

EKSAMEN I RETTSLÆRE

Sensorveiledning:

Sensorveiledningen er naturlig nok skrevet før eksamen holdes og besvarelser lest. Denne gangen - som ellers - gjelder det at kandidatene får uttelling for forståelse av problemstillingene og drøftelsen av disse, selv om ikke alle momenter som er nevnt i veiledningen er tatt med.

I henhold til rammeplanen for treårig revisorutdanning av 2005

«Gammel ordning» - (15 sp)

Onsdag 27.05.2015

Kl 09.00 – 15.00 (6 timer)

Oppgavesettene består av samlet 12 spørsmål, ett med delspørsmål, 5 sider inklusive denne siden.

Tillatte hjelpemidler:

Norges lover, andre ukommenterte lovsamlinger, særtrykk av lover og forskrifter.

Hvis oppgavene er ufullstendige eller uklare, må du selv ta nødvendige forutsetninger.

Forutsetningene bør gå klart frem av besvarelsen.

Samtlige spørsmål skal drøftes og besvares.

Besvarelsen skal ikke skrives med blyant.

Anne Larsen arvet ei hytte etter sin tante. Hytta var ganske nedslitt. For å finansiere renovering av hytta tok hun opp et lån på kr. 500.000 i Lillevik bank. Det var avtalt at banken skulle ha sikkerhet for lånet i form av pant i hytte og tomt. Låne- og pantedokument ble utfylt og undertegnet, og lånet ble utbetalt til Anne. Men på grunn av manglende rutiner i banken ble pantedokumentet ikke tinglyst. Lånet på kr. 500.000 var ikke tilstrekkelig til renovering av hytta. Anne tok derfor opp et nytt lån på kr. 200.000 i Storevik bank. Også dette skulle sikres med pant i hytta. Anne fortalte saksbehandleren i Storevik bank at Lillevik bank allerede hadde pant for kr. 500.000 i hytta. Pantedokumentet til Storevik bank ble tinglyst 12. mars. Samme dag tinglyste skatteoppkreveren utlegg på kr. 100.000 i hytta til sikring av krav på restskatt Anne skyldte. Lillevik bank oppdaget etter en tid at pantedokumentet til sikring av lånet på kr. 500.000 ikke var tinglyst, og banken sørget for tinglysning av lånedokumentet 20. mars. Det oppsto uenighet mellom Lillevik bank, Storevik bank og skatteoppkreveren om prioritetsforholdet mellom de tre panterettighetene.

Spørsmål 1: Ta standpunkt til prioritetsforholdet mellom de tre panterettighetene som er tinglyst på hytteeiendommen til Anne.

Prioriteten mellom panteretter i fast eiendom reguleres av tgl. §§ 20 og 21, jf. pantel. §§ 1-13, 2-5 og 5-2. Hovedregelen i tgl. § 20 første ledd fastsetter prinsippet “først i tid – best i rett”.

Kollisjonstilfellet mellom utlegg og avtalepant reguleres av tgl. § 20 annet ledd, hvoretter utleggsforretninger går foran avtalepant som er tinglyst samme dag. Utleggsforretningen går

videre foran panterett som ikke er tinglyst, jf. hovedregelen i tgl. § 20 første ledd. Utleggsforretningen har således best prioritet av de tre.

Anne hadde opplyste til saksbehandleren i Storevik bank at Lillevik bank allerede hadde pant i eiendommen for kr. 500.000 da hun inngikk panteavtalen med Storevik bank. Det følger da av tgl. § 21 første ledd at Lillevik banks panterett, som det eldre rettserverv i forhold til Storevik banks panterett, går foran denne. Lillevik banks panterett har derfor annen prioritets pant i eiendommen, og følgelig har Storevik bank tredje prioritet for sin panterett.

Det er uten betydning om skattekontoret kjente til bankenes eldre panteretter siden tgl. § 21 første ledd kun kommer til anvendelse når et yngre rettserverv er stiftet ved rettshandel (ved avtale).

Anne hadde avsluttet bachelorutdanning i økonomi. Hun vurderte etter endt utdanning å starte opp egen virksomhet som økonomisk rådgiver for næringsvirksomheter. Hun var i tvil om hun skulle starte virksomheten alene eller sammen med et par tidligere studiekolleger. Hun var imidlertid klar på at deltakerne i / eierne av virksomheten skulle ha minst mulig ansvar i forhold til virksomhetens kreditorer.

Spørsmål 2: Hvilket ansvar har deltaker(e)/eier(e) i forhold til virksomhetens/foretakets kreditorer i

- a. Enkeltpersonforetak
- b. Ansvarlig selskap (ANS) og Ansvarlig selskap med delt ansvar (DA) og
- c. Aksjeselskap?

a) Innehaveren av et enkeltpersonforetak har 100 % ansvar for foretakets forpliktelser.

b) Deltakeren i et ANS har også 100 % ansvar for selskapets forpliktelser, (solidaransvar) men kan på visse vilkår søke tilbake noe av sin betaling etter sel. 2-4(2) hos de(n) øvrige deltakere, jf. sel. § 2-5, avhengig av det underliggende forhold. I et selskap med delt ansvar (DA) har deltakerne samlet et ubegrenset og personlig ansvar for hele selskapsgjelden, men hver deltaker kan bare belastes opptil sin andel av ansvaret (pro rata ansvar).

c) Som aksjonær er man ikke ansvarlig for selskapets forpliktelser, jf. asl. § 1-2(1). Som aksjonær kan man imidlertid pådra seg erstatningsansvar ifølge asl. § 17-1(1) på culpabrunnlag.

I stedet for å starte opp egen virksomhet, bestemte Anne seg for å søke stilling som daglig leder i Entreprenør AS (heretter også kalt EAS) – et lokalt entreprenørselskap med 10 ansatte og en årlig omsetning på kr. 15 millioner. Selskapet var eid av Jan Johansen, Lars Holm og Peder Ås. De tre aksjonærene utgjorde selskapets styre med Jan som styreleder. Aksjekapitalen på kr. 150.000 var fordelt med like deler på aksjonærene. Ingen av aksjonærene var ansatt i selskapet. Da styret skulle ansette daglig leder, oppsto en diskusjon om hvilke formelle krav loven stiller til den som skal være daglig leder i et aksjeselskap.

Spørsmål 3: Hvilke formelle krav stilles det til daglig leder i et aksjeselskap?

Krav til daglig leder er fastsatt i asl. § 6-11 hvoretter daglig leder skal være bosatt i riket (dvs. i Norge). For statsborgere i EØS-land gjelder at de må være bosatt i en EØS-stat.

Det er videre en forutsetning at daglig leder er myndig, dvs. over 18 år og ikke under vergemål, jf. vgml. § 2 og kapittel 4 (vergemålsloven 26.03.2010)

Det følger videre av kkl. § 142 at den som er i konkurskarantene er avskåret fra å påta seg vervet

som daglig leder i et tidsrom av to år regnet fra konkursåpningen, jf. tredje ledd. Regelen gjelder blant annet for verv i aksjeselskaper.

Anne ble ansatt i stillingen. Etter ansettelsen begynte Anne en gjennomgang av tidligere regnskaper til EAS. Hun oppdaget da at det ikke var sendt faktura på kr. 100.000 til Arne Hansen etter at EAS hadde utført et ombyggingsarbeid på Arnes bolig. Arbeidet var ferdig 2. mai 2011. Dette oppdaget Anne 15. april 2014, og faktura med betalingsfrist 25. april 2014 ble straks sendt Arne. Arne betalte ikke beløpet innen fristen, og purring ble sendt Arne 30. april. Da Arne heller ikke betalte beløpet etter purringen, ringte Anne den 5. mai til Arne og ba han øyeblikkelig betale beløpet. Arne sa da at han ikke kom til å betale beløpet fordi kravet til EAS var foreldet. Anne var ikke enig i dette siden Arne måtte ha kjent til eksistensen av kravet. Arne erkjente at han husket kravet, men han mente at kravet likevel var foreldet.

Spørsmål 4: Er kravet mot Arne Hansen foreldet?

Alminnelig pengekrav foreldes etter 3 år, jf. fl. § 2. Foreldelsesfristen løper fra det tidspunkt da kreditor tidligst hadde rett til å kreve betaling. I dette tilfelle var det ikke avtalt betalingsutsettelse eller sendt faktura med utsatt forfallsdato. Fristen løper derfor fra det tidligste tidspunkt, altså fra datoen ombyggingsarbeidet var ferdig. Det var 2. mai 2011. Det vil si at foreldelse inntreffer 2. mai 2014. Det er uten betydning om Arne kjente til kravet og at det er sendt purring, siden fristen kun avbrytes ved skyldnerens erkjennelse eller saksanlegg, jf. §§ 14 flg.

EAS inngikk avtale om bygging av et nytt forretningsbygg. I forbindelse med dette arbeidet bestemte styret at selskapet skulle anskaffe ny gravemaskin. Styret ba Anne innhente tilbud fra tre forskjellige leverandører. Anne gjorde som styret ba henne om å gjøre. Det viste seg at ett av tilbudene hadde markert lavere pris enn de to andre, selv om alle tre gravemaskinene i brukeregenskaper og kvalitet var tilnærmet like. Det beste tilbudet (kr. 1 million) var gitt av forhandler Erik Eriksen. Han hadde i en årrekke drevet som maskinforhandler og var nå klar til å pensjonere seg. De to andre tilbudene var på kr. 1,5 millioner. Erik ville gjerne ha en avgjørelse så snart som mulig, siden dette var den siste maskinen han skulle selge før han helt kunne avvikle sin virksomhet i Lillevik og flytte til Spania. Anne mente at det var klart at styret i EAS ville akseptere tilbudet fra Erik på grunn av prisen. Anne uttrykte derfor overfor Erik at han kunne ta for gitt at gravemaskinen nå var solgt til EAS for kr. 1 million. Erik svarte at han var meget lettet over endelig å kunne avvikle sin virksomhet. Da Anne kom tilbake til kontoret til EAS og fortalte Jan hva som hadde skjedd mellom henne og Erik, sa Jan at det ikke kom på tale å kjøpe en gravemaskin fra Erik. Jan ringte straks til Erik og opplyste at han ikke kunne legge til grunn at det var inngått endelig avtale med EAS om salg av gravemaskinen.

- 1) Erik mente derimot at det som hadde passert mellom ham og Anne innebar at det var inngått bindende avtale om salg av gravemaskin til EAS.
- 2) For det tilfellet at det som var passert mellom Anne og Erik var tilstrekkelig til avtalebinding, hevdet Jan at EAS hadde rett til å gå fra avtalen siden det kun var få timer siden avtalen i tilfellet var inngått.
- 3) Under enhver omstendighet, mente Jan, at Anne som daglig leder ikke hadde myndighet til å inngå avtale om kjøp av en gravemaskin til kr. 1 million på vegne av EAS.

Spørsmål 5: Er det inngått bindende avtale mellom Entreprenør AS og Erik Eriksen om kjøp av gravemaskin til kr. 1 million?

(Alle tre anførsler skal drøftes)

- 1) Erik mente derimot at det som hadde passert mellom ham og Anne innebar at det var inngått bindende avtale om salg av gravemaskin til EAS.

Rettslig grunnlag er ulovfestet rett (rettspraksisskapte regler). Vurderingstemaet er om Erik har fått en berettiget forventning om at Anne aksepterer hans anbud/(tilbud). Det faktiske grunnlaget er følgende utdrag fra oppgaveteksten:

«Anne mente at det var klart at styret i EAS ville akseptere tilbudet fra Erik på grunn av prisen. Anne uttrykte derfor overfor Erik at han kunne ta for gitt at gravemaskinen nå var solgt til EAS for kr. 1 million. Erik svarte at han var meget lettet over endelig å kunne avvikle sin virksomhet.»

Erik får opplyst fra Anne at han kan *ta for gitt at gravemaskinen nå var solgt til EAS for kr. 1 million*. Dette er en relativ konsis formulering i retning av at Anne mener å binde selskapet. Dette kan dog problematiseres ettersom det dreier seg om betydelige verdier. Videre må det ses hen til at Eriks oppfatning om avtaleinngåelsen kommer klart til uttrykk i hans svar i det han nå kunne avvikle virksomheten sin, uten at Anne reagerer på den uttalelsen. Det er vel mest nærliggende å konkludere med at det er avgitt rettslig bindende utsagn.

- 2) For det tilfellet at det som var passert mellom Anne og Erik var tilstrekkelig til avtalebinding, hevdet Jan at EAS hadde rett til å gå fra avtalen siden det kun var få timer siden avtalen i tilfellet var inngått.

Dersom det legges til grunn at det foreligger en rettslig bindende avtale, må det her drøftes om tilbudet kan trekkes tilbake re-integra etter en analogisk anvendelse av prinsippet i avtl. § 39, annet punkt. Vilkårene er at det foreligger «særlige grunde» og at Erik ikke har innrettet seg etter avtalen. I tillegg oppstilles det et vilkår i teori og praksis om at tilbakekallet må skje innen kort tid, slik tilfellet er her. Det er da spørsmålet om det foreligger *særlige grunde* som må drøftes. Er det rimelig grunn for EAS til å være ubundet av avtalen? Ingen særlige grunner synes å foreligge.

Kandidatene bør få frem at dette er en snever unntaksbestemmelse fra hovedregelen i avtl. § 7. Konklusjonen må bli at aksepten ikke kan tilbakekalles re-integra etter avtl. § 39 annet punkt.

Det er inngått bindende avtale mellom EAS og Erik om kjøp av gravemaskinen.

- 3) Under enhver omstendighet, mente Jan, at Anne som daglig leder ikke hadde myndighet til å inngå avtale om kjøp av en gravemaskin til kr. 1 million på vegne av EAS.

Det er her spørsmål om Annes selskapsrettslige myndighet. Dette reguleres av asl. § 6-14. Styret hadde bedt Anne innhente tilbud fra tre forskjellige leverandører, jf. asl. § 6-14(1). Anne gjorde som styret ba henne om. Dette ligger innenfor «fullmakten», jf. asl. § 6-14(3).

Deretter inngår Anne kjøpsavtale med en av leverandørene. Dette ligger klart utenfor Annes «fullmakt» fra styret, jf. asl. § 6-14(1). Anne hadde således ikke myndighet til å inngå avtalen med Erik om kjøp av gravemaskinen. Uansett Annes myndighet etter asl. § 6-14 (2) vil hun for øvrig ikke ha myndighet til å inngå avtale om kjøp av gravemaskin pga. ordlyden i «fullmakten» fra styret.

Spørsmålet kan reises om EAS er bundet av avtalen til tross for Annes manglende myndighet. Dette er spørsmål om Annes *legitimasjon*. Det følger av asl. § 6-32 at daglig leder representerer selskapet utad med bindende virkning innenfor sitt myndighetsområde etter § 6-14 (2). Ved overskridelse av myndighet som i dette tilfellet, gjelder asl. § 6-33. For at EAS ikke skal være bundet må EAS for det første bevise at medkontrahenten (her: Erik) "*forsto eller burde ha forstått at myndigheten ble overskredet*", det vil si at Anne handlet uten nødvendig fullmakt. Dernest må EAS godtgjøre at det av denne grunn "*ville stri mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende*".

Det er i første omgang spørsmål om Erik er i aktsom god tro mht. Annes myndighet.

Anne hadde uttalt overfor Erik at «*han kunne ta for gitt at gravemaskinen nå var solgt til EAS for kr. 1 million*». Erik burde da neppe forstått at kjøpet lå utenfor den daglige drift eller var i strid med fullmakt fra styret. Det er ikke opplyst hva selgeren for øvrig visste om selskapets aktivitet. Det er derfor tvilsomt om selgeren burde ha forstått at dette var utenfor Annes myndighet.

Den subsidiære vurderingen går på tilleggsvilkåret om det vil “*stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende*”. Svaret må bli nei. Dette er en forholdsvis ordinær avtale for et entreprenørselskap og faller ikke under denne kategorien. Vilkårene for at EAS ikke er bundet oppfylles ikke og selskapet er dermed bundet av avtalen ifølge asl. § 6-33.

I avtalen mellom EAS og byggherren (eieren av nybygget) ble det bestemt at arbeidet skulle være fullført og bygningen overtas av byggherren senest 1. november. Byggherren hadde insistert på at det også skulle inntas i avtalen at EAS skulle betale en dagmulkt (standardisert erstatning) på kr. 10.000 pr. dag hvis overtakelsen eventuelt ble forsinket.

EAS inngikk avtale med Trelast AS (heretter også kalt TAS) om å levere vinduer og dører til nybygget. I avtalen mellom partene om dette ble det blant annet bestemt: «Vinduer og dører skal leveres til byggeplassen senest 1. september».

TAS skulle produsere dørene og vinduene i eget verksted. Produksjonen ble startet opp i god tid, men 15. august ble det driftsstans i en av maskinene. Det viste seg at en vital del var ødelagt, og ny del måtte bestilles av maskinprodusenten i Tyskland. Levering av ny del ville ta en måned. Dørene og vinduene som skulle leveres til byggeprosjektet var så vidt spesielle at det ikke var mulig å finne en alternativ leverandør. Det hele førte til at dørene og vinduene først ble levert byggeplassen 20. september. Dette igjen førte til at hele byggeprosessen ble forsinket, og bygningen ble overlevert fra EAS til byggherren 1. desember. Byggherren krevde da at EAS skulle betale en dagmulkt på samlet kr. 300.000. Dette beløpet krevde EAS erstattet av Trelast AS.

Eneste aksjonær i TAS var Nils Nilsen. Nils var også enestyrer og daglig leder i selskapet. På vegne av TAS bestred Nils kravet. For det første mente han at selskapet ikke var noe å bebreide for driftsstansen. Det som skjedde var et hendelig uhell. Dernest mente han at TAS ikke kunne ha ansvaret for at det tok en måned å skaffe ny maskindel.

Spørsmål 6: Er det grunnlag for erstatningskravet på kr. 300.000 som Entreprenør AS har rettet mot Trelast AS?

Utgangspunktet er at selger er ansvarlig for det tap kjøper lider som følge av forsinkelse fra selgers side, jf. kjl. § 27 (1).

Dette er i første omgang spørsmål om selgerens erstatningsrettslige stilling i kjøp. I dette tilfellet kommer kjl. § 27(2) til anvendelse siden TAS er tredjemann i forhold til byggherren.

Det er på det rene at feilen ved maskinen ligger innenfor TAS' eget kontrollområde, slik at ansvarsfritak for TAS ikke er aktuelt. Nils Nilsens anførsel om at TAS ikke kunne bebreides for forsinkelsen er uten relevans all den stund kontrollansvaret er objektivt. TAS er derfor erstatningsansvarlig for forsinkelsen. Spørsmålet er imidlertid om EAS kan gjøre sitt ansvar etter dagmulktklausulen gjeldende overfor TAS. I deres avtale er det ikke opplyst om noen tilsvarende klausul eller henvisning til klausulen i hovedforholdet. Det må derfor legges til grunn at TAS' forsinkelsesansvar må baseres på reglene i kjl. § 67(1). Det dreier seg her om et direkte tap ettersom EAS ikke hadde mulighet til å sette bort arbeidet til andre eller treffe andre tiltak for å minske tapet, jf. § 67 (2) bokstav c.

Det kan reises spørsmål om dagmulkten på kr. 300 000 er et erstatningsmessig påregnelig tap. Dagmulktsklausuler er vanlige i entrepriserforhold, og de er gjerne fastsatt i forhold til entreprisens totalverdi, fra 0.75 til 1 % av denne, begrenset til 100 dager. Denne er utvilsomt langt større enn verdien på leveransen av vinduer og dører, som kanskje utgjør 10 % av entreprisen. Det kreves ikke at kandidatene går nærmere inn på dette ettersom det ikke kan forventes at kandidatene har kunnskap om praksis. Kandidater som drøfter om det er grunn til å lempe erstatningen, jf. § 70 (2), skal naturligvis ikke trekkes for det.

Forutsett at Trelast AS er pliktig til å betale kr. 300.000 i erstatning til Entreprenør AS, men at TAS ikke betalte. EAS skaffet seg tvangsgrunnlag for kravet og begjærte utlegg for å sikre kravet. Utlegg ble tatt i en eiendom TAS eide. Eiendommen var taksert til kr. 1 million. Utlegget ble tinglyst 15. januar og fikk prioritet etter foranstående heftelser på samlet kr. 700.000. TAS betalte heller ikke kravet etter at utlegg var tatt.

En måned etter at utlegget ble tinglyst begjærte EAS Trelast AS konkurs. Konkursbegjæringen kom inn til tingretten 15. februar. Nils erkjente at selskapet ikke hadde likvide midler til å dekke alle forfalte krav mot selskapet. Han erkjente også at alle eiendeler i selskapet var beheftet med avtalepant og utleggspant. Likevel mente han at det ikke var grunnlag for konkurs siden EAS hadde sikkerhet for kravet mot selskapet.

Spørsmål 7: Er det grunnlag for å åpne konkurs hos Trelast AS etter konkursbegjæringen fra Entreprenør AS?

Det tas utgangspunkt i kkl. §§ 60, 61 og 64. Det er erkjent at selskapet ikke hadde likvide midler til å dekke alle forfalte krav. Det sentrale spørsmål er om EAS kan begjære TAS konkurs ettersom EAS sitt krav er pantesikret, jf. kkl. § 64 (1) – «betryggende panterett».

Utlegget ble tinglyst 15. januar. Ifølge dekl. § 5-8 er dette under tre måneder før fristdagen 15. februar, dekl. § 1-2 første ledd, og utlegget har derfor ingen rettsvirkning overfor boet. EAS' krav må behandles som en alminnelig dividendefordring, jf. dekl. § 6-1. Det innebærer at vilkårene for konkursåpning er til stede under forutsetning av at konkursbegjæringen blir tatt til følge.

Forutsett at konkurs ikke ble åpnet.

Kravene mot Trelast AS var mange, og økonomien i selskapet var presset. Det var ikke mulighet til å få lån i banken til å fortsette driften. Eneste mulighet for fortsatt drift var å kjøpe inn råvarer på kreditt, bearbeide disse og finansiere driften gjennom salgssinntekten. Men dette førte igjen til at gjelden i selskapet økte, og Nils så ingen mulighet til å dekke alle kreditorenes krav. Nils var i tvil om hvilke plikter styret har når selskapet er i en økonomisk situasjon som beskrevet.

Spørsmål 8: Redegjør kort for hvilke plikter styret i et selskap har når virksomheten går med tap og det ikke er utsikt til å dekke kreditorenes krav.

Det følger av asl. § 6-12(3) at styret skal holdes seg orientert om selskapets økonomiske stilling. Når virksomheten går med tap og det ikke er utsikt til å dekke kreditorenes krav vil styret enten straks måtte innlede forhandlinger om frivillig eller rettslig gjeldsordning med kreditorene eller tvangsakkord. Dette forutsetter at styret er innstilt på fortsatt drift. Samtidig må kostnadsreducerende tiltak iverksettes, i første rekke oppsigelser av ansatte og andre oppsigelige avtaler.

Skulle forhandlingslinjen ikke føre frem, vil selskapet etter all sannsynlighet bli tatt under konkursbehandling. Styret kan også på ethvert tidspunkt begjære oppbud, jf. kkl. § 60. Unnlattelse av å gå til slike skritt rammes av strl.²⁰⁰⁵ § 407 (strl.¹⁹⁰² § 284). Styremedlemmene er strafferettslig ansvarlig etter strl.²⁰⁰⁵ § 410 første ledd (strl.¹⁹⁰² § 287).

Noen av kandidatene vil muligens drøfte denne problemstilling med utgangspunkt i asl. §§ 3-4 og 3-5. Det må de også få uttelling for.

Nils måtte etterhvert innse at det ikke var noen redning for selskapet. Den 17. april leverte han derfor oppbudsbejæring på vegne av Trelast AS, og tingretten åpnet konkurs i selskapet 18. april. Advokat Ole Bolle ble oppnevnt som bostyrer.

Ole mente at utlegget til Entreprenør AS ikke hadde noen rettsvirkninger overfor boet. Dette var EAS uenig i.

Spørsmål 9: Har utlegget til Entreprenør AS rettsvirkninger overfor konkursboet til Trelast AS?

Utlegget ble tinglyst 15. januar. EAS' konkursbejæring kom inn til retten 15. februar uten å bli tatt til følge. Oppbud ble bejært 17. april og konkurs åpnet 18. april, drøye åtte uker etter EAS' konkursbejæring. Deknl. § 1-2 fjerde ledd kommer her ikke til anvendelse siden oppbud ble bejært mer enn tre uker etter 15. februar. Det innebærer at fristdagen er dagen for innlevering av oppbudet – 17. april. Tinglysingen 15. januar er tidligere enn tre måneder før fristdagen og utlegget har således rettsvirkning overfor konkursboet.

Ole merket seg også at 6 måneder før konkursbejæringen hadde TAS betalt et ikke forfalt krav på kr. 50.000 til Trine Lind. Trine var bedriftskonsulent og hadde utført en regnskapsanalyse for TAS og var godt kjent med den svake økonomien i TAS. Hun var også en god bekjent av Nils og familien hans. På tidspunktet for betalingene av kravet til Trine hadde TAS en rekke andre forfalte krav liggende. De fleste av disse kravene var også ubetalte på konkursåpningstidspunktet. Ole mente at betalingen til Trine kunne omstøtes. Nils og Trine bestred dette.

Spørsmål 10: Kan betalingen til Trine omstøtes?

Trine Lind fikk oppgjør seks måneder før fristdagen 17. april. Siden hun ikke kan betraktes som «nærstående» bare ved å være en god bekjent av Nils og familien hans, jf. dekl. § 1-5, ligger betalingen utenfor tremånedersfristen i dekl. § 5-5 første ledd.

Det kan problematiseres om betalingen kan omstøtes etter den subjektive regel i dekl. § 5-9. Dette er mer tvilsomt enn spørsmålet om betalingen kunne omstøtes etter dekl. § 5-5. Hovedspørsmålet er om disposisjonen er utilbørlig. Her må bl.a. Nils' motivasjon for betalingen, Trines kjennskap til selskapets svake økonomi og betalingens konsekvenser for kreditorfellesskapet vurderes. De faktiske opplysningene er sparsomme slik at hvilken konklusjon kandidatene kommer til bør være av underordnet betydning. De kandidater som får til en god drøftelse av utilbørlighetskriteriet bør belønnes.

Jan Johansen hadde vært aksjonær i Entreprenør AS i 15 år. Han ville nå avvikle sin eierinteresse i selskapet og inngikk avtale med Tore Tolle om at Tore skulle kjøpe Jans aksjer. Tore var hovedaksjonær i det største entreprenørselskapet i Lillevik – Konstruksjon AS. Dette selskapet var en konkurrent til Entreprenør AS.

Da styret i EAS skulle behandle Tores erverv av Jans aksjer, hevdet Lars og Peder at Jan var inhabil til å delta i behandlingen av saken. Jan bestred dette.

Spørsmål 11: Er Jan inhabil til å delta i styrets behandling av Tores erverv av aksjene i Entreprenør AS?

Dette er et spørsmål om inhabilitet for styremedlem, og reguleres av asl. § 6-27(1). Styremedlemmet blir inhabilt når en sak "har slik særlig betydning for egen del eller for noen nærstående at medlemmet må anses for å ha fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken". Jan Johansen eier 1/3 av aksjene i selskapet.

Behandlingen av spørsmålet om Tore Tolle skal få kjøpe Jans aksjer må derfor anses for å være av særlig betydning for Jan selv som aksjonær, og han må også anses for å ha en fremtredende økonomisk særinteresse i saken, til forskjell fra de øvrige styremedlemmene. Jan Johansen kan derfor ikke delta i styrets behandling av saken.

Forutsett at Jan var inhabil.

Lars og Peder mente at det var grunnlag for å nekte Tores erverv av aksjene. Tore bestred dette.

Spørsmål 12: Er det grunnlag for styret i Entreprenør AS til å nekte Tore å overta aksjene i selskapet?

I aksjeselskapet (AS) gjelder hovedregelen om at erverv av aksjer er betinget av samtykke fra selskapet, jf. asl. § 4-15(2). Selskapets vedtekter har ingen nærmere vilkår for å nekte samtykke. Nektelsen må være saklig begrunnet, jf. asl. § 4-16(2), 1. pkt. Nektelse må som hovedregel begrunnes i forholdet mellom selskapet og den nye erververen av aksjene. Det er alminnelig antatt at samtykke kan nektes når erververen driver konkurrerende virksomhet.