

Tore Fjørtoft

ØKONOMISKE MEDLEMSRETTAR I SAMVIRKEFORETAK



GYLDENDAL
JURIDISK

TORE FJØRTOFT

**ØKONOMISKE MEDLEMSRETTAR
I SAMVIRKEFORETAK**



GYLDENDAL
JURIDISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2014
1. utgave, 1. opplag 2014

ISBN 978-82-05-47666-0

Omslagsdesign: Gyldendal Juridisk
Sats: HAVE A BOOK
Brødtekst: Minion 10,5/15 pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Juridisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk
juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Til Alice

*There are many ways in which to improve the conditions of mankind,
but the noblest of them all is through Co-operation.*

GEORGE J. HOLYOAKE

Forord

Denne boka svarer i hovudsak til ph.d.-avhandlinga mi med same tittel. Avhandlinga vart levert til bedømming i februar 2014, og disputasen fann stad i juni same år. Boka er à jour per 1. juli 2014.

Avhandlinga vart skriven medan eg var stipendiat ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Takk til alle ved Institutt for privatrett, som kvar på sin måte er med på å skape eit ypparleg miljø for forskning og undervising.

Eg takkar rettleiarane mine, Kåre Lilleholt og Johan Giertsen, for konstruktive tilbakemeldingar og kloke råd. Dei har heile tida vist stor interesse for prosjektet og gitt meg den beste rettleiinga eg kunne ha fått. Takk også til Geir Woxholth for grundige og innsiktsfulle merknader i samband med midtvegsevalueringa. Bedømmingskomiteen – Jan Schans Christensen, Mads T. Andenæs og Kristin Normann – kom med velfundert kritikk og gjorde sitt til at disputasen vart ei udelt positiv oppleving.

Prosjektet har hatt fleire gode hjelparar. Endre Stavang, Dag Michalsen, Hans Robert Schwencke, Gry Kjersti Berget, Vidar Nilsen, Tore Paulshus og Frederik Zimmer har alle gitt verdifulle innspel om spørsmål som ligg i randsona av min eigen kompetanse. Eg har hatt glede og nytte av å vere medlem av internasjonale forskarnettverk: The International Cooperative Alliance, The Committee on Cooperative Research og Study Group on European Cooperative Law (SGECOL) and Principles of European Cooperative Law (PECOL). Ei særleg takk går til Antonio Fici, Hagen Henry, Hans-H. Münkner og Franci Avsec for diskusjonar og innspel om utanlandsk og internasjonal samvirkerett.

FORORD

Tilknyttinga til forskargruppa Selskap, Samfunn, Marknader og Miljø har gitt meg eit glimrande høve til å utvide horisonten og til å halde meg oppdatert i selskapsrett og tilgrensande område. Ei stor takk til Beate Sjøfjell, som med iver og entusiasme har leia gruppa på ein framifrå måte.

Samvirkesenteret med May Woldsnes og Eugen Tømte i spissen har vore ein viktig medspelar, først og fremst som eit bindeledd mellom academia og det praktiske liv. Saman har vi mellom anna halde eit tjuetals kurs om samvirkelova rundt omkring i landet. Fleire av spørsmåla i avhandlinga skriv seg frå advokatar, revisorar, rekneskapsførarar og andre som har vore med på slike kurs. Eg takkar Samvirkesenteret for økonomisk støtte og utmerkt samarbeid.

Å ha eit godt forhold til bibliotekaren er viktig for alle som skriv avhandling. Tusen takk til Siri Margrethe C. Vinger, som har skaffa litteratur frå inn- og utland. Eg har nytta referanseprogrammet EndNote og har alt i alt gode erfaringar med det. Bård Sverre Tuseth og Kyrre Traavik Låberg fortener takk for nødvendig assistanse. Takk også til Gyldendal Juridisk for knirkefritt samarbeid då avhandlinga skulle bli bok.

Kombinasjonen stipendiat og småbarnsfar kan vere krevjande og utfordrande. Sønene mine – Simen, Fredrik og Jakob – har vore til stor inspirasjon og glede og sett arbeidet med avhandlinga i rett perspektiv. Foreldra mine – Oddbjørg og Rolv – har alltid støtta og oppmuntra meg, så også i stipendiatperioden. Dei stiller opp når det trengst, og strekkjer seg langt for at eg skal kunne kombinere eit spennande yrkesliv med eit givande familieliv. Takk også til svigerforeldra mine for barnepass og anna praktisk hjelp i kvardagen.

Den største takka går til kona mi, Alice. Arbeidet med avhandlinga har prega hennar kvardag like mykje som min. Med tålmod, omsorg og varme har ho lagt til rette for at eg har kunna skrive avhandling, og gitt meg all den støtta eg har trunge undervegs. Denne boka er derfor dedisert til henne.

Oslo 22. oktober 2014

Tore Fjørtoft

Innholdsoversikt

DEL I INNLEIING	27
1 TEMA OG SIKTEMÅL	28
2 HOVUDPROBLEMSTILLINGAR	32
3 PLAN FOR FRAMSTILLINGA	40
DEL II KJELDER OG METODE	45
4 METODESPØRSMÅL	46
5 NASJONAL RETT	54
6 UTANLANDSK OG INTERNASJONAL RETT	58
7 SAMVIRKEPRINSIPPA OG SAMVIRKEVERDIANE SOM SAMVIRKERETTSLEGE KJELDER	78
DEL III DEN KOOPERATIVE EIGENARTEN	95
8 INNLEIING	96
9 SAMVIRKEPRINSIPP OG SAMVIRKEVERDIAR – IDEOLOGISK FORANKRING	100
10 RETTSLEGE KJENNETEIKN	122
11 EIGARSKAP, STYRING OG BRUK	136
12 MEDLEMSORGANISASJON OG ØKONOMISK FORETAK	142
13 MEDLEMSINTERESSER OG ANDRE INTERESSER	148
14 DEN KOOPERATIVE EIGENARTEN I TRE RELASJONAR	163

DEL IV ØKONOMISKE MEDLEMSRETTAR	169
15 INNLEIANDE MERKNADER	170
16 PRESISERING AV UTTRYKKET «ØKONOMISKE MEDLEMSRETTAR» ..	172
17 OVERSIKT OVER RETTANE OG RETTSGRUNNLAGET DEIRA	205
18 RETTEN TIL Å OMSETJE MED FORETAKET	214
19 RETTEN TIL UTDELINGAR	240
20 RETTEN TIL Å SELJE OG PANTSETJE MEDLEMSKAPET O.A.	330
21 SAMANFATTANDE OBSERVASJONAR OG REFLEKSJONAR OVER NORSK RETT	354
DEL V OMFANGET AV RETTANE – UTDELINGSRAMMA	359
22 INNLEIING	360
23 KAPITALVERNSREGLANE SOM SKRANKE	364
24 UTDELING UNDER LØPANDE DRIFT	378
25 UTDELING VED OPPHØYR AV MEDLEMSKAP	409
26 UTDELING VED ENDRINGAR I FORETAKSFORHOLDET	433
27 SAMANFATTANDE OBSERVASJONAR OG REFLEKSJONAR OVER NORSK RETT	451
DEL VI FORDELINGSNORM	459
28 INNLEIING	460
29 PRINSIPIELLE VURDERINGAR	461
30 KOR UTBREIDD ER PATRONASJEPRINSIPPET?	467
31 INNHALDET I KRAVET OM FORDELING ETTER OMSETNING	486
32 TIDFESTING AV OMSETNINGSPERIODEN	517
33 NOKRE MERKNADER OM PATRONASJE OG ØKONOMISK EFFEKTIVITET	537
34 SAMANFATTANDE OBSERVASJONAR OG REFLEKSJONAR OVER NORSK RETT	545
DEL VII AVSLUTNING	551
35 OVERSIKT	552
36 NORSK RETT	554
37 UTANLANDSK OG INTERNASJONAL RETT	559
38 SUMMARY IN ENGLISH	561

Innhald

FORKORTINGAR	25
DEL I INNLEIING	27
1 TEMA OG SIKTEMÅL	28
2 HOVUDPROBLEMSTILLINGAR	32
2.1 Innleiande merknader om samarbeid og samvirke	32
2.2 Retten til å omsetje med foretaket	35
2.3 Retten til utdelingar	35
2.4 Retten til å selje og pantsetje medlemskapet o.a.	38
2.5 Avgrensingar	38
3 PLAN FOR FRAMSTILLINGA	40
3.1 Strukturering av stoffet	40
3.2 Vidare opplegg	41
3.3 Tilvisingsteknikk	43
DEL II KJELDER OG METODE	45
4 METODESPØRSMÅL	46
4.1 Innleiing	46
4.2 Tolking av norske, utanlandske og internasjonale kjelder	46
4.3 Komparasjon	48
4.4 Bruk av materiale frå andre vitskapsgreiner	50
4.5 Samfunnsvitskapleg metode	51

INNHALD

5	NASJONAL RETT	54
5.1	Lov, lovforarbeid og ulovfesta rett	54
5.2	Praksis og teori	56
5.3	Reelle omsyn, samvirkeprinsipp og samvirkeverdier	57
6	UTANLANDSK OG INTERNASJONAL RETT	58
6.1	Innleiing	58
6.2	Utanlandsk rett	58
6.3	Forordninga om europeisk kooperativ	65
6.3.1	Innleiing	65
6.3.2	SCE-forordninga i korte trekk	68
6.3.3	Rettskjeldesituasjonen	70
6.3.4	Harmoniseringseffekten	71
6.4	Allmenn EØS-rett	72
6.5	FN-instrument	74
6.6	Ein allmenn internasjonal samvirkerett?	75
7	SAMVIRKEPRINSIPPA OG SAMVIRKEVERDIANE SOM SAMVIRKERETTSLEGE KJELDER	78
7.1	Samvirkeprinsippa	78
7.1.1	Generelt	78
7.1.2	Stillinga i norsk ulovfesta samvirkerett	81
7.1.3	Stillinga i norsk lovfesta samvirkerett	85
7.1.4	Nærmare om den rettskjeldemessige statusen	87
7.2	Samvirkeverdiane	94
DEL III	DEN KOOPERATIVE EIGENARTEN	95
8	INNLEIING	96
9	SAMVIRKEPRINSIPP OG SAMVIRKEVERDIAR – IDEOLOGISK FORANKRING	100
9.1	Oversikt	100
9.2	Framvekst og utvikling	102
9.2.1	Innleiing	102
9.2.2	Samvirkerørsla	104
9.2.3	Rochdale-kooperativet og Rochdale-prinsippa	106
9.2.4	Den Internasjonale Kooperative Alliansen og dei internasjonale samvirkeprinsippa	109
9.2.5	Samanfatning	113
9.3	Forholdet mellom prinsippa og verdiane	114
9.4	Formål og funksjonar	118

10 RETTSLEGE KJENNETEIKN	122
10.1 Oversikt	122
10.2 Samanslutning	123
10.3 Formål	124
10.4 Formålsrealisering	125
10.5 Open samanslutning	126
10.6 Frivillig medlemskap	127
10.7 Demokratisk oppbygging	128
10.8 Vekslande innskotskapital	129
10.9 Kollektiv og individuell kapital	130
10.10 Patronasje og avgrensa kapitalavkasting	131
10.11 Personforetak eller kapitalforetak?	132
11 EIGARSKAP, STYRING OG BRUK	136
11.1 Laidlaws tilnærming	136
11.2 Identifikasjon mellom medlemmane og brukarane	137
11.3 Identifikasjon mellom medlemmane og leiinga	139
11.4 Samanfating og vurdering – karakteristiske trekk?	140
12 MEDLEMSORGANISASJON OG ØKONOMISK FORETAK	142
12.1 Den tosidige naturen	142
12.2 Gemeinschaft og Gesellschaft	143
12.3 Eit karakteristisk trekk?	145
13 MEDLEMSINTERESSER OG ANDRE INTERESSER	148
13.1 Problemstillinga	148
13.2 Ulike syn	151
13.2.1 Samvirkeforetak	151
13.2.2 Kapitalselskap	155
13.3 Drøfting og konklusjon – eit karakteristisk trekk?	157
14 DEN KOOPERATIVE EIGENARTEN I TRE RELASJONAR	163
14.1 Innleiing	163
14.2 Den økonomiske relasjonen	164
14.3 Den organisatoriske relasjonen	165
14.4 Den eksterne relasjonen	166

DEL IV ØKONOMISKE MEDLEMSRETTAR	169
15 INNLEIANDE MERKNADER	170
16 PRESISERING AV UTTRYKKET «ØKONOMISKE MEDLEMSRETTAR» ...	172
16.1 Problemstillingane	172
16.2 Kva er ein rett?	173
16.2.1 Økonomiske medlemsrettar vurdert etter teoriane til Hohfeld og Ross	173
16.2.2 Bruk av valteori og interesseteori på økonomiske medlemsrettar	175
16.2.3 Kan det liggje føre ein rett sjølv om pliktsubjektet har valfridom?	177
16.2.4 Samanfatning	178
16.3 Medlemsrettar og andre rettार overfor foretaket	178
16.3.1 Medlemsrettsomgrepet i samvirkelova	178
16.3.2 Medlemskapsomgrepet	181
16.3.2.1 Kva kjenneteiknar eit medlemskap?	181
16.3.2.2 Den konkrete grensedraginga	183
16.3.2.3 Særleg om inndeling i medlemsklasser	185
16.3.2.4 Særleg om investormedlemskap	186
16.3.3 Kan andre enn medlemmane ha medlemsrettar på identifikasjonsbasis?	190
16.4 Økonomiske rettार og andre medlemsrettar	191
16.4.1 Oversikt	191
16.4.2 Inndeling og grensedraging	192
16.4.3 Kven er pliktsubjekt?	196
16.4.4 Styrken i det rettslege vernet	196
16.4.5 Kan medlemmane ha andre rettार enn dei som er lovregulerte? ..	200
16.4.6 Kan omfanget av rettane utvidast?	203
17 OVERSIKT OVER RETTANE OG RETTSGRUNNLAGET DEIRA	205
17.1 Formål	205
17.2 Tabellinndeling av rettane	206
17.3 Observasjonar og refleksjonar	208
17.3.1 Stor fleksibilitet	208
17.3.2 Færre rettार enn i aksjeselskap, særleg under løpande drift ...	210
17.3.3 Tabellen illustrerer ikkje omfanget av rettane	211
17.3.4 Rettane knyter seg til medlemskapet	211
17.3.5 Rettar i medhald av EØS-avtalen?	212

18	RETTE TIL Å OMSETJE MED FORETAKET	214
18.1	Innleiing	214
18.2	Kva er «omsetning» etter samvirkelova?	217
18.3	Forholdet til reglane om kontraheringsplikt	218
18.3.1	Innleiande merknader – verdien av omsetningsretten som ein sjølvstendig rett	218
18.3.2	Når rekk den samvirkerettslege omsetningsretten lenger enn kontraheringsretten på andre grunnlag?	222
18.3.3	Har samvirkeforetaka ei mindre omfattande kontraheringsplikt enn selskapa?	224
18.3.4	Samvirkeforetak med ei særleg omfattande kontraheringsplikt	227
18.4	Forholdet til reglane om rett til medlemskap	227
18.4.1	Problemstillingane	227
18.4.2	Retten til medlemskap som eit samvirkerettsleg spørsmål	228
18.4.3	Tilfelle der ein medlem ikkje har rett til å omsetje med foretaket	230
18.4.4	Kan foretaket nekte medlemskap og i staden gi søkjaren ein omsetningsrett?	232
18.5	Presisering og avgrensing av omsetningsretten	233
18.5.1	Innleiing	233
18.5.2	Dei rettslege rammene for omsetningsretten	234
18.5.3	I kva mon kan foretaket innskrenke omsetningsretten?	236
19	RETTE TIL UTDELINGAR	240
19.1	Historikk, omsyn og oversyn	240
19.2	Kva er ei utdeling i samvirkeretten?	243
19.2.1	Rettsleg relevans	243
19.2.2	Allment om «utdeling»	244
19.2.3	Når representerer gunstige medlemsprisar ei utdeling?	249
19.2.3.1	Innleiing	249
19.2.3.2	Kva er «vanleg forretningsdrift»?	250
19.2.3.3	Når er grensa passert?	252
19.3	Utdeling under løpande drift	254
19.3.1	Framgangsmåte og vedtakskompetanse	254
19.3.2	Etterbetaling	260
19.3.2.1	Kjenneteikn og vilkår	260
19.3.2.2	Avgrensing mot avtalebaserte rabattar og bonusar	261
19.3.2.3	Etterbetaling i anna enn pengar?	263
19.3.2.4	Etterbetaling utan kontantutbetaling?	264
19.3.2.5	Etterbetaling til tredjeperson?	266
19.3.2.6	Etterbetaling i foretaksgrupper	267
19.3.3	Utbetaling frå etterbetalingsfond	269
19.3.4	Utbetaling frå medlemskapitalkontoar	271
19.3.5	Forrenting av andelsinnskott og medlemskapitalkontoar	272

INNHALD

19.4	Utdeling ved opphør av medlemskap	276
19.4.1	Innleiing	276
19.4.2	Utmelding	278
19.4.3	Utestenging	283
19.4.4	Utløysing	285
19.4.5	Andre former for opphør?	288
19.5	Utdeling ved endringar i foretaksforholdet	292
19.5.1	Innleiing	292
19.5.2	Oppløysing	293
19.5.2.1	Oversikt	293
19.5.2.2	Utdelingsretten ved frivillig oppløysing	295
19.5.2.3	Utdelingsretten ved tvangsoppløysing	298
19.5.3	Fusjon	300
19.5.3.1	Oversikt	300
19.5.3.2	Retten til utdeling	303
19.5.4	Fisjon	308
19.5.4.1	Oversikt	308
19.5.4.2	Retten til utdeling	310
19.5.5	Omdanning	313
19.5.5.1	Oversikt	313
19.5.5.1	Retten til utdeling	315
19.5.6	Konkurs	318
19.5.6.1	Oversikt	318
19.5.6.2	Retten til utdeling	321
19.5.6.3	Retten til dividende	321
19.5.6.4	Prioritetsspørsmålet	324
19.5.6.5	Omstøyting	325
20	RETTE TIL Å SELJE OG PANTSETJE MEDLEMSKAPET O.A.	330
20.1	Innleiing	330
20.2	Sal og pantsetjing av personalmedlemskap	333
20.2.1	Retten til å selje og pantsetje	333
20.2.2	Rettsvern	335
20.2.3	Rettsverknader	338
20.3	Sal og pantsetjing av realmedlemskap	341
20.3.1	Retten til å selje og pantsetje	341
20.3.2	Rettsvern	344
20.3.3	Rettsverknader	346
20.4	Sal og pantsetjing av einskilde medlemsrettar	348
20.4.1	Generelt	348
20.4.2	Krav på utdelingar som obligasjonsrettslege krav	350
20.4.3	Rettsvern	353

21 SAMANFATTANDE OBSERVASJONAR OG REFLEKSJONAR	
OVER NORSK RETT	354
21.1 Innleiing	354
21.2 Stor vedtektsfridom	354
21.3 Ei rekke forskjellige rettar	355
21.4 Nyansert regulering	357
21.5 Lovfesta og ulovfesta rett	358
DEL V OMFANGET AV RETTANE – UTDELINGSRAMMA	359
22 INNLEIING	360
22.1 Problemstillingane	360
22.2 Legislative omsyn	361
23 KAPITALVERNSREGLANE SOM SKRANKE	364
23.1 Allment	364
23.2 Utsyn – plassering av norsk rett	366
23.3 Generelle kapitalvernsreglar	369
23.3.1 Lovskrav og utdelingsforbod	369
23.3.2 Framandkapitalen som skranke	371
23.3.3 Kravet til forsvarleg eigenkapital	372
23.4 Spesielle kapitalvernsreglar	374
23.4.1 Innleiing	374
23.4.2 Løpande drift	374
23.4.3 Opphøyr av medlemskap	375
23.4.4 Endringar i foretaksforholdet	376
24 UTDELING UNDER LØPANDE DRIFT	378
24.1 Innleiing	378
24.2 Prinsipielle vurderingar	379
24.3 Utdeling av siste års overskot	381
24.3.1 Kva er eit årsoverskot?	381
24.3.2 Særleg om overskot som ikkje skriv seg frå omsetning med medlemmane	384
24.3.3 Særleg om overskot som skriv seg frå realisasjon av aktiva	386
24.3.4 Verknader av rekneskapsmessige prinsippendingar og feil	388
24.3.5 Frådrag for udekt underskot	391
24.3.6 Frådrag for fondsavsetjingar	393
24.3.7 Forsiktig og god forretningsskikk som utdelingskranke	395
24.3.8 Overskotsdisponeringane må i sum liggje innanfor utdelingsramma	396
24.3.9 Vedtektsregulering av overskotsdisponeringa	396

INNHALD

24.4	Utdeling av overskot frå tidlegare år	398
24.4.1	Problemstilling, omsyn og rettsleg utgangspunkt	398
24.4.2	Etterbetalingsfond og medlemskapitalkonto	401
24.5	Kan medlemmane skaffe seg tilgang på foretakskapitalen på anna vis?	406
24.5.1	Oversikt	406
24.5.2	Ulike framgangsmåtar	406
25	UTDELING VED OPPHØYR AV MEDLEMSKAP	409
25.1	Innleiing	409
25.2	Bakteppe og samanlikningsgrunnlag	410
25.2.1	Samvirkeprinsippa	410
25.2.2	Reglane for kapitalselskapa	412
25.2.3	Utanlandsk og internasjonal rett	412
25.3	Retten til utbetaling av den individuelle eigenkapitalen	415
25.4	Retten til avkasting på den individuelle eigenkapitalen o.a.	417
25.4.1	Samvirkeprinsippa og utanlandsk og internasjonal rett	417
25.4.2	Norsk rett	419
25.5	Rett til etterbetaling vedtatt etter at medlemskapet opphørde	422
25.6	Rett til andel i nettoformuen	423
25.6.1	Bakgrunn og hovudregel	423
25.6.2	Unntak: Utløysing	424
25.6.3	Unntak: Utmelding frå arbeidssamvirke	429
25.7	Kapitalvernsreglane som skranke	431
26	UTDELING VED ENDRINGAR I FORETAKSFORHOLDET	433
26.1	Innleiing	433
26.2	Oppløysing	434
26.2.1	Samvirkeprinsippa	434
26.2.2	Utanlandsk og internasjonal rett	435
26.2.3	Utdeling til samvirkeformål eller allmennnyttige formål	438
26.2.4	Utdeling til medlemmane	438
26.2.5	Vedtaksendringar som gir medlemmane auka eller redusert tilgang på nettoformuen	441
26.3	Fusjon	443
26.3.1	Innleiing	443
26.3.2	Den øvre grensa	444
26.3.3	Den nedre grensa	447
26.4	Fisjon	447
26.4.1	Innleiing	447
26.4.2	Fastsetjing av det samla vederlaget	448
26.4.3	Fastsetjing av vederlaget til kvar einskild medlem	449

27 SAMANFATTANDE OBSERVASJONAR OG REFLEKSJONAR	
OVER NORSK RETT	451
27.1 Innleiing	451
27.2 Kva kjenneteiknar dei norske reglane?	451
27.3 Er reglane godt samstemte?	454
DEL VI FORDELINGSNORM	459
28 INNLEIING	460
29 PRINSIPIELLE VURDERINGAR	461
29.1 Fordelingsrettferd i samanslutningsretten	461
29.2 Samvirkeprinsipp og samvirkeverdiar	463
30 KOR UTBREIDD ER PATRONASJEPRINSIPPET?	467
30.1 Oversikt og avgrensingar	467
30.2 Utanlandsk og internasjonal rett	468
30.3 Norsk rett	474
30.3.1 Problemstillinga	474
30.3.2 Overskotsfordeling under løpande drift	474
30.3.2.1 Forrenting av andelsinnskot og medlemskapitalkontoar	474
30.3.2.2 Fordeling av midlar på etterbetalingsfond	475
30.3.2.3 Utbetaling frå medlemskapitalkontoar	475
30.3.2.4 Yting av konserntilskot	477
30.3.2.5 Gåver	480
30.3.3 Overskotsfordeling ved opphøyr av medlemskap	480
30.3.3.1 Utmelding og utestenging	480
30.3.3.2 Andre opphøyrsvariantar	481
30.3.4 Overskotsfordeling ved endringar i foretaksforholdet	481
30.3.4.1 Generelt	481
30.3.4.2 Fusjon og fisjon	482
30.3.4.3 Omdanning	483
31 INNHALDET I KRAVET OM FORDELING ETTER OMSETNING	486
31.1 Oversikt	486
31.2 Samvirkeprinsipp og reelle omsyn	487
31.3 Utanlandsk og internasjonal rett	488
31.4 Utgangspunkt etter norsk rett	490

INNHALD

31.5	Pris, mengde eller andre målestokkar?	493
31.5.1	Generelt	493
31.5.2	Fordeling etter kapitalinnskot?	493
31.5.3	Kva slags mål for omsetninga gjeld dersom vedtektene ikkje gir svar?	495
31.5.4	Misbruksreglane som skranke	497
31.6	Kan eller skal ein sjå bort frå delar av medlemsomsetninga?	498
31.6.1	Problemstillinga	498
31.6.2	Avtalar som ikkje blir slutta som ledd i den formålsretta verksemda	499
31.6.3	Avgrensing mot enkelte former for medlemsomsetning?	499
31.6.4	Avgrensing mot medlemsomsetning på særskilte vilkår?	502
31.6.5	Særleg om omsetning i kommisjonsforhold	503
31.6.6	Kvantitative skrankar – minstegrenser og maksgrenser	505
31.6.7	Medlemsomsetning frå personar som ikkje lenger er medlemmar	508
31.7	Opnar lova for gradert utteljing basert på omfang, type eller kvalitet?	509
31.8	Kor nøyaktig må omsetninga til kvar einskild medlem målast?	511
31.9	I kva mon kan medlemmane delast inn i grupper etter omsetningskvantum?	512
31.10	Skal offentlege omsetningsavgifter haldast utanfor?	514
32	TIDFESTING AV OMSETNINGSPERIODEN	517
32.1	Problem, omsyn og utsyn	517
32.2	Etterbetaling	519
32.2.1	Generelt	519
32.2.2	Omsetningsperioden er lengre enn eitt år	520
32.2.3	Omsetningsperioden er kortare enn eitt år	521
32.2.4	Forskyving av omsetningsperioden	522
32.3	Utdeling frå etterbetalingsfond	523
32.3.1	Problemstillingane	523
32.3.2	Rekkevidda av vedtektsfridomen	523
32.3.3	Kva slags omsetningsperiode gjeld dersom vedtektene ikkje gir klart svar?	525
32.4	Utdeling ved opphøyr av medlemskap	527
32.5	Utdeling ved oppløysing	528
32.5.1	Oversikt	528
32.5.2	Lengda på omsetningsperioden	528
32.5.3	Start- og sluttidspunktet	530
32.6	Utdeling ved fusjon og fisjon	533
32.6.1	Oversikt	533
32.6.2	Lengda på omsetningsperioden	533
32.6.3	Start- og sluttidspunktet	534

32.7	Fordeling av aksjar ved omdanning	535
32.7.1	Oversikt	535
32.7.2	Lengda på omsetningsperioden	535
32.7.3	Start- og sluttidspunktet	536
33	NOKRE MERKNADER OM PATRONASJE OG ØKONOMISK	
	EFFEKTIVITET	537
33.1	Innleiing og oversikt	537
33.2	Intern effektivitet	539
33.3	Ekstern effektivitet	541
34	SAMANFATTANDE OBSERVASJONAR OG REFLEKSJONAR	
	OVER NORSK RETT	545
34.1	Innleiing	545
34.2	For tung vektlegging av samvirkeprinsippa?	545
34.3	Mangelfull regulering av omsetningsperioden	549
DEL VII	AVSLUTNING	551
35	OVERSIKT	552
36	NORSK RETT	554
36.1	Økonomiske deltakarrettar i samvirkeforetak og kapitalselskap	554
36.2	Tilgang til foretakskapitalen	555
36.3	Kriterium for overskotsfordeling	557
37	UTANLANDSK OG INTERNASJONAL RETT	559
37.1	Stort mangfald	559
37.2	Eit patronasjeprinsipp på vikande front	560
38	SUMMARY IN ENGLISH	561
	CONTENTS	561
1.	Overview	571
2.	Norwegian law	572
2.1	Financial rights in cooperatives and capital companies	572
2.2	Access to the capital of the cooperative	574
2.3	The criterion for distribution of surplus	575
3.	Foreign and international law	577
3.1	Great diversity	577
3.2	A patronage principle in retreat	578

INNHALD

REGISTER	579
Litteratur	579
Lover, traktatar, rettsaker o.a.	607
Praksis	630
Lovforarbeid	633
STIKKORD	635

Forkortingar

AS	Aksjeselskap
ASA	Allmennaksjeselskap
BA	Selskap med begrenset ansvar
Besl. O.	Beslutning i Odelstinget
Euricse	European Research Institute on Cooperative and Social Enterprises
EØS	Det europeiske økonomiske samarbeidsområde
ibid.	ibidem, same stad
ICA	The International Co-operative Alliance
ILO	International Labour Organization
Innst. O.	Innstilling til Odelstinget
Kjm.utv.	Høgsteretts kjæremålsutval
LB	Borgarting lagmannsrett
LE	Eidsivating lagmannsrett
LG	Gulating lagmannsrett
LH	Hålogaland lagmannsrett
Lovavdelinga	Justis- og beredskapsdepartementet, Lovavdelinga
NHD	Nærings- og handelsdepartementet
NJA	Nytt juridisk arkiv
NOU	Norges Offentlige Utredninger
o.a.	og anna
osb.	og så bortetter
Ot.Prp.	Odelstingsproposisjon
Prop. L.	Proposisjon til Stortinget (lovvedtak)
RG	Rettens Gang
RP rd	Regeringens proposition till Riksdagen
Rt.	Norsk Retstidende
SA	Samvirkeforetak
SCE	Societas Cooperativa Europaea, europeisk samvirkeforetak
SE	Societas Europaea, europeisk selskap
SOU	Statens offentliga utredningar
t.d.	til dømes
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen

DEL I

Innleiing

Tema og siktemål

Temaet for avhandlinga er økonomiske medlemsrettar i samvirkeforetak, dvs. rett til etterbetaling og andre økonomiske fordelar som eit medlemskap i eit samvirkeforetak kan gi grunnlag for.¹ Motsetninga er røysterett og andre organisatoriske rettar. Eit hovudsiktemål er å analysere alle slags utdelingar frå samvirkeforetaket til medlemmane. Dette omfattar utdelingar under løpande drift, i samband med opphøyr av medlemskap og i samband med oppløysing, fusjon og fisjon. Avhandlinga drøftar også retten til å omsetje med foretaket og retten til å selje eller pantsetje medlemskapet. Hovudtyngda ligg likevel på retten til utdelingar.

Eit sentralt formål med avhandlinga er å klargjere og forstå dei økonomiske medlemsrettane i samvirkeforetak i lys av den kooperative eigenarten, dvs. det som særpregar samvirke som organisasjonsform. Reglane blir ikkje berre analyserte ut frå grunnleggjande prinsipp og verdiar i samvirkeretten, men også gjennom samanlikning med dei tilsvarende reglane for kapitalselskap og omsyna bak desse.² Tanken bak å drøfte spørsmåla frå to synsvinklar – den samvirkerettslege og den selskapsrettslege – er å få tydeleg fram det særmerkte ved dei samvirkerettslege reglane og gjennom det også det særmerkte ved samvirkeforma. Avhandlinga vil kunne vise at reglar om økonomiske medlemsrettar i samvirkeforetak som kan verke framande og ulogiske frå ein selskapsrettsleg synsstad, kan verke innlysande og logiske ut frå samvirkerettslege prinsipp og verdiar. Formålet er

1 Det blir gjort nærmare greie for uttrykket i kap. 16.

2 Om skiljet mellom kapitalselskap og personforetak, sjå punkt 10.11.

likevel ikkje å gi ei samanliknande framstilling der dei to formene blir handsama på like fot. Avhandlinga er primært samvirkerettsleg.

Som det går fram, har avhandlinga eit formål som går utover det å gjere greie for rettstilstanden på området. Formålet er også å undersøkje *kvifor* reglane er som dei er. Dette føreset ei undersøking av grunnleggjande prinsipp og verdiar i samvirkeretten. Sentralt i denne samanhengen står dei internasjonale samvirkeprinsippa og samvirkeverdiane, sjå særleg kapittel 7 og 9.

Avhandlinga tek også sikte på å undersøkje den indre samanhengen i regelverket. Er reglane godt samstemte, eller har ein tilfelle av disharmoni og inkonsekvens? Denne målsetjinga med avhandlinga har verknader for inndelinga av stoffet, jf. kapittel 3. Det blir ikkje gjennomført ein separat og heildekkjande analyse av kvar einskild medlemsrett. I staden blir det gjort ein tverrgående analyse av rettane basert på tre hovudspørsmål: Kva slags økonomiske rettar har medlemmar i samvirkeforetak? Kor omfattande er rettane? Korleis blir utdelingar frå foretaket fordelte mellom medlemmane?

Spørsmåla blir drøfta med utgangspunkt i lov 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak (samvirkelova). Norsk rett er hovudtemaet, men også utanlandsk og internasjonal rett blir trekt inn, sjå nærmare i kapittel 4 og 6.

Avhandlinga er ikkje meint å vere reint oversiktsprega, like lite som ho er meint å vere reint detaljprega. Siktemålet er både å drøfte dei sentrale spørsmåla på eit prinsipielt og overordna plan og å gjere greie for rettstilstanden på eit meir detaljert plan. Dei rettsdogmatiske analysane er sette inn i ein større samanheng, dels gjennom prinsipielle tilnærmingar med vekt på omsyn og rettslege samanhengar, og dels gjennom samanfattande observasjonar og refleksjonar over gjeldande rett.

Avhandlingstemaet må sjåast i samanheng med samvirkeformålet: Foretaket skal vareta dei økonomiske interessene til medlemmane gjennom økonomisk samkvem med dei. I samvirkelova § 1 andre ledd har dette kome til uttrykk slik:

«Med samvirkeforetak er meint ei samanslutning som har til hovudformål å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane gjennom deira deltaking i verksemda som avtakarar, leverandørar eller på annan liknande måte, ...»

Eit kapitalselskap har også økonomisk hovudformål, men formålet blir realisert på ulikt vis i dei to formene: I eit samvirkeforetak blir formålet realisert ved at medlemmane og foretaket utvekslar varer eller tenester med kvarandre mot betaling. Den økonomiske fordelten av medlemskapet får medlemmane anten direkte gjennom prisane eller gjennom utdelingar frå foretaket. I eit kapitalselskap blir formålet vanlegvis reali-