist for Gulating lagmannsrett. I dommen av 19.03.2015 heter det: «Når det gjeld påstanden om at føresegna i [vedtektene § 4] andre punktum om rett for gjenlevande ektefelle var lovstridig, finn Bråthen oppfatninga til [saksøkerens advokat] Sandanger openbert uriktig, noko lagmannsretten tiltrer.»

Fordelingen av aksjer ved en aksjonærs død kan ikke antas å påvirke verdsettelsen av aksjene nevneverdig. Voldgiftsretten finner derved at påstandsgrunnlaget er uten betydning for verdsettelsen og tar derfor ikke stillingen til problemstillingen.

Påstandsgrunnlag 7: At en personklausul og løsningsklausul kan kombineres til en innløsningsbestemmelse innebærer ikke i seg selv, slik Bråthen hevder, at aksjeloven § 4-18 annet og tredje ledd kan fravikes i vedtektene til skade for aksjonærene.

Påstandsgrunnlaget er knyttet til en betenkning fra professor Tore Bråthen av 18. januar 2015 avgitt til Fagforbundet, som er lagt frem for voldgiftsretten. Han konkluderer med at

vedtektene § 4 første ledd første punktum mest sannsynlig er lovlig, eller alternativt kan tolkes slik at den blir i samsvar med aksjeloven. Bråthen viser til at innløsningsordningen i vedtektene har paralleller til reglene om innløsning etter nektelse av samtykke til aksjeervert i aksjeloven § 4-18 tredje ledd jf. § 4-17 tredje ledd og reglene om ervert av egne aksjer i § 9-2 jf. § 9-4 første ledd. Begge de lovfestede ordningene forutsetter at styret overtar aksjene på vegne av selskapet. Som Bråthen fremhever, er forskjellen mellom innløsningsordningen i vedtektene § 4 første ledd første punktum og innløsningsordningene i aksjeloven § 4-18 tredje ledd jf. § 4-17 tredje ledd og § 9-2 jf. § 9-4 første ledd, at vedtektene fastsetter innløsning som pliktig ordning hvis en aksjonær ikke lenger oppfyller vedtektenes krav, mens innløsning etter aksjeloven gjelder i tilfelle hvor aksjonæren krever det.

At styret lovlig kan ervert egne aksjer, innebærer imidlertid ikke at de kan gjøre det uten å følge reglene i §§ 9-2 flg. Slik vedtektsbestemmelsen historisk har blitt tolket og anvendt av Boligaksjeselskapet med innløsning uten å følge reglene for ervert av egne aksjer, er således ikke i samsvar med aksjeloven.

Ved innløsning etter reglene i aksjeloven § 4-18 tredje ledd jf. § 4-17 femte ledd skal innløsningssummen fastsettes til aksjenes virkelige verdi. Ved innløsning etter vedtektene § 4 første punktum settes innløsningssummen til pålydende på aksje/aksjene som er kr 200 per aksje. Taksten fra takstmennene Skage og Stenhjem av 18. mai 2018, som ble utarbeidet av hensyn til voldgiftsrettens beslutningsgrunnlag, viser at leilighetene har ulik verdi etter størrelse og kvaliteter, men omsetningsverdien vil gjennomgående utgjøre millionbeløp. Det er tvilsomt om vedtektsfriheten etter aksjeloven § 4-15 første ledd rekker så langt som en ordning som reelt sett fratar aksjonærene verdien av aksjene ved tvungen omsetning.

Voldgiftsretten anser det tvilsomt om vedtektene § 4 første punktum kan tolkes eller utfylles slik at reguleringen er innenfor aksjelovens rammer, men finner det ut fra voldgiftsavtalens rammer ikke nødvendig å ta endelig stilling til spørsmålet. Som påpekt under påstandsgrunnlag 2 er Boligaksjeselskapets råderett over borettenene etter vedtektene § 4 første punktum ikke i overensstemmelse med borettslagslovens regler. Boligaksjeselskapet har således uansett plikt til å endre vedtektene § 4 første punktum. Om innløsningsbestemmelsen i vedtektene er i strid med aksjeloven, er mer uklart. Det er uansett sannsynlig at Foreningen vil ha rett til en andel av selskapets underliggende verdier, slik voldgiftsretten har vurdert premissene i Gulating lagmannsretts dom.

Påstandsgrunnlag 8: Vedtektsbestemmelser som strider mot preseptorisk lovgivning er ugyldige og må anses som nulliteter.

Boligaksjeselskapet har anført at utløsningsklausulen i vedtektene § 4 ikke har rettsvirkning etter sin ordlyd og ikke kan utøves av selskapets styre.

Voldgiftsretten har etter voldgiftsavtalen ikke mandat til å avgjøre andre spørsmål enn verdsettelsen av Foreningens aksjer. Retten har under påstandsgrunnlag 2 lagt prejudisielt til grunn at innløsningsbestemmelsen ikke er i samsvar med borettslagslovens regler, mens det under påstandsgrunnlag 7 ikke er funnet nødvendig å ta stilling til vedtektsfrihetens grenser for å fastsette verdien av Foreningens aksjer. Voldgiftsretten har ikke mandat til å rettskraftig avgjøre om vedtektene § 4 er selskapsrettslig ugyldig.

Påstandsgrunnlag 9: Boligaksjeselskapets styre plikter å ta initiativ til å legalisere Boligaksjeselskapets vedtekter.

Voldgiftsretten har under påstandsgrunnlag 2 prejudisielt lagt til grunn at Boligaksjeselskapets styre og aksjonærer plikter å bringe Boligaksjeselskapets vedtekter i overensstemmelse med borettslagslovgivningen

Påstandsgrunnlag 10: Boligaksjeselskapets aksjonærer plikter å stemme for en legalisering av Boligaksjeselskapets vedtekter.

Voldgiftsretten har under påstandsgrunnlag 2 prejudisielt lagt til grunn at Boligaksjeselskapets styre og aksjonærer plikter å bringe Boligaksjeselskapets vedtekter i samsvar med borettslagslovgivningen.

Påstandsgrunnlag 11: Legalisering av Boligaksjeselskapets vedtekter innebærer ikke verdioverføring fra Boligaksjeselskapet til aksjonærer med boret. Foreningens fremtidige likvidasjonsutbytte påvirkes ikke av vedtektenes utforming.

Boligaksjeselskapet viser til at Foreningen ikke har tilgang til underliggende verdier i selskapet før en legalisering. En vedtektsendring som bringer vedtektene i overensstemmelse med lovgivningen uten å tilføre Foreningen annen tilgang til verdiene enn eventuelt likvidasjonsutbytte ved avvikling av selskapet, kan derved ikke anses som en ulempe for Foreningen. Foreningen har anført at spørsmålet om legalisering er rettskraftig avgjort ved Gulating lagmannsretts dom og faller utenfor voldgiftsavtalens rammer.

Voldgiftsretten har prejudisielt lagt til grunn at Boligaksjeselskapet og dets aksjonærer har plikt til å endre vedtektene. Ved en endring må Boligaksjeselskapet sikre Foreningen en andel av selskapets underliggende verdier, jf. Gulating lagmannsretts dom og påstandsgrunnlag 2 ovenfor. Ved verdsettelsen må det således legges til grunn at Foreningen etter en tilpasning av vedtektene til dagens lovgivning vil ha krav på en andel av underliggende verdier i Boligaksjeselskapet.

Påstandsgrunnlag 12: Legaliseringen av vedtektene er saklig begrunnet og ikke myndighetsmisbruk ovenfor Foreningen.

Boligaksjeselskapet har anført at legalisering av vedtektene må gjennomføres ved at aksjene i selskapet gjøres fritt omsettelige. Foreningen har anført at spørsmålet er rettskraftig avgjort ved Gulating lagmannsretts dom og faller utenfor voldgiftsavtalens rammer.

Voldgiftsretten har som nevnt prejudisielt lagt til grunn at Boligaksjeselskapet og dets aksjonærer har plikt til å endre vedtektene. Hvordan det kan gjennomføres, faller utenfor voldgiftsrettens mandat i den utstrekning det ikke har betydning for verdsettelsen. For verdsettelsen er det avgjørende at det ved en vedtektsendring etter det alternativ Boligaksjeselskapet velger, må sikre at Foreningen oppebærer en andel av selskapets underliggende verdier, jf. Gulating lagmannsretts dom og påstandsgrunnlag 2 ovenfor. Ved verdsettelsen må det således legges til grunn at Foreningen etter en endring av vedtektene

for å bringe disse i samsvar med lovverket vil ha rettigheter som ivaretar Foreningens rett til en andel av underliggende verdier i Boligaksjeselskapet.

Påstandsgrunnlag 13: Ved utmåling av Aksjenes «virkelige verdi» må omsetningsverdien legges til grunn.

Voldgiftsretten skal utmåle "virkelig verdi" av Foreningens aksjer på tidspunktet for domsavsigelsen i henhold til aksjeloven § 4-17 femte ledd, jf. voldgiftsavtalen pkt. 1.

Valg av metode for å fastsette verdien av aksjene må fastsettes ut fra omstendighetene i den enkelte sak. Et hovedskille går mellom å fastsette virkelig verdi basert på aksjens omsetningsverdi i markedet, og å fastsette virkelig verdi som aksjens andel av selskapets underliggende verdi. I førstnevnte tilfelle bygger verdsettelsen på omsetningsverdien av den konkrete aksjeposten, med fradrag for minoritets- og illikviditetsrabatt. I sistnevnte tilfelle fordeles underliggende verdi i selskapet på antall aksjer, uten fradrag for minoritets- og illikviditetsrabatt.

Voldgiftsretten har ovenfor vurdert premissene i Gulating lagmannsretts dom 19.03.2015 som at Foreningen har krav på en andel av Boligaksjeselskapets verdier ved en fremtidig vedtektsendring. Vedtektene kan derved ikke endres på en slik måte at underliggende verdier overføres fra Foreningen til medaksjonærer uten at Foreningen kompenseres. Dette er en annen problemstilling enn hvilket verdsettelsesprinsipp som skal legges til grunn ved Foreningens frivillige salg av aksjene. Gulating lagmannsretts dom kan ikke anses å ha intensjonsdybde for denne problemstillingen.

De to ulike verdsettelsesprinsippene har vært behandlet i flere rettsavgjørelsen. Virkelig verdi etter aksjeloven § 4-17 femte ledd tilsvarer som alminnelig utgangspunkt aksjens omsetningsverdi, jf. Rt. 2007 s. 1392 (Flesberg).

Ved Høyesteretts dom HR-2016-1439-A (Bergshaven) ble det fastsatt at en minoritetsaksjonær hadde rett til uttreden av selskapet ved å få innløst sine aksjer i henhold til aksjeloven § 4-24. I Bergshaven-dommen har Høyesterett angitt en del generelle prinsipper som medfører at ovennevnte utgangspunkt etter omstendighetene kan fravikes, slik at verdien beregnes med utgangspunkt i underliggende verdier uten fradrag for minoritets- og illikviditetsrabatt.

Boligaksjeselskapets vedtak om vedtektsendringer som gjorde aksjene fritt omsettelige er ansett som myndighetsmisbruk av Gulating lagmannsrett. Myndighetsmisbruk taler for å verdsette aksjene basert på selskapets underliggende verdier. På den annen side er misbruket i foreliggende tilfelle ikke like omfattende som i Bergshaven-saken. Saksforholdet i Bergshaven tilsier at verdsettelse til underliggende verdier er særlig aktuelt i tilfelle hvor en misligholdende part har en kontrollerende eierpost i selskapet og har misligholdt selskapsforholdet i større omfang, samtidig som den som rammes ikke er skyld i konflikten. Foreningen har ikke medvirket til vedtektsendringen som ble tilsidesatt og kan ikke klandres for denne utviklingen. Men det foreligger ikke en kontrollerende eier. **Den fastlåste situasjonen medfører at verken Foreningen eller medaksjonærene vil ha tilgang til de underliggende verdier gjennom aksjesalg før konflikten er løst.** Det konkrete misligholdet er begrenset til et enkelt vedtak som var tilsiktet å oppfylle en plikt til å bringe vedtektene i

overensstemmelse med lovgivningen. Unntaket for underliggende verdier er en sikkerhetsventil for de tilfeller hvor det ikke med rimelighet kan forventes at en aksjonær skal fortsette i selskapsforholdet og salg av aksjene ikke er et reelt alternativ for å få realisert de underliggende verdier.

Et moment i vurderingen er således om aksjeselger har et reelt alternativ. Det er tilnærmet ingen omsetning i aksjene per i dag. Boligaksjeselskapet opplyser at innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 ikke har vært praktisert de senere år, men usikkerheten rundt rettsstillingen, og ikke minst verdien av aksjene, har begrenset omsetningen. Byggeselskapet har tidligere begjært tvangsutløsning av Foreningen, men prosessen ble stanset da partene inngikk avtale om frivillig salg. Også voldgiftssaken bygger på en avtale om frivillig salg.

Voldgiftsretten finner ikke at forhistorien i saken kan begrunne unntak fra det alminnelige utgangspunkt om at verdien skal fastsettes på grunnlag av aksjenes omsetningsverdi, dvs. aksjenes verdi med fradrag for illikviditets- og minoritetsrabatt.

Voldgiftsavtalen med addendum fastslår at Voldgiftsretten skal fastsette verdien på Foreningens aksjer, og at Boligaksjeselskapet skal kjøpe Foreningens aksjer til verdi Voldgiftsretten fastsetter. Avtalen forplikter videre Foreningen til å stemme for vedtektsendringer som gjør aksjene fritt omsettelige, og selskapet kan fortsette som boligaksjeselskap. Verdsettelsen må prinsipielt baseres på selskapets stilling og sannsynlig fremtidige utvikling. Gulating lagmannsretts dom tilsier at Foreningen må kompenseres når verdier tilføres medaksjonærene ved endring av vedtektene.

Størrelsene på slike minoritets- og illikviditetsrabatter varierer sterkt i praksis. Vanlige nivå er fra 30- til 50 % av underliggende verdi, men det er også eksempel på lavere og høyere nivå. Minoritets- og illikviditetsrabatter er vanligvis størst i tilfelle hvor verdien bygger på fremtidig inntjening. Består selskapets eiendeler i bankinnskudd og likvide eiendeler, er verdiene sikrere for minoriteten og rabattene kan settes lavere. I foreliggende tilfelle består verdiene i selskapet primært av fast eiendom og løpende leieinntekter. Dette er isolert sett stabile inntektskilder. Men aksjonærer med borette kan også dra fordel av reduserte leier og Boligaksjeselskapet drives i dag med underskudd. Det er ikke ubetydelig usikkerhet knyttet til selskapets fremtidige utvikling, herunder hvor mange leiligheter som vil være tilgjengelig for boligaksjeselskapet fremover til utleie på markedsvilkår, se nærmere nedenfor. Det er også betydelige spenninger mellom aksjonærene som vanskeliggjør samarbeid mellom aksjonærene om eierstyringen. Som eier av en minoritetspost, vil Foreningen i liten grad ha innflytelse på de økonomiske beslutninger som er bestemmende for den økonomiske verdien av aksjene. Av den grunn har aksjeposten mindre markedsverdi enn dens pro rata verdi av totalverdien av aksjene på 100 % basis. Likviditetsrabatten settes til 25 % og minoritetsrabatten settes til 15 %. Samlet reduksjon av aksjenes virkelige verdi i forhold til underliggende verdi i Boligaksjeselskapet, utgjør derved 40 %.

Påstandsgrunnlag 14: Dommen [LG-2014-107987] har ikke rettskraftvirkninger for ny beslutning om legalisering av Boligaksjeselskapets vedtekter.

Gulating lagmannsretts dom gjelder det konkrete generalforsamlingsvedtaket om vedtektsendringer 27. mai 2013. Dommen hindrer således ikke at Boligaksjeselskapets

vedtekter må legaliseres. Men prinsippet om at Foreningen vil være berettiget til en forholdsmessig andel av verdiene, må derimot antas å gjelde for eventuelt fremtidige vedtak. Begrensningene av rettskraftvirkningene som følger av at det bare var et konkrete tilfelle som var til pådømmelse, er således ikke til hinder for at **Foreningens aksjer må verdsettes i lys av prinsippet dommen stadfester og som vil være anvendelige ved eventuelle fremtidige vedtektsendringer.**

Påstandsgrunnlag 15: Det er ikke sannsynlig at Boligaksjeselskapet vil bli oppløst de neste 100 årene.

Partene synes enige om at det av ulike grunner ikke er sannsynlig at Boligaksjeselskapet vil bli oppløst i overskuelig fremtid. Forventet likvidasjonsutbytte neddiskontert til nåverdi er usikker.

Voldgiftsretten legger til grunn at Boligaksjeselskapet må bringe vedtektene i samsvar med borettslagslovgivningen innen rimelig tid og at Boligaksjeselskapet ved vedtektsendringene må ta hensyn til Foreningens rett til en andel av verdiene i selskapet. Voldgiftsavtalen med addendum forplikter partene til å bidra til å gjøre aksjene omsettelige og til å gjennomføre salg av Foreningens aksjer i tilknytning til domsavsigelsen. Aksjeverdiene vil således være disponible før en eventuell oppløsning av Boligaksjeselskapet. Voldgiftsretten finner derfor ikke grunn til å neddiskontere verdien som fastsettes på tidspunktet for voldgiftsrettens domsavsigelse.

Påstandsgrunnlag 16: Det er sannsynlig at Boligaksjeselskapets to eiendommer vil bli maksimalt belånt til dekning av driftsmessig underskudd forut for en eventuell oppløsning av Boligaksjeselskapet slik at likvidasjonsutbyttet vil bli nær null.

Den fremtidige utvikling avhenger av flere variabler og er usikker. Voldgiftsretten finner ikke å kunne tillegge dette hypotetiske utviklingsalternativ noen vekt av betydning ved verdsettelsen av Foreningens aksjer.

Påstandsgrunnlag 17: Boligaksjeselskapet kan ikke «rå over burettane og verdiane av desse ved ein likvidasjon» slik Gulating lagmannsrett, Foreningen og Bråthen hevder.

Voldgiftsretten har lagt til grunn at innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4 første punktum ikke er i samsvar med borettslagsloven, se påstandsgrunnlag 2 ovenfor. Hva som skjer med borettene ved en likvidasjon er regulert i borettslagsloven § 1-4 annet ledd jf. § 5-25 som sikrer beboernes rettigheter.

Påstandsgrunnlag 18: Usikkerheten knyttet til tidspunkt for utbetaling av likvidasjonsutbytte og utbyttets størrelse, tilsier at det må benyttes en høy diskonteringsrente.

Voldgiftsretten finner som fremhevet under påstandsgrunnlag 15 at verdien skal fastsettes uten hensyn til forventet utvikling frem mot en eventuell oppløsning av Boligaksjeselskapet.

5.2.3 Nærmere om voldgiftsrettens verdsettelsesskjønn

Voldgiftsretten skal i henhold til voldgiftsavtalen pkt. 1 utmåle den "virkelige verdi" av Foreningens aksjer, jf. aksjeloven § 4-17 femte ledd.

Saksøker og saksøkte har nedlagt felles påstand om at verdien av Foreningens aksjer utmåles til et beløp fastsatt etter rettens skjønn. Det er en betydelig avstand mellom partene i spørsmålet om verdien av Foreningens aksjer. Boligaksjeselskapet antar at aksjenes virkelige verdi er mellom kr 200 og 10 000 per aksje, tilsvarende en samlet verdi på aksjene mellom kr 20 000 og 1 million. Foreningen har antatt at underliggende verdier i Boligaksjeselskapet er kr 230 millioner, og at det ved verdsettelsen skal tas utgangspunkt i at 15 % av aksjene utgjør kr 34,5 millioner.

Uttrykket virkelig verdi gir ikke entydig veiledning for hvilke vurderingskriterier som skal legges til grunn. I rettspraksis er det oppstilt et hovedskille mellom verdsettelse basert på aksjenes omsetningsverdi og verdsettelse basert på aksjenes forholdsmessige andel av underliggende verdier i selskapet. Voldgiftsretten har under påstandsgrunnlag 13 ovenfor lagt til grunn at Foreningens 100 aksjer skal verdsettes etter hovedregelen for minoritetsposter. Det innebærer at det skal gjøres fradrag for minoritets- og illikviditetsrabatt, i foreliggende tilfelle med samlet 40 %.

Boligselskapets har ikke andre aktiva av betydning enn de to boligblokkene som utgjør Trikkebyen. Boligaksjeselskapet er ikke berettiget til for egen vinning å realisere beboernes boretter og/eller aksjer verken mens selskapet består eller ved en eventuell likvidasjon. Det taler mot alternativ 1 i taksten fra takstmennene Skage og Stenhjem av 18. mai 2018, som fastsetter verdien under forutsetning av at eiendommene er ledige og uten heftelser. Boligaksjeselskapet er på tidspunktet for domsavsigelsen heller ikke i posisjon til å realisere verdien ved fri omsetning av aksjene/leilighetene, jf. alternativ 3 i verdsettelsen. Premissene for verdsettelse av de to eiendommene ligger derved nærmest alternativ 2 i verdsettelsen, det såkalte oppløsningsalternativet til kr 63 millioner.

Objektet for verdsettelsen er ikke eiendommene, men Foreningens aksjer. Voldgiftsretten må utarbeide et estimat på den sannsynlige prisen som ville blitt betalt for aksjene i markedet på tidspunktet for domsavsigelsen under de rådende forutsetninger.

Det er generelt en del usikkerhet rundt den tilgjengelige informasjon som danner grunnlaget for estimatene om den økonomiske utvikling fremover. De mange påstandsgrunnlagene i saken som voldgiftsretten kun har tatt prejudisielt stilling til, reflekterer usikkerhet om Boligaksjeselskapets utvikling fremover. En kjøper vil måtte ta legge vekt på usikkerheten ved verdsettelsen.

Voldgiftsretten må legge den mest sannsynlige utviklingen fremover til grunn ved verdsettelsen. Partene har som nevnt inngått voldgiftsavtale med addendum som forplikter dem til å bidra til å oppheve innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4, slik at beboerne kan omsette aksjene i markedet. Vedtektsendringen vil i praksis gi aksjonærer med boret mulighet for å realisere verdien av leilighetene, mens aksjonærer uten boret ikke vil ha tilsvarende mulighet ettersom de ikke disponerer en leilighet. Alle aksjonærer har boret, med unntak av Foreningen. Foreningens aksjer vil derved ha meget begrenset verdi etter opphevelsen av innløsningsbestemmelsen.

Opphevelsen av innløsningsbestemmelsen medfører at verdiene som er opparbeidet av tidligere generasjoner leietakere gjennom løpende leiebetaling fordeles på dagens aksjonærer med borett. Muligheten for å disponere leiligheter til fordel for Foreningens medlemmer, slik praksis har vært også etter at vedtektsbestemmelsene om dette ble opphevet, vil bli betydelig redusert.

Dersom innløsningsbestemmelsen ikke hadde blitt opphevet, må det antas at en økende del av leilighetene ville tilfalt Boligaksjeselskapet etter hvert som borettshaverne flyttet. Det ville gitt Boligaksjeselskapet økende mulighet for å foreta utleie av disse leilighetene til markedspris, ved siden av leilighetene som allerede leies ut på slike vilkår. Det er noe uklart ut fra vedtektene hvilken frihet Boligaksjeselskapet har til å forestå utleie til markedspris. Vedtektene §§ 1 og 2 oppstiller et boligsosialt formål for selskapet, mens § 10 sier at felleskostnader ikke må settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Det mangler imidlertid en direkte prisregulering av samlet leie i vedtektene og Boligaksjeselskapet leier i praksis ut en del leiligheter på markedsvilkår p.t. Denne praksisen må antas å kunne bli videreført.

Voldgiftsretten har lagt til grunn at Foreningen har rett til kompensasjon ved den planlagte opphevelse av innløsningsbestemmelsen i vedtektene § 4, jf. påstandsgrunnlag 2 ovenfor. Kompensasjonen må fastsettes i lys av de verdier som frigis for medaksjonærene ved opphevelsen av innløsningsbestemmelsen. Et utgangspunkt er taksten av eiendommene hvor verdien av ubeheftede aksjeleiligheter anslås til samlet kr 231 882 000, avrundet til kr 230 millioner. Boligaksjeselskapet har ifølge regnskapet for 2017 samlet gjeld på kr 5 307 567. Selskapet har under forhandlingene estimert underskuddet for 2018 til ca. 1,5 millioner. Legges disse tallene til grunn, vil verdien av en 15 % aksjepost redusert for minoritets- og illikviditetsrabatt med 40 %, utgjøre kr 20 millioner (avrundet).

Det hefter usikkerhet ved to sentrale forhold. Det første gjelder Boligaksjeselskapets utvikling fremover. Aksjonærene er ikke omforent om veien videre. Selskapet har vært og er gjenstand for ulike rettslige prosesser, og det er uklart når disse kan være avsluttet. Det andre er nivået på hvilken kompensasjon som kunne vært krevd ved fremtidige vedtektsendringer på grunnlag av premissene i Gulating lagmannsretts dom. Dommen har ikke rettskraft for fremtidige endringer av vedtektene, men retten anser det uansett som sannsynlig at Foreningen vil ha rett til en andel i underliggende verdier slik lagmannsretten har kommet til. Usikkerheten tilsier at verdien må reduseres noe ved verdsettelsen av aksjene, jf. ovenfor. Verdien på Foreningens aksjer settes etter dette til kr 17 millioner.

6. SAKSKOSTNADER

Voldgiftsavtalen 24. april 2018 pkt. 4 fastsetter at saksøker skal dekke "salærer" til voldgiftsretten og takstmenn, mens hver av partene dekker egne utgifter i forbindelse med voldgiftsretten. Voldgiftsretten tolker pkt. 4 i lys av partenes anførsler for retten som også å omfatte kostnader til leie av lokaler. Kostnadsoppgave for takstmenn er ikke fremlagt for voldgiftsretten.

Voldgiftsretten har fastsatt sitt honorar (eksklusiv arbeidsgiveravgift 14,1%) til totalt kr 680 000. Av dette er går kr 500 000 til voldgiftsrettens leder og kr 90 000 til hvert av rettens

øvrige medlemmene. Hertil kommer NOK 16 000 eks. mva. for leie av lokaler til fire rettsdager. Det oversendes separat honorar- og omkostningsoppgave med nødvendige spesifikasjoner, herunder skatteopplysninger.

Rettens leder ga i e-post 13. april 2018 til advokat Sandanger et anslag på "kr. 600.000 + kostnader". Anslaget var bygget på voldgiftsavtalens forutsetning om saksbehandlingen med blant annet én rettsdag. Saken er i ettertid blitt vesentlig mer tidkrevende enn det, med flere planmøter, fire rettsdager og et større antall prosesskriv med over 600 dokumentsider.

7. DOM

Voldgiftsretten avsier etter dette slik

d o m:

1. Verdien på Bergen Sporveisfunksjonærers Forening sine 100 aksjer i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap fastsettes til kr 17 millioner.
2. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap dømmes til å betale voldgiftsrettens honorar med et beløp totalt på NOK 680 000 med tillegg av arbeidsgiveravgift på 14,1 %.
3. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap dømmes til å betale voldgiftsrettens omkostninger med kr 16 000 eks. mva.
4. Beløp som nevnt i domsslutningen pkt. 2 og 3 forfaller til betaling 1 - en - måned etter at dommen er avsagt.

Dommen er enstemmig.


Hugo P. Matre


Frøystein Gjesdal


Johan Giertsen

Denne dom i seks - 6 - likelydende eksemplarer hvorav to - 2 - eksemplarer sendes til hver av partene ved deres prosessfullmektiger, mens ett - 1 - eksemplar oversendes til Bergen tingrett for oppbevaring i rettens arkiv, jf. voldgiftslovens § 36 jf. § 6 annet ledd.



BERGEN TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 27.11.2018
Sak nr.: 18-082671KON-BERG/4
Dommer: Tingrettsdommer Stian Hordvik
Saken gjelder: Krav om granskning

Inge Vadla	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Suzanne Bottolfsen	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Elene Borghild Aspevik	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Hugo Andre Benjaminsen	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Gisle Berg	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Kenneth William Bottolfsen	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Navaphon Yansathit	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Kåre Martin Fosse	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Bjørn Hallberg	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Rolf Håpoldøy	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Anny Helene Kristiansen	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Robert Lochert	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Else Marie Pedersen	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Hilde Beate Pedersen	Advokat Morten Pind v/advokatfullmektig Henrik Myklebust
Harald Sigvard Sjursen	Advokat Morten Pind

Roald Magne Solheim	v/advokatfullmektig Henrik Myklebust Advokat Morten Pind
Gunnar Thorsen, hans dødsbo	v/advokatfullmektig Henrik Myklebust Advokat Morten Pind
Marit Christiansen	v/advokatfullmektig Henrik Myklebust Advokat Morten Pind
Thor Rolfsvåg	v/advokatfullmektig Henrik Myklebust Advokat Morten Pind
Ivar Tvedt	v/advokatfullmektig Henrik Myklebust Advokat Morten Pind
Rune Nonaas, hans dødsbo	v/advokatfullmektig Henrik Myklebust Advokat Morten Pind
Evy Eriksen	v/advokatfullmektig Henrik Myklebust Advokat Morten Pind
Robert Thunes	v/advokatfullmektig Henrik Myklebust Advokat Morten Pind
	v/advokatfullmektig Henrik Myklebust

mot

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap	Advokat Hogne Ørjar Sandanger
---	-------------------------------

1. Saken gjelder

Saken gjelder begjæring om gransking i medhold av aksjeloven § 5-25 flg.

Saksøkerne er en rekke navngitte aksjeeiere i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (heretter «BSFB»). Saksøkte er BSFB ved styrets leder.

2. Fremstilling av saken

Ordinær generalforsamling i BSFB ble avholdt den 24. april 2018. Det ble fremmet forslag om gransking som fikk tilslutning av mer enn en tidel av den aksjekapital som var representert på generalforsamlingen, jf aksjeloven § 5-25 annet ledd. Begjæring datert 24. mai 2018 ble mottatt av Bergen tingrett 30. mai 2018.

Det er opplyst at BSFB ble stiftet i 1913 og har en aksjekapital på kr 133.000 fordelt på 665 aksjer à kroner 200. BSFB eier to faste eiendommer på Møhlenpris i Bergen sentrum og bygningsmassen består av 110 leiligheter. 555 aksjer eies av beboerne, 100 aksjer eies av Bergen Sporveifunksjonærers Forening (heretter «Foreningen») og de siste 10 aksjene eies av BSFB selv.

Om bakgrunnen for begjæringen opplyser saksøkerne at det i årene etter 2010 har vært stor uro i BSFB hvor selskapet og aksjeeierne har vært involvert i mange og kostbare rettsprosesser. Den første rettsrunden var mellom BSFB og Foreningen, hvor Gulating lagmannsretts dom fra 2015 i sak nr 14-107987 brakte en viss avklaring rundt eierforhold og hva BSFB kunne tillate seg av vedtektsendringer med tilhørende verdioverføringer før man kom i konflikt med reglene om myndighetsmisbruk etter aksjeloven § 5-21.

3. Saksøkerne anfører

I begjæring av 24. mai 2018 anføres det å være grunnlag for gransking innenfor 4 nærmere definerte temaer (nedenfor behandlet under punkt 3.1 – 3.4).

3.1 Manglende oppfølging av gjeldende vedtekter/innløsning av aksjer ved fraflytting mm

Det anføres at styret i BSFB ikke praktiserer flere av de gjeldende vedtektene.

3.1.1 Innløsning

Styret unnlater å følge vedtektenes § 4 om innløsning av aksjer ved fraflytting. Styret tillater videre at et selskap er beboer i strid med vedtektenes § 1. Det siste ser ut til å være en korrekt vurdering, men styret unnlot å følge § 4 om innløsning ved fraflytting da selskapet ble

oppløst og slettet i 2013/14. Saksøker er kjent med at saksøkte hevder vedtektene er ulovlige, men de er ikke desto mindre de någjeldende vedtektene i selskapet.

Saksøker er blitt gjort oppmerksom på at styreleder selv har flyttet fra eiendommen uten at aksjene ble innløst, og her kan personlig berikelse ha funnet sted. BSFB unnlot også å kreve salg eller innløsning av aksje til Skrenten Eiendom som ble oppløst og slettet i 2013/14. Når styret unnlater å kreve aksjene innløst til pålydende, medfører det at selskapet går glipp av de skjulte verdiene som ligger i aksjene, noe som igjen går ut over verdien av de øvrige aksjene.

3.1.2 Fordeling til ny beboer

Styret fordeler ikke leiligheter til ny beboer ved fraflytting slik vedtektens § 2 anviser. I stedet tillates fremleie på ubestemt tid for de aksjeeiere der innløsning ikke har funnet sted. Leiligheter hvor aksjene er tilbakelevert eller innløst leies ut. Tidligere praksis med at nye leietakere fikk anledning til å kjøpe aksje(r) følges ikke lenger opp.

BSFB har i prosesskriv i annen sak forsøkt å forklare hvorfor man unnlater å fordele leiligheter i tråd med tidligere praksis, og vist til det prinsipielt uheldige i at styret skal kunne velge selskapets generalforsamling og at en slik ordning innbyr til korrupsjon og penger under bordet. Saksøker er enig i at styret ikke skal kunne velge hvem som skal få lov til å bli aksjeeier med rabatterte aksjer, men er ikke enig i praksisen med at selskapet skal sitte med disse aksjene i årsvis i stedet for å slette dem fortest mulig.

3.1.3 Overtakelse etter død

Styret har fratatt stemmerett på aksjer til gjenlevende ektefelle som har overtatt aksjepost slik at aksjeposten ikke bli overtatt på samme vilkår som avdøde slik vedtektenes § 4 foreskriver. Det foreligger et konkret eksempel som gjelder aksjeeier nr 1 i aksjeboken, Navaphon Yansathit. Hennes ektefelle Aage Hansen døde i 2012 og etterlot seg aksjer pålydende kr 2.000. BSFB har nektet å bruke hennes stemmerett, og tillagt Aage Hansens dødsbo de organisatoriske rettighetene. Det er vist til en konflikt mellom arvingene, men denne gjelder ikke eierskapet til selve aksjene. Arvingene er uenige om hvem som har rett til oppgjøret ved et eventuelt salg av aksjene og leiekontrakten.

Det antas at styrets håndtering har sammenheng med konflikten i selskapet og vises til at stemmene ved flere anledninger har vært brukt i strid med Yansathits interesser. Ordningen er i strid med både vedtektene og aksjeloven § 4-2 første ledd første punktum.

3.1.4 Utleie til markedsvilkår

Leiligheter leies ut til markedsvilkår, i strid med vedtektenes § 10 andre setning. Praksisen er i tråd med de resterende aksjeeieres interesser og ikke klanderverdig opp mot

bestemmelsene om maktnisbruk. Det vises likevel til at styret har unnlatt å følge opp med å foreslå tilpasning av vedtektene.

3.1.5 Tilbys ikke andre aksjeeiere før utleie

Ledige leiligheter tilbys ikke andre aksjeeiere før de leies ut, i strid med vedtektenes § 10 siste setning. Dette går ut over de aksjeeierne som har leiekontrakt på en av de dårlige leilighetene. Praksisen er derfor klanderverdig.

3.1.6 Samlet

Granskerne bør undersøke detaljene rundt disse vedtektsbruddene, for eksempel ved å undersøke:

- Når ble praksis endret på de forskjellige sakene? Kom endringen samlet eller på forskjellige tidspunkt?
- Hva er styrets motiver for ikke å følge vedtektene ut over det som er kjent gjennom diverse prosesskriv? Hvorfor er ikke motivene gjort kjent for aksjeeierne?
- Er endringen et ledd i planlagt omdanning til boligaksjeselskap som Gulating lagmannsrett har sammenlignet med oppløsning av selskapet?
- Ble noen aksjer tildelt etter at man hadde sluttet med innløsning ved fraflytting.
- Ble noen a-aksjer (10 aksjer) byttet med b-aksjer (1 aksje)?
- Styrets praksisendring kan ha vært til fordel for aksjeeierne (beboerne) på et bestemt tidspunkt på bekostning av tidligere og senere beboere. Har dette hatt betydning for valg av tidspunkt for praksisomleggingen?

Det må vurderes om praksisen har ført til tap for de andre aksjeeierne, hvem som i så fall er ansvarlig og om noen i styret har beriket seg selv ved den praksis de har innført.

3.2 Styrets fullmakt til å kjøpe egne aksjer

Det vises til at Foreningen eier 100 aksjer og at styret i BSFB har fremforhandlet en avtale med Foreningen om å kjøpe samtlige aksjer for kr 25 millioner. Sak om erverv av Foreningens aksjer ble etteranmeldt til ekstraordinær generalforsamling avholdt 6. juni 2017 hvor generalforsamlingen med 2/3 flertall vedtok å gi styret fullmakt til å erverve 100 egne aksjer fra Foreningen.

Saksøker fikk medhold i midlertidig forføyning i tingretten og i lagmannsretten, slik at BSFB ble forbudt å benytte/bruke fullmakten. Tvist om hovedkravet verserer for Bergen tingrett.

Under partsforklaring for tingretten i forføyningssaken viste det seg at styret i BSFB har tilbakeholdt en verddivurdering gjort av EY forut for nevnte generalforsamling, hvor verdien

ble anslått til kr 2,5-4 millioner. Det gjøres gjeldende at den manglende fremleggelsen er en saksbehandlingsfeil som kan ha innvirket på utfallet av stemmegivningen og dermed at vedtaket er ugyldig. Feilen har påført BSFB sakskostnader på cirka kr 900.000 som kan kreves erstattet i medhold av aksjeloven § 17-1. Det vises til Bergen tingretts kjennelse av 13. oktober 2017 side 20 siste avsnitt.

Det bes om at det granskes hva som skjedde i tiden frem mot generalforsamlingen den 6. juni 2017 for å klarlegge om det kan foreligge ansvar for styret etter aksjeloven § 17-1.

3.3 Registreringsfeil i Brønnøysundregisteret

Vedtektene § 1 ble endret under generalforsamling den 16. mars 2016. § 1 annet avsnitt andre setning lyder ifølge registrerte vedtekter som følger:

«Ingen kan eie mer enn 100 aksjer (10 A-aksjer) i selskapet.»

Ifølge protokoll fra generalforsamling avholdt 16. mars 2016 ble § 1 annet avsnitt andre setning endret til å lyde som følger:

«Ingen andre kan eie mer enn 100 aksjer (10 A-aksjer) i selskapet.»

Det vises til at avsnittet som ble vedtatt 16. mars 2016 er identisk med det som ble vedtatt 27. mai 2013, men som ble kjent ugyldig ved Gulating lagmannsretts dom fra 2015. Forslagsstiller Inge Vadlas intensjon med forslaget var å vedta på nytt de endringene fra 2013 som ikke var omstridt, men avsnittet ble bevisst endret av styret før registreringen slik at det fortsatt er styrets endring som er registrert i Brønnøysund.

Granskere bør vurdere hvilken av registreringene som gjelder. Granskere bør videre finne ut av styrets begrunnelse for endringen og hva som ligger bak motviljen til å rette feilen.

3.4 Advokatbruk Hogne Sandanger

Saksøkerne ønsker gransket hvilke kostnader som påløp for BSFB ved bruk av advokat Hogne Sandanger og idømte sakskostnader.

Det vises til at i tiden etter at Hogne Sandanger ble BSFBs faste advokatforbindelse, har selskapet blitt brakt inn i flere kostbare og tapsbringende rettsprosesser. BSFB har likevel ikke kommet et skritt videre siden 2011. Det anføres å være kritikkverdig av Sandanger å påføre selskapet så høye kostnader uten at det fører noe sted, sett i forhold til selskapets likviditet. Det vises til at den første rettssaken brakte klarhet i en del relevante forhold, men at det er klanderverdig at man fortsatte i samme spor etter dette. Det vises også til at BSFB stadig underbudsjetterer kostnadene til advokat. På generalforsamling den 24. april 2018 ble

det budsjettert med kostnader på kr 1.5 millioner for 2018, men allerede 4. mai 2018 ba styret om fullmakt til å ta opp ytterligere kr 1,5 millioner i gjeld for å dekke advokatkostnader.

Granskingen bør avklare om styret allerede den 24. april 2018 var klar over at budsjettet kom til å bli sprengt, og har holdt tilbake opplysninger for generalforsamlingen.

3.5 Rettens spørsmål

I brev datert 2. juli 2018 ba retten saksøkerne om å besvare følgende spørsmål innen 20. august 2018, for at retten kunne ta stilling til begjæringen:

1. Har saksøkerne bedt styret om opplysninger og dokumentasjon som ikke er blitt etterkommet?
2. Er saksøkerne enige i saksøktens syn om at vedtektene er i strid med preseptorisk lov, på de punkter som saksøkte har angitt?
3. Retten oppfatter saksøkerne slik at det anføres å foreligge et annet motiv for styrets praktisering av vedtektene, enn det som saksøkte selv har opplyst – om at praksisen nå er innrettet etter det som styret mener er i henhold til preseptorisk lovgivning. Hvilke konkrete holdepunkter har saksøkerne for at det skal foreligge et annet motiv?
4. Det bes om at saksøkerne kommenterer saksøktens opplysning om at regneark fra EY ikke var en verdivurdering, men en verdivurderingsmodell.
5. Retten merker seg at forslag om vedtektsendring som ble besluttet i generalforsamling av 16. mars 2016, ble fremsatt av Inge Vadla som er én av saksøkerne. Det er opplyst i begjæringen at hans intensjon var å vedta på nytt de endringene fra 2013 som ikke var omstridt. Var forslagsstiller Inge Vadla da også bevisst på at ordet «andre» var tatt inn og var det da et ønske fra Vadla om å få gjennomført en vedtektsendring som inneholdt ordet «andre» i den aktuelle bestemmelsen? Bestrider saksøkerne den forklaring som saksøkte har gitt om at ordet «andre» kom inn ved en feil og at det da ble en følgefeil når Vadla ved sitt forslag baserte seg på den ordlyd som var brukt i 2013?

I tillegg ba retten saksøkte om å besvare følgende spørsmål:

6. Det bes om at saksøkte kommenterer saksøkers opplysninger om at Navaphon Yansathit ikke har fått bruke stemmerett som tilkom aksjer etter ektefelle Aage Hansen, herunder påstand om at dette har sammenheng med konflikten i selskapet og at stemmene har vært brukt i strid med Yansathits interesser.

I prosesskriv datert 20. august 2018 har saksøkerne i det vesentlige besvart rettens spørsmål som følger:

1. På grunn av det utfordrende samarbeidsklimaet mellom partene, er det stort sett fånyttet å be om informasjon fra styret. Som eksempel nevnes manglende svar på Inge Vadlas anmodning om innsyn i korrespondanse og kopi av faktura ifm EYs oppdrag for BSFB, og innsyn i korrespondanse og notat fra Hugo Matre ifm husleiesak i 2010. Det antas at forklaringen er at Hugo Matre er uenig i styrets/advokat Sandangers juridiske betraktninger rundt BSFB sin rettslige karakter. Etter aksjeloven er imidlertid aksjeeiernes rett til informasjon begrenset til generalforsamlingsmøtene, jf aksjeloven § 5-15.
2. Saksøkerne er enige med Tore Bråthen og Gulating lagmannsrett vedrørende at intet er påkrevet for å bringe selskapets vedtekter og gjeldende aksjelovgivning i forening.
3. De omstridte vedtektsendringene betraktes som et ledd i styrets og generalforsamlingens plan om å løfte verdiene som ligger i eiendomsmassen ut av selskapet og over på den enkelte beboer, slik at selskapsverdiene ikke lenger tilkommer den som til enhver tid er aksjeeier. Det vises også til situasjon for Kenneth Bottolfson, som ble tildelt 10 a-aksjer i august 2011, at Navaphon Yansathit kjøpte 10 a-aksjer i april 2012 og at styreleder Ormberg selv ble beriket ved utflytting. Det bør også undersøkes om Ormbergs søster fikk tildelt aksjer i 2011 etter at styret ble klar over at aksjene hadde verdi.
4. Realiteten er at styret innhentet en rapport fra EY uten å legge den fram for generalforsamlingen, noe som er vektlagt av tingrett og lagmannsrett. EY har uansett gått langt ut over å lage en ren teknisk verddivurderingsmodell. Modellen/vurderingen inneholdt åpenbart informasjon som er relevant for generalforsamlingen når den skulle ta stilling til om BSFB skulle betale cirka MNOK 20 i overpris for aksjeposten. Styret har også senere innrømmet at de under generalforsamlingen var klar over at aksjene ikke hadde en verdi i nærheten av den pris som ble foreslått. Ved å tilbakeholde rapporten for generalforsamlingen har styret begått en alvorlig saksbehandlingsfeil som kan gi erstatningsansvar etter aksjeloven § 17-1. Det er da avgjørende å bringe klarhet i hvem som har visst hva om prosessen, og hvordan beslutningsprosessen forløp.
5. Vadla opplyser at han var klar over at ordet «andre» var med i endringsforslaget, og at han også la til grunn at advokat Sandanger, styret og de andre aksjeeierne var det.
6. Vedrørende Navaphon Yansathit vises det til at hun selv betalte for aksjen i januar 2013 og dermed på selvstendig grunnlag skal regnes som aksjeeier i BSFB. Nekting av å la henne utøve aksjeeierrettighetene fremstår som et maktmisbruk som bør granskes.

I skrevet anføres at det generelt er behov for granskning for å avklare om det er grunnlag for styreansvar, og at det er nødvendig å klarlegge hvem som visste/gjorde/uttalte/besluttet/stemte for eller mot hva.

3.6 Saksøkernes påstand

Bergen Sporveisfunksjonærer Byggeselskap (org nr 929 963 768) sine forhold som beskrevet ovenfor granskes i tingrettens regi.

4. **Saksøkte anfører**

Det vises til at begjæringen er tatt ut uten at saksøkerne i forkant har henvendt seg til BSFB med anmodning om å få belyst forholdene som kreves gransket. BSFB vil kommentere de enkelte angitte granskingsstemaene, og vil anføre at kravet om gransking ikke har «saklig grunn».

4.1 Manglende oppfølging av gjeldende vedtekter

BSFB kan i det vesentlige slutte seg til faktumbeskrivelsen i begjæringen på dette punkt.

Når det gjelder registrering av Skrenten Eiendom som aksjonær, var dette en feil som ble rettet opp ved at aksjeleiligheten gikk over til Rainar Martin Askildsen som likvidasjonsutbytte ved oppløsning av Skrenten Eiendom.

Praksisen med å utløse aksjer tilhørende beboere som flyttet ut opphørte kort tid etter at styret mottok notat fra Sandanger Advokatfirma som antydte at praksisen var i strid med preseptorisk lov. Eiere av aksjeleiligheter som etter dette ønsket å innløse aksjer fikk tilbud om innløsning mot å signere erklæring om at de fraskrev seg rettighetene sine på informert grunnlag. BSFB begynte da å innløse aksjer med fremgangsmåte som beskrevet i aksjeloven § 9-2.

Styret sluttet å utløse aksjer fra beboere som flyttet ut av Trikkebyen fordi:

- Praksisen stred mot forbudet mot kjøp av egne aksjer for fremmed regning uten å følge fremgangsmåten i aksjeloven § 9-2.
- Det ikke lovlig kan overlates til styret å avgjøre hvem utløsning skal skje til fordel for, jf ordet «andre» i aksjeloven § 4-19 annet ledd første punktum.
- Løsningsrettsklausulen strider også mot preseptoriske bestemmelser i borettslagsloven til vern om boretten, for eksempel borettslagsloven §§ 5-22 og 5-23.

Styrets motiver for å endre praksis knyttet til vedtektene er basert på innfløkte juridiske vurderinger som det har vært pedagogisk utfordrende å gjøre kjent for aksjonærene. Både advokat Sandanger og revisor Terje Skudal har vært tilstede på de siste generalforsamlingene for å besvare spørsmål. Styret er ikke kjent med planer om å forsøke å omdanne boligaksjeselskapet.

Etter at BSFB sluttet med å tvangsutløse aksjer ved utflytting fra Trikkebyen er styret ikke kjent med at noen har fått tildelt aksje/aksjeleilighet, at noen har fått byttet om aksjen sin til 10 aksjer eller at noen har byttet leilighet i henhold til vedtektene § 10 tredje punktum. Et unntak ble gjort i februar 2012 da Tor Walle ble tildelt en leilighet for NOK 200, på bakgrunn av lovnader fra tidligere styreleder Aage Hansen i 2011. Av økonomiske og praktiske grunner valgte styret å utstede «leiekontrakt» basert på gammel mal.

Tidligere var det ikke uvanlig at aksjonærer som eide 1 aksje fikk tilbud om å bli tildelt 10 aksjer, og siste ombytting skjedde august 2011 da Hilde Pedersen og Kenneth Bottolfsen fikk tildelt 10 aksjer hver.

BSFB er ikke kjent med at «Styrets praksisendring kan ha vært til fordel for aksjeeiere (beboere) på et bestemt tidspunkt på bekostning av tidligere og senere beboere». Praksisen med kjøp av egne aksjer som pågikk i årene 2012, 2013 og 2014 kan vise seg å bli lønnsom for BSFB og dets aksjonærfellesskap.

Til spørsmålet om noen i styret har beriket seg selv ved den praksis som de har innført, bemerkes at styreleder Tom Ormberg flyttet ut av Trikkebyen i år 2017. Om praksisendringen da ikke hadde vært implementert ville han vært forhindret fra å flytte. I forlengelsen av nevnte kan det være grunnlag for å si at han – til liks med mange andre beboere i Trikkebyen – har nytt fordel av at selskapet har tilpasset seg preseptorisk lovgivning. Praksisomleggingen skjedde etter at styret ble oppmerksom på at BSFB var et boligaksjeselskap.

4.2 Styrets fullmakt til kjøp av egne aksjer

BSFB kan i det vesentlige gi sin tilslutning til faktumbeskrivelsen i begjæringen på dette punkt, med noen korreksjoner.

Regnearket som advokat Sandanger hadde fått utarbeidet med hjelp fra EY («Modellen») var ikke en verdivurdering, men en verdivurderingsmodell. Modellen ble utarbeidet for å tjene som arbeidsverktøy i forhandlingene med Foreningen, ikke for å finne en objektiv verdi på Foreningens aksjer. At Modellen ikke ble forelagt for generalforsamlingen straks den forelå skyldes:

- At den var en arbeidsmodell, ikke en verdivurdering.
- At sakspapirene til generalforsamlingen distribueres på papir og modellen gir ikke mening i papirformat.
- At anvendelsen forutsetter ferdigheter i Excel, regnskap og juss, og styret antok at ingen aksjonærer hadde interesse av modellen. Den ble sendt ut til alle aksjonærer med e-postadresser straks styret fikk kritikk for at Modellen ikke var distribuert.
- Beslutningen om kjøp av Foreningens aksjer var motivert av et ønske om å komme i posisjon til å kunne legalisere BSFB's vedtekter, og ikke med finansielt formål. Det

var klart for alle at aksjene neppe hadde virkelig verdi i nærheten av MNOK 25, men Foreningen ville ikke medvirke til salg til virkelig verdi. Virkelig verdi hadde da begrenset relevans.

4.3 Registreringsfeil i Brønnøysundregisteret

Det er ikke korrekt at generalforsamlingen den 27. mai 2013 vedtok å endre vedtektsbestemmelsen. Det vises til notat fra Sandanger Advokatfirma og protokollen. Vedtektsendringen av 16. mars 2016 gikk ut på å tilpasse vedtektenes terminologi til å gjenspeile at leierettene hadde blitt konvertert til boretter. Endringen var merket med word-funksjonen spor endring med rød skrift og gikk ut på at ordet «husleie» ble erstattet med «felleskostnader» og «leietaker» ble erstattet med «beboer». Uten bruk av spor endring var i tillegg ordet «andre» inntatt i forslaget etter ordet «Ingen». Siden det ikke var brukt spor endring på dette ordet var det ingen i styret og formodentlig få eller ingen andre som var oppmerksom på at ordet «andre» var blant endringene som var inntatt i forslagsteksten.

Hadde aksjonærfelleskapet vært oppmerksom på at det i tillegg til tilpasning av vedtektenes terminologi til borettslagslovens språkdrakt, også lå til avstemning en materiell endring knyttet til muligheten til å eie mer enn 100 aksjer, ville forslaget ikke fått tilstrekkelig flertall. Mest sannsynlig kan en slik vedtektsendring heller ikke gyldig besluttes med 2/3 flertall.

Ved registrering av vedtektsendringen ble det sendt korrekte vedtekter til Foretaksregisteret, men protokollen med endringsforslaget ble ikke korrigert. Så snart styret ble oppmerksom på feilen ble det gjennomført rettelse av feilen i protokollen i Foretaksregisteret slik at det klart kom frem at det ikke hadde vært meningen å endre vedtektene § 1 andre ledd andre punktum. Styret forstår ikke hva som menes med at «Selskapet har nektet å rette opp uriktig registrering i Brønnøysund». BSFB har rettet feilen i generalforsamlingsprotokollen og dersom noen mener at ordet «andre» skal inntas i vedtektene, kan det når som helst fremmes forslag om dette for avstemning på generalforsamling.

4.4 Advokatbruk – Hogne Sandanger

Kostnader til advokat fremgår av spesifikasjonene til årsregnskapene som sendes ut til aksjonærene hvert år. BSFB engasjerte Sandanger Advokatfirma DA første gang i juni 2011 og årsregnskapene har blitt enstemmig godkjent av generalforsamlingen alle år til og med år 2016. Årsregnskapet for 2017 skal behandles i generalforsamling 5. juni 2018.

Sandanger Advokatfirma sitt timefølingsprogram har funksjonalitet som gjør det enkelt å generere oversikt over akkumulerte fakturerte og ikke-fakturerte timer og utlegg. Disse tallene er tilgjengelig for styret og distribueres til aksjonærene på forespørsel. Fram til 1. juni 2018 utgjorde akkumulerte fakturerte og ikke-fakturerte krav NOK 6.406.131,84 pluss mva.

Selskapets utgifter til advokat har de siste årene blitt vesentlig høyere enn styret på forhånd hadde forventet og budsjettet med og saksøkernes aktivitet opp mot selskapet har vært en vesentlig medvirkende årsak til dette.

For 2018 budsjetterte styret med at utgiftene til advokat i 2018 ville beløpe seg til MNOK 1,5. Budsjett avgis etter beste evne og det er lett å «ankre» tallene opp mot foregående år. Da styret avla budsjettet var det ikke klar over at generalforsamlingen ville beslutte å ta ut søksmål i voldgiftssak mot Foreningen. Styret var heller ikke forberedt på aktiviteten fra saksøkernes side, herunder krav om granskning. Det er overveiende sannsynlig at advokatkostnadene også for inneværende år vil bli høyere enn budsjettet.

4.5 Sakens rettslige side

Spørsmålet er om kravet om granskning har «saklig grunn», jf aksjeloven § 5-26 første ledd. Formålet med granskning er å bringe klarhet i faktiske forhold knyttet til selskapets virksomhet, jf uttalelse av Christian Wille Kaisen i TFF 01/1995 under artikkelens punkt 2.3.3.2 om at «Granskningen må ha til formål å avdekke faktiske forhold». Tilsvarende følger også av andre rettskilder.

Det vises til at selskapet har gitt saksøkerne full og ubegrenset anledning til innsyn i alt foreliggende materiale som er aktuelt å gjøre til gjenstand for granskning, jf RG 1990 side 155. Om det mot formodning skulle være noen dokumenter som saksøkerne ikke har fått tilgang til, kan ønske om kopi sendes til styret og/eller advokat Sandanger. Styret sender uoppfordret jevnlig ut informasjonsskriv til aksjonærene. Til avklaring av rettslige spørsmål har selskapet innhentet tre juridiske betenkninger fra advokat Filip Truyen. Det har også versert en rekke prosesser for domstolene som har belyst flere av de spørsmålene saksøkerne ønsker gransket.

Siste tiltak i arbeidet med å oppnå rettsavklaring er oppnevningen av en voldgiftsrett bestående av Hugo Matre, Johan Giertsen og Frøystein Gjengdal. Nevnte spesialister antas å ha minst like gode forutsetninger for å avklare gjenstående rettsspørsmål som den/de granskere som eventuelt måtte bli oppnevnt av Bergen tingrett. Prosesskrivene i voldgiftssaken vil som vanlig holdes tilgjengelig for aksjonærer som ønsker innsyn.

I fall saksøkerne skal levere inn flere prosesskriv provoseres de til å opplyse om hvilke faktiske forhold det er de angivelig ikke får tilgang til, slik at denne side får anledning til å informere om angjeldende forhold. Saksøkte kan ikke se at begjæringen om granskning har noe fornuftig formål og i alle fall ikke saklig grunn i lovens forstand.

4.6 Rettens spørsmål

I prosesskriv av 6. august 2018 har saksøkte ved advokat Sandanger redegjort for bakgrunnen for at dødsboet etter Aage Hansen fikk utøve stemmerett for aksjene og besvart rettens spørsmål nr 6 stilt i skriv av 2. juli 2018.

Det er vist til at dødsboet fikk utøve stemmerett på generalforsamling 23. mars 2017, og at dette hadde sammenheng med at enken Yanasathit hadde solgt stemmeretten sin til Daimyo Eiendom AS. Videre er det vist til at dødsboet fikk utøve stemmerett på generalforsamling 6. juni 2017, og at dette hadde sammenheng med at enken ikke hadde betalt for aksjene og etter det opplyste heller ikke hadde evne til å betale. På generalforsamling 24. april 2018 fikk enken utøve stemmerett, noe dødsboet ved Aage Hansen sin sønn Erling Hansen har protestert mot. Det antas at dødsboet ved Erling Hansen stemte annerledes på generalforsamling den 23. mars og den 6. juni 2017 enn enken ville gjort, men stemmegivningen hadde ingen betydning for utfallet av noen av avstemningene. Beslutninger om å la dødsboet utøve stemmerett var tatt av møteleder etter beste overbevisning, hvor det ikke var avklart hvem som eier aksjene. Det er ingen holdepunkter for at det er tatt utenforliggende hensyn og beslutningene kan ikke underbygge at kravet om granskning har saklig grunn.

I prosesskriv av 27. august 2018 har saksøkte ved advokat Sandanger kommentert motpartens prosesskriv av 20. august 2018. Det er vist til at BSFB først i august 2018 fikk samtykke fra tidligere beboer og motpart i tvist til å sende over dokumenter fra tvisten i 2010, og e-poster er vedlagt. Det bestrides at saksøkerne ikke har fått innsyn i det de ber om, og mer. Det opplyses at advokat Hugo Matre ikke har utarbeidet notat for BSFB og gis fullmakt til å innhente skriv som han måtte ha innhentet til BSFB. Det vedlegges faktura fra EY i forbindelse med utarbeidelse av verddivurderingsmodell, og korrespondanse mellom advokat Sandanger og EY. Saksøkerne provoseres til å fremlegge ytterligere eksempler på at informasjon er etterspurt og nektet fremlagt.

Det fastholdes at BSFB sine vedtekter er ulovlige og må endres. Styrets handlinger, herunder forslag om kjøp av aksjene for MNOK 25, må ses i lys av styrets plikt til å arbeide for en snarlig legalisering av vedtektene, jf aksjeloven § 6-12 første ledd. Saksøkerne opptrer rettsstridig ved å motsette seg legalisering av vedtektene.

Det vises til og dokumenteres at May Britt Haugland, søster til nåværende styreleder i BSFB Tom Ormberg, fikk tildelt aksjeleilighet i april 2011 og da kjøpte og betalte for en B-aksje. Aksjen ble tildelt av daværende styreleder Aage Hansen, før advokat Sandanger påtok seg oppdrag for BSFB og dermed før styret var kjent med at BSFB var et boligaksjeselskap. De trodde dermed at May Britt Haugland ble tildelt en leierett etter husleieloven.

4.7 Saksøktes påstand

1. Kravet om granskning tas ikke til følge.

2. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elen Aspevik, Hugo Benjaminsen, Gisle Berg, Kenneth Bottolfesen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Bjørn Hallberg, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sjursen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo v/Preben Leganger, Robert Thunes, Marit Christiansen, Ivar Tvedt og Rune Nonaas dødsbo ved Tord Nonaas dømmes in solidum til å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader.

5. Rettens vurdering

Ingen av partene har fremsatt krav om muntlige forhandlinger i saken, og retten finner at saken er tilfredsstillende opplyst gjennom begjæring, tilsvær og ytterligere prosesskriv, herunder svar på rettens spørsmål.

5.1 Utgangspunktet for rettens vurdering

Det følger av aksjeloven § 5-25 første ledd at en:

«aksjeeier kan fremsette forslag om gransking av selskapets stiftelse, forvaltning eller nærmere angitte forhold ved forvaltningen eller regnskapene.»

Det følger av annet ledd at dersom forslaget får tilslutning av aksjeeiere som har minst en tidel av den representerte aksjekapital på generalforsamlingen, kan enhver aksjeeier innen én måned kreve at tingretten ved kjennelse beslutter gransking.

Det er ubestridt at det er fremmet forslag i overensstemmelse med aksjeloven § 5-25 første ledd og at forslaget har fått tilstrekkelig tilslutning i overensstemmelse med aksjeloven § 5-25 annet ledd. Retten finner også at forslaget om gransking som er fremmet og gitt tilslutning i generalforsamlingen, er identisk med kravet om gransking som er fremsatt for tingretten. Krav er fremsatt innen fristen i § 5-25 annet ledd.

Det fremgår av aksjeloven § 5-26 første ledd at tingretten skal ta til følge et krav om gransking etter § 5-25 annet ledd dersom retten finner at det har «saklig grunn». Dette vilkåret ble tatt inn ved endring av bestemmelsen ved lov av 25. juni 2010 nr. 33 og erstattet det tidligere vilkåret «rimelig grunn». Av Rt-2012-851 fremgår at meningen med lovendringen var å senke terskelen for gransking noe. Av dommen og lovens forarbeider fremgår det også at rettspraksis som gjelder vilkåret «rimelig grunn» fortsatt vil være av betydning.

Retten vil vise til forarbeidene til lovendringen i Prop.117 L (2009-2010) hvor det uttales følgende i tredje avsnitt under punkt 7.1.4:

Endringen medfører blant annet at det ikke skal stilles strenge krav til en sannsynliggjøring av at granskingen vil føre til at bestemte kritikkverdige eller lovstridige forhold avdekkes. Imidlertid forutsetter departementet at også kravet til «saklig grunn» medfører at gransking må være egnet til å bringe klarhet i faktiske forhold knyttet til selskapets virksomhet.

(Rettens understrekning.)

Videre har departementet antatt at vilkåret om «saklig grunn» ikke vil innebære noen betydelig senking av terskelen for åpning av gransking, sammenlignet med det som følger av den norm som er oppstilt i avgjørelsen til Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt-2006-664.

Som merknad til ny § 5-26, fremgår det følgende under punkt 15-4 i Prop.117 L (2009-2010):

Formålet med endringen 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. Utgangspunktet for saklighetsvurderingen vil således 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. Generelt i denne vurderingen vil arten og omfanget av de forhold som ligger til grunn for kravet om gransking, være viktige momenter.

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.

Departementet legger til grunn at vurderingsnormen som Høyesteretts kjæremålsutvalg oppstilte i sin avgjørelse i Rt-2006-664 i tilknytning til vilkåret om «rimelig grunn», vil være relevant også ved vurderingen av om det kan anses å foreligge «saklig grunn». Som momenter i en samlet helhetsvurdering bør det dermed fortsatt kunne ses hen til arten av de forhold granskingen gjelder, herunder de involverte verdier, hvorvidt den kritikk som begrunner granskingen er begrunnet i tilstrekkelig konkrete forhold, kostnadene ved granskingen og hvor stor andel av aksjekapitalen som sto bak kravet. Samtidig bør det ved vurderingen av om en

tilstrekkelig andel av aksjekapitalen eller tilstrekkelig mange aksjeeiere stod bak kravet også ses hen til sammensetningen til de eiergrupperingene som henholdsvis ønsker og ikke ønsker gransking åpnet.

Retten skal foreta en helhetsvurdering av de momentene som nevnes i forarbeidene og avgjørelsene sitert over. Det sentrale formålet med gransking er å bringe klarhet i faktiske forhold. Det vil normalt ikke være grunnlag for å beslutte gransking for å vurdere disposisjoner hvor de faktiske forhold allerede er kjent.

I vurderingen må retten for øvrig se hen til om den som krever gransking har hatt eller har innsyn i det materiale som i tilfelle skal granskes, og det må tas hensyn til at selskapet skal bære omkostningene ved granskningen.

Ved vurderingen av om de faktiske forhold i det vesentlige er klarlagt, vil retten også kunne legge vekt på opplysninger og dokumentasjon som har fremkommet etter at begjæringen ble fremmet.

Det er saksøker som har bevisbyrden for at det foreligger saklig grunn for kravet om gransking.

Det er i begjæringen vist til ulike forhold som etter saksøkers oppfatning skal lede til kjennelse om gransking. Retten vil først se hen til noen momenter som gjør seg gjeldende generelt, deretter vurdere hvert enkelt av de anførte forholdene nærmere, før det til slutt foretas en samlet oppsummering.

5.2 Generelt

Saksøkte har anført at saksøkerne har hatt full og ubegrenset anledning til innsyn i alt foreliggende materiale som knytter seg til granskningsbegjæringen, og at videre innsyn vil gis på forespørsel. Det er også vist til at en voldgiftsrett er oppnevnt, og at dommerne her vil ha like gode forutsetninger for å avklare gjenstående rettsspørsmål som eventuelle granskere.

Saksøkerne har vist til at det stort sett er fånyttet å be styret om informasjon, og at det for eksempel ikke er gitt innsyn som forespurt av Inge Vadla i en sak fra 2010, kopi av faktura i anledning EYs oppdrag for BSFB og innsyn i korrespondanse og notat fra Hugo Matre. Det er også vist til at aksjeeiernes rett til informasjon er begrenset, jf aksjeloven § 5-15.

Til dette har saksøkte vist til at BSFB først i august 2018 fikk samtykke fra tidligere beboer til å sende over dokumenter vedrørende tvist fra 2010, at Hugo Matre ikke har utarbeidet noe notat og det gis fullmakt til å innhente skriv som han måtte ha utarbeidet for BSFB. Saksøkte har også vedlagt faktura fra EY.

Retten har etter dette vanskelig for å se at det ikke har vært mulig for saksøkerne å be om innsyn i dokumentasjon som er relevant for vurdering av de forhold som granskingsbegjæringen gjelder. Selv om styret ikke har plikt til å fremlegge alle dokumenter, vil styret i stor grad likevel kunne velge å gjøre det. Veid opp mot de kostnader som en granskning vil påføre BSFB, er det ikke tvil om at det er relevant for vurderingen av om det foreligger saklig grunn, at avklaring av faktiske forhold i stor grad vil kunne gjøres gjennom henvendelser til styret.

Retten ser også hen til at forslaget om granskning, som er oppdelt i 4 hovedpunkter, fikk tilslutning av mellom 192 og 202 stemmer på generalforsamling avholdt 24. april 2018. På generalforsamlingen var 615 aksjonærstemmer representert, slik at forslaget fikk en tilslutning på minst 31 % av aksjonærstemmene som var representert. Det kreves som nevnt bare oppslutning av 10 % av den representerte aksjekapitalen for å fremsette granskingsbegjæring.

5.3 Vedrørende krav om granskning som følge av manglende oppfølging av gjeldende vedtekter/innløsning av aksjer ved fraflytting mm

Det er enighet mellom partene om at styret i BSFB ikke praktiserer alle vedtektene etter sin ordlyd, og saksøkte anfører at bakgrunnen er at deler av vedtektene er i strid med preseptorisk lov. Saksøkerne synes på noen punkter å være enige med styret i at det er korrekt at ikke alle vedtektene praktiseres etter sin ordlyd, men etterspør endring av vedtektene dersom de ikke er i tråd med lov.

Saksøkerne mener at granskerne bør undersøke detaljene rundt vedtektsbrudd, for eksempel ved å undersøke når praksis ble endret, hva motivene er og om praksisendring kan ha vært til fordel for aksjeeiere på bekostning av tidligere og senere beboere. Videre at det vurderes hvem som er ansvarlig for evt tap for andre aksjeeiere, og om noen i styret har beriket seg selv ved den praksisen som er innført.

Saksøkte har i det vesentlige opplyst at endringene er foretatt for å holde praksis i tråd med preseptorisk lov, og at ingen av styrets medlemmer har beriket seg selv ved praksisendringene, utover at den har gitt styreleder Tom Ormberg anledning til å flytte i 2017. Det er gitt en redegjørelse for hvorfor enken etter Aage Hansen, Navaphon Yansathit, ikke har fått utøve stemmerett under to generalforsamlinger.

Retten vil vise til at styrets praktisering av vedtektene utvilsomt vil være et forhold ved forvaltning av selskapet som kan være gjenstand for granskning. Retten oppfatter situasjonen slik at det er uenighet om i hvilken utstrekning de eksisterende vedtektene er i samsvar med preseptorisk lovgivning, og om vedtektene bør praktiseres etter sin ordlyd. Etter rettens syn

er det ikke noen faktiske forhold som er aktuelt å belyse i gransking, i relasjon til dette temaet.

Retten oppfatter videre at saksøkerne mener det kan være andre grunner til at vedtektene ikke praktiseres etter sin ordlyd, herunder at det er mulig praksisen henger sammen med planer om omdanning til boligaksjeselskap og at praksisendring kan ha vært til berikelse for noen i styret. Etter rettens vurdering er det først og fremst disse spørsmålene som vil være aktuelt å belyse ved en eventuell gransking.

Retten finner ikke holdepunkter i det materialet som er fremlagt for at praksisendringen er gjort for å berike styrets medlemmer, eller for at praksis er et ledd i en plan om omdanning til boligaksjeselskap. Det kreves heller ikke sannsynliggjøring av kritikkverdige eller lovstridige forhold for at saklig grunn for gransking skal anses å foreligge. Dette er likevel et relevant moment i den vurdering som retten skal gjøre.

Samlet sett, hvor retten også ser hen til kostnadene ved en gransking og muligheten for å avklare de faktiske forhold ved å etterspørre ytterligere informasjon og dokumentasjon, finner retten at det ikke foreligger saklig grunn til å granske nærmere bakgrunnen for at vedtektene ikke praktiseres fullt ut av styret.

5.4 Vedrørende krav om gransking som følge av prosessen omkring styrets fullmakt til å kjøpe egne aksjer, herunder opplysning om verdivurdering

Saksøkerne mener at styret har tilbakeholdt opplysninger om verdivurdering på MNOK 2,5-4 da spørsmålet om å gi styret fullmakt til å erverve egne aksjer for MNOK 25 var til behandling i ekstraordinær generalforsamling den 6. juni 2017. I kjølvannet av dette har saksøkerne fått medhold i begjæring om midlertidig forføyning for tingrett og lagmannsrett, som forbyr BSFB å benytte fullmakten. Det anføres at den manglende fremleggelsen av verdivurderingen er en saksbehandlingsfeil som fører til at vedtaket er ugyldig, og at feilen har påført BSFB sakskostnader på cirka kr 900.000. Det bes om at det granskes hva som skjedde i tiden frem mot generalforsamlingen for å klarlegge om det kan foreligge ansvar for styret, opp mot de påførte sakskostnadene.

Saksøkte mener at det kun var en arbeidsmodell som ikke ble forelagt generalforsamlingen, og ikke en verdivurdering, og at det var klart for alle at aksjene ikke hadde en virkelig verdi som var i nærheten av MNOK 25, men at salg til virkelig verdi ikke var aktuelt.

Det synes ikke å være bestridt at styret ikke la fram opplysninger om verdivurderingen på MNOK 2,5-4 før generalforsamlingen ble avholdt. Dette forholdet er allerede vektlagt av tingrett og lagmannsrett ved behandling av begjæring om midlertidig forføyning. Saksøkerne og saksøkte er uemig om betydningen av en slik verdivurdering, og dermed

uenig om hvorvidt det skulle vært gitt informasjon om denne før generalforsamlingen behandlet sak om styrefullmakt.

Spørsmålet for retten er om det er saklig grunn til gransking av hva som skjedde i tiden fram mot generalforsamlingen, for å avklare om det kan foreligge styreansvar.

Det følger av aksjeloven § 17-1 at et styremedlem vil kunne være erstatningsansvarlig for skade som vedkommende forsettlig eller uaktsomt volder noen, i egenskap av å være styremedlem.

Etter rettens vurdering foreligger det allerede en rekke opplysninger som er relevant ved vurdering av om det er grunnlag for styreansvar. Retten kan ikke helt utelukke at en gransking vil kunne frembringe ytterligere opplysninger av betydning for dette spørsmålet, men det er vanskelig å se hvilke opplysninger dette i så fall skal være.

Samlet sett, hvor retten også ser hen til kostnadene ved en gransking og muligheten for å avklare de faktiske forhold ved å etterspørre ytterligere informasjon og dokumentasjon, finner retten at det ikke foreligger saklig grunn til å granske nærmere hva som skjedde vedrørende informasjon om verdivurderingen, i tiden frem mot generalforsamlingen.

5.5 Vedrørende krav om gransking som følge av registreringsfeil i Brønnøysundregisteret

Retten oppfatter det slik at saksøkerne mener styret ikke har gjennomført vedtektsendring med den eksakte ordlyden som lå i forslag og vedtak. På spørsmål fra retten er det opplyst at forslagsstiller Inge Vadla var klar over at ordet «andre» var med i endringsforslaget og la til grunn at også andre var klar over det. Saksøkte anfører på sin side at ordet «andre» var kommet med ved en feil og at generalforsamlingsprotokollen ble endret i tråd med denne oppfatningen.

Saksøkerne mener gransking skal avklare hvilken av registreringene som gjelder, og styrets begrunnelse for endringen og motviljen til å rette feilen.

Partene synes å være uenige om hvorvidt ordet «andre» kom med ved en feil eller om det var bevisst valgt som ny ordlyd i vedtektene. Dokumentasjon som er fremlagt understøtter etter rettens syn at ordet «andre» kom med ved en feil da det opprinnelige endringsforslaget ble laget i 2013. Ordet er ikke markert med «spor endring» funksjon, slik som de andre endringsforslagene var. Dette gir i alle tilfelle en risiko for at ikke de øvrige aksjonærene er oppmerksomme på den endring som foreslås, forutsatt at ordet «andre» var bevisst valgt. Dette gir da også en i utgangspunktet troverdig forklaring på hvorfor styret har gjort en retting opp mot Foretaksregisteret, og styrets henvendelser her er dokumentert.

Retten har vanskelig for å se hva mer en gransking skal kunne avdekke. Samlet sett finner retten ikke at det foreligger saklig grunn til å granske dette forholdet nærmere.

5.6 Vedrørende krav om gransking knyttet til advokatbruk

Saksøkerne ønsker gransket hvilke kostnader som har påløpt for BSFB ved bruk av advokat Sandanger og idømte sakskostnader. Saksøkte ved advokat Sandanger har i tilsvaret lagt fram utskrift fra timefølingsprogram som viser totale kostnader og timer i perioden fram til 1. juni 2018. Idømte sakskostnader fra prosesser BSFB har vært involvert i, må antas kjent. Retten finner ikke at det foreligger saklig grunn til å granske dette nærmere. Når det gjelder saksøkernes henvisning til at Sandanger har handlet kritikkverdig, er dette ikke noe retten kan se vil være mulig gjenstand for en gransking.

Videre er det ønske om å avklare om styret var klar over at budsjetterte kostnader til advokat kom til å bli sprengt, slik at det ble holdt tilbake opplysninger for generalforsamlingen den 24. april 2018. Saksøkte har vist til at budsjett avgis etter beste evne, og at styret da budsjettet ble avlagt ikke var klar over at generalforsamlingen ville ta ut søksmål i voldgiftssak.

Retten har vanskelig for å se hva en granskning kan tilføre av faktiske opplysninger, utover det som allerede er kjent. Samlet sett finner retten ikke at det foreligger saklig grunn til å granske nærmere kostnader som er påløpt for BSFB knyttet til advokatbruk.

5.7 Oppsummert

Retten har kommet til at det ikke foreligger saklig grunn til å ta begjæringen om gransking til følge, på noen av de fire hovedpunkter som er anført.

5.8 Saksomkostninger

Saksomkostninger skal fastsettes etter reglene i tvisteloven kapittel 20.

Begjæringen tas ikke til følge på noen av de punkter som er anført. Saksøkte har etter dette vunnet saken, jf tvisteloven § 20-2 annet ledd og skal i medhold av første ledd i utgangspunktet ha full erstatning for sine sakskostnader fra saksøkerne. Retten finner ikke at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta saksøkerne helt eller delvis fra erstatningsansvar i medhold av tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Det følger av tvisteloven § 20-5 første ledd at full erstatning skal dekke alle partens nødvendige kostnader ved saken, og at det skal legges vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra kostnadene.

Saksøkte har lagt fram kostnadsoppgave datert 6. juni 2018 hvor det er fremsatt krav om dekning av sakskostnader stor kroner 60.375 inkl mva. Som grunnlag er det vist til arbeid i totalt 19,5 timer med timesats kroner 2.800 eks mva. Retten nevner at det synes å være en feil i utregningen, da grunnlaget tilsier at kostnadskravet er på kroner 68.250 inkl mva.

Etter ytterligere prosesskriv fra begge parter er kostnadskravet supplert i prosesskriv fra advokat Sandanger av 27. august 2018. Her er det opplyst at det er påløpt ytterligere 20,75 timer til utarbeidelse av to prosesskriv om gjennomgang av ett skriv fra motpart, slik at nytt sakskostnadskrav er på kroner 140.875 inkl mva. Kravet baserer seg da på arbeid i totalt 40,25 timer med timesats kroner 2.800 eks mva.

Saksøkerne har i prosesskriv av 6. september 2018 protestert på motpartens sakskostnadskrav. Det er blant annet vist til at advokat Sandanger har jobbet 2615 timer for BSFB gjennom 7 år og burde være godt kjent med den dokumentasjon som er fremlagt. Det er anført at omfanget av det som er skrevet i prosesskrivene ikke kan forsvare det høye kravet og at det er benyttet en svært høy timesats. Det bes om at et eventuelt sakskostnadsansvar begrenses i vesentlig grad. Det er vist til at saksøkerne har krevd dekket 15 timers arbeid med saken og at motpartens maksimalt bør tilkjennes erstatning for 10 timers arbeid dersom begjæringen forkastes.

Retten vurderer det slik at saksøktes prosessfullmektig har benyttet et timeantall som overstiger det som har vært nødvendig og rimelig å pådra i saken. Det må legges til grunn at han er godt kjent med sakens temaer og faktiske grunnlag. Retten har imidlertid også sett hen til at det ut fra begjæringens omfang har vært nødvendig å redegjøre relativt grundig for saksøktes oppfatning. Retten ser også hen til at enkelte forhold burde latt seg avklare mellom partene utenrettslig, og at saksøkerne må bære ansvaret for at avklaringene har blitt løftet inn i en rettslig prosess.

Samlet sett finner retten grunn til å tilkjenne sakskostnader for 25 timers arbeid med den timesats som saksøktes prosessfullmektig har benyttet. Sakskostnader tilkjennes med kroner 87.500 inkl mva.

S l u t n i n g :

1. Krav om gransking tas ikke til følge.
2. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Hugo Benjaminsen, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Bjørn Hallberg, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lockert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sjørnsen, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo ved Preben Leganger, Robert Thunes, Marit Christiansen, Ivar Tvedt og Rune Nonaas dødsbo ved Tord Nonaas dømmes in solidum til innen 14 – fjorten – dager etter kjennelsens forkynnelse å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader med kroner 87.500 – åttisyvtusenfemhundre.

Retten hevet

Stian Hordvik



ORSKURD

Sagt: 16.03.2018

Saksnr.: 17-196877ASK-GULA/AVD1

Domarar:

Lagdomar
Førstelagmann
Lagmann

Per J. Jordal
Magni Elsheim
Martin Tenold

Ankande part	AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap	Advokat Sølvi Nyvoll Tangen
Partshjelpar (§15-7)	Bergens Sporveisfunksjonær Forening	Advokat Sølvi Nyvoll Tangen
Ankemotpart	Inge Vadla	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Gunnar Thorsens dødsbo	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Harald Sigvard Sjursen	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Suzanne Bottolfsen	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Bjørn Hallberg	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Gisle Berg	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Bjørn Skontorp	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Anny Helene Kristiansen	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Else Marie Pedersen	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Evi Eriksen	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Rolf Håpoldøy	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Hilde Beate Pedersen	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Navaphon Yansathit	Advokat Morten Pind
Partshjelpar (§15-7)	Daimyo Eiendom AS	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Kenneth William Bottolfsen	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Kåre Martin Fosse	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Robert Lochert	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Thor Ivar Takle	Advokat Morten Pind
Ankemotpart	Roald Magne Solheim	Advokat Morten Pind

Ankemotpart
Ankemotpart

Hugo Andre Benjaminsen
Elene Borghild Aspevik

Advokat Morten Pind
Advokat Morten Pind

Saka gjeld anke over tingretten si avgjerd om mellombels åtgjerd.

Bakgrunnen for saka

Inge Vadla, Harald Sigvard Sjursen, Suzanne Bottolfsen, Bjørn Hallberg, Gisle Berg, Bjørn Skontorp, Anny Helene Kristiansen, Else Marie Pedersen, Evi Eriksen, Rolf Håpoldøy, Hilde Beate Pedersen, Navaphon Yansathit, Kenneth William Bottolfsen, Kåre Martin Fosse, Robert Lochert, Thor Ivar Takle, Roald Magne Solheim, Hugo Andre Benjaminsen, Elene Borghild Aspevik og Gunnar Thorsens dødsbu, sette 1. september 2017 fram krav for Bergen tingrett om mellombels åtgjerd overfor AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (heretter byggeselskapet).

Bergen tingrett sa 13. oktober 2017 orskurd med slik slutning:

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap skal unnlate å bruke fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 6. juni 2017.
2. Forføyningen i punkt 1 gjelder fra kjennelsen er avsagt, og frem til det er rettskraftig avgjort om fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 6. juni 2017 er ugyldig.
3. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap pålegges å erstatte Saksøkernes sakskostnader med 379 900 – trehundredeogsyttitusennihundrede – kroner, innen 2 – to – uker etter at kjennelsen er avsagt.
4. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap pålegges å erstatte Daimyo Eiendom AS sine sakskostnader med 127 600 – etthundredeogtjuesyvtusensekshundrede – kroner, innen 2 – to – uker etter at kjennelsen er avsagt.

Bergen tingrett har gjeve slik framstilling av saka:

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (heretter Byggeselskapet) ble stiftet i 19. april 1913, først med en aksjekapital på kr 6 000 fordelt på 60 aksjer. Siden har Byggeselskapet blitt utvidet i flere omganger. I dag har Byggeselskapet en aksjekapital på kr 133 000, fordelt på 665 aksjer à kr 200. Av de 665 aksjene er det 600 A-aksjer som utgjør preferansekapitalen, og 65 B-aksjer. Tradisjonelt var det medlemmer av Foreningen som fikk A-aksjer, mens andre beboere fikk B-aksje, men i dag er det mer tilfeldig hvilke beboere som har A- og B-aksjer. Foreningen [Bergens Sporveisfunksjonær Forening] eier 100 A-aksjer, 15 % av aksjekapitalen, og er eneste aksjeeier uten borett tilknyttet aksjene. For øvrig er de resterende 500 A-aksjene eid av beboere med ti aksjer per person med tilhørende borett (én borett per ti A-aksjer). Byggeselskapet har de seneste årene ervervet 10 egne B-aksjer med borett som per i dag leies ut. For øvrig eies B-aksjene i selskapet av beboere, med én B-aksje med tilhørende borett (én borett per én B-aksje).

Byggeselskapets bygningsmasse består av ca 110 leiligheter fordelt på to bygårder på Møhlenpris i Bergen kommune, henholdsvis i Stubs gate 3-7a og i Konsul Børs gate 9-15a.

Fra selskapets någjeldende vedtekter, sist revidert 16. mars 2016, gjengis §§ 2, 4 og 10.

§ 2 Selskapets formål

Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og bortleie av disse. Beboeren eier ikke leiligheten og ved fraflytting blir leiligheten fordelt til ny beboer av styret.

§ 4. Innløsning av aksjer ved flytting

Hvis en aksjonær flytter ut av selskapets eiendom, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde.

§ 10. Felleskostnader.

Felleskostnader må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Det må ved utleie ikke tas andre hensyn enn til eiendommens forsvarlige drift. Eier av en eller flere aksjer gis fortrinnsrett ved inntredende ledighet.

Som det fremgår av § 2 og § 4 skulle aksjonærer som flyttet ut innløse aksjen(e) sine til pålydende (kr 200 eller kr 2 000, avhengig av om vedkommende hadde en B-aksje eller ti A-aksjer), og styret i Byggeselskapet skulle fordele aksjen(e) til ny beboer. Den 27. mai 2013 vedtok generalforsamling i Byggeselskapet at vedtektene, som den gang var tilnærmet lik som i dag, skulle endres slik at aksjene i Byggeselskapet ble fritt omsettelige. 84 % av aksjonærene stemte for vedtektsendringen. Foreningen tok ut anfektelsessøksmål og påstod at vedtektsendringen var ugyldig. Gulating lagmannsrett avsa dom den 19. mars 2015 (LG-2014-107987) hvor den kjente vedtektsendringen ugyldig både etter aksjelovent § 5-21 (myndighetsmisbruk) og § 5-19 (kvalifisert flertallskrav).

Byggeselskapet vedtok på generalforsamling den 4. august 2016 at det skulle tas ut søksmål mot Foreningen med krav om at Foreningen utløses fra aksjonærfellesskapet i Byggeselskapet etter aksjelovent § 4-25. Stevning ble tatt ut for Bergen tingrett den 26. august 2016. Ved prosesskriv datert 25. november 2016 presiserte Byggeselskapet at fremgangsmåten for finansiering av utløsningssummen, sannsynligvis ville bestå i at aksjonærene med borett ville bli fakturert et beløp som samlet tilsvarte innløsningssummen, i kombinasjon med likviditet tilført ved banklån. På dette tidspunktet var innløsningssummen ikke kjent. Statsautorisert revisor Tom Rasmussen avga erklæring den 19. januar 2017 hvor han kom frem til at fremgangsmåten for finansiering vil kunne anvendes, så fremt visse forutsetninger var til stede, herunder at fordringen som oppstår ved faktureringen av felleskostnader må kunne oppfylle kravene til et omløpsmiddel etter regnskapslovent § 5-1. Revisoren presiserte imidlertid at ordinære misbruksregler vil kunne komme til anvendelse, og det ble anbefalt å foreta en nærmere vurdering av aksjelovent § 6-28 dersom enkelte aksjeeiere forventes å motsette seg vedtak om ekstraordinære felleskostnader.

Ved brev fra advokat Pind på vegne av ca. 35 prosent av aksjonærene i Byggeselskapet den 18. februar 2017 ble styret i Byggeselskapet anmodet om å trekke eller heve tvangsutløsningssaken mot Foreningen. Det ble blant annet gjort gjeldende at finansieringsplanen neppe var gjennomførbar, både grunnet manglende betalingsvilje og/eller manglende betalingsevne blant beboerne og på grunnlag av vedtektsstrid, mv.

Byggeselskapet inngikk den 14. mars 2017 aksjekjøpsavtale med Foreningen som gikk ut på at Byggeselskapet skulle erverve Foreningens 100 A-aksjer uten boret for kr 25 millioner, på nærmere betingelser. Ved informasjonsskriv datert 30. mars 2017 anbefalte styret i Byggeselskapet aksjonærene om å godkjenne aksjekjøpsavtalen. [...]

[...]

På ekstraordinær generalforsamling den 6. juni 2017 vedtok generalforsamlingen med 2/3 flertall å gi styret i Byggeselskapet fullmakt til å erverve 100 egne aksjer fra Foreningen til en samlet kjøpesum å kr 25 millioner. Det var 199 stemmer mot forslaget og 448 stemmer for forslaget, totalt 467 stemmer. I tillegg til innkalling til generalforsamlingen fra styret i Byggeselskapet datert 8. mai 2017, hadde styret gitt nærmere redegjørelse til aksjeeierne, [...]. Videre er det avholdt informasjonsmøte mv.

Under samme generalforsamling vedtok generalforsamlingen med simpelt flertall, her med 210 stemmer imot forslaget, at avtalen mellom Byggeselskapet og Foreningen datert 14. mars 2017 godkjennes. Av protokollen fra generalforsamlingen fremgikk videre:

Godkjenning av aksjekjøpsavtalen kunne skje med simpelt flertall. Avtalen var vedlagt innkallingen til generalforsamlingen og tatt opp på storskjerm under generalforsamlingen forut for avstemming. Generalforsamlingen ble uttrykkelig gjort oppmerksom på at en godkjennelse av avtalen også innebar en godkjennelse av utstedelse av fakturaer med krav om ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader.

Felleskostnadene skulle etter det opplyste bli fordelt forholdsmessig ut fra størrelsen på leilighetene, og beløpe seg til anslagsvis mellom kr 143 000 for beboere av de minste leilighetene til kr 386 000 for beboere av de største leilighetene.

De fleste av aksjeeierne som hadde inngått betinget kjøpekontrakt med Daimyo stemte imot å gi styrefullmakten på generalforsamlingen den 6. juni 2017. Det er også i hovedsak de samme aksjonærene som er saksøkere i nærværende sak. Daimyo har også vært i forhandlinger med Foreningen om potensielt kjøp av aksjene til Foreningen, men det er ikke kommet i stand noen aksjekjøpsavtale mellom dem. Det har kommet frem under de muntlige forhandlingene at ca 30 prosent av beboerne, (tilsvarende 38 prosent av aksjekapitalen), har signert betinget aksjekjøpsavtale med Daimyo, og at gruppen består av både A-aksjonærer og B-aksjonærer. Alle disse er imidlertid ikke saksøker i nærværende begjæring om midlertidig forføyning.

Lagmannsretten legg til grunn den framstillinga av saka som følgjer av ovannemnde.

Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (byggjeselskapet) har gjeve fråsegn om anke. Det er anka over tingretten si provvurdering og rettsbruk. Inge Vadla mfl. (heretter ankemotpartane) har gjeve tilsvar. Partane har i tillegg utveksla fleire prosesskriv.

Byggeselskapet har sett fram krav om munnleg handsaming, jf. tvistelova § 29-15 andre lekk. Lagmannsretten ved førebuande domar avgjorde i brev 8. februar 2018 at kravet ikkje vert teke til følgje. Saka vert etter dette handsama skriftlig i samsvar med hovudregelen i tvistelova § 29-15 første lekk.

Bergens Sporveisfunksjonær Forening (heretter foreininga) har erklært partshjelp for ankande part, medan Daimyo Eiendom AS (heretter Daimyo) har erklært partshjelp for ankemotpartane, jf. tvistelova § 32-2, jf. § 15-7. Lagmannsretten gjer merksam på at både foreininga og Daimyo opptredde som partshjelparar for tingretten i medhald av tvistelova § 15-7 første lekk bokstav a). Lagmannsretten har sett frist for å koma med eventuelle motsegner mot partshjelpa. Ingen av partane har kome med motsegner til partshjelp på motparten sin side. Retten skal då ikkje prøva spørsmålet. I slike tilfelle skal vedkomande utan vidare verta gitt tilgang til å opptre som partshjelpar. Sjå Schei mfl., Tvisteloven Kommentirutgave (2. utgåve), side 524 og Skoghøy, Tvisteløsning (2. utgåve), side 491. Lagmannsretten legg etter dette til grunn at foreininga og Daimyo opptre som partshjelparar i saka for lagmannsretten, jf. tvistelova § 32-2, jf. § 15-7 første lekk bokstav a).

Saka er klar til avgjerd.

Partane sine påstandar og grunnlaget for desse

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (byggjeselskapet) og partshjelpar Bergens Sporveisfunksjonær Forening (foreininga) har i hovudtrekk gjort gjeldande:

Det er ikkje sannsynleggjort at styrefullmakta gjeve på generalforsamlinga 6. juni 2017 er ugyldig som følgje av aksjelova § 5-21 om misbruk av mynde.

Styrefullmakta er ikkje eigna til å gje foreininga ei urimeleg føremon. Byggeselskapet har ikkje betalt overpris for foreininga sine aksjar. Kjøpesummen har grunnlag i reelle drøftingar mellom tilnærma uavhengige partar med motstridande interesser. Foreininga er i posisjon til å kunne krevja ein slags kontrollpremie, av di dei andre aksjonærane ikkje vil få mogelegheit til å selja aksjeleilegheitene på den opne marknaden utan at foreininga sine aksjar vert løyst inn. Kjøpesummen må såleis sjåast i samanheng med at kjøp av foreininga sine aksjar utløyser ein stor verdiauke for dei andre aksjeeigarane. Prisen er i samsvar med det ein uavhengig investor er villig til å gje. Det vert òg synt til at ved ei tvangsutløyising av foreininga sine aksjar ville den sannsynlege løysingssummen ha lege omkring 25 millionar kroner, jf. Bergshav-domen (HR-2016-1439) kor det går fram at den verkelege

verdien skal reknast ut frå dei underliggjande verdiane i selskapet. Dei same omsyn gjer seg gjeldande i denne saka. Dess lengre tid som går utan at ein får noko løysing, jo meir nærliggjande er det dessutan at byggjeselskapet må løysast opp. Det er ikkje tvilsamt at foreininga ville fått omkring 30 millionar kroner i likvidasjonsutbyte.

Det er feil når tingretten har lagt til grunn at EY (tidlegare Ernst & Young) har gjort ei objektiv verdivurdering av dei 100 aksjane foreininga har i byggjeselskapet. Den såkalla verdivurderinga er eit rekneark som legg fram ulike modellar for korleis byggjeselskapet kunne løysa foreininga ut frå selskapet. Reknearket vart ikkje lagt fram i tingretten av di korkje byggjeselskapet eller foreininga kunne sjå at det ville vera relevant. Modellane i reknearket vart utarbeidd for å vera eit verktøy som skulle nyttast i drøftingane med foreininga. Premissane og føresetnadane i reknearket vart bestemt av byggjeselskapet og deira advokat. Når tingretten i den rettslege vurderinga av om foreininga har fått ei urimelig føremon, legg avgjerande vekt på eit feil faktisk grunnlag, vert òg subsumsjonen feil.

Styrefullmakta er heller ikkje gjeve på kostnad av dei andre aksjeeigarane. Det føreligg då ikkje brot på likskapsprinsippet. Ei fakturering av ekstraordinære felleskostnader må sjåast i samanheng med at den enkelte buar får hand om formuesverdiar på mellom 1,5 og 5 millionar kroner som kan realiserast skattefritt. Ein må vidare sjå at alternativet til gjennomføringa av avtalen med foreininga, er oppløysing av byggjeselskapet. Aksjeeigarar med B-aksjar vil då koma særst dårleg ut.

Styrefullmakta er dessutan sakleg grunngeve, og er såleis i alle tilfelle ikkje urimeleg. Retten må òg her vurdera betalinga av dei ekstraordinære felleskostnadane mot alternativet som er oppløysing av byggjeselskapet. Daimyo sine alternative forslag om å gjera byggjeselskapet om til leigegardsselskap eller fisjon av byggjeselskapet, er ikkje mogelege å gjennomføra korkje juridisk eller praktisk. Det er ikkje i strid med byggjeselskapet sitt bustadsosiale føremål å fakturera for dei ekstraordinære felleskostnadene. Dette vert utelukkande gjort for å få gjennomført avtalen med foreininga, slik at byggjeselskapet kan fortsetta som bustadaksjeselskap og dermed oppfylle det bustadsosiale føremålet som er å gje buarane ein trygg bustad til ein rimeleg kostnad. Kjøp av foreininga sine aksjar er eit naudsynt lekk for at byggjeselskapet sine vedtekter skal bli lovlege. Etter domen frå Gulating lagmannsrett i 2015, har byggjeselskapet ingen andre reelle alternativ.

Ankemotpartane har ikkje reist søksmål for tingretten om gyldigheita av generalforsamlingsvedtaket innan tremånadersfristen i aksjelova § 5-23 første lekk, jf. tvistelova § 18-3 tredje lekk. Denne fristen gjeld ikkje for ugyldigsøksmål på grunnlag av misbruk av mynde etter aksjelova § 5-21, jf. aksjelova § 5-23 andre lekk nr. 2. Dei andre rettslege grunnlaga som ankemotpartane har synt til i anketilsvaret må derimot avvisast som søksmål for tingretten. Desse fell ikkje innanfor nokon av unntaka i aksjelova § 5-23

andre lekk. Dette må få innverknad for kravet om mellombels åtgjerd, av di grunnlaga på same måte som i eit søksmål for tingretten vil vera prekluderte.

Det føreligg ikkje sikringsgrunn. Dei kjøpekontraktane som Daimyo har inngått på vilkår med ein del av buarane, vil ikkje i noko tilfelle kunne gjennomførast. Det vil heller ikkje vera særleg vanskeleg å reversera ein eventuell gjennomføring av avtalen mellom byggjeselskapet og foreininga.

Dersom ankemotpartane ikkje har reist søksmål om hovudkravet for tingretten innan lagmannsretten handsamar anka, kan det ikkje i noko tilfelle føreliggja sikringsgrunn. Ein kan då leggja til grunn at ankemotpartane ikkje har til føremål å reisa søksmål. Lagmannsretten må i alle tilfelle setja ein kort frist for ankemotpartane til å reisa søksmål.

Den skade eller ulempe som byggjeselskapet vert påført ved ei mellombels åtgjerd, står i openbert mishøve til den interessa ankemotpartane har i at åtgjerda vert vedteke. Som nemnd vil dei kjøpekontraktane som Daimyo har inngått på vilkår med ein del av buarane, ikkje i noko tilfelle kunne gjennomførast. Heller ikkje fisjonsalternativet kan gjennomførast. Eit forbod mot å nytta den fullmakta som styret fekk tildelt, vil vera ei vesentleg ulempe for byggjeselskapet. Alle dei rettselege prosessane har ført til at selskapet no treng å få tilført likviditet. Vedtektene til byggjeselskapet må endrast slik at dei vert i samsvar med gjeldande lovgiving og aksjeleilegheitene dermed kan seljast fritt på den opne marknaden.

Subsidiært vert det gjort gjeldande at lagmannsretten etter skjønn må fastsetja kor mykje byggjeselskapet maksimalt kan betala for foreininga sine aksjar, utan at kjøpet vert sett på som misbruk av mynde, jf. aksjelova § 5-21. Ugyldigheita kan ikkje få verknad lengre enn ugyldiggrunnen rekk, jf. styrefullmakta punkt 3.

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap har lagt ned slik påstand:

Prinsipalt:

1. Begjæringen tas ikke til følge.

Subsidiært:

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap skal unnlate å bruke styrefullmakt gitt 6. juni 2017 til kjøp av egne aksjer pålydende kr 200 til kjøpesummer pr aksje over et nivå fastsatt etter rettens skjønn.

For begge:

2. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Hugo Benjaminsen, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evi Eriksen, Kåre Fosse, Bjørn Hallberg, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lochert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sjørnsen, Bjørn Skontorp, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo v/Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS dømmes in solidum til å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Partshjelpar Bergens Sporveisfunksjonær Forening stør både den prinsipale og den subsidiære påstanden til byggjeselskapet. Foreininga har i tillegg lagt ned slik sjølvstendig påstand:

Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Aspevik, Hugo Benjaminsen, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evi Eriksen, Kåre Fosse, Bjørn Hallberg, Rolf Håpoldøy, Anny Kristiansen, Robert Lochert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sjørnsen, Bjørn Skontorp, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo v/Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS dømmes in solidum til å betale Bergens Sporveisfunksjonær Forening sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotpartane og partshjelpar Daimyo Eiendom AS har i hovudtrekk gjort gjeldande:

Tingretten har rett kome til at styrefullmakta er ugyldig som følge av aksjelova § 5-21 om misbruk av mynde. Det er den planlagde bruken av styrefullmakta som inneber at vedtaket er ugyldig. Styrefullmakta er eigna til å gje foreininga ei urimeleg føremon på kostnad av dei andre aksjeeigarane. Kjøpesummen på 25 millionar kroner er kunstig høg. Verdien av aksjane må fastsetjast med utgangspunkt i omsetjingsverdi, og ikkje med utgangspunkt i dei underliggjande verdiane i selskapet. Saksforholdet i denne saka har klare likskapar med sakstilhøvet i Flesberg-domen (HR-2007-1731-A). Begge sakene gjeld frivillig sal. Rapporten frå EY er til god hjelp ved vurderinga av aksjane sin omsetjingsverdi. Aksjar utan tilknytt burett i eit bustadaksjeselskap har liten verdi som omsetjingsobjekt. Det at Daimyo vurderte å kjøpa foreininga sine aksjar for mellom 25 og 30 millionar kroner, gjev ingen indikasjon på at omsetjingsverdien ligg på 25 millionar kroner. Det kom ikkje i stand noko avtale om kjøp mellom Daimyo og foreininga nettopp av di foreininga kravde altfor høg pris. Prisen som var diskutert var dessutan vederlag for mykje meir enn berre aksjane. Det vert dessutan synt til at det er vesentleg uvisse knytta til kven som eig bygningsmassane. Når foreininga vil selje sine aksjar til byggjeselskapet for ein høg pris og utan noko seljarrisiko, medan ankemotpartane må ta ein stor marknadsrisiko ved sal, inneber det ei usakleg forskjellshandsaming.

Vedtaket frå generalforsamlinga er vidare i strid med § 10 første punktum i byggjeselskapet sine vedtekter, der det går fram at felleskostnader ikkje må setjast høgare enn naudsynt for ei forsvarleg drift av selskapet.

Det ekstraordinære betalingskravet er òg i strid med burettslaglova § 5-19. Kostnadene er ikkje ein felleskostnad i den tydinga som ordet vert brukt i denne føresegna.

Felleskostnader er etter ei vanleg forståing kostnader som er naudsynt for drift og vedlikehald av selskapet. Betalingskravet er heller ikkje lån, og er såleis eit uheimla innskotskrav etter aksjelova § 1-2 andre lekk, jf. § 2-11 og § 10-12 tredje lekk.

Som nytt for lagmannsretten vert det gjort gjeldande at det er ei saksførehavingsfeil at verddivurderinga frå EY ikkje vart lagt fram for generalforsamlinga 6. juni 2017. Vedtaket frå generalforsamlinga vart teken på urett og sviktande grunnlag.

Alle feila som det er synt til ovanfor, må kvar for seg føra til at vedtaket frå generalforsamlinga er ugyldig.

Ingen av dei ovannemnde rettslege grunnlaga er omfatta av tremånadersfristen i aksjelova § 5-23 første lekk, jf. tvistelova § 18-3 tredje lekk. Alle fell innanfor unntaket i aksjelova § 5-23 andre lekk.

Det føreligg sikringsgrunn, jf. tvistelova § 34-1 første lekk bokstavane a og b. Det vil vera uvanleg komplisert å reversera ei eventuell gjennomføring av avtalen mellom byggjeselskapet og foreininga. Byggjeselskapet må i tillegg mellom anna betala tilbake dei ekstraordinære «felleskostnadene» som skal krevjast inn for å dekkja kjøpesummen og panteobligasjon må slettast. Det vil vidare oppstå ein omfattande rettsleg konflikt mellom byggjeselskapet og ankemotpartane knytta til kravet om ekstraordinære «felleskostnader». Dersom avtalen vert gjennomført, vil dessutan vedtektene verta endra slik at burettane/aksjane kan seljast på den opne marknaden. Eventuelle kjøparar vil då kunne få sær store tap om vedtaket frå generalforsamlinga og etterfylgjande endringar i vedtektene vert kjent ugyldige. Ankemotpartane syner òg til at dei kjøpekontraktane som kvar einskild ankemotpart har inngått på vilkår med Daimyo, i praksis vil falla bort og såleis vil føra med seg store tap for desse partane.

Det kan ikkje ha noko å seia for spørsmålet om sikringsgrunn at ankemotpartane ikkje har reist søksmål om hovudkravet for tingretten. Situasjonen er uendra.

Den skade eller ulempe som byggjeselskapet vert påført ved ei mellombels åtgjerd, står ikkje i openbert mishøve til den interessa ankemotpartane har i at åtgjerda vert vedteke, jf. tvistelova § 34-1 andre lekk.

Når det gjeld byggjeselskapet sin subsidiære tilførsel, har lagmannsretten ikkje kompetanse til å fastsetja verdien av aksjane. Det må gjerast ved skjønn.

Det er lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. For så vidt angår den subsidiære påstanden, avvises anken.
3. Bergens Sporveisfunksjonær Forening og Bergen Sporveisfunksjonærers Byggselskap AS dømmes in solidum til å betale ankemotpartenes saksomkostninger.

Lagmannsretten har slik vurdering:

Spørsmål om avskjering av prov

Byggselskapet har som vedlegg til prosesskriv 15. februar 2018 (dok.nr. 16) lagt fram ei skriftleg forklaring frå Merete Skage, statsautorisert revisor og partner i EY.

Ankemotpartane har kravd at forklaringa vert avskore som prov i saka, jf. tvistelova § 21-13 andre lekk andre punktum, jf. § 21-12 andre lekk første punktum. Byggselskapet har fremja motsegn mot at provet vert avskore.

I saker som skal handsamast skriftleg, kan skriftlege forklaringar nyttast etter reglane i tvistelova § 21-12, jf. tvisteloven § 21-13 andre lekk andre punktum.

Tvistelova § 21-12 lyder slik:

(1) Skriftlig erklæring i saken fra sakkyndig etter § 25-5 kan føres som bevis.

(2) Skriftlig forklaring i saken fra andre kan føres som bevis hvis partene er enige om det, eller hvis de gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen. Beviset føres ikke før det er klart at vedkommende møter. Hvis det er umulig å avhøre den som har gitt forklaringen, kan den føres som bevis hvis det ikke strider mot lovens formål etter § 1-1.

Skage er ikkje rettsoppnemnt sakkunnig, og forklaringa hennar kan difor i utgangspunktet berre førast som prov dersom vilkåra i andre lekk i føresegna er oppfylte. Ankemotpartane har ikkje samtykka i at forklaringa kan førast som prov. Sidan saka skal handsamast skriftleg vil det heller ikkje vera tilgang for ankemotpartane til å høyra Skage. Vilråra for å leggja fram den skriftlege forklaringa er i utgangspunktet då ikkje oppfylt, jf. tvistelova § 21-12 andre lekk, jf. § 21-13.

Bruk av reglane i tvistelova § 21-12 andre lekk, jf. § 21-13 andre lekk andre punktum, kan likevel by på ein viss tvil i saker som gjeld mellombels åtgjerd, sjå Schei mfl., Tvisteloven Kommentarutgave (2. utgåve), side 1160–1161, og LB-2009-195540. Schei mfl. skriv følgjande:

At tvistelovens regler om bevis er gitt anvendelse i saker om midlertidig sikring, uten at unntaket i tvistemålsloven § 198 er videreført, medfører at det er tvilsomt om det fortsatt gjelder en videre adgang til å føre skriftlige erklæringer som bevis i slike saker enn det som følger av § 21-12 annet ledd og § 21-13 annet ledd annet punktum. Problemstillingen er ikke

omtalt i proposisjonen. Denne konsekvensen av den tekniske løsning som ble valgt ved overføring av reglene om midlertidig sikring til tvisteloven, har neppe vært overveid. Formålet med § 21-12 annet ledd var å utvide, ikke innskrenke, adgangen til å bruke skriftlige forklaringer som bevis. Det lar seg derfor begrunne, med henvisning til reservasjonen for hva som «passer» i § 32-2 første punktum, at det gjelder unntak i saker om midlertidig sikring. Reelle hensyn bør være avgjørende for hvilken løsning som velges. [...]

Byggjeselskapet har gjort gjeldande at i denne saka tilseier reelle omsyn at det ikkje er grunnlag for å ta forklaringa frå Skage ut av saka. Det er mellom anna synt til at excel-arket som Skage har forklart seg om, først vart gjort til et tema i saka under den munnlege handsaminga i tingretten og i tingretten si orskurd, og at korkje byggjeselskapet eller foreininga hadde noko mogelegheit for å vurdere om det var behov for å føra Skage som vitne. Byggjeselskapet hevdar at dette først vart aktuelt etter at ankemotpartane hadde gjeve tilsvaret kor det framgår at dei fastheld at excel-arket er ei verdivurdering.

Lagmannsretten finn på si side ikkje at reelle omsyn tilseier at forklaringa frå Skage skal leggjast fram som prov i saka. Lagmannsretten syner mellom anna til at det først er i prosesskriv 15. februar 2018 at byggjeselskapet har trekt fram at det er naudsynt med ei forklaring frå Skage. Dette trass i at ankemotpartane sitt tilsvaret, der dei gjer gjeldande at dokumentet frå EY er ei verdivurdering, kom inn allereie 8. desember 2017. Dersom byggjeselskapet meinte at det ville ha mykje å seia å få ei forklaring frå Skage, har selskapet såleis hatt god tid på seg til å gjera det gjeldande og eventuelt tilby Skage som vitne for lagmannsretten. Lagmannsretten peiker òg på at det ikkje kan ha vore noko overrasking for byggjeselskapet at ankemotpartane meiner at dokumentet må sjåast på som ei verdivurdering som har noko å seia i saka, ettersom tingretten kalla dokumentet for ei verdivurdering og la avgjerande vekt på det som framgår av dokumentet i si vurdering. Lagmannsretten kan av denne grunn ikkje sjå at byggjeselskapet kan høyrast med at det var avgjerande å kontakte EY i februar 2018 for å få ei uttale frå Skage.

Lagmannsretten konkluderer etter dette med at den skriftlige forklaringa frå Skage vert avskore som prov i saka, jf. tvistelova § 32-2, jf. § 21-13 andre lekk, jf. § 21-12 andre lekk første punktum.

Lagmannsretten gjer for ordens skuld merksam på at retten ikkje kan sjå at ovanståande tilseier at det er naudsynt med munnleg handsaming av saka av omsyn til ein forsvarleg og rettferdig rettargang, jf. tvistelova § 29-15 andre lekk og EMK artikkel 6 nr. 1.

Vurdering av vilkåra for mellombels åtgjerd

Lagmannsretten legg til grunn at det ikkje er omtvista at selskapet er eit aksjeselskap, og at aksjelova gjeld for selskapet. Vidare legg retten til grunn at selskapet er eit bustadaksjeselskap etter burettslagslova § 1-4.

Den som har eit krav som går ut på anna enn betaling av pengar, kan krevja mellombels åtgjerd etter tvistelova kapittel 34 dersom det føreligg ein sikringsgrunn, jf. tvistelova § 32-1 tredje lekk. Retten «kan» vedta mellombels åtgjerd dersom både sjølv kravet (hovudkravet) og sikringsgrunnen er sannsynleggjort, jf. tvistelova § 34-2 første lekk første setning, jf. § 34-1 første lekk. Retten kan likevel ikkje vedta mellombels åtgjerd dersom den skade eller ulempe som saksøkte vert påført ved ei mellombels åtgjerd, står i openbert mishøve til den interessa saksøkjaren har i at åtgjerda vert vedteke, jf. tvistelova § 34-1 andre lekk.

Hovudkravet

Spørsmålet er om ankemotpartane har «sannsynleggjort» hovudkravet om at fullmakta til å erverve 100 eigne aksjar frå foreininga, som styret i byggjeselskapet fekk tildelt på den ekstraordinære generalforsamlinga 6. juni 2017, er ugyldig, jf. aksjelova § 5-22, jf. tvistelova § 34-2 første lekk.

Hovudregelen er at det vert stilt krav til sannsynlegovervekt for at den parten som krev mellombels åtgjerd har eit krav. Retten må «utfra en vurdering av sakens faktiske og rettslige sider finne det mer sannsynlig at saksøkeren i en etterfølgende rettssak vil nå fram med sitt hovedkrav enn at denne ikke vil gjøre det», jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 491, jf. Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) side 293, jf. side 275. Det er den parten som krev mellombels åtgjerd som har provbøra.

Ankemotpartane har gjort gjeldande fire ulike rettslege grunnlag som dei hevdar at kvar for seg må føra til at vedtaket frå generalforsamlinga er ugyldig. Eit av desse er nytt for lagmannsretten. Tingretten har funne det sannsynleggjort at styrefullmakta er ugyldig etter aksjelova § 5-21 om misbruk av mynde.

Aksjelova § 5-21 om misbruk av mynde lyder slik:

Generalforsamlingen kan ikke treffe noen beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeiere eller selskapets bekostning.

Føreseгна gjev uttrykk for ein generalklausul, og rettar seg mot generalforsamlingsvedtak som er eigna til å gje ein eller visse aksjeeigarar eller andre, ei urimeleg føremon på kostnad av andre aksjeeigarar eller selskapet. Føremona som vert ramma av føreseгна vil ofte vera av økonomisk karakter, men føreseгна kan òg koma til nytte på vedtak som endrar maktforholda i selskapet til føremon for ein eller visse aksjeeigarar, sjølv om dette ikkje umiddelbart gjev seg utslag i ei økonomisk føremon. Vidare vil selskapet si innløyasing av aksjane til ein eller visse aksjeeigarar kunne rammast. Det er ingen føresetnad at vedtaket faktisk gjev nokon ei særføremon. Det er tilstrekkeleg at vedtaket

«er egnet» til å ha ein slik verknad. Lagmannsretten syner til Aarbakke mfl., Kommentartutgave til aksjeloven og allmennaksjeloven (3. utgåve), side 397 til 399.

Generalklausulen rammar ikkje ei kvar forskjellshandsaming mellom aksjeeigarar eller ei kvar føremon som aksjeeigarar eller andre vert gjeve på kostnad av andre aksjeeigarar eller selskapet. Føresegna rammar såleis ikkje eit kvart generalforsamlingsvedtak som har ulike verknadar for aksjeeigarane, jf. Aarbakke mfl. side 399. For at vedtaket skal rammast må vedtaket gje aksjeeigarar eller andre ei «urimelig» føremon. Om innhaldet i dette vilkåret seier Aarbakke mfl. følgjande på side 399:

Hovedsaken i urimelighetskravet er at et vedtak som gir en aksjeeier eller utenforstående en fordel på selskapets eller visse aksjonærers bekostning, må ha et saklig og forsvarlig grunnlag i selskapets og aksjeeierfellesskapets interesse. Det sentrale formål med generalklausulen er å ramme generalforsamlingsvedtak som savner et slikt grunnlag, se Ot.prp.nr.19 (1974-1975) s. 111-112 om den tilsvarende generalklausulen i aksjeloven 1976. Hvorvidt en fordel er «urimelig», må avgjøres med utgangspunkt i en konkret vurdering av det enkelte generalforsamlingsvedtak. Et alminnelig utgangspunkt ved denne vurderingen er at aksjeeierne ikke kan motsette seg et flertallsvedtak som fremmer selskapets vinningsformål og som fremmer samtlige aksjeeieres interesse i avkastning og verdistigning på aksjene. Det er likevel ikke slik at vinningsformålet alltid går foran likhetsprinsippet, se Truyen s 352 som mener at det må foreligge et minimum av forholdsmessighet mellom aksjonærfellesskapets samlede gevinst, optimal avkastning på den enkelte aksje, beskyttelse av grunnleggende aksjonærrettigheter og moralske likhetsbetraktninger.

Tilvisinga til Truyen gjeld Filip Truyen sin doktoravhandling Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005). Truyen deler her urimelegvilkåret inn i to komponentar; ein inngrepsterskel og eit saklegvilkår. Inngrepsterskelen gjev eit absolutt styringsrom for majoriteten. Først dersom inngrepsterskelen er overskriden, vil det vera naudsynt å føreta ei saklegvurdering. Eit sakleg grunngeve vedtak vil ikkje vera urimeleg.

Truyen framheld at det er saksøkjaren som har provbøra for faktum som underbyggjer inngangsvilkåra. Vidare har saksøkjaren provbøra for det faktum som syner at vedtaket er eigna til å krenka inngrepsterskelen. Dersom saksøkjaren har sannynleggjort dette, vil provbøra verta snudd, slik at det er saksøkte som må sannsynleggjera at vedtaket likevel er sakleg grunngeva. Sjå Truyen, Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005), side 356 følgjande. Om saklegvilkåret har Truyen skrive følgjande på side 352:

Saklighetsvilkårets funksjon er å avveie alle sider ved vinningsformålet, ulikeartede virkninger innenfor rammen av likhetsprinsippet og forholdet mellom vinningsformålet og likhetsprinsippet. [...] Innholdet i saklighetsvilkåret kan beskrives som et krav til proporsjonalitet. [...]

Lagmannsretten legg dei ovannemnde rettslege utgangspunkt til grunn for si vurdering.

Styrefullmakta som vart gjeve av generalforsamlinga 6. juni 2017 vart vedteken med 199 stemmer mot forslaget og 448 stemmer for forslaget, og lyder slik:

1. Selskapets styre gis fullmakt til på vegne av Selskapet å erverve 100 egne aksjer à NOK 200,-. Fullmakten gir rett til å erverve aksjer med samlet pålydende inntil NOK 20 000,-.
2. Styret har fullmakt til å foreta ervervet i inntil 2 år fra i dag.
3. Fullmakten innbefatter kjøp av aksjer à NOK 200,- til kjøpesum per aksje mellom NOK 200,- og NOK 250 000 [rettet fra NOK 25 000 under generalforsamlingen] tilsvarende en samlet kjøpesum for de 100 aksjene på minimum 20 000,- og maksimum NOK 25 000 000,-.
4. Styret stilles fritt med hensyn til på hvilke måter erverv og avhendelse av egne aksjer skal skje. Erverv og avhendelse kan skje på den måten styret finner hensiktsmessig.

Partane er samde om at styrefullmakta må sjåast i samanheng med avtalen som vart inngått mellom byggjeselskapet og foreininga 14. mars 2017 om kjøp av aksjane for 25 millionar kroner.

I punkt 2 i avtalen står at «BSFB [byggjeselskapet] skal før utløpet av juni måned 2017 utstede fakturaer med krav om innbetalinger av ekstraordinære felleskostnader slik at BSFB sin frie egenkapital øker til minst MNOK 25». Med tilvising til dette, og til protokollen frå generalforsamlinga og opplysningar som var gjeve til aksjeeigarane før generalforsamlinga, har tingretten uttalt at sjølv om det går fram av punkt 4 i styrefullmakta at styret vart stilt fritt med omsyn til på kva måte ervervet skal skje, ligg det føre ein relativt konkret og avklara plan for korleis byggjeselskapet skal gå fram for å gjennomføra ervervet. På bakgrunn av dette, har tingretten teke utgangspunkt i at ved vurderinga av om det er sannsynleggjort at styrefullmakta er ugyldig etter aksjelova § 5-21 om misbruk av mynde, vil det òg vera relevant å sjå hen til korleis styret akta å foreta ervervet, her irekna korleis ervervet vart tenkt finansiert. Lagmannsretten er samd i dette, og legg tilsvarende til grunn for vurderinga i det følgjande.

Når det gjeld vurderinga av det første inngangsvilkåret i aksjelova § 5-21, om styrefullmakta er eigna til å gje foreininga ei føremon, har tingretten vurdert om det er sannsynleggjort om vederlaget på 25 millionar kroner overstig den verkelege verdien av dei 100 aksjane byggjeselskapet har avtalt å erverva frå foreininga. Dersom vederlaget er høgare enn den verkelege verdien av aksjane, vil det i realiteten vera snakk om ei utdeling etter aksjelova § 3-6 andre lekk, og dette vil klart måtte sjåast som ei føremon.

Ved vurderinga av aksjane sin verdi, har tingretten teke utgangspunkt i vanlege regnskapsmessige prinsipp. I dette ligg at retten må ta utgangspunkt i aksjane sin omsetnadsverdi. Lagmannsretten er samd i dette utgangspunktet.

Tingretten har, etter å ha halde munnleg handsaming og høyrte partane sine forklaringar, kome til at det er sannsynleggjort at den framforhandla kjøpesummen på 25 millionar kroner i vesentleg grad overstig den verkelege verdien av dei 100 aksjane byggjeselskapet har avtalt å erverva frå foreininga.

Ved vurderinga har tingretten lagt avgjerande vekt på det retten omtalar som ei verdivurdering frå EY (tidlegare Ernst & Young). Lagmannsretten nemner at dette dokumentet frå EY, kalla «BSFB [Bergens Sporveisfunksjonær Forening] – Simulering exit muligheter», ikkje vart lagt fram då tingretten handsama saka. Dokumentet vart likevel tema då byggjeselskapet ved styreleiar Tom Ormberg forklarte seg for tingretten. Det går fram av tingretten sin orskurd at det «er muntlig opplyst for retten at de 100 aksjene etter EY sin verdivurdering var verdt ca kr 5 millioner, og at dette også var Byggeselskapets første bud til Foreningen».

Dokumentet frå EY er lagt fram for lagmannsretten (vedlegg 4 til anken). Byggjeselskapet har gjort gjeldande at dokumentet ikkje inneheld ei objektiv verdivurdering frå EY, men at det er eit rekneark som legg fram ulike modellar for korleis byggjeselskapet kunne løysa foreininga ut frå selskapet. Byggjeselskapet hevdar at modellane i reknearket vart utarbeidd for å vera eit verktøy som skulle nyttast i drøftingane med foreininga, og at premissane og føresetnadane i reknearket vart bestemt av byggjeselskapet og deira advokat.

Lagmannsretten ser at det kan stillast spørsmål ved om dokumentet frå EY inneheld ei «verdivurdering» i den forstand som tingretten har lagt til grunn. Lagmannsretten er likevel av den oppfatning at det ikkje kan sjåast vekk i frå det som går fram av dokumentet. Lagmannsretten syner til at det ikkje føreligg noko anna objektiv verdivurdering av aksjane. **I mangel av ei anna verdivurdering, kan dokumentet frå EY vera til god hjelp ved vurderinga av aksjane si verdi.** Det går fram av dokumentet at det er ein «[v]erdiberegningsmodell». Etter lagmannsretten sitt syn må ein slik verdiutrekningssmodell utarbeida av eit revisjonsfirma som EY, kunne oppfattast å vera betre eigna til å rekne ut verdien av aksjane enn byggjeselskapet sjølv, foreininga eller ein ekstern investor som Daimyo.

Når det gjeld dei andre tilførslane frå byggjeselskapet knytta til vurderinga av aksjane sin verdi, peikar lagmannsretten på at desse er nøye vurdert av tingretten. Lagmannsretten syner til tingretten si vurdering på side 19 til 22 i orskurden, kor det mellom anna går fram følgjande:

Vedtektsbestemmelsen hindrer Foreningen i å omsette aksjene fritt. På samme måte oppstiller bestemmelsen en hindring for aksjeeierne for øvrig til å selge aksjer med boret til juridiske personer (som eksempelvis Daimyo som er et aksjeselskap). For øvrig representerer også vedtektene § 4 en hindring for at aksjene med boret kan omsettes fritt til nye beboere, i det vedtektene gir styret i Byggeselskapet rett til å innløse aksjen(e) til beboer som flytter ut

til aksjen(e)s pålydende. Aksjenes pålydende er kr 200 per aksje. Videre skal styret etter vedtektene § 2 fordele aksjene til ny beboer. Det er disse vedtektene som saksøkte hevder er ulovlige og må endres. Ikke desto mindre er dette de någjeldende vedtektene i Byggeselskapet. Retten kommer senere tilbake til Byggeselskapets anførsel om at den planlagte vedtektsendring er eneste alternativ, og at vedtektsendringen haster å få vedtatt.

På tross av vedtektenes begrensninger i aksjenes omsettelighet har i alle fall ett eiendomsselskap, Daimyo, vært i forhandlinger med Foreningen om kjøp av aksjene. Det er i saken fremlagt en intensjonsavtale mellom Foreningen og Daimyo signert 6. april 2016, som bygger på at Daimyo skulle betale kr 30 millioner for Foreningens 100 aksjer, på flere betingelser, blant annet at Daimyo får overtatt minst 2/3 av aksjene i Byggeselskapet og at Foreningen skulle bidra til at Daimyo skulle oppnå slikt flertall blant aksjonærene med boret. I mai 2016 ble det forhandlet om ny samarbeidsavtale mellom de to partene som også la til grunn kjøpesum å kr 30 millioner, betinget av at Daimyo får overtatt minst 2/3 av aksjene i Byggeselskapet, men ikke at Foreningen skulle bidra til at Daimyo oppnår slikt flertall blant aksjonærene med boret. Denne avtalen ble så vidt retten er kjent med ikke signert. Retten er også kjent med at partene var i kontakt om mulig samarbeid/aksjekjøp i januar 2017, muligens med utgangspunkt i en lavere kjøpesum, men at forhandlingene ikke førte til enighet. Intensjonsavtalen og de senere forhandlingene kan tale for at kjøpesummen for aksjene som Styrefullmakten legger til grunn mellom Byggeselskapet og Foreningen, kr 25 millioner, ikke overstiger aksjenes omsetningsverdi. Retten har imidlertid ikke funnet grunnlag for å legge avgjørende vekt på dette. Betingelsene i intensjonsavtalen, særlig det at Foreningen, med sin innflytelse i Byggeselskapet, skulle bidra til at Daimyo oppnådde ønsket akseptgrad på 2/3, må antas å ha spilt vesentlig inn på Daimyos betalingsvilje på det aktuelle tidspunktet våren 2016. Ingen av de senere forslag til samarbeidsavtaler har ført frem til signering.

Samtlige Saksøkere i saken har inngått betingede kjøpekontrakter med Daimyo. De betingede kjøpekontraktene som saksøkerne har fremlagt forutsetter blant annet at generalforsamlingen i Byggeselskapet beslutter vedtektsendringer som åpner for at Daimyo kan være aksjonær i Byggeselskapet og Byggeselskapet godkjenner overdragelsen. Kjøpesummen i kontraktene som Saksøkerne har fremlagt ligger mellom kr 2 150 000 - kr 2 270 000 per 10 A-aksjer. Daimyo har redegjort for at de har tatt utgangspunkt i at hver enkelt A-aksje prises til kr 200 000, og at det deretter legges til noe for leilighetens størrelse og kvaliteter, og noe for aksjeeierens botid. De fleste A-aksjer vil etter dette verdsettes til ca kr 220 000 per aksje. Daimyo har vist til at de har lang erfaring med eiendomsprosjekter og har vurdert dette som markedsprisen per aksje. Daimyo har vist til at de har lagt samme prinsipper til grunn for beregning av kjøpesummen for B-aksjene. Dersom de samme prinsipper legges til grunn for Foreningens aksjer tilsier det at hver aksje verdsettes til kr 200 000, uten tillegg for boret og botid, til totalt kr 20 millioner. Dette taler for at kjøpesummen som Styrefullmakten legger til grunn overstiger aksjenes virkelige verdi med ca. kr 5 millioner. Retten kan imidlertid heller ikke legge avgjørende vekt på dette, all den tid det retten må ta utgangspunkt i at verdsettelsen av Foreningens 100 aksjer ikke skal legges til grunn tilsvarende forutsetninger som de som fremgår av avtalene mellom Daimyo og Saksøkerne.

[...]

Byggeselskapet og deres partshjelp har anført at kjøpesummen på kr 25 millioner trolig er lavere enn eller på høyde med hva som sannsynligvis ville blitt utfallet dersom Byggeselskapet vant frem i utløsningssøksmålet mot Foreningen etter aksjeloven § 4-25 (Bergen tingretts sak nr 16-136389TVI-BBYR/02, som nå er stanset). Det er fremlagt takst innhentet av Foreningen den 23. februar 2016 fra takstmann Rune Løseth som beregner Byggeselskapets bygningsmasse samlede verdi til i overkant av kr 200 millioner. Byggeselskapet og deres partshjelp har på grunnlag av dette anført at løsningssummen ved utløsning etter § 5-25 potensielt vil kunne overstige kr 30 millioner, og at dette taler for at den avtalte kjøpesummen på kr 25 millioner ikke overstiger aksjenes verdi.

Ved Bergshav-dommen, HR-2016-1439-A, kom Høyesterett til at ved innløsning av minoritetsaksjonær etter aksjeloven § 4-24 skal løsningssummen beregnes med utgangspunkt i selskapets underliggende verdier uten rabatt for minoritet, manglende stemmerett og illikviditet. Det er nærliggende at tilsvarende verdsettelsesprinsipper som utgangspunkt vil gjelde ved fastsetting av løsningssummen etter aksjeloven § 4-25, jf. bestemmelsens tredje ledd. Denne saken gjelder imidlertid ikke fastsettelse av innløsningssum etter aksjeloven § 5-25. Det retten skal vurdere er om prisen som Byggeselskapet og Foreningen har forhandlet seg frem til og lagt til grunn for aksjekjøpsavtalen av 14. mars 2017 samsvarer med aksjenes virkelige verdi, vurdert ut fra alminnelige regnskapsprinsipper. Det er i utløsningssaken omtvistet om vilkårene for utløsning etter § 5-25 er til stede, og det er ut fra bevisene i nærværende sak stor usikkerhet om hvorvidt Byggeselskapet, dersom det vant fram med kravet om utløsning av Foreningen, ville hatt økonomi til å betale løsningssummen. Under disse omstendigheter er det slik retten ser det ikke naturlig å legge til grunn at Bergshav-dommens prinsipper for verdsettelse kommer til anvendelse på nærværende sak, verken direkte eller ut fra analogi-betraktninger. Dette tilsier også at den verdivurderingen som EY foretok i år 2015 ikke uten videre kan antas å ha mindre relevans i dag, etter Bergshav-dommen.

Byggeselskapet har videre anført at det eneste reelle alternativ til å gjennomføre den planen som flertallet på generalforsamlingen den 6. juni 2017 gikk inn for som forutsetter bruk av Styrefullmakten, er oppløsning av selskapet. Dette gjorde Byggeselskapet gjeldende også i anfektelsessøksmålet mellom Byggeselskapet og Foreningen i 2013-2015. **Retten kan heller ikke nå se at en oppløsning av selskapet framstår som så nærliggende at et eventuelt likvidasjonsutbytte må være retningsgivende for verdsettelsen av Foreningens 100 aksjer.**

Aksjekjøpsavtalen av 14. mars 2017 er basert på en forhandlingsløsning som både styret i Byggeselskapet og Foreningen har sett seg tjent med. Byggeselskapets begrunnelse for å anbefale aksept av denne aksjekjøpsavtalen for aksjeeierne er oppsummert i styreleder Ormberg i informasjonsskriv av 30. mars 2017 (gjengitt ovenfor). Etter den vurderingen som retten har foretatt, kan det synes som at styret i Byggeselskapet har lagt vekt på momenter som ikke bør ha avgjørende betydning for beregningen av aksjenes virkelige verdi. Videre har styret unnlatt å opplyse om verdivurderingen fra EY som tilsa at aksjene er vesentlig mindre verdt. Det er rimelig ut fra dette å også anta at verdivurderingen heller ikke har blitt tillagt vesentlig vekt da Byggeselskapet og Foreningen fremforhandlet kjøpesummen.

[...]

Lagmannsretten er samd i tingretten si vurdering på desse punkta, og kan i det vesentlege tiltre tingretten si grunngjeving, jf. tvistelova § 19-6 femte lekk siste punktum. Tingretten si vurdering framstår som grundig og forsvarleg. Lagmannsretten kan ikkje sjå at det er gjort gjeldande noko i anken eller seinare prosesskriv som gjev grunnlag for ei anna vurdering.

I tillegg til det som går fram av tingretten si grunngjeving, syner lagmannsretten òg til at det ikkje er tilknytt burett til foreininga sine aksjar. Etter lagmannsretten si vurdering må det få noko å seia for omsetnadsverdien av foreininga sine aksjar. Aksjar utan tilknytt burett i eit bustadaksjeselskap har truleg langt lågare verdi som omsetjingsobjekt enn aksjar med tilknytt burett.

Lagmannsretten finn det basert på ovannenmde vanskeleg å fastsetja nøyaktig kva verdi foreininga sine aksjar har. Lagmannsretten finn det likevel ikkje tvilsamt at det er sannsynleggjort at vederlaget på 25 millionar kroner overstig den verkelege verdien av dei 100 aksjane byggeselskapet har avtalt å erverva frå foreininga.

Lagmannsretten er etter dette samd med tingretten i at styrefullmakta er eigna til å gje foreininga ei føremon, jf. aksjelova § 5-21, jf. aksjelova § 3-6 andre lekk.

Det neste spørsmålet er om den aktuelle føremona skjer på kostnad av andre aksjeeigarar, jf. aksjelova § 5-21.

Tingretten har vurdert dette slik på side 22 og 23 i orskurden:

Retten har vidare funnet sannsynleggjort at Styrefullmakten går på andre aksjeeieres bekostning, i det den medfører en krenkelse av likhetsprinsippet.

Byggeselskapets erverv av Foreningens 100 aksjer til et vederlag som ut fra de foreliggende bevis sannsynligvis representerer en vesentlig overpris må etter aksjeloven § 3-6 annet ledd anses som en utdeling. Ettersom det kun er én aksjeeier som begunstiges, utgjør disposisjonen i seg selv et klart brudd på likhetsprinsippet. I dette tilfellet er det videre på det rene at det er de øvrige aksjeeierne med borett som skal finansiere utdelingen ved at de blir fakturert «ekstraordinære felleskostnader» med beløper mellom kr 143 000 og kr 386 000.

Det følger av Styrefullmakten at styret stilles fritt med hensyn til på hvilke måter erverv og avhendelse skal skje, men det er helt på det rene, jf. det som fremgår av aksjekjøpsavtalen mellom Byggeselskapet og Foreningen av 14. mars 2017 og protokollen fra generalforsamlingen den 6. juni 2017 punkt 6, at ervervet av aksjene fra Foreningen skal skje med beløp som faktureres øvrige aksjeeiere som «ekstraordinære felleskostnader». Det er

dermed ikke tvilsomt at begunstigelsen av Foreningen skjer på bekostning av de øvrige aksjeeierne.

Lagmannsretten tiltrer dei vurderingar og den grunngjeving tingretten har gjeve. Lagmannsretten kan ikkje sjå at det går fram noko i anken eller seinare prosesskriv som gjev grunnlag for ei anna vurdering.

Det at den enkelte buar på sikt, etter at byggjeselskapet har kjøpt foreininga sine aksjar og endra vedtektene, vil få hand om formuesverdiar som kan realiserast skattefritt, er, slik lagmannsretten ser det, ikkje eigna til å endra tingretten si vurdering. Lagmannsretten syner til at det ikkje utan vidare kan leggjast til grunn at alle buarar på kort sikt har økonomi til å handtera ein slik ekstraordinær kostnad som det her er snakk om. Aksjeeigarar med manglande betalingsevne vil potensielt verta tvunge inn i ein tvangsinndrivingsprosess eller verta pressa til å ta opp gjeld på ugunstige vilkår. Det er då til lita hjelp at vedkomande på sikt vil få hand om formuesverdiar som kan realiserast skattefritt.

Lagmannsretten finn dessutan grunn til å nemna at byggjeselskapet ser for seg at storleiken på dei ekstraordinære felleskostnadene må aukast for dei einskilde aksjeeigarane i høve til det som går fram av tingretten sin orskurd. Dette som følgje av at ankemotpartane har varsla at dei ikkje vil betala dersom dei vert fakturert for slike ekstraordinære felleskostnader, jf. prosesskriv frå byggjeselskapet sin prosessfullmektig 5. desember 2017. Dette taler med enno meir tyngde for at det ligg føre ei krenking av likskapsprinsippet.

Lagmannsretten finn etter dette at styrefullmakta er eigna til å gje foreininga ei føremon på andre aksjeeigarar sin kostnad, og at inngrepsterskelen i aksjelova § 5-21, etter Truyen sin terminologi, er overskriden.

Styrefullmakta er likevel berre i strid med aksjelova § 5-21 dersom den aktuelle føremona er «urimelig». Spørsmålet i det følgjande vert om byggjeselskapet har sannsynleggjort at styrefullmakta er tilstrekkeleg sakleg grunngjeve. Som det framgår ovanfor, vil eit sakleg grunngjeve vedtak ikkje vera urimeleg.

Tingretten har vurdert dette på følgjande måte på side 23 til 25 i orskurden:

Retten må altså vekte de saklige grunner som majoriteten har begrunnet Styrefullmakten i og vekte de opp mot krenkelsen av mindretallsinteressene i saken.

Byggeselskapet har anført at bruken av Styrefullmakten er et nødvendig steg i planen for å legalisere vedtektene i Byggeselskapet, og at samtlige aksjonærer med boret, etter legaliseringen av vedtektene vil oppnå en stor gevinst i det aksjene med boret blir fritt omsettelige på boligmarkedet. Også Byggeselskapets egne ti aksjer med ti boretter vil bli omsettelige, og styret i Byggeselskapet anslår at disse vil kunne selges på det frie marked til

mellom kr 10 og 15 millioner totalt så snart vedtektene er legalisert. Dette er inntekter som vil gå til nødvendig vedlikehold av bygningsmassen, og komme samtlige aksjonærer til gunst. Byggeselskapet har ut fra dette argumentert for at gevinsten for samtlige aksjeeiere i selskapet er så stor at Styrefullmakten uansett er saklig begrunnet.

Retten legger til grunn at det er to ulike hovedfraksjoner blant aksjeeierne i selskapet som har helt ulikt syn på hvordan Byggeselskapet og aksjonærene må gå frem for å fremme samtlige aksjeeieres interesser. Den såkalte «Daimyo-fraksjonen» som Saksøkerne er del av, mener at aksjene må overdras til Daimyo, som er et profesjonelt eiendomsselskap, og at vedtektene må endres slik at Daimyo lovlig kan erverve aksjene. Eventuelt at en av de to bygårdene som Byggeselskapet eier fisjoneres ut og overdras til Daimyo. Daimyo vil så kunne foreta de nødvendige oppgraderinger av bygningsmassen og forvalte bygningsmassen på en hensiktsmessig måte. Daimyo har videre vist til at dette forslaget er det eneste som tar hensyn til forskjellen mellom A-aksjonærer med ti aksjer og B-aksjonærer med en aksje. Saksøkerne har også understreket at dette for dem fremstår som den minst risikable løsningen. Majoriteten av aksjeeierne, på den andre siden, tilslutter seg Byggeselskapets syn, og mener at Byggeselskapet skal fortsette som et boligaksjeselskap, og at vedtektene må endres slik at aksjene blir fritt omsettelige. De forventer at samtlige aksjonærer med boretts vil kunne realisere en gevinst ved salg på trolig mellom kr 1,5 og 4 millioner, uavhengig av om de er A- eller B-aksjonær.

Retten finner det ikke nødvendig å ta stilling til hvilken av de to fraksjonene som har presentert det beste alternativet for Byggeselskapet og dets aksjeeieres fremtid. Ettersom det foreligger to alternative syn på hvordan aksjeeierne interesser best kan ivaretas kan retten heller ikke legge til grunn at det alternativet som Byggeselskapet har presentert er det eneste mulige alternativet som ivaretar aksjeeierne interesser. Løsningsalternativet fra Byggeselskapet synes i noen grad bedre egnet til å fremme vinningsformålet for aksjeeierne. Det at Daimyo-fraksjonen per nå ikke har tilstrekkelig flertall for sitt syn medfører ikke at det er irrelevant. Det må imidlertid konstateres at den planen som Byggeselskapet har presentert og som forutsetter bruken av den anfektede Styrefullmakten vil utelukke den løsningen som Daimyo-fraksjonen ønsker.

Retten har i totalvurderingen lagt vesentlig vekt på hensynet til den enkelte aksjeeier med boretts som etter planen skal faktureres de såkalte «ekstraordinære felleskostnader». Det kan ikke uten videre legges til grunn at samtlige beboere har økonomi til å håndtere en slik kostnad på kort sikt. Aksjeeiere med manglende betalingsevne vil potensielt bli tvunget inn i en tvangsinndrivelsesprosess eller presset til å oppta gjeld på ugunstige vilkår. Gitt de dyptgående motstridende interessene blant aksjeeierne i Byggeselskapet kan aksjeeierne heller ikke ta for gitt at den forventede avkastningen, i form av adgang til omsetning på det frie markedet, vil kunne realiseres med det første.

Retten finner grunn til å henvise til at Byggeselskapets formål primært er boligsosiale hensyn jf. vedtektene § 2. Vinningshensynet er underordnet de boligsosiale hensyn i det vedtektene § 3 setter begrensning på utbytte til 6 prosent p.a. av aksjenes pålydende. Det har heller ikke vært vanlig å betale utbytte fra Byggeselskapet. For øvrig vises det til vedtektene § 10 som bestemmer at «Felleskostnader må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets

forsvarlige drift.» Det å påtvinge beboerne en ekstraordinær kostnad i den størrelsesorden som den Byggeselskapet nå planlegger å fakturere vil stå i skarp motstrid til de boligsosiale formål som Byggeselskapet er ment å fremme, nemlig å gi beboerne en trygg bolig til en rimelig kostnad.

Retten finner det åpenbart at de planlagte «ekstraordinære felleskostnader» vil være i strid med vedtektene § 10. Retten ser bort fra at Byggeselskapet kan tenkes å få beløpene godkjent som felleskostnader på en eventuell fremtidig generalforsamling. Det at Byggeselskapet vil måtte fravike egne vedtekter og opptre i strid med sitt boligsosiale formål for å få finansiert ervervet av aksjene i henhold til Styrefullmakten er også et relevant moment i den urimeligvurderingen som retten skal foreta. Dette taler tungtveiende mot at Styrefullmakten tilfredsstiller saklighetskravet.

Endelig har Byggeselskapet anført at saklighetskravet er oppfylt på grunn av at det er begrunnet i ønske om å legalisere Byggeselskapets vedtekter. Byggeselskapet har vist til Rt-1966-70, og anført at Styrefullmakten «innebærer en fornuftig ordning som alt i alt er til gagn for» Byggeselskapet.

Retten tar ikke stilling til om vedtektene er ulovlige, eller om de er mulige å tolke på en slik måte at de er i tråd med loven. Det vises til at ulike jurister har ulikt syn på dette temaet. Selv under den forutsetning at vedtektene er ulovlige så er kan ikke retten se at Byggeselskapet har et overhengende hastverk med å legalisere dem.

Byggeselskapet har vist til at den uavklarte og fastlåste posisjonen Byggeselskapet nå er i medfører at Byggeselskapet ikke går i takt med samfunnsutviklingen. Dette resulterer i sin tur i at beboerne ikke vil øke felleskostnader for å finansiere nødvendig vedlikehold og bygningsmassen forfaller. Styret har avvirket praksis med å innløse aksjer ved fraflytting og fordeling til ny beboer f.o.m. 2011, hvilket igjen har resultert i omfattende fremleie av boligene. Dette medfører både at den enkelte beboer risikerer å ikke oppfylle krav om botid for skattefritak ved fremtidig salg, og ifølge Byggeselskapet truer det også selskapets skattemessige status som boligaksjeselskap.

Selv om retten forstår at de ovennevnte omstendigheter gjør det ønskelig for Byggeselskapet å få gjennomføre endringer så snart som mulig, kan ikke retten se at disse omstendigheter skal tillegges avgjørende vekt i den forholdsmessighetsvurderingen som retten skal foreta.

I den samlede forholdsmessighetsvurderingen har retten lagt avgjørende vekt på det **vesentlige** bruddet på likhetsprinsippet som Styrefullmakten medfører dersom den gjennomføres i henhold til planen. Videre er det lagt vesentlig vekt på det at byrden med å finansiere ervervet, som etter planen skal pålegges den enkelte beboer, står i klar motsetning til de boligsosiale hensyn som selskapet har til formål å ivareta. Retten har tatt i betraktning at Styrefullmakten, dersom ervervet skjer i henhold til den planen som foreligger med påfølgende vedtektsendring, antagelig er **best egnet til å fremme vinningsformålet i selskapet**. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til å begrunne det brudd på likhetsprinsippet og selskapets boligsosiale hensyn som Styrefullmakten medfører.

Retten kan etter dette ikke se at Byggeselskapet har sannsynliggjort at Styrefullmakten tilfredsstiller saklighetskravet i aksjeloven § 5-21.

Lagmannsretten er samd i tingretten si vurdering og kan i det vesentlige tiltre tingretten si grunnngjeving. Anken tilfører ikkje nye moment i saka. Dei forhold som er framhalda til støtte for anken, er allereie vurdert av tingretten. Tingretten har gjort ei grundig og forsvarleg vurdering. Lagmannsretten kan ikkje sjå at tingretten har gjort feil ved provvurderinga.

Lagmannsretten konkluderer etter dette, på same måte som tingretten, med at styrefullmakta er eigna til å gje foreininga ei urimeleg føremon på kostnad av andre aksjeeigarar, og såleis er i strid med aksjelova § 5-21.

Ankemotpartane har dermed «sannsynliggjort» hovudkravet om at fullmakta til å erverve 100 eigne aksjar frå foreininga, som styret i byggjeselskapet fekk tildelt på den ekstraordinære generalforsamlinga 6. juni 2017, er ugyldig, jf. aksjelova § 5-22, jf. tvistelova § 34-2 første lekk.

Lagmannsretten finn ikkje grunn til å vurdera dei andre grunnlaga for ugyldigheit som ankemotpartane har gjort gjeldande. Det er då heller ikkje naudsynt for lagmannsretten å gå inn på byggjeselskapet sin tilførsel om at desse grunnlaga er prekluderte.

Når det gjeld byggjeselskapet sin subsidiære tilførsel om at lagmannsretten etter skjønn må fastsetja kor mykje byggjeselskapet maksimalt kan betala for foreininga sine aksjar, utan at kjøpet vert sett på som misbruk av mynde, jf. aksjelova § 5-21, syner lagmannsretten til at den ikkje har kompetanse til å fastsetja verdiane av aksjane. Lagmannsretten nemnder vidare at styrefullmakta må sjåast i samanheng med avtalen som vart inngått mellom byggjeselskapet og foreininga 14. mars 2017 om kjøp av aksjane for 25 millionar kroner, jf. ovanfor. Det er såleis denne kjøpesummen det er relevant å vurdera i samanheng med aksjelova § 5-21 i denne saka. Lagmannsretten kan ikkje sjå at punkt 3 i styrefullmakta endrar dette. Lagmannsretten har dessutan ikkje i noko tilfelle tilstrekkeleg grunnlag for å kunne fastsetja etter skjønn kor mykje byggjeselskapet maksimalt kan betala for foreininga sine aksjar.

Sikringsgrunn

Det er i saka påropt å føreliggja sikringsgrunn etter tvistelova § 34-1 første lekk bokstavane a) og b). Det føreligg sikringsgrunn etter bokstav a) dersom «saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort». Sikringsgrunn etter bokstav b) føreligg dersom «det finnes nødvendig for å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre

voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for». Sikringsgrunnen må vera sannsynleggjort, jf. tvistelova § 34-2 første lekk.

Tingretten har vurdert vilkåret om sikringsgrunn slik på side 26 og 27 i orskurden:

På grunnlag av de opplysninger som har fremkommet i saken finner retten det også tilstrekkelig sannsynliggjort at det er nødvendig å få en midlertidig ordning i det omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for, slik at det foreligger sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 bokstav b.

Retten viser her særlig til at Byggeselskapet har gitt uttrykk for at de ønsker å bruke Styrefullmakten så snart som mulig, og utstede fakturaer til samtlige beboere med krav om innbetaling av betydelige engangsbeløp som «ekstraordinære felleskostnader». Det vises til at Byggeselskapet som hovedregel har panterett i andelen for ikke-betalte felleskostnader jf. burettslagslova § 5-20, og dette kan danne grunnlag for urettmessige tvangsinndrivelsesprosesser som etter alt å dømme vil være egnet til å utsette den enkelte aksjeeier som ikke betaler for en vesentlig byrde. Selv om Byggeselskapet har gitt uttrykk for at de ikke vil iverksette tvangsutkastelse må det legges til grunn at Byggeselskapet er villig til å gå langt i å legge press på beboerne til å betale for å komme videre i gjennomføringsprosessen. Det er sannsynlig at det vil oppstå tvist om innbetaling med en rekke av beboerne.

Retten viser også til den planen for gjennomføring og bruk av Styrefullmakten, som blant annet fremgår av aksjekjøpsavtalen mellom Foreningen og Byggeselskapet av 14. mars 2017 som er gjengitt i rettens vurdering ovenfor. Retten legger til grunn at det er tale om en skrittvis plan som er forutsatt gjennomført på raskest mulig tid. Den omfatter fakturering av beløper på minst kr 25 millioner og omfattende innbetalinger, samt registrering av pantobligasjoner. Generalforsamling skal avholdes og revisor må involveres for å få godkjent mellombalanse forut for eventuelt erverv av egne aksjer. Vesentlige vedtektsendringer skal i henhold til planen vedtas allerede før Foreningen får fullt oppgjør. Planen i seg selv forutsetter omfattende tid- og ressursbruk fra flere involverte, og det må legges til grunn at en eventuell reversering av prosessen, forutsatt at Saksøkerne endelig får medhold i at Styrefullmakten er ugyldig, vil bli komplisert. Det vises da særlig til et eventuelt spørsmål om reversering av vedtektsendringer som er vedtatt på grunnlag av aksjekjøpsavtalen.

Retten har ved vurderingen av sikringsgrunn ikke lagt vekt på at Saksøkerne og Daimyo vil lide et tap som følge av at de betingede kjøpekontraktene faller bort dersom Styrefullmakten effektueres. Betingelsene i kjøpekontraktene var uansett ikke oppfylt forut for generalforsamlingens beslutning om å gi Styrefullmakten.

Lagmannsretten er samd i tingretten si vurdering og kan i det vesentlige tiltre tingretten si grunnngjeving. Lagmannsretten kan ikkje sjå at det er noko i anken eller seinare prosesskriv som gjev grunnlag for ei anna vurdering. Det kan ikkje ha noko avgjerande å seia for

vurderinga av sikringsgrunn, at ankemotpartane ikkje har reist søksmål om hovudkravet for tingretten. At ankemotpartane ikkje har reist søksmål, seier i eit tilfelle som dette ikkje noko om behovet for mellombels åtgjerd. Som lagmannsretten vil koma tilbake til, finn lagmannsretten derimot at dette får noko å seia for spørsmålet om det skal setjast søksmålsfrist.

Lagmannsretten konkluderer etter dette, på same måte som tingretten, med at ankemotpartane har «sannsynliggjort» at det føreligg sikringsgrunn, jf. tvistelova § 34-2 første lekk, jf. tvistelova § 34-1 første lekk bokstav b).

Interesseavveginga

Det følgjer av tvistelova § 34-1 andre lekk at mellombels åtgjerd berre kan vedtakast dersom «den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet».

Tingretten har vurdert dette vilkåret på følgjande måte på side 27 i orskurden:

Retten kan ikke se at den skade eller ulempe som saksøkte blir påført ved en slik forføyning står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyningen blir besluttet, jf. tvisteloven § 34-1 annet ledd.

Det vises for det første til at det fremstår som usikkert om Byggeselskapet i det hele tatt vil komme i posisjon til å effektivere Styrefullmakten, så lenge en rekke beboere har varslet at de vil bestride faktura på «ekstraordinære felleskostnader». Byggeselskapet er avhengig av å få godkjent mellombalansen på grunnlag av fakturaene dersom egenkapitalkravet for erverv av egne aksjer skal tilfredsstilles. Videre vises det til at fristen for oppfylling av aksjekjøpsavtalen mellom Byggeselskapet og Foreningen først er den 1. juni 2018, og det er derfor en viss sannsynlighet for at saken kan bli avgjort i alle fall i første instans før fristen. Byggeselskapet har under muntlig forhandling signalisert at det også vil være muligheter for å søke utsettelse i samarbeid med Foreningen

Lagmannsretten er samd i tingretten sin vurdering. Lagmannsretten har vurdert dei skadeverknader og ulemper som byggjeselskapet har gjort gjeldande, men kan ikkje sjå at desse gjev grunnlag for ei anna vurdering enn den tingretten har kome til. Når det gjeld tilførselen om at vedtektene til byggjeselskapet må endrast, har lagmannsretten ovanfor ikkje teke stilling til om vedtektene er ulovlege. Lagmannsretten kan uansett ikkje sjå at det er så prekært å få endra vedtektene, at dette ikkje kan venta til hovudkravet er avgjort. Lagmannsretten kan heller ikkje sjå at byggjeselskapet har dokumentert at selskapet sine likviditetsvanskar er så kritiske at styrefullmakta og kjøpeavtalen med foreninga må gjennomførast med ein gong.

Ut frå dette, samanhalde med den grunngeving tingretten har gjeve, finn lagmannsretten at den skade og ulempe som byggjeselskapet vert påført ikkje står i openbert mishøve til den interessa ankemotpartane har i at åtgjerda vert vedteke, jf. tvistelova § 34-1 andre lekk.

Lagmannsretten finn etter dette at anken over tingretten si avgjerd om mellombels åtgjerd må verta å forkasta, jf. tvistelova § 29-23 andre lekk.

Frist for å reisa søksmål

Byggjeselskapet har framsett krav om at lagmannsretten sett ein kort frist for ankemotpartane til å reisa søksmål om hovudkravet, jf. tvistelova § 34-3 tredje lekk.

Det vart ikkje sett fram slikt krav for tingretten. Tingretten fann det heller ikkje naudsynt å setja slik frist utan at det var kravd, av di ankemotpartane hadde teke saka inn for forliksrådet og varsla at søksmål ville verta reist innan cirka ein månad.

Lagmannsretten legg til grunn at retten ikkje er forplikta til å setja frist for å reisa søksmål, sjølv om saksøkte i kravet om mellombels åtgjerd krev det. Spørsmålet om søksmålsfrist skal avgjerast etter ei skjønsvurdering.

Lagmannsretten finn etter ei heilskapsvurdering, med utgangspunkt i den konkrete rettstvist som her føreligg, at det skal setjast ein frist for ankemotpartane til å reisa søksmål. Lagmannsretten syner særleg til at det er fastsatt at åtgjerda skal gjelde fram til hovudkravet er rettskraftig avgjort, jf. slutninga punkt 2 i tingretten si orskurd. Føremålet med ei mellombels åtgjerd er å få ei ordning i eit omtvista rettshøve til dette kan avgjerast gjennom ordinært søksmål. Handsaminga er meir summarisk enn ved eit ordinært søksmål, og er lagt opp for å imøtekome behovet for ei rask avgjerd. I lys av dette, framstår det for lagmannsretten som at partane sitt reelle behov er å få ei rettskraftig avgjerd av hovudkravet framfor at den mellombelse åtgjerda potensielt kan verte ei varig løysing. Lagmannsretten finn at fristen bør setjast til to månader frå forkynning av denne orskurden. Det vert synt til at ankemotpartane allereie då tingretten handsama saka i oktober 2017, varsla at søksmål ville verta reist innan kort tid.

Sakskostnader

Ankemotpartane har vunne saka for lagmannsretten, og har etter hovudregelen krav på full skadebot for naudsynte sakskostnader frå byggjeselskapet og deira partshjelpar, foreininga, jf. tvistelova § 32-2, jf. tvistelova § 20-2 første og andre lekk, § 20-5 første lekk og § 20-1 tredje lekk. Lagmannsretten har vurdert om det føreligg slike tungtvegande grunnar som gjer det rimeleg å fritta heilt eller delvis frå sakskostnadsansvaret, men har ikkje funne at slike grunnar føreligg, jf. tvistelova § 20-2 tredje lekk.

Advokat Pind har på vegner av ankemotpartane gjeve sakskostnadsoppgåve for lagmannsretten. Salærkravet er på 232 000 kroner. Det framgår av oppgåva at det er kravd dekkja arbeid for 80 timar med ein timesats på 2 900 kroner. Det framgår ikkje om beløpet er inklusiv meirverdiavgift. Det har ikkje kome motsegn mot kravet.

Lagmannsretten nemner at kravet isolert sett synest noko høgt for ei sak som er handsama skriftlig. Etter ei heilskapsvurdering finn lagmannsretten likevel at kravet må godtakast som rimeleg og naudsynt for ei forsvarleg ivaretaking av ankemotpartane sine interesser i ankeomgangen. Lagmannsretten syner mellom anna til at saka har reist relativt komplekse selskapsrettslege problemstillingar. I tillegg har byggjeselskapet i prosesskriv 18. januar 2018 teke opp nye spørsmål knytta til søksmålsfrist og preklusjon av fleire av ankemotpartane sine rettslege grunnlag. Sjølv om det ikkje har vore naudsynt for lagmannsretten å gå inn på dette, har det vore naudsynt for ankemotpartane sin prosessfullmektig å gjennomgå tilførslane og koma med ankemotpartane sitt syn på spørsmåla. Utan at det er avgjerande, peiker lagmannsretten òg på at byggjeselskapet sin prosessfullmektig har opplyst at ho krev dekkja arbeid for 90 timar på vegner av byggjeselskapet. Dette underbygger at saka har vore stor og kompleks på begge sider.

Ankemotpartane sitt sakskostnadskrav for lagmannsretten vert etter dette å ta til følgje, jf. tvistelova § 20-5 første lekk. Lagmannsretten fastset at byggjeselskapet og foreininga skal hefta felles for beløpet, jf. tvistelova § 20-1 tredje lekk og § 20-6 andre lekk.

Daimyo som partshjelpar har vidare fremja krav om skadebot for sine sakskostnader. Det følgjer av tvistelova § 20-1 tredje lekk at reglane om sakskostnader i tvistelova kapittel 20 om partar gjeld tilsvarende for partshjelparar. Lagmannsretten legg til grunn det same som for ankemotpartane vedrørande vilkåra i tvistelova § 20-2.

Advokat Pind har òg representert Daimyo, og har på vegner av partshjelparen gjeve sakskostnadsoppgåve for lagmannsretten. Salærkravet er på 78 300 kroner. Det framgår av oppgåva at det er kravd dekkja arbeid for 27 timar med ein timesats på 2 900 kroner. Det framgår ikkje om beløpet er inklusiv meirverdiavgift. Det har ikkje kome motsegn mot kravet. Det har heller ikkje kome motsegn mot dette kravet.

Med tilvising til lagmannsretten si grunngjeving ovanfor, finn lagmannsretten at òg Daimyo sitt sakskostnadskrav framstår som naudsynt for ei forsvarleg ivaretaking av selskapet sine interesser i ankeomgangen. Sakskostnadskravet for lagmannsretten vert etter dette å ta til følgje, jf. tvistelova § 20-5 første lekk. Lagmannsretten fastset at byggjeselskapet og foreininga skal hefta felles for beløpet, jf. tvistelova § 20-1 tredje lekk og § 20-6 andre lekk.

Orskurden er samrøystes.

SLUTNING

1. Skriftleg forklaring frå Merete Skage, framlagt som vedlegg 1 til prosesskriv 15. februar 2018, vert avskore som prov i Gulating lagmannsrett si sak 17-196877ASK-GULA/AVD1.
2. Anken vert forkasta.
3. Den mellombelse åtgjerda fastsett i Bergen tingrett si orskurd 13. oktober 2017 i sak 17-136762TVI-BERG/2, fell bort dersom Inge Vadla, Harald Sigvard Sjursen, Suzanne Bottolfsen, Bjørn Hallberg, Gisle Berg, Bjørn Skontorp, Anny Helene Kristiansen, Else Marie Pedersen, Evi Eriksen, Rolf Håpoldøy, Hilde Beate Pedersen, Navaphon Yansathit, Kenneth William Bottolfsen, Kåre Martin Fosse, Robert Lochert, Thor Ivar Takle, Roald Magne Solheim, Hugo Andre Benjaminsen, Elene Borghild Aspevik og Gunnar Thorsens dødsbu ikkje går til søksmål mot AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap innan to månader frå forkynning av denne orskurden.
4. I sakskostnader for lagmannsretten betalar AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap og Bergens Sporveisfunksjonær Forening, ein for alle og alle for ein, 232 000 – tohundreogtrettitotusen – kroner til Inge Vadla, Harald Sigvard Sjursen, Suzanne Bottolfsen, Bjørn Hallberg, Gisle Berg, Bjørn Skontorp, Anny Helene Kristiansen, Else Marie Pedersen, Evi Eriksen, Rolf Håpoldøy, Hilde Beate Pedersen, Navaphon Yansathit, Kenneth William Bottolfsen, Kåre Martin Fosse, Robert Lochert, Thor Ivar Takle, Roald Magne Solheim, Hugo Andre Benjaminsen, Elene Borghild Aspevik og Gunnar Thorsens dødsbu. Beløpet forfell til betaling 2 – to – veker etter forkynning av denne orskurden.
5. I sakskostnader for lagmannsretten betalar AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap og Bergens Sporveisfunksjonær Forening, ein for alle og alle for ein, 78 300 – syttiåttetusentrehundre – kroner til Daimyo Eiendom AS. Beløpet forfell til betaling 2 – to – veker etter forkynning av denne orskurden.

Per J. Jordal

Magni Elsheim

Martin Tenold

Dokument i samsvar med undertegnet original.

Tonje Jerstad



BERGEN TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 13.10.2017

Sak nr.: 17-136762TVI-BERG/2

Dommer: Dommerfullmektig Helene Frich Hanøy med alminnelig fullmakt

Saken gjelder: Begjæring om midlertidig forføyning

Inge Vadla	Advokat Morten Pind
Suzanne Bottolfsen	Advokat Morten Pind
Elene Borghild Aspevik	Advokat Morten Pind
Hugo Andre Benjaminsen	Advokat Morten Pind
Gisle Berg	Advokat Morten Pind
Kenneth William Bottolfsen	Advokat Morten Pind
Navaphon Yansathit	Advokat Morten Pind
Evi Eriksen	Advokat Morten Pind
Kåre Martin Fosse	Advokat Morten Pind
Bjørn Hallberg	Advokat Morten Pind
Rolf Håpoldøy	Advokat Morten Pind
Anny Helene Kristiansen	Advokat Morten Pind
Robert Lochert	Advokat Morten Pind
Else Marie Pedersen	Advokat Morten Pind
Hilde Beate Pedersen	Advokat Morten Pind
Harald Sigvard Sjursen	Advokat Morten Pind
Bjørn Skontorp	Advokat Morten Pind
Roald Magne Solheim	Advokat Morten Pind
Gunnar Thorsens dødsbo	Advokat Morten Pind
Daimyo Eiendom AS	Advokat Morten Pind

mot

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap	Advokat Hogne Ørjar Sandanger
Bergens Sporveisfunksjonær Forening	Advokat Sølvi Nyvoll Tangen

KJENNELSE

Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elene Borghild Aspevik, Hugo Andre Benjaminsen, Gisle Berg, Kenneth William Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evi Eriksen, Kåre Martin Fosse, Bjørn Hallberg, Rolf Håpoldøy, Anny Helene Kristiansen, Robert Lochert mfl. har ved begjæring datert 1. september 2017 begjært midlertidig forføyning overfor AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap. Av praktiske hensyn vil samtlige saksøkere jf. listen på kjennelsens forside, bli omtalt som Saksøkerne. Tingretten berammet og innkalte partene til muntlig forhandling den 4. oktober 2017, og satte samtidig frist til den 25. september 2017 for å inngi tilsvaret til begjæringen. Tilsvaret ble inngitt innen fristen. Ved tilsvaret kom det frem at saksøkte hadde innsigelse til saksøkernes partshjelper, Daimyo Eiendom AS.

Ved prosesskriv datert 14. september 2017 erklærte Bergen Sporveisfunksjonærers Forening (heretter Foreningen) partshjelp for saksøkte. Det har ikke fremkommet innsigelser til denne partshjelperen.

Retten besluttet ved kjennelse den 3. oktober 2017 at Daimyo Eiendom AS tillates å opptre som partshjelper for saksøkerne.

Foruten begjæringen om midlertidig forføyning og tilsvaret til denne har saksøktes partshjelper inngitt merknader til begjæringen, og partene har for øvrig utvekslet flere prosesskriv i saken.

I det følgende skal retten først kort redegjøre for sakens bakgrunn. Deretter vil retten gjengi partene og partshjelperne sine påstander og påstandsgrunnlag i korte trekk.

Sakens bakgrunn

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (heretter Byggeselskapet) ble stiftet i 19. april 1913, først med en aksjekapital på kr 6 000 fordelt på 60 aksjer. Siden har Byggeselskapet blitt utvidet i flere omganger. I dag har Byggeselskapet en aksjekapital på kr 133 000, fordelt på 665 aksjer à kr 200. Av de 665 aksjene er det 600 A-aksjer som utgjør preferansekapitalen, og 65 B-aksjer. Tradisjonelt var det medlemmer av Foreningen som fikk A-aksjer, mens andre beboere fikk B-aksje, men i dag er det mer tilfeldig hvilke beboere som har A- og B-aksjer. Foreningen eier 100 A-aksjer, 15 % av aksjekapitalen, og er eneste aksjeeier uten boretts tilknytning til aksjene. For øvrig er de resterende 500 A-aksjene eid av beboere med ti aksjer per person med tilhørende boretts (én boretts per ti A-aksjer). Byggeselskapet har de seneste årene ervervet 10 egne B-aksjer med boretts som per i dag leies ut. For øvrig eies B-aksjene i selskapet av beboere, med én B-aksje med tilhørende boretts (én boretts per én B-aksje).

Byggeselskapets bygningsmasse består av ca 110 leiligheter fordelt på to bygårder på Møhlenpris i Bergen kommune, henholdsvis i Stubs gate 3-7a og i Konsul Børs gate 9-15a.

Fra selskapets någjeldende vedtekter, sist revidert 16. mars 2016, gjengis §§ 2, 4 og 10.

§ 2 Selskapets formål

Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og bortleie av disse. Beboeren eier ikke leiligheten og ved fraflytting blir leiligheten fordelt til ny beboer av styret.

§ 4. Innløsning av aksjer ved flytting

Hvis en aksjonær flytter ut av selskapets eiendom, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde.

§ 10. Felleskostnader.

Felleskostnader må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Det må ved utleie ikke tas andre hensyn enn til eiendommens forsvarlige drift. Eier av en eller flere aksjer gis fortrinnsrett ved inntredende ledighet.

Som det fremgår av § 2 og § 4 skulle aksjonærer som flyttet ut innløse aksjen(e) sine til pålydende (kr 200 eller kr 2 000, avhengig av om vedkommende hadde en B-aksje eller ti A-aksjer), og styret i Byggeselskapet skulle fordele aksjen(e) til ny beboer. Den 27. mai 2013 vedtok generalforsamling i Byggeselskapet at vedtektene, som den gang var tilnærmet lik som i dag, skulle endres slik at aksjene i Byggeselskapet ble fritt omsettelige. 84 % av aksjonærene stemte for vedtektsendringen. Foreningen tok ut anfektelsessøksmål og påstod at vedtektsendringen var ugyldig. Gulating lagmannsrett avsa dom den 19. mars 2015 (LG-2014-107987) hvor den kjente vedtektsendringen ugyldig både etter aksjeloven § 5-21 (myndighetsmisbruk) og § 5-19 (kvalifisert flertallskrav).

Byggeselskapet vedtok på generalforsamling den 4. august 2016 at det skulle tas ut søksmål mot Foreningen med krav om at Foreningen utløses fra aksjonærfellesskapet i Byggeselskapet etter aksjeloven § 4-25. Stevning ble tatt ut for Bergen tingrett den 26. august 2016. Ved prosesskriv datert 25. november 2016 presiserte Byggeselskapet at fremgangsmåten for finansiering av utløsningssummen, sannsynligvis ville bestå i at aksjonærene med borette ville bli fakturert et beløp som samlet tilsvarte innløsningssummen, i kombinasjon med likviditet tilført ved banklån. På dette tidspunktet var innløsningssummen ikke kjent. Statsautorisert revisor Tom Rasmussen avga erklæring den 19. januar 2017 hvor han kom frem til at fremgangsmåten for finansiering vil kunne anvendes, så fremt visse forutsetninger var til stede, herunder at fordringen som oppstår ved faktureringen av felleskostnader må kunne oppfylle kravene til et omløpsmiddel etter regnskapsloven § 5-1. Revisoren presiserte imidlertid at ordinære misbruksregler vil kunne komme til anvendelse, og det ble anbefalt å foreta en nærmere vurdering av aksjeloven § 6-

28 dersom enkelte aksjeeiere forventes å motsette seg vedtak om ekstraordinære felleskostnader.

Ved brev fra advokat Pind på vegne av ca. 35 prosent av aksjonærene i Byggeselskapet den 18. februar 2017 ble styret i Byggeselskapet anmodet om å trekke eller heve tvangsutløsningssaken mot Foreningen. Det ble blant annet gjort gjeldende at finansieringsplanen neppe var gjennomførbar, både grunnet manglende betalingsvilje og/eller manglende betalingsevne blant beboerne og på grunnlag av vedtektsstrid, mv.

Byggeselskapet inngikk den 14. mars 2017 aksjekjøpsavtale med Foreningen som gikk ut på at Byggeselskapet skulle erverve Foreningens 100 A-aksjer uten boret for kr 25 millioner, på nærmere betingelser. Ved informasjonsskriv datert 30. mars 2017 anbefalte styret i Byggeselskapet aksjonærene om å godkjenne aksjekjøpsavtalen. Styrets begrunnelse for å anbefale utløsningssum på NOK 25 000 000 til BSF datert 30. mars 2017 vil bli gjengitt nærmere under rettens vurdering.

Saken om styrefullmakt for erverv av egne aksjer var først oppe på Byggeselskapets generalforsamling den 23. mars 2017, og ble der vedtatt. På denne generalforsamlingen fikk aksjeeierne som hadde inngått avtale med Daimyo, som tilsvarte 38 prosent av aksjene, ikke delta i avstemmingen. De anfektet styrefullmakten ved forliksklage til Forliksrådet i Bergen og begjæring om midlertidig forføyning, begge datert den 4. mai 2017. Istedenfor å ta sakene til avgjørelse, ble det innkalt til ekstraordinær generalforsamling slik at saken kunne behandles på ny. På generalforsamlingen den 6. juni 2017 fikk samtlige aksjeeiere stemme over forslaget.

På ekstraordinær generalforsamling den 6. juni 2017 vedtok generalforsamlingen med 2/3 flertall å gi styret i Byggeselskapet fullmakt til å erverve 100 egne aksjer fra Foreningen til en samlet kjøpesum på kr 25 millioner. Det var 199 stemmer mot forslaget og 448 stemmer for forslaget, totalt 467 stemmer. I tillegg til innkalling til generalforsamlingen fra styret i Byggeselskapet datert 8. mai 2017, hadde styret gitt nærmere redegjørelse til aksjeeierne, som også vil bli gjengitt nedenfor under rettens vurdering. Videre er det avholdt informasjonsmøte mv.

Under samme generalforsamling vedtok generalforsamlingen med simpelt flertall, her med 210 stemmer imot forslaget, at avtalen mellom Byggeselskapet og Foreningen datert 14. mars 2017 godkjennes. Av protokollen fra generalforsamlingen fremgikk videre:

Godkjenning av aksjekjøpsavtalen kunne skje med simpelt flertall. Avtalen var vedlagt innkallingen til generalforsamlingen og tatt opp på storskjerm under generalforsamlingen forut for avstemming. Generalforsamlingen ble uttrykkelig gjort oppmerksom på at en godkjennelse av avtalen også innebar en godkjennelse av utstedelse av fakturaer med krav om ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader.

Felleskostnadene skulle etter det opplyste bli fordelt forholdsmessig ut fra størrelsen på leilighetene, og beløpe seg til anslagsvis mellom kr 143 000 for beboere av de minste leilighetene til kr 386 000 for beboere av de største leilighetene.

De fleste av aksjeeierne som hadde inngått betinget kjøpekontrakt med Daimyo stemte imot å gi styrefullmakten på generalforsamlingen den 6. juni 2017. Det er også i hovedsak de samme aksjonærene som er saksøkere i nærværende sak. Daimyo har også vært i forhandlinger med Foreningen om potensielt kjøp av aksjene til Foreningen, men det er ikke kommet i stand noen aksjekjøpsavtale mellom dem. Det har kommet frem under de muntlige forhandlingene at ca 30 prosent av beboerne, (tilsvarende 38 prosent av aksjekapitalen), har signert betinget aksjekjøpsavtale med Daimyo, og at gruppen består av både A-aksjonærer og B-aksjonærer. Alle disse er imidlertid ikke saksøker i nærværende begjæring om midlertidig forføyning.

Saksøkerne inngav begjæring om midlertidig forføyning den 1. september 2017. Samme dato reiste de søksmål for Forliksrådet i Bergen, med påstand om å kjenne styrefullmakten vedtatt på generalforsamlingen den 6. juni 2017 ugyldig. Forliksrådet har etter det opplyste innstilt behandlingen av saken, og saksøkerne har varslet at saken trolig vil bringes inn for retten innen den nærmeste måneden.

Muntlig forhandling ble avholdt i Bergen tingrett den 4. til 5. oktober 2017. Fra saksøker-siden møtte saksøker nr. 1 Inge Vadla, og for øvrig var saksøkerne Suzanne Bottolfsen, Kenneth Bottolfsen, Kåre Fosse, Hilde Pedersen til stede under hele eller deler av forhandlingene. For saksøkte møtte styreleder Tom Ormberg. For saksøkernes partshjelp, Daimyo, møtte Anne Kathrine Aubert, og for saksøktes parthjelp, Foreningen, møtte leder Morten Ulevik. Retten hørte partsforklaringer fra Inge Vadla og Tom Ormberg og forklaringer fra partshjelperne v/ Anne Kathrine Aubert og Morten Ulevik. Retten fikk opplest de dokumentbevis som fremgår av rettsboken, og partene var for øvrig enige om at samtlige dokumentbevis som er lagt frem under saksforberedelsen anses som dokumentert.

Saksøkerne og deres partshjelper Daimyo har i det vesentlige gjort gjeldende:

Byggeselskapet skal forbys å bruke fullmakten til erverv av 100 egne aksjer til kr 25 millioner frem til det er endelig avgjort om fullmakten er ugyldig. Vilkårene for midlertidig forføyning er oppfylt jf. tvisteloven § 34-2 og 34-1 bokstav a) og b).

Hovedkravet går ut på at generalforsamlingsvedtaket om å gi styret fullmakt til erverv av egne aksjer er ugyldig jf. aksjeloven § 5-22, på grunn av at det strider mot aksjeloven § 1-2 (ulovlig innskudd), det strider mot selskapets vedtekter § 10 og det er i strid med aksjeloven § 5-21 (myndighetsmisbruk). Det er sannsynliggjort at samtlige alternative rettsgrunnlag vil medføre at styrefullmakten er ugyldig. Ved vurderingen av om fullmakten er ugyldig må retten se hen til den tiltenkte bruken av fullmakten. Det vises til at erverv av

egne aksjer kun kan foretas dersom vederlaget, her kr 25 millioner, ligger innenfor den frie egenkapital jf. aksjeloven § 9-3. Byggeselskapet har per nå ikke vesentlig fri egenkapital, og ervervet skal finansieres ved utstedelse av fakturaer, angivelig av ekstraordinære felleskostnader, på opptil flere hundretusen kroner, som skal kreves innbetalt av aksjonærene med boret.

Det gjøres for det første gjeldende at beløpene som planlegges fakturert i ekstraordinære felleskostnader ikke godtas som felleskostnader jf. burettslagslova § 5-19. Beløpet som planlegges fakturert aksjonærene med boret går ikke til selskapets forvaltning og drift, men derimot til en finansiell investering. Beløpet vil dermed utgjøre et ulovlig innskudd i strid med aksjeloven § 1-2, og styrefullmakten vil dermed være ugyldig.

For det andre gjøres gjeldende at beløpene som planlegges fakturert i ekstraordinære felleskostnader for å finansiere ervervet av egne aksjer, også er i strid med vedtektene i Byggeselskapet § 10. Det følger av bestemmelsen at «Felleskostnader må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift».

For det tredje gjøres gjeldende at styrefullmakten for å erverve Foreningens 100 aksjer à kr 25 millioner, er egnet til å gi Foreningen en urimelig fordel på de andre aksjonærenes bekostning, jf. aksjeloven § 5-21. Det vises til at Daimyo har vært villig til, på nærmere betingelser, å betale ca kr 220 000 per aksje med tilknyttet boret, noe justert for leilighetens størrelse, tilstand, og aksjonærens hotid. Byggeselskapet vil nå betale kr 250 000 per aksje som Foreningen har, dette for aksjer uten boret. Vederlaget står ikke i forhold til ytelsen. Det har først under den muntlige forhandlingen kommet frem at det foreligger en verdivurdering av Foreningens 100 aksjer, som beregnet verdien av aksjene til kr 4-5 millioner. Verdivurderingen er ikke fremlagt i saken, og heller ikke for generalforsamlingen før styrefullmakten ble gitt. Dette underbygger at Foreningen får betalt overpris for aksjene. Dersom styret bruker fullmakten til å erverve aksjene og endrer vedtektene i tråd med planen, så vil det fortsatt være usikkerhet rundt måten Byggeselskapet er organisert som tilsier at det vil være vanskelig å få omsatt aksjene på det frie marked. Det er særlig vist til sorenskriver Christian Fr. Wyllers betenkning av 19. juli 2013 som tilsier at Byggeselskapet er et kooperativt selskap hvorefter aksjonærene ikke har eiendomsretten til selskapets midler. Usikkerheten rundt selskapets status medfører en risiko for aksjonærene med boret, mens Foreningen, dersom styrefullmakten blir brukt, vil gå klar av all risiko. Styrefullmakten og den planlagte bruken av den innebærer et markant brudd på likhetsgrunnsetningen, og det vises til at generalforsamlingens skjønnsmargin er snever i slike tilfeller.

Sikringsgrunn foreligger jf. tvisteloven § 34-1 bokstav a) og b). Styret akter å bruke fullmakten til å erverve aksjene så snart som mulig og vil skaffe til veie tilstrekkelig egenkapital og likviditet ved å fakturere boretshaverne i selskapet vesentlige beløper. All den tid styret planlegger å fakturere beløpene som «felleskostnader» vil disse forutsettes å

være sikret (i alle fall opp til to ganger folketrygdens grunnbeløp) med lovbestemt pant på beste prioritet i andelen jf. burettslagslova § 5-20. Bygningsmassen skal også pantsettes til fordel for Foreningen med pantobligasjon pålydende ca kr 17 millioner. Dersom fullmakten er ugyldig vil også den inngåtte avtalen med Foreningen være ugyldig jf. aksjeloven § 9-7. På samme måte vil også de ovennevnte disposisjonene og transaksjonene som inngår som ledd i aksjekjøpet være ugyldige.

Dersom fullmakten tas i bruk på den måten som er planlagt vil det oppstå fire kategorier av skadevirkninger.

For det første vil gyldighetsoppgjøret/restitusjonsoppgjøret bli uvanlig komplisert, med tilbakeføring av kjøpesummer, innbetalte «felleskostnader», sletting av pantobligasjon, mv.

For det andre vil det oppstå en omfattende rettslig konflikt mellom Saksøkerne og Byggeselskapet om fakturerte «felleskostnader». Saksøkerne utgjør ca en tredjedel av beboerne, og de vil nekte å betale beløpene. Byggeselskapet vil trolig måtte innlede tvangsinndrivelsesprosess jf. burettslagslova § 5-20. Det er trolig at samtlige tvangssaker vil måtte overføres til søksmåls former på grunnlag av tvisten om styrefullmaktens gyldighet og hvorvidt beløpene faktisk anses som felleskostnader. Dersom den midlertidige forføyningen tas til følge vil ikke disse rettslige konfliktene oppstå i det hele tatt.

For det tredje vil eventuelle kjøpere av aksjer med boret etter den planlagte vedtektsendringen kunne bli påført store tap. Byggeselskapet planlegger å foreta vedtektsendring som gjør borettene fritt omsettelig, etter at kr 8 millioner er betalt til Foreningens klientkonto hos Advokatfirmaet Kyrre ANS. Foreningen har forpliktet seg til å stemme for vedtektsendringen. Hvorvidt den planlagte vedtektsendringen vil bli ugyldig dersom ervervet av aksjene fra Foreningen ikke blir gjennomført framstår som usikkert. Dersom disse usikkerhetsmomentene ikke opplyses om ved salg vil kjøper potensielt ha hevingsgrunnlag.

For det fjerde vil Saksøkerne som har inngått betingede kjøpekontrakter med Daimyo ikke få effektivert kjøpekontraktene. Daimyo er først forpliktet til å betale kjøpesummen etter at de har fått kontroll på 2/3 av aksjene i Byggeselskapet, og dersom borettene gjøres fritt omsettelige vil aksjene med boret istedenfor selges til andre. Salg av aksjene til Daimyo framstår for Saksøkerne som vesentlig enklere og mindre risikabelt enn tilsvarende salg i det åpne markedet. Daimyo har full innsikt i de kompliserte selskapsforholdene og vil derfor ikke kunne fremme noe krav om erstatning eller prisavslag i ettertid. Denne muligheten vil imidlertid bli utelukket dersom styrefullmakten blir benyttet i henhold til planen.

Dersom retten beslutter midlertidig forføyning som begjært vil Byggeselskapet ikke påføres noen skade eller ulempe som står i vesentlig misforhold til den interessen Saksøkerne har i at forføyningen blir besluttet jf. tvisteloven § 34-1 annet ledd.

Saksøkerne vil bli påført stor skade/ulempe dersom fullmakten tas i bruk før det er endelig avgjort om den er ugyldig. Til sammenligning vil Byggeselskapet kun lide den ulempen at aksjeervervet må utstå en viss tid. Det vises til at fristen for fullbyrdelse av avtalen mellom Byggeselskapet og Foreningen er 1. juni 2018. Selv om den nåværende tilstanden i Byggeselskapet ikke er tilfredsstillende så er det ikke noe som er kritisk.

Det er ikke grunnlag for å kreve sikkerhetsstillelse av Saksøkerne jf. tvisteloven § 34-2 første ledd.

Saksøkerne har nedlagt følgende påstand:

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap forbys å benytte/bruke fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 6. juni 2017
2. Forbudet i punkt 1 skal stå frem til det er rettskraftig avgjort om fullmakten til å erverve egne aksjer er ugyldig.
3. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap pålegges å erstatte saksøkernes sakskostnader.

Daimyo Eiendom AS har nedlagt følgende påstand:

1. Partshjelperen Daimyo Eiendom AS nedlegger tilsvarende påstand som saksøkerne.
2. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap pålegges å erstatte partshjelperens sakskostnader.

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap og partshjelper Bergen Sporveisfunksjonærers Foreningen har i det vesentlige gjort gjeldende:

Formålet bak generalforsamlingens beslutning den 6. juni 2017 om å gi styret fullmakt til å erverve egne aksjer fra Foreningen var å sette Byggeselskapet i stand til å legalisere egne vedtekter. Nåværende vedtekter § 4 første ledd er ulovlige og må endres. Det er ikke tillatt med vedtektsbestemmelse om kjøp av egne aksjer for fremmed regning eller utøvelse av løsningsrett på vegne av «andre» som ikke er navngitt i vedtektene. Det er heller ikke etter burettslagslova tillatt med vedtektsbestemmelse om tvangsinnløsning av aksjer på grunnlag av utflytting.

På grunn av at vedtektene § 4 er i strid med preseptorisk lovgivning så har styret i Byggeselskapet måtte slutte med tidligere praksis med å innløse aksjen(e) til beboer som flyttet ut og fordele aksjen(e) til ny beboer. Det har derfor ikke vært omsetning på

leilighetene siden 2011. Mange beboere sliter med å opprettholde nødvendig botid for å kunne selge skattefritt, og fremleie har blitt utbredt. Fraværet av omsetning truer Byggeselskapets skatterettslige stilling som boligaksjeselskap, og beboernes utsikter til skattefri gevinst ved salg.

Bygningsmassen har et omfattende behov for vedlikehold, men usikkerheten rundt selskapet gir seg utslag i en fastlåst situasjon. All den tid det er uvisst om aksjeeierne med borett vil kunne få solgt aksjen(e) på det frie marked er det liten vilje til å øke felleskostnadene for å finansiere vedlikehold. Byggeselskapet er heller ikke i posisjon til å få lån i banken for vedlikehold.

For Byggeselskapets videre eksistens som boligaksjeselskap er det nødvendig å tilpasse vedtektene til någjeldende lovgivning. Dersom selskapet skal omdannes til borettslag eller leiegårdsselskap er det krav om at samtlige aksjeeiere blir enige, og det anses ikke som noe realistisk alternativ. Dermed er salg til Daimyo i henhold til de betingede kjøpekontraktene som enkelte av beboerne har inngått med Daimyo heller ikke gjennomførbare. Et salg til Daimyo vil for øvrig innebære at B-aksjonærene som kun har en aksje kommer svært ugunstig ut. Det eneste alternativet til erverv av egne aksjer og videre gjennomføring av planlagte vedtektsendringer er å oppløse selskapet etter aksjeloven kapittel 16. Selv dette framstår også som et usikkert alternativ ettersom det vil være svært ugunstig for B-aksjonærene, og det etter vedtektene § 8 er krav om at minst halvdelen av aksjonærene på generalforsamling som beslutter oppløsning.

I utgangspunktet er samtlige aksjonærer forpliktet til å bidra til at vedtektene blir legalisert. Gulating lagmannsrett har imidlertid ved dom 19. mars 2015 fastslått at legaliseringen ikke kan skje uten Foreningens samtykke så lenge Foreningen er aksjonær.

Etter dette finnes det ingen andre alternativer for Byggeselskapet enn å kjøpe Foreningens aksjer for slik å komme i posisjon til å endre vedtektene.

Styrefullmakten gitt på generalforsamlingen den 6. juni 2017 er ikke i strid med aksjeloven § 5-21, da den ikke er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på de øvrige aksjeeiernes bekostning.

Byggeselskapet kan ikke overleve uten lovlige vedtekter, og det finnes ikke alternative legaliseringsmåter enn vedtektsendring. Den aktuelle vedtektsendringen forutsetter imidlertid at Foreningen enten samtykker eller løses ut for en passende sum. Det er ikke sannsynlig at Byggeselskapet ville fått utløst Foreningen for mindre enn kr 25 millioner. Utløsningen av Foreningen som aksjonær vil medføre en stor fordel for Byggeselskapet ettersom selskapet da kommer i posisjon til å få legalisert vedtektene slik at aksjene med borett blir fritt omsettelige. Byggeselskapet innehar for tiden 10 aksjer med boretter som

etter vedtektsendringen vil kunne selges på det frie markedet, og det er antatt at de vil kunne gi en inntekt på mellom kr 10-15 millioner.

Det at vedtektene legaliseres slik at aksjene blir fritt omsettelige er i alle aksjonærenes interesse, og etter vedtektsendringen så antar Byggeselskapet at aksjonærene med boret vil kunne selge aksjene sine på det frie markedet til mellom kr 1,5 - 4 millioner. Tatt i betraktning at aksjonærene kun har betalt kr 200 eller kr 2 000 for aksjene ved innflytting vil dette utgjøre en fordel for samtlige. Byggeselskapet vil ved salg av sine ti aksjer med boretter også få frigjort midler som kan gå til nødvendig oppussing av bygningsmassen. Styrefullmakten av 6. juni 2017 er dermed ikke gitt på bekostning av noen aksjeeiere i Byggeselskapet.

Uansett, dersom retten mot formodning skulle komme til at Foreningen får en fordel på andre aksjeeieres bekostning, så er det ikke en «urimelig» fordel. Foreningens 100 aksjer står i forhold til den fremforhandlede kjøpesummen på kr 25 millioner. Dersom Byggeselskapet ikke oppnår en avtale med Foreningen vil Byggeselskapet trolig måtte oppløses. Det vises til at ved en eventuell oppløsning av Byggeselskapet ville likvidasjonsutbyttet bli ca kr 25 millioner. Daimyo har selv vært villig til å betale kr 30 millioner for aksjeposten til Foreningen tidligere. Kjøpesummen har fremkommet i forhandlinger over lang tid etter at utløsningssøksmål mot foreningen var innledet. Aksjekjøpsavtalen som nå er planlagt gjennomført innebærer også en rekke fordeler for Byggeselskapet i det Foreningen gir selgerkreditt og har samtykket til å stemme for legalisering av vedtektene etter at deler av oppgjøret er mottatt. Disse fordelene kunne ikke Byggeselskapet oppnådd på annen måte. Vedtaket om å gi styrefullmakten til erverv av egne aksjer er videre saklig begrunnet i Byggeselskapets behov for å legalisere egne vedtekter. Ervervet av aksjene fra Foreningen innebærer en fornuftig ordning som alt i alt er til gagn for Byggeselskapet. Endelig har Saksøkerne ikke en beskyttelsesverdig interesse i å forhindre legalisering av vedtektene.

Vedtektene § 10 rammer etter sin ordlyd ikke styrefullmakt til erverv av egne aksjer og medfører heller ikke at styrefullmakten kan kjennes ugyldig. Retten må vurdere vedtaket om styrefullmakt isolert. Vedtektene § 10 vil trolig bli endret før styret utsteder fakturaer for felleskostnadene slik at man unngår unødige rettsprosesser i etterkant av fakturautstedelse.

Antesipert brudd på aksjeloven § 6-28 er ikke relevant grunnlag for anfektelse av styrefullmakten besluttet på generalforsamlingen den 6. juni 2017. Styret kan også innkalle til generalforsamling for å få godkjent fakturautstedelsen med 2/3 flertall. Uansett gjøres gjeldende at den planlagte fakturautstedelsen ikke vil være i strid med aksjeloven § 6-28. Det vises til at fakturautstedelsen verken er på bekostning av Byggeselskapet eller andre aksjonærer, og uansett ikke vil være «urimelig». Fakturautstedelsen gjennomføres for å gi aksjonærene med boret fritt omsettelige aksjeleiligheter. Byggeselskapets 10 leiligheter vil

kunne selges, og inntekten av dette salget vil gå til nødvendig vedlikehold på bygningsmassen. Den planlagte fakturautstedelsen er motivert av ønske om å legalisere vedtektene.

Saksøkerne har dermed ikke sannsynliggjort hovedkravet.

Byggeselskapet bestrider videre at det foreligger noen sikringsgrunn jf. tvisteloven § 34-1 bokstav a) eller b). All den tid kontraktene mellom Saksøkerne og Daimyo uansett ikke vil kunne effektueres er det her ikke tale om å avverge noen vesentlig skade eller ulempe. Saksøkernes forfølgning eller gjennomføring av hovedkravet vil heller ikke bli vesentlig vanskeliggjort dersom styrefullmakten blir bruk i henhold til planen. Det vises til at et eventuelt ugyldighetsoppgjør ikke vil bli komplisert. Konflikt rundt felleskostnader anses ikke særlig problematisk. Hva gjelder salg av aksjene etter vedtektsendringen så vil potensielle kjøpere bli orientert om hva de kjøper, og deres interesser er uansett ikke vernet av § 34-1 bokstav a)

Dersom retten tar begjæringen om midlertidig forføyning til følge vil Byggeselskapet bli påført skader og ulemper som står i åpenbart misforhold til den interessen Saksøkerne har i at forføyning blir besluttet jf. tvisteloven § 34-1 annet ledd. Det er også i Saksøkernes interesse at styrefullmakten effektueres slik at Byggeselskapets vedtekter snarest kan bli legalisert og aksjeleilighetene kan bli fritt omsettelig.

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap har nedlagt følgende påstand:

1. Begjæringen tas ikke til følge
2. Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elen Aspevik, Hugo Benjaminsen, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Bjørn Hallberg, Rolf Håpoldsøy, Anny Kristiansen, Robert Lochert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sjursen, Bjørn Skontorp, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo v/Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS dømmes in solidum til å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader.

Bergens Sporveisfunksjonær Forening har støttet saksøktes påstand, og i tillegg nedlagt følgende påstand:

Inge Vadla, Suzanne Bottolfsen, Elen Aspevik, Hugo Benjaminsen, Gisle Berg, Kenneth Bottolfsen, Navaphon Yansathit, Evy Eriksen, Kåre Fosse, Bjørn Hallberg, Rolf Håpoldsøy, Anny Kristiansen, Robert Lochert, Else M. Pedersen, Hilde Pedersen, Harald Sjursen, Bjørn Skontorp, Roald M. Solheim, Gunnar Thorsens dødsbo v/Preben Leganger og Daimyo Eiendom AS dømmes in solidum til å betale Bergen Sporveisfunksjonærers Forening sine sakskostnader.

Rettens vurdering

For at en begjæring om midlertidig forføyning skal kunne tas til følge, må saksøkeren sannsynliggjøre kravet det begjæres forføyning for og sikringsgrunn, jf. tvisteloven § 34-2 og § 34-1. Retten har kommet til at begjæringen skal tas til følge.

Hovedkravet

På grunnlag av de opplysninger som har fremkommet i saken har retten funnet sannsynliggjort at fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i Byggeselskapet på generalforsamling den 6. juni 2017, er ugyldig.

Innledningsvis skal retten bemerke at Byggeselskapet er et aksjeselskap som er underlagt bestemmelsene i aksjeloven. I tillegg legger retten til grunn at Byggeselskapet er et boligaksjeselskap underlagt burettslagslova sine regler i § 1-5, § 4-2, kapittel 5 og omdanningsreglene i § 13-5, jf. burettslagslova § 1-4 annet ledd.

Selskapets formål er etter vedtektene § 1 «å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og bortleie av disse». Selskapets har slik sett hovedsakelig et boligsosialt formål, men organiseringen av selskapet som aksjeselskap innebærer at retten også legger til grunn at Byggeselskapet har et vinningsformål, dog slik at dette er noe underordnet.

Det følger av aksjeloven § 5-22 at aksjeeiere, mv. kan reise søksmål med påstand om at en beslutning av generalforsamlingen er ugyldig fordi den er blitt til på ulovlig måte eller for øvrig er i strid med loven eller selskapets vedtekter. I denne saken har Saksøkerne gjort gjeldende både strid mot aksjeloven § 1-2 (ulovlig innskudd), aksjeloven § 5-21 (myndighetsmisbruk) og strid med selskapets vedtekter § 10. Tvisten har vært bragt inn for Forliksrådet i Bergen som nylig har innstilt saken. Saksøkerne har varslet at hovedkravet trolig vil bli bragt inn for tingretten i løpet av en måned, og at det ved søksmålet også vil bli gjort gjeldende at generalforsamlingsbeslutningen er ugyldig grunnet saksbehandlingsfeil. Den sistnevnte anførselen er imidlertid ikke gjort gjeldende i nærværende sak.

Retten har funnet det sannsynliggjort at fullmakten gitt på generalforsamlingen den 6. juni 2017 (heretter Styrefullmakten) er ugyldig på grunnlag av aksjeloven § 5-21. Retten har dermed ikke funnet behov for å ta stilling til de øvrige anførte rettsgrunnlagene for ugyldighet.

Styrefullmakten ble vedtatt med 199 stemmer mot forslaget og 448 stemmer for forslaget, og lyder som følger:

1. Selskapets styre gis fullmakt til på vegne av Selskapet å erverve 100 egne aksjer à NOK 200,-. Fullmakten gir rett til å erverve aksjer med samlet pålydende inntil NOK 20 000,-.
2. Styret har fullmakt til å foreta ervervet i inntil 2 år fra i dag.
3. Fullmakten innbefatter kjøp av aksjer à NOK 200,- til kjøpesum per aksje mellom NOK 200,- og NOK 250 000 [rettet fra NOK 25 000 under generalforsamlingen] tilsvarende en samlet kjøpesum for de 100 aksjene på minimum 20 000,- og maksimum NOK 25 000 000,-.
4. Styret stilles fritt med hensyn til på hvilke måter erverv og avhendelse av egne aksjer skal skje. Erverv og avhendelse kan skje på den måten styret finner hensiktsmessig.

Av protokollen fra generalforsamlingen punkt 5, fremgår det videre følgende:

... Generalforsamlingen ble orientert om at dersom styret får fullmakt til kjøp av egne aksjer vil styret ta initiativ til tiltak for å styrke Selskapets egenkapital og likviditet slik at Selskapet blir i stand til å kjøpe aksjene.

Det er på det rene at Byggeselskapet ikke hadde tilstrekkelig fri egenkapital til å erverve egne aksjer, jf. aksjeloven § 9-3, på det tidspunktet Styrefullmakten ble besluttet. Selv om det fremgår av Styrefullmakten punkt 4 at styret stilles fritt med hensyn til på hvilken måte erverv skal skje, fremgår det både av generalforsamlingsprotokollen for øvrig, og av opplysninger som var gitt til aksjeeierne forut for generalforsamlingen at det forelå en relativt konkret og avklart plan for hvordan Byggeselskapet skulle gå frem for å gjennomføre ervervet.

Det er kun selve Styrefullmakten som er sitert ovenfor som retten skal vurdere om Saksøkerne har sannsynliggjort at er ugyldig. Saksøkerne har anført at retten også må se hen til hvordan Styrefullmakten var tenkt brukt og effektuert. Ettersom bruken av Styrefullmakten forutsatte en styrking av Byggeselskapets egenkapital og likviditet, og det forut for beslutningen var gitt relativt klare føringer for hvordan dette skulle skje vil retten redegjøre nærmere for denne planen, og hvilke opplysninger som ble gitt til aksjeeierne om dette forut for generalforsamlingen.

Styret i Byggeselskapet har anbefalt å stemme for Styrefullmakten og har ved Styrets begrunnelse for å anbefale utløsningssum på NOK 25 000 000 til BSF datert 30. mars 2017 skrevet:

Denne saken har nå pågått siden første kontakt mellom foreningen og byggeselskapet ble etablert høsten 2011. I denne perioden har det vært 2 rettssaker, en stevning en rekke møter der vi har prøvd å finne en løsning. Saken har slitt sterkt på begge parter

og det har vært stor usikkerhet hos beboerne. I tillegg har bygningsmassen ikke fått det nødvendige fokus de siste årene. Daimyo jobbet i kulissene og har klart å skaffe seg mer og mer innflytelse med henblikk på å overta bygningsmassen. Det har derfor vært svært nødvendig eller nesten påtvunget å få en løsning nå, i stedet for i verste fall avvente flere runder i rettsapparatet. Det er styrets oppfatning at hvis det ikke kom en løsning nå kunne boligaksjeselskapet gå tapt til en aggressiv investor.

Denne investoren har også vært villig til å betale NOK 30 000 000 for foreningens aksjer. Byggeselskapets styre måtte være konkurransedyktig i forhold til hva markedet har vært villig til å betale.

I tillegg har byggeselskapet en problematisk konstitusjon som også utgjorde en risiko for at selskapets eneste løsning kunne bli en oppløsning. Dette er fra styrets side en lite ønsket løsning siden B-aksjonærene vil komme meget ugunstig ut av en slik løsning. En forholdsmessig andel fra hver aksjonær til utløsning av foreningen anser styret ikke som urimelig.

Styret har også med i betraktningen risikoen for at tingretten kunne utmålt utløsningssummen til en sum nært et likvidasjonsutbytte. Det begrunnes med at konstitusjonen medførte risiko for oppløsning noe som ville vanskeliggjøre en argumentasjon at selskapet skulle kunne leve i hundre år til. I tillegg er også verdsettingsprinsippene for minoritetsaksjer endret ved Bergshavendommen fra sommer 2016 der både likviditetsrabatt og minoritetsrabatt vektes mindre.

Styret fant det vanskelig å fullføre rettsaken mot foreningen etter at byggeselskapet fikk avslag på lånesøknader hos Sparebanken vest og Handelsbanken. Foreningens vilje til å yte selgerkreditt for aksjene var sterk medvirkende til at styre kunne bifalle en sum på NOK 25 000 000.

Foreningen har forpliktet seg til å stemme for godkjenning av mellombalansen og legalisering av byggeselskapets vedtekter. Styret har vektlagt at uten foreningens stemmer, er det ikke sikkert at legaliseringen av byggeselskapets vedtekter ville da seg gjennomføre.

Utfra en total vurdering hensyntatt muligheten for en rask løsning, ny rettspraksis, tilgang til selgerkreditt og vennligsinnet stemmegivning, har styret vurdert at vi kunne bifalle beløpet på NOK 25 000 000.

Aksjeeierne hadde videre fått fremlagt aksjekjøpsavtalen mellom Byggeselskapet og Foreningen av 14. mars 2017, som var inngått på følgende vilkår:

1. BSFB skal kjøpe BSFF sine 100 aksjer à NOK 200,- i BSFB til kjøpesum stor MNOK 25.
2. BSFB skal før utløpet av juni måned 2017 utstede fakturaer med krav om innbetalinger av ekstraordinære felleskostnader slik at BSFB sin frie egenkapital øker til minst MNOK 25.
3. BSFF skal på fremtidig generalforsamling i BSFB stemme for godkjenning av revidert mellombalanse med balansedag etter utstedelse av fakturaer nevnt under punkt 2 ovenfor.
4. BSFF skal på generalforsamling stemme for styrets forslag til nye vedtekter for BSFB som også skal være tilpasset gjeldende lovgivning for boligaksjeselskaper.
5. BSFF sine aksjer skal overdras fra BSFF til BSFB ved første praktiske anledning etter at BSFB sin generalforsamling har godkjent mellombalansen og nye vedtekter for BSFB.
6. Av kjøpesummen skal MNOK 8 betales før vedtektsendring i BSFB. BSFB betaler MNOK 8 til Advokatfirmaet Kyrre ANS v/ Jakob Chr. Christensen sin klientkonto, og beløpet vil ikke bli utbetalt til BSFF før aksjene er overdratt til BSFB. Resterende del av kjøpesummen skal betales så snart som praktisk mulig etter at aksjene er overdratt.
7. BSFF skal gi BSFB rentefri selgerkreditt i inntil 3 måneder etter at overdragelse av aksjene har funnet sted.
8. BSFB forplikter seg til å gi BSFF best mulig sikkerhet for selgerkreditten, og skal tilby BSFF tinglyst pant i BSFB sine eiendommer med prioritet etter Sparebanken Vests obligasjoner store MNOK 2 og MNOK 5 og førsteprioritets pant i BSFB sine egne aksjer/aksjeleiligheter senest før vedtektsendringene beskrevet i punkt 4 er vedtatt.
9. Sak 16-136389TVI-BBYR/02 heves, ved at hver av partene dekker egne omkostninger, så snart mellombalansen som nevnt i punkt 3 er vedtatt av BSFB sin generalforsamling.
10. Gyldigheten av Avtalen forutsetter at BSFB sin generalforsamling 23. mars 2017 godkjenner Avtalen og gir styret fullmakt til kjøp av BSFF sine aksjer, samt at fremtidige generalforsamlinger i BSFB innen utløpet av august 2017 godkjenner mellombalanse som viser fri egenkapital i BSFB på minst MNOK 25 og vedtar nye vedtekter for BSFB. Avtalen bortfaller dersom punktene som fremkommer i denne Avtalen ikke er gjennomført innen 1. juni 2018.
11. Etter at Avtalen er godkjent av BSFB sin generalforsamling 23. mars 2017 skal hovedlinjene i Avtalen videreføres i en ny mer fullstendig avtale som inngås mellom BSFF og BSFB.

Aksjekjøpsavtalen punkt 2 til 10 fremstiller planen for hvordan aksjekjøpet skulle finansieres, altså ved en kombinasjon av at Foreningen gav selgerkreditt og at aksjeeierne med borett skulle faktureres «ekstraordinære felleskostnader» slik at egenkapitalen øker til minst kr 25 millioner. Her fremgår det videre at Foreningen har samtykket til å medvirke til vedtektsendring etter at en del av kjøpesummen er mottatt på klientkonto. Det legges til grunn at dette er samme eller tilsvarende vedtektsendring som var omtvistet mellom Byggeselskapet og Foreningen ved anfektelsessøksmålet i 2013 til 2015, og som Gulating ved rettskraftig dom av 19. mars 2015 slo fast at var ugyldig.

Saken var videre omtalt i tillegg til innkalling til ekstraordinær generalforsamling datert 8. mai 2017 sendt fra styreleder Tom Ormberg til aksjeeierne i Byggeselskapet. Her var det gitt følgende redegjørelse om saken:

5. Fullmakt til kjøp av egne aksjer

Styrene i Byggeselskapet og foreningen har hatt en god dialog i den siste tiden og vi har sammen kommet til enighet om en rimelig avtale som vi ønsker at generalforsamlingen skal godkjenne. Det er begge styrenes oppfatning at en slik løsning vil være den absolutt beste og mest solidariske for den store majoriteten av beboerne: De som ønsker det kan bli boende i et boligaksjeselskap, de som ønsker å flytte kan selge boenheten på det åpne markedet til høystbydende.

Under har vi laget en tabell med pris på leilighet basert på størrelse ved en utløsningssum på 25 millioner.

Størrelse	Pris
81 kvadratmeter	Kr 386 303,-
72 kvadratmeter	Kr 343 380,-
65 kvadratmeter	Kr 309 886,-
46 kvadratmeter	Kr 219 382
45 kvadratmeter	Kr 214 813,-
37 kvadratmeter	Kr 176 459,-
36 kvadratmeter	Kr 171 690,-
32 kvadratmeter	Kr 152 614,-
30 kvadratmeter	Kr 143 075,-

Styret har fremforhandlet en avtale med BSFF om kjøp av BSFF sine aksjer i Selskapet for NOK 25 000 000, jf. vedlagte avtale av 14. mars 2017.

Følgende forslag til beslutning foreligger for avstemning: *Selskapet styre gis fullmakt til på vegne av Selskapet å erverve 100 egne aksjer à NOK 200,-. Fullmakten gir rett til å erverve aksjer med samlet pålydende inntil NOK 20 000,-.*

- 1) *Styret har fullmakt til å foreta ervervet i inntil 2 år fra i dag.*
- 2) *Fullmakten innbefatter kjøp av aksjer à NOK 200,- til kjøpesum pr aksje mellom NOK 200,- og NOK 25 000,-, tilsvarende en samlet kjøpesum for de 100 aksjene på minimum 20 000,- og maksimum NOK 25 000 000,-.*
- 3) *Styret stilles fritt med hensyn til på hvilke måter erverv og avhendelse av egne aksjer skal skje. Erverv og avhendelse av egne aksjer kan skje på den måten styret finner hensiktsmessig.*

Beslutningen forutsetter 2/3 flertall. Om generalforsamlingen gir styret fullmakt til kjøp av egne aksjer vil styret ta initiativ til tiltak for å styrke Selskapets egenkapital og likviditet slik at Selskapet blir i stand til lovlig å kjøpe aksjene. Generalforsamlingen må altså gi Styret fullmakt til å kjøpe ut foreningens aksjepost (se også vedlagt forslag til avtale mellom byggeselskapet og foreningen). Denne avtalen forutsetter at foreningen stemmer for en vedtektsendring som vil gjøre leilighetene omsettbare.

Beløpene i tabellen gir en indikasjon på hvor mye beboerne av leilighetene av de ulike størrelsene måtte belage seg på å bli fakturert i «ekstraordinære felleskostnader» for å finansiere ervervet, gitt kjøpesum på kr 25 millioner.

Samme dag som generalforsamlingen besluttet Styrefullmakten, hadde generalforsamlingen til behandling sak om godkjenning av aksjekjøpsavtalen mellom Byggeselskapet og Foreningen av 14. mars 2017. Det følger av protokollen fra generalforsamlingen sak 6:

(...) Følgende forslag til beslutning forelå for avstemning:

«Avtale mellom BSFF og Selskapet av 14. mars 2017 godkjennes.»

Godkjennelse av aksjekjøpsavtalen kunne skje med simpelt flertall. Avtalen var vedlagt innkallingen til generalforsamlingen og ble tatt opp på storskjerm under generalforsamlingen forut for avstemming. Generalforsamlingen ble uttrykkelig gjort oppmerksom på at en godkjennelse av avtalen også innebar en godkjennelse av utstedelse av fakturaer med krav om ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader. (...)

Avstemming: 210 stemmer mot forslaget.

Dette innebærer at avtalen mellom BSFF og Selskapet ble godkjent.

Styret søkte altså ved behandling av sak om godkjenning av avtalen mellom Byggeselskapet og Foreningen av 14. mars 2017 å få en implisitt aksept for utstedelse av fakturaer med krav om ekstraordinære innbetalinger av felleskostnader.

Retten skal i nærværende sak prejudisielt ta stilling til om det er sannsynliggjort at Styrefullmakten er ugyldig. Ettersom det er relativt avklart på hvilken måte styret aktet å erverve aksjene jf. Styrefullmakten punkt 4, og ettersom det er på det rene at Byggeselskapet var avhengig av en vesentlig forbedring av egenkapital og likviditet for å gjennomføre ervervet, finner retten at det i vurderingen også er relevant å se hen til hvordan styret aktet å foreta ervervet, herunder hvordan dette skulle finansieres.

Retten går nå over til å redegjøre for vurderingen av om det er sannsynliggjort at Styrefullmakten er ugyldig etter aksjeloven § 5-21 *Misbruk av generalforsamlingens myndighet*, som lyder:

Generalforsamlingen kan ikke treffe noen beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.

Bestemmelsen retter seg mot generalforsamlingsvedtak som er egnet til å gi enkelte aksjeeiere en fordel på andre aksjeeieres bekostning, og gir uttrykk for aksjelovens generalklausul. Bestemmelsen suppleres av ulovfestede prinsipper om maktmisbruk fra flertallets side. Fordelen som skal vurderes vil ofte være av økonomisk karakter, men kan også ramme beslutninger som endrer maktforholdene i selskapet til fordel for en eller flere aksjeeiere. Det vises til Aarbakke m.fl., *Kommentarutgave til aksjeloven og allmennaksjeloven*, merknader til § 5-21 avsnitt 1.2 flg. Det vises særlig til avsnitt 1.4 hvor det fremgår:

Likeledes vil selskapets innløsning av en enkelt eller visse aksjeeieres aksjer kunne rammes, se note 1.4 til § 5-20 om krav om samtykke fra samtlige aksjeeiere i slike tilfeller. Tilsvarende vil generalforsamlingsfullmakt til styret om erverv av egne aksjer som retter seg mot en enkelt eller visse aksjeeiere, kunne rammes.

(...)

Det er ingen forutsetning at beslutningen faktisk gir noen en særfordel. Det er tilstrekkelig at beslutningen «er egnet» til å ha en slik virkning

Det er altså på det rene at generalforsamlingsfullmakter til styret om erverv av egne aksjer vil kunne rammes av læren om myndighetsmisbruk.

Generalklausulen rammer ikke enhver forskjellsbehandling, eller enhver generalforsamlingsbeslutning som har ulik innvirkning på aksjeeiere. Forskjellen må være «urimelig». Om innholdet i denne rettslige standarden vises til Aarbakke m.fl., *Kommentarutgave til aksjeloven og allmennaksjeloven*, merknader til § 5-21 avsnitt 1.5:

Hovedsaken i urimelighetskravet er at et vedtak som gir en aksjeeier eller utenforstående en fordel på selskapets eller visse aksjeeieres bekostning, må ha et saklig og forsvarlig grunnlag i selskapets og aksjeeierfellesskapets interesse. Det sentrale formålet med generalklausulen er å ramme generalforsamlingsvedtak som savner et slikt grunnlag, se Ot.prp. nr. 19 (1974–75) s. 111–112 om den tilsvarende generalklausulen i aksjeloven 1976. Hvorvidt en fordel er «urimelig», må avgjøres med utgangspunkt i en konkret vurdering av det enkelte generalforsamlingsvedtak. Et alminnelig utgangspunkt ved denne vurderingen er at aksjeeierne ikke kan motsette seg et flertallsvedtak som fremmer selskapets vinningsformål og som fremmer samtlige aksjeeieres interesse i avkastning og verdistigning på aksjene. Det er likevel ikke slik at vinningsformålet alltid går foran likhetsprinsippet, se Truyen s. 352 som mener at det må foreligge et minimum av forholdsmessighet mellom aksjonærfellesskapets samlede gevinst, optimal avkastning på den enkelte aksje, beskyttelse av grunnleggende aksjonærrettigheter og moralske likhetsbetraktninger.

Filip Truyen har i sin doktoravhandling *Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005)* inndelt urimeligvilkåret i to komponenter; en inngrepsterskel og et saklighetsvilkår. Inngrepsterskelen gir et absolutt styringsrom for majoriteten og innebærer at krenkelsen av likhetsprinsippet eller vinningsformålet må være kvalifisert for at den skal rammes av § 5-21. Det er først om inngrepsterskelen er overskredet at det må foretas en saklighetsvurdering. Truyen legger til grunn at det er saksøker som har bevisbyrden for det faktum som underhygger at inngangsvilkårene er oppfylt og at inngrepsterskelen er overskredet. Dersom saksøker har sannsynliggjort dette, vil bevisbyrden snus, slik at det er saksøkte som, her Byggeselskapet, som må sannsynliggjøre at beslutningen likevel er saklig begrunnet, se *Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005)* s 357-358. Om saklighetsvilkåret har Truyen i *Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005)* s. 352-353 skrevet:

Saklighetsvilkårets funksjon er å avveie alle sider ved vinningsformålet, ulikeartede virkninger innenfor rammen av likhetsprinsippet og forholdet mellom vinningsformålet og likhetsprinsippet. (...) Innholdet i saklighetsvilkåret kan beskrives som et krav til proporsjonalitet. (...)

Retten legger de ovennevnte utgangspunkt til grunn for den vurderingen som skal foretas.

Retten finner sannsynliggjort at Styrefullmakten gitt av generalforsamlingen den 6. juni 2017 var egnet til å gi visse aksjeeiere, her Foreningen, en urimelig fordel på bekostning av øvrige aksjeeiere.

For vurderingen av det første inngangsvilkåret, om Styrefullmakten er egnet til å gi Foreningen en fordel tar retten utgangspunkt i hvorvidt det er sannsynliggjort om vederlaget på kr 25 millioner overstiger den virkelige verdien av de 100 aksjene uten boretts som Byggeselskapet skulle erverve fra Foreningen.

For det tilfellet at Byggeselskapets vederlag, kr 25 millioner, er høyere enn aksjenes virkelige verdi vil det i realiteten være tale om en utdeling jf. aksjeloven § 3-6 annet ledd, og dette vil klart måtte anses som en fordel for den ene aksjonæren som mottar det. Ved vurderingen av de 100 aksjenes virkelige verdi legger retten til grunn vanlige regnskapsmessige prinsipper, jf. NOU 1996: 3 kap. 13.1.2, s. 102. I dette ligger at retten må ta utgangspunkt i aksjenes omsetningsverdi hvor det er mulig å påvise.

I dette tilfellet er det tale om aksjer som i utgangspunktet ikke er fritt omsettelige. Det følger av Byggeselskapets vedtekter § 1 annet ledd at

Foruten Bergen Sporveisfunksjonærers Forening er det bare dem som til enhver tid er beboer i selskapets eiendommer, som kan eie aksjer i selskapet. Ingen kan eie mer enn 100 aksjer (10 A-aksjer) i selskapet.

Vedtektsbestemmelsen hindrer Foreningen i å omsette aksjene fritt. På samme måte oppstiller bestemmelsen en hindring for aksjeeierne for øvrig til å selge aksjer med boretts til juridiske personer (som eksempelvis Daimyo som er et aksjeselskap). For øvrig representerer også vedtektene § 4 en hindring for at aksjene med boretts kan omsettes fritt til nye beboere, i det vedtektene gir styret i Byggeselskapet rett til å innløse aksjen(e) til beboer som flytter ut til aksjen(e)s pålydende. Aksjenes pålydende er kr 200 per aksje. Videre skal styret etter vedtektene § 2 fordele aksjene til ny beboer. Det er disse vedtektene som saksøkte hevder er ulovlige og må endres. Ikke desto mindre er dette de någjeldende vedtektene i Byggeselskapet. Retten kommer senere tilbake til Byggeselskapets anførsel om at den planlagte vedtektsendring er eneste alternativ, og at vedtektsendringen haster å få vedtatt.

På tross av vedtektenes begrensinger i aksjenes omsettelighet har i alle fall ett eiendomsselskap, Daimyo, vært i forhandlinger med Foreningen om kjøp av aksjene. Det er i saken fremlagt en intensjonsavtale mellom Foreningen og Daimyo signert 6. april 2016, som bygger på at Daimyo skulle betale kr 30 millioner for Foreningens 100 aksjer, på flere betingelser, blant annet at Daimyo får overtatt minst 2/3 av aksjene i Byggeselskapet og at Foreningen skulle bidra til at Daimyo skulle oppnå slikt flertall blant

aksjonærene med boret. I mai 2016 ble det forhandlet om ny samarbeidsavtale mellom de to partene som også la til grunn kjøpesum på kr 30 millioner, betinget av at Daimyo får overtatt minst 2/3 av aksjene i Byggeselskapet, men ikke at Foreningen skulle bidra til at Daimyo oppnår slikt flertall blant aksjonærene med boret. Denne avtalen ble så vidt retten er kjent med ikke signert. Retten er også kjent med at partene var i kontakt om mulig samarbeid/aksjekjøp i januar 2017, muligens med utgangspunkt i en lavere kjøpesum, men at forhandlingene ikke førte til enighet. Intensjonsavtalen og de senere forhandlingene kan tale for at kjøpesummen for aksjene som Styrefullmakten legger til grunn mellom Byggeselskapet og Foreningen, kr 25 millioner, ikke overstiger aksjenes omsetningsverdi. Retten har imidlertid ikke funnet grunnlag for å legge avgjørende vekt på dette. Betingelsene i intensjonsavtalen, særlig det at Foreningen, med sin innflytelse i Byggeselskapet, skulle bidra til at Daimyo oppnådde ønsket akseptgrad på 2/3, må antas å ha spilt vesentlig inn på Daimyos betalingsvilje på det aktuelle tidspunktet våren 2016. Ingen av de senere forslag til samarbeidsavtaler har ført frem til signering.

Samtlige Saksøkere i saken har inngått betingede kjøpekontrakter med Daimyo. De betingede kjøpekontraktene som saksøkerne har fremlagt forutsetter blant annet at generalforsamlingen i Byggeselskapet beslutter vedtektsendringer som åpner for at Daimyo kan være aksjonær i Byggeselskapet og Byggeselskapet godkjenner overdragelsen. Kjøpesummen i kontraktene som Saksøkerne har fremlagt ligger mellom kr 2 150 000 - kr 2 270 000 per 10 A-aksjer. Daimyo har redegjort for at de har tatt utgangspunkt i at hver enkelt A-aksje prises til kr 200 000, og at det deretter legges til noe for leilighetens størrelse og kvaliteter, og noe for aksjeeierens botid. De fleste A-aksjer vil etter dette verdsettes til ca kr 220 000 per aksje. Daimyo har vist til at de har lang erfaring med eiendomsprosjekter og har vurdert dette som markedsprisen per aksje. Daimyo har vist til at de har lagt samme prinsipper til grunn for beregning av kjøpesummen for B-aksjene. Dersom de samme prinsipper legges til grunn for Foreningens aksjer tilsier det at hver aksje verdsettes til kr 200 000, uten tillegg for horett og botid, til totalt kr 20 millioner. Dette taler for at kjøpesummen som Styrefullmakten legger til grunn overstiger aksjenes virkelige verdi med ca. kr 5 millioner. Retten kan imidlertid heller ikke legge avgjørende vekt på dette, all den tid det retten må ta utgangspunkt i at verdsettelsen av Foreningens 100 aksjer ikke skal legges til grunn tilsvarende forutsetninger som de som fremgår av avtalene mellom Daimyo og Saksøkerne.

Byggeselskapet, ved styreleder Tom Ormberg, forklarte for retten at de ikke har innhentet noen ny verdivurdering av Foreningens 100 aksjer i Byggeselskapet. Byggeselskapet innhentet imidlertid, forut for Høyesteretts dom i HR-2016-1439-A (Bergshav-dommen), en verdivurdering av aksjene fra revisjonsfirmaet Ernst & Young (nå EY), trolig i år 2015. Det er muntlig opplyst for retten at de 100 aksjene etter EY sin verdivurdering var verdt ca kr 5 millioner, og at dette også var Byggeselskapets første bud til Foreningen. Verdivurderingen har ikke blitt fremlagt, verken i nærværende forføyningssak eller for generalforsamlingen i Byggeselskapet før Styrefullmakten ble gitt. Styret i Byggeselskapet

har begrunnet dette med at de anser den som irrelevant etter at Bergshav-dommen ble avsagt. Det har for øvrig ikke fremkommet at Foreningen på noe tidspunkt har innhentet en verdivurdering av aksjene, kun en takst av bygningsmassen.

Retten skal bemerke at når verdivurderingen ikke er fremlagt i saken, kan retten ikke utelukke dens relevans på grunnlag av at en part anfører at den bygger på verdsettelsesprinsipper som angivelig ikke lenger gjelder. Dersom Byggeselskapet mener at verdivurderingen fra EY bygger på uriktige premisser, kunne Byggeselskapet innhentet en ny verdivurdering etter Bergshav-dommen. Det har de imidlertid ikke gjort. Som utgangspunkt må retten legge til grunn at et revisjonsfirma er bedre skikket til å beregne den virkelige verdien av Foreningens 100 aksjer i Byggeselskapet, enn Byggeselskapet selv, Foreningen, eller en ekstern investor som Daimyo. Verdivurderingen fra EY taler slik retten ser det tungtveiende for at kjøpesummen på kr 25 millioner i vesentlig grad, med opp til kr 20 millioner, overstiger aksjenes virkelige verdi.

Byggeselskapet og deres partshjelp har anført at kjøpesummen på kr 25 millioner trolig er lavere enn eller på høyde med hva som sannsynligvis ville blitt utfallet dersom Byggeselskapet vant frem i utløsningssøksmålet mot Foreningen etter aksjeloven § 4-25 (Bergen tingretts sak nr 16-136389TVI-BBYR/02, som nå er stanset). Det er fremlagt takst innhentet av Foreningen den 23. februar 2016 fra takstmann Rune Løseth som beregner Byggeselskapets bygningsmasse samlede verdi til i overkant av kr 200 millioner. Byggeselskapet og deres partshjelp har på grunnlag av dette anført at løsningssummen ved utløsning etter § 5-25 potensielt vil kunne overstige kr 30 millioner, og at dette taler for at den avtalte kjøpesummen på kr 25 millioner ikke overstiger aksjenes verdi.

Ved Bergshav-dommen, HR-2016-1439-A, kom Høyesterett til at ved innløsning av minoritetsaksjonær etter aksjeloven § 4-24 skal løsningssummen beregnes med utgangspunkt i selskapets underliggende verdier uten rabatt for minoritet, manglende stemmerett og illikviditet. Det er nærliggende at tilsvarende verdsettelsesprinsipper som utgangspunkt vil gjelde ved fastsetting av løsningssummen etter aksjeloven § 4-25, jf. bestemmelsens tredje ledd. Denne saken gjelder imidlertid ikke fastsettelse av innløsningssum etter aksjeloven § 5-25. Det retten skal vurdere er om prisen som Byggeselskapet og Foreningen har forhandlet seg frem til og lagt til grunn for aksjekjøpsavtalen av 14. mars 2017 samsvarer med aksjenes virkelige verdi, vurdert ut fra alminnelige regnskapsprinsipper. Det er i utløsningssaken omtvistet om vilkårene for utløsning etter § 5-25 er til stede, og det er ut fra bevisene i nærværende sak stor usikkerhet om hvorvidt Byggeselskapet, dersom det vant fram med kravet om utløsning av Foreningen, ville hatt økonomi til å betale løsningssummen. Under disse omstendigheter er det slik retten ser det ikke naturlig å legge til grunn at Bergshav-dommens prinsipper for verdsettelse kommer til anvendelse på nærværende sak, verken direkte eller ut fra analogi-betraktninger. Dette tilsier også at den verdivurderingen som EY foretok i år 2015 ikke uten videre kan antas å ha mindre relevans i dag, etter Bergshav-dommen.

Byggeselskapet har videre anført at det eneste reelle alternativ til å gjennomføre den planen som flertallet på generalforsamlingen den 6. juni 2017 gikk inn for som forutsetter bruk av Styrefullmakten, er oppløsning av selskapet. Dette gjorde Byggeselskapet gjeldende også i anfektelsessøksmålet mellom Byggeselskapet og Foreningen i 2013-2015. Retten kan heller ikke nå se at en oppløsning av selskapet framstår som så nærliggende at et eventuelt likvidasjonsutbytte må være retningsgivende for verdsettelsen av Foreningens 100 aksjer.

Aksjekjøpsavtalen av 14. mars 2017 er basert på en forhandlingsløsning som både styret i Byggeselskapet og Foreningen har sett seg tjent med. Byggeselskapets begrunnelse for å anbefale aksept av denne aksjekjøpsavtalen for aksjeeierne er oppsummert i styreleder Ormberg i informasjonsskriv av 30. mars 2017 (gjengitt ovenfor). Etter den vurderingen som retten har foretatt, kan det synes som at styret i Byggeselskapet har lagt vekt på momenter som ikke bør ha avgjørende betydning for beregningen av aksjenes virkelige verdi. Videre har styret unnlatt å opplyse om verdivurderingen fra EY som tilsa at aksjene er vesentlig mindre verdt. Det er rimelig ut fra dette å også anta at verdivurderingen heller ikke har blitt tillagt vesentlig vekt da Byggeselskapet og Foreningen fremforhandlet kjøpesummen.

Retten legger avgjørende vekt på verdivurderingen fra EY, som etter det opplyste er den eneste verdivurderingen som er innhentet for verdsettelse av Foreningens 100 aksjer i Byggeselskapet. All den tid Byggeselskapet har tilbakeholdt verdivurderingen for retten og motpartene kan Byggeselskapet heller ikke høres med at verdivurderingen er basert på uriktige premisser.

Etter dette finner retten sannsynliggjort at den fremforhandlede kjøpesummen på kr 25 millioner i vesentlig grad overstiger de 100 aksjenes virkelige verdi.

Retten har videre funnet sannsynliggjort at Styrefullmakten går på andre aksjeeieres bekostning, i det den medfører en krenkelse av likhetsprinsippet.

Byggeselskapets erverv av Foreningens 100 aksjer til et vederlag som ut fra de foreliggende bevis sannsynligvis representerer en vesentlig overpris må etter aksjeloven § 3-6 annet ledd anses som en utdeling. Ettersom det kun er én aksjeeier som begunstiges, utgjør disposisjonen i seg selv et klart brudd på likhetsprinsippet. I dette tilfellet er det videre på det rene at det er de øvrige aksjeeierne med borett som skal finansiere utdelingen ved at de blir fakturert «ekstraordinære felleskostnader» med beløper mellom kr 143 000 og kr 386 000.

Det følger av Styrefullmakten at styret stilles fritt med hensyn til på hvilke måter erverv og avhendelse skal skje, men det er helt på det rene, jf. det som fremgår av aksjekjøpsavtalen

mellom Byggeselskapet og Foreningen av 14. mars 2017 og protokollen fra generalforsamlingen den 6. juni 2017 punkt 6, at ervervet av aksjene fra Foreningen skal skje med beløp som faktureres øvrige aksjeeiere som «ekstraordinære felleskostnader». Det er dermed ikke tvilsomt at begunstigelsen av Foreningen skjer på bekostning av de øvrige aksjeeierne.

Retten finner at det brudd på likhetsprinsippet som Styrefullmakten medfører er så kvalifisert at inngrepsterskelen, etter Truyens terminologi, klart er overskredet. Det er da både sett hen til at det er sannsynliggjort et avvik på opp til kr 20 millioner mellom kjøpesummen og aksjepostens virkelige verdi, og at det er de øvrige aksjonærene som må finansiere ervervet ut av sin egen personlige økonomi.

Spørsmålet i det følgende blir derfor om Byggeselskapet har sannsynliggjort at Styrefullmakten likevel er tilstrekkelig saklig begrunnet. For de rettslige utgangspunktene vises til henvisningene ovenfor, og særlig Filip Truyen i *Aksjonærenes myndighetsmisbruk (2005)* s. 352-353

Selv om hensynet til gevinstmaksimering har stor vekt for majoritetskompetansens omfang, må det foreligge et minimum av forholdsmessighet mellom aksjonærfellesskapets samlede gevinst, optimal avkastning på den enkelte aksje, beskyttelse av grunnleggende aksjonærrettigheter og moralske likhetsbetraktninger.

Retten må altså vekte de saklige grunner som majoriteten har begrunnet Styrefullmakten i og vekte de opp mot krenkelsen av mindretallsinteressene i saken.

Byggeselskapet har anført at bruken av Styrefullmakten er et nødvendig steg i planen for å legalisere vedtektene i Byggeselskapet, og at samtlige aksjonærer med boret, etter legaliseringen av vedtektene vil oppnå en stor gevinst i det aksjene med boret blir fritt omsettelige på boligmarkedet. Også Byggeselskapets egne ti aksjer med ti boretter vil bli omsettelige, og styret i Byggeselskapet anslår at disse vil kunne selges på det frie marked til mellom kr 10 og 15 millioner totalt så snart vedtektene er legalisert. Dette er inntekter som vil gå til nødvendig vedlikehold av bygningsmassen, og komme samtlige aksjonærer til gunst. Byggeselskapet har ut fra dette argumentert for at gevinsten for samtlige aksjeeiere i selskapet er så stor at Styrefullmakten uansett er saklig begrunnet.

Retten legger til grunn at det er to ulike hovedfraksjoner blant aksjeeierne i selskapet som har helt ulikt syn på hvordan Byggeselskapet og aksjonærene må gå frem for å fremme samtlige aksjeeieres interesser. Den såkalte «Daimyo-fraksjonen» som Saksøkerne er del av, mener at aksjene må overdras til Daimyo, som er et profesjonelt eiendomsselskap, og at vedtektene må endres slik at Daimyo lovlig kan erverve aksjene. Eventuelt at en av de to bygårdene som Byggeselskapet eier fisjoneres ut og overdras til Daimyo. Daimyo vil så kunne foreta de nødvendige oppgraderinger av bygningsmassen og forvalte bygningsmassen på en hensiktsmessig måte. Daimyo har videre vist til at dette forslaget er

det eneste som tar hensyn til forskjellen mellom A-aksjonærer med ti aksjer og B-aksjonærer med en aksje. Saksøkerne har også understreket at dette for dem fremstår som den minst risikable løsningen. Majoriteten av aksjeeierne, på den andre siden, tilslutter seg Byggeselskapets syn, og mener at Byggeselskapet skal fortsette som et boligaksjeselskap, og at vedtektene må endres slik at aksjene blir fritt omsettelige. De forventer at samtlige aksjonærer med borett da vil kunne realisere en gevinst ved salg på trolig mellom kr 1,5 og 4 millioner, uavhengig av om de er A- eller B-aksjonær.

Retten finner det ikke nødvendig å ta stilling til hvilken av de to fraksjonene som har presentert det beste alternativet for Byggeselskapet og dets aksjeeieres fremtid. Ettersom det foreligger to alternative syn på hvordan aksjeeiernes interesser best kan ivaretas kan retten heller ikke legge til grunn at det alternativet som Byggeselskapet har presentert er det eneste mulige alternativet som ivaretar aksjeeiernes interesser. Løsningsalternativet fra Byggeselskapet synes i noen grad bedre egnet til å fremme vinningsformålet for aksjeeierne. Det at Daimyo-fraksjonen per nå ikke har tilstrekkelig flertall for sitt syn medfører ikke at det er irrelevant. Det må imidlertid konstateres at den planen som Byggeselskapet har presentert og som forutsetter bruken av den anfektede Styrefullmakten vil utelukke den løsningen som Daimyo-fraksjonen ønsker.

Retten har i totalvurderingen lagt vesentlig vekt på hensynet til den enkelte aksjeeier med borett som etter planen skal faktureres de såkalte «ekstraordinære felleskostnader». Det kan ikke uten videre legges til grunn at samtlige beboere har økonomi til å håndtere en slik kostnad på kort sikt. Aksjeeiere med manglende betalingsevne vil potensielt bli tvunget inn i en tvangsinndrivelsesprosess eller presset til å oppta gjeld på ugunstige vilkår. Gitt de dyptgående motstridende interessene blant aksjeeierne i Byggeselskapet kan aksjeeierne heller ikke ta for gitt at den forventede avkastningen, i form av adgang til omsetning på det frie markedet, vil kunne realiseres med det første.

Retten finner grunn til å henvise til at Byggeselskapets formål primært er boligsosiale hensyn jf. vedtektene § 2. Vinningshensynet er underordnet de boligsosiale hensyn i det vedtektene § 3 setter begrensning på utbytte til 6 prosent p.a. av aksjenes pålydende. Det har heller ikke vært vanlig å betale utbytte fra Byggeselskapet. For øvrig vises det til vedtektene § 10 som bestemmer at «Felleskostnader må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift.» Det å påtvinge beboerne en ekstraordinær kostnad i den størrelsesorden som den Byggeselskapet nå planlegger å fakturere vil stå i skarp motstrid til de boligsosiale formål som Byggeselskapet er ment å fremme, nemlig å gi beboerne en trygg bolig til en rimelig kostnad.

Retten finner det åpenbart at de planlagte «ekstraordinære felleskostnader» vil være i strid med vedtektene § 10. Retten ser bort fra at Byggeselskapet kan tenkes å få beløpene godkjent som felleskostnader på en eventuell fremtidig generalforsamling. Det at Byggeselskapet vil måtte fravike egne vedtekter og opptre i strid med sitt boligsosiale

formål for å få finansiert ervervet av aksjene i henhold til Styrefullmakten er også et relevant moment i den urimeligvurderingen som retten skal foreta. Dette taler tungtveiende mot at Styrefullmakten tilfredsstiller saklighetskravet.

Endelig har Byggeselskapet anført at saklighetskravet er oppfylt på grunn av at det er begrunnet i ønske om å legalisere Byggeselskapets vedtekter. Byggeselskapet har vist til Rt-1966-70, og anført at Styrefullmakten «innebærer en fornuftig ordning som alt i alt er til gagn for» Byggeselskapet.

Retten tar ikke stilling til om vedtektene er ulovlige, eller om de er mulige å tolke på en slik måte at de er i tråd med loven. Det vises til at ulike jurister har ulikt syn på dette temaet. Selv under den forutsetning at vedtektene er ulovlige så er kan ikke retten se at Byggeselskapet har et overhengende hastverk med å legalisere dem.

Byggeselskapet har vist til at den uavklarte og fastlåste posisjonen Byggeselskapet nå er i medfører at Byggeselskapet ikke går i takt med samfunnsutviklingen. Dette resulterer i sin tur i at beboerne ikke vil øke felleskostnader for å finansiere nødvendig vedlikehold og bygningsmassen forfaller. Styret har avvirket praksis med å innløse aksjer ved fraflytting og fordeling til ny beboer f.o.m. 2011, hvilket igjen har resultert i omfattende fremleie av boligene. Dette medfører både at den enkelte beboer risikerer å ikke oppfylle krav om botid for skattefritak ved fremtidig salg, og ifølge Byggeselskapet truer det også selskapets skattemessige status som boligaksjeselskap.

Selv om retten forstår at de ovennevnte omstendigheter gjør det ønskelig for Byggeselskapet å få gjennomføre endringer så snart som mulig, kan ikke retten se at disse omstendigheter skal tillegges avgjørende vekt i den forholdsmessighetsvurderingen som retten skal foreta.

I den samlede forholdsmessighetsvurderingen har retten lagt avgjørende vekt på det vesentlige bruddet på likhetsprinsippet som Styrefullmakten medfører dersom den gjennomføres i henhold til planen. Videre er det lagt vesentlig vekt på det at byrden med å finansiere ervervet, som etter planen skal pålegges den enkelte beboer, står i klar motsetning til de boligsosiale hensyn som selskapet har til formål å ivareta. Retten har tatt i betraktning at Styrefullmakten, dersom ervervet skjer i henhold til den planen som foreligger med påfølgende vedtektsendring, antagelig er best egnet til å fremme vinningsformålet i selskapet. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til å begrunne det brudd på likhetsprinsippet og selskapets boligsosiale hensyn som Styrefullmakten medfører.

Retten kan etter dette ikke se at Byggeselskapet har sannsynliggjort at Styrefullmakten tilfredsstiller saklighetskravet i aksjeloven § 5-21.

Konklusjonen blir etter dette at Styrefullmakten er egnet til å gi Foreningen en urimelig fordel på de øvrige aksjeeiernes bekostning, i strid med aksjeloven § 5-21.

Saksøkerne har dermed sannsynliggjort at generalforsamlingens beslutning om å gi Styrefullmakten den 6. juni 2017 er ugyldig etter aksjeloven § 5-22.

Retten ser etter dette ikke behov for å ta stilling til de øvrige anførte grunnlag for ugyldighet.

Sikringsgrunn

På grunnlag av de opplysninger som har fremkommet i saken finner retten det også tilstrekkelig sannsynliggjort at det er nødvendig å få en midlertidig ordning i det omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for, slik at det foreligger sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 bokstav b.

Retten viser her særlig til at Byggeselskapet har gitt uttrykk for at de ønsker å bruke Styrefullmakten så snart som mulig, og utstede fakturaer til samtlige beboere med krav om innbetaling av betydelige engangsbeløp som «ekstraordinære felleskostnader». Det vises til at Byggeselskapet som hovedregel har panterett i andelen for ikke-betalte felleskostnader jf. burettslagslova § 5-20, og dette kan danne grunnlag for urettmessige tvangsinndrivelsesprosesser som etter alt å dømme vil være egnet til å utsette den enkelte aksjeeier som ikke betaler for en vesentlig byrde. Selv om Byggeselskapet har gitt uttrykk for at de ikke vil iverksette tvangsutkastelse må det legges til grunn at Byggeselskapet er villig til å gå langt i å legge press på beboerne til å betale for å komme videre i gjennomføringsprosessen. Det er sannsynlig at det vil oppstå tvist om innbetaling med en rekke av beboerne.

Retten viser også til den planen for gjennomføring og bruk av Styrefullmakten, som blant annet fremgår av aksjekjøpsavtalen mellom Foreningen og Byggeselskapet av 14. mars 2017 som er gjengitt i rettens vurdering ovenfor. Retten legger til grunn at det er tale om en skrittvis plan som er forutsatt gjennomført på raskest mulig tid. Den omfatter fakturering av beløper på minst kr 25 millioner og omfattende innbetalinger, samt registrering av pantobligasjoner. Generalforsamling skal avholdes og revisor må involveres for å få godkjent mellombalanse forut for eventuelt erverv av egne aksjer. Vesentlige vedtektsendringer skal i henhold til planen vedtas allerede før Foreningen får fullt oppgjør. Planen i seg selv forutsetter omfattende tid- og ressursbruk fra flere involverte, og det må legges til grunn at en eventuell reversering av prosessen, forutsatt at Saksøkerne endelig får medhold i at Styrefullmakten er ugyldig, vil bli komplisert. Det vises da særlig til et

eventuelt spørsmål om reversering av vedtektsendringer som er vedtatt på grunnlag av aksjekjøpsavtalen.

Retten har ved vurderingen av sikringsgrunn ikke lagt vekt på at Saksøkerne og Daimyo vil lide et tap som følge av at de betingede kjøpekontraktene faller bort dersom Styrefullmakten effektueres. Betingelsene i kjøpekontraktene var uansett ikke oppfylt forut for generalforsamlingens beslutning om å gi Styrefullmakten.

Interesseavveiningen

Forføyningen som er begjært skal gå ut på at Byggeselskapet skal unnlate å benytte Styrefullmakten inntil det er rettskraftig avgjort om Styrefullmakten er ugyldig. Retten finner at forføyningen ligger innenfor rammen av hva midlertidig forføyning kan gå ut på jf. tvisteloven § 34-3.

Byggeselskapet har ikke fremsatt krav om at retten setter frist for saksøkerne til å reise søksmål om hovedkravet jf. tvisteloven § 34-3 tredje ledd. Retten ser ikke behov for å sette slik frist uten at det er begjært, og det vises til at Saksøkerne allerede har bragt saken inn for Forliksrådet og har varslet at søksmål vil bli reist innen ca en måned.

Retten kan ikke se at den skade eller ulempe som saksøkte blir påført ved en slik forføyning står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyningen blir besluttet, jf. tvisteloven § 34-1 annet ledd.

Det vises for det første til at det fremstår som usikkert om Byggeselskapet i det hele tatt vil komme i posisjon til å effektivere Styrefullmakten, så lenge en rekke beboere har varslet at de vil bestride faktura på «ekstraordinære felleskostnader». Byggeselskapet er avhengig av å få godkjent mellombalansen på grunnlag av fakturaene dersom egenkapitalkravet for erverv av egne aksjer skal tilfredsstilles. Videre vises det til at fristen for oppfylling av aksjekjøpsavtalen mellom Byggeselskapet og Foreningen først er den 1. juni 2018, og det er derfor en viss sannsynlighet for at saken kan bli avgjort i alle fall i første instans før fristen. Byggeselskapet har under muntlig forhandling signalisert at det også vil være muligheter for å søke utsettelse i samarbeid med Foreningen.

Begjæringen om midlertidig forføyning blir etter dette å ta til følge.

Sakskostnader

Etter resultatet skal Saksøkerne og deres partshjelp, Daimyo, tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd jf. § 32-2 og § 20-1 tredje ledd. Retten har vurdert, men kan

ikke se at det i saken foreligger «tungtveiende grunner» som tilsier at motparten helt eller delvis skal fritas for erstatningsansvar jf. bestemmelsens tredje ledd.

Advokat Pind har representert både Saksøkerne og Daimyo. På vegne av Saksøkerne har han krevd erstattet totalt kr 379 900 i salær. Det fremgår at det er påløpt totalt 131 timer til behandlingen av saken med timesats à kr 2 900. Det er spesifisert at det er medgått 72 timer til stevning (begjæring) ble postlagt, 48 timer etter at stevning (begjæring) ble postlagt, og 11 timer medgått til hovedforhandling (muntlig forhandling). Det fremgår ikke om beløpene er inklusiv merverdiavgift.

På vegne av Daimyo har advokat Pind krevd erstattet totalt kr 127 600 i salær. Det fremgår at det er påløpt totalt 44 timer til behandlingen av saken med timesats à kr 2 900. Det er spesifisert at det er medgått 24 timer til stevning (begjæring) ble postlagt, 16 timer etter at stevning (begjæring) ble postlagt, og 4 timer medgått til hovedforhandling (muntlig forhandling). Det fremgår ikke om beløpene er inklusiv merverdiavgift.

Samlet har saksøkersiden krevd kr 507 500 i sakskostnader. Isolert sett fremstår beløpet noe høyt for bistand til begjæring om midlertidig forføyning. Det må imidlertid tas i betraktning at saken har aktualisert en rekke komplekse selskapsrettslige problemstillinger. Det vises videre til at muntlig forhandling ble avholdt over to rettsdager. Det fremgår av kostnadsoppgaven fra Byggeselskapet at advokat Sandanger har krevd ca tilsvarende beløp som advokat Pind har krevd på vegne av Byggeselskapet, kr 365 750 inkludert merverdiavgift. Foreningen har ved advokat Tangen krevd et beløp, kr 239 875 inkludert merverdiavgift, som i vesentlig grad overskrider det beløpet som advokat Pind har krevd på vegne av Daimyo. Samlet har saksøktensiden dermed pådratt ca kr 100 000 mer enn saksøkersiden. Verken Byggeselskapet eller Foreningen har hatt innsigelser til Saksøkerne og Daimyos kostnadsoppgaver. Retten har etter en total vurdering kommet til at kostnadene som er pådratt saken av Saksøkerne og Daimyo har vært nødvendige og rimelige og dermed skal erstattes fullt ut.

SLUTNING

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap skal unnlate å bruke fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 6. juni 2017.
2. Forføyningen i punkt 1 gjelder fra kjennelsen er avsagt, og frem til det er rettskraftig avgjort om fullmakten til å erverve egne aksjer, tildelt styret i generalforsamling den 6. juni 2017 er ugyldig.
3. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap pålegges å erstatte Saksøkernes sakskostnader med 379 900 – trehundredeogsyttitusennihundrede – kroner, innen 2 – to – uker etter at kjennelsen er avsagt.
3. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap pålegges å erstatte Daimyo Eiendom AS sine sakskostnader med 127 600 – etthundredeogtjuesyvtusensekshundrede – kroner, innen 2 – to – uker etter at kjennelsen er avsagt.


Helene Frich Hanøy



Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.



GULATING LAGMANNSRETT

DOM

Sagt: 19.03.2015 i Gulating lagmannsrett,

Saksnr.: 14-107987ASD-GULA/AVD1

Domarar:

Lagdomar
Lagdomar
Sorenskrivar

Per J. Jordal
Gro Berge
Per Magne Isaksen

Ankande part	Bergen Sporveisfunksjonærers forening	Advokat Geir Hovland
Partshjelpar	Fagforbundet	Advokat Børge Benum
Ankemotpart	AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap	Advokat Hogne Ørjar Sandanger

Saka gjeld krav frå Bergens Sporveisfunksjonærers Foreining om at vedtak gjort av generalforsamling i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap den 27. mai 2013 er ugyldig.

Bakgrunn for saka

Bergen Sporveisfunksjonærers Forening (heretter "foreininga") vart stifta 19. juni 1909.

I løpet av 1912 teikna medlemmer i foreininga aksjar i eit selskap som vart omtalt som "A/S Sporveisfunktionærenes Byggeselskab". 4. desember 1912 vart det signert ein kontrakt om kjøp av eigedomen som i dag har adresse Stubs gate 3-7a på Møhlenpris i Bergen. Kjøpar etter kontrakten var "Bergens Sporveifunktionærers Forenings Byggeselskab", medan Einar Olsen, formann i Bergens Sporveisfunktionærers Forening, skreiv under kontrakten.

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (heretter "selskapet") vart stifta 19. april 1913. Dei originale vedtektene §§ 1-4 lydde slik:

"§ 1.

A/S Bergens sporveisfunktionærers byggeselskap er et uansvarlig aktieselskap med sæte i Bergen grundlagt paa en aktiekapital av kr. 6000 fordelt paa 60 aktier à kr. 100 fuldt indbetalt. Aktiekapitalen kan om styret finder det fornødent utvides med generalforsamlingens approbation. Kun medlemmer av Bergens sporveisfunktionærers forening kan optas som aktionærer. Ingen aktionær hester for en større sum end hans akties paalydende beløb. Det paahviler styret at tilveiebringe yderligere midler paa anden hensigtsmæssig maate.

§ 2.

Selskapets formaal er at erhverve passende tomter, opføre hensigtsmessige boliger og bortleie disse til aktionærer i sporveiens tjeneste. For at forebygge ledighet er dog styret berettiget til at utleie leiligheter ogsaa til andre, dog fortrinsvis sporveisfunktionærer.

§ 3.

Ved salg av aktier har selskapet approbationsret.

§ 4.

Hvis en aktionær uttræder av Bergens Sporveisfunktionærers forening er styret berettiget til at indløse hans aktie efter dens paalydende beløb."

Selskapet vart registrert i firmaregisteret som aksjeselskap 5. mai 1913.

Aksjane foreininga teikna ved stiftinga, om lag 40 prosent av aksjekapitalen i selskapet, vart selde i 1917. Foreininga erverva seinare 15 prosent av aksjane i selskapet ved gåve, og dette er den aksjedelen foreininga har i dag. Foreininga sine aksjar gjev ikkje burett. Foreininga er det einaste aksjonær som ikkje har burett knytta til sine aksjar.

3. mars 1922 fekk selskapet utfærda skøyte på ein ny eigedom, som i dag har adresse Konsul Børs gate 9-15a.

Dei to byggeprosjekta som vart oppført på dei respektive eigedomane, hadde opprinneleg 111 leilegheiter. To av leilegheitene er seinare slått saman og ein er brukt som foreiningskontor, slik at det er 109 leilegheiter som er til å bu i. Bustadarealet er opplyst å utgjera tilsaman 8435 m².

Etter det som er opplyst er det berre utbetalt utbytte ein gong i selskapet si levetid, nemleg i 1919.

Det er opplyst at selskapsvedtektene vart endra i alle fall i 1922, 1939, 1981 og 2003.

I 2003 vart føretrinnretten "*aksjonærers og funksjonærer ved Bergen Sporvei*" hadde til erverv av aksjar med tilhøyrande burett teke ut av vedtektene § 2. Det er opplyst at dei som bur i eigedomane i dag har erverva aksjar med burett på ulikt vis, nokre med bakgrunn som sporvegsfunksjonærer, andre ikkje. Aksjane vart i all hovudsak kjøpte for pålydande sum, og aksjane skulle etter vedtektene slik dei lydde fram til vedtaket 27. mai 2013 løysast tilbake til styret for pålydande sum ved fråflytting.

I 2011 engasjerte selskapet advokat Hogne Sandanger til å undersøkje nærare visse spørsmål knytt til vedtektene.

27. mai 2013 vedtok selskapet på ekstraordinær generalforsamling å endra vedtektene, med tilvising til eit notat 1. mai 2013 frå advokat Sandanger. Vedtaka skjedde med 515 mot foreininga sine 100 stemmer. I protokollen frå generalforsamlinga er det oppgjeve at fleirtalet utgjorde 84% av røystene.

Bergen Sporveisfunksjonærers forening og Fagforbundet gav 17. juli 2013 inn stemnemål til Bergen tingrett med påstand om at vedtak frå generalforsamlinga 27. mai 2013 vart kjent ugyldig. Tvisten gjeld særleg endringane i vedtektene §§ 2, 4 og 10.

Ordlyden i dei aktuelle vedtektsføresegene før og etter vedtaktsendringa er slik:

Ordlyd før 27. mai 2013	Ordlyd etter 27. mai 2013
§ 2. Selskapets formål <i>Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, for hensiktsmessige boliger og bortleie av disse. Beboeren eier ikke leiligheten, og ved fraflytting blir leiligheten fordelt til en ny beboer av styret.</i>	§ 2. Selskapets formål <i>Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og drift av disse. Beboeren eier ikke leiligheten.</i>
§ 4. Innløsning av aksjer ved flytting <i>Hvis en aksjonær flytter ut av selskapets eiendom, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde.</i>	§ 4. Innløsning av aksjer ved flytting <i>Hvis en aksjonær flytter permanent ut av selskapets eiendommer, er vedkommende forpliktet til å selge aksjen.</i>
§ 10. Husleie <i>Husleien må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Det må ved utleie ikke tas andre hensyn enn til eiendommens forsvarlige drift. Eier av en eller flere aksjer gis fortrinnsrett ved inntredende ledighet.</i>	§ 10 Husleie <i>Felleskostnadene må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Det må ved utleie ikke tas andre hensyn enn til eiendommens forsvarlige drift."</i>

I tilsvaret til tingretten reiste selskapet spørsmål ved om Fagforbundet hadde rettsleg interesse i saka, og det vart seinare fremja motsegn mot at Fagforbundet kunne opptre som part eller partshjelpar. Ved orskurd frå Bergen tingrett av 10. mars 2014 vart Fagforbundet avvist som saksøkjær men vart tillete å opptre som partshjelp for foreininga i medhald av tvistelova § 15-7 første lekk bokstav b).

Bergen tingrett sa 15. mai 2014 dom med slik slutning:

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap blir frifunne.
2. Bergen Sporveisfunksjonærers forening blir dømt til å betale kr 1 672 500 i sakskostnader til AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap innan 2 – to – veker frå forkynninga av dommen.

Bergen Sporveisfunksjonærers forening gav fråsegn om anke den 12. juni 2014. Fagforbundet var oppført som partshjelp i ankefråsegna. Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap gav anketilsvar den 24. juni 2014. I anken vart det fremja motsegn mot at Fagforbundet opptredde som partshjelp. Fagforbundet fremja ved prosesskriv dagsett 1. august 2014 krav om å få opptre som partshjelp for foreininga, prinsipalt i medhald av tvistelova § 15-7 første lekk bokstav a), subsidiært i medhald av same føreseigna bokstav

b). Gulating lagmannsrett sa 12. august 2014 orskurd der Fagforbundet vart tillete å opptre som partshjelp i medhald av tvistelova § 15-7 første lekk bokstav b). Krav om sakskostnader var ikkje fremja og vart såleis ikkje tilkjent.

Etter endt saksførebuing vart ankeforhandling halde i Gulating lagmannsretts lokaler i Bergen, 2. – 4. februar 2015. For foreininga møtte styreleiar Morten Ulvik som partsrepresentant og gav forklaring. Som prosessfullmektig for foreininga møtte advokat Geir Hovland. Fagforbundet møtte som partshjelpar representert ved advokat Børge Benum. For selskapet møtte styreleiar Tom Ormberg som partsrepresentant og gav forklaring. Som prosessfullmektig møtte advokat Hogne Sandanger. Det vart ført tre vitne og to sakkunnige vitne. Dei sakkunnige vitna var professor Tore Bråthen, som hadde gjeve skriftleg fråsegn den 19. januar 2015, og advokat/professor II Filip Truyen, som hadde gjeve skriftleg fråsegn den 16. desember 2013. Båc dei skriftlege fråsegnene var framlagt i saka, saman med ei skriftleg fråsegn frå sorenskrivar Christian Fr. Wyller dagsett 19. juli 2013. Fråsegnene frå Truyen og Wyller var òg framlagde for tingretten. Når det gjeld anna dokumentasjon som vart føreteke for lagmannsretten framgår denne av rettsboka.

Påstandsgrunnlaget til Bergen Sporveisfunksjonærers forening (foreininga):

Ankande part har for lagmannsretten gjort gjeldande tre rettslege grunnlag for at generalforsamlingsvedtaket av 27. mai 2013 må kjennast ugyldig; Vedtaket er strid med stiftingsvilkåra og føremålet til selskapet, det er i strid med dei krav til vedtak som følgjer av misbrukslæra i aksjelova § 5-21, og vedtaket stettar ikkje fleirtalskravet som følgjer av aksjelova § 5-19.

Historien bak selskapet er sentral i saka. Utan foreininga hadde ikkje selskapet vorte skipa. Selskapet skulle avhjelpa bustadbehovet hjå medlemmene av foreininga. Berre funksjonærar kunne vera aksjonærar i selskapet. Bergen kommune stilte garantiar m.m. og det vart nedfelt i vedtektene i 1922 krav om samtykke frå formannskapet for oppløysing av selskapet. Ved oppløysing skulle kommunen ivareta selskapet sine rettar og overta fond. Det heile handla om å ivareta samfunnsmessige og breiare idelle interesser.

Ved vedtektsendring i 1939 vart det etablert B-aksjar og reglar om desse kom inn i vedtektene. Etableringa av B-aksjar var skattemessig motivert, og etableringa vart gjort for å unngå at selskapet vart skattlagt. Vedtektene § 4 var framleis sentral, men ordlyden vart presisert slik at dei med A-aksjar plikta å innløysa aksjen mot pålydande ved utreden av foreininga eller tenesta i Sporveien. I tillegg kom det inn eit tillegg i § 4 om vern av enker etter aksjonærar.

Vedtektsendringane før 2003 har elles for det mest handla om å tilpassa aksjekapitalen til nye lovkrav.

Ved vedtektsendringa i 2003 vart føremålsføresegna i § 2 endra, slik at det ikkje stod at bortleige skulle primært skje til aksjonærar i teneste for Sporveien. Likevel må det leggjast til grunn som prova at sporvegsfunksjonærar og barn av desse framleis skulle prioriterast og vart prioritert. Det var framleis eit vern av dei som etter tidlegare vedtekter skulle vernast. Sjølv i dag er 20-30% av aksjonærane medlemmer av foreininga. Det var ingenting ved vedtektsendringane i 2003 som svekka det kooperative føremålet til selskapet. Tilsvarende var det ingenting ved endringane i 2003 som styrka vinningsføremålet. Leilegheiter skulle ikkje vera noko marknadsobjekt. Aksjonærane hadde ikkje kjøpt noko leilegheit og hadde difor ikkje noko leilegheit å selja. Etter § 10 hadde aksjonærar framleis rett til opprykk, noko som bryt med eit vinningsføremål.

Når det gjeld vedtektsendringane i 2013, så må det leggjast til grunn at det ikkje vart føreteke noko habilitetsvurdering av dei som stod bak framlegget, trass i at alle desse sat på store leilegheiter og såleis ville ha stor vinning om endringane vart vedtekt. Det vart vidare underkommunisert i prosessen at aksjonærar som inntil då hadde hatt rett til opprykk til større leilegheiter, ville mista denne retten. Temaet vart ikkje nemnt i informasjonsskrivet frå advokat Sandanger. Sandanger gav elles ei vurdering av tre alternative framgangsmåtar, men tilrådde vedtektsendring. Han framheldt at denne framgangsmåten var minst inngripande for dei som budde i husværa, og den som mest effektivt parkerte foreininga på sidelina. Styreleiar Ormberg har i retten sagt at uttrykket "parkerte" var uheldig, og har framhalde at han både den gong og seinare har ynskt ei løysing med foreininga. Det er positivt at Ormberg ynskjer ei løysing, men då skulle selskapet ikkje gjort det vedtaket dei gjorde.

Det er hevda at styret var under eit sterkt press frå revisor for å retta opp i vedtektene. Det er likevel ikkje dokumentert at revisor stilte noko ultimatum. Det er nok grunnlag for å hevda at foreininga ikkje var aktiv nok i denne fasa, men foreininga skifta folk i styret og desse trong tid til å setja seg inn i sakene. Det er vanskeleg å sjå kvifor det hasta slik for styret i selskapet å føreta vedtektsendringane våren 2013.

Det vart gjort gjeldande at vedtektsendringane den 27. mai 2013 strir mot reglane om misbruk i aksjelova § 5-21. Tidlegare vedtekter fastsette at ein buande som flytta ut, plikta å overdra aksjen til styret til pålydande. Styret tildelte deretter leilegheita til ny leigetakar mot same beløp. Realiteten ved vedtektsendringa 27. mai 2013 er at aksjonærar som er leigetakarar kjem i ein posisjon der dei kan selja leilegheitene på den opne marknaden til marknadspris utan at dei sjølv har betalt anna enn eit symbolsk beløp for aksjen som leigeretten har vore knytta til. Leigetakarane har altså nytt godt av eit kooperativt føremål ved ervervet av aksjen/leigeretten, men har ved vedtektsendringa tildelt seg sjølv ein posisjon der dei sjølv skal vera ubunde av dette føremålet. Det aktuelle vedtaket gjev dermed visse aksjecigarar ei urimeleg føremon på kostnad av selskapet og dei andre aksjonærane. I forhold til selskapet skjer dette ved at verdiane i selskapet i realiteten vert

overført nærast vederlagsfritt til dei aksjonærane som er leigetakarar. I realiteten skjer det dermed ei oppløysing av selskapet. Saka er parallell med problemstillinga i Rt 1982 s 160. I forhold til dei andre aksjonærane inneber det misbruk etter aksjelova § 5-21 ved at aksjene til foreininga, som det ikkje var knytta leigerett til, i realiteten vert verdilause, medan aksjonærane som er leigetakarar kan omsetja leilegheitene for millionbeløp.

Aksjelova § 5-21 kjem elles til nytte så lenge mindretalet vert skada, sjølv om ikkje vedtektsendringa inneber noko føremon for fleirtalet. Det er ikkje noko vilkår at vedtektsendringa gjev nokon noko særføremon. Det er tilstrekkeleg at vedtaket er eigna til å ha slik verknad. I dette tilfellet vert mindretalet parkert. Dei får ikkje ut verdiane dei har rett til.

Vidare vert det gjort gjeldande at for at vedtektsendringane skulle vore gyldig, måtte vedtektsendringane vore føreteke etter reglane i aksjelova § 5-19, som stiller krav om tilslutnad frå meir enn ni tideler av den aksjekapital som var representert på generalforsamlinga. Det må leggjast til grunn å vera semje mellom partane om at fleirtalskravet etter denne føresogna ikkje er oppfylt, samt at tilvisinga til aksjelova § 2-2 som følgjer av § 5-19 ikkje er aktuell.

Det aktuelle vilkåret i dette tilfellet er alternativt om at aksjonærane sin rett til selskapet si formue vert redusert. Utbyttealternativet i føresogna er ikkje aktuelt. Innvendingane om at aksjelova § 5-19 berre gjeld ved mellombelse vedtak, rettar seg berre mot utbyttealternativet, ikkje alternativet knytta til redusert formue. Det må leggjast til grunn at retten til formue òg gjeld retten til likvidasjonsutbytte. Ordlyden oppstiller ein klar rettsregel.

Foreininga har krav på 15 % av nettoverdiane i selskapet. Det må leggjast til grunn at det desidert viktigaste aktivumet i selskapet er forsvunne som følgje av vedtektsendringane. Dersom retten finn å føreta ei differansevurdering før og etter vedtektsendring må retten ta den såkalla investortesten; kva ville ein rasjonell investor tenkt? Korleis ville han vurdert og prisa dei to alternativa - før og etter vedtektsendringa?

Foreininga sitt utgangspunkt er at det som er att etter vedtektsendringa er eit **tomt selskap**. Er det nokon som ville kjøpt dette selskapet? Foreininga sin rett er vesentleg redusert, rett og slett av di ein ikkje får selt verdiane. Truyen har i si forklaring framhalde at dei buande framleis har buretten, og at selskapet difor framleis er interessant for ein investor, basert på løpande leigeinntekter, og ein slags avkastning av desse. Om så er tilfellet meiner foreininga det er opplagt at ein rasjonell investor ville betalt mindre for selskapet **samanlikna med eit sal der selskapet har disposisjonsrett til aksjene med burett**. Det er elles tilstrekkeleg at foreininga sin del vert redusert, det er ikkje noko krav om vesentleg reduksjon. Den aktuelle situasjonen er i kjerneområdet for føresogna.

Det vert fremja motsegn mot at det var naudsynt å endra vedtektene i selskapet på den måten det vart gjort. Tingretten sin dom er på dette punktet både mangelfull og misvisande.

Bergen Sporveisfunksjonærers foreining har lagt ned slik påstand:

1. *Vedtak om vedtektsendring truffet av generalforsamlingen i AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap av 27. mai 2013 er ugyldig.*
2. *Bergen Sporveisfunksjonærers forening tilkjennes saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.*

Påstandsgrunnlaget til Fagforbundet som partshjelpar:

Fagforbundet syner til og tiltrer dei tilførsalar og den påstand Bergen Sporveisfunksjonærers forening har fremja. Dei supplerande merknader Fagforbundet har fremja er innarbeidd i påstandsgrunnlaget for foreininga.

Fagforbundet har lagt ned slik påstand:

AS Bergens Sporveifunksjonærers Byggeselskap dømmes til å erstatte Fagforbundets sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Påstandsgrunnlaget til AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap (selskapet):

Det er ikkje fremja motsegn mot at vedtektsendringane av 27. mai 2013 vart fatta med ein framgangsmåte og eit fleirtal som oppfylte dei formelle krava i aksjelova og vedtektene for ordinære vedtektsendringar.

Sjølv om ankande part tidlegare har gjort gjeldande forskjellige tilførsalar om kva type selskap byggeselskapet er, må det no leggjast til grunn å vera semje om at selskapet er eit bustadaksjeselskap. Aksjelova gjeld såleis, likeeins burettslagslova §§ 1-5, 4-2, kapittel 5 og § 13-5. Samvirkelova kjem ikkje til supplerande til nytte, slik det tidlegare er hevda.

Forcinga har gjort gjeldande at vedtektsendringane som vart vedteke er ugyldige då dei strir mot stiftingsgrunnlaget og føremålet for selskapet. Det er uklart kva rettslege grunnlag som vert påropt.

Ankemotparten meiner dei påropte stiftingsføresetnadene ikkje finst. Formkrava for slike stiftingsføresetnader er ikkje oppfylt. Selskapet har vidare hatt, og har, mange aksjonærer og diskontinuitet på eigarsida. Stiftingsdokumenta og vedtektene talar imot at særlege

rettar føreligg. Om det likevel skulle leggjast til grunn å føreliggja slike rettar, kan desse gyldig endrast med 2/3 fleirtal, jf aksjelova § 5-18 og vedtektene § 8. Utfallet av det aktuelle søksmålet, har òg ei side mot tredjemenn. Stiftingsføresetnader kan såleis ikkje danna grunnlag for å få kjent generalforsamlinga sitt vedtak ugyldig.

Når det gjeld føremålet til selskapet, er det ingen haldepunkt for noko avvikande føremål. Vedtektene må tolkast objektivt. Vedtektsfesta verksemd kan i alle høve endrast med 2/3 fleirtal. Det er berre avskaffing av vinningsføremålet, ikkje gjeminnføring av dette, som krev tilslutnad frå samtlege aksjonærar. Det er ingen haldepunkt for at aksjelova § 5-18 tredje lekk kjem til nytte. Tvert imot er det vedtektsfesta og har heile tida framkome av vedtektene § 8 at desse kan endrast med 2/3 fleirtal. Selskapet har aldri vore i posisjon til gyldig avtalerettsleg å kunna forplikta seg overfor foreininga til eit framtidig særleg overordna føremål. Særføremona for medlemmene av foreininga vart teke ut av vedtektene i 2003. Det var elles lovgjevar og ikkje generalforsamlinga i selskapet som først styrka dei buande sin leigerett og innførte burettane den 15. august 2005.

Det er fremja som ein ny tilførsel for lagmannsretten frå foreininga at vedtektsendringa innebar at foreininga sin rett til utbytte eller til selskapet si formue vart redusert på ein slik måte at vedtektsendringa førcsette meir enn 90% oppslutnad for å vera gyldig, jf aksjelova § 5-19. Til dette vil ankemotparten syna til at foreininga si økonomiske interesse i selskapet avgrensar seg til ein rett til å ta del i eit eventuelt framtidig likvidasjonsutbytte etter aksjelova § 16-9. Vedtektsendringa reduserte ikkje denne retten. Tvert om vart selskapet sin balanse styrka i form av verdiauke på eigne aksjar/burettar. Det var elles rettstridig av foreininga å røysta mot ei legalisering av vedtektene.

Ankande part har gjort gjeldande at vedtektene vedteke 27. mai 2013 er ugyldige av di endringa gav aksjonærar med burett ei føremon på kostnad av selskapet og foreininga. Føremona vert bevda å vera "urimelig". Ankemotparten er usamd i dette.

Når det gjeld føremona for dei buande med burettar, så er det ei klar føremon for desse at selskapet vert drive lovleg. Likeeins er det ei føremon for dei at aksjar med burett kan omsetjast til marknadspris. Dette er inga krenking av vinningsføremålet, og kan i utgangspunktet vedtakast med 2/3 fleirtal.

Likeeins er selskapet tent med lovlege vedtekter. Selskapet er vidare eigar av ni aksjar med tilhøyrande burettar som no har ein samla verdi på om lag 15 millionar kroner. Selskapet vil vidare dra føremon av at dei buande får incentiv til å vedlikehalda bygningsmassen. Vedtektsendringa var såleis til føremon for selskapet.

Når det gjeld spørsmål om føremona er oppnådd på kostnad av foreininga, så må utgangspunktet takast i at foreininga sine rettar avgrensa seg til røysterett og rett til utbytte, og under dette rett til eit eventuelt framtidig likvidasjonsutbytte. Foreininga sine rettar vart

ikkje avkorta ved vedtektsendringa i 2013. Tvert imot vart dei styrka ved at selskapet fekk styrka sin balanse. Igjen høyrer det med at foreininga opptredde rettstridig på generalforsamlinga.

Subsidiært vert det fremja motsegn mot at ei føremon på kostnad av selskapet eller foreininga er "urimelig". Først og fremst var endringa innanfor det handlingsrommet som følgjer av læra om inngrepsterskelen, slik Truyen har utvikla dette. Foreininga har aldri hatt og kan heller ikkje få noko burett. Foreininga har heller aldri betalt husleige eller felleskostnader. Foreininga har vidare hausta realisasjonsvinstar og utbytte ved å vera aksjonær i selskapet. Den ulovlege føretrinnretten som tilkom medlemmene i foreininga til å bli tildelt aksjar vart fjerna ved vedtektsendringa i 2003. Noverande burett vart gjeve av lovgjevar ved ikrafttreding av burettslagslova § 5-1 den 15. august 2005.

Bygningsmassen til selskapet er i sin heilskap finansiert av dei buande. Bygningsmassen er i det vesentlege finansiert av noverande buande som har ei gjennomsnittleg butid på 18 år. Vedtektsendringar frå kooperativ verksemd over i meir kapitalbasert verksemd kan fattast med 2/3 fleirtal. Inngrepsterskelen er såleis ikkje overskriden.

I alle høve bryt ikkje endringa med saklegkravet, slik dette er utvikla av Truyen. Selskapet sine vedtekter var ulovlege og måtte endrast, jf Rt 1966 s 70, der det vart framhalde at legalisering av vedtektene "*innebærer en fornuftig ordning som alt i alt er til gagn...*". Foreininga si interesse i ei framhald av den ulovlege drifta, er ikkje noko interesse som er verdig vern.

Når det gjeld den nærare grunngeving for kvifor vedtektene før 27. mai 2013 var ulovlege, og endringa såleis var sakleg i forhold til urimelegvurderinga etter aksjelova § 5-21, vert det synt til følgjande forhold; Slik § 4 lydde fram til endringa, innebcra føreseigna ein tilbodsrett til den styret utpeikte. Dette braut med at forkjøpsrett/tilbodsrett berre kan utøvast til føremon for aksjeeigar eller "andre" dvs rettssubjekt som er namngjevne i vedtektene. Erverv av aksjer for framand rekning kan elles berre skje innafor ramma av aksjelova kapittel 9. Innløysing etter aksjelova § 4-18 tredje lekk andre punktum, jf § 4-17 tredje lekk nr 1, kan berre skje etter krav frå seljande aksjonær som etter å ha blitt nekta samtykke til sal ikkje har klart å finna ny kjøpar og difor treng hjelp frå selskapet til å finna ny kjøpar som kan "*overta aksjene på same vilkår som ervereren*" slik at aksjonæren kan "*få realisert aksjens verdi*". Innløysingsbeløpet måtte i alle høve ha vorte auka etter § 4-17 femte lekk andre punktum ettersom omsynet bak § 4-18 tredje lekk andre punktum er å sikra aksjonærane exit til god pris. Tilsvarende føresegn fanst ikkje i aksjelovene av 1910, 1957 og 1976. Løysingssummen var "urimelig" samanhalde med verdien av aksjeleileghcita, jf aksjelova § 4-19 andre lekk, jf § 4-23 andre lekk, jf § 4-17 femte lekk, jf avtalelova § 36. Frå innføringa av burettslagslova 2003 si ikrafttreding 15. august 2005 var innløysingsklausulen òg i strid med dei preseptoriske reglane i burettslagslova, jf §§ 5-1, 5-21 og 4-8.

Det vert gjort gjeldande at dei ulovlege forholda måtte koma til opphøyr. Den eksisterande ordninga hadde utspelt si rolle, og innbaud til "pengar under bordet". Ordninga baud vidare på ei heil rekkje praktiske utfordringar, ikkje minst mot Skatt vest. Ordninga eksponerte selskapet og styret for skadebotansvar, særleg frå tidlegare aksjonærar som hadde fått innløyst aksjer. Styret frykta òg straffeansvar. Vidare kunne erverv av aksjer risikera å verta møtt med at ervervet var ugyldig. I tillegg truga revisor med å trekkja seg, og det var såleis fåre for tvangsoppløysing av selskapet.

Styret kunne såleis ikkje halda fram med den rettstridige praksisen etter vedtektene § 4. Aksjene med tilhøyrande rettar vart i praksis uomsettelege, og det oppsto ei lang rekkje praktiske utfordringar. Selskapet lukkast ikkje å oppnå ein konstruktiv dialog med foreininga.

Når det gjeld vedtektene § 4 andre punktum slik dei lydde før vedtektsendringa, så er det eit spørsmål korleis denne føresegna står seg i forhold til arvelova §§ 29, 35, 48 og 53. Det avgjerande for om den vedtektsfesta løysingsretten for gjenlevande ektefelle er ein liv- eller dødsdisposisjon er om løysingsretten er grunna i selskapsinteressa eller eit ynskje om å koma enkene til gode. Etter selskapet sitt syn måtte vedtektene endrast òg på dette punktet.

Endeleg syner ankemotparten til at burettslagslova som tredde i kraft i 2005 konverterte leigerettar til burettar for aksjonærar i bustadaksjeselskap. Burettar vert ikkje regulert av husleigelova, innehavarane er ikkje leigetakarar og dei buande betalar fellesutgifter istadenfor husleige. Endringane i terminologien i vedtektene hadde ikkje noko å bety utover det estetiske.

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap har lagt ned slik påstand:

1. *Anken forkastes.*
2. *Bergen Sporveisfunksjonærers forening dømmes til å betale AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader for lagmannsretten.*

Lagmannsretten har slik vurdering:

Lagmannsretten legg til grunn at det ikkje er omtvista for lagmannsretten at selskapet er eit aksjeselskap, og at aksjelova gjeld for selskapet. Vidare legg retten til grunn, som partane, at selskapet er eit bustadaksjeselskap etter lov om burettslag § 1-4. Sidan selskapet er stifta før lov om burettslag tok til å gjelda, så gjeld dei aktuelle føresegnene for selskapet som følgjer av lov om burettslag § 1-4 (2).

Slik saka er prosedert finn lagmannsretten det teneleg innleiingsvis å seia noko om verksemda til selskapet.

Verksemda til selskapet må vedtektsfestast i alle aksjeselskap, jf aksjelova § 2-2 (1) nr 3.

I aksjelova § 2-2 (2) heiter det at dersom selskapet ved verksemda si ikkje skal ha til føremål å skaffa aksjeeigarane økonomisk utbytte, skal vedtektene innehalda føresegner om bruk av overskotet og av formue ved oppløysing. Denne føresegna må sjåast i samanheng med § 1-1 (3) nr 3, som fastset at aksjelova ikkje gjeld for selskap utan økonomisk føremål, med mindre selskapet er oppgjeve å vera eit aksjeselskap i stiftingsgrunnlaget.

Lagmannsretten oppfattar ikkje at ankande part for lagmannsretten har nektat for at selskapet hadde eit vinningsføremål før vedtektsendringa i 2013. Vinningsføremålet følgjer i alle høve formelt av at det i vedtektene som gjaldt før vedtektsendringa i 2013 ikkje var inntatt slike reglar som er stilt vilkår om i aksjelova § 2-2 (2).

At selskapet har hatt eit vinningsføremål, treng ikkje utelukka at verksemda samstundes har hatt eit ikkje-økonomiske føremål, og at dette føremålet kan ha vore det dominerande føremålet for verksemda.

Kjernen i den opprinneleg paragrafen om føremål i vedtektene § 2 var at selskapet skulle kjøpa tomter, bygga bustader og driva utleige av desse til aksjonærane. Aksjonærane måtte vera medlemmer av foreininga, jf § 1. Styret kunne leiga ut leilegheiter til andre, føretrinnsvis andre sporvegstilsette, dette for å unngå at leilegheiter stod ledige. Viss ein aksjonær tredde ut av foreininga, hadde styret rett til å innløysa aksja hans mot pålydande beløp, jf § 4. Foreininga stod bak etablering av selskapet, og hadde dei første åra 40 % av aksjane.

Lagmannsretten legg til grunn at det opprinnelege føremålet til selskapet var å ivareta medlemmene av foreininga sine interesser i forhold til deira behov for bustad. Dette framstår som sosialt motivert verksemd, og slik sett eit ikkje-økonomisk føremål. Noko eksplisitt vinningsføremål var då heller ikkje nedfelt i vedtektene, sjølv om lagmannsretten legg til grunn at dette føremålet allereide ved stiftinga i 1913 følgde av valet av aksjeselskap som selskapsform og vedtektene elles. Slik lagmannsretten vurderer det hadde såleis selskapet eit vinningsføremål, men det dominerande føremålet for verksemda var ikkje-økonomisk.

I 1922 kom det inn endringar i vedtektene som underbygde det ikkje-økonomiske føremålet.

Ei ny føresegn kom då inn i § 6 om at utbytte ikkje måtte overstiga 6 % per år av aksjane sine pålydande, og det vart i § 12 fastsett at husleiga ikkje må setjast høgare enn naudsynt for selskapet si forsvarlege drift. Vidare vart § 4 gjeve eit nytt tillegg som gav enkjer etter aksjonærar rett til leilegheita så lenge enkja forblei ugift. I tillegg vart Bergen kommune tillagt ansvar og funksjonar for selskapet gjennom vedtektene. Kommunen fekk mellom anna rett til styremedlem i selskapet, og ei avgjerande rolle ved oppløysing av selskapet. Etter lagmannsretten si vurdering underbygde dette ytterlegare at vinningsføremålet var av underordna karakter.

Det er etter lagmannsretten si vurdering vanskeleg å lesa noko vinningsføremål ut av vedtektene slik dei galdt frå 1922, då med unntak av § 6, som altså regulerte utbytte, riktignok gjennom ei avgrensing av kor stort eit slikt utbytte kunne vera. At utbytte berre skal ha vorte gjeve ein gong, i 1919, stadfestar at vinningsføremålet har vore heilt underordna som føremål for verksemda, og at selskapet har vore drive deretter.

Samstundes som det ikkje-økonomiske føremålet framstår som det overordna føremålet, òg etter endringane i 1922, ser ein ved vedtektsendringane frå 1922 dei første endringane som gjer medlemmene og foreininga si rolle i selskapet mindre sentral, ved at føremålsføresegna i § 2, samt § 1 i vedtektene, vart endra, slik at retten til å bli aksjonær ikkje lenger var avgrensa til medlemmer av foreininga, men vart no opna opp for at alle funksjonærar i sporvegen kunne vera aksjonærar, samt foreininga.

Denne utviklinga heldt fram. Både foreininga si rolle, og kommunen si rolle vart endra. Kommunen hadde ingen plass i vedtektene etter 2003.

Fleire endringar i vedtektene har vorte gjort opp igjennom åra. Med unntak av at kommunen fall ut av vedtektene i 2003, kan ikkje lagmannsretten sjå at det har skjedd tilsvarende vedtektsendringar før 2013 som har vore eigna til å påverka føremålet for selskapet. Dei siste vedtektsendringane før 2013 skjedde i 2003, og fastsetjinga av føremålet som eventuell skranke for dei endringar som vart gjort i 2013, må såleis basera seg på ei vurderinga av vedtektene slik dei lydde i 2003 ut frå ei tolking av stiftingsgrunnlaget og den historikken selskapet har hatt.

Sjølve ordlyden i føremålsføresegna var i 2003 mykje lik den opprinnelege føremålsføresegna i 1913. Framleis var verksemda til selskapet å ervera passende tomter, for å eiga teneleg bustader og bortleiga dessø. Vilkåret om foreiningstilknytning for aksjonær/leigetakar var tatt ut, men framleis var det styret som fordelte leilegheiter til ny leigetakar, med vedtektsfesta føretrinnrett til ledig leilegheit for eksisterande aksjonærar, jf vedtektene § 10. Fleire av vitna, både styreleiar Tom Ormberg og tidlegare styreleiar/styremedlem Carl-Åke Carlsson, har elles forklart at medlemmer av foreining vart prioritert av styret som aksjonærar òg etter at føresegna om dette var teke ut av vedtektene. Dette sto ved lag heilt fram til vedtektsendring i 2013.

Slik lagmannsretten vurderer vedtektene slik dei galdt fram til vedtektsendringa i 2013, innebar desse framleis eit ikkje-økonomisk føremål for verksemda til selskapet, riktignok som ei justering av det vinningsføremålet som alltid hadde følgd selskapet som følgje av aksjeselskapsforma og den manglande implementering av slike førescgnar som fastsett i aksjelova § 2-2 (2)

Ankande part har gjort gjeldande at vedtektsendringane må kjennast ugyldig då dei strir mot stiftingsføresetnadene og føremålet til selskapet.

Lagmannsretten kan ikkje sjå at ankande part kan verta høyrte med dette, og det utan at lagmannsretten treng å gå nærare inn på innhaldet i vedtektsendringa i 2013.

Det som er lagt til grunn i det førenemnde om at selskapet hadde eit ikkje-økonomisk føremål, er i seg sjølv ikkje til hinder for ei vedtektsendring som gagnar vinningsføremålet, heller ikkje om vedtektsendringa inneber ei vedtektsfesting av eit slikt vinningsføremål.

Lagmannsretten byggjer dette på at sjølv i ein situasjon der eit selskap har eit ikkje-økonomisk føremål, og aksjeeigarane ynskjer å vedtektsfesta vinningsføremålet, er det tilstrekkeleg å treffa eit vedtak med fleirtal som for vedtektsendringar. Det er ikkje usemje om at det gjeld eit 2/3-krav for vedtektsendringar i selskapet, og at dei aktuelle vedtektsendringane i 2013 vart gjort med slikt fleirtal som stetta dette fleirtalskravet.

Lagmannsretten kan såleis ikkje sjå at søksmålet under noko omstende kan nå fram på det tilførte grunnlaget om at vedtektsendringane i 2013 strir mot stiftingsføresetnadene og føremålet til selskapet. Noko anna er det, som òg framhalde av Filip Truyen i hans sakkunnige fråsegn i saka, at dei aktuelle argumenta knytte til stiftingsføresetnader og føremål kan inngå i utgangspunkta for vurderinga av om det føreligg misbruk av mynde etter aksjelova § 5-21. Lagmannsretten kjem attende til dette.

Før lagmannsretten går vidare inn på dei konkrete grunnlaga som er påropt for at generalforsamlingsvedtaket er ugyldig, finn lagmannsretten det teneleg å seia noko om i kva grad vedtektene måtte endrast av di dei var i strid med norsk lov, slik ankemotparten har gjort gjeldande. Temaet har vore brukt mykje tid på under ankeforhandlinga, og slik saka er prosedert er det gjort gjeldande i tilknytning til fleire av dei aktuelle vilkåra som lagmannsretten må ta stilling til.

Som eit generelt utgangspunkt legg lagmannsretten til grunn at sjølv om vedtektene på noko punkt måtte vera i strid med norsk lov, så treng ikkje dette bety at generalforsamlinga ikkje hadde noko val i forhold til dei vedtektsendringane som faktisk vart valde.

Aksjonærare var gjort kjent med alternativa i notat frå advokat Sandanger av 1. mai 2013, som opna slik:

Vi er engasjert av AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap ("Selskapet") til å bistå Selskapet med å tilpasse seg til gjeldende lovgivning. Slik tilpasning kan skje ved at Selskapets generalforsamling beslutter å (i) endre Selskapets vedtekter, (ii) omdanne Selskapet til et borettslag i medhold av borettslagsloven § 13-5 annet ledd, og/eller oppløser Selskapet med påfølgende stiftelse av borettslag og/eller eierseksjonssameie(r).

Selskapet har vidare under saka vist til at revisor truga med å trekkja seg dersom ikkje det lovstridige ved vedtektene vart retta opp, og at selskapet såleis risikerte tvangsavvikling ved å stå utan revisor. Revisor var meld som vitne for lagmannsretten av selskapet, men vart fråfallen. I dei dokumenterte skriv frå revisor til selskapet, står det ikkje noko eksplisitt om at han vil trekkja seg. Styreleiar i selskapet Tom Ormberg har forklart at revisor ville trekka seg, men det er ikkje sagt noko nærare om korleis revisor uttrykte seg, om det var sett noko frist eller tilsvarende. Lagmannsretten har i alle tilfelle vanskeleg for å sjå at den konkrete vedtektsendringa måtte skje på det tidspunkt den faktisk skjedde av di selskapet ikkje hadde noko val. At foreininga ikkje gjekk i dialog med styret i selskapet på den måten styret ynskte, endrar heller ikkje det forhold at så vel styret og seinare generalforsamlinga kunne gjort andre vedtak enn det som vart gjort.

Noko anna er at sjølv motivet om å få vedtektene i samsvar med norsk lov, kan vera eit aktuelt moment innanfor "urimelig"-vurderinga etter aksjelova § 5-21, som er eit av dei grunnlag ankande part har påropt i saka, og som lagmannsretten no går over til å vurdere.

Aksjelova § 5-21 om misbruk av mynde lyder slik:

Generalforsamlingen kan ikke treffe noen beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeiere eller selskapets bekostning.

Føresegna rettar seg mot generalforsamlingsvedtak som er eigna til å gje ein aksjeeigar eller visse aksjeeigarar, typisk aksjefleirtalet, ei urimeleg føremon på kostnad av andre aksjeeigararar eller selskapet. Føremona som vert ramma av føresegna vil ofte vera av økonomisk karakter, jf Aarbakke m.fl., kommentarutgave til aksjeloven og allmennaksjeloven, 3 utgave (2012), side 397. Føresegna kan òg koma til nytte på vedtak som endrar maktforholda i selskapet til føremon for ein eller visse aksjeeigarar, sjølv om dette ikkje umiddelbart gjev seg utslag i ei økonomisk føremon, jf Aarbakke m.fl. s 398.

Det er vidare ingen føresetnad at vedtaket faktisk gjev nokon ei særføremon. Det er tilstrekkeleg at vedtaket "er egnet" til å ha ein slik verknad. Generalklausulen kan såleis

koma til nytte på vedtak som gjev nokre aksjeeigarar ei moglegheit for vinst utan at andre får ei tilsvarende vinstmoglegheit, jf Aarbakke m.fl. side 399.

Generalklausulen rammar ikkje ei kvar forskjellshandsaming mellom aksjeeigarar eller ei kvar føremon som aksjeeigarar eller andre vert gjeve på kostnad av selskapet. Føresegna rammar såleis ikkje eit kvart generalforsamlingsvedtak som har ulike verknad for aksjeeigarane, jf Aarbakke m.fl. side 399. For at vedtaket skal rammast må vedtaket gje aksjeeigarar eller andre ei "urimelig" føremon. Om innhaldet i dette vilkåret seier Aarbakke m.fl. følgjande på side 399: *"Hovedsaken i urimelighetskravet er at et vedtak som gir en aksjeeier eller utenforstående en fordel på selskapets eller visse aksjonærers bekostning, må ha et saklig og forsvarlig grunnlag i selskapets og aksjeeierfelleskapets interesse. Det sentrale formål med generalklausulen er å ramme generalforsamlingsvedtak som savner et slikt grunnlag, se Ot.prp. nr. 19 (1974-75) s. 111-112 om den tilsvarende generalklausulen i aksjeloven 1976. Ilvorvidt en fordel er "urimelig", må avgjøres med utgangspunkt i en konkret vurdering av det enkelte generalforsamlingsvedtak. Et alminnelig utgangspunkt ved denne vurderingen er at aksjeeierne ikke kan motsette seg et flertallsvedtak som fremmer selskapets vinningsformål og som fremmer samtlige aksjeeieres interesse i avkastning og verdistigning på aksjene. Det er likevel ikke slik at vinningsformålet alltid går foran likhetsprinsippet, se Truyen s 352 som mener at det må foreligge et minimum av forholdsmessighet mellom aksjonærfelleskapets samlede gevinst, optimal avkastning på den enkelte aksje, beskyttelse av grunnleggende aksjonærrettigheter og moralske likhetsbetraktninger."*

Tilvisinga til Filip Truyen gjeld hans doktoravhandling *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* (2005), som er grunnlag for artikkelen han skreiv i *Jussens Venner* 2004 s 305 flg. Truyen inndeler her urimelegvilkåret i to komponentar; ein inngrepsterskel og eit saklegvilkår. Inngrepsterskelen gjev eit absolutt styringsrom for majoriteten. Først dersom inngrepsterskelen er overskriden, vil det vera naudsynt å føreta ei saklegvurdering. Eit sakleg grunngeve vedtak vil ikkje vera urimeleg. Aksjonærane må finna seg i vedtak som ikkje er uforholdsmessige.

Truyen har i same artikkel merknader om provbøra i slike saker, òg i forhold til dei to komponentane han inndeler urimelegvilkåret i. Truyen framheld at det er aksjeminoriteten som har provbøra for faktum som underbyggjer inngangsvilkåra, forstått som vilkåra i generalklausulen utanom urimelegvilkåret. Vidare har aksjeminoriteten provbøra for det faktum som syner at vedtaket er eigna til å krenka inngrepsterskelen. Deretter framheld Truyen; *"Når man kommer til urimelighetsvurderingens andre del, saklighetsvilkåret, snur bevisbyrden. Tvilsrisikoen påligger saksøkte. (...) Dersom saksøkte klarer å fylle kravene for saklighetsvilkåret, er det igjen opp til saksøker å godtgjøre at beslutningen er et myndighetsmisbruk. Av den grunn vil også bevisbyrden gå tilbake på saksøker. Dette gjelder f.eks innsigelser om at de fordeler som gjør en beslutning saklig begrunnet, kunne*

vært oppnådd ved alternative fremgangsmåter som gir et mindre inngrep i aksjonærenes rettigheter. Tvilsrisikoen for slike alternative tiltak påligger saksøker."

Aarbakke m.fl. har elles på side 399 i si kommentarutgåve ei understreking av at det ikkje er noko vilkår for å nytta § 5-21 at generalforsamlingsfleirtalet har hatt til hensikt å skada minoriteten eller i det heile tatt at fleirtalet har hatt forståing for at vedtaket kan vera eigna til å gje ei urimeleg føremon på kostnad av andre aksjeeigarar eller selskapet.

Truyen har i si sakkunnige fråsegn framlagt for retten, samanfatta innhaldet i § 5-21 slik: *"Misbruksreglene er matrielle. Man skal se på hvilke virkninger beslutningen er "egnet til" å medføre. Spørsmålet er om en slik potensiell virkning krenker vinningsformålet og/eller likhetsprinsippet, jf. formuleringen "fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning". Dertil må et slik avvik være "urimelig". Det er altså en inngrepsterskel som må overskrides før en domstol kan sette en formelt riktig beslutning til side som misbruk."*

Lagmannsretten legg dei ovannemnde rettslege utgangspunkt til grunn. Når det gjeld Truyen sin terminologi og hans inndeling av urimelegvilkåret, har andre teoritikarar nytta til dels annan terminologi, t.d. *Gina Bråthen, Kapitalforhøyelse i henhold til styrefullmakt* (2014). Ho stiller først spørsmål ved om vedtaket er sakleg grunngeve og dinest om det er forholdsmessig. Lagmannsretten finn ikkje grunnlag for å ta stilling til kva terminologien eller inndelinga som er mest teneleg, då dette ikkje framstår avgjerande for dei spørsmål lagmannsretten skal ta stilling.

Lagmannsretten finn det prova at generalforsamlinga sitt vedtak 27. mai 2013 var eigna til å gje visse aksjeeigarar ei urimeleg føremon på kostnad av andre aksjeeigarar og selskapet.

Lagmannsretten legg følgjande til grunn ved denne provvurderinga.

At vedtektsendringane var eigna til å innebera ei føremon for aksjeeigarar med burett, framstår som tvillaust for lagmannsretten. Medan desse aksjeeigarane før vedtektsendringa ved utflytting frå leileghcita hadde plikt til å la aksja bli løyst inn til pålydande, som anten var kr 200 eller kr 2000, hadde dei etter vedtektsendringa rett til å selja aksja til marknadspris. Marknadsprisen ligg etter selskapet si vurderinga på mellom 1,5 – 3 millionar kroner for kvar aksje med burett, alt etter kvaliteten og storleiken på leilegheitene. Lagmannsretten legg til grunn at denne marknadsvurderinga er dekkande både for verdien på vedtakstidspunktet og for tida etter vedtakstidspunktet, slik at føremona vert differansen mellom pålydande på den enkelte aksja og verdien av den enkelte aksjonær si leilegheit, sett under eitt for denne gruppa aksjonærar. Samla sett var vedtektsendringa eigna til å gje den aktuelle aksjonærgruppa ei føremon på mellom 150 og 300 millionar kroner, mest sannsynleg i overkant av 200 millionar kroner.

Når det gjeld ankemotparten si tilvising til at aksjonærar med burett fekk styrka sine rettar ved lovendinga i burettlagslova i 2005, ikkje ved generalforsamlingsvedtaket i 2013, så kan ikkje lagmannsretten sjå at dette fråtek retten dei aktuelle aksjonærar fekk gjennom generalforsamlingsvedtaket karakteren av føremon i relasjon til aksjelova § 5-21. Som lagmannsretten kjem attende til hadde styret skissert alternativ til den aktuelle vedtektsendinga, slik at omsynet til gjeldande rett føresetnadsvis kunne ivaretakast på annan måte enn gjennom den konkrete vedtektsendinga. Det er heller ikkje påstått at det følger av burettlagslova at aksjonærar med burett etter lovendinga skulle ha rett til å selja aksjane til marknadspris i dei tilfelle der dei før berre hadde rett til å innløyising i forhold til pålydande på aksjane.

Det neste spørsmålet vert om den føremona aksjeeigarane med burett oppnådde gjennom vedtektsendinga skjedde på kostnad av andre aksjeeigarar eller selskapet.

Foreininga hadde ikkje burett knytta til sine aksjar og var såleis ikkje i posisjon til å oppnå den føremona som vedtektsendinga var eigna til å innebæra for aksjonærar med burett. Selskapet hadde hand om ni aksjar med burett, og oppnådde såleis slik same føremon som andre aksjonærar med burett knytta til desse ni aksjane.

Om foreininga eller selskapet sjølv har fått del i den aktuelle føremona eller ei, er likevel berre ein del av vurderinga av om den aktuelle føremona for aksjemajoriteten har skjedd på kostnad av foreininga og selskapet. For verdiar som kan talfestast er det ei nettovurdering som må gjerast. Eventuelle føremoner må haldast opp mot eventuelle kostnader, verditap og liknande. Er situasjonen betra eller uendra for foreininga eller selskapet etter vedtektsendinga, har føremona naturleg nok ikkje oppstått på deira kostnad.

Ankemotparten har gjort gjeldande at foreininga sine rettar avgrensa seg til røysterett og rett til utbytte, og under dette rett til eit framtidig likvidasjonsutbytte. Desse rettane meiner ankemotparten ikkje vart avkorta ved vedtektsending, men tvert om styrka ved at selskapet fekk styrka balansen mellom anna som følgje av at dei ni aksjane med burett vart omsettelege til marknadspris.

Lagmannsretten finn ikkje at ankemotparten sitt resonnement er dekkande for realiteten i det som skjedde. Ettersom det i dette tilfellet ikkje er gjeve utbytte frå selskapet sidan 1919, ville realiteten i vedtektsendinga for foreininga først og fremst synt seg ved eit likvidasjonsutbytte. Dersom ein samanliknar eit tenkt likvidasjonsutbytte før og etter vedtektsendinga, så er det etter lagmannsretten sitt syn heilt klart at foreininga kjem vesentleg dårlegare ut etter vedtektsendinga. Før vedtektsendinga ville ein likvidasjon av selskapet gjeve utbytte i forhold til at selskapet ikkje berre eigde alle leilegheitene, men at dei òg kunne rå over burettane og verdiane av desse ved ein likvidasjon. Etter vedtektsendinga vil det vera aksjonærane med burett og ikkje selskapet som kan

nyttiggjera seg den verdi som leilegheitene har, og følgjeleg vil likvidasjonsutbytte for foreininga vera monaleg redusert.

Eit anna element ved vurderinga av om den aktuelle føremona har oppstått på kostnad av foreininga eller selskapet, er korvidt det som følgje av vedtektsendringa har skjedd ein verdiauke eller verditap på aksjar utan burett, eller om det ikkje har skjedd noko endring. I den grad foreininga sine rettar, og dermed verdien av aksjane deira, er knytta til eit mogleg likvidasjonsutbytte, framstår det klart at verdien av foreininga sine aksjar er mindre verdt etter vedtektsendringa. At selskapet skal ha fått tilført nettoverdiar gjennom vedtektsendringa, slik ankemotparten har hevda, kan lagmannsretten vanskeleg forstå. Riktignok kan verdien av selskapet sine ni aksjar med burett ha stige i verdi, men i det desse aksjane vert selde har selskapet gjeve frå seg ein tilsvarande verdi. Lagmannsretten finn det tilstrekkeleg å konkludera med at vedtektsendringa i alle fall ikkje har medført noko verdiauke for aksjar utan burett, som kan føra til noko anna konklusjon enn at den føremona vedtektsendringa var eigna til å gje aksjonærar med burett skjedde på kostnad av foreininga.

Sjølv om lagmannsretten etter dette har funne at generalforsamlingsvedtaket er eigna til å gje visse aksjeeigarar ei føremon på andre aksjeeigarar eller selskapet sin kostnad, så er ikkje dette i strid med aksjelova § 5-21 med mindre føremona er "urimeleg".

Lagmannsretten legg til grunn at den aktuelle føremona var urimeleg.

I forhold til Truyen sin terminologi, så finn lagmannsretten at inngrepsterskelen er overskriden og at vedtaket og verknaden av det vantar slik sakleg grunngjeving som gjer det forholdsmessig. I forhold til den terminologi som Gina Bråthen har gjort nytte av, så finn ikkje lagmannsretten at vedtaket og verknaden av det er sakleg grunngjeve, og at det i alle høve er uforholdsmessig.

Ved vurderinga av at den aktuelle føremona var "urimeleg" legg lagmannsretten til grunn følgjande, basert på dei krav til sannsynleggjering og provfør som følgjer av dei førenemnde utgangspunkt.

Slik lagmannsretten oppfattar situasjonen, må vedtektsendringa i dette tilfellet likestillast med ei oppløysing av selskapet, og finn støtte for dette i Rt 1982 s 160. Denne saka galdt spørsmål om sal av partar i eit burettslag må likestillast med oppløysing av laget etter dågjeldande burettslagslov § 78 tredje leik, slik denne føresega lydde frå 1974 til 1979. Eit burettslag hadde ikkje fått samtykke frå departementet til oppløysing, og vedtok at bustadene til burettslaget skulle tilbyast til burettshavarane i form av ideelle partar av eigeiendomen til laget. 30 av 35 medlemmer nytta seg av tilbodet. Bustadbyggelaget som burettslaget var medlem av gjekk til sak for å få kjent vedtaket i burettslaget ugyldig, og

Høgsterett fann at slik overdraginga av partar som her hadde skjedd måtte likestillast med oppløysing av laget.

På det aktuelle punktet slutta Høgsterett seg til lagmannsretten si vurdering som lydde slik:

"Vedtaket av 22. november 1978 og de etterfølgende handlinger gikk altså ut på at borettslagets samtlige andeler og boliger skulle selges til andelseierne. Dette ville i realiteten innebære en fullstendig avvikling av borettslaget, ved en form for naturaldeling av aktiva slik det også kan skje ved ordinær selskapsrettslig oppløsning. Etter lagmannsrettens vurdering er dette ensbetydende med et vedtak om oppløsning av laget....At fem av borettslagets medlemmer faktisk ikke kom til å benytte seg av tilbudet kan ikke endre denne vurdering. Det er vedtakets innhold som må være avgjørende."

I nærverande sak er ikkje situasjonen at aksjeeigarane med burett er tilbydd noko rett ved eit sal, dei er tvert om gjennom vedtektsendringa gjeve rettar til verdiar utan noko form for motyting til selskapet. Dette inneber ei heilt anna form for naturalutdeling av aktiva, enn det som var tilfelle i den aktuelle saka Høgsterett hadde til prøving.

Lagmannsretten legg til grunn at ved oppløysing av aksjeselskap følgjer det av aksjelova § 16-8 at *"Selskapets eiendeler skal omgjøres i penger så langt dette er nødvendig for å dekke dets forpliktelser. For øvrig skal eiendelene omgjøres i penger med mindre aksjeeierne er enige om naturalutdeling"*. Nettoverdiene skal såleis delast slik at kvar aksje får like stor del av dei. Alle aksjane i selskapet skulle i så fall hatt like stor del av nettoverdiene. Det er ikkje noko grunnlag for å skilja mellom A- og B-aksjane i selskapet. Dette sistnemnde synspunktet vart og framhalde i notat frå advokat Hogne Sandanger til selskapet av 5. mars 2013 der det mellom anna heiter; *"Ved oppløsning av Selskapet fordeles verdiene mellom aksjonærene. BSFF eier 15 % av aksjekapitalen i Selskapet og vil dermed i utgangspunktet også bli tilført 15 %"*.

Likskapsprinsippet for aksjar tilseier at kvar aksje skal ha like stor del av likvidasjonsutbytte. Ettersom aksjar som det er knytta burett til, som følgje av vedtektsendringa både får disposisjonsrett over leilegheitene og ein forholdsmessig del av likvidasjonsutbytte, framstår desse aksjane som klart meir verdifulle enn dei aksjane som er eigd av foreininga. Til foreininga sine aksjar knyter det seg ikkje burett, men berre aksjonærrettar i eit selskap utan disposisjonsrett over selskapet sitt viktigaste aktivum.

For lagmannsretten inneber dette at inngrepsterskelen, i forhold til terminologien til Tryen, er klart overskriden. Lagmannsretten finn ikkje at vedtaket er forholdsmessig og at dette grunnlaget isolert sett er tilstrekkeleg til å konstatera at overskridinga av inngrepsterskelen ikkje er sakleg grunngeve.

Overskridinga av inngrepsterskelen manglar i alle høve sakleg grunngeving, og etter lagmannsretten sitt syn er det fleire forhold som underbyggjer dette.

Som tidlegare kommentert av lagmannsretten, har ankande part gjort gjeldande at vedtektsendringa var naudsynt av di dei gjeldande vedtektene var ulovlege. Lagmannsretten har om dette lagt til grunn at generalforsamlinga vart gjort kjent med alternative vedtak som kunne vore gjort istadenfor det vedtaket som faktisk vart gjort, og at selskapet på det aktuelle tidspunktet ikkje var tvunge til å gjera vedtak. Elles har lagmannsretten synt til at sjølv motivet om å gjera vedtektene lovlege må inngå i "urimelig"-vurderinga etter aksjelova § 5-21.

Det er særleg to forhold ankemotparten har synt til som etter deira oppfatning var ulovlege og måtte rettast opp i. Både forhold gjeld vedtektene § 4. Det eine gjeld plikta for aksjonærar til å la aksja innløysa til pålydande ved fråflytting, den andre gjeld retten for ein avdød aksjonær sin ektefelle å overta aksjeposten på same vilkår som avdøde.

Når det gjeld vurderinga av desse spørsmål før vedtektsendringa, så framheldt advokat Hogne Sandanger mellom anna følgjande i notat til selskapet av 5. mars 2013 i eit kapittel med overskrifta "Endring av selskapets vedtekter":

"Den klart mest problematiske bestemmelsen i Selskapets vedtekter er bestemmelsen inntatt i vedtektene § 4 første punktum. Det er uklart hvordan vedtektene § 4 første punktum skal forstås, men bestemmelsen antas å være en bestemmelse om forkjøpsrett som utøves av styret på vegne av Selskapets leietakere, jf notat Sandanger Advokatfirma DA av 18. august 2011 punkt 4.5. Tolkningen er noe anstrengt og det er usikkert om klausulen er gyldig, nevnte notat punkt 4.5 med videre henvisninger til diverse juridisk teori, uttalelser i forarbeidene til aksjeloven og praksis fra Noregs Høyesterett."

Sandanger drøftar deretter krav om tilslutning til vedtektsendring, og korleis ein skal forhalda seg til foreininga, som i notat vert kalla BSFF. Han gjev følgjande råd:

"Selskapets styre bør vurdere å sette i verk en prosess med vedtektsendring som nevnt. Ved i første omgang å velje vedtektsendring fremfor oppløsning kan man parkere BSFF utan en forutgående utbetaling. Man må imidlertid være forberedt på et mulig søksmål frå BSFF. Et eventuelt søksmål må som hovedregel reises innen tre måneder etter at beslutning om vedtektsendring ble fattet, jf aksjeloven § 5-23 første ledd."

Avslutningsvis i same notatet oppsummerer Sandanger innhaldet slik:

I dette notatet har vi tatt sikte på å belyse de tre alternativene Selskapet i realiteten kan velge mellom når fremtiden til Selskapet skal avgjøres.

Endring av vedtektene i samsvar med vurderingene i punkt 3 fremstår som det minst inngripende alternativ for beboerne, i alle fall på kort sikt. Det vil også effektivt parkere BSFF på sidelinjen. Det er imidlertid en betydelig risiko for at BSFF, om de har tilstrekkelig med ressurser økonomisk og på andre måter, i tide vil reagere med å gå til søksmål mot Selskapet og/eller Selskapets styre.

Dersom Selskapet oppløses er alternativene å stifte enten borettslag eller eierseksjonssameie. Vi har forsøkt å presentere ulemper og fordeler ved de to formene for boligsammenslutning på en objektiv måte, slik at styret har grunnlag for å treffe en beslutning.

I notatet som gikk til aksjonærene frå advokat Sandanger dagsett 1. mai 2013, vart spørsmålet om dei aktuelle føresegnene var lovlege kommentert slik under kapitel 2.3.: "Gjeldende vedtekter er uklare og dårlig tilpasset gjeldende lovgivning. Hva gjelder § 4 er det endog knyttet stor usikkerhet til bestemmelsens gyldighet." Vidare vart det sagt at "Det er usikkert om bestemmelsen inntatt i gjeldende vedtekter § 4 første punktum er gyldig, jf vårt notat til Selskapets styre av 18. august 2011." Når det galdt spørsmål om rett for avdøde aksjonær sin ektefelle, vart det gjeve følgjande vurdering: "Vedtektene § 4 annet punktum har karakter av dødsdisposisjon. Dødsdisposisjoner kan bare gyldig nedfelles i testaments form, jf arveloven § 35, 48 og 53. Det kan derfor også være at bestemmelsen i vedtektene § 4 annet punktum er hel eller delvis ugyldige."

Det er ikkje opplyst at generalforsamlinga fekk seg førelagt andre vurderingar frå styret enn dei som framgår av advokat Sandanger sine notat.

Når det for lagmannsretten er gjort gjeldande og argumentert utan atterhald for at dei dågjeldande vedtektene § 4 var i strid med norsk lov, så finn ikkje lagmannsretten att slike reservasjonslause vurderingar i forkant av vedtektsendringa. Riktignok er det påpeikt fleire gonger frå advokat Sandanger at vedtektene kan vera i strid med norsk lov, men noko eintydig og tvingande konklusjon om dette vantar.

At spørsmålet om lovstrid kunne vurderast annleis enn det Sandanger gav uttrykk for, er elles i saka illustrert ved at professor Torc Bråthen i si sakkunnige fråsegn finn det mest sannsynleg at vedtektene § 4 første ledd første punktum var lovlege, alternativt at vedtektsføresegna utan vanskar lot seg tolka slik at løysinga kunne sameinast med aksjelova. Når det gjeld påstanden om at føresegna i andre punktum om rett for gjenlevande ektefelle var lovstridig, finn Bråthen oppfatninga til Sandanger openbert uriktig, noko lagmannsretten tiltrer.

Lagmannsretten finn det ikkje naudsynt å ta stilling til spørsmål om vedtektene § 4 første punktum var i strid med norsk lov. Det avgjerande for lagmannsretten er at den eventuelle uvissa som måtte vera knytta til om vedtektene § 4 var lovlege eller ei, ikkje gjorde det naudsynt å endra vedtektene for selskapet på ein slik måte at det aktuelle avviket frå likskapsprinsippet som lagmannsretten har konstatert var sakleg grunngeve. Sjølv om motivet med å gjera vedtektene lovlege i seg sjølv skulle gje ei sakleg grunngeving, er det sannsynleggjort at andre framgangsmåtar ville gje mindre inngrep i aksjonærene sine rettar, jf Truysens terminologi og provkravsoppstilling.

Lagmannsretten finn elles å påpeika at vinningsføremålet framstår som det einaste føremålet som er søkt ivareteke ved det vedtak generalforsamlinga fatta. Det ikkje-økonomiske føremålet vart ikkje ivareteke, særleg ved at selskapet vart fråteke alle moglegheiter for å sikra anna enn vinningsføremålet. Det er i denne samanheng tilstrekkeleg å syna til vedtektene § 4 og vedtektene § 10 som gav aksjonærar føretrinnrett til ny leilegheit når slike vart ledige. Når det gjeld endringa av § 10, som fråtok dei med mindre leilegheiter rett til å få større leilegheit, er det vanskeleg for lagmannsretten å sjå at aksjonærarane var gjort merksame på denne konsckvensen av vedtektsendringa. Fråværet av element som sikra det ikkje-økonomiske føremålet i dei nye vedtektene, underbyggjer ytterlegare at vedtaket sakna ei grunngeving som kunne gjort vedtaket sakleg i forhold til "urimelig"-vilkåret.

Det er ikkje i saka gjort gjeldande noko spørsmål om delvis ugyldig vedtak. Både partar har prosedert saka basert på at anten er vedtaket heilt ugyldig eller ikkje.

Lagmannsretten er basert på ovannemnde kome til at generalforsamlingsvedtaket var eigna til å gje visse aksjeeigarar eller andre ei urimeleg føremon på kostnad av andre aksjeeigarar eller selskapet, og at generalforsamlingsvedtaket såleis må verta å kjenna ugyldig, jf aksjelova § 5-21, jf § 5-22.

Ankande part har vidare gjort gjeldande at vedtaket òg er ugyldig etter aksjelova § 5-19. Lagmannsretten er samd i dette. Føresega i aksjelova § 5-19 stiller krav om tilslutnad frå aksjar som utgjer meir enn ni tideler av den aksjekapitalen som er representert på generalforsamlinga, for eit vedtak som inneber at aksjeeigarane sin rett til utbytte eller til selskapet si formue vert redusert på annan måte enn slik det er fastsett i aksjelova § 2-2 andre lekk. Partane er samde om at fleirtalskravet ikkje er oppfylt og at tilvisinga til aksjelova § 2-2 andre lekk ikkje er aktuell.

Lagmannsretten finn ikkje dekning for at aksjelova § 5-19 berre gjeld vedtak som har mellombels verknad, typisk knytta til vedtak om utbytte. Lagmannsretten legg vidare til grunn at selskapet si formue er redusert på slik måte som stiller krav om den tilslutnad som § 5-19 føreskriv. Grunngevinga for dette framgår av det lagmannsretten har lagt til grunn ved vurderinga av korvidt det føreligg misbruk av mynde etter aksjelova § 5-21, og lagmannsretten syner særleg til det som er lagt til grunn om at vedtektsendringa må likestillast med ei oppløysing av selskapet. Ettersom fleirtalskravet for å gjera vedtak med slikt innhald som generalforsamlinga fatta ikkje er oppfylt, er generalforsamlingsvedtaket ugyldig etter aksjelova § 5-19, jf § 5-22.

Lagmannsretten vil etter dette seia dom for at vedtak om vedtektsendring fatta av generalforsamlinga i AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap av 27. mai 2013 er ugyldig.

Sakskostnader

Anken har ført fram. Ankande part har vunne saka og har krav på full skadebot for sine sakskostnader frå motparten, jf tvistelova § 20-2 (1), jf (2). Lagmannsretten har vurdert om det føreligg slike tungtvegande grunnar som gjer det rimeleg heilt eller delvis å fritta for sakskostnadsansvaret, men har ikkje funne at slike grunnar ligg føre, jf tvistelova § 20-2 (3). Advokat Geir Hovland har på vegner av ankande part gjeve sakskostnadsoppgåve for lagmannsretten. Det framgår av oppgåva at salærkravet er på tilsaman kr 261 250. Av dette er kr 52 250 krav om dekking av meirverdiavgift. Det er i tillegg fremja krav om dekking av utgifter til sakkunnig inkludert reiseutgifter med kr 168 783. Det samla sakskostnadskravet for lagmannsretten frå ankande part er såleis på kr 430 033, inkludert meirverdiavgift. I tillegg er det kravd dekkja utgifter til rettsgebyr. Rettsgebyret er på kr 25 800. Det er ikkje fremja motsegn til det framsette kravet. Lagmannsretten finn å ta kravet til følgje då kostnadene framstår som naudsynte samstundes som det har vore rimeleg å pådra dei ut frå kva saka har å bety, jf tvistelova § 20-5.

Fagforbundet som partshjelpar har vidare fremja krav om å full skadebot for sine sakskostnader. Det følgjer av tvistelova § 20-1 (3) at reglane om sakskostnader i tvistelova kapittel 20 om partar gjeld tilsvarende for partshjelparar. Lagmannsretten legg til grunn det same som for ankande part vedrørande vilkåra i tvistelova § 20-2. Advokat Børge Benum har på vegner av partshjelpar gjeve sakskostnadsoppgåve for lagmannsretten. Det framgår av oppgåva at det vert kravd dekkja salærutgifter med kr 130 000. I tillegg kjem utgifter til reise og opphald på kr 14 505, og utgifter til utarbeiding av utdrag med kr 7 400. Det samla sakskostnadskravet er på kr 151 905. Det er ikkje kravd dekkja meirverdiavgift. Ankemotparten har ikkje fremja motsegn mot kravet. Lagmannsretten finn å ta kravet til følgje då kostnadene framstår som naudsynte samstundes som det har vore rimeleg å pådra dei ut i frå kva saka har å bety, jf tvistelova § 20-5.

Både ankande part og partshjelpar har vidare kravd å verta tilkjent sakskostnader for tingretten.

Lagmannsretten legg sitt eige resultat til grunn når kravet på sakskostnader for tingretten skal avgjerast. Lagmannsretten legg til grunn vilkåra for å tilkjenna sakskostnader ligg føre og syner til den grunngjeving som er gjeve vedrørande sakskostnadskrava for lagmannsretten.

Advokat Geir Hovland gav på vegner av Bergen Sporveisfunksjonærers Forening sakskostnadsoppgåve for tingretten. Av denne går det fram at det vart kravd dekkja salærutgifter med kr 256 500. Av dette var kr 51 300 knytta til meirverdiavgift. I tillegg vart det kravd dekkja reiseutgifter med kr 18 300, og utgifter til Christian Fredrik Wyller med kr 124 445. Det samla kravet var på kr 399 245. I tillegg var det fremja krav om dekking av rettsgebyr. Rettsgebyret var kr 9 460. Det vart ikkje fremja motsegn mot det

framsette kravet. Lagmannsretten finn å ta kravet til følgje då kostnadene framstår som naudsynte samstundes som det har vore rimeleg å pådra dei ut frå kva saka har å bety, jf tvistelova § 20-5.

Advokat Geir Høin gav på vegner av Fagforbundet sakskostnadsoppgåve for tingretten. Av denne går det fram at salærutgifter vert kravd dekkja med kr 95 400. I tillegg kjem utgifter til reise og opphald med kr 8 380, og utgifter til utarbeiding av utdrag med kr 4 000. Det samla sakskostnadskravet er på kr 107 780. Det er ikkje kravd dekkja meirverdiavgift. Det vart ikkje fremja motsegn mot det framsette kravet. Lagmannsretten finn å ta kravet til følgje då kostnadene framstår som naudsynte samstundes som det har vore rimeleg å pådra dei ut frå kva saka har å bety, jf tvistelova § 20-5.

Domen er samrøystes.

Domen er ikkje sagt innan fristen i lova. Grunnen er tung arbeidsbør

DOMSSLUTNING

1. Vedtak om vedtektsendring fatta av generalforsamlinga i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap 27. mai 2013, er ugyldig.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betalar AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap til Bergen Sporveisfunksjonærers Forening 455 833 – firehundreogfemtifemtusenåttehundreogtrettitre – kroner innan 2 – to veker frå forkynning av denne dommen.
3. I sakskostnader for lagmannsretten betalar AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap til Fagforbundet 151 905 – eitthundreogfemtieintusennihundreogfem – kroner innan 2 – to – veker frå forkynning av denne dommen.
4. I sakskostnader for tingretten betalar AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap til Bergen Sporveisfunksjonærers Forening 408 705 – firehundreogåttetusensjuhundreogfem – kroner innan 2 – to veker frå forkynning av denne dommen.
5. I sakskostnader for tingretten betalar AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap til Fagforbundet 107 780 – eitthundreogsjutusenjuhundreogåtti – kroner innan 2 – to – veker frå forkynning av denne dommen.

Per J. Jordal

Gro Berge

Per Magne Isaksen

Dokument i samsvar med underteikna original.


Line Liebrecht Steffensen
saksbehandler

Rettleiing om retten til anke ligg ved.



BERGEN TINGRETT

DOM

Sagt: 14.05.2014 i Bergen tingrett, Bergen

Saksnr.: 13-123397TVI-BBYR/03

Dommar: Dommarfullmektig Eirik Myking Midtbø

Saka gjeld: Gyldighet av vedtak om vedtektsendring

Bergen Sporveisfunksjonærers forening Advokat Geir Hovland

Partshjelper Fagforbundet v/advokat Geir Høin

mot

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Sandanger Advokatfirma DA
Byggeselskap v/advokat Hogne Ørjar Sandanger

DOM

Saka gjeld krav frå Bergen Sporveisfunksjonærers Forening om at vedtak gjort av generalforsamlinga i AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap 27. mai 2013 er ugyldig.

Bakgrunn for saka

Bergen Sporveisfunksjonærers Forening ("foreininga") vart stifta 19. juni 1909.

I løpet av 1912 teikna medlemmer i foreininga aksjar i eit selskap som vart omtalt som "A/S sporveisfunktionærenes Byggeselskab". 4. desember 1912 vart det signert ein kontrakt om kjøp av eigedom som i dag har adresse Stubbs gate 3-7a på Møhlenpris i Bergen. Kjøpar etter kontrakten var "Bergens Sporveifunktionærers Forenings Byggeselskab", medan Einar Olsen, formann i Bergens Sporveisfunktionærers Forening, skreiv under kontrakten.

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap ("selskapet") vart stifta 19. april 1913. Dei originale vedtektene §§ 1-4 lydde slik:

"§ 1.

A/S Bergens sporveisfunktionærers byggeselskap er et uansvarlig aktieselskap med sæte i Bergen grundlagt paa en aktiekapital av kr. 6000 fordelt paa 60 aktier à kr. 100 fuldt indbetalt. Aktiekapitalen kan om styret finder det fornødent utvides med generalforsamlingens approbation. Kun medlemmer av Bergens sporveisfunktionærers forening kan optas som aktionærer.

Ingen aktionær hefter for en større sum end hans akties paalydende beløb. Det paahviler styret at tilveiebringe yderligere midler paa anden hensigtsmæssig maate.

§ 2.

Selskapets formaal er at erhverve passende tomter, opføre hensigtsmessige boliger og bortleie disse til aktionærer i sporveiens tjeneste. For at forebygge ledighet er dog styret berettiget til at utleie leiligheter ogsaa til andre, dog fortrinsvis sporveisfunktionærer.

§ 3.

Ved salg av aktier har selskapet approbationsret.

§ 4.

Hvis en aksjonær uttrær av Bergens Sporveisfunksjonærers forening er styret berettiget til at indløse hans aktie efter dens paalydende beløb."

Selskapet vart registrert i firmaregisteret som aksjeselskap 5. mai 1913.

Aksjane foreininga teikna ved stiftinga, om lag 40 prosent av aksjekapitalen i selskapet, vart selde i 1917. Foreininga erverva seinare 15 prosent av aksjane i selskapet ved gåve, og dette er den aksjedelen foreininga har i dag.

3. mars 1922 fekk selskapet utferda skøyte på ein ny cighedom, som i dag har adresse Konsul Børs gate 9-15a.

Det er opplyst at selskapsvedtektene vart endra i alle fall i 1922, 1939, 1981 og 2003.

I 2003 vart fortrinnsretten sporvegsfunksjonærar hadde til å få erverve aksjar med tilhøyrande burett teke ut av vedtektene. Det er opplyst at dagens bebuarar har erverva aksjar med burett på ulikt vis, nokre med bakgrunn som sporvegsfunksjonærar, andre ikkje. Aksjane vart i all hovudsak kjøpte for pålydande sum, og skulle etter vedtektene fram til vedtaket 27. mai 2013 ved fråflytting løysast tilbake til styret for pålydande sum.

I 2011 engasjerte selskapet advokat Hogne Sandanger til å undersøkje nærare visse spørsmål knytt til vedtektene.

27. mai 2013 vedtok selskapet på ekstraordinær generalforsamling å endre vedtektene, med tilvising til eit notat 1. mai 2013 frå advokat Sandanger. Vedtaka skjedde med 515 mot foreininga sine 100 stemmer.

Bergen Sporveisfunksjonærers forening gav 17. juli 2013 inn stemning til Bergen tingrett med påstand om at vedtak frå generalforsamlinga 27. mai 2013 var ugyldig. Tvisten synest å særleg gjelde endringar i vedtektene §§ 2, 4 og 10.

Vedtektene § 2, "Selskapets formål", vart endra frå

"Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, for hensiktsmessige boliger og bortleie av disse. Beboeren eier ikke leiligheten, og ved fraflytting blir leiligheten fordelt til en ny beboer av styret".

til:

"Selskapets formål er å erverve og eie passende tomter, oppføre hensiktsmessige boliger og drift av disse. Beboeren eier ikke leiligheten."

Vedtektene § 4, "Innløsning av aksjer ved flytting", vart endra frå

"Hvis en aksjonær flytter ut av selskapets eiendom, er vedkommende forpliktet til på styrets forlangende å la aksjen innløse etter dens pålydende beløp. Ved en aksjonærs død, har gjenlevende ektefelle rett til å overta aksjeposten på de samme vilkår som avdøde."

til:

"Hvis en aksjonær flytter permanent ut av selskapets eiendommer, er vedkommende forpliktet til å selge aksjen."

Vedtektene § 10, "Husleie", vart endra frå

"Husleien må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Det må ved utleie ikke tas andre hensyn enn til eiendommens forsvarlige drift. Eier av en eller flere aksjer gis fortrinnsrett ved inntredende ledighet."

til:

"Felleskostnadene må ikke settes høyere enn nødvendig for selskapets forsvarlige drift. Det må ved utleie ikke tas andre hensyn enn til eiendommens forsvarlige drift."

Hovudforhandling vart halde 2. til 4. april 2014. Det vart gitt partsforklaringar og fem vitneforklaringar, og gjort slik dokumentasjon som går fram av rettsboka. Det vart lagt fram to juridiske utgreiingar i høve saka, frå sorenskrivar h.v. Christian Fredrik Wyller og frå advokat Filip Truyen.

Påstandsgrunnlaget til saksøkjaren

Vedtaket er i strid med stiftingsvilkåra og føremålet til selskapet, og i strid med prinsippet som mellom anna kjem til uttrykk i aksjelova § 5-21. Det fører til at bebuarane i eigedommen kan selje aksjane med tilhøyrande burett for marknadsprisen på husværet, medan dei sjølve kjøpte aksjane for nokre hundre kroner.

Selskapet vart stifta med det føremålet å oppføre bustader til medlemmer av Bergen Sporveisfunksjonærers Forening. Foreininga hadde regien under stiftinga av selskapet.

At selskapet vart stifta som aksjeselskap, kan forklarast med at det på den tida råde ei juridisk oppfatting om at dette var einaste forma ein kunne stifte selskap med avgrensa

ansvar. Den reelle meininga var å stifte eit kooperativt selskap – eit bustadsamvirke for foreiningsmedlemmer. Selskapet skulle ikkje ha eit vinningsføremål slik som er vanleg for aksjeselskap, men eit mål om å ta vare på bustadsbehov for medlemmene i foreininga. Selskapet skil seg også frå burettslag, ved at styret hadde rett til å få aksjon tilbake når det skjedde permanent utflytting frå eigedommen.

Bebuarane hadde leigekontraktar og var leigetakarar, ikkje andelseigarar som til dømes burettslagslova talar om. Ingen leigetakar har nokon gong hevda å vere eigar av bustaden eller leigeretten på ein slik måte at han sjølv kunne overføre han til andre, verken mot vederlag eller utan.

Når selskapet i realiteten er eit bustadsamvirke, kan ikkje dei som bur på eigedommen på eit gitt tidspunkt vedta ei oppløysing av selskapet, og å dele ut verdiane i selskapet til seg sjølve, slik det faktisk er tale om i denne saka. Verdiane i selskapet er bygd opp over 100 år, og ikkje av dei som bur på eigedommen i dag. Dette medfører at foreininga sine 15 prosent av aksjane misser all verdi.

I alle høve må aksjelova § 5-21 føre til at vedtaka er ugyldige. Denne regelen er uttrykk for eit prinsipp som må gjelde for alle selskapsformer, men i alle høve dersom ein skulle leggje til grunn at selskapet er eit aksjeselskap. Vedtaka gir visse aksjeeigarar, dei som har leigerett, ein urimeleg fordel både på kostnad av selskapet og på kostnad av foreininga, som er aksjonær utan leigerett.

Bergen Sporveisfunksjonærers Forening har lagt ned slik påstand:

1. Vedtak om vedtektsendring truffet av generalforsamlingen i AS Bergens Sporveisfunksjonærers Byggeselskap av 27. mai 2013 er ugyldig.
2. Bergens Sporveisfunksjonærers Forening tilkjennes saksomkostninger

Påstandsgrunnlaget til den saksøkte

Vedtektsendringane 27. mai 2013 vart gjort med framgangsmåte og fleirtal som fylte krava i aksjelova og vedtektene. Ein påstand om at vedtektsendringane var ugyldige krev eit rettsleg grunnlag. Om det ikkje kan påvisast slikt rettsleg grunnlag, må selskapet frifinnast.

Selskapet er eit aksjeselskap, ikkje eit samvirkelag. Det vart stifta som aksjeselskap, likna som bustadaksjeselskap og rekneskapen vart behandla etter reglane for aksjeselskap. Bebuarane fekk utdelt aksjebrev. Selskapet hadde ikkje vekslande medlemstal og vekslande kapital, slik samvirkelova føreset. Om det var eit samvirke, skulle vedtektene etter samvirkelova § 163 vore endra i samsvar med dette innan 1. januar 2013, og det er ikkje gjort. Selskapet har same føremålet som eit burettslag, og er difor eit

bustadaksjeselskap. Aksjelova gjeld for selskapet. Vedtektene frå før 27. mai 2013 var i strid med aksjelova, særleg føresegna om at styret hadde rett til å løyse inn aksjane når ein aksjonær flytta ut frå eigedommen.

Det ligg ikkje føre nokon stiftingsvilkår som kan gi grunnlag for at vedtektsendringane er ugyldige, og om det gjorde det, kunne desse ha vorte endra med 2/3 fleirtal, jf. aksjelova § 5-18 og vedtektene. Stiftingsvilkår kan i alle høve ikkje gi grunnlag for at vedtak frå generalforsamlinga er ugyldig.

Det einaste moglege grunnlaget for ugyldigheit er aksjelova § 5-21. I denne vurderinga er det sentralt at vedtektsendringane fører til at selskapet driv lovleg. Dette er ein fordel for behuarane og for selskapet. At behuarane kan omsetje aksjane til marknadspris er ikkje ein fordel som går på kostnad av selskapet eller foreininga som aksjonær. Foreininga har både før og etter vedtektsendringane berre stemmerett og rett til utbytte. Foreininga opptrådde derimot rettsstridig ved å stemme mot endringar som var nødvendige for at vedtektene vart i tråd med lova.

AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap har lagt ned slik påstand:

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap frifinnes
2. Bergen Sporveisfunksjonærers Forening dømmes til å betale AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap sine sakskostnader

Vurdering frå retten

Etter aksjelova § 5-22 må eit søksmål om ugyldigheit vere grunna på at vedtaket "er blitt til på ulovlig måte eller for øvrig er i strid med loven eller selskapets vedtekter". I denne saka er det ikkje omstridd at generalforsamlingsvedtaket fylte dei formelle krava i aksjelova og i vedtektene.

Det første påstandsgrunnlaget frå saksøkjaren, at vedtaket er i strid med stiftingsvilkåra og føremålet til selskapet, synest ikkje å falle inn under rammene for eit søksmål om ugyldigheit etter § 5-22. Saksøkjaren har gjort gjeldande at aksjelova ikkje gjeld for selskapet, og at ein difor ikkje er bunde av reglane der når ugyldigheit skal vurderast.

Saksøkjaren grunngir dette med at selskapet i realiteten er eit samvirke, som referert over, og det er realiteten, ikkje det formelle, som er avgjerande i denne samanhengen. Det er vist til at det i 1912 truleg ikkje var andre måtar å stifte uansvarlege selskap på enn gjennom aksjeselskapsforma. Vidare har saksøkjaren lagt vekt på at selskapet ikkje var oppretta med noko økonomisk vinningsføremål.

Retten må difor først vurdere om selskapet er omfatta av reglane i aksjelova. I denne vurderinga vil synet om at det i realiteten er tale om eit samvirke, stå sentralt. Konklusjonen under dette får følgjer for påstandsgrunnlaget om at vedtaket er i strid med stiftingsvilkåra og føremålet til selskapet.

Etter aksjelova § 1-1 første ledd gjeld lova for "aksjeselskaper". Det synest ikkje å vere usemje om at selskapet vart gyldig stifta og registrert som eit aksjeselskap, og at det sidan har opptrådd formelt som eit aksjeselskap.

Tredje ledd slår fast at lova ikkje gjeld for selskap som ikkje har økonomisk føremål, med mindre "selskapet i stiftelsesgrunnlaget er betegnet som aksjeselskap". At det saksøkte selskapet er kalt aksjeselskap i stiftingsgrunnlaget, er det ikkje usemje om. Om selskapet har økonomisk føremål eller ikkje, får såleis ikkje verknad for spørsmålet om aksjelova gjeld, jf. aksjelova § 1-1.

Vidare går det fram av tredje ledd at aksjelova ikkje gjeld for samvirkeføretak. Etter samvirkelova § 1 fjerde ledd gjeld denne lova ikkje for aksjeselskap. Retten finn det etter dette klårt at lovgjevaren føreset eit skarpt skilje mellom aksjeselskap og samvirke, og at dette er avgjerande for kva lov som gjeld for det enkelte føretaket.

Selskapet er ikkje stifta som samvirkeføretak etter samvirkelova kapittel 8. I samvirkelova § 163 er det gitt overgangsreglar for kva som må til for at samvirkelag som er stifta før lova vart sett i verk, skal underleggjast lova. Etter nr. 2 skal slike samvirkelag bringe vedtektene i samsvar med lova innan fem år etter iverksetjinga av lova, eller innan eit eventuelt tidlegare tidspunkt etter nr. 1 andre punktum.

Det synest ikkje omstridd at det ikkje er gjort noko vedtak i selskapet om vedtektsendring i samsvar med samvirkelova. Fristen for dette var 1. februar 2013, jf. § 163 nr. 1. Etter det opplyste har Føretaksregisteret ikkje kravd slike endringar. Retten legg til grunn at dette skuldast at selskapet overfor Føretaksregisteret har opptrådd som aksjeselskap. Når selskapet ikkje er stifta som eit samvirkelag, og heller ikkje har oppfylt dei seinare krava for å registrerast som samvirkelag, må dette vere tilstrekkeleg til å konstatere at selskapet ikkje er omfatta av samvirkelova.

Saksøkjaren synest å leggje stor vekt på reelle omsyn som, trass i at selskapet formelt framstår som eit aksjeselskap, likevel skal tilseie at selskapet er eit samvirkelag. Det er særskilt gjort gjeldande at føremålet med selskapet ikkje er utprega økonomisk. Etter rettens syn kan dette ikkje vege tungt samanlikna med lovgjevarens intensjon om tydeleg klassifisering av føretak, og aksjelova § 1-1 tredje ledd nr. 2 føreset klårt nok at også selskap utan økonomisk føremål kan omfattast av aksjelova.

Etter dette er retten komen til at aksjelova gjeld for selskapet, jf. aksjelova § 1-1. Retten finn vidare at selskapet er eit bustadaksjeselskap, jf. burettslagslova § 1-4 andre ledd. Dette medfører at visse føresegner i burettslagslova gjeld, utan at nokon av desse får verknad for resultatet i denne saka.

Saksøkjaren har – slik retten forstår det subsidiært, dersom ein legg til grunn at det er tale om eit aksjeselskap – gjort gjeldande at det gjeld ein rettsleg rimelegheitsstandard for kor langt selskapet kan avgjere at den ulovfesta regelen om eit vinningsføremål skal fortrenge føremålet og stillingsgrunnlaget.

Aksjelova inneheld ikkje føresegner som gir uttrykkeleg grunnlag for ugyldigheit av vedtak i selskap grunna på strid med stiftingsvilkåra og føremålet til selskapet. Retten meiner at synspunktet frå saksøkjaren synest å vere mest relevant i ei vurdering av misbruk av mynde frå generalforsamlinga etter § 5-21.

Retten viser til at aksjeeigarane gjennom generalforsamlinga utgjer den øvste makta i eit aksjeselskap, jf. aksjelova § 5-1 første ledd. Generalforsamlinga kan gjere vedtak med alminneleg fleirtal om anna ikkje er fastsett i lova, jf. § 5-17 første ledd. Når det gjeld endring av vedtektene, fastset § 5-18 første ledd at dette krev to tredjedels fleirtal, og tredje ledd slår fast at strengare fleirtalskrav kan fastsetjast i vedtektene. Det er ikkje omstridd at vedtektsendringane denne saka gjeld, oppfylte kravet til to tredjedels fleirtal, og at vedtektene ikkje inneheld strengare krav.

Visse former for vedtak må vere samrøystes, jf. aksjelova § 5-20. Det er ikkje gjort gjeldande som feil ved vedtaket etter aksjelova i denne saka at det ikkje var samrøystes. Retten finn at vedtaket i denne saka ikkje kan vere ugyldig som følgje av at det ikkje var samrøystes.

Reglane som er vist til over, er saman med forbodet mot maktmisbruk etter § 5-21 meint å gi selskapet og aksjonærane vern mot visse former for vedtak. Slik retten ser det, har lovgjevaren gjennom desse reglane uttømmende teke stilling til når interessene til selskapet og aksjonærane fører til innskrenkingar av makta til generalforsamlinga, som i utgangspunktet altså har den øvste makta. Retten kan etter dette ikkje sjå at stiftingsgrunnlaget eller føremålet til selskapet utgjer noko sjølvstendig rettsleg grunnlag som kan føre til at vedtaket denne saka gjeld er ugyldig.

Etter dette står det att for retten å vurdere om vedtaket frå generalforsamlinga 27. mai 2013 var eit maktmisbruk etter aksjelova § 5-21. Spørsmålet er om vedtaket er eigna til å gi visse aksjecigarar, nemleg aksjeeigarane som også er bebuarar, ein "urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning".

Som nemnt over, synest saksøkjaren å leggje til grunn at denne regelen byggjer på allmenne prinsipp om maktmisbruk. Ein tilsvarande regel finst til dømes for samvirkeføretak, jf. samvirkelova § 55. Det er tale om ein "sikkerhetsventil" for visse vedtak, og eit unntak for hovudregelen om fleirtal, slik det er gjort greie for over.

Saksøkjaren har gjort gjeldande at bebuarane gjennom generalforsamlingsvedtaket i realiteten har delt ut formuen i selskapet til seg sjølve, ved at dei etter vedtaket kan selje aksjane med burett som høyrer til, for ein marknadspris som svarer til verdien på husværet. Saksøkjaren har vist til at verdien av husværa er bygt opp over 100 år, og at det er urimeleg at dei som bur der i dag kan hauste verdien av dette. Foreininga sine aksjar, som utgjer 15 prosent og ikkje har tilknytta burett, blir etter vedtaket verdilause. Det er gjort gjeldande at vedtaket er å sidestille med ei oppløysing av selskapet.

Grunnvilkåret etter § 5-21 at visse aksjeeigarar, i dette tilfellet aksjeeigarane med burett, må ha fått ein fordel av vedtaket. Retten ser det som ein fordel for bebuarane at dei etter vedtaket ikkje lenger er pliktige til å la aksjen bli innløyst for den pålydande summen etter krav frå styret, men kan selje aksjen for ein pris tilsvarande marknadsverdien på husværa.

Fordelen må vidare vere på kostnad av andre aksjeeigarar eller selskapet.

Den saksøkte har gjort gjeldande at vedtektsendringane var nødvendige fordi den tidlegare praksisen, som følgde av vedtektene frå 2003 særleg § 4 første punktum, var ulovleg. Det er vist til at aksjelova har eit prescriptorisk forbod mot å gi forkjøpsrett til ein person styret peikar ut, jf. Magnus Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, 3. utgåve 2012 side 283.

Omfanget av denne saka tillet ikkje ei omfattande prejudisiell vurdering av om vedtektene frå 2003 var ulovlege. Retten finn det likevel tilstrekkeleg bevist gjennom parts- og vitneforklaringar at praksisen i selskapet var slik at når ein bebuar flytta, vart aksjen med buretten tilbakeført til styret, som deretter kunne peike ut ny bebuar. Etter rettens mening er det difor sterk sannsynsovervekt for at vedtektene fram til 27. mai 2013 var i strid med aksjelovgjevinga, og at dette vart løyst ved at vedtektene etter endringane ikkje lenger gav styret rett til å overta aksjen ved fråflytting og til å fordele husværet til ny bebuar.

Det skal, slik retten ser det, svært mykje til for at eit vedtak som rettar opp ulovlege vedtektsføresegner skal kunne vere ugyldig. Det vil i slike tilfelle neppe vere tale om å gi ein urimeleg fordel, og denne kan i alle fall ikkje seiast å vere på kostnad av selskapet, som har interesse av å drive lovleg.

Retten meiner at ein fordel i form av verdiauke på aksjane i utgangspunktet ikkje kan reknast som ein fordel som går på kostnad av selskapet etter § 5-21. Selskapet sin formuismasse blir verande den same, og retten viser til at selskapet sjølv disponerer 9 husvære med burettar, og får dermed den største økonomiske fordel av vedtektsendringane.

Etter dette finn retten at vedtaket ikkje inneber nokon fordel som går på kostnad av selskapet, jf. aksjelova § 5-21.

Saksøkjaren gjer som nemnt gjeldande at bebuarane gjennom vedtaket har fått ein urimeleg fordel på kostnad av foreininga som aksjeeigar. Foreininga er den einaste aksjonæren som ikkje direkte nyt godt av verdiauken på aksjane, ettersom ho ikkje har ein burett som kan omsetjast saman med aksjane.

Det er likevel slik at foreininga verken før eller etter vedtektsendringane kunne ta ut verdien av buretten ved sal av eigne aksjar. Foreininga har gjort gjeldande at vedtektsendringane over tid inneber ei oppløysing av selskapet, noko retten ikkje ser det kan vere verken rettsleg eller faktisk grunnlag for. Det har ikkje skjedd noka oppløysing av selskapet, og om dette skulle skje, vil foreininga få ein del av nettoverdiane i selskapet i samsvar med aksjonærbrøken, jf. aksjelova kapittel 16.

På denne bakgrunnen ser retten det slik at foreininga si stilling er uendra som følgje av vedtektsendringane. Dette er ein konsekvens av at foreininga ikkje har nokon burett, noko ho heller ikkje hadde etter dei eldre vedtektene. Den fordel bebuarane måtte få ved at dei no kan selje aksjane utan plikt til å la dei bli løyste inn av styret, går såleis heller ikkje på kostnad av foreininga som aksjonær.

I notatet frå Filip Truyen er det drøfta om spesielle føresetnader for selskapsdeltaking eller kooperative føremålsinteresser som foreininga måtte meine å handheve, kan føre til at likskapsprinsippet mellom aksjonærane er krenka i strid med aksjelova § 5-21. Dette måtte byggje på at det ligg før ei "idealnorn" i selskapet, som vik frå det alminnelege utgangspunktet i aksjelova. Det blir i notatet vist til at andre føresetnader enn lov og vedtektsregulering har liten plass når det skal fastleggjast ei slik idealnorn. Saksøkjaren har ikkje vist til rettsleg eller faktisk grunnlag som underbyggjer at det finst ei idealnorn for selskapet. Retten ser etter dette ikkje grunn til å drøfte dette nærare.

Retten finn at det ikkje er gitt nokon fordel som går på kostnad av foreininga og i strid med likskapsprinsippet etter § 5-21. Det er etter dette ikkje grunn for retten til å gå inn i ei urimeleg-vurdering, som også krevst for å konstatere ugyldigheit etter denne paragrafen.

Saksøkjaren har i stor grad syntest å argumentere ut frå reelle omsyn. Mellom anna er det lagt vekt på at dei som "tilfeldigvis" bur i selskapets eigedommar i dag, blir stilt urimeleg heldig samanlikna med andre hebuarar opp gjennom tida.

Sjølv om det ikkje har verknad for resultatet i denne saka, vil retten leggje til at så lenge disposisjonar skjer innanfor rammene i lova, har det liten interesse å vurdere om personar som måtte få fordel av disposisjonane er heldige, eller har gjort nok for å fortene dette. Dette gjeld både disposisjonar innanfor selskapsretten, eller disposisjonar i form av gåve, arv eller liknande. Vitneforklaringar i saka tyder dessutan på at foreininga i liten grad har bidrege økonomisk eller på annan måte til vedlikehald og liknande, samanlikna med bebuarane.

Etter dette er det ikkje funne noko grunnlag for at generalforsamlingsvedtaket 27. mai 2013 er ugyldig, og selskapet skal frifinnast.

Sakskostnader

Den saksøkte har vunne saka fullt ut, og har etter tvistelova § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sakskostnader frå saksøkjaren. Saksøkjaren har gjort gjeldande at kravet på kr 1 672 500 er for høgt og må setjast ned.

Retten har vurdert fritak for sakskostnader etter § 20-2 tredje ledd, men ser det som klårt at det ikkje kan gjevast fritak.

Etter § 20-5 første ledd er det "nødvendige" kostnader som skal erstattast. Det skal leggjast vekt på om det har vore rimeleg å pådra kostnadene "ut frå betydningen av saken".

Sakskostnadskravet er høgt. Retten legg likevel vekt på at saka har vore svært viktig for selskapet, har dreidd seg om store formuesverdiar og gjeld heimane til om lag 120 personar. Selskapet er saksøkt, og saksøkjaren har bygt på rettsgrunnlag som har vore vanskelege å påvise presist. Det har difor vore nødvendig for den saksøkte å gå svært nøye gjennom både fakta og moglege rettsgrunnlag for å verne seg mot søksmålet. Det har også gått med kostnader til juridisk sakkunnig vitne, men dette har skjedd etter at saksøkjaren engasjerte juridisk sakkunnig.

Retten finn etter dette at sakskostnadskravet omfattar nødvendige kostnader, og finn ikkje grunnlag for å setje kravet ned.

DOMSSLUTTING

1. AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap blir frifunne.
2. Bergen Sporveisfunksjonærers forening blir dømt til å betale kr 1 672 500 i sakskostnader til AS Bergen Sporveisfunksjonærers Byggeselskap innan 2 – to – veker frå forkynninga av dommen.

Retten heva



Eirik Myking Midtbø

Rettleiing om retten til anke i sivile saker er vedlagd.