

JUS3212 Sensorveiledning H21

Sensorveiledning Jus3212 Høst 2021 - Del I

Generelt

Oppgaveteksten lyder slik:

«1. Det sies ofte at kreditorer ikke kan påberope seg god tro i tredjepersonskonflikter. Presiser utsagnet og drøft det rettspolitiske. Er dette et prinsipp uten unntak?

2. Må konkursboer og utleggstakere noen ganger finne seg i tredjepersons godtroerverv av formuesgoder de har beslaglagt?»

Tiden er angitt til 4 timer totalt på begge oppgaver. Studentene bør derfor fordele tiden noenlunde likt på oppgave 1 og oppgave 2. Her som ellers er det imidlertid helhetsinntrykket og kvaliteten på besvarelsen totalt sett som avgjør.

Læringskravene for Jus3212 Dynamisk Tingsrett er angitt slik:

«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 prioritetsvikelser.

Det kreves kjennskap til:

- Hva en panterett er og de viktigste formene for pant
- Hva en konkurs innebærer.»

Begge oppgaver knytter seg til første kulepunkt under «god forståelse». Temaene kreditorstinksjon og ekstinksjon av beslaglagte formuesgoder omfattes av de øvrige kulepunktene også.

Oppgave 1 og 2 gjelder variasjoner over sentrale emner innenfor den dynamiske tingsretten. Kreditorvern og kreditorstinksjon er behandlet i Lilleholt, Allmenn formuerett (2018) kapittel 12 til og med kapittel 16, og Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2016), kapittel 15. Godtroerverv er behandlet i Lilleholt, Allmenn formuerett kapittel 8 til og med kapittel 11, og Falkanger/Falkanger, Tingsrett kapittel 14.

Veiledningen er skrevet uten at jeg har lest noen besvarelser.

Til oppgave 1

Oppgaven ber studentene ta tak i et utsagn om gjeldende rett, presisere utsagnet og drøfte det rettspolitiske. I lys av oppgaveteksten vil en fornuftig disposisjon eksempelvis (i) presisere sentrale begreper; (ii) gjøre rede for konfliktsituasjoner utsagnet dekker; (iii) gjøre rede for hvilke regler, rettskilder og hensyn utsagnet hviler på; og (iv) drøfte utsagnet rettspolitiske. Disponeringen og rekkefølgen er underordnet. Eksempelvis må det være helt greit å ikke si så mye om reelle hensyn i presentasjonen av reglene, dersom hensynene brukes aktivt i den rettspolitiske drøftelsen. Motsatt kan det fungere fint å redegjøre for hensynene i

presentasjonen av reglene, og heller stille spørsmål ved eller kritisere vektleggingen av hensynene i den rettspolitiske delen.

(i)

«Kreditor» i den dynamiske tingsretten omfatter dekningsøkende kreditorer, enten ved enkeltforfølgning (utlegg) eller ved fellesforfølgning (konkurs). «Tredjepersonskonflikter» omfatter konflikter mellom to eller flere konkurrerende rettsighetshavere – i oppgaven konflikten mellom debtors kreditor(er) og debtors suksessor eller hjemmelsperson. Med «god tro» menes aktsom fravær av faktisk kunnskap om de rette rettighetsforholdene. Om noen kandidater i redegjørelsen for god tro problematiserer forskjellen mellom fravær av faktisk kunnskap på den ene siden og manglende aktsomhet på den andre siden, må det være greit, men jeg ser ikke at distinksjonen har nevneverdig betydning i denne oppgaven.

(ii)

Utsagnet om at kreditorer ikke kan påberope seg god tro knytter seg først og fremst til hjemmelspersonskonflikten. Skoleeksempelet er at skyldneren er proforma hjemmelshaver. Dersom kreditor har vært ukjent med de faktiske forholdene, og kanskje til og med har ytt kreditt i tillitt til skyldnerens legitimasjon, er spørsmålet om kreditor kan ta beslag på bakgrunn av god tro til tross for at formuesgodet ikke «tilhører» skyldner, jf. dekningsloven § 2-2.

I dobbeltsuksjonskonflikten er situasjonen på sett og vis den motsatte for så vidt gjelder subjektive forhold hos kreditor. Her er spørsmålet om kreditor kan ekstingvere på grunnlag av manglende rettsvern hos S selv om kreditor før beslaget var kjent med at formuesgodet reelt sett tilhører S og ikke A.

I lys av oppgaveteksten er det ikke sikkert at alle kandidatene vil behandle dobbeltsuksjonskonflikten. En kreditor vil jo ikke «*påberope seg god tro*» i denne situasjonen. Spørsmålet er tvert om hvorvidt kreditors «*onde tro*» avskjærer kreditorekstinksjon. Jeg mener derfor vi må akseptere at kandidatene ikke behandler dobbeltsuksjonskonflikten. Kandidater som ser situasjon med ond tro i dobbeltsuksjonskonflikten, og drøfter forstandig, bør få en viss uttelling for det.

(iii)

Kandidatene bør ta utgangspunkt i hovedregelen om beslagsretten i dekningsloven § 2-2. Bestemmelsen fastsetter at kreditorene kan ta beslag i formuesgoder som «tilhører» skyldner på beslagstiden og kan omgjøres i penger. Bestemmelsen gir uttrykk for at kreditorene trer inn i skyldnerens rettighetsposisjoner og får samme rett som skyldner selv. Beslagsretten beror på skyldnerens (reelle) rettighetsposisjoner og er uavhengig av subjektive forhold hos kreditor.

Fra lærebøkene og undervisningen er kandidatene også godt kjent med at dekningsloven § 2-2 ikke uttømmende regulerer beslagsretten. Bestemmelsen kan i visse situasjoner suppleres med rettsvernsregler. Ved en rekke rettsstiftelser kreves det at debtors suksessor har gjennomført en rettsvernsakt, for eksempel tinglysing (fast eiendom), overlevering (løsøre), eller notifikasjon (fordringer og uregistrerte verdipapirer). Felles for reglene er at rettsvernsakten i større eller mindre grad er egnet til å skape notoritet og publisitet over den inngåtte rettsstiftelsen og derved motvirke muligheten for kreditorsvik. Det er i hvert fall den tradisjonelle oppfatningen.

Kandidater som også behandler dobbeltsuksjonskonflikten bør få frem at ingen av de her nevnte rettsvernsreglene stiller som betingelse at kreditorene må ha vært i god tro for å kunne nyttiggjøre seg reglene.

Begrunnelsen for at kreditorene ikke kan påberope seg god tro er sammensatt. (i) Dels er begrunnelsen at det er debitor, og ikke andre, som skal gjøre opp debtors gjeld. (ii) Dernest er det pekt på at kreditorene ikke har noen berettiget forventning om å kunne ta beslag i konkrete formuesgoder i debtors formuessfære der forventningen ikke er sikret gjennom pant eller annen sikkerhet, se eksempelvis Høgetveit Berg, *Beslagsretten* (2021), s. 84 (boken er ikke kjernelitteratur). (iii) Endelig er det en del rettsstekniske innvendinger knyttet til en regel om «godtrobeslag». Hvilket tidspunkt må kreditorene være i god tro? Er det på tidspunktet for kredittgivningen eller på beslagstiden? Særlig ved fellesforfølgning ved konkurs vil et krav om god tro være vanskelig å praktisere. Kreves det at samtlige kreditorer er i god tro? Bostyrer? Og på hvilket tidspunkt må kreditorene være i god tro? Se nærmere om disse innvendingene i Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2018), s. 36.

(iv)

Gode kandidater vil gjerne presisere hva de legger i en «rettspolitisk» drøftelse. Litt enkelt og overordnet kan man kanskje si at rettspolitikk er noe annet enn beskrivelser av gjeldende rett (rettsdogmatikk). Rettspolitikk handler om å vurdere hvordan reglene *bør* være – gjerne i form av kritikk av gjeldende rett kombinert med forslag til hva reglene *bør* gå ut på. I denne oppgaven er det verken nødvendig eller hensiktsmessig med lange utlegninger av hva som skiller rettsdogmatikk fra rettspolitikk (om det overhodet gir mening å operer med et slikt skille). Poenget er at analytisk anlagte kandidater gjerne vil si noe om hvordan man går frem i en rettspolitisk drøftelse.

Sensorene må akseptere at kandidatene vil kunne angripe den rettspolitiske drøftelsen ulikt. Det viktigste er at kandidatene demonstrerer oversikt over stoffet og evne til å resonnerer kritisk og selvstendig. Kreativitet *bør* belønnes. Kandidater som viser at de tenker, og ikke bare repeterer stoff fra lærebøkene, *bør* honoreres, selv om sensorene skulle være faglig uenige i kandidatens resonnementer. Nedenfor er det pekt på noen momenter som kan tas opp i den rettspolitiske drøftelsen. Redegjørelsen er ikke ment å være uttømmende.

Innledningsvis kan det slås fast at det ikke er «naturgitt» at kreditorene ikke skal kunne påberope seg god tro. Fra lærebøkene og undervisningen er kandidatene kjent med Rt. 1935 s. 981 (Bygland), hvor det var dissens nettopp om betydning av god tro for kreditorbeslag. Flertallet avviste at et konkursbo kunne bygge på god tro og debtors legitimasjon i hjemmelsmannskonflikten, men holdt det åpent om det samme gjaldt for utleggstakere. Mindretallet ville akseptere kreditorbeslag basert på god tro både for utleggstakere og konkursbo.

I en rettspolitisk drøftelse er det også hensiktsmessig med en kritisk vurdering av doktrinens begrunnelse for utsagnet om at kreditorene ikke kan påberope god tro. Om en slik kritisk vurdering fører til at kandidatene enten aksepterer eller er kritiske til begrunnelsen, er underordnet kvaliteten på drøftelsene. Eksempelvis er det kanskje (?) inkonsekvent at vi aksepterer kreditorstinksjon på grunn av hensynet til notoritet og publisitet, men ikke på

grunn av hensynet til legitimasjon og god tro. Hva er det i så fall som gjør at hensynet til notoritet og publisitet veier tyngre enn legitimasjon og god tro? Kandidater som kritisk vurderer gjeldende retts vektlegging av disse hensynene og viser at de forstår sammenhenger bør honoreres.

Oppgaveteksten spør uttrykkelig om det er rom for unntak (fra prinsippet om at kreditorene ikke kan påberope seg god tro). I teorien er det drøftet om kreditorene bør kunne ta beslag der H bevisst har utstyrt A med legitimasjon for at A skal kunne fremstå som mer kredittverdig. I denne situasjonen er det ingen reelle grunner som taler for å beskytte H mot As kreditorer, snarere tvert imot. På den annen side er spørsmålet hvor langt vi skal gå i å beskytte kredittgivere som ikke har sikret seg gjennom pant eller annen sikkerhet. Forsøk på å narre kreditorene kan dessuten sanksjonere gjennom andre virkemidler enn en utvidelse av beslagsreglene (f.eks. erstatningsansvar). Den rådende oppfatningen synes å være at heller ikke i sviks-lignende tilfeller bør kreditorene kunne ta beslag, se f.eks. Lilleholt s. 290-291 og Falkanger/Falkanger s. 549. Kandidatene bør ikke føle seg bundet av konklusjonene i teorien.

Til oppgave 2

Innledningsvis kan kandidatene med fordel presisere hva som menes med «beslaglagte» formuesgoder. Kreditorbeslag i form av utlegg skjer når namsmannen fører inn i namsboken at det er tatt utleggspant i ett eller flere bestemte formuesgoder, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-18 første ledd. Ved konkursåpning får konkursboet rett til å ta et generalbeslag i debtors formuesgoder, jf. dekningsloven § 2-2, og debitor er under konkursen uberettiget til å forføye over boets (beslaglagte) eiendeler, jf. konkursloven § 100 første ledd.

Oppgaven ber kandidatene redegjøre for i hvilke tilfeller utleggstakere og konkursbo «må finne seg i» godtroerverv. Kandidatene bør se at problemstillingen knytter seg til disposisjoner foretatt av debitor etter at konkurs er åpnet eller utlegg er tatt. Debtors disposisjoner før beslagstidspunktet reiser ikke spørsmål om godtroerverv, men snarere spørsmål om debtors suksessor har vern mot debtors kreditorer. Sistnevnte er ikke et tema i oppgaven.

Vi må nok forvente en del variasjoner i hvordan kandidatene disponerer oppgaven. Her finnes ingen «mal». Det sentrale er at kandidatene viser oversikt over og forståelse for rettsstoffet.

Hvorvidt en utleggstaker er utsatt for godtroerverv, beror på hva slags formuesgode det er tatt utlegg i. Beskyttelse mot godtroerverv oppnås ved å etablere rettsvern for utlegget, jf. panteloven kapittel 5 og tvangsfullbyrdelsesloven § 7-20. Rettsvernsakten for utlegg i løsøre er som regel registrering i Løsøreregisteret. Slik registrering gir rettsvern mot debtors øvrige kreditorer men som regel ikke rettsvern mot godtroende erververe, jf. panteloven § 1-2 fjerde ledd. Rettsvernsakten for utlegg i fast eiendom er tinglysning, jf. panteloven § 5-2 første ledd. En utleggstaker vil her – på samme måte som avtaleerververe – være utsatt for godtroerverv dersom utlegget ikke blir tinglyst. Rettsvernsakten for utlegg i enkle pengekrav er melding til skyldner, jf. panteloven § 5-7 fjerde ledd jf. § 4-5. På samme måte som for utlegg i fast eiendom vil utlegg i enkle pengekrav stå tilbake for godtroerverv dersom det ikke er etablert rettsvern.

Konkursboet er i noe mindre grad enn utleggspanthaveren utsatt for godtroerverv.

Tinglysningsloven § 23 bestemmer at avtaleerverv, for å stå seg overfor konkurs, må være tinglyst senest dagen før konkursåpning. Hvorvidt konkursåpningen er registrert spiller ingen

rolle. Konkursboet vil være beskyttet mot godtroerverv etter konkursåpningen selv om debitor i en periode etter konkursåpningen skulle fremstå som legitimert. Kandidatene kan gjerne få frem at tinglysingsloven § 23 innebærer et skår i grunnbokens troverdighet.

En lignende regulering gjelder dersom konkursdebitor råder over rett i enkle pengekrav etter konkursåpning. Gjeldsbrevloven § 29 første ledd bestemmer at «[b]lir eit enkelt gjeldsbrev avhendt, gjeld dette berre mot kravsmennene til avhendaren når skyldnaren har fått melding om avhendinga frå mottakaren eller avhendaren.» Bestemmelsen gjelder bare før konkursåpning, se Lilleholt, Allmenn formuerett (2018), s 247. Dette innebærer at vi ikke har regler som åpner for godtroerverv av enkle pengekrav etter konkursåpning.

For enkelte andre formuesgoder enn fast eiendom er konkursboet eksponert for godtroerverv. På samme måte som for utlegg vil et konkursbo måtte akseptere godtroerverv av rett til løsøre etter godtroervervloven. Det samme gjelder omsetningsgjeldsbrev, se gjeldsbrevloven § 14.

Enkelte kandidater vil kanskje ta opp betydningen av konkursloven § 100 annet ledd. Bestemmelsen legitimerer konkursdebitor til å motta enkelte meldinger om oppsigelse samt oppfyllelse av inngåtte kontrakter. Begrunnelsen er blant annet at godtroende medkontrahenter skal kunne oppfylle med frigjørende virkning overfor debitor selv om debitor har gått konkurs. Noen ekstinksjon ut over de tilfellene bestemmelsen uttrykkelig nevner, gir bestemmelsen ikke.

Slik oppgaveteksten er formulert, kan vi ikke forvente at studentene vil problematisere at adgangen til godtroerverv etter gjeldende rett er ulik overfor henholdsvis utleggstakere og konkursbo. Skulle noen likevel gjøre det, vil det kunne gi uttelling forutsatt at drøftelsen er god.

Nærmere om vurderingen

Under oppgave 1 blir antakelig hovedutfordringen for studentene å få til en rettspolitisk drøftelse. Utsagnet om at kreditorene ikke kan påberope seg god tro hører blant læresetningene kjernelitteraturen tar mer eller mindre for gitt. For å lykkes med oppgaven, må studentene derfor i noen grad fristille seg fra lærebøkene og reflektere kritisk og selvstendig. Erfaringsmessig kan det være en krevende øvelse.

Oppgave 2 er først og fremst en prøve i å demonstrere oversikt over reglene om godtroerverv av rettigheter i ulike formuesgoder der S er utleggstaker eller et konkursbo. De fleste studentene bør forventes å kjenne til betydningen av tinglysingsloven § 23 og at «rettsvern» for utlegg i løsøre ikke er ensbetydende med rettsvern mot godtroerverv. Ut over dette vil trolig forskjellen mellom kandidatene vise seg i hvor god oversikt de har når det gjelder andre formuesgoder, samt fremstillingsevne og rettskildeforankring.

Del II

Generelt

Oppgaven gjelder deltakernes rett til selskapsformuen og rettsforholdet mellom deltakerne. Læringskravene krever «god forståelse» for disse temaene. I tillegg krever læringskravene «god forståelse» for grunnleggende selskapsrettslige prinsipper og selskapsrettens rettskilder.

I hovedlitteraturen dekkes temaene i oppgaven i Woxholt, Selskapsrett (2021), Del VI og Del II kapittel 5.8, og Andenæs, Selskapsrett (2007), kapittel 21.2 og kapittel 27.

Temaene er også behandlet i forelesning og på kurs. Flere kursoppgaver gjelder spørsmål om utdelingsreglene og myndighetsmisbruk. Både i forelesningen og på kurs har kandidatene gjennomgått Rt. 1995 s. 1026 (Sandakergården). Dommen har en del likhetstrekk med oppgaven i den forstand at Høyesterett der vurderte en disposisjon opp mot aksjeloven 1976 sine regler om henholdsvis utdeling, gave og myndighetsmisbruk.

Veiledningen er skrevet uten at jeg har lest noen besvarelser.

Innledning

Opgaven ber studentene drøfte og avgjøre prinsipale og subsidiære rettsspørsmål oppgaven reiser.

Det bør være forholdsvis enkelt for studentene å utlede spørsmålene fra anførselene. Peter og Lars angriper to disposisjoner («*begge disposisjonene*») Marte har foretatt på vegne av selskapet. Den første disposisjonen gjelder vederlagsfri bruk av selskapets lokaler til Martes 40-årsdag. Den andre disposisjonen gjelder salg av selskapets aksjer i Stand-Up AS AS til Martes far. Peter og Lars mener at disse to disposisjonene er i strid med «*aksjelovens regler om utdeling, gaver og myndighetsmisbruk.*»

Her som ellers er det underordnet hvordan studentene disponerer oppgaven, så lenge disposisjonen er ryddig, dekker anførselene, og unngår unødvendig dobbeltbehandling. Antakelig vil mange studenter behandle de to disposisjonene separat og drøfte den enkelte disposisjon opp mot aksjelovens regler om henholdsvis utdeling, gaver og myndighetsmisbruk. En slik fremgangsmåte er helt forsvarlig. Alternativt kan studentene ta utgangspunkt i det enkelte regelsett og drøfte hver av disposisjonene opp mot det aktuelle regelsettet. Det bør gis uttelling til studenter som viser forståelse for grunnlinjene i faget ved å få frem likheter og forskjeller mellom de ulike reglene Peter og Lars påberoper seg.

Det fremgår uttrykkelig av oppgaveteksten at subsidiære spørsmål skal behandles. Studenter som f.eks. konkluderer med at bruken av lokalene til Martes 40-årsdag er en ulovlig utdeling, må da drøfte subsidiært om bruken er en ulovlig gave og (eventuelt atter subsidiært) drøfte om bruken representerer myndighetsmisbruk.

Totalt er det i Del II seks «spørsmål» (to disposisjoner ganger tre anførsler) av varierende vanskelighetsgrad. Sensorene må ta hensyn til at tiden til rådighet er angitt til 2 timer. Det kan derfor ikke forventes lange juridiske utredninger eller detaljert behandling under hvert enkelt spørsmål/anførsel. Det må være tilstrekkelig at kandidatene går «rett på» og behandler de vilkårene i de ulike rettsgrunnlagene som er tvilsomme og lar øvrige vilkår ligge. Likeledes må det være tilstrekkelig at kandidatene viser tilbake på tidligere drøftelser for å unngå gjentakelser. Feilprioritering av stoffet i den forstand at kandidatene bruker tid og plass på perifere forhold, klart oppfylte vilkår, etc., vil som ellers kunne telle negativt i karakterbedømmelsen.

Martes bruk av lokalene

Anførselen om ulovlige utdelinger

Anførselene fra Peter og Lars viser spesifikt til «aksjelovens regler om utdeling» og at «Marte måtte tilføre selskapet beløp tilsvarende de fordeler» hun hadde mottatt. Det må her forventes at studentene finner frem til aksjeloven § 3-7 jf. § 3-6 og drøfter om Marte plikter å restituere selskapet et pengebeløp som reflekterer verdien av den vederlagsfrie bruken av lokalene.

Restitusjonsplikt 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). Ifølge bestemmelsen regnes enhver «overføring av verdier» som «direkte eller indirekte» kommer en aksjeeier til gode som utdeling i aksjelovens forstand. I tillegg gjelder det et vilkår om årsakssammenheng mellom verdioverføringen og aksjeinnehavet, jf. Rt. 1995 side 1026 (Sandaker-gården). 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 sin forstand.

Drøftelsen av verdioverføringsvilkåret kan trolig gjøres forholdsvis kort. Det er på det rene at vederlagsfri bruk av lokalene representerer en verdioverføring fra selskapet til Marte. Martes bruk av lokalene skjer på bekostning av selskapets bruk. Faktum opplyser uttrykkelig at lokalet kunne ha blitt leid ut for kr 500 000 om det ikke var for Martes bruk. Verdioverføringen kommer Marte direkte til gode i form av sparte kostnader til leie av lokaler.

Når det gjelder vilkåret om årsakssammenheng, er vurderingstemaet om verdioverføringen skjer i selskapets interesse eller ikke, jf. Rt. 1995 s. 1026 og Rt. 2008 s. 385. Skjer verdioverføringen i selskapets interesse, er årsaksvilkåret ikke oppfylt, ut fra en tanke om at verdioverføringen ville ha skjedd uavhengig av aksjeeierskapet. I oppgavens faktum er det ingen holdepunkter for at verdioverføringen skjer i Profitt AS' interesse. Det er fint om studentene ved fastleggningen av selskapsinteressen tar utgangspunkt selskapets vedtekter og virksomhet, men det er ikke et must. Det er opplagt at verdioverføringen ikke er i selskapets interesse.

Det forventes at de fleste kandidatene vil konkludere med at Martes bruk av lokalene representerer en utdeling og at utdelingen er ulovlig. Det er ingen opplysninger i faktum som tyder på at de formelle utbyttereglene ble fulgt. Tvert imot fremgår det uttrykkelig at Marte holdt opplegget skjult for de øvrige aksjonærene.

I forbindelse med vurderingen av restitusjonsplikten etter § 3-7 bør kandidatene adressere Martes anførelse om at hun ikke har opptrådt uaktsomt. Studentene bør her få frem forskjellen mellom § 3-7 første ledd første punktum og § 3-7 første ledd annet punktum. Mottakeren kan bare påberope seg god tro der det er gjort forsøk på å følge de formelle reglene nevnt i § 3-6 første ledd. Er reglene overhodet ikke fulgt, er restitusjonsplikten objektiv og ubetinget. Martes anførelse kan ikke føre frem.

Anførselen fra Peter og Lars foranlediger en vurdering av hvilket beløp Marte plikter å restituere. Restitusjonsplikten omfatter «det som er mottatt», jf. § 3-7 første ledd første punktum. Det er nærliggende å tolke «det» i § 3-7 første ledd første punktum i lys av verdioverføringsvilkåret i § 3-6 annet ledd – altså at restitusjonen utmåles til verdien av det utdelte. I oppgaveteksten har studentene fått opplyst at lokalet kunne ha blitt leid ut for kr 500 000 «*hele helgen*». Studentene bør ta utgangspunkt i denne opplysningen ved utmålingen av selskapets restitusjonskrav. Om noen skulle problematisere det forhold at Marte kun brukte

lokalet på lørdagen, mens de kr 500 000 gjaldt for leie av lokalet hele helgen, er det et pluss (men ikke et must).

Utmålingen av restitusjonskrav i et tilfelle hvor utdelingen består av vederlagsfri bruk er – så vidt jeg kan se – ikke omtalt i hovedlitteraturen, og det har heller ikke blitt behandlet på kurs. Vi må derfor vise overbærenhet dersom studentene ikke får så mye ut av utmålingsspørsmålet. Vi må likevel kunne forvente at studentene ser problemstillingen og klarer å bruke lovteksten § 3-7.

Anførselen om ulovlig gave

Anførslene fra Peter og Lars viser spesifikt til «*aksjelovens regler om [...] gaver*» og at «*Marte måtte tilføre selskapet beløp tilsvarende de fordeler*» hun hadde mottatt. Det må her forventes at studentene finner frem til aksjeloven § 8-6 og drøfter om bestemmelsen gir selskapet et krav mot Marte.

Vi må nok forvente en del variasjoner over hvordan studentene angriper spørsmålet om gavereglene avhengig av hva studentene har konkludert med under anførselen om utdeling (gitt at studentene behandler utdelingsreglene først). Dersom man konkluderer med at Marte har en restitusjonsplikt etter aksjeloven § 3-7, blir drøftelsen av § 8-6 subsidiær. Slik jeg ser det, er det uansett tre sentrale forhold som bør adresseres i tilknytning til § 8-6:

- Selv om det ikke fremgår av ordlyden i § 8-6, er det alminnelig antatt at gavebegrepet må avgrenses mot utdelingsbegrepet, se Woxholt, *Selskapsrett* (2021) s. 296-297 (Andenæs, *Selskapsrett* (2007), omtaler så vidt jeg kan se ikke problemstillingen). Avgrensningen mellom utdelingsbegrepet og gavebegrepet har blitt nevnt på forelesning. Studenter som har konkludert med at Marte har en restitusjonsplikt etter § 3-7, bør derfor få frem at § 8-6 bare kan brukes under forutsetning av at verdioverføringen ikke omfattes av § 3-7 jf. § 3-6.
- Anførselene inviterer til en (eventuelt subsidiær) drøftelse av om den vederlagsfrie bruken av lokalene omfattes av ordet «gave» i aksjeloven § 8-6. Aksjelovens gavebegrep er ikke legaldefinert. I juridisk teori er det vanlig å definere gavebegrepet i tråd med alminnelige formuerettslige regler. En disposisjon er en «gave» dersom den representerer en ensidig verdioverføring for å berike mottakeren. Faktum gir enkelte holdepunkter studentene kan ta tak i, herunder at bruken av lokalene var vederlagsfri og at Marte så på bruken som en slags kompensasjon fordi hun var misfornøyd med lønnen hun fikk fra selskapet. Forstandige drøftelser rundt utfordringene med å operere med gavehensikt for et upersonlig rettssubjekt må honoreres, men kan ikke forventes. Pensumlitteraturen er forholdsvis knapp om gavebegrepet i aksjeloven § 8-6.
- Studenter som konkluderer med at verdioverføringen er en gave, bør forholdsvis kjapt se at gaven er i strid med reglene i § 8-6. Ordlyden i bestemmelsen regulerer ikke konsekvensene av brudd på bestemmelsen særskilt. I juridisk teori er det lagt til grunn at bestemmelsen i § 3-7 kan brukes analogisk, se f.eks. Woxholt, *Selskapsrett* (2021), s. 305. I lys av anførselene bør vi kunne forvente at studentene sier noe om restitusjon og rettsgrunnlaget for restitusjon i behandlingen av gave-anførselen. Vi kan ikke forvente at studentene problematiserer utmålingen ut over det som allerede nevnt over i denne veiledningen i tilknytning til aksjelovens § 3-7.

Anførselen om myndighetsmisbruk

Myndighetsmisbrukslæren retter seg mot generalforsamlingen (§ 5-21) og selskapets ledelse (§ 6-28). Studentene bør forholdsvis kjapt se at sistnevnte bestemmelse er den aktuelle i denne saken. I egenskap av daglig leder omfattes av Marte av personkretsen «[s]tyret og andre som etter §§ 6-30 til 6-32 representerer selskapet», jf. § 6-32. Spørsmålet er om bruken av lokalene til Martes 40-årsdag er egnet til å gi Marte en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning, jf. § 6-28 første ledd.

Gode kandidater vil ved tolkningen av § 6-28 få frem at «urimelig fordel» må ses i lys av den alminnelige lojalitetsplikten som ledelsen har overfor selskapet samt lojalitetsplikten aksjonærene imellom. I tillegg vil gode kandidater trekke veksler på likhetsprinsippet og vinningsformålet. Samspillet mellom myndighetsmisbrukslæren og disse selskapsrettslige prinsippene har vært fremhevet i forelesning og på kurs (hvor både HR-2016-1439 Bergshav og HR-2020-1947 Skoledrift har blitt gjennomgått i høst, i tillegg til den allerede nevnte Sandakergården-dommen).

Selve subsumsjonen kan trolig gjøres kort. Martes bruk av lokalene gir henne en særfordel på selskapets bekostning. Disposisjonen må kunne karakteriseres som illojal overfor selskapet og Peter og Lars, jf. opplysningene om at hun holdt opplegget skjult. Hertil kommer at Marte har utnyttet posisjonen som daglig leder for å fremme sine personlige interesser på selskapets bekostning. Det må derfor være rimelig klart at disposisjonen er et brudd på aksjeloven § 6-28.

Vi kan nok regne med at de fleste studentene vil konkludere med at bruken av lokalene er i strid med aksjeloven § 6-28. Det som trolig vil skille kandidatene, er evnen til å knytte drøftelsen opp til lojalitetsplikten, likebehandlingsprinsippet og vinningsformålet, og bruke disse prinsippene forstandig i drøftelsen.

Strengt tatt innebærer Peter og Lars' anførsel at kandidatene også må ta stilling til konsekvensene av Martes brudd på aksjeloven § 6-28. Spørsmålet er ikke uttrykkelig lovregulert. Utgangspunktet er at disposisjoner som innebærer myndighetsmisbruk er ugyldige så langt myndighetsmisbruket rekkes, jf. Sandakergården-dommen hvor en leieavtale ble revidert så langt betingelser i avtalen innebar en urimelig særfordel. Alternativt kan myndighetsmisbruk fra selskapets ledelse sanksjoneres gjennom erstatningsansvar etter § 17-1, så fremt dealminnelige erstatningsvilkårene er oppfylt. Jeg er usikker på hvor mange kandidater som vil drøfte virkningene av brudd på § 6-28. Kandidater som ser problemstillingen og får noe ut av den bør få uttelling.

Aksjesalget

Anførselen om ulovlige utdeling

Denne anførselen reiser for det første spørsmål om salg av aksjene til et vederlag stort kr 500 000 representerer en «overføring av verdier», jf. aksjeloven § 3-6 annet ledd. Dernest er spørsmålet om en eventuell verdioverføring «direkte eller indirekte» kommer Marte til gode hensyntatt at aksjene ble overført til Martes far. Endelig er det et spørsmål om hva Marte eventuelt plikter å restituere etter aksjeloven § 3-7.

Til det første spørsmålet følger det allerede av ordlyden at gjensidige bebyrdende disposisjoner kan representere en verdioverføring dersom det er et avvik mellom selskapets ytelse og verdien av motytelsen. Avviket vil være en «overføring av verdier». Verdien skal beregnes etter virkelig verdi på dagen for overføringen, jf. § 3-6 annet ledd annet punktum.

Til subsumsjonen inneholder oppgaveteksten enkelte opplysninger studentene bør ta tak i. Vi har fått opplyst at Marte innser at vederlaget på kr 500 000 er «*betydelig lavere*» enn markedsprisen. Samtidig mener Marte at selskapet kan ha nytte av å få tilført likviditet. I lys av disse opplysningene er det nærliggende å konkludere med at aksjene ble solgt til et vederlag lavere enn aksjenes virkelige verdi og at disposisjonen derved representerte en «overføring av verdier». Jeg har vanskelig for å se at nytten av likviditetstilførselen kan veie opp for den lave prisen.

Noen kandidater vil kanskje problematisere forholdet mellom aksjenes virkelige verdi og markedsverdi. Studentene har hatt om temaet på kurs og er kjent med at markedsverdi (dvs. hva markedet er villig til å betale) ikke uten reflekterer virkelig verdi. Samtidig er det ingen konkrete opplysninger i oppgaveteksten som tilsier at virkelig verdi her avviker fra markedsverdi. Det må derfor være fullt forsvarlig om studentene ikke problematiserer virkelig verdi. Forstandige drøftelser av virkelig verdi må honoreres så lenge drøftelsen ikke blir spekulativ.

Det neste spørsmålet er om verdioverføringen «direkte eller indirekte» kommer Marte til gode, jf. § 3-6 annet ledd. Problemstillingen er temmelig parallell en lignende problemstilling i kursheftet hvor spørsmålet var om lønnsgodtgjørelse til sønner av en aksjonær representerte en ulovlig utdeling. En verdioverføring til en tredjepart kommer aksjonæren «indirekte» til gode dersom verdioverføringen reelt sett gir en avledet fordel til aksjonæren. I subsumsjonen må studentene tak i opplysningene om fremtidige utbyttebetalinger til faren og at Marte er i posisjon til å arve aksjene. Konklusjonen er underordnet kvaliteten på kandidatenes drøftelser.

Kommer man til at aksjesalget representerer en ulovlig utdeling, er det siste spørsmålet hva Marte plikter å restituere, jf. aksjeloven § 3-7. Utgangspunktet er naturalrestitusjon, jf. formuleringen «det mottatte». Det kan spørres om faren til Marte plikter å restituere aksjene og om eventuell god tro hos faren får betydning for restitusjonsansvaret. I lys av anførselene kommer problemstillingen ikke på spissen. Peter og Lars har kun rettet krav mot Marte om restitusjon av «*beløp tilsvarende de fordeler hun og faren hadde mottatt*». Det mest nærliggende er vel et pengebeløp som tilsvarende differansen mellom kjøpesummen på kr 500 000 og aksjenes virkelige verdi. Faktum opplyser kun at kjøpesummen var «*betydelig lavere*» enn markedsprisen. Vi kan derfor naturligvis ikke forvente at kandidatene forsøker å tallfeste restitusjonskravet.

Anførselen om ulovlig gave

Her vises det til det som er sagt om aksjeloven § 8-6 over og forholdet mellom denne bestemmelsen og aksjeloven §§ 3-7 jf. 3-6 over.

På bakgrunn av oppgaveteksten kan vi forvente at studentene vurderer om aksjesalget er en «gave» i aksjelovens forstand. Gavebegrepet omfatter også gavesalg. Salget av aksjene må kunne karakteriseres som et gavesalg hensyntatt opplysningen om at vederlaget var betydelig

lavere enn markedsverdi. Når det gjelder kravet om gavehensikt, fremgår det av faktum at Marte ved disposisjonen ønsket å berike både faren og seg selv. Også under dette punktet er det et spørsmål om rettsgrunnlaget for og utmålingen av restitusjonen.

Anførselen om myndighetsmisbruk

Spørsmålet er om Martes salg av aksjene til faren er egnet til å gi Marte og faren en urimelig fordel på selskapets bekostning, jf. aksjeloven § 6-28 første ledd. Om tolkningen av bestemmelsen og hvilke rettslige poenger kandidatene bør legge vekt på, viser jeg til det som er sagt over. Under punktet her er det vel egentlig bare subsumsjonen som blir annerledes rett og slett fordi det er tale om en annen disposisjon. Det spiller i denne sammenhengen ingen rolle at faren er den direkte mottakeren, ettersom § 6-28 i tillegg til aksjeeiere også omfatter «andre». I subsumsjonen bør kandidatene se at disposisjonen tapper selskapet for verdier og er i konflikt med både lojalitetsplikten, likhetsgrunnsetningen og vinningsformålet. Disposisjonen er i tillegg et klart tillitsbrudd fra Martes side overfor både selskapet og de øvrige aksjonærene.

Nærmere om vurderingen

Oppgaven prøver kandidatene i sentrale emner innenfor selskapsretten. Sensorene kan også ha i mente at temaene oppgaven omhandler er forholdsvis grundig dekket i undervisningen. Utfordringen for kandidatene ligger kanskje først og fremst i å disponere anførselene og behandle disse innenfor rammen av to timer. Slik sett bør oppgaven være godt egnet til å prøve kandidatenes forståelse der eksamen avlegges som hjemmeeksamen. God forståelse for og oversikt over sammenhenger mellom utdelingsreglene, aksjelovens regel om gaver og reglene om myndighetsmisbruk, bør veie tyngre enn fremstillingen av enkeltregler. Her som ellers må karakteren bero på helhetsvurdering av besvarelsen og de materielle og metodiske kunnskaper kandidatene alt i alt utviser.

Av Jo Ørjasæter