



## Notat nr 2

---

**Dato:** 21. mai 2019  
**Til:** Kvinnherad Senterparti ved varaordfører Hans Inge Myrvold  
**Frå:** HLT Advokatfirma AS  
**Ansvarleg advokat:** Steinulf Tungesvik

---

### KVINNHERAD ENERGI AS. TOLKING AV VEDTEKTENE OG AKSJELOVA

#### 1 INNLEIING

Advokatane Christian Hausvik og Steinulf Tungesvik har utarbeidd og kvalitetssikra dette notatet.

Vi viser til vårt førre notat i same sak av 9. mai 2019. Vidare viser vi til at vi har motteke følgjande tilleggsdokumentasjon etter vårt første notat, der det går fram at vi hadde fått vedtektene og protokollar frå ordinær generalforsamling i mai 2016, 2017 og 2018, samt eit notat frå Advokatfirmaet Schjødt frå 6. mai 2019:

- Møtebok frå Kvinnherad kraftverk frå møte halde 24.11.1992
- Utgreiinga "Frå forvaltning til forretning. Spørsmål om overgang til A/S" frå Kvinnherad kraftverk med utkast til vedtekter, som underlag til møtet 24.11.1992
- Møtebok frå Kvinnherad kommunestyre i sak 222/92, halde 17.12.1992
- Protokoll frå ordinær generalforsamling i Kvinnherad Energi AS, 21.5.1996
- Protokoll frå ordinær generalforsamling i Kvinnherad Energi AS, 27.5.2010
- Protokoll frå ordinær generalforsamling i Kvinnherad Energi AS, 24.5.2011
- Protokoll frå ordinær generalforsamling i Kvinnherad Energi AS, 30.5.2013
- Protokoll frå ordinær generalforsamling i Kvinnherad Energi AS, 22.5.2014
- Protokoll frå ordinær generalforsamling i Kvinnherad Energi AS, 21.5.2015
- "Utredning om alternativ selskapsform for Kongsberg E-verk", våren 1991
- Utgreiinga "Frå forvaltning til forretning. Spørsmål om overgang til A/S" frå Os Elektrisitetsverk med utkast til vedtekter, 24.8.1992
- Nytt notat (nummer 2) frå Advokatfirmaet Schjødt ("Schjødt") om saka dagsett 13.5. 2019

Notatet er utarbeidd etter beste faglege skjønn.

#### 2 KONKLUSJON

Det er krav om 2/3 fleirtal på selskapets generalforsamling for å gjennomføra vedtaket i kommunestyret om fisjon og seinare fusjon. I tillegg krev ei kvar endring av vedtektene, også representasjonsregelen i § 10 a), 2/3 fleirtal, slik det t.d. vart kravd på ordinær generalforsamling våren 2011 (sjå nedanfor).



### 3 FORSTÅINGA AV VEDTEKTENE, FØREMÅLET OG PRAKSISEN. MERKNADER TIL SCHJØDTS NOTAT AV 13. MAI 2019

HLT og Schjødt er samde om mykje av jussen. Men vi er ikkje samde om representasjonsordning og røystereglar der HLT meiner Schjødt ikkje legg tilstrekkeleg vekt på samanhengen i vedtektene, uttalt føremål og dokumentert langvarig og konsekvent selskapspraksis.

#### 3.1 Behandling i kommunen og kraftlaget før stifting av selskapet

Før selskapet vart stifta låg det til grunn ei utgreiing og behandling i kommunens organ, slik Schjødt har vist til. Vedtak vart gjort først i kraftverkstyret (då kraftverket var eit kommunalt organ) 24.11.1992, formannskapet 3.12.1992, administrasjonsutvalet 8.12.1992, formannskapet på nytt 10.12.1992 og endeleg i kommunestyret 17.12.1992, før konstituerande generalforsamling som fastsette vedtektene.

Av dokumenta framkjem eit sterkt uttrykt føremål og ulike framlegg til representasjonsordning før det vart vedtektsbestemt at alle medlemene i kommunestyret skulle vera representantar. Føremålet er uttrykt i utgreiinga på side 12 i kapittelet «Konsekvensar med overgang til A/S». Det heiter om forholdet til kommunen:

«Kraftforsyninga er likevel framleis ein del av infrastrukturen i kommunen og er i denne samanheng framleis undergitt politisk styring. ... Ei slik styring vil etter nemnda si meining kommunen fullt ut kunne oppnå gjennom eit A/S. Etter framlegget til vedtekter skal formannskapet vera generalforsamling.»

Representasjonsordninga etter dette forslaget, som formannskapet slutta seg til, er altså at medlemene i *formannskapet* er kommunens representantar. Kommunestyret skjerpa representasjonsordninga frå representasjon ved det snevrare formannskapet til alle medlemene i *kommunestyret*, noko som vart vedteke med røystetala 36 mot 8 i kommunestyret.

Desse dokumenta viser såleis at kommunen har eit tydeleg uttrykt føremål med brei politisk representasjon i generalforsamlinga, og at den skal vera endå breiare enn «berre» formannskapet (der ikkje alle parti sit, og der fleirtalet kan vera annleis enn i kommunestyret).

Dette er ikkje fanga opp i Schjødts notat, all den tid dei berre siterer formannskapetets innstilling og ikkje refererer at kommunestyret aktivt endra frå snevrare representasjon til den ordning som er praktisert på generalforsamlingane, før vedtektene fekk si endeleg form.

Som vedtektpunkt § 10 a) vart dette bestemt i 1992/93: «Kvinnherad kommunestyre vert selskapet si generalforsamling.» Vi viser til omtalen av generalforsamlingspraksis nedanfor i punkt 3.4 om at denne ordlyden er oppfatta og forstått til at alle medlemene i kommunestyret også er medlemmer av generalforsamlinga og har individuell røysterett, men i eigenskap av generalforsamlingsrepresentantar. På generalforsamling 22. mai 2014, etter 22 år med same praksis, var endring av vedtektpunkt § 10 a) oppe til behandling, og ordet «vert» vart erstatta av ordet «er». Ingen protesterte verken på denne endringa eller andre sider av vedtektsføresegna, og dette vart samrøystes vedteke.



### 3.2 Vedtekter i energi-AS i andre kommunar

Som følge av ny energilov som kom i kraft 1.1.1991 vart mange kommunale kraftlag/elektrisitetsverk omdanna til aksjeselskap i åra etterpå. Kvinnherad Energi AS er eitt eksempel. Vi har sett dokumentasjon frå to andre eksempel: Kongsberg E-verk som vart til Kongsberg Energi AS og Os Elektrisitetsverk som vart til Os Energi AS. For ordens skuld legg vi til at desse to selskapa i åras løp er oppløyse, for øvrig heilt uavhengig av korleis selskapa vart danna.

§ 11 i vedtektene til Kongsberg Energi AS, som vart fastsette endeleg på konstituerande generalforsamling 24.06.1991, lyder i 1. ledd «Bystyret i Kongsberg kommune utgjør selskapets generalforsamling», og i 7. ledd «Endring av vedtektene krever  $\frac{3}{4}$  flertall av stemmene i generalforsamlingen.» I § 5 heiter det «Alle aksjer eies av Kongsberg kommune.» I utgreiinga heiter det at bystyremedlemene skal vera «særskilt innkalt og som A/S ledet av styrets leder».

§ 9 i vedtektene til Os Energi AS lyder i 1. ledd «Os formannskap vert selskapet si generalforsamling», og i 6. ledd «Endring av vedtektene krev  $\frac{2}{3}$  fleirtal av dei avgitte stemmene.»

Desse to andre eksempla viser at same type vedtektsføresegn om kven som utgjer generalforsamlinga ikkje er unik. Vår kunnskap tilseier at dette er/var relativt utbreidd for tilsvarande energiselskap heileigde av éin kommune.

Vedtektsordlyden til Kongsberg er meir utførleg og gjer at det ikkje er grunn til å spekulera i om kommunestyret erstattar generalforsamlinga, men at det er dei same personar som sit i kommunestyret som qua generalforsamling har ei røyst kvar. I Os-tilfellet er ordlyden nesten identisk med den til Kvinnherad Energi AS.

Eit fjerde eksempel er Klepp Energi AS. Vi har ikkje sett dei fullstendige vedtektene, men det går fram av nyaste årsmelding som ligg på internett (2017)<sup>1</sup> kva dei seier om representasjon og røystetal på generalforsamling. Det heiter:

«Klepp kommune er 100% eier. Beslutningsdyktig kommunestyre utgjør selskapets generalforsamling. Samlet aksjepost utgjør i denne sammenheng en stemme.»

Også her utgjer medlemene i kommunestyret selskapets generalforsamling, men det er til skilnad frå dei andre eksempla bestemt ein røysterettsregel om éi røyst slik at alle røystingar skjer «samrøystes», noko ein må gå ut frå at tilseier at denne røysta vert avgjord ved vanleg fleirtal.

Eksempla viser at kommunestyrerepresentantane er dei same som medlemene i generalforsamlinga, og at ordvalet «utgjer» og «er» inneber det same: At dei opptre i ulike, åtskilde eigenskapar. Samstundes viser dei også at røysterettsreglane kan vera ulike.

### 3.3 Einigheit og ueinigheit

Schjødt og HLT er samde om at vedtaket i kommunestyret 25. april 2019 om fisjon og seinare fusjon ikkje kan gjennomførast i selskapet utan kvalifisert fleirtal i selskapets generalforsamling. Dette følgjer allereie av aksjelova § 14-6 første ledd, som er ein preseptorisk regel om  $\frac{2}{3}$ -fleirtalskrav på

<sup>1</sup><http://klepp-energi.no/getfile.php/131568-1538740178/Dokumenter/%C3%85rsberetninger/%C3%85rsberetning%202017.pdf>



generalforsamling for vedtak om fisjon. Etter HLT sitt syn er same fleirtalskrav naudsynt for slikt vedtak etter vedtektene sjølv, jf. §§ 5 og 10, men i samband med spørsmålet om fisjon er det ikkje avgjerande. Det er likevel avgjerande for spørsmålet om kven som representerer kommunen som aksjeeigar i generalforsamling, sjå avsnitt 3.4 og 4 nedanfor.

Schjødt ser også ut til å vera samd i at det er *mogleg* å oppretta ei representasjonsordning der medlemene i kommunestyret møter på selskapets generalforsamling med ei røyst kvar som representantar for kommunen som aksjonær (punkt 5 i Schjødts notat).

Den reelle usemja mellom Schjødt og HLT synest å vera avgrensa til om selskapet faktisk har oppretta og etterlevd ei representasjons- og røysteordning der alle kommunestyremedlemene har møterett og kvar si røyst på GF. Det er derfor i tillegg til førearbeida til vedtektene gjennomgått ovanfor, sentralt å sjå kva for selskapspraksis som faktisk er utøvd.

Schjødt held fast ved sin konklusjon om at simpelt fleirtal i *kommunestyret* er tilstrekkeleg for å oppnå kvalifisert fleirtal på GF, og hevdar at det ikkje eksisterer ei anna representasjonsordning som er lovleg etter aksjelova. HLT deler ikkje dette synet. Schjødts merknad på side 4 i sitt notat om at det er tale om «møtene kommunestyret har omtalt som generalforsamling» syner lite respekt for den forvaltning Kvinnherad kommune og selskapsorgana har av Kvinnherad Energi AS.

### **3.4 Ordlyden i vedtektene § 10 og selskapets / generalforsamlingas praksis**

Schjødts konklusjon kviler tungt på deira syn om at vedtektene § 10 a) "lar kommunestyret være generalforsamling i selskapet" og at GF ved dette "erstattes" av kommunestyret. Schjødt seier endåtil i sitt punkt 5c at HLT deler dette standpunktet. Det gjer ikkje HLT.

HLT er samd med Schjødt i at det ikkje kan leggjast særleg vekt på ordvalet «representant» i retning av at medlemene i generalforsamlinga har opptredd i eigenskap av kommunestyrepraesentantar. Sjølv om ordet ofte førekjem i kommunalrettsleg samanheng, er det også ein aksjerettsleg term. Det går fram av t.d. Høgsterettspraksis og kommentarutgåver som Aarbakkes, og for så vidt av aksjelova sjølv.

HLT sa i vårt første notat at kommunestyrets vedtak 25. april 2019 ikkje kan reknast som eit lovleg fisjonsvedtak fordi vedtaket ikkje vart gjort i selskapets generalforsamling. HLT påpeikte vidare at ordlyden "kommunestyret er selskapet si generalforsamling" ikkje kan lesast åleine og at det ville vore strid med aksjelova berre dersom "kommunestyret som del av si ordinære verksemd *qua* kommunestyre også tek avgjerder som generalforsamlinga skal ta". Gjennomgangen ovanfor av bakgrunn, føremål og regulering av tilsvarande spørsmål i andre energi-AS heileigde av ein kommune understøttar dette.

Som argument for at ordlyden åleine skal vera avgjerande viser Schjødt til Høgsteretts dom i Rt. 1998 s. 1584 (Holta). Situasjonen i domen er eit selskap med mange aksjonærar, som har ulike interesser i høve til ei vedtektsføresegn om forkjøpsrett til aksjar. Det er ikkje situasjonen i Kvinnherad Energi AS. Selskapet har éin eigar, noko som også er bestemt i vedtektene § 5.

Schjødts tilvising til og sitat frå domen kan ikkje takast til inntekt for det syn at vedtektene ikkje må underleggjast ei fortolking, tvert imot. Høgsterett uttalar at subjektive meiningar blant eigarane (i eit selskap med fleire eigarar) vanlegvis har lita gjennomslagskraft dersom vedtektene har ein klar ordlyd



som utgangspunkt. Det er ikkje dét som er av betydning i den føreliggjande sak. Høgsterett framhevar vidare i same dom at etterfølgjande omstende har betydning. I føreliggjande sak er det etablert praksis med at heile kommunestyret møter som representantar og at kvar representant avgir ei røyst, og slik praksis har betydning i fastlegginga av vedtektenes innhald. Det gjeld særleg når ingen har protestert på nemnde praksis, jf. nedanfor inntatte sitat frå same dom i Høgsterett:

«Selv om det altså for meg er slik at ordlyden blir avgjørende for resultatet, vil jeg tilføye at også et etterfølgende forhold trekker i samme retning. I det brev jeg tidligere har nevnt fra advokat Frøstrup til styreformannen i O. & H. Holta AS i 1966 gis det således utvetydig uttrykk for at forkjøpsretten ikke kan gjøres gjeldende ved overgang til en testamentsarving. Riktignok fremkom dette i et resonnement om at ulike gaveformer ville utløse forkjøpsrett, og foranledningen var at Sofies søster Ingeborg ønsket å gi bort en aksje. Men brevet ble fremlagt og behandlet i styremøte i selskapet. Styret besto av familiemedlemmer, deriblant den ankende part. Det var ingen som protesterte mot advokat Frøstrups uttalelse, heller ikke i ettertid. På denne bakgrunn er brevet egnet til å styrke den oppfatning at § 3 siste ledd skal forstås etter sin ordlyd.» (vår understreking)

Til ordlyden tilføyer vi også at det i § 10 g) om endring av vedtektene er presisert at det krevst 2/3 fleirtal av dei avgjevne røystene. Dette følgjer allereie av aksjelova, og vedtektsføresegna ville ikkje hatt meining i eit selskap som vedtektene bestemmer at kommunen skal eiga alle aksjane i, dersom det ikkje var fordi det var regulert fleirmannsrepresentasjon på generalforsamling.

Som det går fram i punkt 1 har vi sett ei rekkje GF-protokollar. Dei viser at det konsekvent er halde generalforsamling som sjølvstendig organ, ved at det er sendt innkalling i rett tid og gjort oppteikning av frammøtte representantar for eigaren, og at alle desse har hatt røysterett og delteke i røystingane med ei røyst kvar.

I 4 av dei GF-protokollane vi har sett har det vore behandla framlegg om endring av vedtektene, som krev 2/3 fleirtal.

- 21.5.1996 vedtok GF med 31 mot 13 røyster å endra § 2 g). Mindretal kom fram ved røystingane også i tre andre saker.
- 24.5.2011 vedtok GF ikkje framlegg om å endra § 2e). Røystetala var 18 for og 14 mot. Det var altså alminneleg fleirtal, men ikkje 2/3 fleirtal, og framlegget fall. Dette vart tilsynelatande godteke utan protestar.
- 22.5. 2014 vedtok GF samrøystes å endra § 2 e) og § 10 a).
- 21.5. 2015 vedtok GF samrøystes å endra § 7 g).

HLT tek atterhald om at vi ikkje har sett øvrige GF-protokollar, men på det grunnlag vi har sett er det klart at praksis er eintydig. Vi vil særleg framheva at spørsmålet om kva representasjons- og røysterettsreglane i vedtektene seier kom heilt på spissen i nemnde GF 24.5.2011.

#### **4 «TEORETISK INTERESSE» – KOMMENTAR**

Som det går fram i dette notatet er det HLT sitt syn at reglane om representasjon og røysterett er vedtektsbestemt.



Det synest for HLT som ein for enkel og ikkje haldbar utveg når Schjødt i sitt notat avslutningsvis, føresett at HLTs framstilling av kva som følgjer av selskapsvedtektene er den rette, hevdar at dette berre har «teoretisk interesse». Schjødt framheld at kommunestyret når som helst med simpelt fleirtal kan treffa eit kommunalrettsleg bindande vedtak som forpliktar medlemene i generalforsamlinga til korleis dei skal utøva røysteretten.

Det verkar merkeleg i den oppståtte situasjonen å kunna dytta ein kompetanse som alltid har lege i selskapets organ over i kommunestyret. Vi minner om Schjødts utsegn i notatet av 6. mai der det heiter: «Generalforsamlingen har således ikke plikt til å følge vedtak fra kommunestyret før disse er gjennomført ved vedtak på generalforsamlingen i henhold til aksjelovens saksbehandlingsregler.» Dette er opplagt korrekt, med tillegg av «vedtektenes» før «saksbehandlingsregler», og vi sluttar oss til det.

Så lenge det er «overført» frå aksjeeigar til selskapet ved generalforsamlinga gjennom vedtektene korleis representasjon og røysting skal skje, må endring av dette skje som vedtektsendring etter same sakshandsamingsreglar i selskapet (krav om 2/3 fleirtal). Då kan etter vårt syn ikkje kommunestyret, som ikkje er eit selskapsorgan, vedta noko anna.

\*\*\*

Dersom noko skulle vera uklårt eller ønskt utdjupa i høve dette notatet, kan de gjerne ta kontakt med oss per e-post [st@hltlaw.no](mailto:st@hltlaw.no) eller [ch@hltlaw.no](mailto:ch@hltlaw.no) eller per telefon 91 80 56 20.