

Sensorveiledning

JUS3212 - Formuerett II - Høst 2017

Dato: 19.desember 2017

Tid: Kl 10.00 - 16.00

Del 1

Sensorrettleiing JUS 3212 hausten 2017 del 1:

Innleiing

Oppgåva reiser to spørsmål frå den dynamiske tingsretten. Det eine er om ein panterrett i fast eigedom kan stå seg overfor eigarens konkursbu enda om tinglysinga av panteretten på grunn av eit mistak er sletta før konkursen. Det andre er om overdraging av ein panterrett i fast eigedom kan stå seg overfor overdragarens konkursbu utan rettsvernakt.

Læringskrava for dynamisk tingsrett er desse:

«Det kreves god forståelse av:

Reglene om løsning av rettighetskollisjoner, herunder legitimasjonsreglene i gjeldsbrevloven.

Reglene om tinglysning og annen rettighetsregistrering, herunder registreringens betydning.

Reglene om opptrinnsrett, opplåning av pantobligasjoner og prioritetsvikelsler.

Det kreves kjennskap til:

Hva en panterrett er og de viktigste formene for pant

Hva en konkurs innebærer»

Hovudlitteraturen i dynamisk tingsrett er sett opp i tre grupper med alternativ litteratur innanfor gruppene:



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

«I

Kåre Lilleholt (red.): Knophs oversikt over Norges rett (14. utg, Oslo 2014) s. 277-304 (28 sider)

II

Enten:

Kåre Lilleholt: Allmenn formuerett (Oslo 2012) unntatt kap. 3,4 og 7 og avsnittet «Litt om ordbruken» (211 sider)

eller:

Falkanger & Falkanger: Tingsrett (8. utg, Oslo 2016) s.577-775 (198 sider)

III

Enten:

Falkanger & Falkanger: Tingsrett (8. utg, Oslo 2016) s. 799-837 og s. 843-847 (42 sider)

eller:

Jens Edvin A. Skoghøy: Panterett (3. utg Oslo 2014) s. 197-220 (24 sider)

Det kreves god forståelse av II og III, og forståelse av I.»

Det første av dei to spørsmåla er kommentert på side 820–821 hos Falkanger og Falkanger og på s. 207 hos Skoghøy (altså begge alternativ under III). Det andre spørsmålet er omhandla på s. 761 hos Falkanger og Falkanger, med vidare tilvising til s. 736–737, og på s. 268–269 hos Lilleholt (altså begge alternativa under II).

Første spørsmål (bortfall av tinglysningsvern)

Profinans AS og Aktiv Finans AS, konkursbuet, krev dekning under panteretten i Næringsbyggs konkursbu. Kven av dei to som eventuelt får glede av panteretten, høyrer under neste spørsmål. Grunnlaget for kravet er avtalen om panterett, og dei to viser til at panteretten var tinglyst og derfor står seg mot buet etter tinglysningslova § 23. Motsegna frå buet er at tinglysinga seinare er sletta.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Hovudregelen er at rettserverv som byggjer på avtale, må vera tinglyste seinast dagen før konkursopninga dersom dei skal stå seg overfor konkurs (tinglysingslova § 23). Strengt teke er verknaden av tinglysinga fallen bort når panteretten er sletta. Det finst praksis som går ut på at retten likevel kan stå seg mot konkursbuet der slettinga byggjer på eit mistak – Rt. 1930 s. 1120. Avgjerda er gammal, men har fått tilslutning i litteraturen.

Omtalen av tilfella med sletting etter mistak går inn i litt meir omfattande drøftingar i begge dei nemnde framstillingane av bortfall av tinglysingsvernet . Synspunkta er ulike så langt det gjeld luftfartslova § 3-29 om forelding av rettsvern, men det er semje om løysinga der slettinga byggjer på mistak. Det skal godt gjerast om mange av kandidatane hugsar den nemnde høgsterettsavgjerda, men den vidare drøftinga burde føre til at problemstillinga lettare er kjend for dei.

I alle tilfelle kan kandidatane drøfte spørsmålet ut frå dei omsyna reglane skal vareta. Tinglysinga har sikra notoritet for rettsstiftinga, og kan det visast at slettinga er eit mistak, talar dette for at panteretten bør stå seg. Eit motargument er at eit unntak kan by på vanskelege grensedragingar. Vi kan ikkje godta at sletta hefte utan vidare vaknar til live att berre på grunn av ein påstand om at slettinga er eit mistak. Vi bør stille krav om at slettinga ikkje ligg langt tilbake i tid, og vi bør stille krav til beviset for at slettinga ikkje var meint å innebera ein realitet.

Andre spørsmålet (rettsvern for overdraging av panterett)

Profinans AS krev at Aktiv Finans AS, konkursbuet, skal respektere overdraginga av panteretten i juni 2016. Grunnlaget er avtalen om overdraging. Motsegn frå buet er at overdraginga ikkje har rettsvern.

Det følgjer av tinglysingslova § 22 nr. 1 at § 20 ikkje får «anvendelse» på overdraging av panterett (når panteretten er registrert på anna grunnlag enn elektronisk innsending). Tinglysingslova § 23 viser til § 22. Dette inneber at *tinglysing* ikkje trengst for at overdraginga skal stå seg overfor overdragarens konkursbu.

Spørsmålet er om det trengst anna rettsvernakt for at overdraginga skal stå seg. Falkanger og Falkanger seier klårt at det er reglane om rettsvern for overdraging av det pantesikra kravet som skal gjelde for panteretten òg (s. 736 og 761). Lilleholt argumenterer for same løysinga, men held spørsmålet noko meir oppe (s. 269). I dette tilfellet blir rettsvernakta i tilfelle notifikasjon etter gjeldsbrevlova § 29 første ledd.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Der panteretten er knytt til eit omsetningsgjeldsbrev, er det ei ei sikker oppfatning at rettsvern overfor overdragarens konkurs krev fråtaking av dokumentet. I dette tilfelle er det presisert at panteretten ikkje knyter seg til eit omsetningsgjeldsbrev. Fråtaking av pantebrev som ikkje er omsetningsgjeldsbrev, har ikkje verknad i denne samanhengen.

Konklusjonen bør bli at overdraginga ikkje står seg overfor overdragarens konkursbu.

Kandidatar som skulle vera i tvil om at rettsvern for overdraginga av panteretten krev notifikasjon, bør i alle tilfelle sjå at overdraginga av det sikra *kravet* krev notifikasjon. I eit tilfelle som dette – der det berre er tale om sikring av eitt krav under panteretten – har det med andre ord lite å seie frå eller til om vi vil krevje rettsvernakt for overdraginga av panteretten.

Vi skal ikkje sjå bort frå at somme kan bli forvirra av den nye ordlyden i tinglysingslova § 22 etter endring ved lov 17/2017. Unntaket frå §§ 20 og 23 gjeld no berre for panterettar som er registrerte på anna grunnlag enn elektronisk innsending. Av oppgåveteksten går det fram at registreringa skjedde på grunnlag av innsendt dokument, og dermed gjeld ikkje det nye unntaket for panterett som er registrert på grunnlag av elektronisk innsending i noko fall. Skulle nokon rote seg bort i desse spørsmåla, bør det møtast med forståing.

Dei to spørsmåla høyrer til mellom dei meir krevjande i den dynamiske tingsretten. Som alt nemnt, kan vi ikkje vente at mange kandidatar hugsar rettsavgjerda om vern for rettar der tinglysinga er sletta på grunn av eit mistak. Kandidatar som greier å argumentere ut frå omsyna bak reglane, bør få rikeleg uttelling òg utan at dei hugsar rettsavgjerda og den korte omtalen i hovudlitteraturen. Unntaka i tinglysingslova § 22 bør vera kjende, men spørsmålet om kva som nærare trengst for rettsvern, kan vera krevjande å gjera greie for. Dei fleste bør likevel få med poenget om at overdraginga av kravet ikkje står seg utan notifikasjon.

Kåre Lilleholt

Kommentar etter sensormøtet:

Det var en almen oppfatning blant sensorene at de færreste kjenner Rt. 1930 s. 1120 eller husker omtalen av spørsmålet i lærebøkene. De fleste studentene drøfter problemstillingen knyttet til den feil slettingen ut fra hensynene bak tinglysingsloven § 23, og det var enighet blant sensorene om at de bør få full uttelling for en god drøftelse langs disse linjer. Det er også svært få som sonderer mellom rettsvern for overdragelse av fordringen og panteretten, og de fleste anvender gbl. § 29 uten å reflektere over forskjellen. Det var enighet om at det heller ikke skal trekkes for dette.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Margrethe Buskerud Christoffersen

Del 2

Sensorveiledning høst 2017 – JUS3212

Denne sensorveiledningen gjelder eksamensoppgavens del 2, oppgave 1 og 2. Sensorveiledningen er skrevet uten at jeg har lest noen besvarelser.

Oppgavene omhandler aksjeselskapers og ansvarlige selskapers organisasjon og representasjon, selskapets avtaler med nærstående, samt deltakernes rett til selskapsformuen (utdelinger). Læringskravene krever "god forståelse" av temaene. Læringskravene krever også "god forståelse" av grunnleggende selskapsrettslige prinsipper og aksjeselskapers/ansvarlige selskapers rettsforhold. Link til læringskravene finnes her: [Pensum/læringskrav - JUS3212 - Høst 2017 - Universitetet i Oslo](#).

Pensum for selskapsrett er i følge semesterplanen for høsten 2017:

Innføringslitteratur: Aarbakke, Magnus og Tore Fjørtoft: § 76 Sammenslutningsrett, Knophs oversikt over Norges rett, 14. utg. 2014, *eller* Woxholth, Geir: Selskapsrett i et nøtteskall, 2. utg., Oslo 2014.

Hovedlitteratur: Woxholth, Geir: Selskapsrett, Oslo 2012, 5 utg. 2014 (Unntatt del XIII: Omorganisering og del XIV: Konsernspørsmål) og Sjøfjell, Beate: Kan aksjeselskaper sette miljøet foran gevinstkravet? Jussens Venner årgang 46, s. 309-324, *eller* Andenæs, Mads Henry: Selskapsrett. Oslo 2007 Unntatt kapittel 3, 18.7, 29.2, 29.4, 29.5 og 29.6 (Til sammen ca. 270 s) og Sjøfjell, Beate: Kan aksjeselskaper sette miljøet foran gevinstkravet? Jussens Venner årgang 46, s. 309-324.

I hovedlitteraturen dekkes oppgavens temaer særlig av Woxholth kapittel 8.44 (om selskapsformålet), del IV pkt. 2.0 (Avtaler mellom selskap og aksjeeier mv.), del V (Organisasjon og myndighet. Representasjon utad) og del VI (Deltakernes rett til selskapsformuen), og av Andenæs kapittel 9.3/ 10.6 (om tolkning av vedtektenes virksomhetsangivelse. Andenæs forutsetter at fremstillingen gjelder også ved forståelsen av "selskapets virksomhet" i selskapsavtalen), kapittel 21 til 24, kapittel 25.6.1 (Avtaler med selskapets aksjeeiere mv) og kapittel 26 og 27 (særlig 27.2).



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Temaene ble behandlet på forelesningene i selskapsrett høsten 2017, se særlig Buskerud Christoffersens disposisjon pkt 8.1 (kreditorvern/forbud mot tapping i aksjeselskaper), pkt. 8.2 (deltakernes rettigheter i ansvarlige selskap, herunder rett til utdeling fra selskapet), pkt. 9.2 (vedtektsfestet formål og tolkning av vedtektenes formålsangivelse), pkt. 11 (utdelinger), pkt. 12 (organisasjon) og pkt. 13 (representasjon), og pkt. 16.3 (som omhandler selskapsdeltakeres mislighold).

Oppgavens temaer er også behandlet flere steder i annen litteratur, for eksempel i Johannes Meyer-Myklestad, "Rett og Legitimasjon i aksjeselskapsretten", Jussens Venner 2012 side 346-362, Eivind Norheim, "Formuerettslig representasjon etter aksjelovgivningen", NTS 2003 side 382 flg. og Hedvig Bugge Reiersen, "["Utdeling" fra aksjeselskaper - Utdelingsbegrepets betydning for selskapets disposisjoner med aksjeeiere og dets kapitalbeskyttende funksjon](#)", Jussens Venner 2016 side 1-60. Det kan ikke forventes at studentene har gått ut over pensum og lest også slik litteratur. Studenter som har gjort det, vil like fullt ha et fortrinn. Beste karakter skal kunne oppnås på grunnlag av pensumlitteraturens fremstilling.

Videre, er temaene berørt i kursundervisningen. Flere oppgaver i kursheftet gjelder problemstillinger knyttet til kompetanse, representasjonsrett/legitimasjon og betydningen av at selskapets representant har gått ut over sin kompetanse (asl. § 6-33/sel. § 2-22 (2)). Kursheftet omfatter også oppgaver om utdeling og avtaler etter aksjeloven § 3-8. Studenter som har deltatt på kursundervisningen og løst/deltatt på gjennomgangen av disse oppgavene, vil kunne dra veksler ved løsningen av eksamensoppgaven.

I studentenes doms-samling er særlig avgjørelsene i Rt. 1995 side 1026 (Sandakergården), og Rt. 2005 side 268 (Pan Fish) relevante for de problemstillingene oppgavene reiser. Begge avgjørelsene ble omtalt på forelesningene, og nevnes i hovedlitteraturen av Woxholth og Andenæs.

2.1. Innledning

Oppgave 1 ber studentene "drøfte og ta stilling til de fremsatte kravene". Nedenfor omtales det som etter min mening må anses som de sentrale sidene ved de rettslige problemstillingene oppgaven foranlediger. Fremstillingen tar ikke sikte på å gi en uttømmende oversikt over samtlige poenger ved oppgaven.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Det fremsettes to krav i oppgaven:

- Lars Holm gjorde på vegne av Fritidsbygg AS ("Fritidsbygg"/"Selskapet") gjeldende et krav om at avtalen med Tobias Ås var ugyldig.
- Lars Holm gjorde på vegne av Fritidsbygg AS krav gjeldende om at Peder Ås, eventuelt Marthe Ås, måtte betale et beløp til Selskapet på grunnlag av reglene i aksjeloven § 3-7 om tilbakeføring av ulovlig utdeling.

2.2. Er avtalen med Tobias Ås ugyldig?

2.2.1. Generelt

Kravet fremsettes på grunnlag av anførsler om at Peder manglet kompetanse til å inngå avtalen på Selskapets vegne for det første "*fordi leiligheten ikke kunne anses som en fritidseiendom*" og for det andre "*som følge av slektskapsforholdet til Tobias, samt avtalens innhold*".

Selv om rettslige problemstillinger og rettslig grunnlag ikke fremgår uttrykkelig av oppgavens ordlyd, må det ut fra oppgavetekstens formulering av Selskapets anførsler kunne kreves at studentene – uten for mange omveier – ser at rettslig grunnlag for Selskapets krav er de aksjerettslige reglene om rett og legitimasjon, og betydningen av at selskapets representant har gått ut over sin materielle kompetanse, jf. aksjeloven §§ 6-30 til 6-33.

Min erfaring er at flere studenter opplever det som vanskelig å disponere oppgaver som gjelder aksjeselskapets representasjon og betydningen av at selskapets representant har gått utover sin materielle kompetanse. Mitt inntrykk er også at kursledere disponerer denne typen oppgaver på ulike måter. Ved sensuren bør det derfor ikke stilles for strenge krav til disponeringen av oppgaven. Beste karakter forutsetter imidlertid at studentene identifiserer og drøfter følgende spørsmål (prinsipalt eller subsidiært):

- Hadde Peder Ås materiell kompetanse til å inngå avtalen med Tobias Ås på vegne av Fritidsbygg (dersom Peder Ås *ikke* gikk ut over sin materielle kompetanse, er avtalen bindende for Selskapet på grunnlag av alminnelig avtalerettslig grunnlag)? Stikkord for hva drøftelsen på dette punkt bør inneholde er: Peder Ås er selskapets enestyre, og han har som



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

sådan kompetanse til å treffe beslutning i alle typer saker. Unntak gjelder for saker som faller utenfor selskapets vedtektsfestede formål og for saker som etter aksjeloven krever generalforsamlingens beslutning. Oppgavens ordlyd inviterer til en drøftelse av både selskapsformålet og av aksjeloven § 3-8 om generalforsamlingens godkjenning av visse nærstående-avtaler. Noen studenter vil kanskje også ta opp spørsmålet om inhabilitet etter aksjeloven § 6-27. Jeg mener det er nokså klart at Peder Ås ikke er inhabil, og omtaler ikke dette nærmere nedenfor.

- Var Peder Ås legitimert til å opptre på Selskapets vegne utad (det vil si hadde han rett til å representere selskapet utad)? Peder Ås utgjør Selskapets styre, og er derfor legitimert etter aksjeloven § 6-30. Selskapet kan derfor være bundet til avtalen selv om Peder Ås gikk utover sin materielle kompetanse ved avtaleinngåelsen.

- Er Selskapet bundet på grunnlag av selskapets legitimasjon? Selskapet er representert utad etter aksjeloven § 6-30, og spørsmålet må vurderes på grunnlag av aksjeloven § 6-33.

Selv mener jeg det gir en ryddig besvarelse å slå fast innledningsvis at Selskapet ved avtaleinngåelsen med Tobias Ås var representert utad ved Selskapets styre, som representerer Selskapet utad og har firmategningsrett etter aksjeloven § 6-30. Aksjelovens utgangspunkt i en slik situasjon er at Selskapet er bundet til avtalen. Regelen i aksjeloven § 6-33 forutsetter et slikt utgangspunkt. Utgangspunktet gjelder likevel ikke dersom vilkårene for ubundethet etter aksjeloven § 6-33 er oppfylt.

2.2.2. Var Selskapets representant legitimert etter §§ 6-30 til 6-32?

Etter ordlyden i § 6-33 er det for det første et vilkår for ubundethet at Selskapet ved avtaleinngåelsen var representert etter reglene i aksjeloven §§ 6-30 til 6-32. Selskapet var som nevnt representert av styret, og således representert etter regelen i § 6-30. Vilåret er derfor oppfylt.

2.2.3. Handlet Selskapets representant i strid med sin materielle kompetanse?



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Det *andre* vilkåret som må være oppfylt etter § 6-33 er at selskapets representant ved disposisjonen på selskapets vegne (i oppgaven: avtalen med Tobias Ås), gikk "*utover sin myndighet*". Vilket innebærer at selskapets representant må ha handlet utenfor sin materielle kompetanse ved avtaleinngåelsen, og det er ikke avgjørende hvorvidt det ble truffet et formelt styrevedtak eller ikke.

Peder Ås utgjør selskapets styre. Utgangspunktet er at kjøp av eiendom omfattes av styrets alminnelige forvaltningskompetanse etter aksjeloven § 6-12 og kan besluttes av Peder Ås som styre uten generalforsamlingens medvirkning. Dette gjelder selv om leiligheten objektivt sett må anses som kostbar, og selv om den finansieres ved hjelp av lån i banken. Selskapets virksomhet går ut på utleie av fritidseiendommer, og det må etter mitt syn være klart at avtalen ikke er av en slik ekstraordinær karakter som i seg selv begrunner generalforsamlingens medvirkning.

Selskapets vedtektsfestede virksomhetsformål

Spørsmålet er så om avtalen om kjøp av penthouse-leiligheten i sentrum av byen Storevik ligger innenfor vedtektenes formålsangivelse "*ei og leie ut fritidseiendommer til privatpersoner*". Formålsangivelsen forutsetter nødvendigvis inngåelse av avtaler om kjøp av eiendommer. Det beror på en tolkning av formålsangivelsen, ut fra alminnelige tolkningsprinsipper, om kjøp av penthouse-leiligheten i Storvik sentrum omfattes av formålet.

Studentene bør få frem at det i og for seg ikke finnes noen alminnelig og enhetlig forståelse av begrepet "fritidseiendom". I skatterettslig sammenheng regnes typisk hytter, sommerhus og leilighetskompleks bygget utelukkende for fritidsformål som "fritidseiendom" ved fastsetting av formue. I utgangspunktet vil det også fremgå av matrikkelen (landets offisielle bygningsregister) hva som er fritidsbygg. Videre gjelder det i skatterettslig sammenheng at en eiendoms klassifisering som boligeiendom eller fritidseiendom ved formuesfastsettelsen, avhenger av bygningens særtrekk. Det er ikke avgjørende hvordan eiendommen faktisk brukes. Helårsbolig som benyttes som fritidsbolig er omfattet av reglene om verdsettelse av boligeiendommer.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Det kan ikke forventes at studentene kjenner til begrepets skatterettslige forståelse. Det er også et poeng at den skatterettslige forståelsen ikke uten videre skal være avgjørende ved tolkningen av begrepet slik det anvendes i Selskapets vedtektsfestede formål. I sin alminnelighet vil nok likevel begrepet "fritidseiendom" typisk forstås som hytter, sommerhus og leilighetskompleks bygget for fritidsformål. Oppgavens ordlyd gir ikke holdepunkter for at leiligheten er bygget for fritidsformål; tvert i mot fremgår det av oppgaveteksten at leiligheten ligger i et bysentrum. Også prisen indikerer at det ikke dreier seg om en typisk fritidsleilighet.

På den annen side kan formålsbeskrivelsen tolkes dit hen at selskapets virksomhet er å leie ut på midlertidig basis, i motsetning til langtidsutleie og at eiendommens karakter ikke i seg selv er avgjørende. Peders vurdering tilsier at han forsto virksomhetsformålet i denne retning, i det han vurderte det slik at det kanskje var kunder som ønsket en urban ferie. Det lå derfor en forretningsmessig begrunnelse til grunn for Peders beslutning om å kjøpe leiligheten. Dette endres ikke som følge av at Peder i tillegg ønsket å hjelpe Tobias. Etter min mening heller ikke som følge av at oppgavens ordlyd ikke opplyser om hvilke vurderinger Peder gjorde av privatpersoners mulighet for å betale høy leie for en eventuell urban ferie (det må forutsettes av penthouse-leiligheten er et kosbart leieobjekt).

Avgjørende ved tolkning av Selskapets vedtektsfestede virksomhetsformål er om disposisjonen etter sin art står i rimelig forbindelse med formålet, og om disposisjonens omfang står et i et rimelig forhold til formålet, jf. Rt. 1932 side 739 og 749. Ut fra tolkningsmomentene som er fremhevet i avsnittene ovenfor mener jeg at begge konklusjoner kan forsvares, altså både at leilighetskjøpet ligger innenfor virksomhetsformålet og at kjøpet ligger utenfor virksomhetsformålet. Selv er jeg nok likevel tilbøyelig til å konkludere med avtalen ligger innenfor virksomhetsformålet. Etter sin art mener jeg avtalen står i rimelig forbindelse med formålet, til tross for at leiligheten ligger i et bysentrum og til tross for at leiligheten som utleieobjekt skiller seg fra Selskapets typiske eiendommer både hva gjelder beliggenhet, karakter og pris. Når det særlig gjelder det siste, fremgår det av oppgaveteksten at Selskapet hadde fått innvilget rammelån i banken til kjøp av eiendommer og at Selskapet av den grunn kunne gjøre raskt opp for seg. Oppgaveteksten gir ikke holdepunkter for at kjøpet av penthouse-leiligheten begrenset Selskapets mulighet til å erverve flere fritidseiendommer, selv om det er nærliggende å se for seg at kjøpet rent faktisk ville redusere selskapets investeringsevne i den nærmeste fremtid. Etter min mening er kjøpesummen likevel ikke tilstrekkelig til å endre konklusjonen om at avtalen ligger innenfor virksomhetsformålet.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Tolkning av virksomhetsformålet er behandlet på forelesning, kurs og i hovedlitteraturen, og i tillegg inneholder oppgavens ordlyd flere poenger studentene bør kunne få fornuftige drøftelser ut av. Konklusjonen er som nevnt etter min mening ikke opplagt, og studentene bør derfor ikke trekkes på grunnlag av hvilken konklusjon de ender opp med. Jeg mener likevel at det bør trekkes for studenter som ikke får noe særlig ut av drøftelsen her, eller i noen utstrekning legger vekt på momenter som ikke er relevante. Eksempler på sistnevnte er at det legges avgjørende vekt på at avtalen inngås for å hjelpe Tobias eller at leiligheten rent faktisk ikke ble utleid.

Aksjeloven § 3-8

Spørsmålet er så om Peder manglet kompetanse "som følge av slektskapsforholdet til Tobias, samt avtalens innhold". Oppgavens ordlyd inviterer her studentene til å drøfte om avtalen er ugyldig som følge av at avtalen er inngått i strid med § 3-8. Paragrafen har vært tema på forelesning, og er behandlet i pensumlitteraturen. Studenter som ikke finner frem til § 3-8 bør trekkes.

Paragraf 3-8 omfatter blant annet avtaler som er inngått mellom selskapet (i oppgaven: Fritidsbygg) og en nærstående til en aksjeeier i selskapet, jf. § 3-8 (1) jf. (4). Etter aksjelovens definisjon av "nærstående" i § 1-5 (1) nr. 2 regnes aksjeeierens slektninger i "nedstigende linje", som blant annet omfatter aksjeeierens barn, som aksjeeierens "nærstående". Avtalen, som er inngått med Peder Ås' sønn, faller derfor inn under § 3-8s personkrets, jf. § 3-8 (1) jf. (4). Selskapets vederlag for leiligheten var NOK 10 millioner. Selskapets aksjekapital er NOK 1 million, og det er derfor på det rene at også terskelvilkåret på 10 % av aksjekapitalen i § 3-8 (1) er oppfylt. Videre er det klart at avtalen ikke var godkjent av Fritidsbyggs generalforsamling. Avtalen er etter dette inngått i strid med hovedregelen i § 3-8 første ledd.

Det er likevel et spørsmål om avtalen faller inn under unntaksbestemmelsen i § 3-8 (1) 2. pkt. nr. 4; unntaket for vanlige forretningsmessige avtaler. Unntaket får anvendelse dersom følgende to vilkår er oppfylt: (i) avtalen inngås som ledd i "selskapets vanlige virksomhet", og (ii) avtalen "inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for slike avtaler" (altså for avtaler som inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet).



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Ved drøftelsen av bestemmelsens vilkår bør studentene få frem at vurderingen av om avtalen ligger innenfor selskapets "vanlige virksomhet" er en annen enn om avtalen ligger innenfor selskapets vedtektsfestede virksomhetsformål. Her er vurderingstema således om avtalen ligger innenfor den virksomhet som faktisk er vanlig for selskapet. Det fremgår indirekte av oppgavens ordlyd at Selskapet ikke fra før av eier leiligheter i et bysentrum, og det er etter min mening nærliggende å konkludere med at avtalen *ikke* ligger innenfor Selskapets vanlige virksomhet. Studenter som har lest Andenæs vil ha forutsetninger for å kjenne til dette poenget (se Andenæs side 218), og komme frem til samme konklusjon. I så fall blir konklusjonen på drøftelsen av dette spørsmålet at avtalen *ikke* dekkes av unntaket i § 3-8 (1) 2. pkt. nr. 4, og i forlengelsen av det at Peder Ås ikke hadde kompetanse til å inngå avtalen på Selskapets vegne. Konklusjonen på drøftelsen av Selskapets anførsel om at Peder Ås manglet kompetanse til å inngå avtalen som følge av slektskapsforholdet til Tobias og avtalens innhold, blir da at Peder manglet kompetanse. Peder har i samsvar med dette "gått utover sin myndighet" etter ordlyden i § 6-33. Spørsmålet er så om § 6-33 gjelder for avtaler som krever generalforsamlingens godkjenning etter § 3-8, eller om avtalen i samsvar med ordlyden i § 3-8 ikke er bindende for Selskapet, se nedenfor pkt. 2.2.4.

Woxholth fremhever ikke hva som er temaet for vurderingen av vilkåret "vanlige virksomhet". Studenter som har lest Woxholth som hovedlitteratur vil derfor ikke ha de samme forutsetningene for å få dette poenget frem. Studenter som har konkludert med at avtalen ligger *innenfor* virksomhetsformålet og som har lest Woxholth vil nok kunne komme til at avtalen dekkes av ordlyden "vanlig virksomhet". Hvilket vurderingstema studentene legger til grunn ved drøftelsen av ordlyden "vanlige virksomhet" og utfallet av studentenes vurdering på dette punkt, bør ikke tillegges vekt ved sensuren. Avgjørende ved vurderingen av studentenes besvarelse på dette punkt bør i stedet være om studentene får til en fornuftig drøftelse.

Studenter som drøfter vilkåret "pris og andre vilkår som er vanlige", jf. § 3-8 (1) 2. pkt. nr. 4, bør ta stillingen til betydningen av at Tobias' eiendomsmegler venn, Preben, gav uttrykk for at leilighetens verdi minst tilsvarte NOK 10 000 000. Oppgaveteksten gir ikke holdepunkter for at kjøpesummen på 10 000 000 *ikke* var vanlig i bestemmelsens forstand. For studenter som drøfter dette spørsmålet, vil det derfor etter min mening være nærliggende å konkludere med at vilkåret er oppfylt.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

For studenter som først konkluderer med at avtalen ligger innenfor selskapets formål og deretter med at avtalen omfattes av unntaket i § 3-8 (1) 2. pkt. nr. 4, er konklusjonen på drøftelsen av Selskapets anførsel om at Peder Ås manglet kompetanse til å inngå avtalen som følge av slektskapsforholdet til Tobias og avtalens innhold, at Peder *ikke* manglet kompetanse til å inngå avtalen på Selskapets vegne. Selskapets anførsel om at avtalen med Tobias er ugyldig på grunn av kompetansemangel har derfor ikke ført frem, og Selskapet er bundet av avtalen på alminnelig avtalerettslig grunnlag. Studenter som kommer frem til denne konklusjonen bør, for å få full uttelling, subsidiært ta stilling til spørsmålet om § 6-33 gjelder for avtaler som krever generalforsamlingens godkjenning etter § 3-8.

2.2.4. Gjelder § 6-33 der selskapets representant har inngått avtale i strid med § 3-8?

I følge lovforarbeidene kan ikke selskapets medkontrahent påberope seg legitimasjonsregelen i aksjeloven § 6-33 (se NOU 1996:3 side 150) der avtalen med Selskapet er inngått i strid med § 3-8. I samsvar med dette kan Selskapet ikke bindes til avtalen på grunnlag av Peder Ås' legitimasjon. Andenæs side 220 viser til forarbeidene på dette punkt. Woxholth omtaler så vidt jeg har kunnet se ikke forarbeidenes forutsetning. Poenget ble imidlertid omtalt på forelesning, se Buskerud Christoffersens disposisjon pkt. 13.2, og det må derfor forventes å være kjent for studentene.

Noen studenter vil nok nevne avgjørelsen i Rt. 2015 side 600, og reise spørsmål ved om forarbeidenes forutsetning ikke lenger gjelder som følge av Høyesteretts dom i saken. Avgjørelsen ble nevnt på forelesning, og jeg vil anta også på kurs. Studenter som nevner den bør få uttelling, men det kan ikke forventes at studentene kan gjøre rede for dommen i detalj. Jeg mener det er lite skjønnsomt uten videre å se bort fra forarbeidenes uttrykkelige uttalelse om at § 6-33 ikke gjelder ved overskridelse av § 3-8 på grunnlag av avgjørelsen i Rt. 2015 side 600. Etter min mening må det anses som nokså klart at forarbeidenes uttalelse fortsatt må legges til grunn. Synspunktet støttes av ordlyden i § 3-8, og av bestemmelsens formål. Konklusjonen må i så fall bli at § 6-33 ikke får anvendelse. Med en slik konklusjon kommer god tro- vilkåret og vilkåret om "redelighet" i § 6-33 ikke på spissen, og Selskapet bindes ikke av avtalen inngått med Tobias Ås på grunnlag av legitimasjon.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

2.2.5. God tro-vurderingen

For studenter som kommer til at avtalen ligger utenfor virksomhetsformålet og/eller er inngått i strid med § 3-8 og legger til grunn at § 6-33 gjelder også i slike tilfeller, er spørsmålet om Tobias "kjente" eller "burde ha kjent til" at Peder Ås gikk ut over sin myndighet da avtalen med Tobias Ås ble inngått, se Ot.prp.nr. 19 (1974-75) side 113. Dette er det *tredje vilkåret* etter ordlyden i § 6-33. Tilsvarende gjelder for studenter som kommer til at avtalen strider mot Selskapets virksomhetsformål, men ikke er inngått i strid med § 3-8. For studenter som kommer til at avtalen ligger innenfor virksomhetsformålet, men er inngått i strid med § 3-8, og legger til grunn at § 6-33 ikke får anvendelse ved overtredelse av § 3-8, blir drøftelsen av god tro-vilkåret subsidiær.

For studenter som drøfter god tro-vurderingen opp mot både virksomhetsformålet og opp mot § 3-8, mener jeg det gir en ryddig drøftelse å dele vurderingen slik at den først knyttes opp mot virksomhetsformålet og deretter opp mot § 3-8.

Oppgaven gir ikke holdepunkter for at Tobias *faktisk* kjente til at avtalen ble inngått i strid med virksomhetsformålet. Avgjørende er derfor om Tobias' "burde" ha kjent til det. Utgangspunktet etter Rt. 2005 side 268 (Pan Fish) er at medkontrahenten skal kunne legge til grunn at de selskapsinterne forhold er i orden så fremt det ikke foreligger særlig grunn til mistanke. Medkontrahenten har i samsvar med avgjørelsen i utgangspunktet ingen undersøkelsesplikt. Dette må legges til grunn også der Selskapets medkontrahent er aksjeeiers/enestyrets nærstående, selv om dette kan bidra til å skjerpe medkontrahentenes aktsomhet. Studentene har som nevnt avgjørelsen i Rt. 2005 side 268 i doms-samlingene sine, som de har med seg til eksamen. Avgjørelsen omtales i hovedlitteraturen, på forelesning, og jeg vil tro også på kurs. Studenter som ikke nevner avgjørelsen og dens relevans ved god tro-vurderingen må derfor gis trekk.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Ved den nærmere aktsomhetsvurderingen må det legges til grunn at Tobias kjente til Selskapets vedtektsfestede virksomhetsformål, jf. foretaksregisterloven § 10-1 (1). Bestemmelsen omtales av både Andenæs og Woxholth, og ble også omtalt på forelesningene. Studenter som ikke nevner den bør gis trekk. I forhold til oppgaven må poenget være at selv om det skal legges til grunn at medkontrahenten er kjent med virksomhetsformålet, så er dette ikke i seg selv avgjørende ved aktsomhetsvurderingen. Det kan således ikke som generell regel legges til grunn at medkontrahenten også burde forstå at den aktuelle disposisjonen ikke omfattes av virksomhetsformålet. I oppgaven er Selskapets medkontrahent sønn av enestyret, som også er én av to aksjonærer. I tillegg kommer at leiligheten lå i et bysentrum og var kostbar. Spørsmålet er hvilken betydning dette skal tillegges ved god tro- vurderingen i dette tilfellet, der Peder Ås altså er Selskapets enestyre. Det må kunne legges til grunn at Tobias er kjent med at Peder utgjør Selskapets styre, og altså at Peder vurderer avtalen til å ligge innenfor virksomhetsformålet. Som nevnt er det i utgangspunktet ikke en generell regel om generalforsamlingens godkjenning der Selskapet kjøper særlig kostbare eiendommer. Innholdet i en undersøkelsesplikt for Tobias i dette tilfellet ville være en plikt for Tobias til å undersøke om avtalen måtte legges frem generalforsamlingen for dens godkjenning av at avtalen lå innenfor virksomhetsformålet. Dette kan det etter min mening neppe være grunnlag for å kreve av Tobias. Jeg mener konklusjonen på drøftelsen av denne delen av god tro-vilkåret må være at Tobias var i aktsom god tro.

Når det gjelder om Tobias Ås kjente eller burde ha kjent til at avtalen ble inngått i strid med aksjeloven § 3-8 (drøftelsen her forutsetter som nevnt at det legges til grunn at § 6-33 gjelder ved overskridelse av § 3-8, se omtalen av dette spørsmålet ovenfor), gir oppgaven heller ikke her holdepunkter for at Tobias *faktisk* kjente til dette. Her må det derfor være avgjørende om Tobias burde ha forstått at Peder Ås skulle ha lagt avtalen frem for generalforsamlingens godkjenning. Her mener jeg det med støtte i blant annet Rt. 2008 side 385 må kunne legges til grunn at tema for god tro- vurderingen ikke er om Tobias burde ha kjent til aksjeloven § 3-8 og således lovens krav om generalforsamlingens godkjennelse av visse nærstående avtaler. Avgjørende er i stedet om Tobias, på grunnlag av sin nærhet til Selskapets enestyre/betydelig aksjeeier og avtalens omfang, burde ha undersøkt nærmere om det gjaldt et krav om generalforsamlingens godkjennelse. For studenter som drøfter god tro-vurderingen opp mot § 3-8 mener jeg det er nærliggende å svare bekreftende på dette spørsmålet og at Tobias av den grunn ikke var i aktsom god tro.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Oppgaven inneholder flere opplysninger som gir studentene grunnlag for å få til en fornuftig god tro-drøftelse. Oppgavens faktum har likevel en tvist, som skiller oppgaven fra oppgavene studentene har løst på kurs, nemlig at Peder er Selskapets enestyre. Studenter som nevner dette poenget bør få uttelling, samtidig som det etter min mening ikke bør stilles særlige forventninger til hva studentene er i stand til å få ut av dette poenget.

2.2.6.Redelighetsvilkåret i § 6-33

For studenter som kommer til at Tobias var i aktsom god tro, kommer spørsmålet om det *fjerde vilkåret* i § 6-33 er oppfylt, nemlig om "*det ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende*". Det følger av forarbeidene at temaet for vurderingen er om det på grunnlag av medkontrahentens gode tro ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende, se blant annet Ot.prp. nr. 19 (1974-75) side 113. Oppgaveteksten inneholder etter min mening ikke opplysninger som gir studentene grunnlag for å få noe særlig ut av drøftelsen av dette vilkåret. Her bør det gis full uttelling for de studentene som nevner dette vilkåret og legger til grunn at oppgaveteksten ikke gir holdepunkter for at det ikke ville stride mot redelighet å gjøre avtalen gjeldende. For det fleste vil dette antakelig gjelde som en subsidiær bemerkning.

2.2.7.Avslutningsvis

Min opplevelse av oppgaven er at den nok kan gi et sprik i studentenes drøftelser og hvilke konklusjoner de kommer til. Jeg mener likevel at studentene, for å få full uttelling ved drøftelsen av Selskapets anførsel om at avtalen var ugyldig bør omtale de to mulige kompetansemanglene, om § 6-33 gjelder ved avtaler som er inngått i strid med § 3-8, og samtlige vilkår i § 6-33 (enten prinsipielt eller subsidiært). Som nevnt bør det ved sensuren ikke legges avgjørende vekt på drøftelsens disposisjon, forutsatt at disse forholdene er behandlet.



2.3. Peders/Marthes tilbakeføringsplikt

Kravet fremsettes på grunnlag av en anførsel om at Peder, eventuelt Marthe, måtte betale et beløp til Selskapet tilsvarende markedsleie for penthouseleiligheten fra januar til september 2017, etter reglene i aksjeloven § 3-7.

Aksjeloven § 3-7 omhandler etter sin ordlyd tilbakeføring av ulovlige utdeling fra selskapet. Paragraf 3-7 (1) oppstiller en objektiv tilbakeføringsplikt for "mottakeren" av ulovlig utdeling, mens "den som på selskapets vegne medvirker til" ulovlig utdeling er ansvarlig for tilbakeføringen dersom medvirkeren "forsto eller burde ha forstått" at utdelingen er ulovlig, jf. § 3-7 (2). Medvirkerens ansvar er subsidiær i forhold til mottakerens ansvar etter § 3-7 (1). Det er usikkert om selskapet må gjøre krav gjeldende mot mottakeren først.

Tilbakeføringsansvar etter § 3-7 forutsetter at det er skjedd en "utdeling" fra selskapet i "strid med bestemmelsene i loven". Utdelingsbegrepet defineres i aksjeloven § 3-6 (2). Etter ordlyden regnes enhver "overføring av verdier" som "direkte eller indirekte" kommer en aksjeeier til gode som utdeling i aksjelovens forstand. Selv om det ikke fremgår av ordlyden, er det på det rene at det i tillegg gjelder et vilkår om årsakssammenheng mellom verdioverføringen og aksjeinnehavet, jf. Rt. 1995 side 1026. Etter § 3-6 (1) kan utdeling bare skje etter reglene om utbytte mv., og en utdeling som ikke er skjedd etter disse reglene er skjedd "i strid med bestemmelsene i loven" i § 3-7 s forstand.

Studentene må forventes å kjenne til at aksjelovens definisjon av utdelingsbegrepet er materiell, og omfatter verdioverføring fra selskap som skjer uten forankring i et formelt selskapsvedtak om utbytte. Dette omtales av både Andenæs og Woxholth. Andenæs nevner som eksempel at selskapets formuesgjenstander overdras til aksjeeieren til underpris, eller at selskapet kjøper gjenstander av aksjonæren til overpris (side 226). Woxholth trekker situasjonen der det er et misforhold mellom den ytelsen selskapet mottar og det selskapet yter til aksjeeieren frem som et eksempel på en verdioverføring fra selskapet som omfattes av utdelingsbegrepet (side 248). Poenget ble også trukket frem på forelesning.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Ved drøftelsen av Selskapets anførsel er det sentrale at studentene finner frem til den rettslige problemstillingen, nemlig om Marthes bruk av penthouseleiligheten innebærer en ulovlig utdeling fra Selskapet. Studenter som ikke gjør dette, må få trekk. Videre må det forventes at studentene drøfter om Marthes bruk innebærer en "verdioverføring" fra Selskapet etter aksjeloven § 3-6 (2), og i så fall om verdioverføringen kommer "en aksjeeier direkte eller indirekte til gode". Oppgavens problemstilling har her klare likhetstrekk til ett av spørsmålene Høyesterett behandler i Rt. 1995 side 1026, som studentene har i doms-samlingene sine og som omtales i hovedlitteraturen og på forelesning.

Studenter som ser parallellen til Rt. 1995 side 1026 vil nok ha best forutsetninger for å få til fornuftige drøftelser. Når det gjelder drøftelsen av verdioverføringsvilkåret er poenget her at Marthes bruk av penthouse-leiligheten er vederlagsfri. Det er grunn til å tro at mange av kandidatene etter å ha slått dette fast vil konkludere med at det av den grunn foreligger en ensidig overføring fra Selskapet, og at Marthes bruk derfor innebærer en verdioverføring etter § 3-6 (2). Tema for vurderingen av verdioverføringsvilkåret er imidlertid om bruken reduserer Selskapets verdier, og altså ikke om bruken innebærer en fordel for brukeren. En disposisjon som innebærer en økonomisk fordel for aksjeeieren uten samtidig å redusere selskapets verdier, faller derfor utenfor aksjelovens utdelingsbegrep. For studenter som er kjent med dette er det nærliggende å problematisere nærmere om Marthes bruk innebærer en verdioverføring. Etter oppgaveteksten var penthouse-leiligheten lagt ut på Fritidsbyggs hjemmeside, men sto tom da Marthe flyttet inn etter jul. Det fremgår videre at Marthes bruk var ment å opphøre dersom det ble aktuelt med utleie. Marthes bruk skjer derfor ikke på bekostning av Selskapets bruk. Jeg mener konklusjonen derfor må være at Marthes bruk ikke i seg selv innebærer en verdioverføring i lovens forstand. På bakgrunn av hovedlitteraturens fremstilling av utdelingsbegrepet, kan det likevel ikke forventes at studentene ser dette poenget. Studenter som ikke tar dette opp, bør derfor ikke gis trekk. Jeg mener likevel studenter som fanger opp poenget utviser god forståelse for aksjelovens utdelingsbegrep, og bør derfor honoreres.

Studenter som legger til grunn at Marthes bruk isolert sett ikke innebærer verdioverføring på grunnlag av synspunktene i avsnittet like ovenfor, kan likevel peke på at dersom Selskapet belastes kostnadene Marthes bruk medfører (for eksempel utgifter til strøm, WiFi o.l.) vil dette være en verdioverføring fra Selskapet. Poenget fremgår ikke av hovedlitteraturen, og jeg kjenner ikke til om det ble nevnt på forelesning. Studenter som har gått ut over tillegglitteraturen vil likevel kunne kjenne til dette poenget. Det bør ikke gis trekk for ikke å ha nevnt dette.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Den andre sentrale problemstillingen er så om – forutsatt at Marthes bruk innebærer en verdioverføring etter aksjeloven § 3-6 (2) – verdioverføringen kommer en aksjeeier "direkte eller indirekte til gode". Her bør studentene nokså raskt komme til at overføringen ikke kommer aksjeeieren direkte til gode, slik at spørsmålet er om den kommer Peder Ås "indirekte til gode". Det følger av lovens ordlyd på dette punkt at verdioverføring til tredjeperson, i oppgaven aksjeeierens datter, også kan være utdeling i aksjelovens forstand. Andenæs nevner uttrykkelig tilfellet der en verdioverføring formelt skjer til "ektefelle, barn el.l." som eksempel (side 227). Avgjørende må i følge Andenæs i så fall være om overføringen "reelt kommer aksjonæren til gode". Oppgaveteksten gir etter min mening ikke holdepunkter for at Marthes bruk sparer Peder for en utgift, eller på annen måte kommer Peder til gode (bortsett fra i form av eventuell "cred" fra datteren). Jeg mener nok derfor at vilkåret om "direkte eller indirekte" til gode ikke er oppfylt. Konklusjonen må da være at det ikke foreligger en ulovlig utdeling som kan kreves tilbakeført etter § 3-7.

Studentenes konklusjoner er ikke i seg selv avgjørende ved vurderingen, her mener jeg likevel at studenter som uten videre legger til grunn at verdioverføringen kommer Peder Ås indirekte til gode bør gis trekk.

For studenter som konkluderer med at Marthes bruk innebærer en ulovlig utdeling, slik at tilbakeføring etter § 3-7 kommer på spissen, må det kreves at det problematiseres om det er Peder eller Marthe som er "mottakeren" etter aksjeloven § 3-7 (1) og hva som er verdien av det som er mottatt. Etter min mening styrker resultatet av et eventuelt tilbakeføringsoppgjør oppfatningen om at det ikke er skjønnsomt å konkludere med at Marthes bruk innebærer en ulovlig utdeling fra Selskapet. Gitt forutsetningen om at Marthe brukte leiligheten i en periode leiligheten likevel sto tom, vil Selskapet tjene på Peders ulovlige utlån til Marthe.

Forutsatt at Marthes bruk innebærer verdioverføring fra Selskapet, men ikke er en utdeling etter § 3-6 (2), kan det være nærliggende for studentene - i lys av Rt. 1995 side 1026 - å drøfte subsidiært om bruken er en gave, jf. aksjeloven § 8-6. I hovedlitteraturen behandler Andenæs så vidt jeg kan se ikke aksjelovens gavebegrep, mens Woxholth legger til grunn at begrepet omfatter "*enhver ensidig økonomisk ytelse fra selskapet som ikke direkte eller indirekte kommer en eller flere aksjeeiere til gode, jf. asl/asal § 3-6 annet ledd, og som heller ikke har karakter av omkostning i selskapets virksomhet*" (side 253). De lege lata er det usikkert om § 3-7 skal anvendes analogisk ved ulovlig gave, men uavhengig av dette er det på det rene at det skal skje et restitusjonsoppgjør.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Jeg mener full uttelling for besvarelsen av oppgave 1 ikke krever drøftelse av gaveproblematikken. For studenter som drøfter spørsmålet, inneholder oppgaveteksten lite som gir grunnlag for å få noe særlig ut av en slik drøftelse. Det må imidlertid kunne konstateres at Marthes bruk ikke har en forretningsmessig begrunnelse fra Selskapets side. Etter min mening kan det derfor være nærliggende å konkludere med at det foreligger en gave i aksjelovens forstand. Det er på det rene at gaven ikke er gitt i samsvar med § 8-6, og at gaven av den grunn er ulovlig. Studenter som peker på disse forholdene, bør gis uttelling. Når det så gjelder drøftelsen av et tilbakeføringsoppgjør, enten dette gjøres på grunnlag av § 3-7 eller på grunnlag av ulovfestede prinsipper om restitusjon, blir det også her et spørsmål hvilken verdi Marthe har mottatt og som skal tilbakeføres til Selskapet av Marthe eller Peder. Det kan her ikke forventes mye av studentene, men for å få uttelling bør studentene komme frem til at det i så fall må være riktig at det er summen av markedsmessig leie for tilsvarende type leilighet for den perioden Marthe faktisk har bodd i leiligheten som et utgangspunkt må være avgjørende. Også her blir imidlertid resultatet av et restitusjonsoppgjør som går ut på at Selskapet skal motta fra Marthe eller Peder en verdi som tilsvarende summen av markedisleie i den perioden Marthe har disponert leiligheten at Selskapet tjener på den ulovlige gaven, sammenlignet med situasjonen dersom den ulovlige gaven tenkes borte. Av den grunn kan det stilles spørsmål ved om tilbakeføringsoppgjøret skal begrenses til bare å omfatte Selskapets eventuelle utgifter ved Marthes bruk. Studenter som kommer så langt bør gis uttelling for å problematisere dette.

Når det gjelder spørsmålet om avtalens gyldighet, må studentene peke på selskapslovens regler om rett og legitimasjon, jf. særlig selskapsloven §§ 2-13 og 2-22. Virksomhetsformålet skal gå frem av selskapsavtalen, jf. § 2-3 (c). Det er klart at selskapsloven ikke stiller minimumskrav til antall styremedlemmer, og av den grunn ikke er i veien for etablering av enestyre. Forutsatt at Peder og Lars skulle være enestyre i henholdsvis år 1 og 2 av selskapets første år, er det i utgangspunktet lite som skiller selskapslovens regler fra aksjelovens.

Aksjeloven § 3-8 har likevel ingen parallell i selskapsloven. Avgjørende for Peder Ås' materielle kompetanse er derfor her om avtalen ligger innenfor Selskapets vedtektsfestede virksomhetsformål. Jeg mener også her at det må være nokså opplagt at Peder Ås ikke er inhabil etter selskapsloven § 2-17.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Ved besvarelsen av denne oppgaven er testen for studentene å finne frem til de relevante reglene i selskapsloven, og peke på likheter og forskjeller mellom aksjelovens og selskapslovens regler. Det bes ikke om å foreta fullstendig drøftelser av rettsspørsmålene på grunnlag av selskapslovens regler, og studenter som går for langt i denne retning må gis trekk.

Når det gjelder spørsmålet om Selskapets tilbakeføringskrav, vil dette måtte løses på grunnlag av reglene i selskapsloven § 2-26 (4). Selskapslovens utdelingsbegrep svarer langt på vei til aksjelovens, jf. selskapsloven § 2-26 (4) 2. pkt. Vurderingen av om Marthes bruk innebærer "utdeling" i selskapslovens forstand blir etter lovens ordlyd sammenfallende med vurderingen etter aksjeloven § 3-6 (2).

Regelen i sel. § 2-26 (4) 1. pkt. skiller seg imidlertid fra regelen i aksjeloven § 3-6 (1). Forutsatt at Marthes bruk innebærer en utdeling, er den neppe ulovlig etter sel. § 2-26 (4) 1. pkt. Forutsetningen er at Marthes bruk ikke skjedde på bekostning av annen inntektsgivende utleie i det aktuelle tidsrommet.

Lojalitetsplikt i ANS var tema på forelesningene (Buskerud Christoffersens disposisjon pkt. 16.3), og i den forbindelse ble det blant annet vist til LA-2010-153737 som ligner litt på eksamensoppgaven. I avgjørelsen ble daglig leder/deltaker ansett for å ha handlet i strid med lojalitetsplikt/begått myndighetsmisbruk da han lot være å kreve leie for sønnens bruk av lokaler. Noen vil nok derfor løse spørsmålet på grunnlag av reglene om lojalitetsplikt og erstatningsansvar. Studenter som peker på dette bør gis uttelling.

Jeg mener denne delen av besvarelsen både kan og bør gjøres nokså kort. Det bør være mulig å få full uttelling ved å nevne de relevante reglene i selskapslovene og nokså kort forklare likheter og forskjeller. Det kreves ikke at kandidaten går detaljert til verks i forklaringene. Oppgaven spør heller ikke om en generell redegjørelse for hva skiller ansvarlige selskaper fra aksjeselskaper, og studenter som ved besvarelsen går forklart i generelle redegjørelser bør gis trekk.

Selv om oppgavene ligger i kjernen av hva studentene må forventes å ha kunnskap om, er denne del 2 av eksamen omfattende. Jeg antar flere av studentene vil få problemer med å rekke gjennom. Dette bør det tas hensyn til ved sensuren, i den forstand at det skal kunne være mulig å få de beste karakterene uten å ha pekt på alle juridiske poenger de rettslige problemstillingene gir opphav til.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Hedvig Bugge Reiersen

Kommentar etter sensormøtet:

Det var enighet på sensormøtet at oppgaven er krevende, men dekker sentrale temaer som studentene må forventes å kjenne til. Aksjeloven § 6-33 er helt sentral i undervisningstilbudet, både på kurs og forelesning, det samme gjelder forskjeller og likheter mellom AS og ANS. Utdelingsproblematikken er dekket i pensum og på forelesninger, og forventes også kjent, dog ikke med samme dybdeforståelse. Sensorveiledningen er utfyllende, og det kreves ikke at alle aspekter som er med her dekkes i besvarelsen for å få beste karakter. Det kan eksempelvis ikke forventes at studentene kjenner til uttalelsene i forarbeidene til aksjeloven 3-8 om forholdet til 6-33. Det er imidlertid nødvendig å behandle aksjeloven § 6-33, mulig vedtektsstrid, 3-8 og 3-6, samt hovedpunkter i selskapsloven for å få full uttelling. Noen studenter som ikke ser aksjeloven 3-8 velger å behandle 6-28 i stedet. Det teller positivt, men det er 3-8 som er spesialbestemmelsen i et slikt tilfelle, så det gir ikke full uttelling.

Margrethe Buskerud Christoffersen

