

Ulovlig utdeling av utbytte

- **Mottakerens og medvirkerens ansvar etter aksjelovenes § 3-7**

Kandidatnummer: 620

Leveringsfrist: 25.11.2007

Til sammen 17875 ord

26.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon og avgrensning av avhandlingens tema	1
1.2	Hensynene bak asl./asal. § 3-7	2
1.3	Praktisk betydning av asl./asal. § 3-7	3
1.4	Rettskilder og metode	4
1.5	Videre fremstilling	7
<u>2</u>	<u>ULOVLIG UTDELING AV UTBYTTE</u>	<u>8</u>
2.1	Innledning	8
2.2	Utdelings- og utbyttebegrepet	8
2.3	Utdelingen må være ulovlig	10
<u>3</u>	<u>MOTTAKERENS TILBAKEFØRINGSPLIKT</u>	<u>13</u>
3.1	Innledning	13
3.2	Pliktsubjektet	13
3.2.1	Generelt om begrepet ”mottakeren”	13
3.2.2	Selskapets oppfyllelse av en avtale med tredjemann	14
3.2.3	Ulovlig utbytte utbetales til tredjemann	17
3.2.4	Er aksjonæren og tredjemann solidarisk ansvarlige?	19
3.3	Tilbakeføringspliktens rekkevidde i forhold til en godtroende mottaker	20
3.3.1	Innledning	20
3.3.2	Tilbakeføringspliktens rekkevidde ved brudd på de formelle utbyttereglene	20

3.3.3	Tilbakeføringsplikten rekkevidde der de formelle utbytteregele er overholdt	23
3.4	Innholdet av tilbakeføringsplikten	26
3.4.1	Innledning	26
3.4.2	Restitusjon in natura er umulig	27
4	<u>MEDVIRKERENS ANSVAR</u>	31
4.1	Innledning	31
4.2	Personkretsen som kan holdes ansvarlig	32
4.3	Den ansvarsbetingende handling	35
4.3.1	Innledning	35
4.3.2	Beslutningsalternativet	36
4.3.3	Gjennomføringsalternativet	39
4.3.4	Særlig om revisors ansvar	42
4.4	Medvirkeren må kunne bebreides	46
4.4.1	Innledning	46
4.4.2	Temaet for aktsomhetsvurderingen	47
4.4.3	Innholdet av aktsomhetskravet	48
4.5	Innholdet av medvirkerens ansvar	51
4.5.1	Innledning	51
4.5.2	Omfanget av medvirkerens ansvar	52
4.5.3	Flere medvirkere svarer solidarisk utad og kan kreve regress innad	52
4.5.4	Må selskapet gjøre krav gjeldende i en bestemt rekkefølge?	53
4.5.5	Kan medvirkerne kreve regress av mottakerne?	57
5	<u>SÆRLIG OM TREDJEMANNS ANSVAR ETTER ASL./ASAL. § 3-7</u>	59
5.1	Problemstillingen	59
5.2	Det rettslige grunnlaget for ansvar	60
5.3	Den konkrete interesseavveiningen	61

LITTERATURREGISTER **65**

ØVRIGE KILDEHENVISNINGER **68**

1 Innledning

1.1 Presentasjon og avgrensning av avhandlingens tema

Temaet for avhandlingen er mottakerens og medvirkerens ansvar ved ulovlige utbytteutdelinger etter lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44 ("asl.") § 3-7 og lov om allmennaksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 45 ("asal.") § 3-7. Bestemmelsene har likelydende ordlyd.

Asl./asal. § 3-7 oppstiller tilbakeføringsplikt for den som har mottatt en ulovlig utdeling (første ledd) og erstatningsansvar for dem som har medvirket til utdelingen (annet ledd).¹

Ansvar i asl./asal. § 3-7 første og annet ledd kommer til anvendelse ved alle typer ulovlige utdelinger fra aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, jf asl./asal. § 3-7 første ledd første punktum. Jeg har likevel valgt å konsentrere meg om utdeling av utbytte.

Avgrensningen er foretatt ut fra praktiske hensyn. Det er grunn til å anta at ulovlig utdeling av utbytte er den i praksis mest forekommende formen for ulovlige utdelinger. Antagelsen bygger på underrettspraksis om bestemmelsen.² En avgrensning mot de andre utdelingsformene innebærer likevel ikke at det som sies i det følgende bare har gyldighet for utbytte. I den grad jeg skriver om utdelinger generelt, er dette ment å ha gyldighet for alle lovens utdelingsformer.

Medvirkeransvaret i asl./asal. § 3-7 annet ledd kan lempes etter den alminnelige regelen i lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26 § 5-2, jf asl./asal. § 3-7 annet ledd annet punktum. Det er grunn til å anta at lemping av ansvaret er en praktisk problemstilling fordi det økonomiske ansvaret etter annet ledd kan bli stort.³ Av plassmessige grunner behandler

¹ Se avhandlingens punkt 4.1 om erstatningsbegrepet.

² Se for eksempel Borgarting lagmannsretts dom av 23. mai 2005 og Bergen tingretts dom av 17. januar 2007.

³ Andenæs s. 455.

jeg likevel ikke lempingsreglene. Avhandlingens omfang tillater heller ikke en nærmere behandling av reglene om bortfall av krav etter asl./asal. § 3-7 på grunn av passivitet eller foreldelse.

Asl./asal. § 3-7 gir ikke noen uttømmende regulering av rettsvirkningene av ulovlige utbytteutdelinger. For eksempel er det bestemt i asl./asal. § 19-1 at overtredelse av aksje- og allmennaksjelovens regler kan medføre straffansvar. I tillegg kan utdeling og tilbakeføring av ulovlige utdelinger reise skatterettslige spørsmål. Disse følgene av ulovlige utbytteutdelinger blir ikke behandlet i det følgende.

1.2 Hensynene bak asl./asal. § 3-7

Aksjonærene i aksje- og allmennaksjeselskaper hefter ikke overfor selskapets kreditorer, jf asl./asal. § 1-2. For selskapskreditorene er det derfor viktig at selskapet har en formue de kan holde seg til. Av denne grunn er det gitt regler i aksjelovene som begrenser aksjonærenes adgang til fritt å disponere over selskapsformuen. Dette vernet om selskapskapitalen er et grunnleggende aksjerettslig prinsipp.⁴ For eksempel er det bestemt i asl./asal. § 8-1 fjerde ledd at selskapet ikke kan dele ut mer i utbytte enn hva som er forenelig med forsiktig og god forretningsskikk. Hvis selskapet deler ut midler i strid med de nevnte begrensningene, får lovfestede regler om tilbakeføring betydning for kreditorene. Asl./asal. § 3-7 gir hjemmel for å kreve tilbake ulovlige utdelinger, både fra mottakeren og fra den eller de som har medvirket. På denne måten ivaretar asl./asal. § 3-7 hensynet til selskapskreditorene.

Vernet om selskapskapitalen ivaretar også hensynet til aksjonærene. For aksjonærene er det av betydning at ingen av de øvrige aksjonærene tar ut mer fra selskapet enn den enkelte har krav på. Slike uberettigede uttak svekker selskapsformuen på deres bekostning. Derfor er det gitt saksbehandlingsregler som skal sikre at utdelinger skjer på en åpen og betryggende

⁴ Woxholth s. 206.

måte.⁵ For eksempel er det i asl./asal. § 8-2 bestemt at utbytteutdelinger må vedtas av generalforsamlingen. Hvis en eller flere av aksjonærene bryter saksbehandlingsreglene, er det av betydning for de andre aksjonærene at de ulovlig utdelte midlene kan kreves ført tilbake til selskapet. Asl./asal. § 3-7 hjemler slik tilbakeføring.

For den som har mottatt en utdeling, kan det komme som en ubehagelig overraskelse dersom han eller hun må føre den tilbake til selskapet.⁶ Det samme kan sies om den som har medvirket til en ulovlig utdeling og som ikke var klar over at utdelingen var ulovlig. Asl./asal. § 3-7 beskytter på nærmere vilkår godtroende mottakere, og medvirkere som ikke kan bebreides, mot tilbakeføringskrav. Hensynet til disse personene får her forrang for hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen.

1.3 Praktisk betydning av asl./asal. § 3-7

Brudd på aksjelovens, og kanskje også allmennaksjelovens utdelingsregler forekommer nok ikke helt sjelden. Regelbruddene kan skje på mange måter, og motivene kan være forskjellige. En aksjonær foretar for eksempel en utdeling i det skjulte for å berike seg selv på de andre aksjonærenes bekostning. Eller aksjonærene taper selskapet i fellesskap til skade for kreditorene. Til tross for at det nok i praksis skjer en del slike brudd på aksje- og allmennaksjelovens utdelingsregler, viser rettspraksis at det ikke reises mange saker om asl./asal. § 3-7.

Det kan være flere grunner til dette. En forutsetning for at noen overhodet skal kunne fremme et tilbakeføringskrav på selskapets vegne er at vedkommende faktisk har fått rede på den ulovlige utdelingen. Hvis en utdeling foretas i det skjulte, vil de øvrige aksjonærene ofte mangle slik kunnskap. Det samme gjelder selskapets konkursbo. Og selv om konkursboet mistenker at det er foretatt ulovlige utdelinger står boet ofte overfor en

⁵ Saksbehandlingsreglene verner også om selskapskreditorenes interesser. Dette kommer jeg tilbake til i avhandlingens punkt 2.3.

⁶ Keiserud punkt 1.5.

vanskelig bevismessig situasjon. Utdelingen fremgår for eksempel verken av styredokumenter eller selskapets regnskaper.

Et annet forhold som er med på å redusere den praktiske betydningen av asl./asal. § 3-7 er at omstøtelsesreglene i dekningsloven av 8. juni 1984 nr. 59 utgjør et alternativt tilbakesøkningsgrunnlag.⁷ Dermed reduseres behovet for å påberope asl./asal. § 3-7.

Selv om den praktiske betydningen av asl./asal. § 3-7 frem til i dag ikke kan karakteriseres som stor, er det etter min mening grunn til å anta at bestemmelsen i fremtiden vil bli mer aktuell. Underrettspraksis tyder på at bestemmelsen er i ferd med å bli kjent blant norske bobestyrere.⁸ Antakelig vil asl./asal. § 3-7 påberopes enda oftere når det engang i fremtiden foreligger høyesterettspraksis om bestemmelsen. Slik praksis vil kunne bidra til større fokus på asl./asal. § 3-7 i norsk juridisk teori, noe som i sin tur kan føre til at bestemmelsen i større grad blir kjent blant de som kan ha interesse av å påberope seg den.

1.4 Rettskilder og metode

I det følgende skal jeg knytte noen kommentarer til enkelte av rettskildefaktorene som er relevante ved tolkningen av asl./asal. § 3-7.

Ved tolkningen av asl./asal. § 3-7 er det begrenset hvilken veiledning som finnes i forarbeidene. Uttalelsene i forarbeidene er knappe, og gir liten veiledning for mange av spørsmålene som oppstår. Likevel bør det sies noe særskilt om forarbeidene fordi aksjeloven og allmennaksjeloven består av to sett forarbeider. Bakgrunnen for dette er at departementet opprinnelig gikk inn for en felles lov for aksje- og allmennaksjeselskapene. Stortingskomiteen ønsket på sin side to separate lover, og sendte regjeringens forslag tilbake.⁹ Dette resulterte i et nytt sett av forarbeider. De viktigste dokumentene i det første

⁷ Se Bergen tingretts dom av 17. januar 2007. Se også Giertsen 2003 s. 258 flg.

⁸ Se for eksempel Borgarting lagmannsretts dom av 23. mai 2005 og Bergen tingretts dom av 17. januar 2007.

⁹ Innst.O. nr. 45 (1994-95).

settet er NOU 1992:29 ”*Lov om aksjeselskaper*” og Ot.prp. nr. 36 (1993-94) ”*Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)*”. I det andre settet er de viktigste dokumentene NOU 1996:3 ”*Ny aksjelovgivning*” og Ot.prp. nr. 23 (1996-97) ”*Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)*”.

Et særlig spørsmål er om uttalelser i de to settene skal tillegges forskjellig rettskildemessig vekt. Andenæs mener det ikke virker helt naturlig å omtale forarbeidene til det tilbakesendte lovtkastet som forarbeider til de vedtatte utkastene, mens Aarbakke mfl. skriver at de ”*må regnes som en del av lovtforarbeidene*”.¹⁰ Til tross for en tilsynelatende uenighet når det gjelder den rettskildemessige betegnelsen av dokumentene, synes forfatterne å være enige om at det ikke har noen stor rettskildemessig betydning om en uttalelse stammer fra det ene eller andre settet av forarbeider.¹¹ Dette synspunktet har gode grunner for seg. Verken hensynet til lovgiverviljen eller forutberegnelighet taler for å legge mindre vekt på det første settet av forarbeider enn det andre. Ved motstrid går derimot forarbeidene til det vedtatte lovtkastet foran,¹² men noen slik motstrid foreligger ikke når det gjelder asl./asal. § 3-7.

Det er ikke avsagt noen dommer fra Høyesterett som direkte gjelder tolkningen av det nærmere innholdet i asl./asal. § 3-7. Derimot finnes det en del underrettsavgjørelser. Spørsmålet er hvilken rettskildemessig betydning disse avgjørelsene skal tillegges. Blant juridiske forfattere er det uenighet om den rettskildemessige betydningen av underrettsdommer. Fleischer skriver som talsmann for det ene ytterpunktet at underrettsdommer overhodet ikke bør tilkjennes relevans, mens Boe på sin side hevder at ”*alle dommer har rettskilderelevans*”.¹³ Antakelig er nok synspunktet om at ikke bare høyesterettsavgjørelser, men også underrettsavgjørelser har relevans ved lovtolkningen mest utbredt. I samsvar med den mest utbredte oppfatningen benytter jeg underrettspraksis

¹⁰ Andenæs s. 6, Aarbakke mfl. s. 20.

¹¹ Andenæs s. 6.

¹² Andenæs s. 6.

¹³ Fleischer s. 269 flg., Boe s. 248.

som en relevant rettskildefaktor ved tolkningen av asl./asal. § 3-7. Imidlertid har underrettspraksis på langt nær samme vekt som høyesterettspraksis. Den får derfor ikke avgjørende betydning for tolkningsresultatet.¹⁴ Underrettspraksis illustrerer imidlertid hvilke tolkningsspørsmål bestemmelsen reiser i praksis.

Når det gjelder eldre lovgivning, finnes den direkte forløperen til asl./asal. § 3-7 i lov om aksjeselskaper av 4. juni 1976 nr. 59 ("aksjeloven 1976") § 12-8. Asl./asal. § 3-7 har også forløpere i lov om aksjeselskaper av 6. juli 1957 nr. 4 § 108 tredje ledd og lov om aktieselskaper og kommanditaktieselskaper av 19. juli 1910 nr. 1 § 37 annet ledd. Kilder knyttet til aksjeloven 1976 § 12-8 kommer inn som tolkningsfaktor i flere av drøftelsene i det følgende.¹⁵

EØS-avtalen er av betydning ved tolkningen av asl./asal. § 3-7. Gjennom denne avtalen er Norge forpliktet til å gjennomføre visse krav EU-retten stiller til medlemslandenes selskapsrett, jf EØS-avtalens artikkel 77.¹⁶ De relevante bestemmelsene i forhold til asl./asal. § 3-7 finnes i EUs annet selskapsdirektiv (77/91/EEC) artikkel 15 og 16. Der er det bestemt at ulovlig utbytte skal tilbakeføres til selskapet, med unntak for tilfeller hvor aksjonæren har vært i aktsom god tro. I NOU 1992:29 ble det foretatt en vurdering av om aksjeloven 1976 § 12-8 var i overensstemmelse med direktivet.¹⁷ Utvalget besvarte spørsmålet bekreftende, og fikk tilslutning av departementet.¹⁸ Så vidt jeg vet foreligger det verken rettspraksis eller uttalelser i juridisk teori som tyder på at direktivteksten her ble forstått uriktig. Jeg går derfor ikke nærmere inn på direktivet.

¹⁴ Boe s. 248.

¹⁵ Se for eksempel avhandlingens punkt 2.3.

¹⁶ Andenæs s. 7.

¹⁷ NOU 1992:29 s. 170-171.

¹⁸ Ot.prp. nr. 36 (1993-94) s. 18.

I både svensk og dansk rett finnes lovbestemmelser som minner mye om asl./asal. § 3-7.¹⁹ I Sverige finnes reglene i Aktiebolagslag 2005:1551 ("aktiebolagslagen") kapittel 17 §§ 5 og 6, mens de i Danmark finnes i Aktieselskabsloven av 8. oktober 2004 nr. 1001 § 113. Svenske og danske rettskilder er relevante ved tolkningen av asl./asal. § 3-7 fordi de kan gi opplysninger om gode juridiske resonnementer som kan "*anvendes på selvstendig basis*".²⁰ På denne måten kan resonnementene få karakter av reelle hensyn – slik dette begrepet tradisjonelt er definert²¹, og dermed også få relativt stor rettskildemessig betydning. I det følgende viser jeg i flere av drøftelsene til svenske rettskilder.

1.5 Videre fremstilling

Avhandlingen er inndelt i fire hovedpunkter. I punkt 2 ser jeg nærmere på vilkåret om at det må foreligge en ulovlig utdeling. Dette vilkåret er felles for asl./asal. § 3-7 første og annet ledd, og må være oppfylt hvis asl./asal. § 3-7 skal komme til anvendelse. I punkt 3 behandler jeg mottakerens tilbakeføringsplikt etter asl./asal. § 3-7 første ledd. Deretter ser jeg i punkt 4 nærmere på medvirkerens erstatningsansvar etter asl./asal. § 3-7 annet ledd. Til slutt, i punkt 5, er spørsmålet om tredjemann må føre tilbake penger han har mottatt fra aksjonæren hvis disse stammer fra en ulovlig utbytteutdeling.

¹⁹ En grunn til likheten er at aksjeloven 1976 ble til etter et nordisk samarbeid. Se Aarbakke mfl. s. 22.

²⁰ Fleischer s. 225.

²¹ Eckhoff s. 371.

2 Ulovlig utdeling av utbytte

2.1 Innledning

For at asl./asal. § 3-7 skal komme til anvendelse må det ha skjedd en ”*utdeling* [...] *i strid med bestemmelsene i loven*” (første ledd) eller en ”*ulovlig utdeling*” (annet ledd). Det ligger ingen realitetsforskjell i de to uttrykkene.

Når det nærmere innholdet av dette vilkåret skal fastlegges, er det hensiktsmessig å dele behandlingen opp i to. Først ser jeg på spørsmålet om når det foreligger en ”*utdeling*” i lovens forstand, med fokus på utdeling av utbytte (punkt 2.2). Deretter er spørsmålet når en utdeling av utbytte er ”*ulovlig*” (punkt 2.3). Siden temaet for avhandlingen er rettsfølgene av ulovlige utbytteutdelinger vil jeg kun gi en oversikt over hovedpunktene om anvendelsesområdet til asl./asal. § 3-7.

2.2 Utdelings- og utbyttebegrepet

Asl./asal. § 3-7 benytter begrepet ”*utdeling*”, men inneholder ingen definisjon av dette. En legaldefinisjon av utdelingsbegrepet er derimot gitt i asl./asal. § 3-6 annet ledd. Der er begrepet definert som ”*enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer aksjeeieren til gode*”. Denne definisjonen må legges til grunn også for utdelingsbegrepet i asl./asal. § 3-7.²²

Legaldefinisjonen av utdelingsbegrepet inneholder tre krav. Alle tre kravene må være oppfylt for at det skal foreligge en ”*utdeling*”. Det må 1) foreligge en overføring av verdier som 2) direkte eller indirekte har kommet aksjonæren til gode, og 3) overføringen må skje til aksjonæren i hans egenskap av aksjonær.²³ Definisjonen inneholder ingen begrensninger

²² Andenæs s. 452, Aarbakke mfl. s. 197.

²³ Woxholth s. 209-210.

med hensyn til formuesgodets art. For eksempel er både penger, naturalia og immaterielle eiendeler omfattet.²⁴

Når en overføring faller inn under definisjonen av en ”*utdeling*”, må overføringen foretas etter nærmere angitte regelsett for at den skal være lovlig. En utdeling trenger altså hjemmel i loven.²⁵ Som nevnt i avhandlingens punkt 1.2 er dette begrunnet i vernet om selskapskapitalen.

De nærmere reglene om hvordan utdelinger fra selskapet lovlig kan foretas, følger av asl./asal. § 3-6 første ledd. Etter denne bestemmelsen kan utdelinger bare skje ”*etter reglene om utbytte, kapitalnedsetting, fusjon eller fisjon av selskaper, og tilbakebetaling etter oppløsning*”. Det fremgår her at utbytte er en av de lovlige utdelingsformene, og således en underkategori av utdelingsbegrepet.²⁶

For kategorien utbytte gjelder for øvrig at hvis en utdeling ikke kan innpasses i en av de andre kategoriene, må lovligheten av utdelingen vurderes etter utbyttereglene.²⁷ Dette er for eksempel praktisk i forbindelse med såkalt ”maskert utbytte”. Med maskert utbytte menes ”*en verdioverføring fra selskapet til en aksjeeier i forbindelse med noe som fremstår som et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold*”.²⁸

Utdeling av utbytte er den viktigste formen for overføring av verdier mellom selskap og aksjonærer. Statistikk viser at det fra norske aksjeselskaper ble delt ut omkring 148 milliarder kroner i utbytte i 2006. Selv om dette innebærer en nedgang på over hundre milliarder fra året før, er det fortsatt tale om betydelige tall.²⁹

²⁴ Aarbakke mfl. s. 192.

²⁵ Woxholth s. 208.

²⁶ Woxholth s. 209.

²⁷ Aarbakke mfl. 2000 s. 163.

²⁸ Aarbakke mfl. 2000 s. 163.

²⁹ <http://www.ssb.no/aksjer/>.

2.3 Utdelingen må være ulovlig

I punktet over ble det gitt en oversikt over hva som ligger i utdelings- og utbyttebegrepet. Spørsmålet i det følgende er når en utdeling av utbytte er ”i strid med bestemmelsene i loven” (asl./asal. § 3-7 første ledd) eller ”ulovlig” (asl./asal. § 3-7 annet ledd). Som nevnt i avhandlingens punkt 2.1 ligger det ingen innholdsmessig forskjell i de to vilkårene. Jeg behandler dem derfor i fellesskap.

De viktigste reglene om utdeling av utbytte finnes i aksje- og allmennaksjeloven kapittel 8. I asl./asal. § 8-1 er det gitt regler om grensene for hva som kan deles ut som utbytte fra selskapet (materielle utbytteregler), og i asl./asal. § 8-2 er det gitt regler om hvem som har kompetanse til å treffe slik beslutning, samt hvordan dette skal skje (formelle utbytteregler).³⁰ De formelle utbyttereglene suppleres av lovens øvrige saksbehandlingsregler, for eksempel reglene om hvordan innkalling til generalforsamlingen skal skje, jf asl./asal. § 5-8 flg.

Brudd på de materielle utbyttereglene fører til at utbyttet er ”ulovlig”.³¹ Spørsmålet er om også brudd på lovens saksbehandlingsregler (herunder de formelle utbyttereglene) uten videre fører til at utbyttet er ”ulovlig”, eller om ordlyden her skal tolkes innskrenkende.

I Rt. 2003 s. 1501 la Høyesterett til grunn at brudd på aksjelovens saksbehandlingsregler kunne føre til at utdelingen måtte anses å være skjedd ”i strid med bestemmelsene i denne lov”, jf aksjeloven 1976 § 12-8 første punktum. Den aktuelle feilen gjaldt brudd på innkallingsreglene til generalforsamlingen i aksjeloven 1976 § 9-8 og § 9-9. Tilsvarende regler finnes blant annet i asl./asal. § 5-10. Fra dommen kan det sluttet at brudd på aksjelovens saksbehandlingsregler generelt, og ikke bare de formelle utbyttereglene, kan medføre at utbytteutdelingen er ”ulovlig”.³²

³⁰ Woxholth s. 211.

³¹ Aarbakke mfl. s. 197.

³² Aarbakke mfl. s. 198.

Imidlertid må det på bakgrunn av Rt. 2003 s. 1501 innfortolkes et kausalitetskrav.³³ Ikke ethvert brudd på lovens saksbehandlingsregler fører til at utbyttet er ”ulovlig”. I dommen formulerte Høyesterett i utgangspunktet kausalitetskravet som ”et krav om at feilen må ha hatt, eventuelt kunne ha hatt, betydning [...]”. Deretter uttalte retten at ”slik § 12-8 er formulert, må det ved grove feil være tilstrekkelig at innvirkning ikke kan utelukkes”. Høyesterett la til grunn at brudd på regler som er vesentlige for at aksjonærene skal kunne ivareta sine interesser på generalforsamlingen må anses som en grov feil.³⁴

Det må bemerkes at saksbehandlingsreglene i aksjelovene i visse tilfeller kan fravikes av aksjonærene.³⁵ Etter omstendighetene kan en feil også repareres ved samtykke fra de berørte aksjonærene.³⁶ Således må den enkelte aksjonær kunne samtykke i at for eksempel innkallingsreglene til generalforsamlingen fravikes til skade for denne. Begrunnelsen er at saksbehandlingsreglene i første rekke skal ivareta hensynet til aksjonærene. Hvorvidt aksjonærene kan fravike asl./asal. § 8-2 må imidlertid vurderes nærmere. Etter bestemmelsen skal selskapets styre foreslå størrelsen på utbyttet, og styret må i sin vurdering ta hensyn til at selskapet skal sitte igjen med en forsvarlig egenkapital, jf asl./asal. § 3-4 om krav om forsvarlig egenkapital. På denne bakgrunn kan det hevdes at asl./asal. § 8-2 i tillegg til å verne aksjonærene også verner om selskapskreditorene. Antakelig må det derfor legges til grunn at bestemmelsen ikke kan fravikes av aksjonærene.³⁷

Selskapet er ikke bare forpliktet til å overholde aksjelovens regler når det skal foretas utdeling av utbytte. Lovgivningen for øvrig forplikter også selskapet. For eksempel inneholder regnskapsloven av 17. juli 1997 nr. 56 bestemmelser om hvordan resultatregnskapet skal fastsettes. Resultatregnskapet er med på å sette rammen for hva som

³³ Knudsen s. 171.

³⁴ Rt. 2003 s. 1501 i avsnitt 48.

³⁵ Berge mfl. s. 186.

³⁶ Rt. 2003 s. 1501 avsnitt 48, Berge mfl. s. 186.

³⁷ Andersson 1995 s. 567.

kan deles ut som utbytte, jf asl./asal. § 8-1 første ledd. I juridisk teori er det antatt at utbyttet er ”*ulovlig*” hvis resultatregnskapet ikke er fastsatt i samsvar med reglene i regnskapsloven.³⁸

Selskapets vedtekter kan inneholde regler om utbytte. Det må legges til grunn at tilsidesettelse av vedtektene uten vedtektsendring innebærer at utdelingen er ”*ulovlig*”.³⁹ Brudd på avtalemessige utbyttebegrensninger, for eksempel som del av en låneavtale, fører derimot ikke til at utbyttet er ”*ulovlig*”. Rettsfølgene av slike avtalebrudd reguleres av avtalens misligholdsbestemmelser.⁴⁰

³⁸ Keiserud punkt 2.22, Andersson 1995 s. 569-570. Se også Skåre/Knudsen s. 317.

³⁹ Andenæs s. 452.

⁴⁰ Berge mfl. s. 80.

3 Mottakerens tilbakeføringsplikt

3.1 Innledning

Hvis det er delt ut ulovlig utbytte fra selskapet, er lovens utgangspunkt at selskapet har krav på å få utdelingen tilbakeført. Dette følger av asl./asal. § 3-7 første ledd første punktum, hvor det heter at ”*mottakeren*” av den ulovlige utdelingen skal ”*tilbakeføre det som er mottatt*”.

Asl./asal. § 3-7 første ledd reiser tre hovedspørsmål. For det første må det tas stilling til hvem som er pliktsubjektet (”*mottakeren*”) etter bestemmelsen (punkt 3.2). For det andre må det avgjøres hvor langt tilbakeføringsplikten rekker i forhold til en godtroende mottaker (punkt 3.3). For det tredje må selve innholdet av tilbakeføringsplikten fastlegges (punkt 3.4).

3.2 Pliktsubjektet

3.2.1 Generelt om begrepet ”mottakeren”

Tilbakeføringsplikten ligger hos ”*mottakeren*” av den ulovlige utdelingen, jf asl./asal. § 3-7 første ledd første punktum. Fordi utbytte er utbetaling på aksjer vil dette normalt være aksjonæren selv.⁴¹

Spørsmålet er imidlertid om også andre enn aksjonæren omfattes av begrepet ”*mottakeren*”. Dette spørsmålet oppstår dersom utdelingen er skjedd til en annen enn aksjonæren, men slik at utdelingen er kommet aksjonæren indirekte til gode, jf asl./asal. § 3-6 annet ledd.

I prinsippet må det være klart at tredjemenn kan anses som ”*mottakeren*” av en ulovlig utdeling. Dette følger av ordlyden (”*mottakeren*”), og støttes av endringen i ordlyden fra

⁴¹ Andenæs s. 452.

aksjeloven 1976 § 12-8, hvor tilbakeføringsplikten lå hos ”aksjeeieren”. Tilsvarende er lagt til grunn i juridisk teori.⁴²

I det følgende ser jeg nærmere på spørsmålet om når en tredjemann kan og bør anses som ”mottakeren” ved ulovlig utdeling av utbytte. Ved drøftelsen er det hensiktsmessig å skille mellom to tilfeller. Først ser jeg på tilfeller hvor selskapet har inngått en avtale med tredjemann som innebærer utdeling av utbytte i forhold til aksjonæren (punkt 3.2.2). Deretter behandler jeg situasjonen hvor selskapet har vedtatt å dele ut utbytte, og hvor utbyttet utbetales til en tredjemann i stedet for til aksjonæren (punkt 3.2.2). Til slutt er spørsmålet om aksjonæren og tredjemann kan holdes solidarisk ansvarlig (punkt 3.2.3).

3.2.2 Selskapets oppfyllelse av en avtale med tredjemann

Situasjonen er her at selskapet har oppfylt en avtale med en tredjemann, og at oppfyllelsen anses som utbytte fordi den innebærer en overføring av verdier fra selskapet som indirekte kommer aksjonæren til gode, jf asl./asal. § 3-6 annet ledd. I slike tilfeller er tredjemann den direkte mottakeren av den ulovlige utdelingen: Det er han som rent faktisk har mottatt noe av selskapet. Således taler ordlyden (”mottakeren”) for at selskapet kan rette tilbakeføringskravet mot tredjemann. Forarbeidene sier ikke noe om at ordlyden skal tolkes innskrenkende på dette punkt.

En slik tolkning av begrepet ”mottakeren” ble lagt til grunn i Gulating lagmannsretts dom av 31. august 2007.⁴³ Der hadde selskapet (”Skattekjær”) inngått avtale med tredjemann (”GL Prosjektservice”) hvor GL Prosjektservice påtok seg å utføre en del byggearbeider mot betaling. I avtalen var det forutsatt at Skattekjær, som en del av vederlaget for byggearbeidene, skulle betale gjeld som en av Skattekjærs aksjonærer (”Arkatunet”) hadde pådratt seg hos GL Prosjektservice. Gjelden var pådratt i forbindelse med tidligere arbeider på det samme byggeprosjektet. Lagmannsretten kom til at denne delen av betalingen var å

⁴² Andenæs s. 452, Aabrakke mfl. s. 198.

⁴³ Dommen er anket, og er henvist til Høyesterett for behandling. Den er derfor ikke rettskraftig.

anse som utbytte i forhold til Arkatunet. Spørsmålet ble dermed om GL Prosjektservice kunne anses som ”mottakeren” av utbyttet, jf aksjeloven § 3-7 første ledd. Lagmannsretten besvarte spørsmålet bekreftende, og fant støtte i ordlyden og hensynet til vernet om selskapskapitalen. GL Prosjektservice ble på denne bakgrunn dømt til å tilbakeføre et beløp på i overkant av fire millioner kroner.⁴⁴

Andenæs legger en annen forståelse av mottakerbegrepet til grunn. Han uttaler at selskapets oppfyllelse av en avtale med tredjemann ikke gjør tredjemann til ”mottaker” med plikt til å tilbakeføre selskapets ytelse.⁴⁵ Etter forfatterens syn må tilbakeføringskravet i disse tilfellene rettes mot aksjonæren. Noen nærmere begrunnelse for standpunktet gis imidlertid ikke. Synspunktet må antas å være at aksjonæren er den nærmeste til å tilbakeføre fordelen fordi det er han som (indirekte) er blitt beriket. Tredjemann har på sin side bare fått oppfyllelse i henhold til avtalen. Keiserud synes på sin side å legge til grunn at tredjemann skal anses som ”mottakeren” i de tilfeller som her diskuteres.⁴⁶

En innvending mot å anse tredjemann som ”mottakeren” i de tilfeller som her diskuteres, er at dette går utover tredjemanns behov for å kunne innrette seg i tillit til den inngåtte avtalen. Det kan være uheldig dersom forretningsmessige avtaler settes til side med hjemmel i asl./asal. § 3-7 første ledd fordi det viser seg at avtalen etter det interne forholdet mellom selskapet og dets aksjonærer må anses som ulovlig utdeling. Slike innrettelseshensyn veier imidlertid ikke tungt hvis tredjemann har, eller burde hatt kunnskap om at oppfyllelse av avtalen innebar ulovlig utbytte i forhold til aksjonærene. Dette var tilfellet i den ovenfor nevnte dommen.⁴⁷ Slik faktum lå an der, må det ha fremstått som klart for tredjemann (GL Prosjektservice) at betalingen fra selskapet

⁴⁴ Saksøker i saken var ikke konkursboet selv, men et selskap som hadde kjøpt tilbakeføringskravet av boet. Saken reiser spørsmål om et konkursbo kan overdra krav etter asl./asal. § 3-7. Jeg går ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

⁴⁵ Andenæs s. 453.

⁴⁶ Keiserud punkt 2.31.

⁴⁷ Gulating lagmannsretts dom av 31. august 2007.

(Skattekjær) innebar utbytte i forhold til aksjonæren (Arkatunet). Således må resultatet i dommen kunne forsvares ikke bare ut fra ordlyden, men også ut fra reelle hensyn.

Andre ganger er det vanskeligere for tredjemann å avgjøre hvorvidt selskapets oppfyllelse av avtalen innebærer utdeling av utbytte i forhold til aksjonæren(e). I slike tilfeller taler innrettelseshensynet med større tyngde for at tredjemann ikke bør være tilbakeføringspliktig.

At det kan by på tvil å avgjøre om oppfyllelse av en avtale mellom selskapet og tredjemann rettslig sett innebærer utdeling av utbytte i forhold til aksjonæren(e) illustreres av dommen inntatt i Rt. 2000 s. 2003. Spørsmålet var der om betaling fra selskapet ("Santech") til tredjemann ("Sundal Collier"), i henhold til en inngått avtale, måtte anses som utdeling av utbytte, jf aksjeloven 1976 § 12-4. Avtalen gikk ut på at Sundal Collier skulle yte rådgivning i forbindelse med oppkjøp av aksjene i Santech, mot betaling fra selskapet. Etter at oppkjøpet var gjennomført nektet de nye eierne av Santech å betale, og anførte at oppfyllelse i henhold til avtalen måtte anses som utbytte i forhold til de tidligere aksjonærene. Sundal Collier anførte på sin side at det var bransjepraksis å belaste selskapet for denne typen kostnader. Høyesterett uttalte at verken ordlyden, forarbeidene, rettspraksis eller juridisk teori ga noen vesentlig veiledning for om oppfyllelse av avtalen måtte anses som utbytte.⁴⁸ Etter en konkret vurdering kom retten til at avtalen ikke innebar utbytte. Begrunnelsen var at rådgivningen ikke innebar en klar særfordel for aksjeeierne – avtalen tjente også selskapets interesser. Hvis retten derimot hadde kommet til at avtalen innebar utbytte, hadde tilbakeføringsspørsmålet kommet på spissen.

I et slikt tilfelle taler innrettelseshensyn for at tredjemann ikke bør være tilbakeføringspliktig. Tredjemann har behov for å kunne innrette seg i tillitt til den inngåtte avtalen. På den annen side taler hensynet til en effektiv beskyttelse av selskapskapitalen for at tilbakeføringskravet selv i slike tilfeller bør kunne rettes mot tredjemann. Antakelig øker

⁴⁸ Se dommen på s. 2038.

mulighetene for at kravet fører frem hvis det kan rettes mot den som faktisk har mottatt selskapets ytelse. Aksjonæren er for eksempel ikke søkegod. Det er mulig at den endrede ordlyden i forhold til aksjeloven 1976 § 12-8 er motivert av slike betraktninger.⁴⁹ Samlet sett synes det riktig å legge avgjørende vekt på ordlyden og hensynet til en effektiv beskyttelse av selskapskapitalen.

I henhold til dette blir konklusjonen at tredjemann kan anses som ”*mottakeren*” hvis selskapet har oppfylt en avtale med tredjemann som innebærer utdeling av utbytte i forhold til aksjonæren.

3.2.3 Ulovlig utbytte utbetales til tredjemann

Jeg går nå over til å se på situasjonen hvor selskapet har vedtatt å dele ut utbytte, hvorpå utbyttet utbetales til en tredjemann. Aksjonæren ser for eksempel dette som en hensiktsmessig måte å gjøre opp gjeld hos en av sine personlige kreditorer. Dersom det senere viser seg at utbetalingen etter det interne selskapsrettslige forholdet må ses på som en ulovlig utdeling av utbytte, oppstår spørsmålet om selskapet kan rette tilbakeføringskravet mot tredjemann.

Hvorvidt tredjemann skal anses som ”*mottakeren*” i slike tilfeller må vurderes forskjellig avhengig av om tredjemann er den som direkte mottar utdelingen, eller om tredjemann er mottakeren i et senere overføringsledd.

Når tredjemann er den som direkte mottar utdelingen, må han anses som ”*mottakeren*”. Det er han som rent faktisk har mottatt verdiene. Tilsvarende tolkning er lagt til grunn i juridisk teori.⁵⁰ Hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen taler også for denne tolkningen. Som nevnt i avhandlingens punkt 3.2.2 styrkes tilbakeføringskravet hvis det kan rettes mot den som faktisk har mottatt utdelingen.

⁴⁹ Keiserud punkt 2.31.

⁵⁰ Andenæs s. 452, Aarbakke mfl. s. 198.

Når tredjemann er mottaker av den ulovlige utdelingen i et senere overføringsledd, er utgangspunktet at tredjemann ikke kan holdes ansvarlig med hjemmel i asl./asal. § 3-7 første ledd. Tredjemann faller utenfor ordlyden ”mottakeren” fordi han ikke er den direkte mottakeren av utbetalingen.⁵¹ Tolkningen har støtte i svensk rett. I forarbeidene til aktiebolagslagen er det lagt til grunn at begrepet ”mottagaren” i aktiebolagslagens kapittel 17 § 6 første ledd bare omfatter en mottaker i første overføringsledd, og at mottakeren i et senere overføringsledd faller utenfor begrepet.⁵² Dette innebærer imidlertid ikke at selskapet står uten angrepsmidler overfor en mottaker i et senere overføringsledd. Analogisk anvendelse av asl./asal. § 3-7 og de alminnelige tingsrettslige reglene om vindikasjon kan være alternative tilbakesøkningsgrunnlag.⁵³ Jeg kommer tilbake til dette i avhandlingens punkt 5.

Noen ganger byr det på tvil å avgjøre om tredjemann er mottaker i første eller annet overføringsledd. En aksjonær overfører for eksempel penger eller andre formuesgjenstander fra selskapet til seg selv, for deretter straks å overføre midlene videre til en av sine kreditorer. Skal det her legges avgjørende vekt på at tredjemann rent faktisk har mottatt betalingen fra aksjonæren, eller kan begrepet ”mottakeren” i slike tilfeller tolkes utvidende?

Utvidende tolkning av ordlyden kan bidra til å hindre at ulovlige utdelinger kanaliseres gjennom en insolvent mottaker, for på denne måten å unngå ansvar for den reelle mottakeren.⁵⁴ Støtte for utvidende tolkning finnes også i forarbeidene til aktiebolagslagen. Forarbeidene nevner som eksempel at selskapet har satt inn penger på aksjonærens konto med det formål at banken skal kunne motregne beløpet med gjeld aksjonæren har hos banken. I et slikt tilfelle skal banken ifølge forarbeidene anses som ”mottagaren”.

⁵¹ Keiserud punkt 2.44.2.

⁵² Prop. 2004/05:85 s. 758.

⁵³ Keiserud punkt 2.44.2.

⁵⁴ Det er mulig Keiserud punkt 2.44.2 har dette for øyet når han taler om ”regelomgåelsesfaren”.

Begrunnelsen er formålet om at pengene skulle komme banken til gode.⁵⁵ For dette konkrete tilfellet antar jeg at tilsvarende løsning bør legges til grunn etter asl./asal. § 3-7 første ledd. Imidlertid bør det av hensyn til tredjemann utvises varsomhet med å tolke mottakerbegrepet utvidende/anvende bestemmelsen analogisk. Således må det helt klare utgangspunktet være at en mottaker i annet eller senere overføringsledd ikke er tilbakeføringspliktig etter asl./asal. § 3-7 første ledd.

3.2.4 Er aksjonæren og tredjemann solidarisk ansvarlige?

I tilfeller hvor tredjemann er tilbakeføringspliktig oppstår spørsmålet om aksjonæren er solidarisk ansvarlig med tredjemann. Spørsmålet er med andre ord om også aksjonæren kan anses som ”mottakeren”.

På grunn av sin bestemte form trekker begrepet ”mottakeren” i retning av at bare tredjemann er tilbakeføringspliktig i disse tilfellene. Aarbakke mfl. legger en slik forståelse grunn. Forfatterne uttaler at i tilfeller hvor en utdeling har tilfalt en mottaker som ikke er aksjeeier, har det ”*mest for seg å se det slik at restitusjonsplikten påhviler den direkte mottakeren, mens det for aksjeeieren kan bli spørsmål om erstatningsplikt etter annet ledd*”.⁵⁶ Ordlyden stenger imidlertid ikke for å anse aksjonæren og tredjemann tilbakeføringspliktig i fellesskap. Aksjonæren har jo også mottatt noe, i den forstand at utdelingen har kommet ham indirekte til gode, jf asl./asal. § 3-6. For eksempel er aksjonæren blitt avlastet en gjeldsforpliktelse. Solidaransvar kan dermed sies å være en ”*naturlig konsekvens*” av utdelingsbegrepet.⁵⁷ På denne bakgrunn holder Andenæs muligheten åpen for å anse tredjemann og aksjonæren forpliktet i fellesskap.⁵⁸ Keiserud finner på sin side at denne tolkningen ”*best lar seg forene med ordlyden*”.⁵⁹

⁵⁵ Prop. 2004/05:85 s. 392.

⁵⁶ Aarbakke mfl. s. 198.

⁵⁷ Andenæs s. 452.

⁵⁸ Andenæs s. 452-453.

⁵⁹ Keiserud punkt 2.31.

Et argument for å anse tredjemann og aksjonæren som solidarisk ansvarlige, er at dette innebærer en mer effektiv beskyttelse av selskapskapitalen. Tilbakeføringsplikten etter asl./asal. § 3-7 første ledd er i utgangspunktet uavhengig av god tro, mens medvirkeransvaret i annet ledd er betinget av uaktsomhet.⁶⁰

I henhold til dette blir konklusjonen at tredjemann og aksjonæren er solidarisk ansvarlige overfor selskapet.

3.3 Tilbakeføringspliktens rekkevidde i forhold til en godtroende mottaker

3.3.1 Innledning

Hovedregelen er at mottakerens tilbakeføringsplikt er uavhengig av eventuell god tro, jf asl./asal. § 3-7 første ledd første punktum. Unntak fra dette gjelder ”ved utdeling av utbytte [...] dersom mottakeren [...] verken forsto eller burde ha forstått at den var ulovlig”, jf asl./asal. § 3-7 første ledd annet punktum.

I det følgende skal jeg se nærmere på området for og innholdet i denne god tro-regelen. Først behandler jeg tilfeller hvor det er begått brudd på de formelle utbyttereglene. I disse tilfellene er tilbakeføringsplikten uavhengig av mottakerens gode tro (punkt 3.3.2). Hvis de formelle utbyttereglene er overholdt kommer god tro-regelen til anvendelse. Da er spørsmålet hvilke krav som må stilles til mottakerens aktsomhet (punkt 3.3.3).

3.3.2 Tilbakeføringspliktens rekkevidde ved brudd på de formelle utbyttereglene

Som nevnt i det forrige punktet er tilbakeføringsplikten uavhengig av god tro hos mottakeren ved brudd på de formelle utbyttereglene. I det følgende gjør jeg først rede for det rettskildemessige grunnlaget for denne tolkningen. Deretter foretar jeg en vurdering av

⁶⁰ Aarbakke mfl. s. 199 og 201. Se også avhandlingens punkt 3.3 og 4.4.

om dette er en god og rimelig rettstilstand. Med formelle utbytteregler menes her alle bestemmelsene som fastlegger den formelle fremgangsmåten for utdeling av utbytte.⁶¹

Ordlyden i asl./asal. § 3-7 første ledd sier ikke eksplisitt at tilbakeføringsplikten er absolutt ved brudd på de formelle utbyttereglene. Det er likevel mulig å forstå ordlyden på denne måten. Grunnen til dette er at mens asl./asal. § 3-7 første ledd første punktum taler om utdelinger generelt, ramser god tro-regelen i annet punktum opp de lovlige utdelingsformene (herunder utbytte). Ordlyden er likevel ikke helt klar. Isolert sett kan ordlyden også forstås slik at første og annet punktum har samme rekkevidde, slik at tilbakeføringsplikten alltid må vurderes i forhold til mottakerens gode tro.⁶²

Forarbeidene gjør det imidlertid klart at tilbakeføringsplikten er uavhengig av god tro ved brudd på de formelle utbyttereglene. I NOU 1996:3 uttales på side 149 at *”vernet om godtroende mottaker [...] er utvidet til å omfatte alle former for utdelinger som loven åpner for”*. Når det sies at vernet om godtroende mottaker skal gjelde de former for utdelinger *”som loven åpner for”*, må dette forstås slik at tilbakeføringsplikten er absolutt i tilfeller der det har skjedd en utdeling som loven ikke åpner for. Dette går enda klarere frem i NOU 1992:29 på side 179. Der uttales det: *”Bestemmelsen kan for såvidt ses som en forlengelse av regelen i utkastet § 3-18, som ved utdelinger fra selskapet som ikke er formelt utbytte, statuerer en ubetinget tilbakebetalingsplikt uavhengig av om mottageren innså eller burde innsett at utdelingen var ulovlig.”*

Rettstilstanden er dermed den samme som etter aksjeloven 1976 § 12-8. Dette illustreres av Agder lagmannsretts dom av 2. mars 1998, hvor retten uttalte: *”Tilbakebetalingsplikten følger av § 12-8 som bare tillegger god tro hos mottakerne betydning hvor den ulovlige overføring til aksjonærene har vær behandlet av selskapet etter reglene for utdeling av utbytte.”* Tilsvarende er lagt til grunn i juridisk teori.⁶³

⁶¹ Aarbakke mfl. s. 199.

⁶² Andenæs 1998 s. 342.

⁶³ Skåre/Knudsen s. 317.

Det er således klart at tilbakeføringsplikten etter gjeldende rett er uavhengig av god tro hos mottakeren ved brudd på de formelle utbyttereglene. Spørsmålet er om dette er en god og rimelig rettsstilstand.

Behovet for å unngå omgåelser av de formelle utbyttereglene taler for den ubetingede tilbakeføringsplikten.⁶⁴ Imidlertid kan det hevdes at dette går urimelig hardt ut over mottakerens innrettelsesbehov. For en godtroende mottaker spiller det i prinsippet ingen rolle om det er begått brudd på de formelle eller materielle utbyttereglene. Mottakerens innrettelsesbehov er like stort i begge tilfellene.

Et eksempel der den absolutte tilbakeføringsplikten kan slå uheldig ut, er hvis eeneieren i et selskap foretar en formløs overføring til en tredjemann som betaling for sin private gjeld. God tro hos tredjemann er i dette tilfellet irrelevant etter asl./asal. § 3-7. Etter min mening er det en lite rimelig løsning at tredjemann her er fullstendig avskåret fra å gjøre gjeldende god tro. Det samme kan sies om tilfeller hvor selskapet inngår en avtale med en aksjonær på det denne tror er forretningsmessige vilkår. Aksjonæren kjøper for eksempel en bil av selskapet til underpris, uten å ha innsett verdiforskjellen.⁶⁵ Selv om aksjonæren antakelig sjelden vil kunne sies å ha utvist tilstrekkelig aktsomhet, kan i prinsippet det motsatte tenkes. Derfor burde det gjelde et god tro-krav som gir mulighet for å ta hensyn til konkret rimelighet.

Et slikt god tro-krav gjelder i svensk rett. Der er tilbakeføringsplikten betinget av at mottakeren ”*insåg eller bort inse att transaktionen innefattade en värdeöverföring från bolaget*”, jf aktiebolagslagen kapittel 17 § 6 første ledd siste setning. Tilsvarende er tidligere lagt til grunn i svensk rettspraksis.⁶⁶ Løsningen bør etter min mening overveies innført i norsk rett.

⁶⁴ Keiserud punkt 3.22.

⁶⁵ Prop. 2004/05:85 s. 756.

⁶⁶ Prop. 2004/05:85 s. 395.

3.3.3 Tilbakeføringsplikts rekkevidde der de formelle utbytteregele er overholdt

Hvis de formelle utbytteregele er overholdt, oppheves mottakerens tilbakeføringsplikt ved aktsom god tro. Dette går frem av ordlyden i asl./asal. § 3-7 første ledd annet punktum. Det heter der at mottakeren av en ulovlig utbytteutdeling ikke er tilbakeføringspliktig hvis vedkommende ”*verken forsto eller burde ha forstått at [utbyttet] var ulovlig*”. Mottakerens kunnskaper skal vurderes opp mot tidspunktet ”*da utdelingen ble mottatt*”. Altså er det ikke tilstrekkelig at mottakeren var i god tro på for eksempel beslutningstidspunktet.⁶⁷

Spørsmålet i det følgende er hvilke krav som må stilles til mottakerens aktsomhet for at han skal kunne sies å ha vært i god tro.

Ordlyden (”*burde ha forstått*”) taler for at det skal skje en konkret vurdering av om aktsomhetskravet er oppfylt.⁶⁸ Likevel kan det oppstilles en del momenter som generelt vil ha betydning for vurderingen.⁶⁹ Det bemerkes at det nærmere innholdet i aktsomhetsvurderingen verken er presisert i forarbeidene til asl./asal. § 3-7 eller i forarbeidene til aksjeloven 1976. De relevante momentene må derfor oppstilles på bakgrunn av rettspraksis, juridisk teori og en avveining av de hensyn som ligger til grunn for tilbakeføringsplikten.

Det har betydning hvor omfattende kjennskap mottakeren har til selskapet. Hvis mottakeren har inngående kjennskap til selskapet taler dette for at han også burde ha kjent til omstendighetene som gjorde utdelingen ulovlig,⁷⁰ for eksempel at selskapet ikke hadde fri egenkapital. Hvor inngående kjennskap mottakeren må sies å ha er avhengig av vedkommendes posisjon i selskapet. Er mottakeren medlem av selskapets ledende organer bør det stilles strenge krav til han.⁷¹ Dette ble avgjørende i Borgarting lagmannsretts dom

⁶⁷ Aarbakke mfl. s. 199, Berge mfl. s. 187.

⁶⁸ Keiserud punkt 3.42.

⁶⁹ Keiserud punkt 3.42, Andersson 1995 s. 668-670.

⁷⁰ Andenæs s. 453.

⁷¹ Andersson 1995 s. 668.

av 23. mai 2005, som gjaldt utdeling av utbytte i strid med forsiktighetsregelen i asl. § 8-1 fjerde ledd. I dommen ble mottakeren ikke ansett for å ha vært i aktsom god tro. I kraft av å være grunnlegger av selskapet, styremedlem og hovedaksjonær, fulgte han ifølge retten ”nøye med på den økonomiske utvikling”. At han ”i første rekke [var] fagmann”, og at han ”var plaget av sykdom i det aktuelle tidsrom” ble ikke avgjørende i motsatt retning. Selv om mottakeren ikke er medlem av selskapets ledende organer, bør det skjerpe aktsomhetsplikten dersom mottakeren på andre måter sitter på faktisk kunnskap om selskapets forhold.⁷² I forarbeidene til aktiebolagslagen er det lagt til grunn at en aksjonær som står utenfor selskapets ledelse, men likevel følger med på selskapets interne anliggender, vanskelig vil kunne høres med at han var i god tro om de omstendigheter som gjorde utdelingen ulovlig.⁷³ Tilsvarende må gjelde etter asl./asal. § 3-7.

Både i norsk og svensk juridisk teori er det anført at det bør oppstilles en presumsjon for god tro hos aksjonæren når ulovligheten består i at det er begått brudd på forsiktighetsregelen i asl./asal. § 8-1 fjerde ledd.⁷⁴ Forsiktighetsregelen går ut på at det ”ikke i noe tilfelle [kan] besluttes utdelt mer enn forenlig med forsiktig og god forretningsskikk”. Synspunktet er at det i første rekke er medlemmer av selskapets ledende organer som kan forventes å ha kjennskap til de forhold ved selskapet som gjør at forsiktighetsregelen kommer til anvendelse.

Dette synspunktet fikk ikke gjennomslag i Bergen tingretts dom av 17. januar 2007.⁷⁵ Saken gjaldt brudd på forsiktighetsregelen. Retten kom til at alle de syv aksjonærene var tilbakeføringspliktige etter aksjeloven § 3-7 første ledd, selv om bare tre av aksjonærene var medlem av (avviklings)styret. Retten la til grunn at aksjonærene burde ha foretatt nærmere undersøkelser om selskapets inntjening, dette til tross for at revisor ga uttrykk for at selskapets inntjening kom til å være tilstrekkelig for utbyttet som ble vedtatt.

⁷² Keiserud punkt 3.42.

⁷³ Prop. 2004/05:85 s. 756.

⁷⁴ Keiserud punkt 3.42, Andersson 1995 s. 669.

⁷⁵ Dommen er rettskraftig.

I juridisk teori er det også anført at en aksjonær bør kunne anses for å ha vært i aktsom god tro hvis han ikke har de nødvendige kunnskaper for å kunne foreta den juridiske vurderingen som forsiktighetsregelen legger opp til.⁷⁶ Synspunktet er at aksjonæren ikke bør holdes ansvarlig bare fordi han ikke kunne "gjette" hva en domstol i fremtiden anser for å være "*forenlig med forsiktig og god forretningskikk*". Lindskog inntar derimot et annet standpunkt. Forfatteren anfører at aksjonæren ikke kan forsvare seg med at han forsto rettsreglene feil (rettsvillfarelse).⁷⁷ Etter forfatterens syn er det tilstrekkelig for ond tro at mottakeren har hatt kunnskap om de omstendigheter som medførte brudd på forsiktighetsregelen.

Dette er et rimelig utgangspunkt. Noe annet ville føre til et svekket vern om selskapskapitalen. Reelle hensyn tilsier imidlertid at rettsvillfarelse ikke fullstendig avskjæres som en relevant unnskyldningsgrunn. Det bør være et visst rom for å ta hensyn til konkret rimelighet.⁷⁸

Til slutt skal jeg knytte noen særskilte kommentarer til situasjonen der en tredjemann er "*mottakeren*" av ulovlig utbytte. Lovens ordlyd gjør ingen forskjell på om det er en aksjonær eller en tredjemann som har mottatt utbyttet. I begge tilfellene er lovens avgjørende kriterium hvorvidt mottakeren "*forsto eller burde ha forstått at [utdelingen] var ulovlig*". Ved vurderingen bør det imidlertid tas hensyn til at det ikke alltid stilles de samme krav til en tredjemann som til selskapets aksjonærer. Således er det lagt til grunn i juridisk teori at hvis tredjemann er en av aksjonærens kreditorer, for eksempel en bank, bør det utvises varsomhet med å foreta en for streng aktsomhetsbedømmelse.⁷⁹ Synspunktet er at det ikke med rimelighet kan forventes at banken foretar særlig inngående undersøkelser med hensyn til hvem og hvor betalingen stammer fra.

⁷⁶ Rodhe s. 111, Andersson 1995 s. 669 i note 76.

⁷⁷ Lindskog s. 121 i petit.

⁷⁸ I denne retning Keiserud punkt 3.41. Slik også Falkanger s. 303 om "god tro" på generelt grunnlag.

⁷⁹ Kleineman s. 450.

I andre tilfeller tilsier et effektivt vern om selskapskapitalen at det foretas en strengere aktsomhetsbedømmelse overfor tredjemann. Det ulovlige utbyttet er for eksempel mottatt av aksjonærens ektefelle eller aksjonærens barn. I slike tilfeller bør det kunne stilles de samme krav som til aksjonæren selv.⁸⁰ Noe annet ville åpne for en omgåelse av utbyttereguleringene, til skade for selskapskreditorene og de øvrige aksjonærene.

3.4 Innholdet av tilbakeføringsplikten

3.4.1 Innledning

Over er det gjort rede for hvem som er pliktsubjekt for tilbakeføringsplikten og når plikten bortfaller som følge av aktsom god tro. I det følgende ser jeg nærmere på selve innholdet av tilbakeføringsplikten.

Hvis vilkårene i asl./asal. første ledd er oppfylt, skal mottakeren ”tilbakeføre det som er mottatt”, jf asl./asal. § 3-7 første ledd første punktum. Etter ordlyden plikter mottakeren å tilbakeføre det som rent faktisk er mottatt. Med andre ord skal det mottatte som utgangspunkt tilbakeføres *in natura*.⁸¹ Dette gjelder enten det er tale om penger eller naturalgjenstander. Formålsbetraktninger tilsier imidlertid at det ikke er noe krav om at de fysisk sett samme pengene tilbakeføres, så lenge det ikke er tale om samlermynter eller liknende.

Hvis flere personer har mottatt en ulovlig utdeling, er de ikke solidarisk ansvarlige for det totale beløpet. Det følger av ordlyden at den enkelte bare er ansvarlig for å tilbakeføre det denne har mottatt.⁸² Ansvaret skiller seg her fra medvirkningsansvaret i annet ledd, idet

⁸⁰ I denne retning Keiserud punkt 3.3.

⁸¹ Andenæs s. 454.

⁸² Andenæs s. 454. Keiserud punkt 2.32.

flere medvirkere er solidarisk ansvarlige for hele utdelingen. Dette kommer jeg tilbake til i avhandlingens punkt 4.5.3

3.4.2 Restitusjon in natura er umulig

Hvis naturalrestitusjon ikke er mulig, blir spørsmålet om mottakeren plikter å tilbakeføre verdier tilsvarende det mottatte. I det følgende ser jeg nærmere på tre typetilfeller: Der utbyttet er forbrukt eller overført til tredjemann, der det er ødelagt ved en tilfeldig hendelse, og der offentligrettslige regler stenger for tilbakeføring.

Situasjon 1: Mottakeren har forbrukt ytelsen eller overført den til en tredjeperson

Spørsmålet er her om mottakeren plikter å tilbakeføre verdier tilsvarende det mottatte hvis han har forbrukt ytelsen eller overført den videre. Også tilfeller hvor tilbakeføring er umulig fordi ytelsen er en tjeneste, og dermed etter sin art ikke kan tilbakeføres, omfattes av denne situasjonen.⁸³

Hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen taler for at plikten går over til å bli en verdirestitusjonsplikt i disse tilfellene. Dette må gjelde uavhengig av om mottakeren har vært i ond eller god tro med hensyn til utdelingens lovlighet. Noe annet ville innebære en vesentlig svekkelse av selskapets muligheter for å få tilbakeført de ulovlig utdelte verdiene. Karmsund herredsretts dom av 14. mai 1991 (som gjaldt aksjeloven 1976 § 12-8) gir støtte for denne tolkningen.⁸⁴ I dommen ble aksjonæren pålagt en verdirestitusjonsplikt fordi den utdelte eiendommen var tilfalt et annet rettssubjekt. Således var det ikke mulig for aksjonæren å tilbakeføre eiendommen in natura.

Juridisk teori legger tilsvarende til grunn at det inntreer en verdirestitusjonsplikt i de tilfeller som her diskuteres. Aarbakke mfl. uttaler at mottakeren plikter å erstatte verdien av det mottatte ”når det mottatte er forbrukt eller anvendt på annen måte av mottakeren”, og at

⁸³ Aarbakke mfl. s. 198.

⁸⁴ Keiserud punkt 2.43.3.

tilsvarende må legges til grunn når ”*restitusjon er umulig på grunn at ytelsens art, f eks når den er en tjenesteytelse*”.⁸⁵ En slik tolkning er også lagt til grunn i øvrig juridisk teori.⁸⁶

Konklusjonen blir at tilbakeføringsplikten går over til å bli en verdirestitusjonsplikt der naturalrestitusjon er umulig fordi mottakeren har forbrukt ytelsen eller overført den til andre.

Situasjon 2: En utdelt naturalgjenstand er ødelagt ved en tilfeldig hendelse

Jeg går så over til å se på tilfellene hvor tilbakeføring in natura er umulig fordi utdelingen er blitt ødelagt av en tilfeldig hendelse. Med tilfeldig hendelse menes her force-majeure hendelser.⁸⁷ Spørsmålet er om det er selskapet eller mottakeren som har risikoen for slike hendelser.⁸⁸

Hensynet til vernet om selskapskapitalen taler for at mottakeren bør bære risikoen for slike hendelser. Rettstekniske hensyn taler også i denne retning, fordi det dermed blir unødvendig å ta stilling til om den tilfeldige hendelsen virkelig kan regnes som en force-majeure hendelse. En slik tolkning synes også å stemme med restitusjon ved ugyldige avtaler hvor mottakeren har vært i ond tro. Etter disse reglene bærer den restitusjonspliktige risikoen for tilfeldige hendelser som fører til at restitusjon in natura blir umulig.⁸⁹

I juridisk teori legger Andersson til grunn tilsvarende tolkning.⁹⁰ Keiserud⁹¹ vil derimot, i likhet med Lindskog,⁹² legge beskadigelsesrisikoen hos selskapet. Begge forfatterne

⁸⁵ Aarbakke mfl. s. 198.

⁸⁶ Keiserud punkt 2.43.3, Lindskog s. 122-123, Andersson 1995 s. 614.

⁸⁷ Dvs. ”utenfrakommende, ekstraordinære og for partene upåregnelige begivenheter”, jf Hagstrøm s. 266.

⁸⁸ Keiserud punkt 2.43.3.

⁸⁹ Woxholth 2005 s. 305.

⁹⁰ Andersson 1995 s. 614 i petit.

⁹¹ Keiserud punkt 2.43.3.

⁹² Lindskog s. 123 i petit.

anfører at mottakeren likevel bør ha bevisbyrden for at beskadigelsen ikke skyldes forhold på hans side.

Etter min mening bør hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen være avgjørende. I henhold til dette blir konklusjonen at mottakeren bærer risikoen for tilfeldige hendelser. Således plikter mottakeren å tilbakeføre tilsvarende verdier til selskapet, hvis det mottatte er blitt ødelagt ved en tilfeldig hendelse. Det bør imidlertid gjelde unntak i følgende to typetilfeller.

For det første bør mottakeren ikke bære hele risikoen for tilfeldige hendelser hvis det også på selskapssiden foreligger subjektivt klandreverdige forhold. Man kan tenke seg følgende tilfelle: Selskapets styre har ved grov uaktsomhet feilberegnet en gjenstands verdi slik at denne er blitt overført en aksjonær til underpris. Aksjonæren som mottar gjenstanden kan bebreides, men ikke i større grad enn at hans forhold kan betegnes som uaktsomt. Straks gjenstanden er kommet over i aksjonærens besittelse blir den ødelagt, uten at aksjonæren kan bebreides for dette. Her må den rimeligste løsningen være at det foretas en fordeling av tapet. Fordelingen kan i slike tilfeller skje etter retningslinjene i skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 23 § 5-1.

For det andre kan det stilles spørsmål om mottakeren bør bære hele risikoen for den tilfeldige hendelsen hvis han har vært i god tro om utdelingens lovlighet både ved mottakelsen av den ulovlige utdelingen og på tidspunktet den ble ødelagt. Hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen taler for at mottakeren også her bør bære risikoen. Dette synes på den annen side hardt overfor en godtroende mottaker. Således er det lagt til grunn i juridisk teori at selskapet bærer risikoen for tilfeldige hendelser hvis mottakeren har vært i god tro.⁹³ Imidlertid er det anført at det bør påligge mottakeren å sannsynliggjøre at den tilfeldige hendelsen ikke skyldtes egne forhold.⁹⁴ Dette innebærer etter mitt skjønn et

⁹³ Keiserud punkt 2.43.3.

⁹⁴ Keiserud punkt 2.43.3.

rimelig kompromiss mellom hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen og hensynet til en godtroende mottaker.

Konklusjonen blir at selskapet bærer risikoen for tilfeldige hendelser hvis mottakeren har vært i god tro, men at mottakeren har bevisbyrden for at den tilfeldige hendelsen ikke skyldtes egen uaktsomhet.

Situasjon 3: Tilbakeføring er umulig på grunn av offentligrettslige regler

Situasjonen er her at det mottatte ikke kan tilbakeføres in natura på grunn av offentligrettslige regler. Et eksempel på dette gir Hålogaland lagmannsretts dom av 7. mars 2006. Saken gjaldt tilbakeføring av fiskerettigheter. I saken hadde styrelederen i et aksjeselskap ulovlig overført noen fiskerettigheter til et annet selskap som han selv var majoritetseier i. Da det første selskapet gikk konkurs krevde konkursboet tilbakeføring av fiskerettighetene etter aksjeloven § 3-7 første ledd. Regulær tilbakeføring var imidlertid ikke mulig, idet denne type rettigheter ikke kunne overdras fritt. Lagmannsretten kom likevel til at ”*det kunne gis dom for det mindre, nemlig at mottakeren pålegges ved søknad å medvirke til at fiskerimyndighetene tilbakefører eller tildeler tilsvarende tillatelse ...*”. For dette fant retten støtte i Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 7. mai 2004, som gjaldt midlertidig forføyning over de omstridte fiskerettighetene.⁹⁵

Etter min vurdering må løsningen i denne dommen kunne legges til grunn ved tilbakeføring av andre former for offentligrettslige tillatelser.

⁹⁵ Kjennelsen er inntatt i Rt. 2004 s. 798.

4 Medvirkerens ansvar

4.1 Innledning

Ikke bare den som mottar en ulovlig utbytteutdeling kan bli ansvarlig overfor selskapet. Etter asl./asal. § 3-7 annet ledd er også den som ”på selskapets vegne medvirker til en beslutning om eller gjennomføring av ulovlig utdeling” ansvarlig for at utdelingen ”blir tilbakeført til selskapet”. Forutsetningen er at medvirkeren ”forsto eller burde ha forstått at utdelingen er ulovlig”.

Medvirkningsansvaret innebærer en ytterligere beskyttelse av selskapskapitalen fordi selskapet får flere subjekter å holde ansvarlig. Ansvaret er først og fremst aktuelt for medlemmer av selskapets ledende organer, men ikke begrenset til bare å gjelde disse.⁹⁶

Det er ikke helt klart hvordan ansvaret i asl./asal. § 3-7 annet ledd skal betegnes. Noen forfattere vil omtale ansvaret som et erstatningsansvar.⁹⁷ Andre unnlater å benytte erstatningsterminologien fordi størrelsen av medvirkers ansvar ikke beregnes ut fra selskapets tap, men ut fra størrelsen av den ulovlige utdelingen.⁹⁸ Således uttales det i forarbeidene: ”Ansvarsregelen er ikke en regel om erstatningsansvar, men pålegger et ansvar for selskapets krav på tilbakeføring av det beløp som er ulovlig utdelt.”⁹⁹

Lindskog anfører i tillegg at ansvaret skiller seg fra erstatningsansvar fordi det ikke kreves noen ”orsakssamband” mellom medvirkningshandlingen og den ulovlige utdelingen.¹⁰⁰ Uttalelsen er fremsatt uten rettskildemessig belegg, og noen avgjørende innvending mot å

⁹⁶ Andenæs s. 454.

⁹⁷ Aarbakke mfl. s. 201, Woxholth s. 221, Andersson 1995 s. 709. Sistnevnte omtaler riktignok ansvaret som ”ett strengt erstatningsansvar”.

⁹⁸ Andenæs s. 455, Keiserud punkt 4.21.

⁹⁹ NOU 1996:3 s. 149.

¹⁰⁰ Lindskog s. 134.

betegne ansvaret som et erstatningsansvar kan dette uansett ikke være. Også i den alminnelige erstatningsrett gjøres det modifikasjoner i betingelseslæren.¹⁰¹

Til tross for de nevnte forskjellene har medvirkningsansvaret i asl./asal. § 3-7 annet ledd store likheter med tradisjonelt erstatningsansvar. For det første er det er tale om et økonomisk ansvar overfor motparten som følge av et normbrudd den ansvarlige subjektivt sett kan bebreides for. For det andre er det en likhet at ansvaret kan lempes etter skadeserstatningsloven § 5-2. På denne bakgrunn mener jeg ansvaret i asl./asal. § 3-7 annet ledd passende kan betegnes som et erstatningsansvar. Hvilket begrep man velger bør imidlertid ikke ha noen rettslig betydning.

Ansvaret i asl./asal. § 3-7 annet ledd er betinget av følgende forhold: For det første må den påstått ansvarlige være en del av den personkrets som kan holdes ansvarlig (punkt 4.2). For det andre må vedkommende ha foretatt en relevant medvirkningshandling (punkt 4.3). For det tredje må medvirkeren subjektivt sett kunne bebreides (punkt 4.4). Hvis vilkårene er oppfylt, er vedkommende ”ansvarlig for at utdelingen blir tilbakeført til selskapet”, jf asl./asal. § 3-7 annet ledd første punktum (punkt 4.5).

4.2 Personkretsen som kan holdes ansvarlig

I dette punktet ser jeg nærmere på personkretsen som kan holdes ansvarlig med hjemmel i asl./asal. § 3-7 annet ledd. Spørsmålet er om ansvaret bare kan gjøres gjeldende mot en begrenset personkrets, og hvilke aktører som i så fall tilhører denne kretsen. Spørsmålet oppstår fordi det etter ordlyden i asl./asal. § 3-7 annet ledd gjelder et vilkår om at medvirkeren har handlet ”på selskapets vegne”.

Når det gjelder aksjonærer på generalforsamlingen, styremedlemmer, medlemmer av bedriftsforsamlingen og daglig leder, må en eventuell medvirkning fra disse språklig sett kunne sies å skje ”på selskapets vegne”. Ansatte i selskapet er også omfattet av uttrykket

¹⁰¹ Lødrup s. 291 flg.

fordi ansatte utfører sine oppgaver med hjemmel i en arbeidsavtale. Også den eksterne revisor må sies å handle ”på selskapets vegne”, jf asl./asal. kapittel 7. (Se nærmere om revisor i avhandlingens punkt 4.3.4).

Hvordan stiller det seg så for utenforstående tredjemenn, for eksempel en ekstern advokat som bistår styret med en vurdering av utbyttets lovlighet?

Aksjeloven 1976 § 12-8 inneholdt ikke noe vilkår som tilsvarer uttrykket ”på selskapets vegne”, og i forarbeidene til asl./asal. § 3-7 er det ingen uttalelser som tyder på at ansvaret skulle innskrenkes personelt sett. Dette kan gi grunnlag for den slutning at vilkåret ikke innebærer noen endring i forhold til den tidligere rettstilstand.¹⁰² Således kan det hevdes at vilkåret ”på selskapets vegne” nærmest må ses bort fra, slik at enhver som medvirker til en ulovlig utdeling i prinsippet kan holdes ansvarlig. Aarbakke mfl. synes å legge dette til grunn. Forfatterne uttaler at bestemmelsen i asl./asal. § 3-7 annet ledd ”rammer enhver som medvirker [...] og den har derved en videre ramme enn § 17-1”.¹⁰³

Andenæs gjør derimot gjeldende at ordlyden er for klar til at den helt kan ses bort fra. Han skriver: ”Det må antas å ligge en begrensning i at medvirkeren må opptre «på selskapets vegne», men hva som nærmere ligger i begrensningen er usikkert.”¹⁰⁴ Keiserud legger også vekt på ordlyden, og antar at ”på selskapets vegne” skal forstås slik at en medvirker må ha ”positiv hjemmel, enten i sedvane, lov eller avtale, for å handle for selskapet”.¹⁰⁵ Dette er en nærliggende forståelse av ordlyden, og jeg antar at denne tolkningen av uttrykket ”på selskapets vegne” favner om de aller fleste praktiske tilfeller av medvirkning.

Imidlertid kan det selv etter en slik tolkning tenkes tilfeller hvor aktører faller utenfor. I svensk juridisk teori er det viet en del oppmerksomhet til såkalte ”de facto directors” og

¹⁰² Keiserud punkt 4.34.1.

¹⁰³ Aarbakke mfl. s. 951.

¹⁰⁴ Andenæs s. 455.

¹⁰⁵ Keiserud punkt 4.34.1.

”*shadow directors*”. Begrepene er ment å omfatte aktører som dikterer beslutninger i selskapet uten å ha formell kompetanse til det. Eksempler på slike aktører er kredittgivere, leverandører, kunder og andre.¹⁰⁶ Det følger direkte av ordlyden i aktiebolagslagen at medvirkning fra disse omfattes av medvirkningsansvaret.¹⁰⁷ Spørsmålet for norsk rett er om asl./asal. § 3-7 annet ledd kan tolkes utvidende eller analogisk slik at bestemmelsen fanger opp medvirkning fra de nevnte aktørene.

Keiesrud antar i denne forbindelse at det knytter seg ”*klare betenkeligheter ved analogisk anvendelse av medvirkeransvaret*”, og tviler på om Høyesterett vil gå til slike skritt uten støtte i lovens ordlyd.¹⁰⁸ Også etter mitt skjønn er ordlyden et viktig argument mot en utvidende eller analogisk tolkning. På den annen side kan det anføres at det ikke er direkte i strid med ordlyden å si at medvirkningen har skjedd på selskapets vegne hvis en tredjemann har øvet avgjørende innflytelse på beslutningen om en ulovlig utdeling. Hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen taler for at en tredjemann ikke bør være avskåret som ansvarssubjekt bare fordi hans medvirkning formelt sett ikke har skjedd med hjemmel i sedvane, lov eller avtale. Således stiller jeg meg noe mer åpent til analogispørsmålet enn Keiserud synes å gjøre. Den svenske høyesterettsdommen inntatt i NJA 1997 s. 418 gir støtte for dette synspunktet. Högsta domstolen kom der (med langt mindre støtte i ordlyden) til at utenforstående tredjemenn kunne holdes ansvarlig.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Andersson s. 176.

¹⁰⁷ Andersson s. 175.

¹⁰⁸ Keiserud punkt 4.34.2.

¹⁰⁹ Se mer om denne dommen i avhandlingens punkt 5.3.

4.3 Den ansvarsbetingende handling

4.3.1 Innledning

For å kunne holdes ansvarlig må medvirkeren ha foretatt en ansvarsbetingende handling. Den ansvarsbetingende adferd er i loven beskrevet som "[medvirkning] *til en beslutning om eller gjennomføring av ulovlig utdeling*", jf asl./asal. § 3-7 annet ledd første punktum.

Loven opererer med to kategorier av relevante medvirkningshandlinger. For det første medvirkning til beslutning om en ulovlig utdeling ("beslutningsalternativet"). For det andre medvirkning til gjennomføring av en ulovlig utdeling ("gjennomføringsalternativet"). En handling må kunne innpasses i en av disse kategoriene for å medføre ansvar. Etter ordlyden er både aktive handlinger og unnlaterelser omfattet.

Begrepet "*medvirker*" foranlediger i prinsippet et spørsmål om, og i så fall i hvilken forstand det må foreligge årsakssammenheng mellom medvirkningshandlingen og den ulovlige utdelingen. Av fremstillingstekniske grunner finner jeg det hensiktsmessig å drøfte spørsmålet om årsakssammenheng i tilknytning til de to kategoriene av ansvarsbetingende handlinger, i stedet for å drøfte det som et selvstendig vilkår for ansvar.

Ansvaret i asl./asal. § 3-7 annet ledd er formulert som et medvirkningsansvar. Jeg antar at ordlyden ble utformet på denne måten fordi ulovlige utdelinger i praksis besluttes og gjennomføres ved at flere aktører samvirker, for eksempel gjennom styre- eller generalforsamlingsvedtak. I prinsippet må det likevel være klart at ansvaret også kan gjøres gjeldende mot den som foretar en ulovlig utdeling på egen hånd.

Spørsmålet i det følgende er hvilke handlinger og unnlaterelser som kan innpasses under henholdsvis beslutningsalternativet (punkt 4.3.2) og gjennomføringsalternativet (punkt 4.3.3). Et særlig spørsmål er om revisor kan holdes ansvarlig (punkt 4.3.4).

4.3.2 Beslutningsalternativet

I ordlyden er beslutningsalternativet beskrevet som "[medvirkning] *til beslutning om [...]* *ulovlig utdeling*", jf asl./asal. § 3-7 annet ledd første punktum. Jeg ser først på når alternativet kan bli aktuelt for aksjonærer, styremedlemmer og daglig leder, for deretter å se på andre ansatte i selskapet, og til slutt medvirkning fra utenforstående tredjemenn.

Etter asl./asal. § 8-2 første punktum skal beslutning om utbytte treffes av "*generalforsamlingen*". I allmennaksjeselskaper kan det vedtektsfestes at kompetansen tilhører "*bedriftsforsamlingen*", jf asal. § 8-2 annet punktum. For at en aksjonær eller et medlem av bedriftsforsamlingen skal kunne sies å ha medvirket, er det tilstrekkelig at de har stemt for den aktuelle utdelingen.¹¹⁰ Har de stemt imot utdelingen kan de ikke sies å ha medvirket på en ansvarsbetingende måte.

Før generalforsamlingen og bedriftsforsamlingen treffer vedtak om utdeling av utbytte må styret ha "*lagt frem forslag om utdeling*", jf asl./asal. § 8-2 første punktum.

Generalforsamlingen og bedriftsforsamlingen er bundet av styrets forslag med hensyn til utdelingens størrelse. Det heter i asl. § 8-2 annet punktum og asal. § 8-2 tredje punktum at det "*ikke [kan] besluttes utdelt høyere utbytte enn styret har foreslått eller godtar*". Styret har gjennom denne forslagsretten- og plikten, og gjennom sin vetorett, en vesentlig innflytelse på den endelige beslutningen om utdeling av utbytte. Således må styremedlemmer som har stemt for forslaget om den aktuelle utbytteutdelingen kunne sies å ha medvirket til beslutning om ulovlig utbytteutdeling.¹¹¹

Styremedlemmer som har stemt imot en beslutning kan som utgangspunkt ikke sies å ha medvirket på en ansvarsbetingende måte i forhold til den alminnelige erstatningsbestemmelsen i asl./asal. § 17-1.¹¹² Tilsvarende utgangspunkt må legges til

¹¹⁰ Andersson 1995 s. 717.

¹¹¹ Andersson 1995 s. 717.

¹¹² Aarum s. 238.

grunn etter asl./asal. § 3-7 annet ledd.¹¹³ Imidlertid kan det stilles spørsmål om styremedlemmene noen ganger plikter å gjøre en ytterligere innsats for å hindre den aktuelle utbytteutdelingen enn å stemme imot. I juridisk teori er det hevdet at dersom en beslutning har stor betydning, må det kreves at styremedlemmet trekker seg fra sitt verv for å kunne gå fri for alminnelig erstatningsansvar.¹¹⁴ Rettspraksis som stadfester dette foreligger så vidt vites ikke. I henhold til dette blir konklusjonen at det er tilstrekkelig at styremedlemmene har stemt imot den ulovlige utbytteutdelingen for at de skal være fri for ansvar etter asl./asal. § 3-7 annet ledd.

Et særlig spørsmål er om styremedlemmer kan bli ansvarlige hvis de har unnlatt å stemme over forslaget om utbytte. Lindskog anfører at ansvar kan tenkes hvis det aktuelle styremedlemmet kunne forhindre den ulovlige utdelingen ved å stemme imot.¹¹⁵ Dette kan være tilfelle hvis styremedlemmet som har unnlatt å stemme sitter på spesiell kompetanse.¹¹⁶ For eksempel består et styre av to aksjonærer (begge ikke-jurister) og en advokat. Her vil de to ikke-juristene sannsynligvis følge advokatens råd hvis han eller hun mener utbyttet er i strid med loven. Unnlattelse av å stemme imot kan dermed sies å innebære medvirkning fra et årsaksperspektiv. Imidlertid vil det kunne være problematisk å bevise at det aktuelle styremedlemmet faktisk kunne ha forhindre utdelingen ved å stemme imot. Derfor er det i forhold til den alminnelige erstatningsbestemmelsen i asl./asal. § 17-1 antatt at det kan lempes på kravet til årsakssammenheng, og at dette i hvert fall må gjelde hvis styremedlemmet har opptrådt sterkt klandreverdig.¹¹⁷ Hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen tilsier at tilsvarende legges til grunn for asl./asal. § 3-7 annet ledd.

¹¹³ Lindskog s. 133-134 i note 121.

¹¹⁴ Aarum s. 239.

¹¹⁵ Lindskog s. 133-134 i note 121. Han uttaler at ansvar til og med kan tenkes selv om noen slik årsakssammenheng ikke kan påvises, men fremholder at løsningen er usikker.

¹¹⁶ Aarum s. 236.

¹¹⁷ Aarum s. 237.

Når det gjelder daglig leder, forutsetter ikke loven medvirkning fra dennes side slik som den gjør for aksjonærer, styremedlemmer og medlemmer av bedriftsforsamlingen. Derfor er det antakelig ikke så praktisk at daglig leder medvirker til beslutning om ulovlig utdeling av utbytte.¹¹⁸ I visse tilfeller kan det likevel foreligge ansvarsbetingende medvirkning fra daglig leders side. Styret overlater for eksempel til daglig leder å utrede utbyttegrunnlaget, hvorpå daglig leder foreslår et utbytte som er ulovlig høyt. Hvis forslaget til slutt går igjennom på generalforsamlingen har daglig leder språklig sett medvirket til beslutningen, og må derfor i prinsippet kunne holdes ansvarlig.

I juridisk teori er det lagt til grunn at aksjeloven 1976 § 12-8 omfatter medvirkning fra selskapets funksjonærer.¹¹⁹ Det foreligger ikke holdepunkter for at asl./asal. § 3-7 skal tolkes annerledes på dette punkt.¹²⁰ Det må dermed legges til grunn at beslutningsalternativet i prinsippet omfatter underordnede ansatte i selskapet. En av selskapets jurister får for eksempel i oppdrag å utrede utbyttegrunnlaget. Hvis styret og generalforsamlingen følger hans anbefaling, har han språklig sett medvirket til beslutning om en ulovlig utdeling.

Det er antakelig praktisk at selskapet benytter seg av eksterne rådgivere i forbindelse med utdeling av utbytte. Et eksternt advokatfirma foretar for eksempel en vurdering av selskapets utbyttegrunnlag og oppretter de relevante styreprotokollene. Hvis advokatfirmaet beregner grunnlaget feil slik at utbytteutdelingen blir ulovlig høy, er spørsmålet om selskapet kan holde advokatfirmaet ansvarlig med hjemmel i asl./asal. § 3-7 annet ledd. Språklig sett kan advokatfirmaet sies å ha medvirket til beslutningen om den ulovlige utdelingen fordi firmaets vurdering inngikk i styrets, og senere generalforsamlingens beslutningsgrunnlag. I prinsippet må derfor advokatfirmaet kunne

¹¹⁸ Andersson 1995 s. 718.

¹¹⁹ Skåre/Knudsen s. 317.

¹²⁰ Keiserud punkt 4.35.4 stiller seg noe tvilende til om underordnede ansatte kan bli ansvarlige, men synes å konkludere med at disse i prinsippet omfattes, jf punkt 4.35.5.

holdes ansvarlig. På den annen side bør det ikke stilles for strenge krav til utenforstående tredjemenns aktsomhetsplikt. Dette kommer jeg tilbake til i avhandlingens punkt 4.4.3.

Et særlig spørsmål er om beslutningsalternativet omfatter inngåelse av avtaler som innebærer maskert utbytte.¹²¹ Begrepet ”*beslutning*” taler for at det må ha skjedd en formell beslutning i henhold til asl./asal. § 8-2 for at beslutningsalternativet skal komme til anvendelse. Dette er imidlertid ikke eneste mulige forståelse av ordlyden. Således er det antatt i juridisk teori at beslutningsalternativet omfatter inngåelse av avtaler som innebærer maskert utbytte.¹²² Noen stor praktisk betydning har det likevel ikke å avgjøre om avtaleinngåelsen er omfattet av beslutningsalternativet eller ikke. Den som inngår avtalen, i praksis ofte daglig leder, vil uansett kunne bli ansvarlig etter gjennomføringsalternativet. (Se avhandlingens punkt 4.3.3)

4.3.3 Gjennomføringsalternativet

Jeg går nå over til å se på hvilke handlinger og unnlaterelser som omfattes av gjennomføringsalternativet. I ordlyden er gjennomføringsalternativet beskrevet som ”[medvirkning] *til gjennomføring av ulovlig utdeling*”, jf asl./asal. § 3-7 annet ledd første punktum.

Aksje- og allmennaksjeloven har ikke regler om hvordan utbytteutdelinger skal gjennomføres, slik som lovene har for hvordan de skal besluttes. Derfor er det ikke like klart hvilke prosesser lovens uttrykk ”*gjennomføring av ulovlig utdeling*” sikter til. Forarbeidene presiserer heller ikke det nærmere innholdet i uttrykket. For svensk retts vedkommende antar Andersson at uttrykket ”*verkställande*” (iverksettingen) i aktiebolagslagen kapittel 17 § 7 første ledd omfatter den faktiske utbetaling av penger eller

¹²¹ Se avhandlingens punkt 2.2 om begrepet maskert utbytte.

¹²² Andersson 1995 s. 718, Keiserud punkt 4.35.4.

overføring av eiendom.¹²³ Dette er også en nærliggende forståelse av uttrykket ”gjennomføring”.

Spørsmålet blir dermed hva som skal til for at det foreligger medvirkning til den faktiske utbetalingen av penger eller overføringen av eiendom. På samme måte som ved beslutningsalternativet ser jeg først på når ansvar kan bli aktuelt for aksjonærer, styremedlemmer og daglig leder, for deretter å se på andre ansatte og til slutt medvirkning fra utenforstående tredjemenn.

Når det gjelder aksjonærer som stemmer for en ulovlig utdeling, passer det best å henføre deres medvirkning under beslutningsalternativet. Riktignok kan det sies at generalforsamlingens vedtak er en nødvendig betingelse for den senere gjennomføringen av utbyttevedtaket, slik at aksjonærene ved sin stemmegivning også har medvirket til gjennomføringen av den ulovlige utbytteutdelingen. Hvilket alternativ som velges har imidlertid ingen rettslig betydning.

I asl./asal. § 6-28 annet ledd heter det: ”Styret og daglig leder må ikke etterkomme noen beslutning av generalforsamlingen eller et annet selskapsorgan hvis beslutningen strider mot lov eller mot selskapets vedtekter”. Styret og daglig leder har i henhold til dette plikt til å forhindre at en ulovlig utbytteutdeling gjennomføres. Unnlattelse av å etterkomme denne plikten innebærer medvirkning til gjennomføring av en ulovlig utdeling.¹²⁴

Også ved maskert utbytte¹²⁵ kan gjennomføringsalternativet være aktuelt for styremedlemmer og daglig leder. Gjennomføringsalternativet omfatter etter sin ordlyd både selve avtaleinngåelsen og den senere oppfyllelsen av avtalen.¹²⁶ Hvis et styremedlem eller

¹²³ Andersson 1995 s. 719.

¹²⁴ Keiserud punkt 4.35.5.

¹²⁵ Se avhandlingens punkt 2.2 om begrepet maskert utbytte.

¹²⁶ Andersson 1995 s. 720. Annerledes Keiserud punkt 4.35.5, som anfører at avtaleinngåelsen må henføres til beslutningsalternativet.

daglig leder enten inngår eller oppfyller en avtale som innebærer maskert utbytte, rammes dette dermed av gjennomføringsalternativet. Siden både avtaleinngåelsen og den senere gjennomføringen omfattes, kan den som inngår en avtale som innebærer maskert utbytte, men som avslutter sitt verv før avtalen oppfylles, likevel holdes ansvarlig hvis avtalen senere oppfylles.

Ordlyden i gjennomføringsalternativet omfatter medvirkning fra underordnede ansatte. Et eksempel er en funksjonær som iverksetter betalingsoverføringen av et utbytte eller står for overføringen av utbytte som skal utdeles in natura. Spørsmålet er om loven her skal tolkes innskrenkende. Et argument for slik innskrenkende tolkning er at medvirkning fra underordnede ansatte som regel utgjør en svært liten del av det totale årsaksbildet som har ledet frem til den ulovlige utdelingen. Således antar Keiserud at det *”er noe usikkert i hvilken grad underordnede ansatte i et selskap kan sies å ha medvirket til gjennomføringen av den ulovlige utdelingen”*.¹²⁷

På den annen side taler hensynet til en effektiv beskyttelse av selskapskapitalen for at også beskjedne grader av medvirkning i prinsippet bør være omfattet.¹²⁸ Et argument som støtter denne tolkningen er at ansvaret kan lempes, jf asl./asal. § 3-7 annet ledd annet punktum. Således kan det tas hensyn til blant annet *”skyldforhold og forholdene ellers”*, jf skadeserstatningsloven § 5-2. Imidlertid bør det ikke stilles for strenge krav til underordnede ansattes aktsomhetsplikt, da de ofte vil mangle forutsetninger for å vurdere utdelingens lovlighet. (Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 4.4.3)

Når det gjelder utenforstående tredjemenn, er det lagt til grunn i juridisk teori at en bank som kun foretar overføringene mellom selskapet og aksjonæren faller utenfor ansvarets rekkevidde.¹²⁹ Rådgivning og lignende bistand i forkant av utdelingen passer det best å

¹²⁷ Keiserud punkt 4.35.5.

¹²⁸ Keiserud punkt 4.35.5.

¹²⁹ Keiserud punkt 4.35.5.

henføre til beslutningsalternativet. Ved maskerte utbytteutdelinger¹³⁰ kan det derimot tenkes at utenforstående tredjemenn kan bli ansvarlige etter gjennomføringsalternativet. Aksjonæren allierer seg for eksempel med en bekjent, og får hjelp av denne med å gjennomføre den aktuelle transaksjonen. Her må tredjemann kunne sies å ha medvirket til gjennomføring av en ulovlig utdeling.

4.3.4 Særlig om revisors ansvar

Spørsmålet i det følgende er om revisor kan bli ansvarlig for medvirkning etter asl./asal. § 3-7 annet ledd. Med revisor sikter jeg til selskapets revisor etter asl./asal. kapittel 7 (den eksterne revisor).¹³¹ Før jeg går over til å vurdere selve ansvarsspørsmålet skal jeg si noe om revisors rolle ved utbytteutdelinger.

Revisors hovedoppgave er å kontrollere at årsregnskapet han mottar av den revisjonspliktige er utarbeidet og fastsatt i samsvar med lovens regler. Dette fremgår av revisorloven av 15. januar 1999 nr. 2 § 5-1. Ved revisjonen tilføres årsregnskapet økt troverdighet.¹³²

Årsregnskapet (årsresultatet) påvirker beregningen av den frie egenkapitalen etter asl./asal. § 8-1, og har dermed betydning for størrelsen på utbyttet. Et feilaktig oppstilt årsregnskap over flere år kan få en kumulerende effekt fordi også tidligere års resultater inngår i den frie egenkapitalen, jf uttrykket ”*annen egenkapital*” i asl./asal. § 8-1.

Mangelfullt arbeid fra revisors side kan i praksis få store konsekvenser for beregningen av utbyttegrunnlaget. Et eksempel på dette gir Oslo tingretts dom av 12. desember 2002. I denne saken førte revisors manglende oppdaging av regnskapsmanipulasjoner til at resultatet ble ca. hundre millioner kroner for høyt. Saken gjaldt ikke ulovlig utbytte, men

¹³⁰ Se avhandlingens punkt 2.2 om begrepet maskert utbytte.

¹³¹ Andenæs s. 268.

¹³² Hirsch s. 39.

krav mot revisor om erstatning for blant annet omkostningene ved å få rettet opp de misvisende regnskapene. Saken illustrerer likevel at mangelfull revisjon kan føre til at utbyttegrunnlaget blir høyere enn det reelt sett er grunnlag for.

Revisor skal ikke bare kontrollere årsregnskapet. I revisjonsberetningen skal han eller hun også uttale seg om styrets forslag til utbetaling av utbytte er i samsvar med lov og forskrifter. Dette følger av revisorloven § 5-6 fjerde ledd nr. 4.

Når det skal tas stilling til om revisor kan holdes ansvarlig etter asl./asal. § 3-7 annet ledd, reiser dette i prinsippet to spørsmål. Først må det tas stilling til om revisor overhodet kan holdes ansvarlig etter asl./asal. § 3-7 annet ledd. Hvis dette besvares bekræftende blir spørsmålet i hvilke tilfeller revisor kan sies å ha medvirket til beslutningen om eller gjennomføringen av en ulovlig utbytteutdeling.

Jeg ser først på spørsmålet om revisor overhodet kan holdes ansvarlig med hjemmel i asl./asal. § 3-7 annet ledd. Grunnen til at dette må vurderes nærmere er erstatningsregelen i revisorloven § 8-1. Spørsmålet er om denne bestemmelsen gir en uttømmende regulering av revisors ansvar. I så fall må en revisor som har medvirket til en ulovlig utdeling holdes ansvarlig etter denne bestemmelsen, og ikke etter asl./asal. § 3-7 annet ledd.

Forarbeidene til revisorloven gir ingen konkrete holdepunkter for at revisorloven § 8-1 skal gjelde eksklusivt. At asl./asal. § 3-7 i prinsippet er anvendelig på revisor støttes på den annen side av flere tolkningsfaktorer. For det første er det forutsatt i forarbeidene til aksjeloven 1976 at § 12-8 er anvendelig på revisor. Dette går frem av utvalgets lovutkast, hvor det var tatt inn en henvisning til bestemmelsen om solidaransvar for revisor og revisjonsselskapet.¹³³ Det foreligger ikke holdepunkter i den etterfølgende proposisjonen eller i forarbeidene til asl./asal. § 3-7 som tyder på at lovgiver har gått inn for å endre dette. For det andre er det lagt til grunn i juridisk teori at revisor i prinsippet kan holdes ansvarlig

¹³³ Innstilling om lov om aksjeselskaper, avgitt i mars 1970 s. 27 og s. 30 (Utkastets § 113 jf § 141).

etter asl./asal. § 3-7 annet ledd.¹³⁴ I henhold til dette blir konklusjonen at asl./asal. § 3-7 annet ledd er anvendelig på revisor.

Spørsmålet blir så i hvilke tilfeller revisor kan sies å ha medvirket til beslutningen om eller gjennomføringen av en ulovlig utdeling av utbytte, jf asl./asal. § 3-7 annet ledd første punktum.

Som nevnt har revisor en lovbestemt plikt til å ta forbehold i revisjonsberetningen hvis årsregnskapet ikke gir grunnlag for det foreslåtte utbyttet, jf revisorloven § 5-6 fjerde ledd nr. 4. Revisjonsberetningen er en del av generalforsamlingens beslutningsgrunnlag når utbytte skal vedtas, jf asl./asal. § 7-4. Dermed innebærer det språklig sett medvirkning til beslutning om en ulovlig utdeling av utbytte hvis revisor har unnlatt å rapportere feil ved årsregnskapet.

I juridisk teori legger Keiserud til grunn at ordlyden må tolkes utvidende dersom revisor skal kunne bli ansvarlig for sin befatning med årsregnskapet.¹³⁵ Som nevnt mener jeg ansvaret følger av en alminnelig språklig forståelse av asl./asal. § 3-7 annet ledd.

Andersson uttaler på sin side: ”*En revisor torde inte kunne åläggas bristtäckningsskyldighet på den grund att han skall anses ”medverkat” till ett beslut om en otillåten utdelning genom att i revisionsberättelsen inte negativt yttra sig om ett förslag till olovlig vinstutdelning [...] Møjligen kan skadeståndsskyldighet komma i fråga enligt 15:2 ABL*”.¹³⁶ Det er uklart hvorfor Andersson bare vil åpne for ansvar etter den alminnelige erstatningsbestemmelsen. Språklig sett medvirker jo revisor til beslutningen om den ulovlige utdelingen hvis han eller hun har unnlatt å rapportere feil ved årsregnskapet.

Tolkningen støttes av lovutkastet til aksjeloven 1976 § 12-8. I utkastet var det i tillegg til beslutnings- og gjennomføringsalternativet et tredje alternativ som gjaldt den som

¹³⁴ Andenæs s. 455, Aarbakke mfl. s. 201, Woxholth s. 221, Keiserud punkt 4.35.6.

¹³⁵ Keiserud punkt 4.35.6.

¹³⁶ Andersson 1995 s. 719 i note 45.

medvirket til ”oppsettingen eller fastsettingen av balansen”.¹³⁷ Dette alternativet, i hvert fall fastsettsdelen av det, passer på den revisor som har gjort feil ved revisjonen av årsregnskapet.¹³⁸ Alternativet ble ikke videreført, men i proposisjonen uttalte departementet at utkastet var forkortet noe ”uten at det har betydning for realiteten”.¹³⁹ Departementets forutsetning synes dermed å være at revisor kan holdes ansvarlig i de samme situasjoner som etter lovutkastet. Det er ingen uttalelser i forarbeidene til asl./asal. § 3-7 som tyder på at lovgiver har gått inn for noen forandring på dette punkt. Tvert imot uttales det i NOU 1996:3 på side 149 at asl./asal. § 3-7 annet ledd ”svarer stort sett til [...] gjeldende lov § 12-8 annet ledd”.

Konklusjonen blir at revisor kan holdes ansvarlig etter asl./asal. § 3-7 annet ledd hvis han ikke har oppdaget feil, eller unnlatt å rapportere feil ved årsregnskapet som fører til at det blir utbetalt for mye i utbytte. Når det gjelder det subjektive vilkåret for ansvar, vises det til de særskilte kommentarene om revisor i avhandlingens punkt 4.4.3.

Et spørsmål som oppstår i denne forbindelse er om revisors obligatoriske ansvarsforsikring dekker krav som støtter seg på asl./asal. § 3-7, eller om forsikringen bare dekker krav etter revisorloven § 8-1. Ordlyden i revisorloven § 3-7 første ledd nr. 4 tyder på at ansvarsforsikringen bare gjelder krav som hjemles i revisorloven kapittel 8. Det heter at revisor skal ha ”nødvendig sikkerhet for mulig ansvar etter kapittel 8 i samsvar med regler fastsatt av departementet”. Den tilhørende forskriften trekker i samme retning.¹⁴⁰ I forskriftens § 3-1 annet ledd er det bestemt at ”[sikkerhetsstilleren inntar] for oppfyllelse av revisors ansvar som nevnt i revisorloven kapittel 8”. Nærmere behandling av dette spørsmålet faller imidlertid utenfor avhandlingens rammer.

¹³⁷ Innstilling 1970 s. 27 (§ 113).

¹³⁸ Slik også Andersson 1995 s. 722 i petit.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 19 (1974-75) s. 191.

¹⁴⁰ Finansdepartementets forskrift av 25. juni 1999 nr. 712.

4.4 Medvirkeren må kunne bebreides

4.4.1 Innledning

For at medvirkeren skal kunne holdes ansvarlig er det ikke tilstrekkelig at han eller hun har foretatt en medvirkningshandling. Det er også et vilkår at medvirkeren ”*forsto eller burde ha forstått at utdelingen er ulovlig*”, jf asl./asal. § 3-7 annet ledd første punktum. Ansvar er betinget av forsett eller uaktsomhet.¹⁴¹ Jeg konsentrerer meg om den nedre grensen (uaktsomhet), fordi jeg antar det er dette alternativet som i praksis vil volde problemer.

Vilkåret ”*burde ha forstått at utdelingen er ulovlig*” er i sin utforming identisk med vilkåret i asl./asal. § 3-7 første ledd annet punktum. Dette tilsier at momenter som er relevante ved vurderingen etter første ledd også er relevante ved vurderingen etter annet ledd og omvendt. Det er imidlertid ikke helt de samme hensyn som gjør seg gjeldende etter første og annet ledd. I asl./asal. § 3-7 første ledd er spørsmålet om mottakeren må gi fra seg eller kan beholde det mottatte. I annet ledd er spørsmålet om medvirkeren må betale erstatning uten selv å ha mottatt noe. Denne forskjellen i rettsvirkninger medfører at den konkrete vurderingen etter første og annet ledd kan falle forskjellig ut, men forskjellen er neppe stor i praksis.¹⁴²

Et spørsmål er i hvilken utstrekning det kan hentes veiledning fra den alminnelige erstatningsregelen i asl./asal. § 17-1 ved tolkningen av asl./asal. § 3-7 annet ledd.¹⁴³ Det kan vanskelig pekes på hensyn som tilsier at aktsomhetsnormen i asl./asal. § 17-1, slik den er fastlagt i praksis og juridisk teori, ikke er relevant når aktsomhetsnormen i asl./asal. § 3-7 annet ledd skal fastlegges.

I det følgende knytter jeg først noen kommentarer til temaet for aktsomhetsvurderingen (punkt 4.4.2). Deretter ser jeg nærmere på innholdet av aktsomhetskravet (punkt 4.4.3).

¹⁴¹ Aarbakke mfl. s. 201.

¹⁴² Andenæs 1992 s. 351.

¹⁴³ Keiserud punkt 4.42.3.

4.4.2 Temaet for aktsomhetsvurderingen

Etter aksjeloven 1976 § 12-8 annet ledd var spørsmålet om medvirkeren hadde handlet ”uaktsomt”. I asl./asal. § 3-7 annet ledd er dette konkretisert til et vilkår om at medvirkeren ”burde ha forstått at utdelingen er ulovlig”. I forarbeidene uttales det at den endrede ordlyden ”i større grad enn tidligere legger opp til en vurdering av om den ansvarlige burde vært klar over at selve utdelingen var ulovlig”.¹⁴⁴

Når det gjelder selve aktsomhetsterskelen innebærer endringen neppe noen realitetsforskjell.¹⁴⁵ Den nye formuleringen av aktsomhetskravet skaper likevel problemer i tilfeller hvor medvirkningshandlingen foretas på et tidspunkt hvor det ennå ikke foreligger en konkret utdeling å holde medvirkerens kunnskap opp mot. Daglig leder setter for eksempel opp årsregnskapet med den følge at selskapet tilsynelatende har fri egenkapital.¹⁴⁶ Siden det ennå ikke foreligger en konkret utdeling eller forslag om en slik, gir det liten mening å spørre om daglig leder på dette tidspunktet ”burde ha forstått at utdelingen er ulovlig”.

I juridisk teori er det antatt at det relevante spørsmål i et slikt tilfelle er om daglig leder burde ha forstått at regnskapet gav uttrykk for et for stort utdelbart beløp.¹⁴⁷ En slik tolkning synes imidlertid å stå i et problematisk forhold til den ovenfor nevnte forarbeidsuttalelsen. Det er mulig å forstå forarbeidene slik at ansvaret i asl./asal. § 3-7 annet ledd bare er ment å kunne gjøres gjeldende i tilfeller hvor den ansvarliges kunnskap kan holdes opp mot en konkret utdeling eller forslag om en slik. Dette støttes av det faktum at ansvarets omfang bestemmes av størrelsen av den konkrete utdelingen.

Av disse grunner kan det anføres at i situasjoner hvor den ansvarsbetingende handling er foretatt på et tidspunkt hvor det ennå ikke foreligger en utdeling å holde medvirkerens

¹⁴⁴ NOU 1996:3 s. 149.

¹⁴⁵ Keiserud punkt 4.42.1.

¹⁴⁶ Selv om daglig leder antakelig sjelden gjør dette selv illustrerer eksempelet likevel problemstillingen.

¹⁴⁷ Keiserud punkt 4.42.2.

kunnskap opp mot, bør ansvaret vurderes etter erstatningsbestemmelsen i asl./asal. § 17-1. Antakelig utgjør det likevel ingen stor praktisk forskjell om ansvaret vurderes etter den ene eller andre bestemmelsen. Asl./asal. § 3-7 annet ledd annet punktum gir mulighet for å lempe ansvaret, noe som antas å kunne være praktisk hvis den konkrete utdelingen er større enn det uriktige årsregnskapet isolert sett gir grunnlag for. På denne bakgrunn blir konklusjonen at ansvaret skal vurderes etter asl./asal. § 3-7 annet ledd. I forhold til et uriktig regnskap blir spørsmålet således om den som satte opp regnskapet burde ha forstått at regnskapet gav uttrykk for et for stort utdelbart beløp.

4.4.3 Innholdet av aktsomhetskravet

Jeg går nå over til å se på innholdet av aktsomhetskravet. Situasjonen er at det foreligger medvirkning til en ulovlig utdeling av utbytte. Spørsmålet er i hvilken grad medvirkeren kan unnskyldes seg med at han var ukjent med de forhold som gjorde utdelingen ulovlig (*”burde ha forstått at utdelingen var ulovlig”*).

Hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen tilsier at det opereres med en streng aktsomhetsnorm for styremedlemmer. Støtte for dette synspunktet finnes i de to underrettsavgjørelsene som ble berørt i avhandlingens punkt 3.3.3.¹⁴⁸ Der ble styremedlemmene som hadde mottatt en utbytteutdeling i strid med forsiktighetsregelen i asl./asal. § 8-4 ikke ansett for å være i god tro etter asl./asal. § 3-7 første ledd. Tilsvarende aktsomhetskrav må gjelde etter asl./asal. § 3-7 annet ledd.

Det må også stilles et strengt aktsomhetskrav til daglig leder. Etter loven plikter daglig leder å ha kjennskap til selskapets økonomiske anliggender, idet han etter asl./asal. § 6-14 fjerde ledd skal sørge for at *”selskapets regnskap er i samsvar med lov og forskrifter, og at formuesforvaltningen er ordnet på en betryggende måte”*. Hvor strengt aktsomhetskrav som kan stilles til selskapets øvrige ansatte må vurderes konkret for den enkelte.

¹⁴⁸ Borgarting lagmannsretts dom av 23. mai 2005 og Bergen tingretts dom av 17. januar 2007.

Når det gjelder innholdet av aktsomhetskravet som kan stilles til aksjonærer, er det uttalt i forarbeidene til aksjeloven 1976 at ”*de subjektive ansvarsgrunner bare i sjeldne tilfeller vil være til stede for den enkelte aksjeeiers vedkommende*”.¹⁴⁹ Forbeholdet (”*sjeldne tilfeller*”) må forstås som at det skal foretas en konkret vurdering. For eksempel vil mindre aksjonærer i selskaper med mange eiere sjelden kunne forventes å ha innsikt i selskapets drift og regnskaper. Dette tilsier at vedkommende ikke bør undergis en streng aktsomhetsbedømmelse. Støtte for dette synspunktet finnes i svensk rett. Etter aktiebolagslagen kapittel 17 § 7 annet ledd kreves det forsett eller grov uaktsomhet dersom en aksjonær skal kunne holdes ansvarlig. Jeg antar det er en tilsvarende tanke som ligger bak uttalelsen i de norske forarbeidene om at de subjektive vilkårene bare sjelden vil være oppfylt for aksjonærer. Likevel må det holdes fast ved at aktsomhetskravet i asl./asal. § 3-7 annet ledd er formulert som et krav om uaktsomhet, og ikke grov uaktsomhet som i den svenske loven.

Når det gjelder aksjonærer som er spesielt kjent med selskapet, tilsier hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen at det opereres med et strengere aktsomhetskrav. Aksjonærens faktiske kunnskaper må i slike tilfeller være avgjørende. Således uttales det i forarbeidene at ansvar kan tenkes ”*for en dominerende aksjeeier, som av en eller annen grunn foretrekker å stå utenfor styret*”.¹⁵⁰ En aksjonær som i tillegg er medlem av selskapets styre må underkastes den strenge vurderingen som gjelder for styremedlemmer, jf over.

Som nevnt i avhandlingens punkt 4.3.2. bør det ikke stilles for høye krav til tredjepersoners aktsomhetsplikt. Dette kan medføre at seriøse aktører innen rådgivningsbransjen utsettes for et urimelig strengt ansvar.¹⁵¹ På denne bakgrunn ble det i den svenske aktiebolagslagen lovfestet et krav om grov uaktsomhet ved medvirking fra utenforstående tredjemenn, jf kapittel 17 § 7 annet ledd. Spørsmålet er om et tilsvarende aktsomhetskrav kan og bør

¹⁴⁹ Innstilling 1970 s. 173.

¹⁵⁰ Innstilling 1970 s. 173.

¹⁵¹ Prop. 2004/05:85 s. 399.

legges til grunn i norsk rett. Uttrykket ”burde ha forstått” i asl./asal. § 3-7 annet ledd første punktum er så skjønnsmessig at det i en viss utstrekning kan tas hensyn til at det ikke kan forventes samme grad av undersøkelser fra tredjemann som for eksempel medlemmer av selskapets styre. Likevel må det holdes fast ved at ordlyden i asl./asal. § 3-7 annet ledd første punktum oppstiller uaktsomhet – og ikke grov uaktsomhet – som den relevante skyldgrad. Således synes Keiserud å gå noe for langt når han uttaler at ”*det muligens [bør] oppstilles krav om forsettligheit eller i det minste grov uaktsomhet*” for at ansvar skal aktualiseres for utenforstående tredjemenn.¹⁵²

Det bør knyttes noen særskilte kommentarer til aktsomhetsvurderingen og revisor. Revisor er underlagt det strenge profesjonsansvaret. Dette går frem av dommen inntatt i Rt. 2003 s. 696. Saken gjaldt krav om erstatning mot revisor som følge av manglende tiltak mot daglig leders tapsbringende aktiviteter, jf aksjeloven 1976 § 15-2. I dommen uttaler Høyesterett at ”*det generelle rettslige utgangspunktet [er] at det gjelder et strengt profesjonsansvar, men at det likevel er rom for en viss kritikkverdig adferd før det blir tale om erstatningsbetingende uaktsomhet*”. Tilsvarende bør gjelde når revisor vurderes etter asl./asal. § 3-7 annet ledd. Utgangspunktet er således at revisor er underkastet en streng vurdering. Den revisor som overser at det foreslåtte utbytte overskrider grensene for den frie egenkapital har dermed i utgangspunktet utvist ansvarsbetingende uaktsomhet.

Et særlig spørsmål er hvordan aktsomhetsvurderingen skal foretas ved maskerte utbytteutdelinger.¹⁵³ I slike situasjoner må det unnskyldelige eventuelt ligge i at medvirkeren var aktsomt uvitende om at overføringen innebar en ”*utdeling*” i lovens forstand.¹⁵⁴ Utdelinger som ikke har hjemmel i lov er jo per definisjon ulovlige. Spørsmålet blir dermed i hvilken grad daglig leder for eksempel kan forsvare seg med at han trodde selskapets og aksjonærens ytelser var jevnbyrdige.

¹⁵² Keiserud punkt 4.42.3.

¹⁵³ Se avhandlingens punkt 2.2 om begrepet maskert utbytte.

¹⁵⁴ Andersson 1995 s. 729, Keiserud punkt 4.42.2. Begge karakteriserer imidlertid rettstilstanden som usikker.

Hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen tilsier at det her bør opereres med et strengt aktsomhetskrav. Noe annet kan oppmuntre til en omgåelse av de formelle utbyttreglene. At lovgiver har ansett det som et tungtveiende hensyn at de formelle utbyttreglene overholdes fremgår ved at tilbakeføringsplikten ved brudd på de formelle utbyttreglene er uavhengig av mottakerens gode tro, jf avhandlingens punkt 3.3.2. Jeg antar på denne bakgrunn at den som medvirker til en maskert utbytteutdeling bare i unntakstilfeller bør kunne høres med at han ikke ”burde ha skjønt at utdelingen var ulovlig”.

4.5 Innholdet av medvirkerens ansvar

4.5.1 Innledning

Hvis vilkårene for ansvar er oppfylt, er medvirkeren ”ansvarlig for at utdelingen blir tilbakeført til selskapet”, jf asl./asal. § 3-7 annet ledd første punktum. I det følgende ser jeg nærmere på innholdet av dette ansvaret.

Som nevnt i avhandlingens punkt 4.1 skiller ansvaret i asl./asal. § 3-7 annet ledd seg fra et alminnelig erstatningsansvar. Forskjellen består i at ansvarets omfang bestemmes av utdelingens størrelse, og ikke av det økonomiske tapet. Hva dette mer konkret innebærer gjør jeg rede for i punkt 4.5.2. Deretter ser jeg nærmere på den enkeltes ansvar når det er flere medvirkere (punkt 4.5.3).

Videre er det et spørsmål om medvirkerens ansvar er subsidiært i forhold til mottakerens. For det første må det avgjøres om ansvaret er subsidiært i den forstand at selskapet må gjøre tilbakeføringskravet gjeldende mot mottakerne før det kan holde medvirkerne ansvarlig (punkt 4.5.4).¹⁵⁵ For det andre må det tas stilling til om ansvaret er subsidiært i den forstand at medvirkerne kan kreve regress av mottakerne (punkt 4.5.5).

¹⁵⁵ I så fall kan det betraktes som et *vilkår* for ansvar etter asl./asal. § 3-7 annet ledd at selskapet har gjort kravet gjeldende mot mottakerne, jf Andersson 1995 s. 710 og Keiserud punkt 4.31.

4.5.2 Omfanget av medvirkerens ansvar

Omfanget av medvirkerens ansvar bestemmes av omfanget av den ulovlige utdelingen, jf asl./asal. § 3-7 annet ledd første punktum. Dette har følgende to implikasjoner.

For det første er det ikke noe vilkår at selskapet har lidt et økonomisk tap i erstatningsrettslig forstand.¹⁵⁶ Er det for eksempel delt ut en million kroner for mye i utbytte, kan selskapet kreve den samme summen tilbakeført selv om det ikke kan påvise et korresponderende økonomisk tap.

For det andre: Hvis det kan påvises et økonomisk tap som overstiger den ulovlige utdelingen, er ansvaret etter asl./asal. § 3-7 annet ledd likevel begrenset til størrelsen av utdelingen. Konkursboet klarer for eksempel å bevise at den ulovlige utdelingen har påført kreditorene et økonomisk tap som overskrider utdelingens størrelse. Selv om medvirkeren ikke kan holdes ansvarlig for dette tapet etter asl./asal. § 3-7 annet ledd, innebærer ikke dette at medvirkeren nødvendigvis er fri for ansvar. Selskapet må i slike tilfeller kunne kreve det overskytende tapet dekket i medhold av erstatningsbestemmelsen i asl./asal. § 17-1.¹⁵⁷

Hvis utdelingen er skjedd i form av naturalia, må det foretas en beregning av verdien av det utdelte. I slike tilfeller må markedsverdien på overdragelsestidspunktet være avgjørende.¹⁵⁸

4.5.3 Flere medvirkere svarer solidarisk utad og kan kreve regress innad

Hvis flere medvirkere er ansvarlig etter asl./asal. § 3-7 annet ledd, kan selskapet kreve hver enkelt for hele beløpet.¹⁵⁹ Her skiller medvirkningsansvaret seg fra ansvaret etter første

¹⁵⁶ Keiserud punkt 4.52.

¹⁵⁷ Keiserud punkt 4.21.

¹⁵⁸ Andersson 1995 s. 729, Keiserud punkt 4.54.

¹⁵⁹ Andenæs s. 455, Aarbakke mfl. s. 201, Keiserud punkt 4.56.

ledd fordi den enkelte mottaker bare kan kreves for det denne har mottatt.¹⁶⁰

Solidaransvaret i annet ledd kan begrunnes i hensynet til en effektiv beskyttelse av selskapskapitalen. I aktiebolagslagen er solidaransvar lovfestet i kapittel 17 § 7 fjerde ledd.

I juridisk teori er det lagt til grunn at medvirkerne har regress seg imellom.¹⁶¹ Verken ordlyden, forarbeidene eller rettspraksis gir imidlertid noen veiledning for hvordan fordelingen i regressomgangen skal skje. I juridisk teori er det antatt at alminnelige erstatningsrettslige prinsipper bør anvendes, slik at ansvaret fordeles etter grad av ”delaktighet och vållande”.¹⁶² Når det gjelder selve gjennomføringen av regressoppgjøret, må det kunne legges til grunn en analogi fra gjeldsbrevloven av 17. februar 1939 nr. 1 § 2.¹⁶³

4.5.4 Må selskapet gjøre krav gjeldende i en bestemt rekkefølge?

Hvis selskapet vil holde medvirkerne ansvarlige, oppstår spørsmålet om ”*selskapet må gjøre krav gjeldende mot mottakerne først, og hvor sterkt beneficium medvirkerne i så fall kan påberope seg*”.¹⁶⁴ Spørsmålet minner mye om det pengekravrettslige spørsmålet om kreditor må gå på hoveddebitor før han kan holde eventuelle samskyldnere ansvarlig.

Ordlyden gir ikke noe klart svar på om medvirkerne i asl./asal. § 3-7 annet ledd kan påberope seg et beneficium. Lovens taushet trekker isolert sett i retning av at selskapet ikke er bundet av en bestemt rekkefølge. Dette er i så fall i samsvar med den pengekravrettslige hovedregel.¹⁶⁵ At medvirkningsansvaret systematisk sett er plassert i nettopp annet ledd

¹⁶⁰ Se avhandlingens punkt 3.4.1.

¹⁶¹ Andenæs s. 455, Keiserud punkt 4.57.

¹⁶² Andersson 1995 s. 731 i petit.

¹⁶³ Andenæs 1992 s. 351.

¹⁶⁴ Andenæs s. 455.

¹⁶⁵ Bergsåker s. 114.

kan imidlertid tyde på at medvirkerne fra lovgivers side er ment å ha et beneficium i forhold til de ansvarlige etter første ledd.¹⁶⁶

Etter aksjeloven 1976 § 12-8 hadde medvirkerne et beneficium. Dette fremgikk av bestemmelsens ordlyd og ble også lagt til grunn i underrettspraksis. I Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 24. januar 1990 uttaler retten at ”ansvaret etter aksjeloven § 12-8 annet ledd er subsidiært i forhold til [...] første ledd. Først når det er fastslått at aksjeselskapet vil bli påført tap som følge av at restitusjonskravene mot aksjeeierne ikke oppfylles [...] vil det være grunnlag for å ilegge solidaransvar for det aktuelle tapet [...]”. I forarbeidene til asl./asal. § 3-7 er det intet som tyder på at man ønsket noen endring av rettstilstanden på dette punktet. Tvert imot trekkes uttalelser i forarbeidene i retning av at medvirkerne fremdeles skal ha et beneficium. I Ot.prp. nr. 36 (1993-94) på side 65 uttaler departementet ”at det kan være grunn til å presisere at tillitsmennesenes ansvar er subsidiært i forhold til mottakerens tilbakebetalingsplikt, og foreslår en bestemmelse om dette etter mønster av gjeldende § 12-8 annet ledd [...]”. Riktignok sies det ikke eksplisitt at medvirkerne er ment å ha et beneficium. Bruken av uttrykket ”subsidiært” trekkes likevel i denne retningen.

Andenæs la tidligere til grunn at medvirkerne på grunn av den endrede ordlyden i asl./asal. § 3-7 ikke lenger hadde noe beneficium.¹⁶⁷ Forfatteren har imidlertid endret standpunkt, og legger nå til grunn at medvirkerne har et beneficium.¹⁶⁸ Det samme gjør Aarbakke mfl. Forfatterne uttaler at ansvaret etter annet ledd er ”betinget av [...] tap som selskapet lider ved at restitusjonskravet etter første ledd ikke fører frem”.¹⁶⁹ Et beneficium for medvirkerne er også lagt til grunn i øvrig juridisk teori.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Woxholth s. 221, Keiserud punkt 4.31.

¹⁶⁷ Andenæs 1998 s. 343.

¹⁶⁸ Andenæs s. 455.

¹⁶⁹ Aarbakke mfl. s. 201.

¹⁷⁰ Woxholth s. 221, Berge mfl. s. 189, Keiserud punkt 4.31 og 4.32.

På denne bakgrunn må det konkluderes med at ansvaret i asl./asal. § 3-7 annet ledd er subsidiært i den forstand at selskapet må gjøre krav gjeldende mot mottakerne før det kan rette et krav mot medvirkerne. Spørsmålet blir så hvor sterkt beneficium medvirkerne kan påberope seg.

Verken ordlyden, forarbeidene eller rettspraksis gir noen sikre holdepunkter. I svensk teori antar Lindskog og Nerep at medvirkerne har et beneficium som tilsvarer simpel kausjon.¹⁷¹ Legges dette til grunn kan medvirkerne ikke kreves før selskapet har uttømt alle dekningsmuligheter overfor mottakerne.¹⁷² Andenæs, Keiserud og Andersson antar på sin side at medvirkerne har et beneficium tilsvarende det som finnes i gjeldsbrevloven § 2 tredje ledd.¹⁷³ I så fall kan medvirkerne holdes ansvarlig når det er sikkert at mottakerne ikke kan betale, når mottakernes oppholdssted er ukjent, og når mottakerne ikke betaler innen fjorten dager etter påkrav.¹⁷⁴ Av de to tolkningsalternativene synes analogien fra gjeldsbrevloven § 2 tredje ledd å innebære det rimeligste kompromiss mellom hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen og hensynet til medvirkerne.¹⁷⁵ Dette bør derfor legges til grunn.

Konklusjonen blir at medvirkerne som utgangspunkt har et beneficium tilsvarende gjeldsbrevloven § 2 tredje ledd.

Unntak fra dette må imidlertid gjelde i følgende tilfeller. For det første bør selskapet kunne holde medvirkerne ansvarlige uten først å måtte rette krav mot mottakeren hvis denne er konkurs.¹⁷⁶ Synspunktet har støtte i svensk rettspraksis,¹⁷⁷ og kan begrunnes med at det er

¹⁷¹ Lindskog s. 132, Nerep s. 400.

¹⁷² Bergsåker s. 124.

¹⁷³ Andenæs s. 455, Keiserud pkt 4.32, Andersson 1995 s. 711-712.

¹⁷⁴ Bergsåker s. 118.

¹⁷⁵ Andenæs s. 455.

¹⁷⁶ Lindskog s. 132 i petit, Keiserud punkt 4.32.

¹⁷⁷ Lindskog s. 132 i note 109 jf NJA 1990 s. 245.

formålsløst å rette krav mot en insolvent mottaker. For det andre er det antatt i juridisk teori at medvirkerne ikke har noe beneficium hvis mottakeren var i aktsom god tro, og derfor ikke er restitusjonspliktig.¹⁷⁸ Det kan imidlertid spørres om dette er en hensiktsmessig løsning. I praksis vil det som regel være uklart om mottakeren rettslig sett kan sies å ha vært i aktsom god tro da han mottok utdelingen. Hvis det skal ligge noen realitet i beneficiet bør selskapet også i disse tilfellene være tvunget til å i første omgang rette kravet mot mottakeren, for på denne måten å få avklart om mottakeren virkelig var i aktsom god tro.

Et spesielt tilfelle oppstår hvis det foreligger et interessefellesskap mellom selskapet og mottakerne, og selskapet på denne bakgrunn bare fremmer krav mot medvirkerne. Denne situasjonen kan inntreffe hvis aksjonærene tar opp et privat lån hos en bank mot pant i aksjene. Deretter nedbetales lånet med ulovlig utbytte. Et stykke ut i nedbetalingsperioden misligholdes lånet slik at banken tiltrer pantet. Selskapet, som nå representerer bankens interesser, saksøker deretter de forhenværende styremedlemmene i selskapet med krav om tilbakeføring av de ulovlige utbytteutdelingene. I et slikt tilfelle kan styremedlemmene tenkes å anføre at de må frifinnes fordi selskapet ikke har uttømt dekningsmulighetene hos mottakeren. Etter min mening er det å trekke uttalelsene i forarbeidene og juridisk teori for langt hvis styremedlemmene frifinnes bare fordi deres ansvar er ”subsidiært”. Derimot kan det tenkes at styremedlemmene, dersom de blir holdt ansvarlig, kan kreve regress mot banken.¹⁷⁹

Avslutningsvis er spørsmålet om det de lege ferenda er en god og rimelig rettstilstand at medvirkerne har et beneficium. Over ble det konkludert med at medvirkerne som utgangspunkt har et beneficium etter analogi fra gjeldbrevloven § 2 tredje ledd. Spørsmålet er om dette reelt sett innebærer noe beneficium for medvirkerne. Antakelig tilbakeføres ingen ulovlige utdelinger innen fjorten dager etter påkrav. Således fremstår beneficiet mer

¹⁷⁸ Andersson 1995 s. 711, Keiserud punkt 4.32.

¹⁷⁹ Eksempelet er basert på Oslo tingretts sak nr. 05-070707TVI-OTIR 07. Dom foreligger i skrivene stund ikke.

som en formalitet enn en realitet. En annen innvending mot å operere med et slikt beneficium er at hensynet til selskapskapitalen svekkes hvis medvirkeme må frifinnes bare fordi selskapet har unnlatt å sende påkrav til mottakerne. Alternativet – et beneficium etter mønster av reglene om simpel kausjon – synes heller ikke å være å foretrekke. Dette innebærer i så fall en klar svekkelse av hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen.

På bakgrunn av disse betraktninger kan det anføres at medvirkerne overhodet ikke bør ha et beneficium. Dette kan tilsynelatende synes urimelig overfor medvirkerne. Realiteten er imidlertid at ordlyden ikke gir noen særlig støtte til synspunktet om et beneficium, og med hvilken styrke dette i så fall gjelder.¹⁸⁰ Hvis medvirkerne ender opp med å betale kan de dessuten kreve regress av mottakerne (se avhandlingens punkt 4.5.5). Således vil det endelige ansvaret påhvile mottakerne, selv om kravet i første omgang rettes mot medvirkerne.

4.5.5 Kan medvirkerne kreve regress av mottakerne?

Hvis medvirkerne blir holdt ansvarlig av selskapet, oppstår spørsmålet om de kan kreve regress av de ansvarlige etter første ledd. Spørsmålet ble berørt i avhandlingens punkt 4.5.4, men gis her en nærmere behandling.

Verken i ordlyden eller i forarbeidene sies det eksplisitt at medvirkerne kan kreve regress av mottakerne. Heller ikke i rettspraksis synes regressspørsmålet å være behandlet. Jeg antar likevel at det er dette lovgiver har ment med uttalelsen i forarbeidene hvor medvirkningsansvaret omtales som ”subsidiært”.¹⁸¹ Full regressrett er også lagt til grunn i juridisk teori.¹⁸² Reelle hensyn tilsier også at det endelige ansvaret bør ligge hos mottakerne av det ulovlige utbyttet. Mottakeren blir ikke økonomisk sett dårligere stilt dersom han må levere tilbake det mottatte, enten dette skjer i form av tilbakeføring til

¹⁸⁰ Andenæs 1998 s. 343.

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 36 (1993-94) s. 65.

¹⁸² Andenæs s. 455, Keiserud punkt 4.57.

selskapet eller som regress til medvirkerne. Konklusjonen blir at medvirkerne som utgangspunkt har full regressrett.

Det må imidlertid oppstilles et unntak. Hvis mottakeren har mottatt utbytteutdelingen i aktsom god tro, og dermed ikke er tilbakeføringspliktig, jf asl./asal. § 3-7 første ledd annet punktum, bør medvirkerne ikke kunne kreve regress. Dette ville innebære en uthuling av god tro-regelen. Tilsvarende er lagt til grunn i juridisk teori.¹⁸³

¹⁸³ Lindskog s. 136, Keiserud punkt 4.57.

5 Særlig om tredjemanns ansvar etter asl./asal. § 3-7

5.1 Problemstillingen

I det følgende ser jeg nærmere på spørsmålet om selskapet kan holde tredjemann ansvarlig der denne har mottatt midler fra aksjonæren som stammer fra en ulovlig utbytteutdeling. Drøftelsen er bygget rundt ett bestemt scenario: Et aksjeselskap utbetaler ulovlig utbytte i form av penger til en av selskapets aksjonærer.¹⁸⁴ Vedkommende benytter deretter pengene for å nedbetale gjeld hos en tredjemann. Spørsmålet er om selskapet kan kreve at tredjemann tilbakefører pengene.

Grunnen til at jeg har valgt å bygge drøftelsen rundt dette scenariet er at lånefinansierte oppkjøp gjerne gjennomføres ved at egenkapital hos det oppkjøpte selskapet brukes til å betjene kjøpers lån hos tredjemann, fortrinnsvis en bank. I låneavtalen er det gjerne forutsatt at lånet skal betjenes med utbytte fra det oppkjøpte selskapet.

Ved spørsmålet om tredjemann kan holdes ansvarlig står hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen mot hensynet til tredjemanns behov for å kunne innrette seg i tillit til at de mottatte pengene kan beholdes og disponeres over. Fra et samfunnsmessig ståsted er slike innrettelseshensyn viktige fordi de bidrar til å sikre et effektivt kredittmarked. Å pålegge tredjemann en omfattende undersøkelsesplikt når han mottar penger som oppgjør for et lån motvirker disse hensynene. Drøftelsen kan sies å være en drøftelse av hvordan hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen i dette konkrete tilfellet bør avveies i forhold til hensynet til tredjemann.

¹⁸⁴ Med ulovlig utbytte menes her utbytte i strid med de formelle og/eller materielle utbyttereglene.

5.2 Det rettslige grunnlaget for ansvar

Verken asl./asal. § 3-7 første eller annet ledd hjemler et direkte ansvar for tredjemann i de tilfeller som her diskuteres. Tredjemann mottar midlene av aksjonæren, og er således ikke ”mottakeren”, jf asl./asal. § 3-7 første ledd.¹⁸⁵ Å motta midler som stammer fra en ulovlig utdeling kvalifiserer heller ikke som medvirkning, jf asl./asal. § 3-7 annet ledd.

Spørsmålet blir dermed om et ansvar for tredjemann kan hjemles i en analogisk anvendelse av asl./asal. § 3-7 første eller annet ledd, eller om selskapet kan kreve pengene tilbake etter alminnelige regler om vindikasjon av penger.

Hvorvidt spørsmålet skal vurderes etter analogier fra asl./asal. § 3-7 eller etter reglene om vindikasjon beror i prinsippet på om asl./asal. § 3-7 rettslig sett kan suppleres med de ulovfestede vindikasjonsreglene. I dommen inntatt i NJA 1997 s. 418 la Högsta domstolen til grunn at aktiebolagslagen 1975:1385 ikke kunne utfylles med alminnelige vindikasjonsregler. Högsta domstolen begrunnet sitt standpunkt dels med at aktiebolagslagens regler om kapitalbeskyttelse fremstår som en uttømmende regulering av at det er handlet i strid med disse. Dels ble standpunktet begrunnet med at følgene for de som ikke faller direkte under aktiebolagslagens bestemmelser bør stå i ”samklang” med følgene for dem reglene direkte er anvendelig på, slik at spørsmålet burde løses etter analogier og ikke etter alminnelige rettsgrunnsetninger. Ved arbeidet med den nye aktiebolagslagen ga den svenske regjeringen sin tilslutning til dette, selv om det i høringsrunden var fremkommet forslag om å i stedet utforme en generell regel om vindikasjon.¹⁸⁶

Aarbakke mfl. legger på sin side til grunn at alminnelige vindikasjons- og ekstinksjonsregler kommer til anvendelse i tilfeller hvor ”*en eiendel som er utdelt fra selskapet, senere overføres av mottakeren til en tredjeperson*”.¹⁸⁷ Forfatterens standpunkt

¹⁸⁵ Se avhandlingens punkt 3.2.3.

¹⁸⁶ Prop. 2004/05:85 s. 398.

¹⁸⁷ Aarbakke mfl. s. 200.

synes i første rekke å rette seg mot naturalutdelinger. Andenæs legger tilsvarende til grunn at ekstinksjonsreglene kommer til anvendelse.¹⁸⁸ Keiserud legger derimot til grunn at det spørsmål som her diskuteres må løses etter ”*en direkte eller analogisk anvendelse av asl./aasl. § 3-7 første ledd første punktum*”.¹⁸⁹ Synspunktet er at de tilfeller som her diskuteres har likheter med de tilfeller som lovteksten direkte gjelder.¹⁹⁰ Forskjellen er at pengene ikke er overført direkte fra selskapet til tredjemann, men har tatt veien om aksjonæren.

Imidlertid får det neppe avgjørende betydning for resultatet om tredjemanns ansvar, i de tilfeller som her drøftes, vurderes etter analogier fra asl./asal. § 3-7 eller etter de ulovfestede reglene om vindikasjon av penger. Hvorvidt tredjemann bør holdes ansvarlig etter analogibetraktninger må avgjøres etter en konkret avveining av de relevante hensyn, og det samme må gjøres etter de ulovfestede reglene om vindikasjon av penger. Det sistnevnte illustreres av dommen inntatt i Rt. 2001 s. 1580. Saken gjaldt tilbakeføring av et beløp som en ansatt i et selskap hadde overført til en tredjemann som betaling for privat gjeld. Flertallet ville avgjøre spørsmålet etter reglene om *condictio indebiti*, mens mindretallet ville bygget på de ulovfestede reglene om vindikasjon av penger.¹⁹¹ På tross av uenighet om det rettslige grunnlaget, kom både flertallet (fire dommere) og mindretallet etter en konkret vurdering til samme resultat (tilbakeføring).

5.3 Den konkrete interesseavveiningen

Utgangspunktet må være at selskapet ikke kan holde tredjemann ansvarlig der denne har mottatt pengene i god tro. Hensynet til tredjemann bør i disse tilfellene få forrang for hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen. Dette er i tråd med hva som gjelder ved

¹⁸⁸ Andenæs s. 454.

¹⁸⁹ Keiserud punkt 2.44.2.

¹⁹⁰ Keiserud punkt 2.44.2.

¹⁹¹ Tørum s. 334.

vindikasjon av penger i alminnelighet.¹⁹² Således bør den ubetingede tilbakeføringsplikten i asl./asal. § 3-7 første ledd første punktum ikke få analogisk anvendelse på tilfeller som faller utenfor ordlyden.

Hvis tredjemann derimot vet at de mottatte pengene stammer fra en ulovlig utbytteutdeling er det liten grunn til å la innrettelseshensynet være avgjørende.¹⁹³ Har tredjemann slik kunnskap, vet han samtidig at aksjonæren etter loven er forpliktet til å tilbakeføre pengene, og at både selskapskreditorene og de øvrige aksjonærene står i fare for å lide tap hvis tilbakeføring ikke finner sted. Følgelig må det kunne legges til grunn at tredjemann er tilbakeføringspliktig hvis han kjenner til at de mottatte pengene stammer fra en ulovlig utbytteutdeling.

Støtte for dette synspunktet finnes i den overnevnte dommen inntatt i NJA 1997 s. 418. I avgjørelsen var tretti millioner svenske kroner lånt ut fra et selskap til et søsterselskap. Lånet innebar en ulovlig utdeling. Straks det sistnevnte selskapet hadde mottatt lånet ble pengene overført til en bank som betaling for gjeld selskapet hadde hos banken. Da det førstnevnte selskapet gikk konkurs, krevde konkursboet midlene tilbakeført av banken. Konkursboet fikk ikke medhold. Det interessante er imidlertid ikke resultatet, men de prinsipielle uttalelser Högsta domstolen kom med. Högsta domstolen uttalte blant annet følgende:

”För at någorlunda effektivt hindra kringgåenden av kapitalskyddsreglerna finns det skäl att tillämpa grunderna för bristtäckningsbestämmelsen även på den vars medverkan väsentligen består i att han är mottagare, från någon som är återbäringssskyldig, av något som härrör från en olovlig utbetalning. En förutsättning härför bör dock vara att mottagaren hade vetskap om sistnämnda förhållande. Huruvida utbetalningen avsett en

¹⁹² Opsahl s. 269.

¹⁹³ I denne retning også Lilleholt s. 124.

*penningssumma och om mottagandet gäller t. ex. en gåva eller betalning av en skuld saknar betydelse.”*¹⁹⁴

Denne prinsipielle uttalelsen er nå kodifisert i aktiebolagslagen kapittel 17 § 7 tredje ledd. Etter denne bestemmelsen kan selskapet holde tredjemann ansvarlig hvis han *”har tagit emot egendom från [mottakeren] med vetskap om att den härrör från en olaglig värdeöverföring”*. I svensk rett er det således ikke tvilsomt at tredjemann kan bli tilbakeføringspliktig i de tilfeller som her diskuteres. Etter loven er det et vilkår at tredjemann hadde positiv kunnskap om at pengene stammet fra en ulovlig utdeling. Kravet om positiv kunnskap ble av departementet begrunnet med at loven ikke burde få *”några konsekvenser för bankers normala rutiner för hantering av kontotransaktioner”*.¹⁹⁵

Som det ble anført over, bør det også i norsk rett legges til grunn at tredjemann er tilbakeføringspliktig der han har positiv kunnskap om pengenes ulovlige bakgrunn. I slike tilfeller veier ikke innrettelseshensynet særlig tungt. Spørsmålet er imidlertid om det bør stilles strengere krav til tredjemann enn som så. Etter asl./asal. § 3-7 første ledd første punktum er *”mottakeren”* tilbakeføringspliktig selv ved simpel uaktsomhet (*”burde ha forstått”*), og ved brudd på de formelle utbytteregele er tilbakeføringsplikten uavhengig av mottakerens gode tro. Det kan vanskelig pekes på forhold som tilsier at tredjemann bør bedømmes langt mildere bare fordi pengene har tatt veien om aksjonæren. Således kan et krav om grov uaktsomhet innebære et rimelig kompromiss mellom hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen og hensynet til tredjemann. Støtte for et slikt synspunkt finnes i de uttalelser Lagrådet¹⁹⁶ kom med ved utarbeidelsen av den svenske aktiebolagslagen 2005:551. Lagrådet la til grunn at grov uaktsomhet innebar en rimelig avveining av de motstridende interesser.¹⁹⁷

¹⁹⁴ NJA 1997 s. 418 på s. 452.

¹⁹⁵ Prop. 2004/05:85 s. 399.

¹⁹⁶ *”Lagrådet har till uppgift att yttra sig över lagförslag. Sådana yttranden avges på begäran av regeringen eller av riksdagsutskott.”* jf <http://www.lagradet.se>.

¹⁹⁷ Prop. 2004/05:85 s. 1420.

Hvordan aktsomhetskravet formuleres er imidlertid ikke avgjørende. Det avgjørende må være hvor inngripende undersøkelser av midlenes opprinnelse det med rimelighet kan forventes at tredjemann foretar seg i den konkrete situasjonen.

Hvilke krav det kan stilles til tredjemann vil bero på dennes stilling i forhold til aksjonæren og det aktuelle selskapet. Hvis tredjemann for eksempel er en bank som har bistått ved et oppkjøp av selskapet som utbyttet stammer fra, vil banken som regel ha god innsikt i både aksjonærens og selskapets finansielle situasjon, og dermed en viss kunnskap om selskapets muligheter for å utbetale utbytte. En nedbetaling fra aksjonæren som gir grunn til mistanke om at utbyttereglene ikke er overholdt bør medføre en plikt for banken til å stille spørsmål om betalingens rettmessighet. Kreditorer uten kjennskap til selskapet vil på den annen side som regel ikke kunne forventes å foreta slike undersøkelser. Aksjonæren benytter for eksempel et ulovlig utbytte til å betale privat forbruksgjeld. I slike tilfeller kan det vanskelig sies å foreligge momenter som tilsier en undersøkelsesplikt for tredjemann. Dermed bør hensynet til at tredjemann skal kunne innrette seg i tillitt til at de mottatte pengene kan beholdes veie tyngst.

Litteraturregister

- Andenæs Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper*. 2. utg. Oslo, 2006.
- Andenæs 1992 Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskapsrett*. 2. utg. Oslo, 1992.
- Andenæs 1998 Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper*. Oslo, 1998.
- Andersson Andersson, Jan. *Kapitalskyddet i aktiebolag*. 5. opplag. Stockholm, 2005.
- Andersson 1995 Andersson, Jan. *Om vinstutdelning från aktiebolag*. Uppsala, 1995.
- Aarbakke mfl Aarbakke, Magnus mfl. *Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave*. 2. utg. Oslo, 2004.
- Aarbakke mfl 2000 Aarbakke, Magnus mfl. *Aksjeloven og allmennaksjeloven*. Ajourført opplag. Oslo, 2000.
- Aarum Aarum, Kristin Normann. *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*. Oslo, 1994.
- Berge mfl Berge, Stig, Krogh, Hilde L. og Tjølsen, Anne Taran. *Utbytte*. 2. utg. Oslo, 2007.

- Bergsåker Bergsåker, Trygve. *Lærebok i pengekravsrett*. 2. utg. Oslo, 2001.
- Boe Boe, Erik. *Innførings i juss*. 2. opplag. Oslo, 1999.
- Falkanger Falkanger, Aage Thor. *God tro*. Oslo, 1999.
- Fleischer Fleischer, Carl August. *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo, 1998.
- Giertsen 2003 Giertsen, Johan. *Selskapsrettslig tilbakeføring og konkursrettslig omstøtelse*. I: Jussens Venner. 2003, s. 249-263.
- Hagstrøm Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 3. opplag. Oslo, 2004.
- Hirsch Hirsch, Erik. *Revisors ansvar for avdekking av misligheter – del I*. I: Revisjon og regnskap. 2004 nr 7, s. 35-44.
- Keiserud Keiserud, Thomas. *Rettsvirkningene av ulovlig utdeling fra aksjeselskaper*. I: Konkurs i praksis. Oslo, 2000.
- Kleineman Kleineman, Jan. *Aktiebolagsrättsliga skyddsintressen och allmänna rättsgrundsatser om vindikation*. I: Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet. 1994-95, s. 430-463.
- Knudsen Knudsen, Knud Jacob. *Betydningen av brudd på aksjelovens saksbehandlingsregler*. I: Nordisk Tidsskrift for Selskabsret. 2004 nr. 2, s. 165-171.

- Lilleholt Lilleholt, Kåre. *Godtruerverv og kreditorvern*. 3. utg. 2. opplag. Oslo, 1999.
- Lindskog Lindskog, Stefan. *Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation*. 2. opplag. Stockholm, 1995.
- Lødrup Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 4. utg. Oslo, 1999.
- Nerep Nerep, Erik. *Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet*. Stockholm, 1994.
- Opsahl Opsahl, Torkel. *Vindikasjon av penger*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. 1953, s. 267-310.
- Rodhe Rodhe, Knut. *Aktiebolagsrätt*. 16. opplag. Stockholm, 1993.
- Skåre/Knudsen Skåre, Jan og Knudsen, Gudmund. *Lov om aksjeselskaper*. 3. utg. 3. opplag. Oslo, 1991.
- Tørum Tørum, Amund Bjøranger. *Konsekvens i formueretten*. I: Jussens venner. 2002, s. 314 – 339.
- Woxholth Woxholth, Geir. *Selskapsrett*. 2. utg. Oslo, 2007.
- Woxholth 2005 Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 5. utg. 2. opplag. Oslo, 2005.

Øvrige kildehenvisninger

Norske lover

Lov om aktieselskaber og kommanditaktieselskaber av 19. juli 1910 nr. 1.

Lov om gjeldsbrev av 17. februar 1939 nr. 1.

Lov om skadeserstatning av 13.juni 1969 nr. 26.

Lov om aksjeselskaper av 4. juni 1976 nr. 59.

Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni 1984 nr. 59.

Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44.

Lov om allmennaksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 45.

Lov om årsregnskap m.v. av 17. juli 1997 nr. 56.

Lov om revisjon og revisorer av 15. januar 1999 nr. 2.

Norske forskrifter

Finansdepartementets forskrift av 25. juni 1999 nr. 712.

Svenske lover

Aktiebolagslag 1975:1385.

Aktiebolagslag 2005:1551.

Danske lover

Lov om aktieselskaber av 8. oktober 2004 nr. 1001.

EU-direktiver

Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent.

Norske forarbeider

Innstilling om lov om aksjeselskaper, avgitt i mars 1970.

NOU 1992:29 Lov om aksjeselskaper.

NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning.

Ot.prp. nr. 19 (1974-75) Om lov om aksjeselskaper.

Ot.prp. nr. 36 (1993-94) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven).

Ot.prp. nr. 23 (1996-97) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).

Innst.O. nr. 45 (1994-95) Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskap (aksjeloven).

Svenske forarbeider

Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag.

Norsk rettsavgjørelser

Rt. 2000 s. 2003.

Rt. 2001 s. 1580.

Rt. 2003 s. 696.

Rt. 2003 s. 1501.

Rt. 2004 s. 798.

Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 24. januar 1990. (LE-1989-375)

Agder lagmannsretts dom av 2. mars 1998. (RG-1998-1618)

Borgarting lagmannsretts dom av 23. mai 2005. (LB-2004-4822)

Hålogaland lagmannsretts dom av 7. mars 2006. (LH-2005-74236)

Gulating lagmannsretts dom av 31. august 2007. (LG-2006-180624)

Karmsund herredsretts dom av 14. mai 1991. (RG-1992-707)

Oslo tingretts dom av 12. desember 2002. (RG-2003-425)

Bergen tingretts dom av 17. januar 2007. (TBERG-2005-77844)

Svenske rettsavgjørelser

NJA 1997 s. 418.

NJA 1990 s. 245.

Internettider

<http://www.ssb.no/aksjer>

<http://www.lagradet.se>