



NORGES HØYESTERETT

Den 31. august 2017 avsa Høyesterett dom i

HR-2017-1664-A, (sak nr. 2017/23), sivil sak, anke over dom,

Tjelle Eiendom AS (advokat Lars Helge Neergård – til prøve)

mot

Astero AS (advokat John Egil Bergem)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bull:** Saken gjelder spørsmålet om en klausul som gir forkjøpsrett ved "salg" av fast eiendom, også kan gjøres gjeldende ved fusjon.
- (2) Tjelle Eiendom AS (Tjelle Eiendom) og Troll-Tinn AS (Troll-Tinn) kjøpte i 1996 hver sin del – henholdsvis seksjon 2 og 1 – av gårdsnummer 27 bruksnummer 266 i Åndalsnes i Rauma kommune. Eiendommen er en næringseiendom med adresse Strandgata 20 i Åndalsnes. De to seksjonsnumrene har hver sin del av første og annen etasje.
- (3) Tjelle Eiendom er eid av Lars Ole Tjelle og driver med utleie og drift av næringseiendommer. Tjelle Eiendoms del av Strandgata 20 er utleid til enkeltmannsforetaket Tjelles Møbelverksted.
- (4) Troll-Tinn var inntil en fusjon i januar 2015 heleid av Rauma kommune. Bedriften var en arbeidsmarkedsbedrift som ga arbeid til mennesker med midlertidig eller varig behov for tilrettelagt arbeid. Troll-Tinn hadde et tinnstøperi i sin del av Strandgata 20.
- (5) Det er ikke utarbeidet vedtekter eller oppnevnt styre i det sameiet som oppstod etter at Tjelle Eiendom og Troll-Tinn hadde kjøpt hver sin del av Strandgata 20, men 10. juli 1997 inngikk de to partene en avtale om ulike forhold knyttet til eiendommen og bruken av den. Punkt 12 i avtalen inneholdt en bestemmelse om at avtalepartene skulle ha forkjøpsrett "ved salg" av den andres del av eiendommen.

- (6) I begynnelsen av 2015 fusjonerte Troll-Tinn med Astero AS (Astero). Også Astero er en arbeidsmarkedsbedrift. Fusjonen ble gjennomført med Astero som overtakende selskap og Troll-Tinn som overdragende selskap. Fusjonen var motivert av et ønske om å styrke de to arbeidsmarkedsbedriftenes posisjon i markedet.
- (7) Samtlige eiendeler, rettigheter og forpliktelser i Troll-Tinn ble overført til Astero. Som vederlag mottok Rauma kommune aksjer i Astero etter en kapitalforhøyelse i selskapet, basert på forholdet mellom verdien av Troll-Tinn og verdien av Astero. Verdien av Troll-Tinn ble beregnet til 7 500 000 kroner, som var høyere enn verdien av andelen i Strandgata 20. Verdien av Astero ble satt til 67 500 000 kroner.
- (8) Rauma kommune, som på forhånd eide 1,49 prosent av aksjene i Astero, ble etter fusjonen eier av 11,3 prosent av aksjene og tredje største aksjonær i selskapet. De to dominerende aksjonærene i selskapet var både før og etter fusjonen Molde kommune og Møre og Romsdal fylkeskommune, med henholdsvis 39,3 og 31 prosent av aksjene etter fusjonen. De øvrige aksjene er spredt på en rekke eiere, primært kommuner i Romsdal. Ingen av disse eier over fem prosent av aksjene, og de fleste eier mindre enn to prosent. Troll-Tinn ble etter fusjonen slettet fra Foretaksregisteret.
- (9) Fusjonen innebar ingen endring av virksomheten som ble drevet i Troll-Tinns lokaler i Strandgata 20.
- (10) Etter å ha blitt kjent med fusjonsplanene skrev Lars Ole Tjelle 15. februar 2015 brev til Troll-Tinn og Astero der han på vegne av Tjelle Eiendom gjorde forkjøpsrett gjeldende i henhold til avtalens punkt 12. Astero avviste at forkjøpsretten kunne gjøres gjeldende. Partene kom heller ikke senere til enighet, og Tjelle Eiendom tok ut stevning mot Astero 21. september 2015.
- (11) Romsdal tingrett avsa 1. februar 2016 dom med slik domsslutning:
- "1. Vilkårene for bruk av forkjøpsrett til eiendommen gnr. 27, bnr. 266, snr. 1 i Rauma kommune er ikke oppfylt.**
 - 2. Tjelle Eiendom AS dømmes til å betale Astero AS sine saksomkostninger med 104 322 – hundreogfiretusentrehundreogtjueto – kroner innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse."**
- (12) Tjelle Eiendom anket til Frostating lagmannsrett, som 20. oktober 2016 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. Anken forkastes.**
 - 2. Tjelle Eiendom AS dømmes til å betale Astero AS sine saksomkostnader med 151 147,86 – etthundreogfemtientusenettihundreogførtisv – 86/100 kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."**
- (13) Tjelle Eiendom har anket til Høyesterett over rettsanvendelsen i lagmannsrettens dom.
- (14) Den ankende part – *Tjelle Eiendom AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (15) Lagmannsretten har tolket avtalen mellom Tjelle Eiendom og Troll-Tinn feil når den har kommet til at punkt 12 om forkjøpsrett ikke utløses ved fusjonen mellom Troll-Tinn og

Astero. Fusjonen innebærer at en ny eier, Astero, overtar som eier av gårdsnummer 27 bruksnummer 266 seksjonsnummer 1, og i det nye eierselskapet har ikke eieren av Troll-Tinn, Rauma kommune, bestemmende innflytelse. To andre interessenter har til sammen mer enn 67 prosent av de stemmeberettigede aksjene i selskapet og har dermed i praksis full kontroll med utnyttelsen av eiendommen. Troll-Tinn var det overdragende selskap, og Rauma kommune fikk som eier av Troll-Tinn betalt for eiendommen i form av aksjer i Astero. Avtalen må forstås slik at det foreligger "salg" når styringsretten over eiendommen kommer på andre hender på denne måten.

- (16) Partenes etterfølgende opptreden er relevant ved tolkning av avtalen. Tjelle Eiendom gjorde forkjøpsretten gjeldende straks selskapet ble klar over fusjonen.
- (17) Også løysingsrettslova § 11 femte ledd taler for en slik forståelse av avtalen. Her heter det at en forkjøpsrett heftet på en eiendom som tilhører et selskap, kan gjøres gjeldende når en så stor del av aksjene i selskapet skifter eier at styringsretten i selskapet kommer på andre hender.
- (18) Uansett må løysingsrettslova § 11 femte ledd i seg selv føre til at Tjelle Eiendom kan gjøre forkjøpsretten gjeldende i dette tilfellet. Bestemmelsen kan fravikes ved avtale, men avtalen mellom partene innebærer ikke at de har gjort det. Paragraf 11 femte ledd må forstås slik at forkjøpsretten utløses når kontrollen over eiendommen indirekte kommer på andre hender gjennom endring av eierforholdene i eierselskapet, også når det skjer ved fusjon.
- (19) Hvorvidt en fusjon innebærer selskapsrettslig "kontinuitet", må avgjøres for hver avtaleklausul eller rettsregel det dreier seg om. Det kan ikke legges til grunn her.
- (20) Forarbeidsuttalelser om at styringsretten anses å ha kommet på andre hender først når mer enn 90 prosent av aksjene i eierselskapet er kommet på nye hender, står i motsetning til lovens ordlyd sammenholdt med aksjerettslige prinsipper og kan ikke tillegges vekt.
- (21) Tjelle Eiendom AS har nedlagt slik påstand:
- "1. Tjelle Eiendom AS gis rett til å overta gnr. 27 bnr. 266 seksjon nr. 1 i Rauma kommune til takst fastsatt som bestemt i pkt. 12 i avtalen mellom seksjonseierne.**
 - 2. Astero AS dekker Tjelle Eiendom AS sine sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer."**
- (22) Ankemotparten – *Astero AS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (23) Forkjøpsrettsklausuler må tolkes strengt, slik det også er lagt til grunn i rettspraksis.
- (24) Fusjonen mellom Troll-Tinn og Astero utløser ingen forkjøpsrett i henhold til avtalens punkt 12. Fusjonen medførte hverken salg av eiendommen eller av aksjene i Troll-Tinn. Lars Ole Tjelle var ved avtaleinngåelsen kjent med hva en fusjon innebærer, og han må bære risikoen for egne forutsetninger når det ikke ble regulert i avtalen.

- (25) Ved en objektiv fortolkning av avtaleteksten må det tas hensyn til at en fusjon etter vanlig oppfatning innebærer selskapsrettslig kontinuitet. Virksomheten skal fortsette i begge selskaper.
- (26) Et "salg" innebærer derimot at selgeren kvitter seg med salgsgjenstanden. Det er ikke tilfellet når eierselskapet innfusjoneres i et annet selskap. Da skal eierens virksomhet på eiendommen holde frem. Den andel i rådigheten over eiendommen som den overdragende part gir fra seg, oppveies av en ny andel i rådigheten over eiendelene i det overtakende selskap.
- (27) En formodning om at en forkjøpsrettsklausul også utløses av at eierselskapet fusjonerer med et annet selskap, vil gi uforutsigbare forhold.
- (28) Løysingsrettslova § 11 femte ledd gir ingen selvstendig forkjøpsrett ved fusjon. Fusjon er ikke dekket av ordlyden, og fusjon er heller ikke omtalt i forarbeidene – noe som ellers ville ha vært naturlig.
- (29) Det kan kanskje ikke utelukkes at bestemmelsen kunne komme til anvendelse på fusjoner i klare omgåelsestilfelle, men det står vi åpenbart ikke overfor her, slik også lagmannsretten kom til.
- (30) Uansett må man legge til grunn forarbeidenes forutsetning om at forkjøpsrett etter § 11 femte ledd først utløses når mer enn 90 prosent av aksjene kommer på andre hender. Hensikten med bestemmelsen er å fange opp situasjoner som innebærer at eiendommen i realiteten får en ny eier. Først når grensen på 90 prosent er passert, vil majoritetsaksjonæren kunne utløse de gjenstående aksjonærene. Rauma kommune har mer enn 10 prosent av aksjene i det fusjonerte selskapet, og § 11 femte ledd kan derfor uansett ikke gi Tjelle Eiendom noen forkjøpsrett i dette tilfellet.
- (31) Astero AS har nedlagt følgende påstand:
- "1. Anken forkastes.**
 - 2. Astero AS tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."**
- (32) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (33) Jeg ser først på spørsmålet om fusjonen mellom Troll-Tinn og Astero, med Troll-Tinn som overdragende selskap, utløste forkjøpsrett for Tjelle Eiendom alene i kraft av punkt 12 i partenes avtale 10. juli 1997.
- (34) Avtalens punkt 12 har overskriften "[s]alg av parter i eiendommen", og lyder slik:
- "Troll-Tinn AS har forkjøpsrett til Tjelle Eiendom AS sin part i eiendommen ved salg. Tjelle Eiendom AS har forkjøpsrett til Troll-Tinn AS sin part i eiendommen ved salg.**
- Forkjøpsretten skal kunne utløses ved melding om forestående salg. Prisen blir å fastsette ved takst til den middelverdi som framkommer ved at to takstmenn, som er utpekt henholdsvis av Tjelle Eiendom AS og Troll-Tinn AS, har fremlagt sine verdianslag på markedsverdi."**

- (35) Det foreligger ikke holdepunkter for at partene ved avtaleinngåelsen hadde en gjennomtenkt og omforent holdning til hva "salg" skulle omfatte. I likhet med tingretten og lagmannsretten mener jeg at eieren av Tjelle Eiendom, Lars Ole Tjelle, må bære risikoen for eventuelle egne forutsetninger. Han opptrådte på vegne av sitt eiendomsselskap og hadde, i alle fall i store trekk, kjennskap til fusjonsinstituttet. At han gjorde forkjøpsretten gjeldende i forbindelse med fusjonen i den tro at avtalen sikret en slik rett ved denne type transaksjoner, kan ikke føre til en annen konklusjon.
- (36) Det avgjørende må da bli en objektiv tolkning av avtalen.
- (37) Ved tolkningen av avtaler om forkjøpsrett tar jeg, som også tingretten og lagmannsretten har gjort, utgangspunkt i Rt-1965-140 på side 144, der det tales om
- "... det alminnelige prinsipp når det gjelder tolking av en klausul om forkjøpsrett, at man skal være forsiktig med å legge mer i klausulen enn man har sikker dekning for, eller som det også uttrykkes, at en bestemmelse om forkjøpsrett i tvilstilfelle bør tolkes innskrenkende".
- (38) Dette prinsippet synes forutsatt også i Rt-1998-734, og det har gode grunner for seg. En forkjøpsrett kan ha følbare negative følger for eierens mulighet til å råde over eiendommen og virke negativt inn på omsetningsverdien.
- (39) Om man trekker inn overskriften til avtalens punkt 12, gjelder forkjøpsretten ved salg av "parter i eiendommen". Allerede dette kunne tale for å forstå avtalen slik at den bare gjelder ved salg direkte av eiendommen og ikke ved transaksjoner som gjelder eierandeler i selskapet som eier eiendommen. I så fall oppstår imidlertid straks spørsmålet om anvendelse av løysingsrettslova § 11 femte ledd, som jeg kommer tilbake til. Jeg vil derfor ta utgangspunkt i forståelsen av ordet "salg", slik partene også har gjort i sin argumentasjon for Høyesterett.
- (40) Et vesentlig poeng er da at et "salg" normalt innebærer at selgeren gir slipp på salgsgjenstanden, både med hensyn til utnyttelsesmuligheter og ansvar. Dette gjelder – reelt sett – også når salget gjelder aksjene i et eierselskap, ikke eiendommen direkte. En fusjon innebærer derimot fortsatt eierskap i funksjonell forstand, om enn med en mer eller mindre utvannet eierandel som motsvares av nyvunne eierandeler i det andre selskapet som er involvert i fusjonen. I fusjonen mellom Troll-Tinn og Astero er kontinuiteten i så måte åpenbar: Fusjonen var motivert av et ønske om å styrke de to arbeidsmarkedsbedriftenes posisjon i markedet, og den virksomheten som Troll-Tinn hadde drevet i Strandgata 20, fortsatte som før etter fusjonen. Verdien av Troll-Tinn ble ved fusjonen satt adskillig høyere enn verdien av eiendommen.
- (41) Dersom en forkjøpsrett ved "salg" av en eiendom også skulle utløses ved at eierselskapet fusjoneres inn i et annet selskap, oppstår dessuten flere spørsmål. Det gjelder for eksempel hvilken betydning størrelsen på eierandelene etter fusjonen skal ha for om forkjøpsretten utløses, og om det er forskjell på om eiendommen tilhører overdragende eller overtakende selskap. Disse spørsmålene gir avtalen ikke svar på. Også dette taler mot å forstå den slik at "salg" også omfatter fusjon.
- (42) Det trekkes i samme retning at forarbeidene til løysingsrettslova, Rådsegn 13 fra Sivillovbokutvalet om løysingsrettar (NOU 1984: 32) og Ot.prp. nr. 49 (1993–1994), ikke

omtaler spørsmålet om forkjøpsrett kan utløses ved fusjon – dette til tross for at problemstillingen hadde vært omtalt i juridisk litteratur, noe jeg kommer tilbake til.

- (43) Min konklusjon er etter dette at forkjøpsrettsklausulen i avtalen mellom Tjelle Eiendom og Troll-Tinn ikke i seg selv gir Tjelle Eiendom forkjøpsrett ved fusjonen mellom Troll-Tinn og Astero.
- (44) Spørsmålet er så om løysingsrettslova § 11 femte ledd gir Tjelle Eiendom forkjøpsrett. Bestemmelsen lyder slik:
- "Hefter forkjøpsrett på ein eignedom som høyrer til eit selskap, kan retten til å løyse eigedomen gjerast gjeldande når ein så stor del av aksjane eller selskapspartane skiftar eigar at styringsretten i selskapet kjem på andre hender."**
- (45) Bestemmelsen gir ikke forkjøpsrett på selvstendig grunnlag, men forutsetter at det er avtalt en forkjøpsrett som i utgangspunktet bare dekker overføring av eiendommen direkte. Hvis eiendommen er eid gjennom et eierselskap, kunne man jo uten en slik regel lett omgå forkjøpsretten ved å overføre selskapet i stedet for eiendommen. Denne formen for omgåelse rammes av § 11 femte ledd.
- (46) Det er mulig å fravike § 11 femte ledd ved avtale, men det er ikke anført at partene har gjort det i dette tilfellet.
- (47) Ordlyden i bestemmelsen, som taler om at aksjene "skiftar eigar", utelukker ikke i seg selv at også fusjon kan være omfattet. Men om fusjon skulle ha vært omfattet, hadde det vært naturlig å markere dette klarere, ikke minst gjennom en avklaring i loven av de tvilsspørsmålene som da oppstår, og som jeg allerede har vært inne på i forbindelse med tolkning av avtalen mellom partene.
- (48) Som nevnt er fusjonsalternativet ikke berørt i forarbeidene, jf. NOU 1984: 32 side 39–40 og Ot.prp. nr. 49 (1993–1994) side 24–25 og side 58–59. Der tales det utelukkende om omgåelse av forkjøpsrettsklausuler i form av salg av aksjene. Igjen hadde det vært nærliggende å kommentere dette nærmere, om meningen hadde vært at fusjon skulle ha vært omfattet.
- (49) Også i juridisk litteratur har man vært avvisende til å akseptere at forkjøpsrett skal utløses når eierselskapet fusjoneres med et annet selskap. Jeg viser til Austenå, Løsningsrettigheter side 288–289, Aarbakke, Fusjon av aksjeselskaper ved opptak – enkelte rettsspørsmål, Jussens Venner 1987 side 180 og Andenæs, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, side 215–216. Enkelte av disse uttalelsene stammer fra tiden før løysingsrettslova eller gjelder forkjøpsrett til aksjer, ikke fast eiendom. Det sentrale er imidlertid den avvisende holdningen. Man har ikke ansett det naturlig at forkjøpsretter som gjelder ved salg, også skulle utløses ved fusjon.
- (50) I en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 28. november 1986, 2917/86 E, ble det riktignok lagt til grunn at en fusjon skulle regnes som et "erverv" etter industrikonsesjonsloven. Men begrepet "erverv" er ikke helt ut sammenfallende med "salg". Spørsmålet var dessuten om fusjonen utløste konsesjonsplikt etter en lov som skal ivareta andre hensyn enn løysingsrettslova. Jeg kan ikke se at uttalelsen gir nevneverdig bidrag til forståelsen av løysingsrettslova § 11 femte ledd.

- (51) Jeg er etter dette kommet til at hverken avtalen i seg selv eller løysingsrettslova § 11 femte ledd kommer til anvendelse på fusjonen mellom Troll-Tinn og Astero. Det er da ikke nødvendig for meg å gå nærmere inn på om Rauma kommune, med sin 11,3 prosents eierandel i Astero etter fusjonen, har mistet "styringsretten" i lovbestemmelsens forstand over eiendommen.
- (52) Anken blir etter dette å forkaste. Astero har krevd seg tilkjent sakskostnader for Høyesterett. Jeg kan ikke se at tvisteloven § 20-2 her gir grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen om at den parten som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine sakskostnader. Det er ikke reist innvendinger mot beløpet på 139 275 kroner, som legges til grunn.
- (53) Jeg stemmer for denne

D O M:

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Tjelle Eiendom AS til Astero AS 139 275 – etthundreogtrettinitusentohundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (54) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (55) Dommer **Normann:** Likeså.
- (56) Dommer: **Bergh:** Likeså.
- (57) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (58) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M:

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Tjelle Eiendom AS til Astero AS 139 275 – etthundreogtrettinitusentohundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: