

JUS3213 Sensorveiledning H21

Sensorveiledning JUS3213 H21

Del I

Oppgaven lyder som følger: «Tenk deg at en person har solgt et ikke realregistrerbart formuesgode og deretter går konkurs. Gi en oversikt over tilfellene der konkursboet ikke trenger å respektere salget og forklar hovedprinsippene i reglene (inkludert regelen i HR-2018-1265-A Deutsche Bank og omstøtelse)»

Innledning

Teoridelen av eksamen dette semesteret gjelder omfanget av konkursboets beslagsrett i møte med konkursdebtors suksessorer. Situasjonen er at den blivende konkursdebitor etter avtale med en annen har overdratt et ikke realregistrerbart formuesgode til en annen forut for konkursåpningen, og spørsmålet er i hvilke tilfeller det solgte allikevel omfattes av generalbeslaget, samt «hovedprinsippene» i reglene som åpner for at formuesgodet allikevel omfattes av beslaget. Kandidatene forventes å bruke fire timer på teoridelen.

Hva som ligger i hovedprinsippene kan oppleves som noe uklart, men slik jeg forstår oppgaven bør det redegjøres for de regler eller regelsett som åpner for at konkursboet ikke må respektere salg den blivende konkursdebitor gjennomførte forut for konkursåpningen, samt de hensyn disse reglene bygger på. Det åpenbare er å tenke på reglene som åpner for kreditorstinksjon, men det fremgår eksplisitt av oppgaven at reglene om omstøtelse, så vel som proforma skal behandles. Noen vil nok også behandle situasjonen der avtalen er ugyldig av andre grunner enn proforma også. Det må allerede innledningsvis bemerkes at det Andenæs skriver om at suksessorens erverv må være endelig, reelt og bindende på side 242, ikke er pensum. De kandidatene som bare behandler proforma-tilfellene i lys av HR-2018-1265-A, og ikke andre ugyldighetsgrunner bør ikke trekkes. De tilfellene som må behandles blir med det:

- Tilfellet der avtalen er ugyldig (herunder proforma tilfellene)
- Tilfellet der kreditorvern ikke er etablert
- Tilfellet der overdragelsen er omstøtelig

Pensum

Relevant pensum for situasjonen der avtalen er ugyldig:

Falkanger og Lilleholt behandler proforma kun under hjemmelskonflikten, og det Andenæs skriver om at proformatilfellene i suksesjonskonflikten på side 242 er som nevnt ikke pensum.

Relevant pensum for situasjonen der ervervet mangler rettsvern:

- Lilleholt: Kapittel 14 Rettsvern gjennom endring av innehaving, særlig punkt 14.1.5, S erverver eigendomsrett gjennom avtale mot vederlag. Kapittel 15, Rettsvern gjennom notifikasjon,

særlig punkt 15.1.1 S får overdrege eit enkelt krav eller ein uregistrert aksje. Kapittel 13 – Rettsvern gjennom registrering, herunder punkt 13.1.16 Rettsvern for rett til immaterialrett.

- Falkanger: Kapittel XV § 51.43 Ikke-realregistrert løsøre, § 51.44 Verdipapirer, § 51.46 Enkle krav og § 51.47 Aksjer

Relevant pensum for situasjonen der salget kan omstøtes:

- Andenæs: Kapittel 22 innledning, side 285-292, kapittel 24 betaling av gjeld, side 309-330 kapittel 28 Den alminnelige subjektive omstøtelsesregel side 352-370

Læringskrav

Den delen av oppgaven som gjelder rettsvernsreglene og reglene om omstøtelse ligger sentralt i læringskravene så vel som i pensum. Studentene forventes å ha god forståelse om de «Legislative hensyn bak reglene om rettighetskonflikter» og «Avgrensning av beslagsretten overfor personer som utleder rettigheter fra skyldneren». Videre skal studentene ha god forståelse av «De grunnleggende regler om omstøtelse».

Det er verdt å merke seg at virkningen av omstøtelse etter de objektive og subjektive omstøtelsesreglene ikke er en del av pensum, og i så måte ikke omfattet av læringskravene. Vi kan følgelig ikke forvente at kandidatene går inn på den rettslige konsekvensen av at vilkårene for omstøtelse er oppfylt.

Når det gjelder ugyldighets- og proformatilfellene ligger ikke dette emnet så sentralt i læringskravene som omstøtelse og kreditorvern. Emnet er heller ikke en del av pensum, men jeg er blitt opplyst om at HR-2018-1265-A Deutsche Bank er gjennomgått i undervisningen.

Besvarelsen

Innledning og definisjon

Noen vil innledningsvis gi en kort redegjørelse for hva som menes med et formuesgode, samt hvilke formuesgoder som regnes som ikke realregistrerbare. Dersom dette gjøres kort og poengtert kan det bidra til å sette rammen for drøftelsen, og kandidatene bør honoreres.

Det sentrale vil være å få frem at formuesgodet må ha en økonomisk verdi – det må kunne gjøres om til penger.

Det er verdt å merke at oppgaven gjelder *ikke realregistrerbare formuesgoder*, og at den følgelig ikke begrenses til løsøreting. Det bør dermed forventes at kandidatene sier noe innledningsvis om hvilke formuesgoder som vanligvis regnes som *ikke realregistrerbare formuesgoder*. I pensum behandles, løsøreting, immaterialrettigheter (kun Lilleholt), pengekrav, aksjer, og verdipapirer. Støtte til denne innledende drøftelsen kan finnes i panteloven § 1-1 fjerde ledd der eksempler på hva som er realregistre og hva som ikke er realregistre, samt hvilke vilkår som stilles til et realregistre. Gode og effektive redegjørelser må honoreres, mens omfattende drøftelser av hva som er et realregister og hva som ikke er det, faller utenfor det oppgaven ber om.

Skillet mellom de forskjellige ikke realregistrerbare formuesgodene blir særlig viktig under rettsvernsdelen, der kandidatene bør få frem at det kan være forskjellig rettsvernsakt mellom de forskjellige formuesgodene. I kursopplegget og i pensum er det lagt mest vekt på løsøreting,

og hvis kandidatene velger å legge hovedvekten av redegjørelsen på løøsøretning, etter å ha fått frem at flere formuesgoder anses som ikke realregistrerte formuesgoder, bør dette være helt i orden.

Noen vil sikkert si noe om hva en konkurs innebærer og vilkårene for at konkurs kan åpnes. Dette bør i så fall gjøres kort all den tid oppgaven ikke ber om en slik redegjørelse. Det bør selvsagt ikke føre til trekk om en slik redegjørelse uteblir. Blir det en omstendelig redegjørelse om dette er det lite skjønnsomt og det vil fort kunne føre til at kandidatene havner i tidsnød.

Selv om de forskjellige reglene også ivaretar forskjellige formål, bør kandidatene få frem at alle de tre regelsettene har til felles en hensikt om å ivareta kreditorfelleskapets interesser, ved å begrense faren for kreditorsvik. Når det gjelder proformatilfellene fremgår det i HR-2018-1265-A Deutsche Bank avsnitt 83 er formålet bak proforma som ugyldighetsgrunn først og fremst å beskytte tredjepersoner. Det at ekstinksjonsreglene skal forhindre kreditorsvik behandles av Lilleholt på side 35 flg, av Falkanger på side 758 flg, mens formålet bak omstøtelsesreglene behandles av Andenæs på side 286. Om denne sammenhengen adresseres innledningsvis eller avslutningsvis er selvsagt helt underordnet, det sentrale er at kandidatene får frem formålet bak reglene og ser sammenhengen mellom regelsettene.

De gode kandidatene vil også kunne vise til at konkursboet som utgangspunkt trer inn i skyldenderens rettslige posisjon, og at de tre nevnte regelsettene kan anses som unntak fra dette utgangspunktet.

Situasjonen der avtalen er ugyldig på grunn av proforma

Gitt oppgavetekstens utforming vil nok de fleste la HR-2018-1265-A Deutsche Bank danne utgangspunktet for denne delen av redegjørelsen. Noen omfattende analyse av avgjørelsen bes det ikke om, og det bør forventes at kandidatene får frem det sentrale i avgjørelsen på en effektiv måte. Saken gjaldt enkeltforfølgning og enkeltforfølgende kreditors beslagsrett i aksjer, og ikke konkursbeslag slik oppgaven gjelder. De gode kandidatene vil se denne nyansen, men samtidig få frem at de hensyn som trekker i retning av en objektiv proformanorm, nok gjør seg gjeldende på tilsvarende vis i konkurstilfellene. Her bør det trekkes frem at selv om proforma gjelder på samme måte partene imellom er ugyldighetsgrunnen først og fremst gitt for å beskytte tredjeperson, se avsnitt 83 i kjennelsen. Det bør også forventes at kandidatene får frem skillet mellom en objektiv og subjektiv proforma norm, samt at forskjellen neppe er særlig stor i praksis, se henholdsvis avsnitt 73 og avsnitt 83 i kjennelsen. Kandidatene bør også kunne fremheve de momenter som den objektive proformanormen legger opp til en vurdering av. De som selvstendig får frem fordeler og ulemper med en objektiv proformanorm bør honoreres. En fordel med den objektive proformanormen vil for eksempel være at det blir lettere for tredjemenn å vurdere om avtalen er proforma eller ikke, mens en negativ side kan være at en avtale ikke må respekteres av konkursboet, selv om partene virkelig mente å inngå en reell avtale.

Situasjonen der overdragelsen mangler rettsvern

Innledningsvis kan det forventes at kandidatene får frem at utgangspunktet er først i tid best i rett, og at reglene om kreditorstinksjon er et unntak fra dette utgangspunktet. Det bør også forventes at kandidatene får frem at det ikke hjelper at ervervet har rettsvern, dersom

transaksjonen kan settes til side etter den objektive proformaregelen, eller hvis salget rammes av omstøtelsesreglene.

Vi kan også forvente at kandidatene får frem formålet bak kravet om rettsvernsakt, nemlig ønske om effektiv beslagsrett, at salget sikres notoritet og at faren for kreditorsvik reduseres, se for eksempel Falkanger og Falkanger side 758 flg. Videre bør vi forvente at kandidatene får frem at for de tilfeller der vi har lovfestede kreditorekstinksjonsregler er kravet om gjennomføring av rettsvernsakt absolutt, firkantet og strengt. Videre bør kandidatene få frem at konsekvensen av manglende rettsvern er at konkursboet ikke må respektere salget, selv for det tilfelle kjøper har betalt kjøpesummen og det ellers ikke er tvil om at avtalen var bindende mellom partene imellom.

De kandidatene som vurderer hvorvidt kravet om rettsvernsakt rent faktisk er egnet til å forhindre kreditorsvik, særlig sett hen til at det går langt raskere å etablere rettsvern enn å få åpnet konkurs, bør honoreres. Det er ofte ikke noen overraskelse for den blivende konkursdebitor at denne er i ferd med å gå konkurs, og ønsker denne først å holde verdier utenfor konkursbeslaget er det å etablere rettsvern for proformadisposisjoner meget enkelt. Pensum legger ikke opp til en særlig nyansert syn på dette, og her har kandidatene en god mulighet til å vise selvstendig og forståelse. De gode kandidatene vil også kunne påpeke at kravet om rettsvernsakt og ønske om notoritet ikke nødvendigvis gjør seg gjeldende med samme styrke i dag som tidligere ettersom det er enklere – i hvert fall i noen tilfeller – å vurdere hvorvidt en transaksjon er reell eller ikke ved å forfølge digitale spor. Disse momentene er bemerket av Marthinussen i boken Tredjemannsproblemene på side 174 og side 176, som ikke er pensum. Dette poenget ble imidlertid også berørt i mindretallets votum i HR-2021-2248-A i avsnitt 94 og 95. De som ser disse poengene bør honoreres.

De bedre kandidatene vil også vise til at det er forskjellig rettsvernsakt for forskjellige ikke realregistrerbare formuesgoder, men at formålet er det samme, nemlig å sikre notoritet rundt salget.

Når mangler overdragelse av immaterialrett rettsvern

For opphavsrettigheter, varemerkerettigheter og designrettigheter er den rådende oppfatningen at det ikke er nødvendig med noen særskilt rettsvernsakt og at erverver får kreditorvern i og med avtaleinngåelsen, jf. Lilleholt side 289. Når det gjelder patentrettigheter viser patentloven § 44a fjerde ledd til at tinglysingsloven § 23 gjelder tilsvarende så langt den passer, og rettsvernsakten ved salg av patentrettigheter er med det registrering i patentregisteret. Denne type formuesgoder behandles bare inngående av Lilleholt. Det bør etter mitt skjønn være mulig å få full uttelling ved sensuren uten at uttrykket «immaterialrettigheter» nevnes en eneste gang.

Når mangler overdragelse av løøsøring rettsvern

De fleste vil nok være kjent med Høyesteretts avgjørelse i Aurstad-Maskin HR-2021-2248-A. Selvom avgjørelsen bare kom omlag tre uker før eksamen, er den gått igjennom i undervisningen. I tillegg innebærer ikke dommen så mye nytt, i den forstand at den legger seg på linje med oppfatningen som fremgår av pensumlitteraturen. Det kan forventes at mange av kandidatene tar utgangspunkt i denne dommen, og det er selvsagt bare bra.

Når det gjelder løsøretning og de regler som åpner for kreditorekstinksjon, samt de hensyn som begrunner reglene kan vi forvente mye av kandidatene. Her bør det forventes at kandidatene viser til den rådende oppfatningen i teorien om at det er frataking av selgers råderett - som i at selger mister fysisk kontroll over formuesgode, som er rettsvernsakten, og at Høyesterett i ovenfor nevnte avgjørelse sa seg enig i dette. Her vil de gode kandidatene få frem at det er frataking av selgers råderett som er det sentrale, og ikke det at det er kjøperen selv som overtar formuesgode. De som viser til reglene om håndpant i panteloven § 3-2, og de hensyn denne regelen bygger på vises god oversikt, og dette bør belønnes. Det bør forventes at kandidatene viser til at frataking av råderett som rettsvernsakt gjelder som et utgangspunkt, og at dette neppe er et absolutt krav i alle tilfeller. Som Lilleholt skriver «Med andre ord er fråtaking av innehavinga iallfall tilstrekkeleg til vern; spørsmålet er om det greier seg med mindre.», se side 302. De gode kandidatene vil også få frem at den som har betalt kjøpesummen uten å ha fratatt selgeren rådigheten kan betraktes som usikrede kreditorer, som jo skal likebehandles i konkurstilfellene.

Det bør også forventes at kandidatene kommer innom den såkalte interesselæren, som et unntak fra utgangspunktet om frataking av selgers fysiske kontroll.

Aurstad-Maskin HR-2021-2248-A, se avsnitt 56 flg.

I tillegg behandles unntaket for større tilvirkningskontrakter, i pensumlitteraturen se Lilleholt side 308-309 og Falkanger og Falkanger side 769, og også dette unntaket gikk Høyesteretts flertall langt i å anerkjenne i Aurstad-Maskin HR-2021-2248-A . Det er imidlertid verdt å merke seg at disse gjerne gjelder frembringelsen av formuesgoder som kan registreres i et realregister, f. eks skip som kan registreres i skipsregisteret, noe som igjen gjør at formuesgodet faller utenfor eksamensoppgavens tema. Vi bør ikke kreve at kandidatene går innom dette unntaket, men gjøres det kort og poengtert kan det føre til et pluss.

Tilsvarende gjelder kravet om frataking av fysisk råderett som utgangspunkt for omsetningsgjeldsbrev og verdipapirer, samtidig som den såkalte interesselæren også kan få anvendelse for disse formuesgodene se Lilleholt side 309, Falkanger side 771.

Det bemerkes at oppgaven ikke legger opp en til en omfattende redegjørelse av unntakene fra kravet om frataking av råderett som rettsvernsakt. Slik oppgaven er formulert er det situasjonene der det solgte kan beslaglegges som skal vurderes. De kandidatene som belyser både de hensyn som trekker i retning av å kreve frataking av fysisk kontroll, samt formålene som kan begrunne unntak fra dette utgangspunktet bør honoreres, se for øvrig Lilleholt side 305 og Falkanger og Falkanger side 766. Videre vil de gode kandidatene få frem betenkeligheter med ulovfestede regler om kreditorekstinksjon, og de som vurderer hvorvidt utgangspunktet om først i tid best i rett nok burde stå sterkere i denne situasjonen, viser selvstendighet. De aller fleste vil ha mye å skrive her, og det vil bli bruk av hensyn og selvstendighet i drøftelsen som vil skille kandidatene fra hverandre.

Når mangler overdragelse av enkle krav og uregistrerte aksjer rettsvern

For enkle krav og for aksjer oppnår overdragelsen rettsvern ved notifikasjon til henholdsvis skyldneren og selskapet, jf. gjeldsbrevloven § 29 og aksjeloven § 4-13 tredje ledd, se for eksempel Falkanger og Falkanger på side 772-773.

Situasjonen der salget kan omstøtes

Det kunne vært naturlig å behandle situasjonen der salget må anses som et gavesalg og i så måte kan omstøtes etter dekningsloven § 5-2. Bestemmelsen behandles imidlertid ikke i pensumlitteraturen, og vi kan ikke forvente at kandidatene går inn på denne bestemmelsen. Gitt oppgavens utforming er det heller ikke naturlig å behandle omstøtelse på bakgrunn av ekstraordinær betaling, motregning eller sikkerhetsstillelse for eldre gjeld, etter henholdsvis dekningsloven § § 5-5, 5-6 eller 5-7.

De som tolker oppgaven dit hen at de skal redegjøre for situasjonen der salget i realiteten er et gavesalg, en ekstraordinær betaling av gjeld eller sikkerhetsstillelse for eldre gjeld bør ikke trekkes for dette. De av kandidatene som for eksempel får frem at salget kan omstøtes dersom salget i realiteten er en ekstraordinær betaling, kamuflert som et salg bør kunne få et pluss for det, men det bør være mulig å få full uttelling uten slike redegjørelser.

Det må imidlertid forventes at kandidatene skriver om situasjonen der salget kan omstøtes etter den subjektive omstøtelsesregelen i dekningsloven § 5-9. Oppgaven legger imidlertid ikke opp til noen omfattende redegjørelse av de enkelte av bestemmelsens vilkår. Vi kan imidlertid forvente at kandidatene ser at ordinære salg, der det som overdras selges for markedspris ikke kan omstøtes, og at bestemmelsen bare kommer til anvendelse der salget tilgodeser en kreditor eller virker til ugunst for de andre kreditorene. De som bruker gode eksempler og setter bestemmelsen i «et praktisk lys» bør få god uttelling, mens de som nøyer seg med en skjematisk gjengivelse av bestemmelsens vilkår bør ikke få særlig uttelling.

Også her bør kandidatene vise til hensynet bak regelen, og få frem at denne får anvendelse selv der rettsvern er etablert. De som skriver godt og poengtert om rettsvirkningen av omstøtelse bør honorerer, selvom dette ikke er omfattet av læringskravene.

Avsluttende merknader

Ved sensuren må det vektlegges at den delen av oppgaven som gjelder kreditorekstinksjon og omstøtelse gjelder et sentrale temaer i pensum så vel som i undervisningen, og at dette gjenspeiles i læringskravene. Det bør forventes at kandidatene får frem det sentrale på en effektiv og oversiktlig måte. Oppgaven ber kun om at studenten skal forklare *hovedprinsippene i reglene*, og at det bør være mulig å få full uttelling uten at alle nyanser behandles. Som nevnt over bør det forventes at kandidatene ser sammenhengen mellom regelsettene, men om dette behandles innledningsvis eller avslutningsvis er underordnet. De bedre kandidatene vil få frem typetilfeller der regelsettene kommer til anvendelse og med det belyse hvilke situasjoner som rammes av de forskjellige reglene og hvordan reglene overlapper og utfyller hverandre.

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

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

Her som ellers er det underordnet hvordan studentene disponerer oppgaven, så lenge disposisjonen er ryddig, dekker anførslene, 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 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

Anførslene 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 fastleggingen 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 anførsel 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 anførsel 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 i § 3-7.

Anførselen om ulovlig gave

Anførselene 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 kjøpt 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 rekker, 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 de alminnelige 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. Selskapet 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 tilsvarer 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.

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

Opgaven 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.