



NORGES HØYESTERETT

Den 10. februar 2011 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2011-00313-A, (sak nr. 2010/1564), sivil sak, anke over kjennelse,

Fjellkraft AS (advokat Bendik Christoffersen – til prøve)

Nordkraft AS (partshjelper) (advokat Jon Christian Thaulow – til prøve)
Nordkraft Produksjon AS (partshjelper)

mot

Tunturivoima Oy Ltd. (advokat Ronny Lund – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder spørsmål om søksmålsfristen for å få kjent ugyldig et aksjeselskaps beslutning om fisjon, jf. aksjeloven § 14-10, jf. § 13-19, også gjelder for søksmål om gyldigheten av beslutning om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer ved trekantfisjon. Fristen løper i så fall ut når fisjonen er registrert gjennomført i Foretaksregisteret.
- (2) Nordkraft Produksjon AS er et heleid datterselskap av Nordkraft AS. Våren 2009 ervervet selskapet 76,72 prosent av aksjene i Fjellkraft AS. Tunturivoima Oy Ltd. ble da stående som nest største aksjonær i Fjellkraft med 20,30 prosent av aksjene.
- (3) Sommeren 2009 etablerte Fjellkraft datterselskapet Fjellkraft Nord AS.
- (4) Den 3. juli 2009 ble det besluttet å gjennomføre en såkalt trekantfisjon, jf. aksjeloven § 14-2 tredje ledd. Deler av Nordkraft Produksjons aktiva og passiva – småkraftsatsing og

enkelte kraftrettigheter – skulle overtas av Fjellkraft Nord, mot at Fjellkraft utstedte vederlagsaksjer til aksjonærene i Nordkraft Produksjon, det vil si Nordkraft.

- (5) Fisjonsvedtaket ble meldt Foretaksregisteret 8. juli 2009.
- (6) Ved ekstraordinær generalforsamling i Fjellkraft 31. august 2009 ble det besluttet å foreta kapitalforhøyelse og å utstede vederlagsaksjer. Vedtaket ble gjort betinget av at fisjonen mellom Nordkraft Produksjon og Fjellkraft Nord ble gjennomført. Tunturivoima fikk protokollført at selskapet anså kapitalforhøyelsen ugyldig.
- (7) Fisjonen ble gjennomført 24. oktober 2009 ved registrering i Foretaksregisteret.
- (8) Da Nordkraft mottok vederlagsaksjene i Fjellkraft, fikk selskapet en eierandel på 92,5 prosent. Minoritetsaksjonærenes aksjer, herunder Tunturivoimas aksjer, ble så tvangsinnløst, jf. aksjeloven § 4-26.
- (9) Den 30. november 2009 tok Tunturivoima ut stevning med påstand om at vedtaket om kapitalforhøyelse fattet på generalforsamlingen i Fjellkraft var ugyldig, og at de utstedte vederlagsaksjene skulle slettes fra aksjeboken. Fjellkraft påstod prinsipalt at saken måtte avvises fordi søksmålsfristen i aksjeloven § 14-10, jf. § 13-19 var oversittet. Tunturivoima tok til motmæle og anførte at søksmålsfristen i aksjeloven § 5-23 kom til anvendelse.
- (10) Oslo tingrett behandlet avvisningsspørsmålet særskilt og avsa 11. februar 2010 kjennelse med slik slutning:

”Sak nr. 09-189569TVI-OTIR/10 fremmes.”

- (11) Fjellkraft påanket kjennelsen. Nordkraft og Nordkraft Produksjon erklærte partshjelp til støtte for Fjellkraft. Borgarting lagmannsrett avsa 30. juni 2010 kjennelse med slik slutning:

- ”1. Anken forkastes.**
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Fjellkraft AS til Tunturivoima Oy Ltd 126 068,25 – etthundreogtjusekstusenogsekstiåtte 25/00 – kroner innen to uker fra kjennelsens forkynnelse.**
- 3. I sakskostnader for tingretten betaler Fjellkraft AS til Tunturivoima Oy Ltd 77 421,88 – søttisjutusenfirehundreogtjueen 88/00 – kroner innen to uker fra kjennelsens forkynnelse.”**

- (12) Fjellkraft har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder lovtolkningen. Nordkraft og Nordkraft Produksjon har også for Høyesterett erklært partshjelp til fordel for Fjellkraft.
- (13) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 8. november 2010 at ankesaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum, og at behandlingen skal følge de regler i tvisteloven § 30-10 og § 30-11 som gjelder for anke over dommer, jf. § 30-9 fjerde ledd.
- (14) Den ankende part – *Fjellkraft AS* – har i hovedtrekk anført:

- (15) Et isolert søksmål mot vedtak om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer er i realiteten et angrep på gyldigheten av trekantfisjonen som sådan. Et slikt vedtak omfattes av ordlyden i aksjeloven § 14-10, jf. § 13-19 – ”et selskaps beslutning om f[i]sjon”. Lovgiver har uansett forutsatt at reglene om topartsfisjoner må tilpasses til trekantfisjoner. Vedtak om utstedelse av vederlagsaksjer er en nødvendig og integrert del av beslutningen om fisjon. Kapitalforhøyelsen i en trekantfisjon kan ikke lovlig gjennomføres uavhengig av fisjonen, og fisjonen kan ikke gjennomføres uten kapitalforhøyelsen. Vedtaket om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer må derfor anses som en beslutning om fisjon, jf. § 14-10, jf. § 13-19.
- (16) Forarbeidene tyder ikke på at det har vært meningen å operere med forskjellige søksmålsfrister for ordinære fisjoner og trekantfisjoner.
- (17) Hensynene som begrunner søksmålsfristen ved ordinære fisjoner, gjør seg gjeldende med samme tyngde for vedtak om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer ved trekantfisjoner. En reversering vil være umulig eller svært komplisert og kostnadskrevende. Hensynet til aksjonærene i det overdragende selskap, kreditorene i det overdragende selskaps morselskap og nye kreditorer i det overtakende selskap tilsier også at det gjelder en absolutt søksmålsfrist.
- (18) Hensynet til mindretallsaksjonærene i det vederlagsutstedende selskap veier ikke tilstrekkelig tungt til å oppveie dette. Aksjonærene vil alltid ha en viss – om enn kort – frist til å gå til søksmål. Og de vil uansett ikke være avskåret fra å gjøre gjeldende krav på erstatning mv. Mindretallsaksjonærene vil følgelig aldri være rettsløse.
- (19) Det er generelt sett forenlig med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 å benytte søksmålsfristen i aksjeloven § 14-10, jf. 13-19 på søksmål om vedtak om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer. Ankemotparten har hatt tilstrekkelig mulighet for å ta ut søksmål, og det foreligger følgelig heller ingen konkret krenkelse av artikkel 6 nr. 1.
- (20) For øvrig vises det til anførslene fra partshjelperne, som den ankende part slutter seg til.
- (21) Fjellkraft AS har lagt ned slik påstand:
- ”1 **Sak nr. 09-189569TVI-OTIR/10 avvises.**
- 2 **Fjellkraft AS tilkjennes sakens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.”**
- (22) Partshjelperne – *Nordkraft AS og Nordkraft Produksjon AS* – slutter seg til den ankende parts anførsler og har i tillegg i hovedtrekk anført:
- (23) Sjette selskapsdirektiv av 17. desember 1982 (82/891/EØF) – fisjonsdirektivet – krever en absolutt søksmålsfrist, jf. artikkel 19 nr. 1 bokstav c. Fisjonsdirektivet regulerer også trekantfisjoner, og presumsjonsprinsippet tilsier derfor at den absolutte søksmålsfristen i § 14-10, jf. § 13-19 gjelder. Dersom denne fristen ikke kommer til anvendelse, gjelder fristregelen i § 5-23, og den er ikke absolutt, jf. andre ledd. Direktivet gjelder riktignok bare for allmennaksjeselskaper. Men aksjeloven og allmennaksjeloven har likelydende bestemmelser og må forstås likt, se Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) side 197. Uavhengig av

om fisjonsdirektivet regulerer trekantfisjoner, har lovgiver ment å gi den samme beskyttelse ved trekantfisjoner som det direktivet krever, jf. særlig Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) side 50 til 51.

- (24) Hensynet til det overdragende selskap og dets aksjonærer – ikke minst eventuelle aksjonærer som har stemt imot fisjonsplanen – taler med styrke for at det gjelder en absolutt søksmålsfrist ved trekantfisjon. Denne gruppen vil ellers rammes enda hardere enn minoritetsaksjonærene i det vederlagsutstedende selskap. Aksjonærene rammes i tilfelle av ugyldighet i et annet selskap. Dersom det anlegges ugyldighetssøksmål, vil de ha en usikker prosessuell stilling. En tidsbegrenset frist vil dessuten kunne virke lammende for virksomheten så lenge det er uavklart om det vil bli reist søksmål.
- (25) Nordkraft AS og Nordkraft Produksjon AS har lagt ned slik påstand:
- ”1. Nordkraft AS tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett og lagmannsretten.
2. Nordkraft Produksjon AS tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett og lagmannsretten.”
- (26) Ankemotparten – *Tunturivoima Oy Ltd.* – har i hovedtrekk anført:
- (27) Vedtaket om kapitalforhøyelse rammes ikke av fristen i aksjeloven § 14-10, jf. § 13-19. I relasjon til fristreglene er dette en ordinær kapitalforhøyelse hvor søksmålsfristen reguleres av § 5-23.
- (28) Høyesterett har i en rekke tilfeller stilt krav til klar lovhjemmel for å etablere søksmålsfrister, jf. blant annet Rt. 2009 side 86, Rt. 2006 side 1265, Rt. 2000 side 1242 og Rt. 1998 side 1481. Også EMK artikkel 6 nr. 1 stiller krav til klar hjemmel.
- (29) Noen klar hjemmel foreligger ikke i det foreliggende tilfellet. Tvert imot vil det å anvende fristen i § 14-10, jf. § 13-19 på kapitalutvidelser og utstedelse av vederlagsaksjer, innebære en utvidende tolkning som det ikke er grunnlag for. Det vederlagsutstedende selskap er ikke part i fisjonen, og selskapets generalforsamling har ikke fattet noe vedtak om å godkjenne fisjonsplanen, jf. § 14-6. Det er da ikke naturlig å anse vedtak om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer som en beslutning om fisjon.
- (30) Klarhetskravet tilsier at begrepet ”beslutning om f[i]sjon” skal forstås likt i alle sammenhenger i loven hvor det brukes. Øvrige bestemmelser i kapittel 13 og 14 hvor begrepet er brukt, må forstås slik at beslutning om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer ikke omfattes, jf. § 14-6 og § 13-3 andre ledd, § 13-4, § 14-7, jf. 13-14 første ledd og § 14-10, jf. kapittel 13 del V.
- (31) Formålsbetraktninger kan isolert sett tilsi en utvidende tolkning av § 14-10, jf. § 13-19, men kravet til klar lovhjemmel setter grenser for hvilken vekt dette hensynet kan ha. Fisjonsavtaler kan dessuten falle helt eller delvis bort som følge av ugyldighet, bristende forutsetninger, mislighold, søksmål fra tredjemenn med innsigelser mot fisjonen eller angrep på Foretaksregisterets vedtak om å registrere fisjon. Noen fullstendig beskyttelse mot reversering foreligger derfor uansett ikke.
- (32) Konsekvensene av å oversitte søksmålsfristen kan være meget alvorlige for minoritetsaksjonærene i det vederlagsutstedende selskap. Majoritetsaksjonærene kan

legge generalforsamlingen umiddelbart forut for registreringen for å avskjære søksmål. I verste fall vil det kunne gå en knapp uke fra minoritetsaksjonærene får kunnskap om forslag til kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer til søksmålsfristen løper ut. I ordinære fisjoner vil det minst måtte gå to og en halv måned mellom slik kunnskap og utløpet av søksmålsfristen.

- (33) Også lovens forarbeider underbygger at lovgiver har ment å innføre et system hvor bare vedtakene om å godkjenne fisjonsplanen, og ikke det særskilte vedtaket om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer ved en trekantfisjon, omfattes av søksmålsfristen. Blant annet var aksjeloven 1976 § 14-20 avgrenset til ”en beslutning om å godkjenne en fusjonsplan”. Det er ikke holdepunkter for at lovgiver senere har ment å utvide fristregelens anvendelsesområde.
- (34) EØS-retten tilsier ikke at fristen i § 14-10, jf. § 13-19 gjelder. Fisjonsdirektivet stiller bare krav til reglene om fisjon i allmennaksjeselskaper, ikke aksjeselskaper. Trekantfisjoner er uansett en særnorsk konstruksjon, og direktivet har ikke særskilte krav for slike fisjoner.
- (35) Tunturivoima Oy Ltd. har lagt ned slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.
2. Tunturivoima Oy Ltd. tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.”
- (36) *Mitt syn på saken*
- (37) Saken gjelder videre anke, og Høyesteretts kompetanse er begrenset etter tvisteloven § 30-6. Anken gjelder lovtolkningen, som Høyesterett kan prøve. I den utstrekning en videre anke gjelder anførsler med grunnlag i EMK, kan Høyesterett også prøve subsumsjonen, jf. Rt. 2007 side 404 avsnitt 40.
- (38) Før jeg går nærmere inn på det tolknings spørsmål saken gjelder, gir jeg en kort oversikt over lovhistorien og lovteknikken på det aktuelle området.
- (39) Aksjeloven 1976 hadde ikke bestemmelser om fisjon; slike regler kom først inn i 1997-loven. Aksjeloven 1997 kapittel 14 om fisjoner benytter en kombinert lovgivningsteknikk. Kapitlet har en del uttrykkelige bestemmelser om fisjon, men viser i vid utstrekning til de tilsvarende bestemmelser om fusjon i kapittel 13. Trekantfisjoner, som denne saken gjelder, er definert i § 14-2 tredje ledd. Bortsett fra dette har kapittel 14 ingen uttrykkelige regler om slike fisjoner.
- (40) Aksjeloven 1976 hadde opprinnelig bare regler om ordinære fusjoner. Regler om trekantfusjoner ble vedtatt i 1985. På den tiden gjaldt det ingen særkilt søksmålsfrist for å angripe gyldigheten av fusjoner. Utover å definere trekantfusjoner i 1976-loven § 14-1, ble det ved lovendringen i 1985 ikke gitt særregler om trekantfusjoner. I stedet skulle reglene om ordinære fusjoner gjelde så langt de passet. Det heter om dette i Ot.prp. nr. 72 (1984–1985) side 9:

”Bestemmelsen om framgangsmåten ved fusjon i aksjeloven § 14-2 til § 14-6 er utformet med sikte på at aksjeeierne i det overdragende selskap får vederlag i form av aksjer i det overtakende selskap, altså den fusjonsform som er beskrevet i någjeldende § 14-1. Når fusjonen skal gjennomføres ved at aksjeeierne i det overdragende selskap får vederlag i form av aksjer i et tredje selskap (morselskapet), blir framgangsmåten noe

annerledes. Departementet antar at en tilpassing av reglene i § 14-2 til § 14-6 i denne situasjon bør kunne skje gjennom praksis, og har funnet det unødvendig å foreslå særregler om denne spesielle fusjonsformen.”

- (41) Denne lovteknikken er videreført i 1997-loven.
- (42) Aksjeloven § 14-2 angir hvilke former for deling av aksjeselskaper som skal regnes som fisjon og dermed omfattes av lovens regler om dette. Det særpregede ved alle former for fisjon er at vederlaget for delingen ytes i form av aksjer, eventuelt med et mindre tillegg, se Ot.prp. nr. 23 (1996–97) side 113.
- (43) Paragraf 14-2 første ledd gjelder fisjon med *fortsettelse* av det overdragende selskap, mens andre ledd gjelder fisjon med *oppløsning* av det overdragende selskap. I begge tilfeller ytes vederlaget ved at aksjonærene i det overdragende selskapet mottar aksjer i det overtakende selskapet.
- (44) I det eller de overtakende selskaper gjennomføres fisjonen enten etter reglene om stiftelse i kapittel 2 – fisjon ved stiftelse av nytt selskap – eller etter reglene om kapitalforhøyelse i kapittel 10 – fisjon ved overføring til et eksisterende selskap – med de særregler som følger av §§ 14-4 til 14-11 (§ 14-3 andre ledd). Siden det i den foreliggende sak dreier seg om overføring til et eksisterende selskap, begrenser jeg meg i det følgende til å omtale slike fisjoner.
- (45) Tredje ledd gjelder overdragelse i konsernforhold. I disse tilfeller ytes vederlaget ved at aksjonærene i det overdragende selskapet mottar aksjer i *morselskapet* til det overtakende selskapet eller i et annet datterselskap der morselskapet direkte eller indirekte har mer enn 90 prosent av aksjene og stemmene – såkalt trekantfisjon. Andre fisjoner – mellom to parter – omtaler jeg som ”ordinære fisjoner”.
- (46) Jeg går nå over til å gjøre rede for hovedtrekkene i fisjonsprosessen. Jeg ser først på hvordan ordinære fisjoner gjennomføres.
- (47) Styret i det selskapet som skal deles, skal utarbeide og undertegne en fisjonsplan, som blant annet skal angi fordeling av selskapets eiendeler, rettigheter og plikter på de selskaper som deltar i fisjonen, og fordeling av aksjer og annet vederlag på aksjeeierne i det overdragende selskap (§ 14-4 første ledd). Ved fisjon ved overføring til et eksisterende selskap skal de involverte selskaper utarbeide en felles fisjonsplan der blant annet også forslag til kapitalforhøyelse i det overtakende selskap skal gå frem av planen. Fisjonsplanen og øvrige saksdokumenter skal sendes til aksjeeierne senest to uker før generalforsamlingene i selskapene skal behandle planen (§ 14-4 tredje ledd, jf. § 13-12 første ledd). Generalforsamlingene treffer så beslutning om å godkjenne planen (§ 14-6). Det er ikke nødvendig å fatte en særskilt beslutning om kapitalforhøyelse; vedtakelse av fisjonsplanen vil samtidig innebære vedtak om kapitalforhøyelse i det overtakende selskap. Tilsvarende gjelder for utstedelse og tegning av vederlagsaksjer. Deling, kapitalforhøyelse og aksjetegning skjer følgelig i samme vedtak.
- (48) Senest en måned etter at fisjonsplanen er vedtatt i alle selskaper, skal beslutningen meldes til Foretaksregisteret (§ 14-7, jf. § 13-13). Foretaksregisteret skal så kunngjøre beslutningen om fisjon og varsle selskapenes kreditorer om at innsigelser mot fisjonen må meldes til selskapet innen to måneder fra kunngjøringen (§ 14-7, jf. § 13-14 første ledd).

- (49) Når fristen for innsigelse etter § 14-7, jf. § 13-14 er utløpt for alle selskapene som deltar i fisjonen, og forholdet til de kreditorer som i tilfelle har fremsatt innsigelse er avklart, skal det overtakende selskapet gi melding til Foretaksregisteret for alle selskapene som deltar, om at fisjonen skal tre i kraft (§ 14-8 første ledd, jf. 13-16 første ledd første punktum).
- (50) Søksmål med påstand om at et selskaps beslutning om fisjon skal kjennes ugyldig, må reises før fisjonen er registrert i Foretaksregisteret etter reglene i § 13-16. Søksmål som reises etter fristen, skal avvises (§ 14-10, jf. § 13-19).
- (51) Reglene om minstefrist på to uker fra underretningen til aksjeeierne før generalforsamlingen kan vedta fisjonsplanen, og kreditorfristen på to måneder innebærer at det minst vil gå rundt to og en halv måned fra aksjonærene senest blir kjent med fisjonsplanen til fisjonen er registrert og søksmålsfristen utløpt. Og fordi alle elementene i fisjonen, herunder vedtak om deling, kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer, behandles og vedtas under ett i de berørte selskaper, oppstår ikke det tolkningssspørsmål denne saken gjelder for ordinære fisjoner etter § 14-2 første og andre ledd.
- (52) Ved trekantfisjoner avviker fisjonsprosessen på enkelte punkter fra prosessen i ordinære fisjoner. Også ved slike fisjoner skal kapitalforhøyelse og utstedelse og tegning av vederlagsaksjer gå frem av fisjonsplanen. Men kravet om varsling av planen i § 14-4 tredje ledd, jf. § 13-12 gjelder bare overfor aksjonærene i det overdragende og det overtakende selskap, ikke overfor aksjonærene i det vederlagsutstedende selskap, og det er også bare generalforsamlingene i de to førstnevnte selskaper som vedtar planen. Beslutningene om å godkjenne planen innebærer dermed ikke samtidig vedtak om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer. Et særskilt vedtak om dette må fattes av generalforsamlingen i det utstedende selskap. Derimot er det heller ikke ved trekantfisjoner nødvendig å fatte et eget vedtak om tegning av aksjer – beslutningen om dette er innbakt i beslutningen om å godta fisjonsplanen.
- (53) Innkalling til generalforsamling for å vedta kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer må være sendt innen en uke før møtet holdes (§ 5-10 andre ledd, jf. § 5-18). Innkallingen skal angi de saker som skal behandles, men det er ikke noe krav om oversendelse av underlagsdokumenter.
- (54) Loven har ingen regler om når i fisjonsprosessen vedtaket om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer må være fattet bortsett fra at det må skje før fisjonen gjennomføres. Dersom planen allerede er vedtatt i det overdragende og det overtakende selskap, melding er sendt Foretaksregisteret om dette og kreditorfristen er løpt ut, vil melding til Foretaksregisteret om ikrafttredelse av fisjonen i prinsippet kunne sendes umiddelbart etter at beslutningen om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer er fattet. Dette innebærer at det vil kunne være mulig å få sendt melding om fisjonen til Foretaksregisteret bare en uke etter at innkalling til generalforsamling i det vederlagsutstedende selskap ble sendt ut. Dermed vil også søksmålsfristen kunne løpe ut en knapp uke etter at aksjonærene i selskapet senest er gjort kjent med fisjonsplanene.
- (55) Siden beslutningen om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer ved trekantfisjoner treffes i et separat vedtak, oppstår spørsmålet om hvilke vedtak søksmålsfristen i § 14-10, jf. § 13-19 gjelder for. Gjelder den bare for søksmål om gyldigheten av beslutningene om å vedta fisjonsplanen? Eller gjelder den også for

søksmål om gyldigheten av beslutningen om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer?

- (56) Dersom fristen ikke gjelder for beslutningen om kapitalforhøyelse og vederlagsaksjer, vil den alminnelige søksmålsfristen i § 5-23 komme til anvendelse. Fristen er her som hovedregel tre måneder fra beslutningen ble truffet, se første ledd. Ved nærmere angitte grove ugyldighetsgrunner gjelder det imidlertid ingen frist, se andre ledd. Fristen etter § 5-23 er følgelig ikke absolutt.
- (57) I den foreliggende sak er det anført at beslutningen om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer er ugyldig av grunner som er nevnt i § 5-23 andre ledd nr. 2. Partene er derfor enige om at det ikke løper noen søksmålsfrist dersom § 14-10, jf. § 13-19 ikke kommer til anvendelse. Søksmål er uansett tatt ut innen tremånedersfristen.
- (58) Fristregelen i § 14-10, jf. § 13-19 lyder slik:
- ”Søksmål med påstand om at et selskaps beslutning om f[i]sjon skal kjennes ugyldig, må reises før f[i]sjonen er registrert i Foretaksregisteret etter § 13-16. Søksmål som reises etter utløpet av fristen, skal avvises.”**
- (59) Ordlyden gir etter en rent språklig forståelse ikke noe uttrykkelig svar på om en beslutning om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer omfattes av fristregelen eller ikke.
- (60) Ved den nærmere vurderingen av hva som naturlig følger av ordlyden legger jeg særlig vekt på den nære sammenhengen det er mellom beslutningen om deling og beslutningen om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer. Som jeg tidligere har vist, er vederlaget i form av aksjer en forutsetning for at delingen av selskapet skal være en fisjon i aksjelovens forstand. Videre er det et vilkår for gjennomføring av fisjonen at det skjer en kapitalforhøyelse i det vederlagsutstedende selskap, og beslutningen om fisjon kan ikke registreres før slikt vedtak er truffet. Et søksmål med påstand om at et vedtak om kapitalforhøyelse er ugyldig, vil følgelig få konsekvenser for hele fisjonen. Den nære sammenhengen illustreres også ved at godkjenningen av fisjonsplanen automatisk innebærer tegning av vederlagsaksjene. Også kapitalforhøyelsen skal være omtalt i fisjonsplanen. Lovens ordning og system taler derfor for at ordlyden i § 14-10, jf. § 13-19 omfatter beslutning om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer i det vederlagsutstedende selskap.
- (61) I tillegg kommer at ordlyden i fristbestemmelsen er utformet med sikte på ordinære fusjoner og fisjoner, og at lovgiveren har overlatt til rettspraksis å tilpasse bestemmelsene til trekantfusjoner og -fisjoner, jf. Ot.prp. nr. 72 (1984–1985) side 9. Man bør derfor være forsiktig med å tolke bestemmelsen for strengt etter en rent språklig forståelse. Mitt syn er etter dette at vedtak om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer må anses for å ligge innenfor ordlyden av fristbestemmelsen.
- (62) Også forarbeidene bærer preg av at lovgiver har valgt ikke å gi særregler om trekantfusjoner og -fisjoner, men har overlatt tilpasningen til praksis. De berører i liten grad spørsmål av særlig betydning for trekantfusjoner og -fisjoner. Og på grunn av den lovteknikk som er valgt, må man være forsiktig med å bokstavfortolke formuleringer i tidligere lovutkast og uttalelser i motivene som gjelder alminnelige fusjoner og fisjoner, når det skal tas stilling til i hvilken utstrekning de ulike bestemmelser kommer til

anvendelse på trekantfusjoner og -fusjoner – også her må det skje en tilpasning. På denne bakgrunn er det begrenset med holdepunkter for det aktuelle tolknings spørsmål i forarbeidene.

- (63) I NOU 1996: 3 side 178 er det imidlertid en uttalelse av klar interesse. Aksjelovutvalget uttaler her:

”En sammenslåing av selskaper vil ofte være en komplisert prosess, hvor eiendeler, rettigheter og forpliktelser fra to eller flere selskaper blir samlet for å bli videreført i ett selskap. Ved sammenslåingen opphører plikt til atskilt forvaltning, ..., og etter kort tid vil vanligvis eiendeler, rettigheter og forpliktelser være vevd sammen. Dette innebærer at det vanligvis vil være umulig eller iallfall svært komplisert og kostnadskrevenende å reetablere de gamle selskapene hvis et ugyldighetssøksmål skulle føre fram. Også selskapets ansatte, kreditorer og andre kontraktsforbindelser vil kunne bli skadelidende.”

- (64) Formålet med fristreglene er følgelig å unngå å måtte reversere fusjonen eller fisjonen, dels fordi dette vil kunne være umulig eller svært komplisert og kostnadskrevenende, og dels av hensyn til andre berørte, som ansatte, kreditorer og kontraktsforbindelser. Det er ikke holdepunkter i Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) eller Innst. O. nr. 80 (1996–1997) for at departementet eller Stortinget har hatt et annet syn på bestemmelsenes formål enn Aksjelovutvalget ga uttrykk for.
- (65) De nevnte hensyn gjør seg like sterkt gjeldende ved trekantfusjoner som ved ordinære fusjoner. Særlig tungtveiende er hensynene i situasjoner som alternativt ville falle inn under § 5-23 andre ledd, slik at det overhode ikke ville gjelde noen søksmålsfrist. Som nevnt er dette tilfellet i den foreliggende sak, og jeg antar at det ikke er en helt upraktisk situasjon. Formålsbetraktninger taler etter dette klart for at søksmål om gyldigheten av vedtak om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer i forbindelse med trekantfusjon omfattes av fristregelen i § 14-10, jf. § 13-19. Selv om et slikt søksmål formelt sett bare gjelder gyldigheten av kapitalforhøyelsen, ikke fisjonen som sådan, vil resultatet dersom søksmålet fører frem, for alle praktiske formål være at fisjonen må reverseres.
- (66) Som ankemotparten har pekt på, vil man riktignok ikke helt kunne unngå at en fisjon kan bli reversert. Tilbakeføring vil for eksempel kunne bli resultatet ved avtalerettslig ugyldighet. Men heller ikke på dette punktet kan jeg se at det er noen store forskjeller mellom ordinære fusjoner og trekantfusjoner. Når lovgiver uansett har funnet behov for en absolutt søksmålsfrist for ordinære fusjoner, må det samme være tilfelle for trekantfusjoner.
- (67) Hensynet til mindretallsaksjonærene i det vederlagsutstedende selskap kan derimot med styrke tale i motsatt retning:
- (68) Loven har som nevnt ingen regler om når i fusjonsprosessen vedtaket om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer må være fattet ved trekantfusjoner, bortsett fra at det må skje før fisjonen gjennomføres. Det vil ofte være hensiktsmessig at beslutningen treffes omtrent samtidig med at de øvrige selskaper vedtar fusjonsplanen, men dette kreves ikke. Hensynet til god saksbehandling og lojalitet mot mindretallsaksjonærene tilsier riktignok at prosessen legges opp slik at mindretallsaksjonærene får en reell mulighet til å gå til søksmål. Men dersom lovens regler utnyttes til fulle, vil det, som jeg har vært inne på, kunne være mulig å få sendt

melding om fisjon til Foretaksregisteret bare en uke etter at innkalling til generalforsamling i det vederlagsutstedende selskap ble sendt ut. Dermed vil søksmålsfristen kunne løpe ut en knapp uke etter at aksjonærene i selskapet senest er gjort kjent med fisjonsplanen. Selv om det i enkelte tilfeller vil kunne være gjennomførbart å få anlagt søksmål innen en uke, er det på dette rettsområdet generelt sett klart uakseptabelt med en så kort faktisk søksmålsfrist. Som nevnt vil det måtte gå minst rundt to og en halv måned fra aksjonærene i det overdragende og det overtakende selskap senest blir kjent med fisjonsplanen til fisjonen er registrert og søksmålsfristen utløpt. Jeg har vanskelig for å se at lovgiver – dersom spørsmålet hadde vært opp til vurdering – hadde akseptert en så markert forskjell i fristreglene mellom ordinære fisjoner og trekantfisjoner.

- (69) Hensynet til minoritetsaksjonærenes behov for vern mot maktmisbruk tilsier imidlertid ikke uten videre at fristregelen i § 14-10, jf. § 13-19 aldri bør anses for å gjelde for vedtakene i dette selskapet i forbindelse med trekantfisjon. Et alternativ er at det – som ledd i den tilpasningen lovgiver har overlatt til domstolene – innfortolkes et tilleggskrav om at fristen i praksis må være av en viss lengde slik at maktmisbruk unngås. Denne problemstillingen lar jeg imidlertid foreløpig ligge.
- (70) Som den ankende part og partshjelperne har vist til, krever sjetten selskapsdirektiv om fisjoner av 17. desember 1982 (82/891/EØF) en absolutt søksmålsfrist, jf. artikkel 19 nr. 1 bokstav c. Dersom direktivet også gjelder for trekantfisjoner, tilsier presumsjonsprinsippet at den absolutte søksmålsfristen i § 14-10, jf. § 13-19 gjelder, og ikke fristbestemmelsen i § 5-23, som i en del tilfeller åpner for en tidsbegrenset søksmålsadgang. Direktivet gjelder riktignok bare for allmennaksjeselskaper. Men aksjeloven og allmennaksjeloven har likelydende bestemmelser og må forstås likt, se Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) side 197. Jeg finner det ikke nødvendig å ta stilling til om fisjonsdirektivet gjelder trekantfisjoner. Lovgiver har uansett ment å gi den samme beskyttelse ved trekantfisjoner som det direktivet krever, jf. særlig Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) side 50 til 51. Dette tilsier at den absolutte fristregelen i § 14-10, jf. § 13-19 også gjelder for søksmål om gyldigheten av vedtak om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer ved en trekantfisjon.
- (71) Rettskildesituasjonen er etter dette at lovens ordlyd og system, lovgivningsteknikken – som det er gjort rede for i forarbeidene – formålsbetraktninger og EØS-retten taler for at søksmålsfristen kommer til anvendelse også for vedtakene i det vederlagsutstedende selskap. Hensynet til å hindre maktmisbruk overfor mindretallsaksjonærene i selskapet taler i motsatt retning.
- (72) Ankemotparten har under henvisning til en rekke høyesterettsavgjørelser anført at søksmålsfrister bare kan få anvendelse i den utstrekning det går klart frem av ordlyden. Rettskildesituasjonen var en annen i disse sakene enn i den foreliggende sak, og jeg går ikke nærmere inn på avgjørelsene. Men siden søksmålsfristen i § 14-10, jf. § 13-19 kan avskjære søksmål om store økonomiske verdier, og domstolene ikke kan gi oppfriskning for oversittelse av fristen, bør fristregelen uansett bare få anvendelse dersom tolkningen er godt forankret i rettskildene.
- (73) Det følger av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) at EMK artikkel 6 nr. 1 gir rett til å bringe enhver tvist om en borgerlig rettighet eller forpliktelse inn for en domstol, men retten til domstolsprøving er ikke absolutt. Det er generelt sett ikke i strid med artikkel 6 nr. 1 å ha lovregler om søksmålsfrister. Men ved absolutte og korte

søksmålsfrister tillegges sakens karakter betydning. Videre må det tas tilstrekkelig hensyn til de faktiske forhold, herunder om parten har hatt en reell mulighet til å gå til søksmål, se nærmere Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. utgave, 2010, side 382 til 383 og 393 til 394.

- (74) Det er også stilt krav om at den aktuelle fristregel må være klar og forutsigelig, se blant annet avgjørelser av EMD 16. desember 1992 i saken de Geouffre de la Pradelle mot Frankrike – sak nummer 12964/87 – avsnitt 34 og 35, og av 14. desember 2006 i saken Lupaş med flere mot Romania – saker nummer 1434/02, 35370/02 og 1385/03 – avsnitt 69.
- (75) Siden fristregelen i aksjeloven § 14-10, jf. § 13-19 ikke nødvendigvis medfører en kort frist, men tvert imot også åpner for at fristen i praksis kan bli minst et par måneder, kan jeg ikke se at fristregelen som sådan innholdsmessig kan være i strid med EMK.
- (76) Konvensjonsstrid vil derimot kunne inntre i konkrete tilfeller der en part ikke har hatt en reell mulighet til å gå til søksmål. Jeg understreker at vår sak gjelder en sakstype hvor en svært kort søksmålsfrist verken er nødvendig eller forsvarlig. Jeg minner om at det kan gjelde søksmål om store økonomiske verdier, hvor domstolene ikke kan gi oppfriskning for oversittelse av fristen.
- (77) EMK artikkel 6 nr. 1 tilsier på denne bakgrunn at det i aksjeloven § 14-10, jf. § 13-19 må innfortolkes et krav om at den faktiske frist en part har til å anlegge søksmål må være så lang at parten har hatt en reell mulighet til å gå til søksmål. Hvorvidt et tilsvarende krav måtte ha blitt innfortolket som ledd i den tilpasning lovgiver har forutsatt at domstolene skal foreta i praksis, finner jeg det da ikke nødvendig å ta stilling til.
- (78) Dersom den faktiske søksmålsfristen har vært på bare en uke, vil det etter mitt syn normalt foreligge konvensjonsstrid. Parten har da vanligvis hatt små reelle muligheter til å gå til søksmål. Unntak kan gjelde dersom mindretallsaksjonærene på annet grunnlag har hatt tilstrekkelig kunnskap til å gå til søksmål også før innkalling til generalforsamling ble sendt ut. Er den faktiske fristen derimot på en måned eller mer, vil det etter mitt skjønn ikke foreligge konvensjonsstrid. Hvorvidt en kortere frist kan godtas, finner jeg – slik den konkrete sak ligger an – ikke grunn til å gå nærmere inn på. Mindretallsaksjonærene i Fjellkraft hadde god tid til å anlegge søksmål – det gikk rundt to måneder fra innkallingen til generalforsamling til fisjonen ble registrert – og det er ikke anført at den tid de har hatt til rådighet, er konvensjonsstridig.
- (79) Etter mitt syn er rettskildesituasjonen tilstrekkelig klar og forutsigbar til at mindretallsaksjonærene i det vederlagsutstedende selskap har fått et tilstrekkelig varsel om fristregelen. Jeg viser særlig til lovens relativt vide formulering, lovens system og de klare uttalelsene i forarbeidene om at reglene for ordinære fisjoner gjennom rettspraksis må tilpasses for trekantfisjoner.
- (80) Min konklusjon er etter dette at fristregelen i aksjeloven § 14-10, jf. § 13-19 også gjelder for søksmål om gyldigheten av beslutning om kapitalforhøyelse og utstedelse av vederlagsaksjer ved en trekantfisjon. Lagmannsretten har dermed bygget på uriktig lovtolkning.

- (81) Som jeg har vært inne på, har Høyesterett begrenset kompetanse i saken, og det vanlige vil da være at lovtolkningsfeil hos lagmannsretten må føre til at lagmannsrettens avgjørelse oppheves. I praksis er det imidlertid lagt til grunn at Høyesterett kan treffe ny avgjørelse dersom det ut fra korrekt lovtolkning og de faktiske forhold lagmannsretten har lagt til grunn, bare er ett mulig resultat. Det er ikke bestridt, og går også klart frem av lagmannsrettens kjennelse, at søksmål ble anlagt etter at fisjonen var registrert. Når jeg nå har kommet til at søksmålsfristen i aksjeloven § 14-10, jf. § 13-19 kommer til anvendelse for den aktuelle typen av søksmål, gjenstår det ikke mer å vurdere i den foreliggende sak. Søksmålet må etter dette avvises.
- (82) Fjellkraft AS har vunnet saken fullt ut, og har i utgangspunktet krav på å bli tilkjent sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Etter mitt syn gjør imidlertid tungtveiende grunner det rimelig at Tunturivoima Oy Ltd. fritas for erstatningsansvar, jf. § 20-2 tredje ledd. Saken gjelder et uavklart rettsspørsmål, og jeg finner det rimelig at begge parter bærer omkostningene ved den rettsavklaring som nå har skjedd. Tilsvarende gjelder for partshjelperne, jf. § 20-2, jf. § 20-1 tredje ledd.
- (83) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Saken avvises.
 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.
- (84) Dommer **Bårdsen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (85) Dommer **Bull:** Likeså.
- (86) Dommer **Webster:** Likeså.
- (87) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (88) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Saken avvises.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: