

UiO : **Det juridiske fakultet**

Rettslige problemstillinger ved endring av foretaksnavn i aksjeselskap før konkurs – mulige ulovlige eller illojale transaksjoner

Kandidatnummer: 698

Leveringsfrist: 25.4.2013 kl. 12.00

Antall ord: 16358



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Innledning.....	1
1.2	Presentasjon av tema	2
1.3	Avgrensning.....	2
1.4	Redegjørelse for rettskilder	3
2	PROBLEMSTILLINGER KNYTTET TIL ENDRING OG OVERDRAGELSE FORETAKSNAVNET	5
2.1.1	Innledning	5
2.2	Hovedregelen i foretaksnavneloven § 4-1	6
2.3	Hva skjer med et tidligere foretaksnavn etter en navneendring?.....	9
2.4	Annen beskyttelse av foretaksnavnet	10
2.4.1	Foretaksnavn som varemerke.....	10
2.4.2	Foretaksnavn som sekundært forretningskjennetegn	11
2.5	Hvem kan disponere et foretaksnavn etter at det er formelt opphørt eller slettet?	12
2.5.1	Når er et foretaksnavn å anse som opphørt eller slettet?.....	12
2.5.2	Bruk av opphørt eller slettet foretaksnavn	12
2.6	Hvem disponerer foretaksnavnet?	19
2.6.1	Innledning	19
2.6.2	Hvem har kompetanse til å foreta en navneendring i selskapet?	19
2.6.3	Kan et aksjeselskap selge eller overføre foretaksnavnet til en aksjonær?....	20
2.6.4	Regler om utbetalinger fra selskapet.....	21
2.6.5	Hvem har kompetanse i selskapet til å overdra navnet?	24
2.6.6	Kan generalforsamlingen gi aksjonæren(e) samtykke til å bruke navnet? ..	25
2.6.7	Kan overdragelse av foretaksnavnet til en aksjonær stride i mot likhetsgrunnsetningen i aksjeloven § 4-1?	26

2.6.8	Kan generalforsamlingen komme i erstatningsansvar for å ha gitt et ulovlig utbytte?.....	28
3	OVERDRAGELSE/ENDRING AV FORETAKSNAV N I FORBINDELSE MED KONKURS.....	30
3.1	Innledning	30
3.2	Hovedregelen om kreditors dekningsrett.....	31
3.3	Kan overdragelse eller endring av foretaksnavn rett forut en konkurs være kreditorunndragelse?	33
3.3.1	Innledning	33
3.3.2	Kan en overdragelse av et foretaksnavn være en illojal handling ovenfor kreditor?	33
3.3.3	Kan en navneendring (som i seg selv ikke er forbudt) være en illojal handling ovenfor kreditor?	34
3.4	Kan konkursboet kreve omstøtelse av navneendringsdisposisjonen der navnet er overdratt til en tredjepart?.....	35
3.4.1	Innledning	35
3.4.2	Dekningsloven § 5-2 - gave	35
3.4.3	Dekningsloven § 5-9 – subjektiv omstøtelse	38
3.5	Kan konkursboet kreve omgjøring av en navneendring der navnet ikke er blitt overdratt til en tredjepart?.....	40
4	DE LEGE FERENDA OM EN NAVNEENDRING BURDE FALLE INN UNDER OMSTØTELSESREGLENE	41
4.1.1	Burde en navneendring kunne omstøtes på lik linje med de andre omstøtelsesreglene i dekningsloven?	41
4.1.2	Forslag til løsn ing.....	42
5	STRAFFERETTSLIGE SPØRSMÅL.....	44

5.1	Innledning	44
5.2	Er en navneendring rett i forkant av en konkurs straffbart etter straffeloven § 283?	45
5.3	Kan en etterfølgende overdragelse av foretaksnavnet være straffbart etter strl. § 283?	48
5.4	Hvem kan straffes som følge av brudd på straffeloven § 283?	50
5.5	Er en navneendring straffbar etter aksjeloven kapittel 19?	52
6	KAN OVERDRAGELSE AV FORETAKSNAV N FÅ SKATTERETTSLIGE OG AVGIFTSRETTSLIGE KONSEKVENSER?	53
6.1	Innledning	53
6.2	Kan overdragelse av foretaksnavn utløse fordelsbeskatning for mottakeren?	54
6.3	Kan overdragelse av foretaksnavnet utløse uttaksbeskatning av selskapet?	56
6.4	Kan bruk eller uttak av et tidligere foretaksnavn utløse skjønnslingning fra ligningsmyndighetene?	58
6.5	Kan uttak av foretaksnavn utløse merverdiavgift?	59
6.5.1	Er uttak av et foretaksnavn uttak av vare eller tjeneste etter merverdiavgiftslovens bestemmelser?	59
6.5.2	Faller overdragelse av foretaksnavnet inn under unntaket om overdragelse av virksomhet?	60
6.6	Dekningslovens prioriteringsregler	61
7	DE LEGE FERENDA OM DET BØR INNFØRES KARANTENETID PÅ TIDLIGERE FORETAKSNAV N	62
7.1	Fordeler og ulemper med karanteneløsning	62
7.2	Konkurskarantene eller karantene på tidligere foretaksnavn.....	64
8	KONKLUSJON	66
9	LITTERATURLISTE	67

1 Innledning

1.1 Innledning

I Aftenposten den 14. april 2012 kunne vi lese følgende:

”Luksusmøbelprodusenten Hødnebø forbereder seg på en mulig konkurs ved å skifte navn. Dermed er det mulig å hente frem det eksklusive navnet for et nytt selskap.”¹

Hødnebø AS har siden det ble etablert i 1983, investert store summer i oppbygging av virksomheten. Noe av denne investeringen er gjort med tanke på å bygge opp renomméet til Hødnebø AS, som i dag gjerne omtales som et luksusmerke innenfor møbelproduksjon. Åtte dager før konkursåpning ble navnet endret i Foretaksregisteret til Hurlum AS.²

Et foretaksnavn kan ha stor verdi. En rapport gjort av Millward Brown for 2012, viser at selskaper som Apple Inc., IBM og Google, er blant de mest verdifulle selskapene i verden.³ Bare foretaksnavnet i seg selv vil være meget verdifullt, da selskapene bevisst har satset stort på merkevarebygging gjennom flere år. En slik oppbygging er det selskapet som har betalt for. Aksjonærene nyter godt av en slik satsning ved utbytte og evt. salg av aksjeposten.

Hødnebø AS er ikke alene om å endre foretaksnavn rett forut en konkurs. Et raskt søk i kunngjøringene fra Brønnøysundregisteret, viser at endring av foretaksnavn er en utbredt praksis. Kredittselskapet Dun & Bradstreet har uttalt at en navneendring i forkant av en konkurs hovedsakelig gjøres av tre grunner.⁴

¹ Ankersen, Roald (2012).

² Dette er informasjon som er hentet ut av Brønnøysundregisteret. Hødnebø AS er kun et eksempel for oppgaven og forfatter har ingen annen kjennskap til selskapet, enn det som fremkommer her. Den videre fremstilling er drøftet på generelt grunnlag og har ingenting med Hødnebø å gjøre.

³ Brown, Millward, (2012).

⁴ Ankersen, Roald (2012).

1. «Selskapet vil prøve å slippe unna kreditorer.
2. De vil unngå å sverte navnet på bedriften.
3. De ønsker fremtidig bruk av det opprinnelige navnet.»

1.2 Presentasjon av tema

Denne masteroppgaven dreier seg om juridiske problemstillinger som oppstår ved en navneendring kort tid forut for konkurs. Essensen i denne avhandlingen er at det tidligere foretaksnavnet blir overført til et annet juridisk subjekt i forkant med konkursåpning. Med juridisk subjekt menes både andre aksjeselskap eller privatpersoner. Fellesnevneren er at foreligger en forbindelse mellom det opprinnelige selskapet og hvem som er mottaker av foretaksnavnet. Masteroppgaven er delt inn i fire hoveddeler. I kapittel 2 omhandles problemstillinger knyttet til de selskapsrettslige spørsmål oppgaven stiller. Dette vil være spørsmål om eierskap, navnerettigheter og selskapsorganer. Aktuelle lover her er aksjeloven, foretaksnavneloven og foretaksregisterloven. Videre vil det bli stilt spørsmål om hvorvidt aksjonærene kan gi samtykke for bruk og overføring av foretaksnavn. Kapittel 3 vil knytte seg til konkursrettslige spørsmål. Her vil det bli stilt spørsmål om kreditorenes dekningsrett etter dekningsloven. I tilknytning til dette foretas det en de lege ferenda-drøftelse av om navneendringer burde omfattes av omstøtelsesreglene. Kapittel 5 vil reise problemstillinger knyttet til strafferettslige spørsmål. Her vil det bli drøftet om en navneendring kan være gjeldsforbrytelse. Den siste hoveddelen omhandler skatte- og avgiftsrettslige spørsmål, se kapittel 6. Her vil det bli stilt spørsmål hvorvidt en overdragelse av et foretaksnavn, er å anse som et skattepliktig uttak eller fordel i henhold til skatteloven. I kapittel 7 vil jeg foreta en de lege ferenda-drøftelse om det er behov for en karantenetid etter at et foretaksnavn er opphørt.

1.3 Avgrensning

Det finnes flere typer selskapstyper innenfor norsk rett bl.a. ansvarlig selskap, allmennaksjeselskap og aksjeselskap. Spørsmålene i denne oppgaven er avgrenset til aksjeselskap.

Reglene vil til dels være de samme i allmennaksjeselskaper. Slike navneendringer kan gjøres i både små og store selskap. Denne avhandlingen vil først og fremst fokusere på aksjeselskaper med få aksjonærer.

Avgrensningen er begrunnet i at en sammenligning av reglene i selskapsloven, aksjeselskapsloven og allmennaksjeselskapsloven ville ha blitt for omfattende for en masteroppgave. Videre er avgrensningen begrunnet i at det er aksjeselskap som er klart den mest utbredte selskapsformen i Norge.

Problemene som blir drøftet i avhandlingen er kun et utvalg av problemstillinger som kan oppstå ved en navneendring. Det har kommet opp flere problemstillinger underveis som ikke har vært mulig å gå inn på av hensyn til omfanget av avhandlingen, som straffespørsmål knyttet unndragelse av skatt og merverdiavgift, en dypere komparativ analyse av varemærkeretten knyttet opp mot foretaksnavn og det er flere bestemmelser i aksjeloven som kunne ha vært med.

1.4 Redegjørelse for rettskilder

Avhandlingen nevner i ulik grad 17 forskjellige lover. Følgelig vil det være en meget omfattende oppgave å konkretisere rettskildebildet i alle lovene i denne redegjørelsen. Derfor vil jeg her generalisere rettskildebildet som er benyttet i oppgaven.

Avhandlingen tar utgangspunkt i Eckhoffs rettskildelære, med de syv rettskildefaktorer.⁵

Hva gjelder lovteksten er dette varierende i kvantitet for de forskjellige emnene i denne oppgaven. I noen kapitler er det tilstrekkelig å tolke lovtekstens ordlyd for å danne en rettsregel da lovteksten er meget tydelig. Andre steder, som i kapittel 2 om rettighetene til fore-

⁵ Eckhoff (2010) s. 23.

taksnavnet, er reglene uklare og må sees hen til andre rettskildefaktorer for å danne en rettsregel.

I mange tilfeller vil lovens forarbeid bli benyttet. Dette kan være fordi lovteksten gir et utydelig svar eller flere alternative svar. Forarbeidene vil da bli benyttet for forstå hva lovgiver har ment i den aktuelle problemstillingen. Ved å bruke forarbeidene som en rettskilde dannes det en forståelse av rettsbildet i de øvrige nordiske land. Forarbeidene vil også bli benyttet for å vurdere hvorvidt en problemstilling er et ubevisst smutthull eller om dette er en vurdert risiko. Samlet sett er forarbeidene en meget viktig rettskilde i avhandlingen.

Når det gjelder rettspraksis foreligger det få rettsavgjørelser på området om foretaksnavn. Til sammen er det sett på 15 høyesterettsdommer og et fåtall dommer fra underrettene. Dommer fra underrettene har i utgangspunktet begrenset rettskildeværdi, men kan ilegges en viss vekt der det ikke foreligger rettspraksis fra Høyesterett på området.

I kapittel 2 om foretaksnavnet, er det benyttet andre myndigheters praksis som en rettskilde. I dette kapittelet er det brukt avgjørelser fra Næringslivets Konkurransutvalg. Dette er et råd som tar for seg problemstillinger knyttet til markedsføringsloven. Rådet har kompetanse både til å komme med en ikke-bindende uttalelse eller fungere som en voldgift dersom begge involverte parter aksepterer dette.

Videre vil det bli referert til registreringer gjort i Brønnøysundregisteret. Dette vil ikke være en rettskilde i seg selv, men det kan være et moment som viser privat praksis og hva som er rettsoppfatningen i næringslivet.

Noen steder i avhandlingen vil jeg bruke konkrete eksempler på foretaksnavneendringer som er funnet via de offentlige kunngjøringene til Brønnøysundregisteret. Dette er for å illustrere poeng. Jeg har imidlertid valgt å anonymisere foretaksnavneendringene, med unntak av der navneendringen er omtalt i media. Dette skyldes at navnene i seg selv ikke er av

interesse for oppgaven, men det er disposisjonen bak som er viktig. Videre bygger kunnskapen om disse selskapene utelukkende på de offentlige registre og oppslag i media. Dette kan lede til at ikke all relevant informasjon fremkommer, slik at eventuelle anklager vil være utilstrekkelig begrunnet.

Hovedsakelig benyttes juridisk teori for å løse de rettslige problemstillinger i oppgaven.

Ved problemstillingene som omhandler skatterettslige spørsmål, vil Lignings-ABC bli benyttet. «Det er viktig å skille mellom *nytt* av Lignings-ABC og den *relevans* og vekt som rettskildefaktor». ⁶ Dette er ikke en rettskilde i seg selv, men slike administrative uttalelser kan bli lagt til grunn av ligningsmyndighetene og følgelig vil ligningspraksisen kunne få atskillig vekt som rettskilde. ⁷ Dette er dog en kilde som brukes kritisk. ⁸

I noen avsnitt i avhandlingen vil reelle hensyn være av betydning. Dette vil være der det finnes få andre rettskilder å forholde seg til, men også der det er en de lege ferenda om hvorvidt en endring bør anbefales.

2 Problemstillinger knyttet til endring og overdragelse foretaksnavnet

2.1.1 Innledning

Pr. 01.01 2012 var det registrert i overkant av 185 000 aksjeselskap i Norge. ⁹ Selskapets størrelse varierer fra selskaper som eier en enkelt drosjebil til store millionkonsern som Reitangruppen AS. Fellesnevneren for alle er at selskapet består av en rekke verdier som

⁶ Gjems-Onstad (2012) s.76

⁷ Zimmer (2009) s.56.

⁸ l.c.

⁹ SSB, (2012).

for eksempel: varelager, immaterielle eiendeler som goodwill og foretaksnavn, bygningsmasse og kapital. Hva som skal regnes som selskapets eiendeler følger av bestemmelsen om balansen i regnskapsloven § 6-2. Et foretaksnavn er et anleggsmiddel under immaterielle rettigheter, jfr. regnskapsloven § 6-2, litra a, punkt 1.

Som et selvstendig juridisk subjekt, eier selskapet sine eiendeler. Selv om et aksjeselskap kan bestå av flere aksjonærer, kan ikke den enkelte aksjonær fritt bruke selskapets eiendeler til eget bruk. En aksjonær kan ikke disponere fritt over selskapet eller dets eiendel, men må følge visse formelle krav.

For at aksjonærene skal kunne disponere deler av selskapets eiendeler, må det enten godkjennes av styret eller av generalforsamlingen, jfr. kapittel seks i aksjeloven om ledelsens oppgaver. Videre er det også slik at det er krav om bundet egenkapital, jfr. asl. § 3-1 hvis det er strenge regler for å kunne ta ut av selskapet. Aksjonæren har bare krav på en andel av selskapsformuen som står i forhold til aksjeinnskuddet.

Spørsmålet i dette kapittelet blir følgelig om en aksjonær kan overdra et foretaksnavn som eies av selskapet.

2.2 Hovedregelen i foretaksnavneloven § 4-1

Reglene vedrørende salgssavtaler om foretaksnavnet står i en særstilling når det gjelder avhending. Det følger av foretaksnavneloven § 4-1, første ledd at «et foretaksnavn kan overdras sammen med den virksomhet [...] eller den vesentligste del».

En naturlig språklig forståelse av denne bestemmelsen gir to mulige tolkninger av begrepet «kan». Den ene tolkningen setter opp to alternative vilkår som enten er «med den virksomhet» eller «den vesentligste del». Da må bestemmelsen forstås slik at overdragelse av foretaksnavn kun kan skje når det er et av to alternative vilkår foreliggende.

Den andre språklige forståelsen av ordlyden er at et selskap står fritt til å overdra et foretaksnavn og kontraktspartene kan velge om virksomheten skal følge med.

Det følger av forarbeidene til den foregående firmaloven at det er det første tolkningsalternativet som er det riktige.¹⁰ Et foretaksnavn kan bare overdras dersom dette skjer i forbindelse med en virksomhetsoverdragelse.

Begrepet «virksomhet» kan også tolkes på to forskjellige måter. En tolkning basert på en naturlig språklig forståelse tilsier at virksomhet enten er selve selskapet eller den aktivitet selskapet driver med. Et søk i en ordbok nevner i tillegg til de to nevnte alternativene i tillegg tolkningsalternativene at virksomhet betyr arbeid eller drift.¹¹ Av Nervik følger det at det er tolkningsalternativet aktivitet som skal legges til grunn.¹²

Aabø-Evensen deler en virksomhetsoverdragelse inn i to varianter. Enten skjer en overdragelse gjennom en overdragelse av aksjer eller så skjer overdragelsen over en innmatsoverdragelse.¹³ Diskusjonen rundt overdragelsen av selve foretaksnavnet vil være ved innmatsoverdragelse, dvs. der kjøper mottar deler av selskapets gjenstander, som materielle og immaterielle eiendeler og eventuelt gjeld. Det er denne delen som er gjenstand for denne drøftelsen.

Et av de alternative vilkårene som er opplistet for overdragelse av foretaksnavn, er at foretaksnavnet blir overdratt med den «vesentligste del» av selskapet. Spørsmålet er hva som ligger i dette.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden er at «vesentlig» betyr en omfattende del av virksomheten. Ut fra ordlyden i seg selv kan «vesentlig» bety mer enn halvparten. Et opp-

¹⁰ Ot.prp. nr. 50 (1984-1985), s. 99.

¹¹ Ordnett.no, søk: virksomhet.

¹² Nervik (1999) s. 112.

¹³ Aabø-Evensen (2011) s. 48.

slag i en ordliste viser at «vesentlig» betyr viktig eller stor. Ut fra denne betydningen kan en overdragelse kun skje der en stor del av selskapet medfølger ved overdragelsen.

Når bestemmelsen sees i sammenheng, står det «enten hele eller det vesentligste» av et selskap. Dette taler for at vesentlighetskravet er langt over halvparten, slik at størsteparten av selskapet blir overført ved en transaksjon.

I forarbeidene er det uttalt at der firmaet overdras må «en slik del av næringsvirksomheten» overdras slik at den «nye innehaver opptrer som etterfølger».¹⁴

Nervik legger til grunn at mer enn halvparten av virksomheten må overdras og legger til grunn at 65–70 % prosent av virksomheten må overdras.¹⁵

Dette vesentlighetskravet sees i sammenheng med sannhetskravet i foretaksnavneloven § 2-3, som sier at «[et] foretaksnavn må ikke være egnet til å villede» (dette sannhetskravet blir drøftet nærmere under punkt 2.5.2.2).¹⁶

Dette sannhetskravet kan spores helt tilbake til forarbeidene til Lov om Handelsregistre, Firma og Prokura av 1884, som var et felles samarbeid mellom de skandinaviske land.¹⁷ Det er dog vanskelig å finne en omfattende rettspraksis på området. Av hva som fremkommer av lovdata, er det kun mulig å spore tre lagmannsrettsdommer som omhandler spørsmålet om et villedende foretaksnavn.¹⁸

¹⁴ Ot.prp. nr. 50 (1984–1985) s. 99.

¹⁵ Nervik (1999) s. 112 og 113.

¹⁶ Jervell (2008).

¹⁷ Lassen og Stenvik (2011) s. 146.

¹⁸ LB-2009–85830, LB-2008–117063 og LG-1995–594.

Den svenske versjonen av foretaksnavneloven § 4-1, står i firmalagen § 13 og lyder: «Firma får överlåtas endast i samband med överlåtelse av den näringsverksamhet i vilken firman användes».¹⁹

Selv om ordlyden i den svenske og den norske bestemmelsen er forskjellig, er betydningen den samme. Den svenske versjonen har intet vilkår om at det må være en vesentlig del av virksomheten kan overdras som den norske, men hele virksomheten om overdras. Den svenske versjonen kan tolkes dithen at terskelen for å kunne overdra et foretaksnavn er enda høyere enn etter den norske bestemmelsen.

Konklusjonen blir her at et foretaksnavn ikke kan overdras uten at deler av eller hele virksomheten også blir overdratt.

2.3 Hva skjer med et tidligere foretaksnavn etter en navneendring?

Det er klart at et foretaksnavn er selskapets eie mens foretaksnavnet er aktivt. Hva skjer med det tidligere foretaksnavnet etter en navneendring? Opphører det å eksistere eller blir dette en eiendel til selskapet?

Foretaksnavneloven § 3-1, tredje ledd, annet punkt sier at retten til foretaksnavnet først opphører når selskapet slettes. Av foretaksnavneloven § 3-1, tredje ledd, første punkt, følger det at retten til foretaksnavnet opphører den dagen faktisk bruk opphører. Av lovens forarbeid fremkommer det at en navneendring gjør at det tidligere foretaksnavnet går ut av bruk.²⁰ Retten til det tidligere foretaksnavnet vil gå tapt. Dette blir også bekreftet av lovens kommentarutgave av Jervell.²¹

Når det gjelder tidspunktet for når retten til det tidligere foretaksnavnet faller bort, skjer dette umiddelbart etter at det nye foretaksnavnet er tatt i bruk.²²

¹⁹ Firmalag.

²⁰ Ot.prp. nr. 50 (1984–1985) s. 96.

²¹ Jervell (2008).

²² Ot.prp. nr. 50 (1984–1985) s. 96.

2.4 Annen beskyttelse av foretaksnavnet

2.4.1 Foretaksnavn som varemerke

Varemerkeloven § 1, tredje ledd lyder som følger «[d]en som bruker eget navn ² eller beskyttet forretningsnavn ³ som kjennetegn for sine varer eller tjenester, har beskyttelse etter reglene i loven her mot andres urettmessige bruk av navnet som varemerke innenfor samme geografiske område». Av denne bestemmelsen utledes det to kumulative vilkår.

For det første må det være et beskyttet foretaksnavn. Dette betyr at foretaksnavn må være registrert i Foretaksregisteret eller tatt i bruk i Norge for å oppnå vern etter varemerkeloven.²³ Det kan også være snakk om sekundære foretaksnavn som er innarbeidet over tid.

For det andre må foretaksnavnet bli brukt som kjennetegn for sine varer eller tjenester. I dette ligger det at det må være en sammenheng mellom selskapets foretaksnavn og sine tjenester. Et godt eksempel vil være «Google» som er et kjennetegn som blir brukt daglig om den tjeneste som tilbys fra selskapet.

Beskyttelsen etter varemerkeloven § 1 er begrenset det til geografiske virkeområde som selskapet opererer i. For eksempel kan ikke Peder Ås starte en butikk i Tromsø og forvente at Peder Ås som varemerke får rettslig vern i Oslo.

For å få rettslig vern av et foretaksnavn som varemerke, kreves det større distinktivitet etter varemerkeloven enn etter foretaksnavneloven.²⁴

²³ Lassen (2011) s. 43.

²⁴ Rt. 1998 s. 1315.

Et spørsmål som oppstår er hvor lenge vernet etter varemerkeloven gjelder etter at selve foretaksnavnet er opphørt. Her er det lite rettspraksis, men Høyesterett under dissens frem til at ti år var grunn nok for bortfall.²⁵

2.4.2 Foretaksnavn som sekundært forretningskjennetegn

Foretaksnavneloven § 1-1, tredje ledd gir beskyttelse for sekundære forretningskjennetegn. Sekundære forretningskjennetegn er ikke foretaksnavnet i seg selv, men det er objekter som identifiserer selskapet på andre måter. Dette kan være forkortelser av foretaksnavn, som Norsk Hydro ASA blir omtalt som bare Hydro, men det kan også være lydkiennetegn og ekspeditøruniformer.²⁶

Beskyttelsen av et sekundært forretningskjennetegn oppnås ved at kiennetegnet innarbeides og varer så lenge som det er godt kjent i omsetningskretsen, jfr. foretaksnavneloven § 1-1, tredje ledd, tredje punkt. Viser da igjen til Rt. 1999 s.1725 der Høyesterett uttaler seg om tidsperspektivet for vern. Av forarbeidene fremkommer det at det «kreves at firmaet er gått ut av bruk på en slik måte at offentligheten har kunnet blitt kjent med det».²⁷ Det henvises videre til Kiennetegnsrett s. 243–262 for nærmere vilkår for innarbeidelse av varemerke.²⁸

Både der et foretaksnavn blir beskyttet av varemerkeloven og der et foretaksnavn blir beskyttet som et sekundært forretningskjennetegn, er dette en immateriell rett som kan omsettes i penger. Dette utledes blant annet av panteloven § 3-4 at disse kan pantsettes som del av pant i driftstilbehør. I begge tilfeller vil denne beskyttelsen vare betraktelig lenger enn til dagen da foretaksnavnet blir endret.

²⁵ Rt. 1999 s. 1725.

²⁶ Lassen (2011) s. 21.

²⁷ Ot.prp.nr.50 (1984–1985) s.96.

²⁸ Lassen (2011) s. 243–262.

I det følgende vil begrepet "tidligere foretaksnavn" bli brukt om foretaksnavnet som varemerke og som sekundært kjennetegn.

2.5 Hvem kan disponere et foretaksnavn etter at det er formelt opphørt eller slettet?

2.5.1 Når er et foretaksnavn å anse som opphørt eller slettet?

Hovedregelen for opphør av et foretaksnavn finnes i foretaksnavneloven § 3-1, tredje ledd, «[r]ett til foretaksnavn opphører fra den dag faktisk bruk opphører. For registrerte foretak opphører alltid retten til foretaksnavnet når foretaket slettes...»

2.5.1.1 Sletting av selskap

Et foretak kan slettes på flere måter: frivillig oppløsning/avvikling etter aksjelovens kapittel 16, etter konkursbehandling, jfr. konkursloven § 138, annet ledd eller etter påskudd fra et offentlig organ, som for eksempel ved mistanke om at foretaket er dødt, jfr. foretaksregistreringsloven § 7-3.

På stadiet mellom tidspunkt for endring av foretaksnavnet og det tidspunktet selskapet blir slettet i Foretaksregisteret blir rettighetene som et hvilket som helst aktiva som har en formuesverdi og som kan overdras.

Konklusjonen blir at retten til et foretaksnavn først opphører når selskapet slettes.

2.5.2 Bruk av opphørt eller slettet foretaksnavn

Etter at selskapet er slettet foreligger det ikke lenger en beskyttelsesinteresse av navnet. Er det da mulig for en person som ønsker å stifte et selskap å benytte tidligere foretaksnavn?

En antitetisk forståelse av ordlyden i foretaksnavneloven § 3-1, tredje ledd, tilsier at etter at navneretten er opphørt, kan hvem som helst ta i bruk et tidligere selskapsnavn. Det finnes ingen lovhjemmel som sier direkte at det er forbudt å ta i bruk et tidligere selskapsnavn, men det finnes prinsipper hvis det kan utledes at det kan være problematisk å bruke et tidligere foretaksnavn.

2.5.2.1 Beskyttelse etter varemerkeloven

Et foretaksnavn kan få varemerkebeskyttelse etter varemerkeloven § 1, tredje ledd, hvis foretaksnavnet blir brukt på tjenestene eller varene selskapet tilbyr. Et eksempel er det engelske ordet for støvsuger, som egentlig er «vacuum cleaner». I dagligtalen brukes dog «hoover», av den grunn at det er en leverandør av støvsugere som heter Hoover. Dersom Hoover hadde vært et norsk selskap, kunne Hoover ha blitt beskyttet etter varemerkeloven.

Varemerkerett kan oppstå uten formell registrering, men varemerket må være innarbeidet i omsetningskretsen, jfr. varemerkeloven § 3, tredje ledd. Det følger av ordlyden at denne beskyttelsen varer så lenge navnet er innarbeidet i omsetningskretsen. Høyesterett har uttalt at det skal «meget til for at et deskriptivt merke kan bli tilstrekkelig innarbeidet som varemerke til å kunne registreres».²⁹

Dersom det foreligger en beskyttelse av et foretaksnavn etter varemerkeloven, kan det ikke registreres foretaksnavn som kan forveksles med et varekjennetegn, jfr. foretaksnavneloven § 2-6, fjerde ledd.

²⁹ Rt. 2005, s. 1601, avsnitt 48.

2.5.2.2 Villedende etter foretaksnavneloven § 2-3

For det første må et foretaksnavn «ikke være egnet til å villede», jfr. foretaksnavneloven § 2-3. Å villede betyr å føre noen bak lyset, gi en uriktig oppfatning eller forvirre andre.³⁰

Forarbeidene legger til grunn at foretaksnavnet må ha riktig prefiks eller suffiks for å kunne identifisere selskapsformen for å ikke være villedende.³¹ Av dette utledes det flere måter et foretaksnavn kan være villedende på.

Det kan være at selskapet ikke har riktig forkortelse for selskapstypen, selskapet har et villedende navn ut fra hva som tilbys eller det kan være villedende ovenfor tredjeparter som har lignende navn.

Videre sier forarbeidene at «[e]t firma kan også være villedende i den forstand at det uriktig angir en *forbindelse* mellom selskapet og et annet foretak, en annen person, fast eiendom, skip eller annen gjenstand, en institusjon osv.». Hva som skal være en tilstrekkelig forbindelse må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Et annet element som kan være villedende er at foretaksnavnet er forvekselbart med andre foretaksnavn.

Det følger av juridisk litteratur at dette gjerne blir omtalt som sannhetskravet.³² I dette ligger det at det ikke er lov til å registrere et foretaksnavn som kan villede andre. Det kan være at selskapet selger noe som ikke passer i forhold til foretaksnavnet. Det vil også kunne være villedende dersom et selskap benytter seg av et foretaksnavn som en gang i tiden har blitt brukt av et annet selskap.

³⁰ Ordnett.no, søk: villede.

³¹ Ot.prp. nr. 50 (1984–1985) s. 99.

³² Jervell (2008).

Ved vurderingen av om et foretaksnavn er villedende, har EF-domstolen uttalt at det skal legges vekt på om «en ikke ubetydelig del av omsetningskretsen for de varer eller tjenester det gjelder kan komme til å ta feil av kjennetegnene eller komme til å tro at det foreligger en kommersiell forbindelse mellom de to kjennetegnernes innehavere».³³ Avgjørelsen her gjaldt varemerker, men de samme prinsippene kan gjøres gjeldende ved foretaksnavn.

Nærings- og handelsdepartementet, den gang Næringsdepartementet, har i et vedtak av 25. februar 1992 uttalt at det må antas at nyregistrering av et tidligere foretaksnavn ikke er egnet til å villede.³⁴

Et eksempel på et villedende foretaksnavn er fra kunngjøringene til Brønnøysundregisteret. Her var det et aksjeselskap som bestod av et personnavn, både fornavn og etternavn etterfulgt av AS. Det ble gjort en navneendring, og det opprinnelige foretaksnavnet ble overført til et selskap i ektefellens navn. Det opprinnelige selskapet ble begjært konkurs kort tid senere.

Av nevnte rettskilder kan det utledes flere momenter for å vurdere hvorvidt et foretaksnavn er villedende eller ei.

For det første har navnets originalitet betydning. Et originalt foretaksnavn har sterkere beskyttelsesvern enn et uoriginalt navn.³⁵ Et oppdiktet navn/fantasinavn har sterkere rettslig vern enn en enkel sammensetning av et stedsnavn og virksomhetsbeskrivende ord, eksempel vil «Google» ha et sterkere rettslig vern enn «Oslo Bil AS».³⁶

³³ C-25/97, Sabel v. Puma, premiss 16.

³⁴ Saken gjaldt registrering av Arbeidsinstituttet AS, som også var navnet på kursvirksomheten til Buskerud Fylkesskolestyre.

³⁵ Ot.prp. nr. 50 (1984–1985), s. 97.

³⁶ Vedtak av Nærings- og energidepartementet av 31. mars 1995.

For det andre kan hensikten til den nye aktøren være relevant. Dersom vedkommende har til hensikt å utnytte en markedsposisjon til en tidligere virksomhet taler dette for at nyregistreringen vil være villedende.

For det tredje vil kunders/konkurrenters oppfatning være veiledende for om et foretaksnavn kan være villedende. Dette utledes av EF-domstolens dom av C-25/97 om at et foretaksnavn kan være villedende dersom omsetningskretsen kan tro det foreligger et kommersielt samarbeid.

Dersom foretaksnavnet skaper en falsk forventning hos medkontrahent, kan det tyde på at foretaksnavnet er villedende. «Foretaksnavnene må vurderes i forhold til hvordan en gjennomsnittsforsbruker normalt vil oppfatte navnene som helhet, uten å undersøke detaljer eller analysere navnets enkelte deler. Gjennomsnittsforsbrukeren må anses å være en alminnelig opplyst, rimelig oppmerksom og velinformert».³⁷

2.5.2.3 Vil bruk av et tidligere foretaksnavn stride imot god forretningsskikk?

Det følger av markedsføringsloven § 25 at «det ikke [må] foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom». Det følger av markedsføringsloven § 1 at loven «stiller krav til god forretningsskikk mellom næringsdrivende». Videre sees det i praksis fra Næringslivets Konkurranssutvalg (NKU) at markedsføringsloven får anvendelse i spørsmål som gjelder foretaksnavn.

Begrepet «god forretningsskikk» er en rettslig standard som finnes i mange forskjellige bestemmelser i mange forskjellige lover. En rettslig standard er et dynamisk begrep som endrer seg med samfunnsutviklingen. Fordelen ved å anvende en rettslig standard er at lovgiver slipper å formulere en bestemmelse så snever og omfattende at den vil dekke alle tilfeller. Det er følgelig bedre å anvende et begrep som åpner for tolkning.

³⁷ Patentstyret 2006–7582.

Slik er det også med det rettslige begrepet god forretningsskikk. Det som er ansett som utilbørlig adferd et tiår, vil kunne bli akseptert som legitimt i et annet tiår. I motsetning til mange andre bestemmelser som omhandler god forretningsskikk, retter markedsføringsloven § 25 seg kun mot handlinger som kan være i strid med god forretningsskikk næringslivet seg imellom.³⁸

En form for brudd på god forretningsskikk er å kopiere andres patenter, varemerker, kjennemerker eller design. Det å forsettlig kopiere en annens verk i det øyemed å ta en andel av markedet, kan være i strid med god forretningsskikk. Et godt eksempel på dette er sak 1997-15 i Næringslivets Konkurransutvalg (NKU). Saken her gjaldt rettsstridig etterliggning av Dale of Norway's produkter. Utvalget uttalte at systematisk etterliggning av et varemerke vil være i strid med god forretningsskikk. I NKU-2003-3 ble systematisk etterliggning definert som en illojal handling ovenfor den andre part. En tilsvarende etterliggning av et foretaksnavn vil kunne stride i mot god forretningsskikk. Regler om vern av varemerke kan benyttes analogisk ved foretaksnavn da hensynene er meget like. I begge regelsettene er det vern av idéhaver som er sentralt.

God forretningsskikk-normen kan også vurderes ut fra andre lovbestemmelser og kutymmer innenfor samme bransje.

Høyesterett har uttalt at god forretningsskikk henviser til en alminnelig lojalitetsvurdering, der både subjektive og objektive forhold kan ha betydning. Hensikten med denne normen er «å sikre sunn konkurranse innen næringslivet».³⁹

Hovedhensynet bak god forretningsskikk er å beskytte næringsdrivendes interesser. Følgelig må det være noen å beskytte. Det å ta i bruk et tidligere foretaksnavn uten samtykke kan

³⁸ Lunde (2010), s. 147 flg.

³⁹ Rt. 1998 s 1315, s. 1322, siste avsnitt.

først skje der det opprinnelige selskapet er slettet i Foretaksregisteret. Det kan ikke være beskyttelsesinteresse av noe som ikke eksisterer. Dette forutsetter at immaterielle rettigheter ikke er overført til andre. For eksempel vil det foreligge vern av tidligere foretaksnavn og varemerker i fusjonstilfeller, da rettighetene blir overdratt i forbindelse med fusjonen.

Konklusjonen blir at bruk av et slettet foretaksnavn ikke strider i mot god forretningsskikk.

2.5.2.4 Forbudet mot etterligning etter markedsføringsloven § 30

Markedsføringsloven § 30 oppstiller et forbud mot å anvende etterlignende kjennetegn som en urimelig utnyttelse av en annens verk. For at forbudet skal inntre må etterligningen være en «urimelig utnyttelse».

I denne bestemmelsen er det tre kumulative vilkår som må være oppfylt for at forbudet skal inntre. Det må være snakk om en etterligning, en urimelig utnyttelse og det må foreligge forvekslingsfare.

I dette ligger det at etterligning er akseptert så lenge det ikke er en urimelig utnyttelse. Etterligning er ofte noe som må medregnes i forretningsverden.

Etter en studie av saker som er behandlet av NKU, Næringslivets Konkurransautvalg, de siste to år viser det seg at terskelen for at markedsføringsloven § 30 kommer til anvendelse er meget høy. Av totalt 26 saker var det i to tilfeller at markedsføringsloven § 30 kom til anvendelse.

Rettspraksis fra tingrettene viser den samme tendensen. Markedsføringsloven § 30 blir sjelden brukt, da problemstillingen vris til å omhandle normen i markedsføringsloven § 25.⁴⁰

Konklusjonen blir at kan være anledning til å ta i bruk et tidligere foretaksnavn etter at selskapet er slettet.

2.6 Hvem disponerer foretaksnavnet?

2.6.1 Innledning

Av og til er det nødvendig for et selskap å endre foretaksnavn. Dette kan skje fordi selskapet har ekspandert og endrer foretaksnavnet i tråd med de utvidede retningslinjene til selskapet, det kan være ved fusjon, der dette skal gjenspeiles av foretaksnavnet. En navneendring medfører spørsmål om hvem som er berettiget til å foreta endring, hvilke formelle krav stilles til en endring og hva skjer med et foretaksnavn hvis ikke lenger er i bruk.

Navneendringer skjer ved å endre selskapsvedtektene, jfr. asl. § 2-2, jfr. § 5-18. Dette må deretter registreres i Foretaksregisteret, jfr. enhetsregisterloven § 15.

2.6.2 Hvem har kompetanse til å foreta en navneendring i selskapet?

Det er stifterne av selskapet som bestemmer hva selskapsvedtektene skal inneholde og følelige foretaksnavnet, jfr. aksjeloven § 2-1, første ledd.⁴¹ Det følger av aksjeloven § 2-2 at vedtektene skal inneholde et foretaksnavn. Det er følgelig nødvendig med en vedtektsendring for å endre et navn.

⁴⁰ Blant annet TOSLO -2010–13482.

⁴¹ Woxholth (2010) s. 92.

Senere vedtektsendringer, inklusive navneendringer, vedtas av generalforsamlingen med to tredjedels flertall av de avgitte stemmer og den representerte aksjekapital, jfr. aksjeloven § 5-18, første ledd.

For at en aksjonær eller en gruppe aksjonærer skal kunne få overdratt foretaksnavnet til seg selv, må de til sammen ha 2/3 eller mer av stemmene for å kunne få gjennom et forslag om navneendring. Selv om aksjonæren(e) eier en nevnt aksjepost eller større, har ikke den enkelte aksjonær myndighet til å endre et foretaksnavn selv. Hans eneste myndighet bindes gjennom generalforsamlingen.⁴²

Delkonklusjon er at generalforsamlingen er de eneste som har kompetanse til å foreta navneendring.

2.6.3 Kan et aksjeselskap selge eller overføre foretaksnavnet til en aksjonær?

2.6.3.1 Avtaler mellom selskap og aksjonær.

Det er adgang for at et selskap kan inngå avtaler om kjøp og salg med en eller flere aksjonærer. Dersom en aksjonær ønsker å kjøpe deler av eller hele selskapet, er det generalforsamlingen som må godkjenne et slikt salg, jfr. aksjeloven § 3-8, første ledd.

Høyesterett har uttalt at «i tilfeller hvor det ikke er rimelig balanse mellom det aksjonæren yter og det han mottar, må det stilles strenge krav til sannsynliggjøring av at det ikke er sammenheng mellom aksjebesittelsen og ytelsen. Men dersom manglende sammenheng godtgjøres, må det være avgjørende».⁴³

⁴² Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave (2012) s. 315.

⁴³ Rt. 1995 s. 1026.

2.6.4 Regler om utbetalinger fra selskapet

2.6.4.1 Regler om utbytte, jfr. asl. § 8-1

Hva som lovlig kan utdeles fra selskapet følger av aksjeloven § 3-6, første ledd. En utdeling blir definert i bestemmelsens andre ledd som «enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer aksjeeieren til gode». Høyesterett har uttalt i ovennevnte dom at utbetalingen fra selskapet må ha sammenheng med aksjebesittelsen til aksjonær. Ut fra dette blir det utledet to kumulative vilkår. Det ene er at det må være en overføring og det andre er at overføringen kommer aksjonær til gode.

Bestemmelsen kommer til anvendelse der det ikke er avtalt vederlag for overføring av foretaksnavnet.

Det er klart at en overdragelse av foretaksnavn faller inn under asl. § 3-6, andre ledd, da aksjeeieren blir økonomisk tilgodesett ved en slik overføring.

Spørsmålet blir videre om en slik overdragelse av et foretaksnavn faller inn under reglene om utbytte i asl. § 8-1.

Det som utbetales som utbytte må være del av det godkjente årsresultatet etter fradrag for blant annet goodwill, jfr. første ledd, nummer to. En naturlig språklig forståelse av ordlyden er at denne bestemmelsen gjelder hvilke verdier som kan utbetales som utbytte. Etter reglene om hva som skal regnes med til utbytte, faller goodwill og følgelig foretaksnavnet utenfor. Det vil si at verdien av foretaksnavnet ikke skal regnes med for hva som kan utbetales som utbytte. Aksjeloven § 3-6, andre ledd stiller ingen vilkår om at overføringen må skje i penger, det kan være enhver form for overføring av realverdier.⁴⁴

⁴⁴ Andenæs (2006) s. 435.

Det ligger i naturen til utbyttebegrepet at hver aksje gir rett til en forholdsmessig del av hva som skal utbetales som utbytte. I dette ligger det at en aksjonær kan få overført foretaksnavnet, så lenge de andre aksjonærene mottar tilsvarende verdi i utbytte også.

Delkonklusjonen blir at utbytteregeleene kan komme til anvendelse.

2.6.4.2 Kan overdragelse av foretaksnavnet de facto være en gave etter asl. 8-6?

Aksjeloven § 8-6 gir generalforsamlingen anledning til å gi gaver. Vilkåret for at generalforsamlingen skal kunne gi gave, er at det er snakk om en leilighetsgave eller allmennyttige formål. En leilighetsgave er en gave som gjerne blir gitt ved bursdager, bryllup og andre begivenheter. Dette er gjerne gaver av mindre verdi. Prinsipielt kan også en aksjonær motta gaver.⁴⁵

Den formelle hovedregel og gaver finnes i bestemmelsens tredje ledd.⁴⁶ Den lyder at andre gaver må godkjennes av alle aksjonærer.

En overdragelse av et foretaksnavn, uten at det blir gitt en motytelse, er å anse som en gave. En slik gave vil også falle inn under ordlyden som «andre gaver» i asl. § 8-6, tredje ledd. Gavebegrepet er drøftet nærmere i punkt 3.4.2

Vilkåret for at selskapet skal gi andre typer gaver er at samtlige aksjonærer må gi sitt samtykke og at gaveverdien ligger innenfor rammen av de midlene som kan brukes til utdeling av utbytte.

⁴⁵ Andenæs (2006) s. 468.

⁴⁶ I.c.

En vederlagsfri overføring av et tidligere foretaksnavn må følgelig godkjennes av samtlige aksjonærer for å være gyldig. I realiteten betyr dette at én aksjonær blokkere en gaveoverføring.

2.6.4.3 Er en vederlagsfri overføring gave eller avtale om overføring?

Hva om aksjonæren avtaler med selskapet en vederlagsfri overføring av et tidligere foretaksnavn? Er dette en gave etter asl. § 8-6 eller er dette en avtale mellom aksjonær og selskap etter asl. 3-8? Her blir spørsmålet om en avtale mellom partene om en vederlagsfri overføring/gave skal godkjennes av generalforsamlingen eller samtlige aksjonærer.

Det følger av asl. § 8-6, annet ledd at selskapet må motta en ytelse for at en avtale skal godkjennes. Dette blir også bekreftet i juridisk teori.⁴⁷ Følgelig gjelder § 3-8 kjøp- og salgavtaler mellom selskap og aksjonær, ikke vederlagsfri overføring.

2.6.4.4 Må overført foretaksnavn tilbakeføres etter restitusjonsplikten?

Dersom det er skjedd en utdeling som er i strid med bestemmelsene i loven, skal denne utdelingen tilbakeføres til selskapet, jfr. asl. § 3-7, første ledd. I dette scenarioet blir spørsmålet om manglende samtykke fra de øvrige aksjonærer resulterer i restituering.

Begrepet «utbetaling» må leses i sammenheng med § 3-6, om en overføring av verdigjens-tander til aksjonær. Ytelsen som vil være mottatt er selvfølgelig rettighetene til foretaksnavnet.

Restituering kan blant annet skje der det er begått saksbehandlingsfeil.

Høyesterett har uttalt at «det må oppstilles en sterk presumsjon for at feilen har hatt betydning» for å kunne kreve tilbakebetaling.⁴⁸ Videre må det antas at visse feil skal kunne repareres ved blant annet at generalforsamlingen kan gi samtykke.

⁴⁷ Andenæs (2006) s. 428 og 429.

⁴⁸ Rt. 2003 s. 1501, avsnitt 48.

Restitusjonskravet er en regel om at den utdelte ytelse skal tilbakeføres til selskapet. I praksis vil dette være en erstatningsregel når det er snakk om pengeoverføringer og et tilbakeføringskrav der det er snakk om realverdier.⁴⁹

Bestemmelsen setter ikke et krav om at selskapet eller noen andre berørte må kreve tilbakelevering, men at hver enkelt som mottar en uberettiget utdeling selv har ansvar for å levere tilbake det mottatte.⁵⁰

Der en aksjonær urettmessig har mottatt rettighetene til et foretaksnavn, skal altså selve foretaksnavnet tilbakeføres til det opprinnelige selskapet.

Dersom det ikke lar seg gjøre å tilbakeføre foretaksnavnet, blir mottakeren erstatningsansvarlig for den reelle verdien av foretaksnavnet.

Delkonklusjonen blir at et tidligere foretaksnavn kan kreves tilbakelevert dersom dette er gitt en aksjonær uten samtykke fra de øvrige aksjonærer.

2.6.5 Hvem har kompetanse i selskapet til å overdra navnet?

Spørsmålet blir da hvilket selskapsorgan som skal fatte lovlig vedtak om overdragelse.

Forvaltningen av selve selskapet skjer av styret, jfr. aksjeloven § 6-12, første ledd. Dette vil si at alle oppgaver som er mer omfattende enn den daglige drift vil styret ha ansvaret for. Etter ordlyden i bestemmelsen vil en overdragelsesdisposisjon falle inn under styrets kompetanse. Av aksjeloven § 3-8, første ledd, er det styret som godkjenner interne avtaler med

⁴⁹ Andenæs (2006) s.454.

⁵⁰ Keiserud (2000).

verdi på mindre enn 50 000 kroner og generalforsamlingen hvis verdien overstiger denne summen.

Myndigheten til generalforsamlingen gjelder i utgangspunktet ved alle selskapets saker. Dette følger av aksjeloven § 5-1, men noen tilfeller er myndigheten negativt avgrenset i visse lovbestemmelser.⁵¹

Ut fra dette utledes det at det er to forskjellige organer som kan godkjenne en navneoverføring avhengig av navnets verdi.

Siden det er generalforsamlingen som også har kompetanse til vedtektsendring, vil det derfor være naturlig at det er generalforsamlingen som vil være riktige myndighet hvis en slik overdragelsesavtale blir inngått. Dette ville være ulogisk om generalforsamlingen vedtok en vedtektsendring, for så at styret skal behandle en overdragelse av navnet til en aksjonær. Dette taler for at det er generalforsamlingen, uansett foretaksnavnets verdi, som har kompetanse til å overføre et navn til en aksjonær.

Konklusjonen må bli at det er generalforsamlingen som er riktige myndighet for overdragelse av foretaksnavn.

2.6.6 Kan generalforsamlingen gi aksjonæren(e) samtykke til å bruke navnet?

Dette spørsmålet må deles inn i to forskjellige typetilfeller. Den ene er der selskapet allerede har endret et foretaksnavn og det opprinnelige foretaksnavnet ligger dødt. Det andre typetilfellet er der foretaksnavnet blir overdratt til en tredjepart. I begge tilfeller er foretaksnavnet en eiendel hos selskapet og samtykke for bruk må gis for at noen andre skal kunne benytte navnet. Dette skal ikke sammenlignes med franchise-avtaler, da dette faller utenfor oppgavens rammer.

⁵¹ Bråthen, (2008) s. 118.

Det følger av foretaksnavneloven § 2-6, første ledd, at et foretaksnavn ikke må inneholde noe som er egnet til forveksling med en annens navn uten samtykke fra rettighetshaver.

Dette blir et spørsmål om rettighetshaver, representert ved generalforsamlingen, kan samtykke i at foretaksnavnet blir brukt av et annet selskap. Der rettighetene til foretaksnavnet blir overført, vil dette være en formuesforskyvning. Da vil reglene om samtykke ved gave komme til anvendelse, se avsnitt 2.6.4.2.

Ved foretaksnavn som varemerke kan rettighetshaver gi samtykke i form av lisens til en annen til å bruke navnet, jfr. varemerkeloven § 54, første ledd.

Ved foretaksnavn som sekundært kjennetegn kan det gis lisens etter foretaksnavneloven § 4-3, annet ledd.

Konklusjonen blir at samtykke kan gis dersom det er en lovlig transaksjon.

2.6.7 Kan overdragelse av foretaksnavnet til en aksjonær stride i mot likhetsgrunnsetningen i aksjeloven § 4-1?

Likhetsgrunnsetningen er nedskrevet i aksjeloven § 4-1, første ledd og lyder «[a]lle aksjer gir lik rett i selskapet». Denne likheten kan være faktisk, reell eller materiell likhet.⁵²

Dette betyr i utgangspunktet at hver aksje gir tilsvarende rett til et eventuelt utbytte som generalforsamlingen bestemmer, jfr. aksjeloven 8-3. Dette kan dog fravikes ved å lage forskjellige aksjeklasser, jfr. asl. § 4-1, første ledd, andre punkt.

Det er også viktig å påpeke at likhetsgrunnsetningen gjelder pr. enkelt aksje. To aksjonærer med like mange aksjer i samme aksjeklasse skal behandles likt. Dersom en aksjonær har

⁵² Andenæs (2006) s. 132.

flere aksjer, fører dette til flere stemmer og større utbytte, men dette skyldes kvantiteten av aksjer.⁵³

Formålet med denne bestemmelsen er å hindre myndighetsmisbruk fra generalforsamlingen eller majoritetsaksjonær(er) som har besluttende myndighet på generalforsamlingen. Den gir også et begrenset minoritetsvern. Det må imidlertid tas i betraktning at minoriteten kan bli motarbeidet i generalforsamlingen, men dette følger av reglene om flertallsavgjørelser.

Spørsmålet blir om utdeling av et tidligere foretaksnavn til en aksjonær vil stride i mot likhetsprinsippet. Denne problemstillingen oppstår der foretaksnavnet ikke har blitt utdelt som utbytte, men der en aksjonær mottar en utdeling fra selskapet.

Det som taler for en slik overdragelse vil stride i mot likhetsprinsippet er at aksjonærene blir forskjellsbehandlet. En slik overdragelse vil resultere i at aksjonæren vil få en økonomisk fordel hvis de andre aksjonærene får redusert sine midler tilsvarende.

En overdragelse av foretaksnavn vil kunne stride i mot asl. § 5-21 som setter forbud mot å fatte vedtak som kan gi noen «en urimelig fordel på andre aksjeeiers ... bekostning». Spørsmålet blir om vedtaket er en urimelig fordel etter likhetsprinsippet.⁵⁴

Denne urimelige fordelingen kan blant annet være at den aksjonæren som mottar et foretaksnavn vil ha en stor fordel ved å kunne starte et selskap med en allerede opparbeidet merkevareverdi.

Videre vil uttak av verdier til en aksjonær, redusere de faktiske verdiene til de øvrige aksjonærene. Følgelig vil dette være en urimelig fordel på de andres bekostning.

⁵³ Truyen (2004) s. 310.

⁵⁴ Truyen (2004) s. 313.

Det er ikke selvsagt at en overføring av et foretaksnavn strider i mot likehetsgrunnsetningen. Det er mulig å avtale forskjellige aksjeklasser i selskapsvedtektene, hvis kan begrense adgang til utbytte og utbetaling fra selskapet, jfr. aksjeloven § 4-1, første ledd. Det er ikke brudd på likhetsgrunnsetningen dersom slike avtaler er inngått og overføring skjer i tråd med vedtektene. Det må også være anledning for de øvrige aksjonærer å gi samtykke til en slik forskjellsbehandling.

Konklusjonen blir at overdragelse uten samtykke strider i mot likhetsgrunnsetningen.

2.6.8 Kan generalforsamlingen komme i erstatningsansvar for å ha gitt et ulovlig utbytte?

Dersom det har blitt gitt et utbytte som er ulovlig i henhold til aksjeloven §§ 3-6 og 3-7, kan det oppstå erstatningskrav etter aksjelovens kapittel 17. Hva som blir definert som et ulovlig utbytte, vil enten være utbetalinger som faller utenfor den uttømmende listen i asl. § 8-1, ugyldige avtaler mellom selskap og aksjonær etter asl. § 3-8 eller utdelinger som faller utenfor asl. § 3-6.

Spørsmålet her blir om samtykke for overdragelse av det tidligere navnet kan resultere i erstatningsansvar.

Bestemmelsen i aksjeloven § 17-1, første ledd sier at blant annet aksjonær og daglig leder kan bli erstatningsansvarlige. For at et erstatningsansvar skal oppstå, er det tre grunnleggende vilkår som må foreligge: Skyld, årsakssammenheng mellom skadevoldende handling og økonomisk tap samt økonomisk tap.

Det første vilkåret som må være oppfylt er skyld. Når det gjelder graden av skyld ved erstatningsspørsmålet er dette uaktsomhet, altså går dette under culpanormen. Dette utledes

av ordlyden: «forsto eller burde ha forstått». Ved at det er en uaktsomhetsnorm må skadevolderen kunne bebreides for skaden som oppstod.⁵⁵

Det andre og tredje vilkåret er årsakssammenheng mellom handling og økonomisk tap. Det å overføre selskapets verdier til en aksjonær fra selskapet, vil selvsagt påføre de andre aksjonærene et økonomisk tap siden disse får utdelt mindre. Når det gjelder overdragelse av foretaksnavn, kan det økonomiske tapet vurderes på to måter. For det første kan det være et direkte økonomisk tap der foretaksnavnet i seg selv har en markedsverdi eller en goodwill verdi. For det andre kan det oppstå et økonomisk tap som følge av at foretaksnavnet blir misbrukt av en tilgodesett aksjonær.

Det er også viktig å merke seg at loven stiller et tilhørighetskrav til erstatningen ved spørsmål om adekvat årsakssammenheng. En aksjonær, et styremedlem eller daglig leder kan kun bli erstatningsansvarlige dersom den økonomiske skade har oppstått i den egenskap av den rollen vedkommende har. Dette følger av bestemmelsens første ledd. Dette har sammenheng med det alminnelige vilkår om årsakssammenheng. Et eksempel på erstatningskrav som følge av en skadevoldende handling som ikke omfattes av § 17-1, er skader som kan oppstå på selskapets bilpark som følge av uaktsom bilkjøring. I slike tilfeller gjelder de alminnelige erstatningsreglene. Et interessant spørsmål i forbindelse med vilkåret om økonomisk tap er om det er mulig for et selskap å ha et økonomisk tap på et tidspunkt der selskapet er insolvent. Her henvises det til litteraturen, men sier kort at dette er sikker rett i dag at et insolvent selskap kan ha økonomiske tap.⁵⁶

Disse reglene gjelder for det enkelte individ. Dette utledes fra begrepet om skadevolder, som vidt begrep, tilknytning til den skadevoldende handling, som må være i egenskap av

⁵⁵ Andenæs (2006) s. 654.

⁵⁶ Andenæs (2006) s. 659.

organ i selskapet. Skulle det være et samlet styre som har gjort en feil som har resultert i et økonomisk tap, er det ikke noe i veien for at de blir stilt solidarisk ansvarlig.⁵⁷

2.6.8.1 Rettslig interesse

Loven sier bare at «selskapet, aksjeeier eller andre» kan kreve erstatning. Spørsmålet blir om hvem som har rettslig interesse til å kreve erstatning etter denne bestemmelsen.

Igjen er et av de grunnleggende vilkår for å kunne kreve erstatning at det må foreligge et økonomisk tap. Dette snevrer inn «andre» til å gjelde medkontrahtenter, konkursbo, kreditorer eller andre som har lidd et økonomisk tap som følge en handling hos disse nevnte selskapsorganene.

3 Overdragelse/endring av foretaksnavn i forbindelse med konkurs

3.1 Innledning

Hittil har det kun vært drøftet generelle regler i forbindelse om endring og overdragelse av foretaksnavn. Den videre drøftelse vil ta for seg spørsmål knyttet til endring og overdragelse av foretaksnavn i forkant av en konkurs. Et søk i Brønnøysundregistrene viser noen trender rundt foretaksnavneendring. I konkursskunnngjøringene til Brønnøysundregisteret fremkommer det at det jevnlig gjøres navneendringer rett i forkant av konkursåpning.

En navneendring kan skje der de(n) ansvarlige har andre hensikter enn å få konkursåpningen på avstand. Hensikten kan i noen tilfeller være å ha muligheten til å starte et nytt selskap med samme foretaksnavn som det opprinnelige selskapet. Ved å foreta en navneendring,

⁵⁷ Andenæs (2006) s. 654.

hindrer selskapet at foretaksnavnet blir svertet av en konkurs og kan på denne måten «gjenbruke» navnet.

En tilsvarende disposisjon, men som er mindre kamouflert er der det blir gjort en navneendring i selskap A og selskap B tar opp det opprinnelige navnet til selskap A. Selskap B er gjerne da et inaktivt eller nyetablert selskap som ikke er aktivt og som eies av noen som har en forbindelse til selskap A. Dette kan være familiemedlem, vennskap, søsterselskap eller lignende. Det som skjer i praksis ved slike disposisjoner er at driften av selskap A fortsetter under selskap B's foretaksnummer.

Forutsetningen for drøftelsen i kapittel tre er at det har blitt gjort en navneendring i forkant en konkurs. Dette innebærer at det er årsakssammenheng mellom en forestående konkurs og selve navneendringen. Navnet på dette tidspunktet er enten overført til en annen part eller så blir navnet opphørt og i den forbindelse er det mulighet for å registrere det ved en senere anledning.

3.2 Hovedregelen om kreditors dekningsrett

Utgangspunktet for dekningsretten er hjemlet i dekningsloven § 2-2, som lyder at «fordringshaver [har] rett til dekning i ethvert formuesgode som kan ... omgjøres i penger».

Den naturlige språklige forståelse av ordlyden er at alle gjenstander som har en verdi og kan omgjøres i en reell pengeverdi, er innenfor dekningsretten (det finnes flere unntak, men dette er ikke relevant for denne avhandlingen). For at et foretaksnavn skal falle inn under dekningsretten, må foretaksnavnet kunne omgjøres i penger. Dette kan gjøres på to måter.

Foretaksnavnet som en del av selve selskapet vil kunne anses som en del av et formuesobjekt som kan omsettes i penger. Et konkursbo vil ha anledning til å kunne selge en virksomhet med tilhørende foretaksnavn i den interesse av at virksomheten skal fortsette. Det

er ikke automatisk slik at konkursboet har interesse av hva foretaksnavnet er, kun der det foreligger et særpreget navn som vil kunne ha en markedsverdi ved salg.⁵⁸

At kreditor har dekningsrett i et foretaksnavn blir bekreftet av foretaksnavneloven § 4-2, annet ledd, første punkt, «[v]ed konkurs går retten til foretaksnavnet over til konkursboet». Dette er i følge forarbeidene for at kreditorene skal kunne overdra foretaksnavnet sammen med boets virksomhet.⁵⁹

Dette leses i sammenheng med reglene om skyldners næringsvirksomhet i konkursloven § 119. Denne bestemmelsen gir kompetanse til bobestyrer å avgjøre om de ønsker videre drift av virksomheten. Fortsettelse av driften i et konkursrammet selskap kan være ønskelig der selskapet har et pågående prosjekt hvis det kan lønne seg å fullføre, som for eksempel det å fullføre et skip som er under konstruksjon.

Ved at konkursboet får retten til foretaksnavnet kan selskapet fortsette driften under tilsynelatende normale omstendigheter. Videre har konkursboet anledning til å selge hele virksomheten, hvis et innarbeidet foretaksnavn gir høyere verdi.

Den andre måten et foretaksnavn faller inn under dekningsretten, er at det tidligere foretaksnavnet er en eiendom, på lik linje med en maskinpark, er en gjenstand som kan omsettes for penger.

Konklusjon: Et foretaksnavn er således å anse som et formuesobjekt i dekningslovens forstand.

⁵⁸Nervik, (1999) s. 118.

⁵⁹Ot.prp. Nr. 50 (1984–1985) s. 100.

3.3 Kan overdragelse eller endring av foretaksnavn rett forut en konkurs være kreditorunndragelse?

3.3.1 Innledning

Ved å endre og deretter overdra et foretaksnavn rett forut for en konkurs kan dette resultere i at konkursboet blir mindre verdt som følge av at goodwill knyttet til foretaksnavnet reduseres.

En overdragelse av et foretaksnavn kan falle inn under dekningslovens regler om omstøtelse i kapittel fem. Vilkåret for at dekningslovens regler skal komme til anvendelse er at det er en mottaker av de midlene som blir tappet av skyldner. Hvis de nærmere oppgitte vilkårene er oppfylt kan en slik handling kreves omstøtt. Dette vil kunne være både kreditorbezugstivelse eller forfordeling av kreditor dersom mottaker av foretaksnavnet har en fordring i selskapet, eller det kan være boforringelse slik nevnt over.

Hvis det ikke er en mottaker av verdien kan heller ikke disposisjonen omstøtes. Spørsmålet blir om dette kan være ulovlig etter andre regler.

3.3.2 Kan en overdragelse av et foretaksnavn være en illojal handling ovenfor kreditor?

I det følgende er problemstillingen at et foretaksnavn blir overdratt til en tredjepart rett før en konkurs. Vedkommende vil som regel være en som har en form for tilhørighet til det opprinnelige selskapet, slik nevnt i avsnitt 3.1. Spørsmålet blir om en slik handling reduserer kreditors dekningsmuligheter og følgelig kan omstøtes etter dekningslovens regler.

Ved å tolke dekningsloven kapittel 5 utledes vilkårene som må foreligge for at regler om omstøtelse skal komme til anvendelse.

For det første må det oppstilles et vilkår om at det er en part konkursboet kan omstøte fra. Dette utledes fra både gavebegrepet i § 5-2, urimelig lønnsutbetaling i § 5-4 og av den sub-

jektive omstøtelsesregelen i § 5-9. Det ligger i omstøtelsesinstituttets natur at det må være en medkontrahent.

For det andre må skyldners bo forringes ved at verdier blitt tappet fra boet. Dette er et grunnvilkår for å kunne kreve omstøtelse. Det må foreligge en illojal handling hvis resultat medfører at boet blir tappet for verdier. Hvis ikke boet tappes for midler er det heller ikke nødvendig å omstøte en disposisjon etter dekningslovens regler.

Hvis et foretaksnavn blir overdratt til en tredjepart i forkant av en konkursåpning, er det klart at vilkåret om at det må være en mottaker er oppfylt. Da det forutsettes at foretaksnavnet har en økonomisk verdi, vil boet forringes ved at selskapet blir mindre verdt og gir lavere dividende til den enkelte kreditor. Grunnvilkårene for omstøtelse er dermed oppfylt. De nærmere vilkår for omstøtelse vil bli drøftet nærmere under punkt 3.4

Konklusjon. En overdragelse av foretaksnavn kan være illojal handling ovenfor kreditor.

3.3.3 Kan en navneendring (som i seg selv ikke er forbudt) være en illojal handling ovenfor kreditor?

En navneendring er en enkel disposisjon som ikke har noen mottaker. Rettighetene til det tidligere foretaksnavnet, forblir da i selskapet. Et av grunnvilkårene for at omstøtelsesreglene skal kunne anvendes er følgelig ikke oppfylt, jfr. avsnitt 3.3.2.

Det andre grunnvilkåret om boforringelse kan likevel være oppfylt. Uavhengig om navnet blir overdratt eller ikke kan resultatet medføre at konkursboet blir mindre verdt.

Straffeloven har et eget kapittel om forbrytelser ved gjeldsforhold. Etter lovens kapittel 27 er en disposisjon ulovlig og følgelig illojal hvis den går utover kreditors dekningsmuligheter og selskapet må være i eller komme i en svekket økonomisk posisjon som følge av handlingen. Selve bestemmelsene vil bli drøftet i kapittel 5

Et spørsmål som oppstår er om navneendringen tapper eller reduserer selskapets verdier på noen måte.

Selv om det nye foretaksnavnet ikke har tilsvarende goodwill som det tidligere navnet, vil da det tidligere navnet fremdeles være i selskapets besittelse. Dette taler for at det ikke er en illojal handling ovenfor kreditor å endre foretaksnavnet i tiden før konkursåpning.

Konklusjon blir at en navneendring i forkant av en konkurs kan være en illojal handling.

3.4 Kan konkursboet kreve omstøtelse av navneendringsdisposisjonen der navnet er overdratt til en tredjepart?

3.4.1 Innledning

Dekningsloven kapittel 5 har to bestemmelser som kan være interessante ved spørsmålet om omstøtelse. Disse er nevnt under punkt 3.3.2, mens i dette kapitlet vil det fokuseres selve omstøtelsesinstituttet.

Omstøtelse er et institutt som medfører at rettsstilstanden blir som om disposisjonen ikke var foretatt.⁶⁰ Dersom dette er en verdigjenstand som er tatt ut av boet blir dette et krav om restitusjon, altså en tilbakeføringsplikt. Dersom gjenstanden ikke lar seg tilbakeføre eller der det er snakk om penger, vil det være et erstatningskrav tilsvarende verdien som er tatt ut. Dette utledes fra dekningsloven § 5-11 og § 5-12.

3.4.2 Dekningsloven § 5-2 - gave

Dekningsloven § 5-2 heter i første ledd: «[g]ave som skyldneren har fullbyrdet senere enn ett år før fristdagen kan omstøtes.»

Spørsmålet blir om overdragelse av et foretaksnavn omfattes av gavebegrepet. Bestemmelsen i seg selv gir ingen legaldefinisjon hva en gave er. Det følger av lovens forarbeid at

⁶⁰ Huser (1992) s. 30.

begrepet «må bygge på det tradisjonelle begrep».⁶¹ Gavebegrepets tradisjonelle definisjon er at det er en «formuesforskyvning i den hensikt å berike mottakeren».⁶² For at en overføring kan kalles en gave eller ett misforhold mellom verdien av gaven og vederlaget, et såkalt gavesalg. Grunnelementet er at verdier må overføres fra giver til mottaker.⁶³

Det første vilkåret som må være oppfylt for at det skal være en gave er at det er snakk om en formuesforskyvning. Det må følgelig være en verdi som overføres fra den ene til den andre part. Foretaksnavnets verdi ligger i navnets omdømme, merkevare og goodwill. Ved at foretaksnavnet blir overdratt vil mottakeren av navnet sitte i en bedre markedsposisjon enn om han hadde startet helt på nytt. Mottaker av foretaksnavnet slipper også i den forbindelse utgifter til merkevarebygging av det nye navnet og vedkommende får kanskje beholde deler av kundemassen. Dette har absolutt en økonomisk verdi.

Konklusjon: Vilkåret om formuesforskyvning er oppfylt.

Det andre vilkåret er at mottaker berikes.⁶⁴ En berikelse går ut på at mottaker får en økonomisk fordel som øker vedkommendes formue. En slik berikelse vil i slike tilfeller være at mottakeren får et allerede innarbeidet foretaksnavn og utnytter denne fordelene. Berikelsen kan innebære eksisterende kundemasse og et mindre behov for den samme type markedsføring.

Videre følger det av juridisk litteratur at det tidvis stilles et objektive vilkår om gavehensikt hos giver.⁶⁵ I dette ligger det at forretningsmessige formål hos giver ikke kan defineres som en gave. Spørsmålet blir da hvilken hensikt giveren, som i dette tilfelle vil være et sel-

⁶¹ NOU 1972:20 s. 285 og Ot.prp. Nr. 50 1980–81 s. 160.

⁶² Andenæs (2009) s. 292 og Huser (1992) s. 134.

⁶³ Huser (1992) s. 136.

⁶⁴ Huser (1992) s. 138–139.

⁶⁵ L.c.

skapsorgan, har ved å overføre et foretaksnavn til en tredjepart. For å vurdere om det foreligger gavehensikt hos mottaker, kan det sees til hva selskapet mener. Dersom samtlige aksjonærer har gitt samtykke, er det klart at hensikten til selskapet også har vært at dette skal være en gave.

En av grunnene til en slik disposisjon er som nevnt ønsket om å drive virksomheten videre under samme navn. Følgelig vil det være et forretningsmessig formål å drive virksomheten videre, selv om dette er bygd på en uredelig handling.

Delkonklusjonen blir at vilkårene for at det foreligger en gave i dekningsloven betydning er oppfylt.

Bestemmelsen gir adgang å omstøte gaver som er gitt i forkant av en konkurs. Avhengig av hvem som er mottaker, kan en gave omstøtes helt tilbake til fem år før konkursåpning.⁶⁶

Bestemmelsen gir ikke et påbud om omstøtelse, dette leses ut fra bestemmelsens første ledd: «kan omstøtes». Det er derfor opp til konkursboet om de ønsker å kreve en gave omstøtt. Her må størrelsen på gaven vurderes før en omstøtelse kreves.

Hensynet bak denne omstøtelsesregelen er hensynet til kreditor. Dersom det blir gitt en gave rett forut for en konkurs er debitor som oftest allerede insolvent. Da debitor er insolvent er det kreditors verdier som blir gitt i gave. Derfor er det også rimelig at disse verdier kan kreves tilbakeført ved en konkurs.

Konklusjon blir at en overføring av et foretaksnavn kan anses som gave etter dekningsloven § 5-2 og følgelig omstøtes.

⁶⁶ Huser (1992) s. 131.

3.4.3 Dekningsloven § 5-9 – subjektiv omstøtelse

Bestemmelsen lyder: «[d]isposisjoner som på en utilbørlig måte begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning eller unndrar skyldnerens eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne».

Bestemmelsen blir i juridisk teori omtalt som den alminnelige subjektive omstøtelsesregel. Regelens subjektive tilleggsvilkår er at medkontrahtenten ikke er i god tro, mens de øvrige omstøtelsesreglene i §§ 5-2 til 5-8 er av objektiv art.

For å kunne kreve omstøtelse av en overdragelse av et foretaksnavn etter § 5-9 er det fire kumulative vilkår, hvorav det ene består av tre alternative vilkår, som må være oppfylt.

Første vilkåret som må være oppfylt er at det må foreligge en «disposisjon». Etter lovens forarbeid må det være en «rettslig forpliktende opptreden».⁶⁷ I dette innfortolkes det at faktiske handlinger faller utenfor.

Disposisjonsbegrepet stammer fra Lov om Concurs og Concursboers behandling av 1863 § 47 som var den første konkursloven i Norge, men da under ordlyden «rettshandler». Dette begrepet ble så erstattet av «rettslige disposisjoner» i juridisk teori, som betydning er å stifte eller avvikle et rettsforhold.⁶⁸

Spørsmålet blir om det foreligger en rettslig disposisjon ved overdragelse av et foretaksnavn.

En navneendring og en «overdragelse» består som regel av to disposisjoner. Den ene disposisjonen er at selskap A endrer navn og den andre disposisjonen er at selskap B endrer navnet sitt til det selskap A het tidligere. På papiret fremgår det derfor ingen avtale mellom

⁶⁷ NOU 1970:20 s. 298.

⁶⁸ Huser (1992) s. 471 flg.

disse to partene. Er dette fremdeles en «rettslig forpliktende opptreden»? Likevel er det en transaksjonsrekke hvis utledes fra én disposisjon. En transaksjonsrekke er en rekke handlinger der målet kan være å unndra eiendeler eventuelt beskatning. Ved å se en transaksjonsrekke fremfor en enkelt handling, gjør at det er mulig å se en sammenheng mellom kreditorskadelige handlinger. Vilkåret er følgelig oppfylt.

Det andre vilkåret er et alternativt vilkår som enten er utilbørlig kreditorbegunstigelse, boforringelse eller gjeldsforøkelse. For denne avhandlingen er vilkåret om boforringelse det mest interessante. Vilkåret er da at disposisjonen unndrar eiendeler til dekning. I denne forbindelse vises det til avsnitt 3.3.2 om drøftelse hvorvidt en navneendring kan antas å unndra boet for verdier.

Det tredje vilkåret som må være oppfylt er at selskapets økonomiske stilling må være svak eller bli alvorlig svekket som følge av disposisjonen. Ut fra opplysningene fra Brønnøysundregisteret skjer en navneoverdragelse gjerne rett i forkant av en konkurs, gjerne bare dager før selve konkursåpningen. På dette tidspunktet er allerede selskapets økonomi svak og vilkåret er oppfylt.

Det siste og viktigste vilkåret i dekningsloven § 5-9 er at medkontrahtenten «kjente eller burde kjent til» skyldners økonomiske situasjon på overdragelsestidspunktet. Det å kjenne til noe er et krav om faktisk kunnskap noe som vil være et bevisspørsmål. Da det vil være en utfordring å bevise hva motparten kjenner til, vil dette være en sannsynlighetsnorm. Hvis det er overveiende sannsynlig at vedkommende kjente til forholdet er det nok for å legge dette til grunn. Det å burde kjenne til noe er et normativt begrep og ikke en bevisregel.⁶⁹ I begrepet «burde kjenne til» innfortolkes det en uaktsomhetsnorm. Dette er en subjektiv norm som vurderer hvorvidt det er en rimelig grunn til at vedkommende ikke kjente til økonomistillingen.

⁶⁹ Rt. 2002 s. 696, s. 702.

Essensen i denne avhandlingen er tilfeller der et foretaksnavn blir forflyttet fra et selskap til et annet hvis det er en form for forbindelse mellom partene. Med denne forbindelsen vil motparten som regel ha kjennskap til den svake økonomien til det opprinnelige selskapet.

Konklusjonen blir at konkursboet kan omstøte navneoverdragelsen etter dekningsloven § 5-9.

3.5 Kan konkursboet kreve omgjøring av en navneendring der navnet ikke er blitt overdratt til en tredjepart?

Dekningslovens regler om omstøtelse gjelder som sagt i de tilfellene der det er en part konkursboet kan omstøte i fra. I tilfeller der det ikke er noen part å omstøte fra, er følgelig ikke omstøtelsesreglene anvendelige.

Straffelovens bestemmelser som omhandler gjeldsforbrytelser innebærer kun en straffereaksjon som bøter eller fengsel, men hjemler ikke noen tilbakeføringskrav. Se punkt 5.1 for en drøftelse om de straffbare vilkår.

Et konkursbo kan kreve at det tidligere selskapets organer, skal erstatte tapene som er påført selskapet og senere konkursboet jfr. aksjeloven § 17-1, første ledd. Se punkt 2.5.8 for nærmere drøftelse om erstatningsreglene.

Konkursboet kan kreve at aksjonærer eller styremedlemmer skal erstatte det økonomiske tapet som oppstår som følge av goodwillen som bortfaller, men de kan ikke kreve tilbakeføring når navnet ikke er overdratt

Dersom selskapet har endret foretaksnavn uten at et annet selskap har endret sitt foretaksnavn til det tidligere navnet, foreligger det ingen hindring for at konkursboet selv kan endre foretaksnavnet tilbake til det tidligere navnet.

4 De lege ferenda om en navneendring burde falle inn under omstøtelsesreglene

4.1.1 Burde en navneendring kunne omstøtes på lik linje med de andre omstøtelsesreglene i dekningsloven?

Vi har nå sett at det ikke finnes en god lovhjemmel for omstøtelse av disposisjoner der det ikke foreligger en mottaker, typisk ved en enkel navneendring. Spørsmålet blir følgelig om hvorvidt dette er en bevisst unnlattelse fra lovgiver eller om dette er et ubevisst smutthull.

Den første loven som regulerte dekningsretten ved konkurs var Concursloven. Loven bruker ikke begrepet «omstøte», men holder seg til at «det mottatte gis tilbake eller dets verdi erstattes». Reglene omfatter således bare gaver, jfr. concursloven § 42. Ellers er det mange likhetstrekk med dagens dekningslov. Som i dekningsloven er det ingen bestemmelser som gir et bilde av en tilbakeføringsplikt for disposisjoner uten mottaker.

Concursloven ble opphevet i 1984 da dagens dekningslov trådte i kraft. I forarbeidene til dagens lovgivning, er det uttalt at omstøtelsesreglene har i hensikt å skjære igjennom kreditorskadelige disposisjoner.⁷⁰ Det står dog ingenting om endring av navn. Dette taler for at denne problemstillingen er et ubevisst smutthull.

Det er flere grunner som taler for at en navneendring skal kunne omstøtes.

For det første vil en slik omstøtelsesregel ha en allmennpreventiv side. Ved at en slik disposisjon omstøtes sendes det ut et signal om at det ikke er noe poeng i å prøve å unnslippe virkningene av en konkurs.

⁷⁰ NOU 1972:20 s 281 og Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) s. 157.

For det andre er ofte hensikten bak en slik navneendring å unndra verdier på en eller annen måte. Ved at konkursboet kan omstøte en navneendring, hindres andre aktører å ta i bruk det opprinnelige navnet. På denne måten verner konkursboet om sine immaterielle rettigheter.

Det som taler i mot at en slik navneendring burde omstøtes er at konkursboet fremdeles sitter på rettighetene til varemerket og det sekundære kjennetegnet. Konkursboet har ikke nødvendigvis lidd noen tap som følge av disposisjonen og det vil være mulig for konkursboet å endre foretaksnavnet tilbake til det originale navnet.

4.1.2 Forslag til løsning

Et forslag for at omstøtelsesreglene skal omfatte en navneendring, er å innføre en slik bestemmelse i dekningsloven som omhandler dette.

Første spørsmålet blir hvorvidt bestemmelsen bør være av subjektiv eller objektiv karakter. En objektiv regel vil da ligne bestemmelsen om omstøtelse av gave, jfr. dekningsloven § 5-2. Dersom det er gjort en navneendring innenfor en gitt tid, vil den kunne kreves omstøtt av konkursboet, uavhengig av hensikten ved navneendring. En objektiv regel vil gi konkursboet en mer omfattende myndighet enn om regelen er av subjektiv karakter.

En subjektiv regel vil da legge til grunn selskapets hensikt med navneendring. En slik regel vil være praktisk talt umulig å gjennomføre i praksis. Konkursboet vil ha en umulig oppgave å bevise at formålet med navneendringen var kreditorunndragelse. For å unngå dette er den eneste praktiske måten at bestemmelsen vil ha et objektivt omstøtelsesvilkår.

I og med at bestemmelsen bør være objektiv bortfaller også et evt. krav om at skyldneren må være eller bli insolvent som følge av handlingen, som kan blant annet sees i straffeloven § 283 eller dekningsloven § 5-9. På denne måten vil konkursboet kunne kreve omgjø-

relse av en navneendring enda navneendringen ikke har hatt utfall på skyldners økonomiske situasjon.

Omstøtelsesinstituttet må da formes på en slik måte at bobestyreren kan ta direkte kontakt med Foretaksregisteret og kreve omgjøring av tidligere gjort vedtak. På denne måten vil det være konkursboet som tar avgjørelsen hvorvidt en navneendring skal omgjøres eller ei.

Bestemmelsen bør ha den samme kan-normen som de andre omstøtelsesreglene. På denne måten kan bobestyrer ta en konkret vurdering om det er ønskelig å få tilbakeført navnet. På denne måten vil det også være mulig å ta hensyn til den «uskyldige navneendring» for å distansere seg uten at denne må kreves omstøtt.

Det siste spørsmålet blir om hvor lang omstøtelsesfrist som bør gjelde. Omstøtelsesreglene i kapittel fem varierer fra ett til ti år.

Jo lengre tid det tar fra navneendringen blir gjort til konkursåpning, desto mindre er det originale navnet verdt. Etter en tid vil det nye foretaksnavnet ha erstattet det opprinnelige navnet og har følgelig ikke lenger verdi for konkursboet. Dette taler for at de lengste omstøtelsesfristene på fem og ti år blir for meget, da det opprinnelige navnets goodwill er borte.

Verdireduksjon av verdien av foretaksnavnet vil også kunne skje med en toårs-frist. Ved denne betraktningen burde det holde med en omstøtelsesfrist på ett år. I noen tilfeller er det opprinnelige foretaksnavnet så kjent at det opprinnelige foretaksnavnet vil ha en verdi selv etter et år.

I de aller fleste tilfeller burde det holde med en omstøtelsesfrist på ett år. Det er ofte snakk om dager eller uker mellom en navneendring og en konkurs, og med en frist på ett år vil de fleste disposisjoner bli plukket opp. Dette vil også være nok tid for konkursbo til å kreve omstøtelse.

5 Strafferettslige spørsmål

5.1 Innledning

I dette kapitlet vil det bli fokusert på de straffbare problemstillingene som kan oppstå ved en navneendring i forbindelse med en konkurs. Det vil bli reist spørsmål om en slik handling kan være gjeldsforbrytelser etter lovens kapittel 27. Det vil også bli reist spørsmål om det er straffbart etter aksjeloven.

For at en handling skal være straffbar etter straffeloven, må fire kumulative straffbarhetsvilkår være oppfylt.⁷¹ Disse fire betingelsene utledes av straffelovens kapittel tre.

For det første må handlingen være straffbar. Det vil si at det må finnes et straffebud som dekker hele den objektive gjerningsbeskrivelsen. Dette er hjemlet i Grunnloven § 96 som lyder «[i]ngen kan dømmes uden efter Lov.» Dette er det tradisjonelle legalitetsprinsippet.

For det andre må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunn. En slik straffrihetsgrunn er blant annet nødrett eller nødverge, men det finnes også flere straffrihetsgrunner.

For det tredje må det foreligge subjektiv skyld hos gjerningspersonen. Som hovedregel er denne skyldgraden forsett, jfr. straffeloven § 40. En uaktsom handling kan også være straffbar, men da utledes dette av lovteksten.

Det siste vilkåret som må være oppfylt er at gjerningspersonen kan straffes. I dette ligger det at gjerningspersonen må være tilregnelig, jfr. straffeloven §§ 44 og 46.

⁷¹ Andenæs (2010) s. 101.

5.2 Er en navneendring rett i forkant av en konkurs straffbart etter straffeloven § 283?

Av straffeloven § 283, første ledd følger det at en skyldner, i dette tilfellet aksjeselskapet, kan komme i straffansvar dersom de «foretar en handling som er egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning for en eller flere av fordringshaverne» hvis dette setter skyldner i en dårligere økonomisk posisjon.

Som hovedregel er skyldgraden forsett, jfr. strl. § 40. Av forarbeidene fremkommer det at det skal innfortolkes grov uaktsomhet som nedre terskel for skyldgrad.⁷² Dette betyr at skyldansvaret til skyldner må dekke hele den objektive gjerningsbeskrivelsen. Hensikten med navneendringen må følgelig være egnet å hindre at kreditorene får dekning i selskapets formuesgoder. Dette må forstås som at en skadevoldende handling er nok for at bestemmelsen skal inntre. Det at et faktisk tap har skjedd er ikke nødvendig.⁷³

Den objektive gjerningsbeskrivelsen består av et kumulativt og et alternativt vilkår.

For det første må boet forringes som følge av handlingen. Selv om det er gjort en navneendring og det tidligere foretaksnavnet opphører, sitter selskapet likevel på rettighetene til varemerket og det sekundære kjennetegnet. Det er ikke sikkert at selskapets verdier forringes som følge av en navneendring. Dersom dette vilkåret ikke er oppfylt, er det heller ikke straffbart å endre et navn i forkant av konkursåpning. Det må likevel tas høyde for at det kan finnes tilfeller der verdiene i et selskap forringes som følge av en navneendring.

For det andre må selskapet, i dette tilfellet, allerede være insolvent. Bestemmelsen følger konkursloven § 61 om betydningen av insolvens. I dette begrepet ligger det både et krav om illikviditet og insuffisiens.⁷⁴ Illikviditet er der debitor ikke kan oppfylle forpliktelser

⁷² Ot.prp. nr. 37 (2003–2004) kap. 21-1.

⁷³ Andreassen (2000) s. 228.

⁷⁴ Jahre (1991) s. 6 og 7.

etter hvert som de forfaller. Insuffisiens betyr at det er mer gjeld enn eiendeler. En debitor kan være enten illikvid eller insuffisient uten å gå konkurs.

Videre er det et vilkår om at handlingen må være uforvarlig, jfr. strl. § 283, første ledd, litra b, første punkt. Når det gjelder uforvarlighetsvilkåret, er det uttalt i forarbeidene at «[d]et er således ikke meningen at bestemmelsen skal ramme kommersielt motiverte handlinger som fremstår som forvarlige».⁷⁵ Kommerielt motiverte handlinger blir definert som «transaksjoner [som] foretas normalt med sikte på å gi et positivt dekningsbidrag».⁷⁶

Spørsmålet blir om en navneendring kan være en uforvarlig handling. Hensynet bak denne bestemmelsen er å verne kreditorinteresser.⁷⁷ Det fremkommer indirekte av Rt. 2012 s.313 at et moment til vurderingen om handlingen er uforvarlig, er størrelsesmomentet på boforringelsen. I endringslov av 2003 legges det til grunn at fordringshavernes tap må ha vært betydelig.⁷⁸ Spørsmålet blir om «betydelig» henviser til et tap i kroner og øre eller om «betydelig» må sees i sammenheng med de resterende verdiene til konkursboet. Det er nærliggende å anta at det er dekningsmuligheten i forhold til de resterende verdiene som er korrekt tolkning.

Det vil være vanskelig å forene en navneendring med at fordringshaver får et betydelig tap, da rettighetene ikke blir borte, men at verdien kan bli redusert.

En navneendring i forbindelse med konkurs skjer som regel enten fordi de som styrer selskapet ønsker å distansere seg fra konkursen, bruke det opprinnelige foretaksnavnet til å starte opp på nytt eller gjemme seg fra kreditorer.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 37 (2003–2004) kap. 21-1.

⁷⁶ NOU 1999:23, side 43 -45.

⁷⁷ Rt. 2012 s.313, avsnitt 21.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 37 (2003–2004) kapittel 16.

Der hensikten med navneendringen er å distansere seg fra selve konkursen, er det ikke sikkert at handlingen vil dekke hele den objektive gjerningsbeskrivelse som følge av at forsettet ikke er å forringe boets verdier. Spørsmålet blir om en navneendring anses som en uaktsom handling som resulterer i at boet tappes.

Uaktsomhetsnormen er objektiv; selskapet må ha opptrådt på en måte som er lite kyndig og gjennomtenkt.⁷⁹ Høyesterett har uttalt for at noe skal anses som grovt uaktsomt «må [det] foreligge en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på uaktsomhet».⁸⁰

En unnskyldelig navneendring for å distansere seg fra konkursen vil ikke være en opptreden som foranlediger sterke bebreidelser.

Delkonklusjonen blir at en slik handling ikke er grovt uaktsomt.

Forutsetningene for at en navneendring skal være straffbar må handlingen være straffverdig i tillegg til å oppfylle den objektive gjerningsbeskrivelsen. Dette betyr at navneendringen må stride mot den alminnelige rettstridsreservasjonen.⁸¹

Er hensikten med navneendringen å verne om et personnavn eller distansere fra selve konkursen er dette ikke så straffverdig som om en navneendring gjort i den forbindelse at selskapsnavnet skal gjenoppstå eller unndra seg kreditorer. Da er hensikten nettopp å unndra eiendeler fra kreditorene.

Det som taler i mot at navneendring i forbindelse med en konkurs skal være straffbart er at navneendringen i seg selv er en helt lovlig disposisjon etter annen lovgivning. Dette vil dog

⁷⁹ Andenæs (2010) s. 243.

⁸⁰ Rt. 1970 s. 1235, s. 1235.

⁸¹ Andenæs (2010) s. 155.

også være tilfelle ved mange andre disposisjoner som blir omstøtt og kan følgelig ikke ilegges stor vekt.

Det som taler for at denne handlingen skal være straffbar er at handlingen er forsettlig. Skyldner gjør denne disposisjonen nettopp for å kunne starte opp igjen. Selv om selve selskapet går konkurs kan skyldner ved hjelp av foretaksnavnet beholde alle kunder som kanskje ikke engang blir opplyst om at det opprinnelige selskapet er gått konkurs. Om den er lovlig etter aksjeloven kommer an på om saksbehandlingsreglene er oppfylt.

Selv om det er immaterielle rettigheter taper kreditor penger ved at det oppbygde goodwillen rundt foretaksnavnet fjernes. På denne måten er snakk om boforringelse. Kreditor skal ikke lide et økonomisk tap som følge at debitor endrer navnet sitt.

Videre kan det være mange grunner til at en slik disposisjon blir anvendt. Ved at slike handlinger blir innfortolket i disse bestemmelsene, vil dette følgelig redusere slike illojale disposisjoner og denne type disposisjoner opphører.

Formålet med kapittel 27 om gjeldsforbrytelser er nettopp det å sikre kreditorene mot illojale handlinger. Ved å ha strenge retningslinjer for konkursrammede debitor er det vanskeligere å unndra verdier.

Konklusjonen blir at en navneendring i forbindelse med konkurs kan være straffbar etter straffeloven § 283, da det foreligger boforringelse.

5.3 Kan en etterfølgende overdragelse av foretaksnavnet være straffbart etter strl. § 283?

Tilfellet her er lik den ovennevnte navneendringen i punkt 5.2. Det som skiller seg ut er at det originale foretaksnavnet blir overført til en tredjepart etter selve navneendringen. Spørsmålet vil være om det er mer straffverdig å overføre et foretaksnavn enn kun å endre

det. Også her vil den objektive gjerningsbeskrivelsen være oppfylt ved at disposisjonen er gjort på vegne av selskapet.

Dersom samtlige aksjonærer har godkjent overdragelsen (se punkt 2.6.4.2) taler dette for at straffeverdigheten ikke er noe høyere enn det en navneendring er.

Dersom et samtykke ikke blir gitt er transaksjonen mer straffverdig enn kun en enkel navneendring. Det er også da brudd på aksjelovens bestemmelser om avtaler mellom aksjonær og selskap.

Hensikten med en slik overdragelse er å fortsette driften under et annet organisasjonsnummer. Dette er klart mer straffverdig enn en navneendring.

Et særspørsmål som oppstår ved en slik disposisjon, er om mottakeren av foretaksnavnet også kan straffes.

Det første straffalternativet er at mottaker av foretaksnavnet opptrer på vegne av selskapet og det andre straffalternativet er at mottaker medvirker til å begå et lovbrudd.

Ved å overføre foretaksnavnet til en tredjepart vil selskapet kunne fortsette driften selv om det opprinnelige selskapet går konkurs. Det fremgår av Brønnøysundregisteret, at det er ofte er det de samme bakmennene som fortsetter driften. Dette vil kunne være sterkt klan-derverdig.

Når det gjelder rettspraksis på dette området er dette meget begrenset, noe som selv blir bekreftet av Høyesterett.⁸² I en høyesterettsavgjørelse fra 1994 ble en tiltalt dømt for unndragelse av 159 000 (1994-kroner).⁸³ I en senere avgjørelse ble tiltalte dømt for kreditor-

⁸² Rt. 2012 s. 313, avsnitt 32.

⁸³ Rt. 1994 s. 1677

unndragelser for å ha unndratt underkant av 3,5 millioner kroner.⁸⁴ Tilsvarende ble en tiltalt dømt for kreditorunndragelser der han hadde unndratt boet for 115 000 kroner.⁸⁵

I disse dommene har tiltalte blitt dømt for å ha unndratt pengeverdier. Avgjørelsene gir et bilde over hva som skal til for at en kreditorunndragelse er straffbar. I spørsmål om overdragelse av foretaksnavn er straffbar, bør derfor verdien av foretaksnavnet vurderes. Det foreligger ingen rettspraksis i Norge om hvorvidt en slik overdragelse er straffbar.

Konklusjonen er at det kan være straffbart å overdra et foretaksnavn til en tredjepart.

5.4 Hvem kan straffes som følge av brudd på straffeloven § 283?

5.4.1.1 Foretaksstraff

Dette blir et spørsmål om det er personansvar og det enkelte medlem i selskapet kan straffes eller om det er selskapet som blir straffet med foretaksstraff, jfr. straffeloven § 48a.

Det subjektet som eventuelt skal straffes er etter bestemmelsen «skyldner». En naturlig språklig forståelse av ordlyden av «skyldner» er at dette er den som skylder penger. I denne avhandlingen er det selskapet som er skyldner. Siden et aksjeselskap er et selskap med begrenset ansvar, hefter ikke aksjonærene utover innskutt aksjekapital, jfr. asl. 1-2. Følgelig vil ikke en aksjonær defineres som skyldner.⁸⁶

Begrepet skyldner peker mot den som har en forpliktelse ovenfor kreditorer, noe en aksjonær ikke har.⁸⁷

⁸⁴ Rt. 2012 s. 313.

⁸⁵ LB-2011–200509.

⁸⁶ Bråthen (2001) s. 66 og Andreassen (2000) s. 86.

⁸⁷ Andreassen (2000) s. 87.

Dette taler for at det er selskapet som blir straffet med foretaksstraff. Det å gi et selskap, som er insolvent og på kanten av konkursåpning, en foretaksbot har lite for seg. En straffe-bot er et etterprioritert krav som først får dekning etter at alle andre konkursfordringer er dekket, jfr. dekningsloven § 9-7, fjerde ledd, litra b, eller at konkursboet blir tilbakelevert, jfr. konkursloven § 136. I realiteten vil ikke en slik straff ha noen betydning for et selskap under konkurs, med mindre det er nok midler i boet til å oppfylle alle krav.

5.4.1.2 Personstraff

Straffeloven § 287 hjemler personstraff for overtredelse av § 283 enten ved at en har handlet «til fordel for eller på vegne av skyldner» eller medvirkning sådan. Bestemmelsen kommer til anvendelse på styremedlemmer og ansatte i aksjeselskap.⁸⁸

Bestemmelsen utvider straffeansvaret til også andre enn selve skyldneren/selskapet. Siden det er generalforsamlingen som har myndighet til en vedtektsendring om en navneendring, er det følgelig aksjonærene som kan straffes siden de handler på vegne av skyldner.

Her oppstår det et spørsmål om forsettet i straffebud i forhold til den enkelte aksjonær.

Kravet om forsett eller grov uaktsomhet må gjelde den enkelte aksjonær. Altså må den enkelte aksjonær ha hatt til hensikt å unndra verdier eller ha vært grovt uaktsom ved stemmeavgivningstidspunktet for å kunne straffes.

Når det gjelder forsettsvilkåret vil det være vanskelig å tro at samtlige aksjonærer som stemmer for en navneendring eller overdragelse rett før konkursåpning har i hensikt å unndra midler fra kreditorer. Noen kan velge å stemme på bakgrunn av distanseringshensynet. Det mer aktuelle spørsmålet er om den enkelte aksjonær har handlet grovt uaktsomt ved stemmegivningen. Er det å stemme for en navneendring en «kvalifisert klanderverdig oppførelse som foranlediger sterke bebreidelser»?

⁸⁸ Lødrup bind 1 (2005) s.139.

En generalforsamling godkjenner årsregnskapet jfr. asl. § 5-5, andre ledd, nr. 1. Følgelig burde det forventes at aksjonærene har innsikt i selskapets økonomi. Dersom en aksjonær er uvitende til at selskapet har økonomiske problemer kan aksjonæren klandres ved ikke å sette seg inn i dokumentene som godkjennes. Ved å stemme for en navneendring eller overdragelse etter at selskapets regnskap er presentert, kan resultere i at stemmegivningen er klanderverdig.

Det som taler for at en slik navneendring er straffverdig nok til å straffes er at dette ofte er en kreditorskadelig handling.

Videre er det slik at en navneendring isolert sett er en lovlig handling. Dette taler for at terskelen for at navneendringen skal være grov uaktsom heves vesentlig. Her kommer det også an på hvordan navneendringen begrunnes av de som foreslår en slik endring. Dersom spørsmålet belyses med en plausibel forklaring om navneendring kan det ikke være klanderverdig om noen aksjonærer stemmer ja som følge av denne.

Konklusjonen blir at det ikke kan utelukkes at noen av aksjonærene kan bli dømt for at navneendringen/overdragelsen er grovt uaktsom.

5.5 Er en navneendring straffbar etter aksjeloven kapittel 19?

Aksjeloven § 19-1, første ledd, sier at stifter, styremedlem, daglig leder eller firmategner kan straffes hvis de forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelsene i aksjeloven. Vilkåret for at straff etter denne bestemmelsen skal inntre er at det må være aksjelovens bestemmelser som er overtrådt. En naturlig språklig forståelse av ordlyden er at enhver overtredelse

av aksjelovens bestemmelser kan straffes. Lovgiver har ikke gitt begrensninger på hva overtredelse skal gjelde.⁸⁹

De relevante bestemmelsene er de om utdelinger og utbytte fra selskapet og reglene om nødvendig samtykke fra aksjonærer.

Forskjellen på straffeloven § 283 og aksjeloven § 19-1 er at aksjelovens bestemmelse kan anvendes ved alle overtredelser av aksjelovens bestemmelser. Straffeloven § 283 begrenses til de tilfeller der det skjer boforringelse.

Aksjelovens straffebestemmelse kan komme til anvendelse.

Et interessant spørsmål er om vedkommende kan dømmes etter både aksjelovens straffebestemmelser og straffelovens bestemmelser ved idealkonkurrens. Idealkonkurrens oppstår der samme handling rammes av flere straffebud.⁹⁰ For å anvende bestemmelsene i aksjeloven og straffeloven ved konkurrens, må bestemmelsen verne like interesser og dekke ulike sider av det straffbare forhold.⁹¹ Selve drøftelsen av de forskjellige hensyn faller utenfor denne oppgaven.

6 Kan overdragelse av foretaksnavn få skatterettslige og avgiftsrettslige konsekvenser?

6.1 Innledning

Dette kapitlet omhandler de skatterettslige spørsmålene som kan oppstå der det opprinnelige foretaksnavnet har blitt overdratt til en tredjepart, hvilket betyr enten et annet selskap eller en annen person. Her vil det både bli fokusert på problemstillinger som oppstår i henhold til skatteloven, skjønnsmessig ligning etter ligningsloven og hvordan en slik navne-

⁸⁹ Ot. prp. nr. 37 (1993–1994) s.252 og 253 og Ot. prp. nr. 19 (1974–1975) s. 218.

⁹⁰ Andenæs (2010) s. 369.

⁹¹ Rt. 2012 s.313, avsnitt 21. og Andenæs (2010) s. 370.

overdragelse vil stille seg med tanke på om det skal betales merverdiavgift av verdien av foretaksnavnet.

6.2 Kan overdragelse av foretaksnavn utløse fordelsbeskatning for mottakeren?

Hovedregelen i skatteloven § 5-1, første ledd, er at «enhver fordel vunnet ved arbeid, kapital eller virksomhet» er å anse som skattepliktig inntekt.

En naturlig språklig forståelse av en fordel er at dette er noe som kommer mottakeren til gode og som har en økonomisk verdi. Som fordel skal også enhver naturalytelse medregnes, jfr. skatteloven § 5-1, første ledd, andre note, jfr. skatteloven § 5-12. Det vil si at det ikke bare er penger som skal medregnes, men enhver naturalytelse som kan omgjøres i penger.

Et poeng med fordelsbegrepet er at «skattyteren mottar vederlagsfritt eller til underpris noe som andre må betale for».⁹²

Et foretaksnavn som er mottatt vederlagsfritt av en tredjepart kommer inn under fordelsbeskrivelsen i sktl. § 5-1, første ledd.

Det andre spørsmålet er om denne fordelten er ervervet ved arbeid, kapital eller virksomhet. Her må det skilles mellom om det er et selskap som mottar foretaksnavnet eller om det er en enkeltperson som mottar dette. Grensedragningen må gjøres for at det er kun fysiske personer som ha inntekt som følge av arbeid.⁹³ Grunnen til at det er viktig å skille mellom de tre inntektskategoriene er at det er forskjellige regler for forskjellige inntekter. Om en inntekt er virksomhetsinntekt eller arbeidsinntekt har noe å si i forbindelse med tidfestings-

⁹² Zimmer (2009) s.127.

⁹³ Zimmer (2009) s. 131.

reglene i skatteloven kapittel 9. Videre er det viktig å skille ut kapitalinntekt ala utbytte fra de andre inntektstypene for en kapitalinntekt er kun alminnelig inntekt, som har noe å si for skattegrunnlaget.⁹⁴

Dersom mottakeren av foretaksnavnet er en tredjepart som ikke har aksjer i selskapet, vil denne fordelene være en arbeidsinntekt som vedkommende mottar det personlig og virksomhetsinntekt dersom navnet blir overført til et selskap.

En arbeidsinntekt er en hvilken som helst ytelse som blir gitt i forbindelse med en personlig innsats.⁹⁵ Dette er forsøkt beskrevet i sktl. § 5-10, men dette er ikke en uttømmende liste. Det som kan utledes er at ytelsen ikke trenger å komme fra selve arbeidsgiver da også ytelseser som stipend, priser og drikkepenger er ytelseser som blir gitt ved arbeid, se sktl. § 5-10, litra a. Følgelig kan det være arbeidsinntekt selv om tredjeparten ikke er ansatt i selskapet som overdrar foretaksnavnet.

Hva som er en fordel i forbindelse med en virksomhet, blir eksemplifisert i sktl. § 5-30. Dette er en ikke-uttømmende liste. Det kan utledes at enhver form for fordel vunnet der en virksomhet er mottaker, er en virksomhetsinntekt.

Selv om gaveoverføring ikke er eksplisitt nevnt i bestemmelsen er det klart at dette må innfortolkes som en fordel vunnet i virksomhet.

Der mottakeren av foretaksnavnet er aksjonær i selskapet, vil overdragelsen av foretaksnavnet være et utbytte, slik nevnt i punkt 2.5.4.1. Aksjeutbyttet er en avkastning av et finansobjekt og følgelig en kapitalinntekt, jfr. sktl § 10–11, jfr. 5-20.

Hva en kapitalinntekt er, er forsøkt definert i sktl. § 5-20, men i likhet med § 5-10 og § 5-30, er dette en ikke-uttømmende liste. Det som kan utledes av bestemmelsen er at avkastning av ethvert formuesobjekt er kapitalinntekt.

⁹⁴ Zimmer (2009) s.353.

Konklusjonen blir at det er mottakers situasjon som avgjør hvilke regelsett om inntekt som kommer til anvendelse.

6.3 Kan overdragelse av foretaksnavnet utløse uttaksbeskatning av selskapet?

Etter sktl. § 5-2, første ledd, første punkt, er «uttak til egen bruk og gaveoverføring» å anse som skattepliktig inntekt. I motsetning til fordelsbeskatning der den enkelte skatteyder blir beskattet, er det selskapet som blir beskattet for uttak. Beskatning av et uttak begrunnes med at «forbruk skal skje med skattlagte penger».⁹⁶ Videre følger det av forarbeidene at «[u]ttrykket "enhver fordel, som er vunnet ved... virksomhet"... er så vidtrekkende at loven etter sin ordlyd også generelt kunne omfatte en næringsdrivendes fordel ved overføring til privat bruk. Slik har imidlertid ikke regelen vært brukt i praksis».⁹⁷ Da uttaksbeskatning og fordelsbeskatning skattlegger to forskjellige subjekter, er ikke dette juridisk dobbeltbeskatning.⁹⁸

Bestemmelsen setter opp to alternativer, enten må det være uttak til eget bruk eller så må det være gaveoverføring til et annet subjekt.⁹⁹ Til eget bruk henviser til at gjenstanden blir værende hos den samme skattyter, bare at den blir brukt til et annet formål. Siden det er et aksjeselskap som overfører navnet til en tredjepart, selv om mottaker i praksis kan være den samme personen som kontrollerer aksjeselskapet, vil det være to forskjellige juridiske subjekter. Likevel har Høyesterett uttalt at uttak til egen bruk gir hjemmel for uttaksbeskatning ved overføringer fra et aksjeselskap til aksjonær.¹⁰⁰ Dette blir samtidig bekreftet i lo-

⁹⁶ Zimmer (2009) s. 261.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 35 (1990–1991), avsnitt 24.2.1.

⁹⁸ Gjems-Onstad (2012) s. 222.

⁹⁹ Zimmer (2010) s. 156.

¹⁰⁰ Rt. 2002 s. 56 og Gjems-Onstad (2012) s. 230.

vens forarbeid, at «egen bruk omfatter at aksjeselskaper overfører naturalverdier til aksjonæren som utbytte».¹⁰¹

I forarbeidene (Ot.prp.nr, 64 (1991–1992) s.8 og Innst. O. nr. 47 (1991-1992) s. 24) til uttaksbestemmelsen, har det vært diskutert avgrensning av uttaksbeskatning dersom «en nærmere angitt personkrets og vedkommende overtar virksomheten». Denne personkretsen ble avgrenset til å gjelde den kretsen som betaler arveavgift ved en gaveoverføring, jfr. Innst. O. nr. 47 (1991-1992) s. 25. Følgelig er ikke det spørsmålet aktuelt for denne avhandlingen.

Det blir sagt i Rt. 2002 s. 56 og Zimmer 2010 s. 156 at uttak som gaveoverføring også omfatter utdelinger fra aksjeselskap til aksjonær.¹⁰² Førstvoterende mener at resultatet blir det samme uansett om det er gave eller uttak til eget bruk, men dersom uttaket er en gave, må det foreligge gavehensikt.¹⁰³

Når det gjelder selve formuesgjenstanden det er snakk om omfatter dette både fysiske- og ikke-fysiske gjenstander.¹⁰⁴ Under «ikke-fysiske»-gjenstander kommer finansobjekter og immaterielle rettigheter. Under immaterielle rettigheter regnes det at goodwill også omfattes.¹⁰⁵

Det er da klart at en overføring av et foretaksnavn er innenfor lovens ordlyd.

Det har midlertidig ingen betydning om hvorvidt mottakeren av overdragelsen tar i bruk foretaksnavnet eller ei for at overføringen skal utløse uttaksbeskatning.¹⁰⁶

Konklusjonen blir at det kan oppstå uttaksbeskatning av selskapet ved overdragelse av foretaksnavn.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 35 (1990–1991) s. 263.

¹⁰² Rt. 2003 s. 536.

¹⁰³ Rt. 2002 s. 56.

¹⁰⁴ Lignings-ABC 2012/13 s. 1423.

¹⁰⁵ Zimmer (2010) s.155.

¹⁰⁶ Zimmer (2010) s. 156.

6.4 Kan bruk eller uttak av et tidligere foretaksnavn utløse skjønnsligning fra ligningsmyndighetene?

Siden verdien av foretaksnavnet skal skattlegges, må denne verdien oppgis i selvangivelsen. Drøftelsen i dette kapitlet forutsetter at verdien av foretaksnavnet ikke har blitt innrapportert eller blitt innrapportert med feil verdi.

Dersom ligningsmyndighetene mener at selvangivelsen ikke gir et forsvarlig bilde av skatteyers økonomi, kan ligningsmyndighetene fastsette grunnlaget ved skjønn, jfr. ligningsloven § 8-2, første ledd. Av forarbeidene følger det at hovedvilkåret for skjønnsligning er at ligningsmyndighetene «må se skattyterens forskjellige oppgaver i sammenheng. Bare når disse etter en samlet vurdering ikke gir et forsvarlig grunnlag å bygge ligningen på, vil formuen og inntekten kunne fastsettes ved et samlet skjønn».¹⁰⁷ Denne bestemmelsen hjemler skjønnsligning der det foreligger mangelfulle oppgaver.

Dersom det kun er den posten som omhandler fordelene som er vunnet ved overdragelse av foretaksnavnet som ikke er utfylt, kan ligningsmyndighetene endre denne posten, men dette skjer da etter ligningsloven § 8-1, første ledd, annet punkt.¹⁰⁸

Forskjellen mellom § 8-1 og § 8-2 er at terskelen for å anvende § 8-2 er strengere enn å anvende § 8-1. Vilkåret for å endre enkeltposter etter § 8-1 er at skatteyers oppgaver må være uriktige eller ufullstendige. Derimot har § 8-2 en rekke alternative vilkår hvis et må være oppfylt, fellesnevneren er at det må foreligge mangelfulle opplysninger eller oppgaver som «svekker tilliten til regnskapet i sin alminnelighet».¹⁰⁹

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 29 (1978–1978) s. 98.

¹⁰⁸ Stoveland (2013).

¹⁰⁹ l.c.

Bestemmelsene regulerer enhver skatteyter. Det betyr at ligningsmyndighetene både kan skjønnsligne selskapet for uttak, jfr. sktl. § 5-2 og skattepliktig inntekt til den enkelte aksjonær eller ansatt etter sktl. § 5-1.

Konklusjonen er at ligningsmyndighetene kan skjønnsligne en skatteyter dersom skatteyers oppgaver er mangelfulle eller ufullstendige.

6.5 Kan uttak av foretaksnavn utløse merverdiavgift?

6.5.1 Er uttak av et foretaksnavn uttak av vare eller tjeneste etter merverdiavgiftslovens bestemmelser?

For at spørsmålet om merverdiavgift skal oppstå er det et krav om at det det er en registreringspliktig virksomhet, jfr. mval. § 2-1, første ledd. Det legges da til grunn at de formelle kravene for registrering er oppfylt.

Videre er hovedregelen i mval. § 4-1 at omsetning av varer og tjenester er merverdiavgiftspliktig.

Spørsmålet som oppstår er om uttak av foretaksnavn rammes av reglene om uttak av varer i mval. § 3-21, første ledd. Bestemmelsen sier at det skal beregnes merverdiavgift når det skjer uttak av varer fra virksomheten. Spørsmålet blir om et foretaksnavn er å anse som en vare etter lovens ordlyd. Det finnes en legaldefinisjon av vare i mval. § 1-3, første ledd, litra b, som ikke omfatter immaterielle verdier. Følgelig er ikke foretaksnavnet å anse som en vare etter merverdiavgiftsloven.

Etter mval. § 3-22, skal det beregnes merverdiavgift på tjenester. Legaldefinisjonen i mval. § 1-3, første ledd, litra c, definerer en tjeneste som blant annet utnyttelse av immaterielle

rettigheter. Det følger av Gjems-Onstad og Kildal at tjenesten som tas ut må være innenfor selskapets virksomhet.¹¹⁰

Det kan enten beregnes merverdiavgift som følge av et direkte uttak, men det skal også beregnes merverdiavgift på varer og tjenester som blir gitt i gave, jfr. mval. § 3-23, litra d.

Som tidligere i denne avhandlingen, er det lagt til grunn at en vederlagsfri overføring er en gave.

Siden merverdiavgiftsloven hjemler merverdiavgift på uttak av både tjenester og varer, er det nok å konkludere med at uttak er merverdiavgiftpliktig.

6.5.2 Faller overdragelse av foretaksnavnet inn under unntaket om overdragelse av virksomhet?

Det følger av et unntak i mval. § 6-14 at omsetninger av varer og tjenester i forbindelse med overdragelse av virksomhet er fritatt for merverdiavgift.

Spørsmålet blir følgelig om overdragelse av foretaksnavn er å anse som overdragelse av virksomhet.

Det følger av juridisk teori at en overdragelse av virksomhet må inneholde momenter som «at den nye eier overtar den tidligere eiers lokaler, fortsetter i samme bransje og overtar varebeholdning og inventar».¹¹¹ Dette blir også bekreftet av Høyesterett i en uttalelse vedrørende en tilsvarende bestemmelse i den opphevede merverdiavgiftsloven.¹¹²

Høyesterett uttalte i en sak om virksomhetsoverdragelse at spørsmålet om hva en virksomhetsoverdragelse er «må bero på en konkret vurdering hvor mange momenter kan være

¹¹⁰ Gjems-Onstad (2011) s. 264.

¹¹¹ Kildal (2013).

¹¹² Rt. 1998 s. 1924,.

relevante. Da de faktiske forhold varierer fra bransje til bransje, vil de ulike momentene ha forskjellig vekt i de ulike relasjonene». ¹¹³

I en interessant sak i Sveriges hövsrett, kom retten frem til at en overdragelse av et foretaksnavn de facto var en overdragelse av virksomheten. ¹¹⁴ Saken her gjaldt et ektepar der en ektefelle drev to selskaper. Det ene foretaksnavnet ble overdratt til den andre ektefellen, mens den første ektefellen fortsatte driften. Dette selskapet gikk senere konkurs, og da ble det ansett som at ektefellen hvis hadde foretaksnavnet registrert på seg, var den ansvarlige.

Spørsmålet blir om overdragelse av et foretaksnavn er å anse om et ledd av en virksomhetsoverdragelse. Dette blir et spørsmål som må løses individuelt i hvert tilfelle.

Ut fra vilkårene om at en virksomhetsoverdragelse må inneholde flere momenter er det normalt ikke nok med en overdragelse av foretaksnavn, for å kunne definere det som en virksomhetsoverdragelse.

Konklusjonen blir at det skal beregnes merverdiavgift ved uttak av foretaksnavn.

6.6 Dekningslovens prioriteringsregler

Etter å ha sett at en foretaksnavnoverdragelse utløser krav om både inntektsskatt og merverdiavgift, oppstår det interessant spørsmål om hvordan disse kravene skal dekkes i et konkursbo.

Det følger av prioriteringsreglene i dekningsloven § 9-3 at krav fra skattemyndighetene og ligningsmyndighetene er såkalte fortrinnsberettigede fordringer. Det følger av bestemmelsens nr. 1 og 3 at disse kravene blir dekket før alminnelige konkursfordringer.

¹¹³ Rt. 2000 s.268, s. 274.

¹¹⁴ RH 55:84.

7 De lege ferenda om det bør innføres karantenetid på tidligere foretaksnavn

7.1 Fordeler og ulemper med karantaneløsning

Dette kapittelet vil ta for seg om det er nødvendig med en lovfestet karantenetid på et tidligere foretaksnavn etter en navneendring. I norsk rett finnes det ingen regler om karantenetid på foretaksnavn. Forarbeidene til de respektive lovene, som tidligere nevnt, sier ingenting om dette. Det foreligger ei heller noe rettspraksis som gir noe svar om karantenetid på foretaksnavn.

Hensikten med en slik karantenetid er å hindre slike disposisjoner som omtalt i denne avhandlingen. Karantenen må gå ut på at et foretaksnavn som blir endret blir "låst" i et år, før det åpnes og kan brukes på nytt.

Fordelene ved en slik karantaneløsning er flere.

For det første vil en slik karantaneløsning sørge for at noe av goodwillen til navnet forsvinner. Dersom et navn ligger fryst et år vil foretaksnavnet ikke ha den samme verdien som der et foretaksnavn blir direkte overført til et annet organisasjonsnummer. Dette skyldes at goodwillen til et navn viskes ut med tiden det ikke blir brukt.

For det andre vil en slik karantene begrense muligheten og interessen til å overføre et foretaksnavn til et annet organisasjonsnummer og fortsette driften som normalt. Hvis selskap A går konkurs og de samme menneskene forsetter driften under selskap B, er det nødvendigvis ikke slik at inntektene øker.

For det tredje kan en slik karantene redusere andre handlinger som også er illojale overfor medkontrahent. For eksempel kan det forestilles at et byggefirma som blir påført kostnader i forbindelse med utbedringer av mangler eller erstatning, velger å la selskapet gå konkurs istedenfor å utbedre manglene. Ved å overføre foretaksnavnet til et annet organisasjons-

nummer vil selskapet de facto ha flyktet fra kravene, men kan fortsette driften i det nye selskapet. Aksjonærene taper kun innskutt egenkapital, fremfor at selskapet blir påført store tap. En slik karantene vil vanskeliggjøre slike uærlige transaksjoner.

Ulempen med en slik objektiv regel er at den rammer alle. Denne vil også ramme tilfeller der det ikke er noe i veien med en overdragelse som blant annet lovlige salgstransaksjoner.

En annen ulempe med karantenetid på foretaksnavn er at det ikke er mulig å endre foretaksnavnet tilbake til det opprinnelige foretaksnavnet umiddelbart, med mindre det gis adgang etter loven. Av punkt 4.1.1 fremkommer det at et konkursbo kan endre navnet da de sitter på rettighetene til navnet. Denne muligheten vil følgelig bli begrenset som følge av en karantenetid. En regel om karantene på foretaksnavn vil følgelig kunne slå negativt ut for et konkursbo.

En tredje ulempe vil være tredjeparts interesser. Etter at et foretaksnavn er opphørt, bør dette være tilgjengelig for andre som kunne tenke seg å bruke dette foretaksnavnet.

En fjerde ulempe kan oppstå på et eventuelt tidspunkt for tilbakelevering av konkursboet, jfr. konkursloven § 136. Dersom det blir gjort en navneendring og det foreligger foretaksnavnkarantene, kan ikke selskapet endre navnet tilbake til det tidligere navnet før karantenetiden opphører dersom selskapet ønsker å fortsette under normale forhold.

For å vurdere om det burde innføres karantenetid på foretaksnavn kan det sees på konkurskarantene etter konkursloven § 142. Der er det adgang å sette en fysisk person i en konkurskarantene etter nærmere angitte vilkår.

Konkurskarantenen har vært gjenstand for debatt ved revisjon av konkursloven.¹¹⁵ «Begrunnelsen bak reglene om konkurskarantene var å stoppe såkalte "konkursgjengangere" som etter konkurs i ett selskap fortsetter sin virksomhet i nye selskaper».¹¹⁶ Dette formålet gjør seg også gjeldende ved overdragelse av foretaksnavn, nemlig å hindre «konkursgjengangere».

Et annet viktig formål vil være å beskytte kreditorene mot utilbørlige disposisjoner.

7.2 Konkurskarantene eller karantene på tidligere foretaksnavn

Spørsmålet blir om konkurskarantene er et tilstrekkelig institutt eller om foretaksnavnkarantene bør være et uavhengig institutt ved siden av.

I etterarbeidene til konkursloven er det ført statistikk over antall konkurs og antall karantenesituasjoner.¹¹⁷ I perioden 1986 - 1988 lå andel karantener på henholdsvis 3,5 %, 5,3 % og 4,8 % av totale konkursåpninger. I 2003 var prosentandelen på 5,8 %.¹¹⁸ Dette viser at andelen som blir idømt konkurskarantene, holder seg relativt lavt og stabilt. Vurderingen om det skal ilegges konkurskarantene, er noe som må foretas av tingretten, jfr. konkursloven § 142.

Hvis det hadde eksistert en objektiv regel som satt karantene ved hvert tilfelle av endring av foretaksnavnet vil denne inntre på alle tilfeller av navneendringen. Dette vil være en mildere sanksjon enn karantene etter konkursloven, da den ikke setter forbud mot å starte ny virksomhet, bare et forbud mot ny virksomhet med samme navn. Selv om en slik bestemmelse vil ramme flere tilfeller, nekter den ikke adgang for å starte et nytt selskap.

¹¹⁵ NOU 1993:16, s. 83.

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 39 (1982-1983) s. 6.

¹¹⁷ NOU 1993:16, s.85.

¹¹⁸ Brønnøysundregistrene (2004).

Mens en konkursskarantene begrenser adgangen til å starte opp nytt selskap etter en tidligere konkurs, vil derimot en slik objektiv regel kun begrense navnebruken.

Et unntak må selvfølgelig være at feilregistreringer må kunne endres. For eksempel må en skrivefeil kunne endres uten at foretaksnavnet berøres av karantene-reglene.

Foretaksnavnekaranteneinstituttet vil på en annen side plukke opp en større personkrets enn der det originale navnet blir overført til andre personer enn de som rammes av konkursloven § 142. Konkurslovens bestemmelse omfatter de som kan klandres for konkurs. En karantene som gjelder foretaksnavn vil følgelig ramme alle som kunne tenke seg å bruke et tidligere foretaksnavn på nytt.

Sett fra et rettsøkonomisk perspektiv, kan en slik regel tillates dersom de positive virkningene av en karantene gir større samfunnsmessige gevinster enn ulemper. Dette er definert som Kaldor-Hicks-kriteriet.¹¹⁹ Selvfølgelig vil noen selskap bli negativt berørt som en følge av en slik karantene-regel. De samfunnsmessige gevinster, herunder kreditorbeskyttelse, er nok høyere, følgelig bør en slik regel tillates.

Videre får først konkursskarantenen virkning etter det er åpnet konkurs én gang. En karantene på et foretaksnavn vil derimot få virkning allerede på endringstidspunktet. Dette vil ha en forebyggende effekt.

En regel om karantene på tidligere foretaksnavn bør nedfelles i foretaksnavneloven. Det er på dette stadiet en slik regel vil ha størst effekt og vil være mest objektiv.

¹¹⁹ Eide (2008) s. 110.

8 Konklusjon

Avhandlingen har drøftet konsekvensene av å endre et foretaksnavn i forkant av konkursåpning. Drøftelsen har vist at noen av problemstillingene er uavklarte rettsområder med manglende rettspraksis. Poenget med denne oppgaven har vært å belyse noen av de rettslige problemstillingene som oppstår som følge av en slik utilbørlig disposisjon.

Hovedproblemstillingen i denne avhandlingen er at én aksjonær kan tilegne seg verdier på kreditors bekostning ved å ta i bruk et tidligere foretaksnavn. En slik transaksjon går ikke bare utover kreditor, men også konkursboet, de øvrige aksjonærer og kan få skattemessige konsekvenser.

Da det er sett at noen av de nevnte problemstillingene er uavklarte, er dette en oppfordring til at lovgiver kanskje bør vurdere de rettslige problemstillingene som er drøftet. Det kan i denne sammenheng vises til de lege ferenda-drøftelsen om hvorvidt det bør innføres foretaksnavnkarantene. En slik karantene vil som nevnt kunne redusere mulighetene til å urettmessig utnytte opparbeidet goodwill i form av oppbygging av merkenavn.

9 Litteraturliste

Kronologisk lovregister

Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold de 17de Mai 1814, heretter kalt Grunnloven

Almindelig borgerlig Straffelov, av 22.05 1905, heretter kalt straffeloven eller strl.

Lov om Concurs og Concursboers behandling av 1863

Lov om pant, av 8.2.1980, heretter kalt panteloven

Lov om ligningsforvaltning, av 13.06 1980, heretter kalt ligningsloven

Lov om fordringshavernes dekningsrett, av 8.6 1984, heretter kalt dekningsloven

Lov om gjeldsforhandling og konkurs, av 8.6 1984, heretter kalt konkursloven eller forkortet kkl.

Lov om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv., av 21.06 1985, heretter kalt foretaksnavneloven

Lov om registrering av foretak, av 21.06 1985, heretter kalt foretaksregisterloven

Lov om Enhetsregisteret, av 3.6 1994, heretter kalt enhetsregisterloven

Lov om aksjeselskaper, av 13.06 1997, heretter kalt aksjeloven eller forkortet asl.

Lov om årsregnskap m.v., av 17.07 1998, heretter kalt regnskapsloven

Lov om skatt av formue og inntekt, av 26.03 1999, heretter kalt skatteloven, etter forkortet sktl.

Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv, av 9.1 2009, heretter kalt markedsføringsloven

Lov om merverdiavgift, av 19.06 2009, heretter kalt merverdiavgiftsloven eller forkortet mval.

Lov om beskyttelse av varemerker, av 26.03 2010, heretter kalt varemerkeloven

Utenlandsk lovgivning

Firmalag Firmalag (1974:156) [Sverige]

Litteratur

Aabø-Evensen *Om oppkjøp av selskaper og virksomhet*. Oslo, 2011

Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave. Magnus Aarbakke... [et al.] 3.utg., Oslo, 2012

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*, 5. utg., 4. opplag Oslo, 2010

Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*. 2. utg., Oslo, 2006

Andenæs, Mads Henry. *Konkurs*. 3., utg., Oslo, 2009

Andreassen, Ole-Martin. *Forbrytelser mot kreditorene*. Oslo, 2000

Bråthen, Tore (red). *Foretaksrett*, 5 utg., Oslo 2001

Bråthen, Tore. *Selskapsrett*. 3. utg., Oslo, 2008

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg., 4. opplag, Oslo, 2010

Eide og Stavang, *Rettsøkonomi*, Oslo, 2008

Gjems-Onstad og Kildal. *MVA-kommentaren*, 4. utg., Oslo, 2011

Gjems-Onstad, Ole. *Norsk bedriftsskatterett*, 8.utg., Oslo, 2012

Huser, Kristian *Gjeldsforhandling og konkurs bind 3*: Bergen, 1992

Jahre, Hans-Petter *Uttak og unndragelse*. Oslo, 1991

Lassen og Stenvik *Kjennetegnsrett*. 3. utg. Oslo, 2011

Lunde, Mestad og Michaelsen. *Markedsføringsloven med kommentarer*. Oslo, 2010

Lødrup, Kaasen og Tjomsland. *Norsk lovkommentar studentutgave bind 1*. Oslo, 2005

Nervik, Georg *Utvalgte emner fra firmaretten*. Oslo, 1999

Skattedirektoratet, *Ligning-ABC 2012-13*, Oslo, 2012

Woxholth, Geir *Selskapsrett*. 3.utg, Oslo, 2010

Zimmer, Frederik (red.). *Bedrift, selskap og skatt*. 5. utg., Oslo, 2010

Zimmer, Frederik. *Lærebok i skatterett*. 6. utg. Oslo, 2009

Domsregister

TOSLO -2010–13482

LG-1995–594

LB-2008-117063

LB-2009-85830

LB-2011–200509

Rt. 1970 s. 1235

Rt. 1994 s.1677

Rt. 1995 s. 1026

Rt. 1998 s.1315

Rt. 1998 s. 1924

Rt. 1999 s. 1725

Rt. 2000 s. 268

Rt. 2002 s.56

Rt. 2002 s. 696

Rt. 2003 s. 536

Rt. 2003 s. 1501

Rt. 2005 s. 1601

Rt. 2012 s. 313

Internasjonale og utenlandske dommer

RH55:84 (Sveriges Hövsrett)

C-25/97, Sabel v. Puma Sml. 1997 s. I-6191

Forarbeid

Ot.prp. nr.19 (1974-1975) Om lov om aksjeselskaper

Ot.prp. nr. 29 (1978-1979) Om ligningslov og endringer i andre lover

Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) Om A) lov om gjeldsforhandling og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m m

Ot.prp. nr. 39 (1982-1983) Om A) lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)B) lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m.m.

Ot.prp. nr. 50 (1984-1985) Foretaksnavneloven, forgjenger firmaloven

Ot.prp nr. 35 (1990-1991) Skattereformen 1992

Ot.prp. nr. 37 (1993-1994) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om Lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold)

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs

NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v.

NOU 1999:23 Forbrytelser i gjeldsforhold

Patentstyret

Patentstyret 2006–7582

Artikler

Keiserud, Thomas *Rettsvirkningene av ulovlig utdeling fra aksjeselskaper*, 2000

Truyen, Filip *Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper*, 2006

Internettartikler

Ankersen, Roald. *Hødnebo forbereder konkurs ved navneskifte*, <http://www.aftenposten.no/okonomi/Hodnebo-forbereder-konkurs-ved-navneskifte-6804114.html> [10.01.2013]

Brown, Millward. *BrandZ Top 100*, http://www.millwardbrown.com/BrandZ/Top_100_Global_Brands.aspx

Brønnøysundregistrene. *Statistikk*, <http://www.brreg.no/statistikk/> [25.03 2013]

Jervell, Stephan L. *Kommentar til foretaksnavneloven*, Norsk lovkommentar nettversjon [02.02 2013]

Kildal, Tor S. *Kommentar til merverdiavgiftsloven*, Norsk lovkommentar nettversjon [03.04 2013]

Stoveland, Per Helge. *Kommentar til ligningsloven*, Norsk lovkommentar nettversjon [21.03 2013]

SSB. *Flest bedrifter innenfor varehandel*, <http://www.ssb.no/bedrifter/main.html> [18.01 2013]