

SENSORVEILEDNING TIL EKSAMEN I RETTSLÆRE

10. desember 2010 kl. 0900 – 1500

For å få karakteren C eller bedre, er det som vanlig slik at kandidatene bør ha med hovedreglene/det sentrale om bortimot samtlige problemstillinger.

Spm. 1: Er det Jan eller Oljeprodukter AS som er part i avtalen om leie av lokalene?

Før selskapet er registrert, kan det ikke erverve andre rettigheter eller pådra seg andre forpliktelser overfor tredjeperson enn det som følger av stiftelsesdokumentet eller av lov, jf. asl. § 2-20(1). Dette innebærer at først når selskapet er registrert, kan det bli part i leieavtalen. Unntaket omfatter avtaler som er inntatt i stiftelsesdokumentet. Dersom leieavtalen er inntatt i stiftelsesdokumentet er OAS part i avtalen.

Forpliktelser som er pådratt på selskapets vegne etter stiftelsen, men før registreringen, blir først bindende for selskapet ved registreringen. Dersom ikke annet er avtalt med kreditor, blir den som har pådratt forpliktelsen, personlig ansvarlig for oppfyllelsen inntil selskapet blir registrert, jf. asl. § 2-20(2).

Det antas at de fleste kandidater vil fokusere på asl. § 2-20 og få frem at selskapet som hovedregel ikke kan pådra seg forpliktelser/erhverve rettigheter før det er registrert i Foretaksregisteret, jf. fregl. § 6-1. Unntakene i asl. § 2-20 første ledd (følger av stiftelsesdokumentet eller av lov) kommer ikke til anvendelse i dette tilfellet. Jan Johansen er ansvarlig for forpliktelsene frem til registreringen, jf. asl. § 2-20 annet ledd.

Spm. 2a: Hvilket selskapsorgan treffer avgjørelse om utvidelse av aksjekapitalen i selskapet?

Beslutning om å forhøye aksjekapitalen ved nytegning av aksjer treffes av generalforsamlingen, asl. § 10-1 første ledd. Nytegning innebærer vedtektsendring og den formelle endring av vedtektene må gjøres av generalforsamlingen med to tredjedels flertall, asl. § 5-18.

Spm. 2b: Hvordan kan Jan sikre seg fortsatt bestemmende innflytelse i selskapets generalforsamling etter utvidelsen av aksjekapitalen?

Kandidatene bør skrive litt om hva som ligger i uttrykket "bestemmende innflytelse". Den mest naturlige forutsetning er at det Jan sikrer seg 2/3-dels flertall. Dette kan gjøres gjennom vedtektsendringer og stemmerettsbegrensning knyttet til aksjene som Lars Holm tegner, jf. asl. § 4-1 (1) annet pkt, jf. asl. § 5-3 (1) i.f. (A og B aksjer.) og / eller ved aksjonæravtale. Dette kan gjøres på ulike måter, f. eks.:

Selskapets aksjekapital før forhøyelsen er på kr. 100.000. Forhøyelsen forutsetter at Lars Holm skyter inn kr. 500.000. I utgangspunktet får Lars 500 stemmer mot Jans 100 stemmer.

1. Dersom Jan i forbindelse med kapitaløkningen endrer vedtektene slik at Lars innskudd på kr. 500.000 gir ham 500 B-aksjer med begrenset stemmerett, for eksempel at hver aksje gir 1/20 stemme. Da vil Jan ha stemmeflertall i alle saker som krever alminnelig flertall etter asl. § 5-17. I saker som krever kvalifisert flertall og hvor kapitalen teller med, vil Jan ikke ha bestemmende innflytelse. Jan får bare negativ kontroll.
2. For å sikre seg fortsatt bestemmende innflytelse i selskapets generalforsamling må Jan beholde stemmeflertallet, så vel etter asl. § 5-17 (alminnelig flertall) som etter asl. §§ 5-18 flg. (kvalifisert flertall). Dette kan oppnås ved å utvide aksjekapitalen med f. eks. 49 aksjer (til kr. 149.000) å la Jan kjøpe disse 49 aksjene til overkurs samlet kr. 500.000.
3. Ved å utvide aksjekapitalen til kr. 600.000 og bestemme i vedtektene at alle beslutninger på generalforsamling skal ha mer enn 85 % av stemmene, må Jan stemme for forslaget for at det skal vedtas. Jan får bare negativ kontroll.

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

4. Det synes som om en aksjonæravtale vil være det enkleste i dette tilfellet. Avtalen kunne f. eks. innebære at Jan utøver stemmeretten for Lars aksjer.

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Formatert: Ikke Utheving

Spm 3a: Er det inngått gyldig avtale om salgspant?

Det er naturlig å ta utgangspunkt i pantel. § 1-2(2). Spørsmålet om avtalen er gyldig beror på om vilkårene i § 3-14 er oppfylt. Det sentrale er uttrykket "*I forbindelse med salg av løsøre kan det avtales panterett i det solgte*". Det er et vilkår for gyldig salgspantavtale at avtalen er inngått senest samtidig med at gjenstanden blir overgitt til kjøper. Faktum gir lite grunnlag for å drøfte om det forelå en muntlig avtale om salgspant før selgers hevings- og stansingsrett er opphørte, jf. kjl. § 54 fjerde ledd, jf. § 61 annet ledd. Vilkåret i pantel. § 3-17(2) om avtalt salgspant før overlevering, skal ifølge forarbeidene tolkes liberalt. Jf. Innst. O. 1980 s. 20 hvor det eksemplifiseres med telefonbestilling og gjenstanden blir levert uten at det blir avtalt noe, må levering anses å ha skjedd "på grunnlag av forhandlerens alminnelige leveringsvilkår, forutsatt at disse ligger innenfor visse normale rammer", eksempelvis vilkår om salgspant. Enkelte vil kanskje forutsette at det er normalt at det opereres med salgspant i forbindelse med denne type avtaler/virksomhet. Etter vår mening er det mest nærliggende å konkludere med at salgspantavtalen ikke er inngått/er ugyldig ettersom det er opplyst at det ikke ble nevnt noe om sikkerhet for restkjøpesummen.

Forusett at gyldig avtale om salgspant er inngått.

Spm 3b: Har avtalen om salgspant rettsvern?

Det bør tas utgangspunkt i fbkjl. § 1 og gis en kort begrunnelse for at det ikke dreier seg om forbrukerkjøp - (kjøper er ikke en fysisk person).

Første vilkår i pantel. § 3-17 (2) vil kandidatene ha behandlet under gyldighetsspørsmålet. Det som må kommenteres er kravet til skriftlig bekreftelse fra en av partene uten ugrunnet opphold etter leveringen. Her skjedde den skriftlige bekreftelsen en uke etter leveringen. I Innst. O. 1980 s. 19-20 er det lagt til grunn at dersom "*faktura blir sendt rutinemessig, si etter en uke eller to, og inneholder forbehold om salgspant, bør betingelsene i § 3-17 annet ledd anses tilfredsstillt*", jf. også RG 1994 s. 1227.

Dersom kandidatene konkluderer med at salgspantavtalen er gyldig, må det også konkluderes med at rettsvernet er i orden.

Spm. 4: Er det inngått bindende avtale om lån mellom Oljeprodukter AS og Storevik Bank?

Første anførsel:

Det dreier seg om inhabilitet som grunnlag for at avtalen ikke er bindende. Utgangspunktet er asl. § 6-27 første ledd. Faktum gir ikke grunnlag for noen omfattende drøftelse. Kandidatene bør få frem at det dreier seg om en skjønsmessig helhetsvurdering og trekke frem at det som kan være en særinteresse i dette tilfellet er Peders tilknytning til banksjefen i Storevik Bank. Videre bør det trekkes frem momenter som beslutningens art, om det er et tilknytningsforhold som er i strid med selskapets interesse og betydningen av at de foreliggende tilbud er tilnærmet like. Det må være rimelig klart at det ikke dreier seg om noen fremtredende særinteresse for Peder og kandidatene bør konkludere med at Peder ikke var inhabil. Det bør kunne gis tilnærmet full uttelling selv om kandidatene ikke foretar noen subsidiær drøftelse av om evt. inhabilitet ville ledet til OAS ikke er forpliktet i henhold til avtalen – (god tro spørsmålet og "påvirkningskriteriet").

Andre anførsel:

Kandidatene bør nevne hovedregelen i asl. § 6-30 om at det er styret som har kompetanse til å inngå avtaler på vegne av selskapet. Den såkalte fullmakten til Peder er å "innhente lånetilbud". Ordlyden tilsier ikke at Peder har fått fullmakt til å binde selskapet. Dette kan dog problematiseres.

Ettersom det legges til grunn at styrets leder ikke har fått fullmakt til å inngå avtale på vegne av selskapet, blir det spørsmål om selskapet likevel blir bundet i henhold til legitimasjonsregler. Legitimasjonsregelen i asl. § 6-33 gjelder selskapsrepresentanter "*som representerer selskapet utad etter reglene i §§ 6-30 til 6-32*". Tidligere fremgikk det av asl. § 6-2(1) siste pkt. at "*Har selskapet ikke daglig leder, står*

styrelederen for den daglige ledelse.” Denne setningen er tatt ut i gjeldende lov. Se om dette Ot. prp. nr. 65 (1998-1999) pkt. 4.3 s. 14 flg. sitat fra s. 15:

“Departementet legger etter dette til grunn at § 6-2 første ledd tredje punktum skal forstås som en regel som gir styrelederen den kompetanse og det ansvar som følger av § 6-14. Bestemmelsen medfører ikke at styrelederen har rett til å representere selskapet utad som daglig leder etter § 6-32. Skal styrelederen representere selskapet utad, må dette besluttes av styret etter § 6-31, eventuelt må det gis særskilt fullmakt til å opptre på vegne av selskapet i bestemte saker.”

Mange vil nok anvende asl. § 6-33, selv om det legges til grunn at det ikke foreligger fullmakt til å binde selskapet. Anvendelse av § 6-33 vil være riktig, forutsatt at det er gitt slik fullmakt, jf. § 6-31. Det kan ikke kreves for mye av kandidatene om dette spørsmål.

Spm. 5: Hvordan etableres rettsvern for pant i varelager, driftstilbehør og utestående fordringer?

Rettsvernsakten er den samme for samtlige panteretter – tinglysing i Løsøreregisteret, jf. pantel. §§ 3-6, 3-12 og 4-10(2)

“I stedet for ved tinglysing i Løsøreregisteret kan avtale om factoringpant – etter analogi fra det som gjelder ved enkeltvis pantsettelse – få rettsvern ved melding til debitor cessus for de enkelte krav, se Rt. 1989 s. 1209 (Karmøy Montering), jf. Andreassen 1990 s. 318 ff., sml. § 4-5 første ledd.” Se Norsk lovkommentar note 656.

For utestående fordringer kan det etableres rettsvern enten ved å tinglyse i Løsøreregisteret eller gi melding til debitor cessus, evt begge deler. Det bør ikke trekkes noe særlig dersom kandidatene kun nevner én rettsvernsakt.

Spm. 6: Er det Utstyr eller Storevik Bank som har best prioritet i de deler av driftstilbehøret (maskinene) som Utstyr har salgspant i?

Det følger av pantel. § 3-4 tredje ledd at salgspanteretten har best prioritet.

Spm. 7: Har Oljeprodukter AS etter forvaltningsloven, adgang til å klage over formannskapetets avgjørelse om ikke å yte tilskudd?

Det er naturlig at det tas utgangspunkt i fvl. § 28 om at enkeltvedtak kan påklages.

Kandidatene må drøfte om det er fattet et “enkeltvedtak” i forvaltningslovens forstand, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav a og b.

Det sentrale er at kandidatene viser kunnskap om vilkåret “utøving av offentlig myndighet”. Dette må avgrenses mot typiske privatrettslige disposisjoner. Formålet med tilskuddsordningen må naturligvis være etablering av arbeidsplasser, sikre bosetting o.l. Dette anses å være sentrale offentlige interesser og de forretningsmessige hensyn må i alle fall kunne sies å være mindre fremtredende. Når det ytes penger ut fra annet enn rene forretningsmessige vurderinger, har det tradisjonelt blitt regnet som myndighetsutøvelse. Det må imidlertid avgjøres konkret ved vurdering av ulike sider ved den enkelte tilskuddsordning. Dersom kandidatene eksempelvis forutsetter at det foreligger et regelverk som gir søkere krav på å få sin søknad realitetsbehandlet, taler det klart for at det dreier seg om myndighetsutøvelse. Hvis det legges til grunn at avgjørelsen innebærer myndighetsutøvelse, er det på det rene at det dreier seg om et enkeltvedtak, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav b – “rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer” – (de som har søkt tilskudd).

Spm.: 8: Kan det kravet Oljeprodukter AS har mot Volds Opprydding gjøres opp ved motregning i det krav Volds Opprydding har mot Oljeprodukter AS?

De alminnelige motregningsvilkår er oppfylt, og motfordringen er forfalt. Kandidatene må finne frem til hovedregelen i dl. § 8-1 første ledd og kravet kan motregnes.

Spm. 9: Har konkursboet rett til å ta beslag i hytta og/eller oljelensene?

Manglende tinglysning av erverv av hytteeiendommen gir konkursboet rett til å ta beslag i hytta, jf. tgl. § 23 første ledd første pkt. Konkursboet kan ikke ta beslag i lensene, jf. Jernskrapdommen – det er kjøpers interesse at lensene ikke er utlevert ved konkursåpning. Faktum gir i realiteten ikke grunnlag for noen drøftelse og det må gis full uttelling dersom konklusjonen og rettsgrunnlag er korrekt.

Spm. 10: Kan gaven til Oles datter og/eller ektepakten mellom Ole og ektefellen omstøtes?

Omstøtelse av gaven til Oles datter må vurderes med utgangspunkt i dl. § 5-2 første ledd. Gaven ble fullbyrdet innen ettårs fristen og det er således ikke grunnlag for å drøfte om skyldneren utvilsomt var solvent da gaven ble fullbyrdet.

Det er opplyst at maleriet er kjøpt som investering og prisen tilsier heller ikke at det er grunnlag for å unndra denne disposisjonen med grunnlag i dl. § 5-2 femte ledd.

Gaven som ble gitt til Oles ektefelle – ideell ½ part av felles bolig - kan omstøtes med grunnlag i dl. § 5-2 tredje ledd første pkt., jf. fjerde ledd annet pkt. Det dreier seg om gave som ble fullbyrdet ca. halvannet år før fristdagen. Det bør også kommenteres at omstøtelse av gaver til ektefelle (ektefellen er *særlig* nærstående) i hele toårs-perioden ikke avskjæres selv om det bevises at skyldneren utvilsomt var solvent da gaven ble fullbyrdet, jf. dl. § 5-2, tredje ledd første pkt. Se Ot.prp.nr.50 (1980-1981) side 161, hvor det heter: *“Justisdepartementet er blitt stående ved at omstøtingsreglene i slike forhold bør være absolutte innen to års fristen slik at man ikke her kan unngå omstøting ved å føre solvensbevis, se tredje ledd første punktum. Dessuten antar man at det for store gaver til ektefelle m m fortsatt i noen grad er behov for lengre omstøtingsfrist enn to år.”*

Sverre Faafeng Langfeldt

Ole Dag Rike