

UiO : **Det juridiske fakultet**

Ansvarlige selskapers rettssubjektivitet etter oppløsning

Kandidatnummer: 561

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord: 17.161



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og aktualitet for avhandlingen	1
1.2	Avgrensninger	2
1.3	Begrepsavklaring	2
1.4	Rettskildebildet	3
1.5	Den videre behandlingen	4
2	Rettssubjektivitet	5
2.1	Generelt	5
2.2	Ansvarlige selskapers rettssubjektivitet	6
2.3	Rettssubjektivitet i forhold til andre rettssubjekter	9
3	Rettssubjektivitet etter endelig oppløsning	12
3.1	Oppløsning av selskapet. Utgangspunkter	12
3.2	Utgangspunkter om opphør av rettssubjektiviteten	14
3.3	Partsevne i sivile saker	17
3.3.1	Kort om partsevne for ansvarlig selskap	17
3.3.2	Partsevne etter oppløsning	18
3.4	Strafferettslig - Foretaksansvar	27
3.4.1	Kort om foretaksansvar for ansvarlige selskaper	27
3.4.2	Foretaksansvar etter oppløsning	29
3.5	Formuerettslig	34
3.5.1	Generelt	34
3.5.2	Rettighetshaver til eiendeler	34
3.5.3	Erstatningsrettslig	35
3.5.4	Kontraktsrettslig	41
3.6	Konkurs	46
3.7	Forvaltningsrettslig	51
	Litteraturliste	54

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet for avhandlingen

Tema for denne avhandlingen er ansvarlige selskapers rettssubjektivitet etter oppløsning. Et interessant spørsmål er om selskapets rettssubjektivitet bortfaller i alle relasjoner når selskapet anses for å være oppløst i selskapsrettslig forstand – eller om rettssubjektiviteten kan sies å eksistere i visse relasjoner også etter dette tidspunktet.

Spørsmålet om ansvarlige selskapers rettssubjektivitet etter oppløsning kommer særlig på spissen dersom det blir behov for å tvangsinn drive krav i forbindelse med slutt oppgjøret etter selskapsloven § 2-41 8.ledd etter at selskapet er slettet i Foretaksregisteret og således anses for å være oppløst. Spørsmålet om et selskap kan unndra seg foretaks- eller erstatningsansvar ved å slette selskapet i Foretaksregisteret er også et spørsmål som er svært interessant. Ved avviklingen av et selskap vil naturlig nok ikke alle selskapets spor av næringsvirksomheten kunne slettes umiddelbart. Selskapet vil ha foretatt rettshandlinger som først får rettsvirkninger eller først blir synbare etter tidspunktet for når det ble slettet i Foretaksregisteret og videre vil enkelte krav/rettigheter først oppstå etter at selskapet er slettet i Foretaksregisteret. Hvorvidt det i slike tilfeller vil være selskapet eller deltakerne som har størst tilknytning og som må anses som rettssubjekt for disse rettighetene eller forpliktelsene er det som skal behandles i denne avhandlingen.

Spørsmålet om rettssubjektivitet etter oppløsning har ingen klare svar i lovgivning eller forarbeider, det er heller ikke mange svar å finne i rettspraksis eller litteratur angående spørsmålet heller. Spørsmålet om et ansvarlig selskap kan ha rettssubjektiviteten i behold i visse relasjoner etter oppløsning har vært oppe til behandling i noen tilfeller på lagmannsrettsnivå og et fåtall i Høyesterett. Senest i 2012 kom spørsmålet om å tilkjenne et oppløst ansvarlig selskap partsevne opp for Borgarting lagmannsrett.¹ Kjennelsen fra lagmannsretten i denne saken går i store trekk ut på en analogi fra situasjonen som

¹ RG.2012.460

foreligger for aksjeselskap. En slik analogi er nødvendigvis ikke en selvfølge både på grunn av forskjellen i ansvarsformer og det behov for søksmålskompetanse som måtte foreligge. Lite rettspraksis, samt saken fra 2012 viser at spørsmålet er aktuelt og at det er behov for en nærmere redegjørelse av rettstilstanden på dette området.

1.2 Avgrensninger

Det avgrenses mot problemstillinger omkring rettssubjektiviteten under avviklingsfasen. Selskapets virksomhet kan i denne fasen fortsette som før dersom dette anses for å være hensiktsmessig jf. selskapsloven § 2-40 2.ledd. At selskapet går inn i avviklingsfasen har i seg selv liten betydning eller innvirkning på selskapets rettssubjektivitet.

Det avgrenses mot de tilfellene hvor formålet er å fortsette virksomheten i ny eierform f.eks. som aksjeselskap. Her vil reglene for oppløsning og avvikling av det ansvarlige selskapet komme til anvendelse, men problemstillingene omkring rettssubjektiviteten kan muligens bli noe annerledes. Det avgrenses også mot ansvarlige selskaper som fusjonerer eller fisjonerer. I disse omorganiseringsprosessene kommer også reglene om oppløsning og avvikling til anvendelse, men allikevel kan situasjonen stille seg noe annerledes her enn ved normal oppløsning i form av likvidasjon.²

1.3 Begrepsavklaring

Med ansvarlig selskap forstås dette som en sammenslutning hvor to eller flere deltakere har et personlig og ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser jf. sel. § 1-2 2.ledd bokstav b. Ansvar er solidarisk – både mellom deltakerne og selskapet og deltakerne imellom jf. selskapsloven § 2-4 1.ledd.

Med ansvarlige selskapers rettssubjektivitet menes evnen selskapet som sådant har til å opptre overfor tredjemann som rettighets- og forpliktelsessubjekt. At selskapet kan pådra

² Woxholt (2010) s. 319

seg forpliktelser og erverve rettigheter vil si at selskapet har rettsevne. Rettsevne og rettslig handleevne må ikke forveksles. Rettsevne er den egenskap å være subjekt for rettigheter og forpliktelser, mens rettslig handleevne innebærer en persons evne til selv å stifte rett og pådra seg forpliktelser. Ingen juridisk person som sådant har rettslig handleevne.³ En nærmere redegjørelse om hva rettssubjektivitet innebærer vil komme i pkt. 2.1.

Med oppløsning av ansvarlig selskap menes i denne avhandlingen når selskapet har gjennomgått avviklingsfasen etter selskapsloven §§ 2-37 til 2-41 og er slettet i Foretaksregisteret jf. selskapsloven § 4-41 8.ledd Med endelig oppløsning menes når selskapet ikke lenger kan betraktes som subjekt for rettigheter og forpliktelser. Hvorvidt oppløsning og endelig oppløsning er sammenfallende er det som er temaet i denne avhandlingen. Det er noe forskjellig bruk av disse begrepene i litteratur og rettspraksis, men dersom ikke annet fremgår er det denne begrepsbruken som legges til grunn.

1.4 Rettskildebildet

På avhandlingens område er det få rettskilder. Det er som nevnt i punkt 1.1 lite rettspraksis omkring dette spørsmålet og det meste kommer fra lagmannsrettsnivå. Det er allment kjent i den tradisjonelle rettskildelæren at rettsavgjørelser fra lavere rettsinstanser har lavere rettskildemessig egenvekt enn avgjørelser fra Høyesterett, men dersom det ikke finnes andre relevante rettskilder vil deres argumentasjonsverdi kunne øke.⁴ Noe av grunnen for at det finnes lite rettspraksis kan være den omstendighet at det ikke eksisterer/etableres like mange ansvarlige selskaper som det f.eks. eksisterer/etableres aksjeselskaper og enkeltpersonforetak i norsk næringsliv.⁵ Det er derfor naturlig på grunn av etableringsmengden at det er et færre antall saker angående ansvarlige selskaper i

³ *Jusleksikon* (2007) s. 271 og 272

⁴ Eckhoff (2001) s. 162

⁵ I følge Statistisk Sentralbyrå "Føretak 4. Kvartal 2012" ble det totalt etablert 12.567 foretak siste kvartal av 2012. Av disse var 43 stykker ansvarlige selskaper, sammenlignet med 5.274 aksjeselskaper og 6.677 enkeltpersonforetak.

domstolene. Vider kan det også ha en betydning at for mange av de ansvarlige selskapene eller for deltakerne, vil en rettssak være en uforholdsmessig økonomisk belastning som fører til at det er uaktuelt å gå til sak. Flere av de sakene som har kommet opp for domstolene har etter avgjørelse i lagmannsretten blitt anket videre til Høyesterett, ankene har imidlertid blitt nektet fremmet blant annet på grunn av manglene aktualitet utenfor den foreliggende sak, f.eks. HR-1995-464, HR-2003-181 og HR-2012-69-U.⁶ Slike ankenektelser av de få sakene som faktisk kommer opp for domstolene, innebærer at vi heller ikke får noen avgjørelse i Høyesterett omkring disse spørsmålene.

Da det foreligger flere avgjørelser fra Høyesterett angående aksjeselskapers rettssubjektivitet etter oppløsning, vil det enkelte steder i fremstillingen bli redegjort for disse – for så å se om det er aktuelt med en analogisk anvendelse.

1.5 Den videre behandlingen

For å få problemstillingen inn i et større perspektiv skal det først redegjøres kort for rettssubjektivitet generelt, videre kort om rettssubjektiviteten for ansvarlige selskaper før det skal foretas en komparativ drøftelse av ansvarlige selskapers rettssubjektivitet i forhold til andre rettssubjekter. Denne komparative drøftelsen foretas i hensikt å kunne brukes senere i avhandlingen hvor det oppstår spørsmål om analogisk anvendelse av rettspraksis fra spørsmålet om aksjeselskapers rettssubjektivitet etter oppløsning, eller hvor spørsmål om å betrakte deltakerne som sameiere til rettigheter og forpliktelser på vegne av det oppløste selskapet.

I hoveddelen om rettssubjektivitet etter oppløsning er det valgt å konsentrere drøftelsene rundt fem rettsområder; sivilprosess, strafferettslig, formuerettslig, konkursrettslig og forvaltningsrettslig. Hovedfokuset vil være sentrert på partsevne i sivile saker, det vil si hvorvidt et oppløst ansvarlig selskap kan opptre som part for domstolene.

⁶ Beslutninger om ankenektelser for henholdsvis lagmannsrettsavgjørelsene LE-1993-1335, LF-2002-430 og LH-2011-142446.

For å kunne forstå behovet for en eventuell rettssubjektivitet etter oppløsning vil det også i forhold til hvert rettsområde sies noe innledningsvis om forholdet før oppløsning – dette blir imidlertid kun korte drøftelser hvor kun hovedlinjene vil bli trukket opp. I tillegg vil det innledningsvis i pkt. 3.1 og 3.2 sies noe om oppløsningen av ansvarlige selskaper helt generelt og helt kort om utgangspunkter for når den alminnelige rettssubjektiviteten må anses bortfalt.

2 Rettssubjektivitet

2.1 Generelt

Rettsregler er knyttet til rettssubjekter. Dette vil si at det alltid er noen som må kunne påberope seg en rettighet og noen som må være forpliktet for å anse en rettshandel for stiftet. Utgangspunktet er at det kun er den berettigede selv, innehaveren av eksempelvis et erstatningskrav (skadelidte), som kan påberope et krav og kun den som kravet retter seg mot, skadevolder i dette tilfellet, som kan være forpliktet. Det kan for eksemplets skyld vises til at det i sivilprosessen er et krav om tilknytning til tvistegjenstanden både for saksøker og saksøkte jf. tvisteloven § 1-3 2.ledd.⁷

I de tilfeller loven selv ikke gir klare føringer på hvem som kan opptre som rettssubjekt, kan det være hensiktsmessig med en alminnelig regel som kan brukes som utgangspunkt ved fastleggelse av hvem som kan være berettiget og forpliktet. Som hovedregel er alle fysiske personer selvstendige rettssubjekter og kan være forpliktet og berettiget etter rettsregler.⁸ Når det gjelder juridiske personer kan også disse ha rettigheter og forpliktelser

⁷ Tvisteloven § 1-3 2.ledd 2.pkt, Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 365-366 og Stenvik (2010) s. 281

⁸ At fysiske personer er selvstendige rettssubjekter er ikke det samme som at alle fysiske personer har rettslig handleevne (se forklaring på forskjellen mellom rettsevne og rettslig

og er også som hovedregel å anse som rettssubjekter, betegnet da som upersonlige rettssubjekter. At juridiske personer som i bunn og grunn kun er papirkonstruksjoner også er selvstendige rettssubjekter er ikke like selvsagt som at fysiske personer er det. En juridisk person har ingen rettslig handleevne for egne rettsforhold, det vil alltid være fysiske personer i selskapsorganene som står bak rettshandlingene i den juridiske personens navn og interesse. I norsk rett i dag er der imidlertid ingen tvil om at rettsorden har lagt til grunn og akseptert at også juridiske personer kan ha rettigheter og forpliktelser etter norske rettsregler.⁹

Enkelte rettsforhold er imidlertid av så personlig karakter at kun fysiske personer kan inneha slike rettigheter f.eks. er det kun fysiske personer som kan inngå ekteskap jf. ekteskapsloven § 1 ”to personer av motsatt eller samme kjønn kan inngå ekteskap”. Dette er igjen et eksempel som understreker det faktum at rettssubjektivitet må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle i forhold til hver enkelt rettsregel.

2.2 Ansvarlige selskapers rettssubjektivitet

Et ansvarlig selskap er en selskapsform hvor to eller flere deltakere har et personlig og ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser jf. selskapsloven § 1-2 2.ledd bokstav b. Selskapet er organisert med egen selskapsformue som forvaltes etter reglene i selskapsloven og som er uavhengig av deltakernes personlige formue jf. selskapsloven § 2-7.¹⁰ Et ansvarlig selskap er registreringspliktig i Foretaksregisteret jf. foretaksregisterloven

handleevne i pkt. 1.3). Det er f.eks. begrensninger i umyndige og mindreåriges rettslige handleevne jf. vergemålsloven §§ 9, 22 og 23.

⁹ Stenvik (2010) s. 281 og Woxholth (2012) s. 80

¹⁰ At selskaper er organisert med egen selskapsformue må ikke forveksles med noe krav om innskudd av kapital. I selskapsloven § 2-6 1.ledd er det uttrykkelig fastslått at dette ikke er noe krav. Dette må ses i sammenheng med den ansvarsformen deltakerne har i det ansvarlige selskapet.

§ 2-1 1. ledd nr. 3 om ”Andre næringsdrivende selskaper” og skal registreres før næringsvirksomheten starter jf. § 4-1 1.ledd.

Ansvarlige selskapers alminnelige rettssubjektivitet kan leses direkte ut av selskapsloven § 2-1 1.ledd ”Ansvarlig selskap og kommandittselskap kan ha rettigheter, forpliktelser og partsstilling overfor domstol og andre myndigheter”. Rettigheter og forpliktelser knytter seg særlig til formuerettslige disposisjoner ved at selskapet i eget navn kan være part i ethvert avtaleforhold, fremme erstatningskrav, bli erstatningsansvarlig osv. At selskapet kan ha partsstilling overfor domstolene innebærer at selskapet både innehar en aktiv og en passiv søksmålskompetanse noe som igjen innebærer at selskapet både kan anlegge og motta søksmål, samt at det kan være tiltalt i straffesaker. Partsstilling overfor ”andre myndigheter” retter seg først og fremst mot forvaltningen jf. NOU 1980: 19 (s. 111) og innebærer at selskapet som sådan kan være part i forvaltningssaker f.eks. søke kommunen om byggetillatelse.¹¹

Selskapsloven § 2-1 1.ledd er imidlertid kun et utgangspunkt. Som hovedregel må spørsmålet om et ansvarlig selskap er subjekt for forpliktelser, rettigheter eller andre rettslige posisjoner besvares etter en tolkning av den konkrete rettsregel, som beskrevet ovenfor i pkt. 2.1. I enkelte tilfeller vil rettsregelen uttrykkelig gi svar på om selskapet som sådant er subjekt etter bestemmelsen. I langt flere tilfeller løser imidlertid ikke bestemmelsen dette uttrykkelig, og konsekvensen blir da å falle tilbake på utgangspunktet i selskapsloven § 2-1.¹² At selskapsloven § 2-1 1.ledd kun gjelder som et alminnelig utgangspunkt der ikke annet fremgår av lovgivningen er skattereglene et eksempel på. Etter skatteloven § 2-2 2.ledd bokstav a er ansvarlige selskaper ikke et selvstendig skattesubjekt i forhold til selskapets inntekt. At skattelovens regler går foran selskapsloven § 2-1 1.ledd er et resultat av *lex superior*.¹³

¹¹ NOU 1980: 19 s. 111 har sin tilslutning i Ot.prp.nr. 47 (1984-1985) s. 37-38

¹² Aarbakke (2010) s. 75 og Aarum (2000) s. 230

¹³ Woxholth (2005) s. 74 og Aarbakke (2010) s. 33

Selskapets evne til å være selvstendig rettssubjekt og selskapets organisasjon henger sammen. Organiseringen av et selskap går først og fremst ut på å opprette organer som kan forvalte og treffe beslutninger på selskapets vegne, det vil si organer som kan inngå kontrakter, stifte forpliktelser, beslutte søksmål o.l. Som nevnt innledningsvis i pkt. 2.1 kan ikke et upersonlig rettssubjekt opptre selv, og derfor må kompetente selskapsorganer ivaretar selskapets interesser. For ansvarlige selskaper er det først og fremst selskapsmøtet som forvalter selskapet og deltakerne som representerer selskapet utad overfor tredjeperson og tegner dets firma jf. selskapsloven § 2-21 1. ledd. Dersom selskapet har styre har dette representasjonsrett jf. 2.ledd og innehar en tilsvarende kompetanse som deltakernes representasjonsrett. Dersom selskapet har ansatt daglig leder kan denne representere selskapet i saker som omfattes av den daglige drift og ledelse av selskapet jf. 3.ledd sammenholdt med § 2-18.

Til tross for sammenhengen mellom selskapets rettssubjektivitet og selskapets organisasjon er det viktig å trekke et skille mellom selskapet som sådant og de fysiske personene som foretar handlingene på vegne av selskapet. I og med ansvarlige selskaper som utgangspunkt opptrer som selvstendige rettssubjekter vil selskapets representanter som hovedregel ikke selv bli personlig forpliktet i forhold til de disposisjonene som bli foretatt i selskapets navn og interesse. Ansvarlige selskaper skiller seg imidlertid noe ut her i forhold til andre juridiske personer f.eks. fra aksjeselskaper. Grunnen til dette er det personlige ansvaret deltakerne i selskapet har. Deltakerne i et ansvarlig selskap vil alltid være subsidiært solidarisk ansvarlige for selskapets forpliktelser jf. selskapsloven § 2-4, dette gjelder uavhengig av om det er deltakerne selv, styret eller daglig leder som har foretatt de rettslige disposisjonene på vegne av selskapet. Deltakernes subsidiære ansvar kommer særlig på spissen ved formuerettslige krav mot selskapet, ved at kreditor kan kreve fordringen oppfylt av deltakerne dersom selskapet ikke oppfyller i første omgang.

For at et ansvarlig selskap skal sies å kunne opptre som et selvstendig rettssubjekt og i det hele tatt kunne opptre i eget navn, må selskapet minimum anses for å være stiftet. Et ansvarlig selskap anses stiftet når avtale om stiftelse er gyldig inngått og bindende mellom

deltakerne.¹⁴ Registrering av selskapet i Foretaksregisteret er ingen nødvendig forutsetning for at selskapet skal anses som stiftet og registrering kan derfor heller ikke anses som nødvendig for at selskapet skal kunne opptre som et selvstendig rettssubjekt.¹⁵ Når rettssubjektiviteten anses bortfalt er tema i pkt. 3.

2.3 Rettssubjektivitet i forhold til andre rettssubjekter

Ansvarlige selskaper står i en mellomstilling mellom det frie tingsrettslige sameiet på den ene siden og aksjeselskapet på den andre. Denne mellomstillingen innebærer at et ansvarlig selskap ikke er organisert som et selvstendig rettssubjekt i den grad et aksjeselskap er, med dets aksjekapital og aksjeeiernes begrensede ansvar jf. aksjeloven § 1-2. Allikevel er det langt mer selvstendig enn det et sameiet på sin side er. At ansvarlige selskaper er gitt mer selvstendighet sett i forhold til sameiet skyldes først og fremst selskapslovens § 2-1 som gir det ansvarlige selskapet status som rettighets- og forpliktelsessubjekt, samt § 2-7 som innebærer at selskapets formue skal holdes fraskilt fra deltakernes øvrige eiendeler.¹⁶

Et sameie er når to eller flere personer eier en ideell andel i samme ting jf. sameielova § 1. Eierforholdet i sameiet kan derfor i stor grad sammenlignes med eierforholdet i et ansvarlig selskap. Fra sameiet skiller det ansvarlige selskapet seg ut ved at det i større grad, som nevnt ovenfor, er organisert med egen selskapsmasse jf. selskapsloven § 2-7 og i større grad opptre som en enhet og som sådant utad overfor tredjemann jf. § 2-1 1.ledd. Det ansvarlige selskapets representanter kan også i større grad pådra selskapet forpliktelser som følge av selskapets virksomhet og drift enn det sameierne i et sameie kan.¹⁷ I et sameie har sameierne rett til fritt å disponere over sin ideelle andel av sameiegjenstanden jf. sameieloven § 3 og § 10, mens i et ansvarlig selskap har den enkelte deltaker ikke en

¹⁴ Se reglene om selskapsavtalen i selskapsloven § 2-3.

¹⁵ Woxholth (2005) s. 74 og Aarbakke (2010) s. 77

¹⁶ Aarum (2000) s. 230

¹⁷ Det er regler om flertallsvedtak for styring og utnytting av sameietingen jf. sameielova § 4.

tilsvarende rett til å råde over sin nettoandel av selskapet jf. selskapsloven § 2-28, hvor det kreves samtykke fra samtlige deltakere dersom en deltaker ønsker å overdra sin selskapsandel.¹⁸

På den annen side er det også mange likhetstrekk mellom sameiet og det ansvarlige selskapet. Selskapets rettigheter eies av deltakerne i en spesiell form for sameie og ikke av selskapet som eneeier, et slikt syn kan blant annet leses ut av dekningsloven § 4-2 som gir selskapskreditorene fortrinnsrett i selskapsmidlene. En slik bestemmelse hadde ikke vært nødvendig dersom selskapet var eneeier av rettigheter og forpliktelser.¹⁹ Et slikt sameie mellom deltakere og selskap er også lagt til grunn i Rt.2012.294 avsnitt 28 ”Eierforholdet til selskapets rettigheter berøres imidlertid ikke av denne bestemmelsen [selskapsloven § 2-1]. Loven bygger på det tradisjonelle syn at det ansvarlige selskapets rettigheter eies av deltakerne i en spesiell form for sameie, ikke av selskapet som eneeier”. Ved likhetstrekk mellom sameiet og det ansvarlige selskapet kan det også vises til reglene om konsesjon for erverv av fast eiendom. Ved søknad om konsesjon behandles ansvarlige selskaper på samme linje som ordinære sameiere, det vi si at hver enkelt deltaker må søke om konsesjon, i motsetning til f.eks. aksjeselskaper hvor konsesjon kan gis til selskapet som sådant.²⁰ Dersom et ansvarlig selskap ikke anses for fortsatt å ha sin rettssubjektivitet i behold – kan det bli tale om å behandle deltakerne som sameiere om rettighetene og forpliktelsene.

For aksjeselskaper eksisterer det ingen tilsvarende regel som selskapsloven § 2-1. Når det gjelder aksjeselskapers rettssubjektivitet fremgår dette imidlertid av sikker ulovfestet rett lagt til grunn av Høyesterett fra lang tid tilbake.²¹ At aksjeselskaper er selvstendige rettssubjekter kan også leses indirekte ut av aksjeloven § 2-20 1.ledd som regulerer selskapets rettigheter og forpliktelser før registrering i Foretaksregisteret, som må forstås

¹⁸ Aarum (2000) s. 230

¹⁹ Andenæs (2007) s. 59

²⁰ Se Ot.prp.nr 79 (2002-2003) s. 84

²¹ Woxholth (2012) s. 80

slik at selskapet kan ha rettigheter og pådra seg forpliktelser. Eiernes ansvar er vesentlig forskjellig i et aksjeselskap og et ansvarlig selskap. I et aksjeselskap kan kreditor kun forholde seg til selskapet jf. aksjeloven §1-2 1.ledd og dersom det ikke er nok midler i selskapet til dekning av kravet, vil dette bli kreditors tap. I det ansvarlige selskapet derimot kan kreditorene, etter først å ha søkt selskapet for oppfyllelse, gå på deltakerne personlig jf. selskapsloven § 2-4. Retten til å gå på deltakerne i et ansvarlig selskap gjelder også etter selskapets oppløsning jf. selskapsloven § 2-42.

Det ubegrensede ansvaret deltakerne har i det ansvarlige selskapet innebærer at selskapet, til tross for selskapsloven § 2-1 1.ledd, ikke er organisert som et selvstendige rettssubjekt i den utstrekning et aksjeselskap er. Skillet mellom selskapet som sådant og aksjonærene i et aksjeselskap er større enn skillet mellom selskapet som sådant og den enkelte deltaker i et ansvarlig selskap. I et aksjeselskap er det bare selskapsorganene (og ikke aksjeeierne personlig) som kan råde over selskapets aktiva, se aksjelovens kapittel 6, i motsetning til i et ansvarlig selskap hvor deltakerne i utgangspunktet har en mer vidtgående rådighet i selskapet jf. selskapsloven § 2-20. Grunnen til denne forskjellen i rådigheten over selskapets aktiva skyldes deltakernes ansvar for selskapets forpliktelser. I og med at deltakerne kan risikere å bli personlig ansvarlig, må deltakerne også kunne ha en større innflytelse i hvordan selskapet driftes og styres økonomisk, enn hva aksjeeierne i et aksjeselskap har behov for.

Aksjeselskapers rettssubjektivitet anses etablert når selskapet er stiftet jf. aksjeloven § 2-9 sammenholdt med Rt.1993.902. Rettsevnen er imidlertid begrenset inntil selskapet er registrert i Foretaksregisteret jf. aksjeloven § 2-20. Rettssubjektiviteten anses bortfalt når selskapet ikke lenger har betydning for rettigheter eller forpliktelser.²²

²² Jf. Rt.2005.227 (se omtale av dommen avslutningsvis i pkt. 3.3.2.1)

3 Rettssubjektivitet etter endelig oppløsning

3.1 Oppløsning av selskapet. Utgangspunkter

Oppløsning av et ansvarlig selskap er en beslutning som etablerer en plikt for selskapsmøtet til å gjennomføre en avvikling av selskapet jf. selskapsloven § 2-37 jf. § 2-38 1.ledd 1.pkt.²³ Alternativt kan det etableres et avviklingsstyre som forestår avviklingen jf. § 2-38 1.ledd 2.pkt. I avviklingsfasen skal selskapets formue gjøres opp jf. §§ 2-40 og 2-41, men først skal det meldes fra om avviklingen til Foretaksregisteret jf. selskapsloven § 2-39 1.ledd 1.pkt. Hensynet bak denne meldingen er først og fremst å opplyse kreditor og oppfordre til å melde sine krav til selskapet.²⁴ Dersom selskapet har hatt styre og daglig leder blir disse organene satt ut av funksjon i avviklingsfasen jf. selskapsloven § 2-38 2.ledd, dette innebærer at det er selskapsmøtet, eventuelt avviklingsstyret, som representere selskapet som sådant i denne fasen. Når avviklingen er gjennomført og godkjent av selskapsmøtet jf. selskapsloven § 2-41 7.ledd skal det sendes melding til Foretaksregisteret om at selskapet er avviklet jf. § 2-41 8.ledd, selskapet er da oppløst. I Lovavdelings uttalelse 04.04.1995 hevder lovavdelingen at dersom ikke hvert ledd av denne prosessen er gjennomført kan heller ikke selskapet anses for å være endelig oppløst.²⁵

I Eidsivating lagmannsretts dom av 02.12.1994 (LE-1993-1335) var det tvist angående en avtale om deling av en virksomhet. Den ene deltakeren hevdet seg ubundet av avtalen fordi selskapslovens regler for avvikling av selskapet ikke var fulgt. Lagmannsretten mente at selskapslovens regler om oppløsning i stor grad bygger på fravikelige regler som måtte kunne fravikes av deltakerne. Det som i forhold til selskapslovens regler var utelatt i avviklingsfasen var melding til Foretaksregisteret etter selskapsloven § 2-39.

²³ Dersom annet ikke er avtalt i selskapsavtalen må beslutningen ha tilslutning fra samtlige deltakere jf. Selskapsloven § 2-12 1.ledd.

²⁴ Kreditors krav vil imidlertid ikke gå tapt til tross for at det ikke blir meldt inn, men meldes ikke kravet innen fristen er det selskapsloven § 2-42 kreditor må forholde seg til, se Woxholth (2005) s. 196 og forutsetningsvis i Aarbakke (2010) s. 216.

²⁵ Lovavdelings uttalelse 04.04.1995 *Oppløsning av selskap etter selskapsloven*

Lagmannsretten mente at den eneste følge en slik unnlatelse hadde, var at avtalen ikke kunne gjøres gjeldende overfor selskapets kreditorer, men at den mellom deltakerne måtte være bindende. Resultatet ble at delingsavtalen mellom deltakerne måtte anses som gyldig avtale om avvikling av selskapet.

Hvorvidt resultatet i dommen av 02.12.1994 og lovavdelingens uttalelse gir uttrykk for samme oppfatning kan i første omgang være noe tvilsomt. Lagmannsretten mener imidlertid at en avtale som ikke tilfredsstillende avviklingsreglene i selskapsloven, og hvor ikke selskapet er slettet i Foretaksregisteret, ikke kan gjøres gjeldende overfor kreditor.²⁶ Essensen i dette må nok sies å være i samsvar med den noe senere tolkningsuttalelsen fra Lovavdelingen, kan ikke en delingsavtale gjøres gjeldende overfor kreditor – kan heller ikke selskapet anses for å være endelig oppløst.

I Valdres herredsretts avgjørelse av 22.12.1993 (RG.1993.943) som skal redegjøres nærmere for i pkt. 3.3.2 var selskapslovens regler for avvikling ikke fulgt. Retten konstaterte at når selskapet utad fremstår som et eksisterende selskap er det dette som må legges til grunn og selskapet ble ikke ansett for å være endelig oppløst. Herredsretten mente at dersom selskapslovens regler om avvikling ikke er fulgt, fremstår selskapet utad som ikke oppløst.²⁷

Rettspraksis og etterfølgende tolkningsuttalelser fra lovavdelingen taler derfor for at et selskap ikke kan anses som endelig oppløst før selskapslovens regler for oppløsning og avvikling er fulgt.²⁸ At det rent faktisk foreligger en nedleggelse eller avvikling av den økonomiske virksomheten må betraktes som noe annet enn oppløsning i selskapsrettslig forstand. Som Woxholth skriver vil en faktisk nedleggelse i flere tilfeller foreligge før den selskapsrettslige nedleggelsen foretas. Woxholth hevder imidlertid også at det muligens

²⁶ Her må man muligens ha en reservasjon i forhold til kreditorer som har kunnskap om den mer uformelle avviklingen.

²⁷ På side 946 i dommen.

²⁸ Lovavdelings uttalelse 04.04.1995 *Oppløsning av selskap etter selskapsloven*

kan antas at dersom det over lengre tid ikke er utøvd økonomisk virksomhet – kan dette være et moment i vurderingen av om selskapet må betraktes som endelig opphørt, uten at selskapslovens regler for oppløsning og avvikling er fulgt.²⁹ I forhold til det som er redegjort for av rettspraksis og tolkningsuttalelse ovenfor viser Woxholths betraktning at det kan være noe forskjellig syn på betydningen av gjennomføringen av selskapslovens regler om oppløsning. I det følgende legges det til grunn at selskapet ikke anses oppløst før reglene om oppløsning og avvikling i selskapsloven er gjennomført.

Et ansvarlig selskap kan også oppløses på andre grunnlag enn ordinær beslutning av selskapsmøtet etter selskapsloven § 2-37 1.ledd. Etter § 2-37 2.ledd har den enkelte deltaker krav på oppløsning strakts dersom hans interesser er vesentlig krenket og uttreden etter § 2-32 ikke vil være rimelig jf. bokstav a, eller når andre sterke grunner taler for det jf. bokstav b. Dersom selskapsmøtet ikke etterkommer et slikt krav, kan deltakeren bringe kravet inn for domstolene jf. 3.ledd. For øvrig kan det i selskapsavtalen avtales andre oppløsningsgrunnlag jf. 5.ledd. Videre må selskapet anses oppløst hvis deltakerantallet reduseres til kun én, forutsetningen for å drive et ansvarlig selskap er da ikke lenger tilstede jf. selskapsloven § 1-1. Av hensyn til kreditors interesse bør da reglene for avvikling i selskapsloven § 2-37 flg. gjennomføres.³⁰ For øvrig kan Foretaksregisteret foreta en sletting av ”døde” foretak jf. foretaksregisterloven § 7-3, det mest praktiske tilfellet for dette må være i de tilfellene hvor næringsvirksomheten er opphørt, men reglene for avvikling og oppløsning ikke er gjennomført.

3.2 Utgangspunkter om opphør av rettssubjektiviteten

Selskapslovens regler om avvikling og oppløsning ender med at selskapet slettes i Foretaksregisteret jf. selskapsloven § 2-41 8.ledd som redegjort for ovenfor. Slettelsen innebærer imidlertid ikke at rettssubjektiviteten bortfaller i alle relasjoner. Til støtte for dette synet kan det vises til Woxholth og Aarbakke som hevder at foretaksregistrering ikke

²⁹ Woxholth (2005) s. 189.

³⁰ Aarbakke (2010) s. 213, Woxholth (2005) s. 189 og Woxholth (2010) s. 33.

er av betydning for rettssubjektiviteten – verken for etablering eller opphør. Disse forfatterne trekker imidlertid synspunktet noe lenger enn det som er redegjort for i punktet over i forhold til betydningen av avregistreringen fra Foretaksregisteret relatert til selskapets oppløsning. Etter deres syn kan et selskap være endelig avviklet uten at det er slettet i Foretaksregisteret, og at selskapet fortsatt er registrert i Foretaksregisteret gir det heller ingen legitimitet til fortsatt å være et selvstendig rettssubjekt.³¹ Og motsatt kan et selskap fortsatt opptre som selvstendig rettssubjekt til tross for at det er slettet i Foretaksregisteret.³²

I forhold til tidspunktet for når rettssubjektiviteten i alminnelighet kan sies å endelig opphøre kan det vises til Rt.1866.673 ”den 1 dom om Peder Cappelens Enke”. Her var det prinsipale spørsmålet hvilket verneting søksmålet skulle gå for. Deltakerne hevdet selskapet var avviklet, og derfor måtte søksmålet gå for domstolen i deres verneting (og ikke selskapets). Høyesterett på sin side mente at siden selskapet fremdeles hadde utestående fordringer, varer som tilhørte selskapet i opplag hos kommisjonær, løpende vekslar og andre forpliktelser, prokura som ikke offentlig var tilbakekalt og selskapets regnskap ennå ikke var oppgjort, kunne ikke selskapet Peder Cappelens Enke anses for å være opphørt. Riktig verneting måtte da avgjøres etter selskapets forretningsadresse. Som det fremgår av denne dommen må det ha en viss betydning hva selskapet ”har igjen” for å vurdere om det må anses som endelig oppløst og rettssubjektiviteten må anses bortfalt. Det var særlig disse dommene som foreligger om selskapet Peder Cappelens Enke som ga utgangspunktet for etableringen av læren om ansvarlige selskapers rettssubjektivitet i norsk rett.³³

³¹ Det må kunne innfortolkes unntak for legitimasjonsvirkninger overfor tredjemann registrering i Foretaksregisteret medfører jf. Foretaksregisterloven § 10-1.

³² Woxholth (2005) s. 74 og Aarbakke (2010) s. 77

³³ Rt.1866.673, Rt.1867.125, Rt.1867.652, Rt.1868.243 og Rt.1869.569. Se Andenæs (2007) s. 10

Når et selskapsforhold skal avvikles vil det ikke være mulig å sette en strek over alle selskapets forhold på en gang. Dette både fordi noen rettslige forhold ikke er synbare på det tidspunktet selskapet går inn i avviklingsfasen og for det andre er noen forhold ikke mulig å avvikle der og da. Det vil derfor være et behov for å ha rettssubjektiviteten i behold i visse relasjoner også etter at selskapet er oppløst. Hensynet til selskapets kreditorer kan tilsi at det ikke skal være mulig å avvikle kun for å komme seg fri fra forpliktelser, men dette hensynet må modifiseres noe på grunn av deltakerens subsidiære ansvar også etter oppløsning jf. selskapsloven § 2-42 1.ledd. Til tross for dette vil det også være et behov for å kunne sette en endelig sluttstrek for hvor lenge et selskap kan anses for å ha rettssubjektiviteten i behold etter at det er oppløst, det avgjørende her vil igjen være en tolkning av den konkrete rettsregelen og det konkrete rettsforholdet.

Det kan være hensiktsmessig å skille mellom de rettsforhold som forelå på det tidspunktet selskapet ble besluttet oppløst etter selskapsloven § 2-37 og de rettsforhold som først oppstår etter selskapet er slettet i Foretaksregisteret. Krav som forelå allerede før det ble tatt beslutning om oppløsning har en sterkere tilknytning til selskapet som sådant enn de krav som oppstår etter dette tidspunktet. Det må også gjøres en sontring mellom de krav selskapet har mot tredjeperson, de krav tredjeperson har på selskapet og de krav som foreligger innad i selskapet. På bakgrunn av den ansvarsformen deltakeren har i et ansvarlig selskap vil krav fra tredjeperson lettere kunne inndrives hos deltakerne hvis selskapet ikke har dekning jf. selskapsloven § 2-4 og dette ansvaret består også, som nevnt tidligere, etter at selskapets er oppløst jf. § 2-42.

Dette innebærer at det er uten betydning på rettssubjektiviteten om selskapet er slettet i Foretaksregisteret, men derimot ut ifra andre momenter kan sies å fortsatt anses for å være et selvstendig rettssubjekt.

3.3 Partsevne i sivile saker

3.3.1 Kort om partsevne for ansvarlig selskap

Partsevne betyr evnen til å være part i saker for domstolene og er en absolutt prosessforutsetning for saksanlegg både for saksøker og saksøkt. Partsevnen kan både være alminnelig og begrenset. Med alminnelig partsevne menes evnen til å være part i alle krav og i alle rettsforhold i en sivil prosess. Hvem som innehar alminnelig partsevne fremgår av tvisteloven § 2-1 1.ledd som omfatter fysiske personer og visse bestemte juridiske personer. Ansvarlig selskap er gitt alminnelig partsevne gjennom tvisteloven § 2-1 1.ledd bokstav c ”selskaper, herunder aksjeselskaper, ansvarlige selskaper og kommandittselskaper” og fremgår også uttrykkelig av selskapsloven § 2-1 1.ledd ”partsstilling overfor domstol”. Verken tvisteloven eller selskapsloven regulerer uttrykkelig når partsevnen inntreer og når den må anses opphørt.³⁴ Hovedregelen er at prosessforutsetningene må foreligge fra tidspunktet for saksanlegg til dom er avsagt. Utgangspunktet ved manglende partsevne er at saken skal avvises og ikke tas til realitetsbehandling.³⁵

Hvis subjektet ikke er gitt alminnelig partsevne gjennom tvisteloven § 2-1 1.ledd eller senere har mistet partsevnen, er det i litteratur og rettspraksis slått fast at sammenslutningen kan ha en begrenset partsevne.³⁶ Med begrenset partsevne menes partsevne for visse typer krav og rettsforhold. Hvilke typer krav eller rettsforhold som omfattes kan ikke besvares generelt, men må beror på en konkret vurdering i forhold til hvert enkelt tilfelle og hver enkelt rettsregel.³⁷ Det er den begrensede partsevnen som er aktuell ved spørsmålet om et ansvarlig selskap kan anses for å ha partsevne etter oppløsning, og som er hovedtema i punktet nedenfor.

³⁴ Se nærmere redegjørelse om selskapsloven § 2-1 1.ledd i pkt. 2.2.

³⁵ Jf. Rt.1990.132 jf. LB-1999-3287

³⁶ Skoghøy (2010) s. 251 og bl.a. LH-2011-142446 og RG.2012.460

³⁷ Skoghøy (2010) s. 231-232

I selskapsrettslitteraturen hvor det er skrevet om selskapers partsevne er det ikke alltid foretatt et skille mellom alminnelig- og begrenset partsevne. Som det skal kommes nærmere tilbake til utgjør imidlertid ikke dette store forskjellen i resultat. I denne avhandlingen vil skillet mellom alminnelig og begrenset partsevne bli lagt til grunn og den alminnelige partsevnene anses som bortfalt i og med slettelsen i Foretaksregisteret.³⁸

3.3.2 Partsevne etter oppløsning

Problemstillingen i det følgende er hvorvidt et ansvarlig selskap, til tross for oppløsning, kan være part i en sivil sak.

Svaret må først og fremst bero på en tolkning av tvisteloven § 2-1 om hvem som har partsevne. Tvisteloven § 2-1 1.ledd bokstav c gir ”selskaper” herunder blant annet ”ansvarlige selskaper” partsevne. Selskapslovens definisjon av ansvarlig selskap i § 1-2 1.ledd bokstav b jf. bokstav a jf. § 1-1 1.ledd er imidlertid ikke det eneste avgjørende i denne vurderingen. Til støtte for dette kan det vises til Rt.1988.1161 ”Majorstuen Kirurgiske Poliklinikk” hvor spørsmålet var om poliklinikken hadde partsevne i en husleietvist. Poliklinikken var en sammenslutning som kjæremålsutvalget mente kunne være et ansvarlig selskap, men fant det ikke nødvendig å ta uttrykkelig stilling til dette spørsmålet. Kjæremålsutvalget slo uttrykkelig fast at det ikke var et absolutt vilkår at selskapet var et ”selskap” i selskapslovgivningens forstand, partsevne var et relativt begrep som måtte vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.³⁹ I dette tilfellet var det klart at poliklinikkens virksomhet utgjorde en enhet og at den nødvendige partsevnen var tilstede.⁴⁰ Kjennelsen viser at det derfor må foretas en konkret vurdering av selskapets virksomhet,

³⁸ Skoghøy (2010) s. 251 og bl.a. LH-2011-142446 og RG.2012.460

³⁹ Kjennelsen side 1164

⁴⁰ Kjennelsen er fra før tvisteloven, men til støtte for at dette også må kunne sies å være gjeldende rett i dag vises det til ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 368 under kommentaren til § 2-1 der det uttrykkelig er slått fast at ”paragrafen regulerer spørsmål om partsevne, og er ment å videreføre gjeldende rett”.

uavhengig av selskapslovens definisjon, for å se om partsevne er tilstede. Dette innebærer også at dersom selskapet er slettet i Foretaksregisteret ikke reelt sett har noen betydning.

3.3.2.1 Rettspraksis

Nedenfor skal det redegjøres for hva som er blitt lagt vekt på i rettspraksis når spørsmålet om partsevne har vært oppe for domstolene – redegjørelsen vil skje kronologisk i forhold til avgjørelsens alder.⁴¹

Allerede i 1912 var spørsmålet om ansvarlig selskaps rettssubjektivitet etter oppløsning oppe for Høyesterett. I Rt.1912.1060 (avsagt 05.08.1912) var faktum at melding om et ansvarlig selskaps opphør kom inn til firmaregisteret (tilsvarende dagens foretaksregister) samme dag som forliksklagen ble forkynt. Selskapet kjente til kravet når det ble slettet og Høyesterett mente da at selskapet ikke kunne frata kreditor muligheten til å saksøke ved at selskapet ble avviklet og avregistrerte i firmaregisteret. Generelt mente Høyesterett at ansvarlige selskaper også måtte kunne saksøkes etter opphør og viste i den anledning til en avgjørelse i forhold til hva som var gjeldende rett for aksjeselskaper. Til tross for dommens alder må det som Høyesterett her vektlegger, hensynet til kreditor, også sies å være et relevant hensyn i dag.

I RG.1993.943 (Valdres herredsrett) var det inngått en kjøpskontrakt om salg av fast eiendom fra et sameie til et ansvarlig selskap. Skjøtet ble imidlertid ikke utstedt. Da det ansvarlige selskapet krevde eiendommen overskjøtet var det ansvarlige selskapet besluttet avviklet i den forstand at et annet ansvarlig selskap skulle overta selskapets forpliktelser. Første spørsmålet tingretten måtte ta stilling til var om selskapet fortsatt hadde partsevne. Retten la til grunn at selskapet var besluttet avviklet, men det forelå ingen dokumentasjon på at avviklingen var igangsatt eller faktisk gjennomført. Retten la vekt på at vesentlige prosedyreregler i selskapsloven i forbindelse med avvikling av selskaper ikke var fulgt, og

⁴¹ I forhold til avgjørelsene som er avsagt før tvisteloven trådte i kraft 01.01.2008 vises det til note 40.

at selskapet derfor utad fremsto som et eksisterende selskap.⁴² Retten kom derfor til at selskapet hadde partsevne. Om det var meningen å foreta en mer uformell overdragelse av selskapet, og således hva rettsforholdet partene imellom i den sammenheng måtte være, tok retten ikke stilling til.⁴³ Dommen stadfester det generelle utgangspunktet at selskapet ikke kan anses som avviklet i forhold til tredjemenn og således heller ikke tape sin partsevne dersom legitimasjonshensyn tilsier at selskapet fortsatt eksisterer.

I LB-1999-3287 var spørsmålet om et ansvarlig selskaps evne til å være part for domstolene opphørte på et senere tidspunkt enn opphøret av den alminnelige statusen som rettighet- og forpliktelsessubjekt ved selskapets oppløsning.⁴⁴ Tvisten gjaldt et ansvarlig selskaps innkreving av pengekrav fra tredjeperson. Lagmannsretten uttaler at ”det fremgår av rettspraksis og juridisk teori at et selskaps status som part for domstolene kan opphøre noe senere enn tidspunktet for opphør av selskapets status som eget rettighets- og forpliktelsessubjekt, jf. Rt-1912-1060 og Geir Woxholth: Selskapsloven (1998) side 80”. Kjennelsen viser at det er rom for å utvide tidspunktet for opphør av partsevnen noe i forhold til det tidspunktet hvor det slettes i Foretaksregisteret. Kjennelsen viser imidlertid også at gode grunner kan tale for en vurdering i forhold til hvor lang tid det har gått fra selskapet ble oppløst og slettet i Foretaksregisteret til partsevnen også må anses bortfalt. I denne konkrete saken hadde det gått omtrent ett år fra selskapet ble slettet i Foretaksregisteret til dom i forliksrådet ble avsagt og dette anså lagmannsretten for å være for lang tid. Tidsvurderingen kan stille seg noe forskjellig avhengig av om selskapet er den

⁴² Se dommen side 946

⁴³ Spørsmålet om rettsforholdet mellom deltakerne ved en uformell avvikling er behandlet i LE-1993-1335 hvor lagmannsretten kom til at en delingsavtale er gyldig inter partes, men kan ikke gjøres gjeldende overfor kreditor dersom selskapet ikke er slettet i Foretaksregisteret. Se over i pkt. 3.1.

⁴⁴ Når lagmannsretten her snakker om opphør av selskapets status som rettighets- og forpliktelsessubjekt er dette knyttet til slettelsen i Foretaksregisteret. Selskapet var opprinnelig et ansvarlig selskap med delt ansvar (DA), men dette anses ikke for å utgjøre noen forskjell i partsevnevurderingen.

saksøkende eller saksøkte part. Dette kan begrunnes i hensynet til kreditor (tredjeperson) samt det at en større del av ansvaret for å få brakt rettsforhold på det rene etter oppløsning må påhvile selskapet.

I LF-2002-430 var spørsmålet om selger (et ansvarlig selskap) hadde opprettholdt sin opplysningsplikt i forbindelse med salg av fiskerfartøy ”som det er”. Det ansvarlige selskapet var slettet i enhetsregisteret fire dager før ankeerklæringen over tingrettens dom ble innlevert. Selskapets prosessfullmektig ba selv om at selskapsdeltakerne skulle få tre inn som ankende part i lagmannsrettens behandling av saken – ankemotparten ga sin tilslutning til dette. Lagmannsrettens bemerkninger til dette var ”at ansvar for forpliktelser som påhviler et ansvarlig selskap kan rettes mot deltakerne når selskapet ikke lenger eksisterer, jf. selskapsloven § 2-4 annet ledd siste punktum”. Videre bemerker lagmannsretten at ”det følger av selskapsdeltakerens ansvar for selskapets forpliktelser at deltakerne har rettslig interesse i å få dom i saken.” Hvorvidt lagmannsretten selv hadde kommet til at deltakerne personlig måtte tre inn i saken eller om selskapet som sådant kunne fortsette som part i saken til tross for avviklingen, dersom prosessfullmektig selv ikke hadde begjært det, er det ikke grunnlag for å si noe om. Dommen viser imidlertid at det kan være relevant å anse deltakerne som naturlige til å fortsette en påbegynt sak dersom selskapet er oppløst og slettet i Foretaksregisteret før saken er ferdig behandlet i domstolene. Deltakerne hadde også en økonomisk interesse i å fortsette saken, dersom selskapet/deltakerne vant frem, ville dette spare dem for et krav på overkant av 105.000 kr pluss saksomkostninger. Som vi skal se i RG.2012.460 nedenfor kom lagmannsretten i den saken til at det ikke var naturlig at deltakeren personlig skulle overta saken.

I Hålogaland lagmannsretts kjennelse LH-2011-142446 er det referert til avgjørelse avsagt av samme lagmannsrett 20.07.2010 mellom samme tvisteparter. I kjennelsen av 20.07.2010 var spørsmålet hvorvidt et tysk ”Offene Handelsgesellschaft”, som langt på vei svarer til det norske ansvarlige selskap, hadde partsevne i en sak om stadfestelse av bud ved

tvangssalg.⁴⁵ Selskapet hadde etter likvidasjon og slettelse fortsatt selskapsmidler i behold og etter tysk rett var det da klart at selskapet ”fortsatt eksisterer som et selskap når det, etter at selskapet er blitt slettet i handelsregistret etter likvidasjon, viser seg at det fortsatt eksisterer selskapsmidler og at likvidasjonen av selskapet derved ikke er fullbrakt....[selskapet kan derfor fortsatt] opptre som saksøker og saksøkt.” Videre fremgår det i referatet fra kjennelsen av 20.07.2010 at det også etter norsk rett må anses som gjeldende rett at ansvarlige selskaper har partsevnen i behold så lenge det eksisterer som subjekt for rettigheter og forpliktelser – og at partsevnen først tapes når avviklingen er gjennomført, men at registrering/avregistrering i Foretaksregisteret ikke påvirker dette. Lagmannsretten sier dermed med klare ord at det avgjørende for når det ansvarlige selskapet taper sin partsevne er når det må anses som endelig oppløst, og at et selskap ikke kan anses som endelig oppløst før det ikke lenger eksisterer som subjekt for rettigheter eller forpliktelser. Hvorvidt selskapet er slettet i Foretaksregisteret før dette tidspunktet har ingen betydning dersom det fortsatt er selskapsmasse igjen.⁴⁶ Resultatet i kjennelsen av 20.07.2010 ble uten videre lagt til grunn i LH-2011-142446.

I RG.2012.460 var saken et ansvarlig selskap som var besluttet oppløst og sluttoppgjøret fastsatt i selskapsmøtet 3. Januar 2011, etter at alle aktiva var solgt og passiva gjort opp. Resultatet av oppgjøret var at selskapet hadde en fordring mot den ene deltakeren og en forpliktelse mot den andre deltakeren. I henhold til selskapsloven § 2-41 8. ledd ble avviklingen meldt til Foretaksregisteret og deretter ble selskapet slettet i registrert 10. Januar 2011. Kravet selskapet hadde på den ene deltakeren ble ikke betalt og selskapet gikk til søksmål for å inndrive kravet 30. September 2011. Spørsmålet lagmannsretten sto overfor var hvorvidt selskapet, til tross for at det var slettet i Foretaksregisteret, fortsatt

⁴⁵ Det tyske ”offene Handelsgesellschaft” er stiftet ved selskapsavtale, har to eller flere deltakere som hefter, direkte, ubegrenset og solidarisk for selskapets forpliktelser og anses som eget rettssubjekt med partsevne etter tysk rett jf. Hålogaland lagmannsretts kjennelse av 20.07.2010 referert i LH-2011-142446, se også NOU 1980: 19 pkt. 4 side 62-69.

⁴⁶ Avgjørelsen fra lagmannsretten ble nektet fremmet for Høyesterett ved beslutning HR-2012-69-U da det ble antatt at spørsmålet ikke hadde betydning utenfor sin egen sak.

kunne være part i saken og få tvangsfullbyrdet kravet. Innledningsvis peker lagmannsretten på at spørsmålet om selskapet har begrenset partsevne og rettslig interesse er nært knyttet sammen med selskapets behov for å få avklart kravet i domstolene. Samtidig viser lagmannsretten til tingrettens avgjørelse som stadfester utgangspunktet i sivilprosessen om at dersom parstevnen ikke er i behold ved søksmålet, eller senere bortfaller under sakens gang, skal saken i utgangspunktet avvises. Lagmannsretten mener så, i tråd med den alminnelige læren, at den alminnelige partsevne må sies å bortfalle i og med slettelsen i Foretaksregisteret. I sin drøftelse foretar lagmannsretten en analogiske anvendelse av rettspraksis fra aksjeselskaper. Lagmannsretten viser hen til vesensforskjellen i heftelsesformene mellom et ansvarlig selskap og et aksjeselskap – men finner likevel ikke at dette skal ha noen betydning for vurderingen av den aktive søksmålskompetansen for selskapet. Lagmannsretten finner det i stedet mer nærliggende å se på rådigheten over selskapets aktiva (uten å utdype dette nærmere). Det sentrale momentet lagmannsretten diskuterer blir ”hvilket reelt behov selskapet har for å kunne gå til søksmål”. Det kan skape problemer å ha en regel som innebærer at selskapet slettes i Foretaksregisteret når oppgjøret er godkjent – og ikke først når oppgjøret er gjennomført. Avslutningsvis i drøftelsen bemerker lagmannsretten at ”dersom man ikke godtar at selskapet kan reise søksmål for å inndrive en fordring som oppstår ved sluttoppgjøret, kan der lett bli vanskelig å fullføre avviklingen” og etter en samlet vurdering kom lagmannsretten til at de beste grunner talte for at selskapet hadde en begrenset aktiv søksmålskompetanse i behold.

Både RG.2012.460 og kjennelsen fra Hålogaland lagmannsrett av 20.07.2010 (delvis referert i LH-2011-142446) viser til rettsavgjørelsen Rt.2005.227. I Rt.2005.227 var spørsmålet om et aksjeselskap som var avviklet og slettet i Foretaksregisteret kunne inndrive et krav som tilkom selskapet. Kjæremålsutvalget konstaterte først at et ”selskap etter oppløsning og sletting ikke lenger eksisterer som et selvstendig rettssubjekt og da heller ikke har partsevne”⁴⁷. Til tross for dette utgangspunktet viser utvalget til tidligere praksis og fremhever at hovedreglene ikke kan gjelde i alle tilfeller, og at i tvister som gjelder midler som ennå ikke er fordelt, vil saken kunne tas til behandling med selskapet

⁴⁷ Se kjennelsens avsnitt 18

som part.⁴⁸ Det kravet denne saken gjaldt var aktiva som ennå ikke var fordelt mellom aksjeeierne – og derfor i realiteten selskapets eiendom. Resultatet i dommen må anses som et rimelig resultat i den forstand at dersom det fortsatt er krav igjen i selskapsmassen som ikke er fordelt til aksjonærene – kan ikke selskapet anses for å ha blitt endelig oppløst og derfor fortsatt må ha rettssubjektiviteten i behold i forhold til kravet. I forhold til hva som fremgår av avgjørelsene redegjort for ovenfor angående ansvarlige selskaper, kan det ikke synes å være store forskjellen i argumentasjonen på om selskapet er et ansvarlig selskapet eller et aksjeselskap.

3.3.2.2 Oppsummering

Det som generelt kan oppsummeres av den refererte rettspraksis ovenfor er spørsmålet om hvorvidt det foreligger et ”behov” for å tilkjenne det oppløste selskapet partsevne. Dette behovet vil enten ligge hos kreditor eller selskapet som sådant. I forhold til om selskapet må anses for å ha et behov er vurderingen hva eierskapet til tvistegenstanden fremstår utad som, i forhold til om det er selskapet eller deltakerne som må anses som rettighet- eller forpliktelsessubjekt. Det må muligens også innfortolkes et viss tidsaspekt i forhold til hvor lang tid det har gått fra selskapet ble oppløst. Denne tidsvurderingen kan imidlertid være noe forskjellig avhengig av om det er et spørsmål om selskapets aktive eller passive søksmålskompetanse.

Alternativt til å tilkjenne selskapet som sådant partsevne er at en eller flere av deltakerne trer inn i saken, slik tilfellet var i LF-2002-430. Lagmannsretten mente derimot i RG.2012.460 at dette ikke fremsto som særlig naturlig. Om det på grunn av realitetsforskjellen mellom disse to sakene (den ene om krav fra tredjemann og den andre om krav mellom selskapet og deltakerne) har hatt betydning for det motsatt resultatet, er vanskelig å si noe konkret om. Realitetsforskjellen må nok imidlertid tillegges noe vekt da det lettere kan tenkes at deltakerne trer inn i en sak på det oppløste selskapets vegne mot tredjeperson, enn i sak mellom selskapet og deltakerne selv.

⁴⁸ Bl.a. Rt.1979.375 (se pkt. 3.5.3.2 og 3.6 nedenfor), se kjennelses avsnitt 18

I litteraturen er det enighet om at avregistreringen i Foretaksregisteret ikke har betydning for bortfallet av partsevnen. Til tross for den ulike bruken av termene alminnelig og begrenset partsevne, viser det seg i de fleste tilfeller at det er enighet om når selskapet kan gå til søksmål eller bli saksøkt etter oppløsning. Skoghøy hevder den alminnelige partsevnen bortfaller når selskapet slettes i Foretaksregisteret, mens den begrensede partsevnen varer til selskapet som sådant ikke lenger har betydning for rettigheter og plikter. Aarbakke på sin side hevder den alminnelige partsevnen må bestå inntil selskapet må betraktes som endelig oppløst, i den forstand at endelig oppløst kan foreligge på et senere tidspunkt enn avregistreringen i Foretaksregisteret.⁴⁹

Hvorvidt selskapet som sådant har rettslig interesse jf. tvisteloven § 1-3 2.ledd kan også, i tillegg til å være en selvstendig prosessforutsetning for å gå til sak, være et moment i vurderingen av om selskapet må anses for å ha partsevne. I RG.2012.460 som redegjort for ovenfor viser lagmannsretten til at spørsmålet om selskapet har begrenset partsevne og rettslig interesse er nært knyttet sammen med selskapets behov for å få avklart kravet i domstolene. I LF-2002-430 ble det imidlertid ansett for at deltakeren hadde en slik rettslig interesse – og derfor ble det godtatt at deltakeren trådte inn i ankebehandlingen. Det kan også vises til Skoghøys ”tvisteløsning” hvor det oppstilles tre vilkår som må være tilstede for at en sammenslutning som ikke lenger har sin alminnelige partsevne i behold, likevel skal kunne ha en begrenset partsevne. For det første må rettigheten tilhøre sammenslutningen eller plikten være et resultat av en handling foretatt av eller direkte overfor sammenslutningen. For det andre må det være sammenslutningen som sådan og ikke deltakerne som fremstår som de naturlige søksmålssubjektene. Og for det tredje må avgjørelsen ha en praktisk betydning for sammenslutningens praktiske eller økonomiske interesse.⁵⁰ Disse vilkårene viser en nær sammenheng mellom rettslig interesse og reelt behov for å få en sak avklart i domstolene.

⁴⁹ Skoghøy (2010) 243 og Aarbakke (2010) s. 78-79

⁵⁰ Skoghøy (2010) s. 255

Også andre prosessuelle spørsmål kan være relevant å kort redegjøre for i forbindelse med partsevne etter oppløsning. Ved sivile søksmål for domstolene vil det påløpe kostander jf. tvisteloven kapittel 20, hvem som skal bære disse kostandene når selskapet er oppløst kan skape problemer. Lagmannsretten uttalte i RG.2012.460 at dersom det tilkjennes en begrenset partsevne i forbindelse med krav som ikke er gjort opp ved avviklingen, vil det være naturlig å anse søksmålskostnadene som kostnader i forbindelse med avviklingen. Dette innebærer at dersom det ikke er nok midler i selskapets, må sakskostnadene dekkes av deltakerne jf. selskapsloven § 2-42 1.ledd og et slikt resultat må anses rimelig på bakgrunn av deltakernes personlige ansvar. Når det kommer til hvem som utøver selskapets partsrettigheter under prosessen er dette regulert i tvisteloven § 2-3 1.ledd jf. § 2-5 1.ledd og omfatter den som kan motta forkynnelse etter domstoloven § 191. Dersom flere personer kan motta forkynnelse må styret velge én.⁵¹ Etter oppløsningen taler gode grunner at forkynnelse kan rettes mot en av de tidligere deltakere (eller styremedlemmer) og ved spørsmålet om hvem som skal være selskapets representant, er dette en avgjørelse som styret (alternativt selskapsmøtet) må ta stilling til. Når det gjelder hva som må anses for å være stedlig kompetent domstol etter tvisteloven kapittel 4 er utgangspunktet at selskapets alminnelige verneting er der virksomhetens hovedkontor ligger jf. § 4-4 3.ledd. Om dette også må gjelde etter at selskapet er oppløst kan være noe usikkert. Gode grunner taler for at regelen i 5. ledd må komme til anvendelse da selskapet ikke lenger er registrert i Foretaksregisteret. Etter 5.ledd er verneting hos den personen stevningen kan forkynnes for etter domstoloven § 191.⁵²

Det må også nevnes at det alltid må være mulighet til å få prøvd spørsmålet om det oppløste selskapet fortsatt har status som rettighets- og forpliktelsessubjekt for domstolene, og at det tilsvarende gis en rett til å anke over slike beslutninger. At spørsmålet om

⁵¹ Tvisteloven § 2-5 1.ledd legger uttrykkelig kompetansen til styret. Styret er i utgangspunktet et frivillig organ i ansvarlige selskaper jf. selskapsloven § 2-13, det må derfor innfortolkes at selskapsmøtet har denne kompetansen dersom selskapet ikke har styre.

⁵² Aarbakke (2010) s. 77

partsevne blir prøvd for domstolene innebærer ikke i seg selv at selskapet anses for å ha partsevne.⁵³ Som eksempel kan det vises til LB-1999-3287 som redegjort for i punktet over. Her kom byretten til at selskapet ikke hadde partsevne og saken ble anket videre til lagmannsretten. I lagmannsretten ble spørsmålet realitetsbehandlet og resultat ble det samme som i byretten, ikke partsevne.

Basert på den rettspraksis som er redegjort for i punktet over, samt øvrige momenter nevnt ovenfor, må det anses på det rene at et ansvarlig selskap fortsatt kan være part i sivile prosesser for domstolene etter at det er oppløst. Vurderingen blir om selskapet fortatt må anses som rettighet- eller forpliktelsessubjekt for den tvistegjenstanden saken gjelder og av den grunn har et behov for å benytte seg av domstolsystemet eller om kreditor har et behov for å kunne gå til sak mot selskapet. Dersom selskapet ikke lenger er subjekt for rettigheter eller forpliktelser anses det for å være endelig oppløst og partsevnen bortfaller.

3.4 Strafferettslig - Foretaksansvar

3.4.1 Kort om foretaksansvar for ansvarlige selskaper

Foretaksansvar er hjemlet i strl. § 48a 1.ledd jf. 2.ledd. Vilkår for ansvar er at det er tale om et ”foretak”. Foretak i straffelovens forstand er et meget vidt, og omfatter de fleste typer virksomhet jf. 2.ledd og meningen var i følge forarbeidene å omfatte alle typer virksomhet, uansett organisasjonsform. Et ansvarlig selskap omfattes av ansvaret gjennom betegnelsen ”selskap” i bestemmelsens 2.ledd.⁵⁴ Videre er det et vilkår at den som har handlet ”på vegne av” selskapet må ha ”overtrådt” et straffebed. Dette innebærer for det første at det må foreligge et tilknytningsforhold mellom den handlede og selskapet og at handlingen er utført av gjerningspersonen i egenskap av å være tilknyttet selskapet. Det er ingen krav om at vedkommende har utvist skyld eller oppfyller vilkårene for tilregnelighet. For det andre må handlingen være i strid med gjerningsbeskrivelsen i et straffebed ellers i

⁵³ Aarbakke (2010) s. 79

⁵⁴ NOU 1989: 11 s. 11

lovgivningen.⁵⁵ Det er klart at dersom det skal bli tale om foretaksansvar etter oppløsning, som skal drøftes nedenfor i pkt. 3.3.2, må fortsatt disse vilkårene være oppfylt.

Foretaksansvar innebærer at selskapet som sådant blir strafferettslig ansvarlig for en straffbar handling. Å ilegge straff for et upersonlig rettssubjekt innebærer at kravet til subjektiv skyld i ansvarslæren settes til side og det pålegges straffeansvar på objektivt grunnlag for handlinger foretatt på vegne av et foretak.⁵⁶ Begrunnelsen for å ilegge foretaksstraff er først og fremst begrunnet i økt preventiv effekt av straffebudene. Dersom det bare var adgang til å straffe de fysiske personene som sto bak handlingene ville dette ført til at reaksjonene ble svært beskjedne i forhold til skadevirkningene.⁵⁷ Å pålegge selskapet sanksjoner vil blant annet bidra til en mer skjerpet ledelse og bedre moral innad i selskapet for å forhindre at straffbare handlinger/unnlater blir foretatt. Det vil også ha den konsekvens at den som faktisk har fått fordelene av den straffbare handlingen, i et slikt tilfelle selskapet, får sin fortjente straff.⁵⁸ Det objektive straffeansvaret innebærer også at det er mulig å straffe for anonyme og kumulative feil – det vil si i de tilfellene det ikke er mulig å identifisere de personene som står bak handlingene eller hvor den enkeltes handling alene ikke er tilstrekkelig for å utløse ansvar.⁵⁹

Straffesanksjonen for foretaksansvar er bøter og rettighetstap jf. straffeloven § 48a 3.ledd. Straffeansvaret er imidlertid fakultativt – dette innebærer at det i stor utstrekking er opp til påtalemyndighetene om saken skal forfølges, og opp til domstolene om straff skal ilegges. Dette kan leses direkte ut av ordlyden jf. ordet ”kan” i §48a 1.ledd 1.pkt.⁶⁰ I tillegg til bøter og rettighetstap kan et ansvarlig selskap være subjekt for inndragning jf. straffeloven §§ 34

⁵⁵ Ot.prp.nr 27 (1990-1991) s. 17 og Eskeland (2006) s. 354 og 361

⁵⁶ Ot.prp.nr 27 (1990-1991) s. 6

⁵⁷ Dette fordi det ved utmåling av bøter til fysiske personer må tas hensyn til dens økonomiske situasjon jf. straffeloven § 27.

⁵⁸ Ot.prp.nr 27 (1990-1991) s. 6

⁵⁹ *Alminnelig strafferett* (2004) s. 279-280

⁶⁰ Eskeland (2006) s. 349

og 35 jf. § 36 1.ledd ”på vegne av”. I Rt.1986.564 ble det slått fast at dette også gjaldt for ansvarlige selskaper, flertallet uttaler at ”når handlingen er begått på vegne av et aksjeselskap, må inndragningskravet rettes mot selskapet, og jeg kan ikke se at det er grunn til å bruke en annen løsning hvor domfelte har opptrådt for et ansvarlig selskap”.⁶¹

3.4.2 Foretaksansvar etter oppløsning

Spørsmålet er i det følgende hvorvidt et ansvarlig selskap kan være strafferettslig ansvarlig etter oppløsning. Det er ingen vilkår i straffeloven § 48a som tilsier at foretaket må være registrert i Foretaksregisteret for at ansvar skal pålegges – foretaksansvar kan derfor ikke umiddelbart anses bortfalt når selskapet slettes i Foretaksregisteret. Dette innebærer videre at selskapet etter en nærmere vurdering kan være subjekt for straffeansvar til tross for at det er oppløst.⁶² I boken ”strafferett” skriver Eskeland blant annet ”[o]m melding er gitt, og registrert eller sletting foretatt, er ikke avgjørende i forhold til strl. § 48a. Behovet for klart definert tidspunkt for subjektets tilblivelse og opphør tilsier imidlertid at det bør legges vekt på når juridiske personer anses stiftet, og opphørt i andre relasjoner når det skal avgjøres om foretaket eksisterer i strl. § 48a’s forstand.”⁶³ Tidspunktet for når et ansvarlig selskaps straffeansvar kan sies å opphøre må etter dette bero på en konkret vurdering av hvert enkelt tilfelle.

Ved spørsmålet om selskapet som sådant kan bli ansvarlig for straffbare handlinger begått etter oppløsning må først og fremst det oppløste selskapet fortsatt kunne anses som et foretak i § 48a’s forstand. Dernest er det også et ubetinget krav at handlingen må være begått på ”vegne av” det aktuelle foretaket jf. strl. § 48a 1.ledd 1.pkt. At det kan oppstå problemer med å anse noen for å ha handlet på vegne av et selskap etter oppløsning må ses i sammenheng med at det i avviklingsfasen av selskapet også skjer en avvikling av selskapsorganene. Dersom det har gått lang tid etter at selskapet ble oppløst kan det

⁶¹ Rt.1986.564 på s. 568

⁶² F.eks. Matningsdal (1996) s. 105, Eskeland (2006) s. 352 og Hartmann (2009) s. 332

⁶³ Eskeland (2006) s. 352

vanskelig sies at det uten videre fortsatt foreligger organer som det oppløste selskapet hefter for. Dersom det skal bli tale om ansvar etter oppløsning vil dette innebærer at selskapet fortsatt hefter for tidligere organer og deres handlinger. Gode grunner taler derfor for at det må være et tidsmoment med i vurderingen av om handlingen er gjort ”på vegne av” selskapet.

Et tilsvarende syn som nevnt ovenfor kan det også finnes støtte for i forarbeidene. I ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 42 uttaler departementet at dersom det skal bli tale om ansvar etter oppløsning må det foretas en konkret vurdering av om overtredelsen må anses gjort ”på vegne av” foretaket ved oppløsning, men at dersom foretaket og virksomheten er endelig oppløst, vil det vanskelig sies å foreligge noe foretak å fullbyrde straffen overfor.⁶⁴ Matningsdal på sin side anser imidlertid ikke forarbeidenes føringer, etter hans ordbruk, som umiddelbart overbevisende. Etter hans mening må det dels legges vekt på formålet med oppløsningen og dels hvilke type foretak man står overfor.⁶⁵ Forarbeidene uttaler imidlertid også at ” dersom det kan godgjøres at de foretaksmessige endringene primært er motivert ut fra et ønske om å unngå straffeansvar.” bør ansvar kunne ilegges⁶⁶ Et slikt syn må imidlertid Matningsdal antas å være ening i – og i realiteten kan det derfor ikke sies å være store forskjellen mellom de føringene som fremkommer av forarbeidene og de føringene som Matningsdal beskriver.

Dersom oppløsning og avregistrering i Foretaksregisteret hadde vært en ansvarsbefriende handling fra selskapets side, kunne dette lett vært gjenstand for misbruk. Det kan f.eks. tenkes at man stiftet et selskap, men unnlot å registrere selskapet i ren hensikt å unngå foretaksansvar. På samme måte vil det også virke svært uheldig dersom en virksomhet slettes i Foretaksregisteret utelukkende i hensikt å unngå ansvar. I forhold til sistnevnte kan det sies at dersom selskapet gjør det godt, har gode framtidsutsikter og allikevel avviker

⁶⁴ I forarbeidene til ny straffelov, Ot.prp.nr 90 (2003-2004) s. 431, er de samme føringene som antydnet i ot.prp.nr. 27 (1990-1991) gjengitt.

⁶⁵ Matningsdal (1996) s. 105

⁶⁶ Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 42

virksomheten uten særskilt grunn, kan dette synes mistenkelig – særlig hvis det i ettertid viser seg at selskapet var under straffeforfølgelse. Bratholm og Matningsdal hevder at dersom ansvaret som alminnelighet bortfalt ved oppløsning ville dette kunne føre til at eierne vil ”oppløse selskapet for å unngå et ruinerende straffeansvar. Det bør derfor legges vekt på formålet med oppløsningen og dels hvilket foretak man står overfor. Deltakerne i et aksjeselskap eller et ansvarlig selskap bør f.eks. ikke uten videre kunne unngå sitt ansvar etter asl. § 16-12 og sel. § 2-42 ved å oppløse selskapet. Derimot kan det være større grunn til å følge anbefalingen fra forarbeidene dersom det er en mindre forening som har blitt nedlagt”.⁶⁷

En viktig begrunnelse for å kunne ilegge foretaksstraff også etter oppløsning er som nevnt i pkt. 3.4.1 de preventive hensynene. Allmennpreventive hensyn tilsier at ansvaret skal legges hos den som har tjent på den straffbare handlingen. Dette betyr at dersom et oppløst selskap har hatt en økonomisk gevinst av en straffbar handling, tilsier reelle hensyn at man også bør kunne straffeforfølge foretaket til tross for at det er oppløst. At det oppløste selskapet har hatt en gevinst av den straffbare handlingen tilsier muligens også at selskapet ikke kan anses å være endelig oppløst – i alle fall da ikke i forhold til å kunne ilegges foretaksansvar. På samme måte som nevnt over ved spørsmålet om partsevne etter oppløsning, må det muligens også her innfortolkes et tidsaspekt – det vil si hvor lang tid det har gått siden oppløsningen kan spille.

Dersom selskapet er oppløst kan det stilles spørsmålstegn ved hvem en eventuell straff skal fullbyrdes overfor, noe forarbeidene til § 48a også trekker frem.⁶⁸ Det personlige deltakeransvaret jf. § 2-42 1.ledd jf. § 2-4 1.ledd kan her løse problemet ved at det er deltakerne som til syvende og sist uansett er ansvarlig for selskapets økonomiske forpliktelser dersom kreditor ikke får dekning i selskapet. Dette tilsier at dersom det ikke er selskapsmidler igjen til dekning av en eventuelt ilagt bot, må dette kunne kreves inn hos

⁶⁷ Straffelovens kommentarutgave på kommentarutgaver.no til § 48a pkt. 4.6 (nest siste avsnitt)

⁶⁸ ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 42

deltakerne. På bakgrunn av deltakeransvaret vil det derfor ikke være behov for at selskapet som sådant må kunne anses som subjekt for den økonomiske sanksjonen. Her kan det særlige nevnes at i forhold til aksjeselskaper vil denne problemstillingen kunne få et annet resultat nettopp fordi aksjeeierne ikke er ansvarlige på samme måte som deltakerne.

Dersom en straffesak er påbegynt, men ennå ikke er ferdig på det tidspunktet selskapet blir oppløst blir spørsmålet om saken kan fortsette. Dette stiller seg i en litt annen situasjon enn tilfellet som omtalt over hvor ansvaret først gjøres gjeldende etter at selskapet er oppløst. Mange av de samme hensyn vil imidlertid gjøre seg gjeldene, men vekten kan variere noe. Det må skilles mellom spørsmålet om selskapet som sådant kan fortsette som part i saken eller alternativt om deltakerne må trekkes inn. Deltakernes ansvar for selskapets forpliktelser etter selskapsloven § 2-4 kan ikke trekkes så langt at det under noen omstendigheter også innebærer straffeansvar for selskapets handlinger, deltakerne kan derfor ikke uten videre trekkes inn i en sak om straffeansvar. Dersom deltakerne skal kunne straffes må disse også ha utvist den nødvendige skyld og dette er da en sak uavhengig av selskapet. For øvrig ville reglene for endring av tiltalebeslutningen i straffeprosesslovens § 253 og § 254 kunne sette en stopper dersom saken allerede var i gang for domstolene. Når det kommer til om sak kan fortsette med selskapet som part etter oppløsning vil det igjen bli en vurdering av om formålet bak oppløsningen av selskapet, sammenholdt med hensynet bak det å legge ansvar hos den som faktisk har hatt utbytte av den straffbare handlingen, taler for at saken bør fortsette. I denne sammenheng kan det være greit å bemerke at ansvar etter straffeloven § 48a vurderes i forhold til tidspunktet for den straffbare handlingen, og ikke tidspunktet saken skal pådømmes.

Reglene for hvem som kan utøve partsrettigheter for et foretak fremgår av straffeprosessloven § 84a. Etter denne bestemmelsen er det foretakets oppgave selv å utpeke hvem som har slik rett. Ivaretagelse av partsrettigheter for en juridisk person vil typisk være rett til dokumentinnsyn, retten til å være til stede og kunne uttale seg under rettsmøtene. Før oppløsning må retten til å peke ut denne representanten, hvis ikke annet er avtalt, tilhøre selskapsmøtet som selskapets øverste myndighetsutøvende organ jf.

selskapsloven § 2-8. Etter oppløsning må fortsatt denne retten tillegges selskapsmøtet noe som innebærer at dette må tre sammen for å fatte beslutning, ordinære saksbehandlingsregler i selskapsloven §§ 2-11 og 2-12 må fortsatt gjelde.

Selv om dette er litt på utsiden av avhandlingens tema (i forhold til avgrensingene) kan det nevnes at dersom det gjennomføres selskapsrettslige endringer i et foretak etter den straffbare handlingen er foretatt, men før ansvar og reaksjon er ilagt – bør det bero på en konkret vurdering hvem som sitter igjen med den økonomiske fordel, dvs. en konkret vurdering av om overtredelsen må anses for å være begått på vegne av det nye foretaket som typisk vil være tilfelle hvor eierne og ledelsen er den samme som tidligere jf. Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 42 bør f.eks. en fisjon normalt ikke føre til fritak for ansvar, bakgrunnen for dette er at begge de nye foretakene har vært en del av det tidligere foretaket.

Oppsummeringsvis kan det sies at som utgangspunkt har ikke endelig oppløsning noen betydning på foretaksansvaret – et ansvarlig selskap kan fortsatt eksistere som strafferettslig subjekt etter oppløsning både i relasjon til nye straffbare forhold og i forhold til saker som allerede verserer på tidspunktet for oppløsningen. Hovedregelen må være at det må foretas en konkret vurdering ut fra omstendighetene omkring oppløsningen, om det kan sies at noen har handlet på vegne av selskapet og eventuelt hvor lang tid det har gått fra oppløsningen. Allmennpreventive hensyn kommer også inn i vurderingen, hvorvidt den straffbare handlingen utad anses som straffverdig. Det vil ikke være noe alternativ at deltakerne trer inn i saken, men derimot kan deltakerne økonomisk sett bli ansvarlige for økonomiske sanksjoner. Til syvende og sist vil det imidlertid, på grunn av ansvarets fakultative karakter, være opp til påtalemyndighetene om det blir igangsatt straffeforfølgelse i et oppløst selskap, og senere opp til domstolene om straff vil bli pådømt.

3.5 Formuerettslig

3.5.1 Generelt

Som den generelle regelen har vi selskapsloven § 2-1 1.ledd som gir selskapet som sådant rett til å ha ”rettigheter og forpliktelser” i formuerettslig henseende. Dette betyr blant annet at selskapet kan bli erstatningsansvarlig for erstatningsbetingende handlinger eller unnlatelser, kunne fremme erstatningskrav mot tillitspersoner eller tredjemenn og i eget navn kunne inngå kontrakter som rettighet- og forpliktelsessubjekt.

3.5.2 Rettighetshaver til eiendeler

Som rettighetshaver siktes det her til selskapet som eier av formuesgjenstander eller andre rettigheter. Det avgrenses mot eier av krav basert på erstatning eller kontrakt som behandles i punktene 3.5.3 og 3.5.4.

Utgangspunktet er at selskapets eiendeler skal omgjøres til penger i avviklingsfasen jf. selskapsloven § 2-41 slik at midlene kan brukes til dekning av fordringer – eller deles som profitt til deltakerne. Dersom dette ikke er blitt gjort, oppstår spørsmålet om hvem som skal anses som rettighetssubjekt til eiendelen etter oppløsning.

Når det gjelder selskapet som rettighetshaver til eiendeler som tilhører selskapet på tidspunktet for avviklingen må selskapet fortsatt, for visse typer eiendeler, anses som eier helt til eiendelen blir overdratt. For aksjeselskaper er dette f.eks. forutsatt i aksjeloven § 16-11 om etterutlodning av eiendeler som tilhører det oppløste aksjeselskapet. Bestemmelsen innebærer at selskapets eiendeler blir ansett for å tilhøre selskapet som sådant også etter oppløsning, det vi si at selskapet fortsatt eksisterer som eiersubjekt. For aksjeselskaper hadde det ikke vært noe alternativ å ansett aksjeeierne som sameiere av eiendelen/fordringen på grunn av det begrensede ansvaret. Aksjeloven § 16-11 har gode grunner for seg ved at regelen sikrer at eiendeler ikke blir eierløse i og med avviklingen, og bestemmelsen opprettholder også det alminnelige synspunktet at eiendeler ikke kan anses overdratt til andre uten videre holdepunkter for dette. Ansvarlige selskaper på sin side er

ikke eneeier av sine eiendeler i den forstand aksjeselskaper er – de eies i en form for sameie med deltakerne.⁶⁹ I noen eierforhold kan imidlertid ikke dette gjelde fullt ut. Eksempelvis kan det vises til at dersom selskapet som sådant er registrert med grunnbokshjemmel til en fast eiendom, og dersom denne eiendommen ikke overdras under avviklingsfasen, må det foretas en alminnelig eiendomsoverdragelse som følger alminnelige regler for dette. Det vil da være de personene som tidligere var legitimert på vegne av selskapet til å foreta slike disposisjoner som må undertegne skjøtet, normalt vil dette være avviklingsstyret eller selskapsmøtet, avhengig av hvem som sto for avviklingen.

I forhold til erverv av nye eiendeler etter oppløsning må dette betraktes som et spørsmål om selskapet kan være subjekt for nye kontraktsinngåelser etter oppløsning, og det vises til behandlingen nedenfor i pkt. 3.5.4.

De tilfellene hvor det ikke er særskilt reguleringer omkring disposisjonsadgangen av eiendelen må eiendeler som ikke er fordelt sies å tilhøre deltakeren i et sameie etter oppløsning. Dersom det imidlertid foreligger særskilt regulering av disposisjonsadgangen, som f.eks. overdragelse av fast eiendom, innebærer dette at dersom eiendommen skal anses for deltakernes må den rent faktisk være skjøtet over på den/de – i slike tilfeller må selskapet fortsatt anses som eier og fortsatt anses som det subjektet som rettslig sett kan disponere over eiendelen.

3.5.3 Erstatningsrettslig

3.5.3.1 Generelt

Det foreligger ingen særskilt lovregulering av ansvarlige selskapers erstatningsansvar, grunnlaget må derfor søkes i alminnelige erstatningsrettslige regler. Etter alminnelige erstatningsrettslige regler må tre grunnvilkår være oppfylt for tilkjennelse av erstatning – disse vilkårene gjelder både for ansvar i og utenfor kontrakt. For det første må det foreligge

⁶⁹ Jf. Rt.2012.294 (se ovenfor i pkt. 2.3)

et økonomisk tap for skadelidte, dernest må det foreligge et ansvarsgrunnlag for skadevolders handling og endelig må det være en faktisk eller rettslig årsakssammenheng mellom skaden og handlingen. Til tross for manglende lovregulering er det ikke tvilsomt at ansvarlige selskaper som sådant kan bli erstatningsansvarlige. Indirekte kan selskapers erstatningsansvar leses ut av selskapslovens § 2-1 1.ledd om rettssubjektivitet ved at selskapet kan ha ”forpliktelser”. En viktig modifikasjon av ansvarlige selskapers erstatningsansvar er imidlertid selskapsloven § 2-4 som til syvende og sist innebærer at deltakerne kan sitte igjen med det økonomiske ansvaret dersom det ikke er tilstrekkelig med midler i selskapet.

Når det gjelder ansvarlige selskapers erstatningskrav mot deltakere og andre tillitspersoner er dette regulert i selskapsloven § 2-43. Bestemmelsen må anses som en kodifisering av den alminnelige, ulovfestede skyldregelen i erstatningsretten. Bestemmelsen må derfor kunne suppleres med de alminnelige ulovfestede reglene om erstatningsansvar i og utenfor kontraktsforhold. Dette innebærer at bestemmelsen ikke utelukker andre skadelidte enn selskapet, andre skadevoldere eller andre ansvarsgrunnlag enn det som uttrykkelig fremgår av bestemmelsen. Det mest praktisk anvendelsesområdet for bestemmelsen er ved formuestap f.eks. ved at en av deltakerne går utenfor sin myndighet og binder selskapet på grunn av legitimasjonsvirkninger som fører til et økonomisktap for selskapet.⁷⁰

3.5.3.2 Erstatningsansvar etter oppløsning

Spørsmålet er i det følgende hvorvidt et ansvarlig selskap kan være subjekt for erstatningsansvar etter oppløsning, og som nevnt i punktet over finnes ingen lovregulering av dette. Utgangspunktet er derfor alminnelige erstatningsrettslige regler. Grunnlaget kan bygge på kontrakt eller delikt. Deliktansvar for et ansvarlig selskap kan for eksempel være gjennom eierposisjon eller virksomhet f.eks. eier av en farlig eiendom som volder miljømessig skade, eller som produsent av et produkt med sikkerhetsmangel jf. produktansvarsloven § 2-1. Ellers kan deliktansvar forekomme gjennom handlinger eller

⁷⁰ Woxholth (2005) s. 202 og Woxholth (2012) s. 303-304

unnlatelser begått av fysiske personer som selskapet svarer for (se avsnittet nedenfor).⁷¹ Kontraktansvaret på sin side innebærer erstatningsansvar basert på kontraktsforhold mellom to eller flere parter, ansvarets utstrekning beror da på en tolkning av kontrakten.

Ansvarsgrunnlaget for både delikt- og kontraktansvar for upersonlige rettssubjekter blir basert på ett av to grunnlag. For det første kan det skje gjennom avledet ansvar som innebærer at selskapet svarer for handlinger/unnlatelser begått av personlige rettssubjekter og dermed blir solidarisk ansvarlig med dette. Eller for det andre gjennom identifikasjon som innebærer at en et personlig rettssubjekts handlinger/unnlatelser anses for å være det upersonlige rettssubjektets handlinger/unnlatelser.⁷² Implisitt i disse to ansvarsformene ligger at det personlige rettssubjektet må være noen selskapet hefter for.

På bakgrunn av ansvarsgrunnlagene som nevnt ovenfor vil det vanskelig tenkes at et selskap som sådant kan pådra seg erstatningsansvar etter oppløsning. Dette skyldes nettopp at det er vanskelig å kunne se at et selskap kan avlede ansvar fra noen, eller identifisere seg med noen etter at det er oppløst. Hvis selskapets drift er opphørt og selskapets organer avvirket, kan det også vanskelig tenkes at det gjenstår kompetente organer som selskapet som sådant kan identifiseres med, eller bli solidarisk ansvarlige med. Hvis personer som selskapet tidligere kunne identifiseres med foretar erstatningsbetingende handlinger/unnlatelser vil det i mange tilfeller være mest nærliggende at disse personene selv blir erstatningsansvarlige for sine handlinger. På den annen side kan det trekkes en parallell til selskapers foretaksansvar etter endelig oppløsning. I drøftelsen over i pkt. 3.4.2 ble det lagt vekt på at til syvende og sist måtte det hele avgjøres etter en drøftelse av om handlingen kunne anses å være begått ”på vegne av” selskapet. Dette må kunne være avgjørende for erstatningsansvar for selskaper etter oppløsning også. Hvis den handlende faktisk må kunne sies å identifiseres med selskapet, at det faktisk er foretatt en disposisjon som faktisk tjener selskapet som sådant, må selskapet kunne bli erstatningsansvarlig for

⁷¹ Stenvik (2010) s. 284 - 286

⁷² Stenvik (2010) s. 285

dette. Dersom så er tilfelle kan man strengt tatt ikke si at selskapet er endelig oppløst i alle relasjoner.

En konsekvens av å ilegge et oppløst selskap erstatningsansvar er spørsmålet om hvem som skal stå til ansvar for det økonomiske kravet. Et oppløst ansvarlig selskap hvor det økonomiske oppgjøret er foretatt i henhold til selskapsloven §§ 2-40 og 2-41, vil selskapet i de aller fleste tilfeller ikke lenger ha midler til dekning av eventuelle erstatningskrav. Det mest nærliggende blir da å falle tilbake på ansvarsregelen i det ansvarlige selskapet. Etter selskapsloven § 2-42 1.ledd har deltakerne etter oppløsning samme ansvar som før oppløsning. Dette innebærer at kreditor (skadelidt) kan gå på deltakerne for å kreve sitt tap dekket. Dette utgangspunktet må gjelde både for erstatningskrav som oppstår før oppløsningen, men som ennå ikke er innfridd og for eventuelle erstatningskrav etter oppløsning.

I Rt.1979.375, som jeg skal komme nærmere tilbake til ved behandlingen av konkursspørsmålet i pkt. 3.6, var saken et aksjeselskap som før konkurs hadde fått et søksmål mot seg med krav om hevning av kontrakt og erstatningsansvar. Spørsmålet var så om saken kunne fortsette etter konkursbehandlingen var innstilt og selskapet normalt måtte anses som oppløst. Kjæremålsutvalget kom til at de nødvendige forutsetningene for en fortsatt prosess mot selskapet ikke var tilstede, og viste til at det alternativt kunne fremmes krav mot den som hadde handlet på selskapets vegne, utvalgte utelukket imidlertid ikke at rettssubjektiviteten opphører i alle relasjoner.⁷³ At kjæremålsutvalget fant at det ikke var forutsetninger tilstede for en fortsatt prosess innebærer indirekte at selskapet heller ikke kan anses for å være subjekt for erstatningskravet heller. Det forelå altså et krav før selskapet ble besluttet oppløst, sak var igangsatt mot selskapet før oppløsning, og Høyesterett fant likevel at denne saken ikke kunne fortsette etter oppløsningen. Noe av grunnen for at saken ikke ble ansett for å kunne fortsette kan være at det oppløste aksjeselskapet ikke hadde midler til dekning av det eventuelle erstatningskravet. Et slikt

⁷³ På side 377 i Kjennelsen. Standpunktet er opprettholdt i Rt.2005.227

hensyn gjør seg ikke like sterkt gjeldende i et ansvarlig selskap hvor deltakeren subsidiært er økonomisk ansvarlige.

Basert på det overnevnte kan det være vanskelig å se at et selskap kan pådra seg nye erstatningsansvar etter at det er avvirket og slettet i Foretaksregisteret, men unntak kan selvfølgelig tenkes. Når det derimot gjelder spørsmålet om selskapet fortsatt kan anses som ansvarssubjekt for de erstatningskravene som forelå på tidspunktet for oppløsningen kan saken stille seg annerledes. Det er imidlertid viktig å bemerke at det økonomisk sett i de fleste tilfeller vil være deltakeren som til syvende og sist må bære det økonomiske ansvaret et erstatningsansvar innebærer, dersom dette pålegges etter oppløsning.

3.5.3.3 Erstatningskrav etter oppløsning

Erstatningskrav fra selskapets side før oppløsning reguleres av selskapsloven § 2-43 (se over i pkt. 3.5.3.1). Hovedregelen etter alminnelig ulovfestet erstatningsrett er at det er "eget" tap som kan kreves dekket, og tap som er voldt selskapet som sådant er i utgangspunktet da en sak for selskapet og ikke deltakerne personlig.

Situasjonen ved oppløsning kan deles inn i tre. For det første kan den erstatningsbetingende handlingen vært begått før oppløsning, men skaden først inntreffer etter oppløsning. For det andre kan den erstatningsbetingende handlingen, pluss skadefølgen være inntruffet før oppløsningen, men oppgjøret ennå ikke foretatt før oppløsningen. For det tredje kan både den erstatningsbetingende handlingen, og skaden være foretatt etter oppløsningen. Spørsmålet blir så om selskapet fortsatt kan være subjekt for disse erstatningskravene. Alternativt til at det er selskapet som fortsatt kan betraktes som skadelidt og således subjekt for erstatningskravet kan kravet sies å ha blitt overdratt til deltakerne i og med avviklingen av selskapet, slik at det er disse som er berettiget til å kreve tapet dekket. Som et tredje alternativ kan kravet sies å bortfalle i og med oppløsningen av selskapet.

Det siste alternativet kan ikke sies å ha mange gode grunner for seg uansett når skadefølgen måtte sies å inntre. Det vil virke svært uheldig om skadevolder skal kunne fritas for

erstatningsansvar bare fordi selskapet er oppløst. Til støtte for et slikt syn kan det bl.a. vises til aksjeloven § 16-10 2.ledd som gir aksjeselskaper rett til å fremme erstatningskrav også etter oppløsning. Bestemmelsen viser at det er et reelt behov for å kunne forfølge krav også etter endelig oppløsning – og at skadevolder ikke skal kunne slippe unna ansvar til tross for at selskapet er oppløst. Dette må også kunne sies å være hensyn som gjør seg gjeldende for ansvarlige selskaper også, ansvarsformen i et ansvarlig selskap tilsier ikke at krav på erstatning burde falle bort i større grad enn hos aksjeselskaper. Det som imidlertid kan utgjøre en forskjell fra aksjeselskaper er hvorvidt kravet må kunne sies å ha blitt overdratt til deltakerne.

Dersom et erstatningskrav uttrykkelig er overdratt til deltakerne må det være på det rene at selskapet ikke lenger er subjekt for dette kravet. For tings- og formueskader er det ingen begrensninger i adgangen til å overdra erstatningskrav,⁷⁴ og særlig dersom kravet er overdratt ved det økonomiske oppgjøret i avviklingsprosessen må deltakerne anses som eier av kravet. Dersom erstatningskravet ikke uttrykkelig er overdratt kan svaret bli noe annerledes. På bakgrunn av læren om ansvarlige selskaper som selvstendige rettssubjekter må utgangspunktet være at det kreves uttrykkelige holdepunkter for at krav kan anses overdratt. Dette innebærer at selskapet må anses som subjekt frem til overdragelse er gjort, eller til erstatningskravet utbetalt til selskapet. På den annen side er forholdet mellom deltakerne og selskapet som sådant i et ansvarlig selskap organisert på en slik måte at selskapets eiendeler, i større grad en forholdet mellom andre selvstendige rettssubjekter, eies i en form for sameie og ikke av selskapet som eneier.⁷⁵ Dette må ses i sammenheng med at ansvarsformen i et ansvarlig selskap innebærer at tap for selskapet indirekte også vil innebærer et tap for deltakerne, dersom deltakeransvaret må aktualiseres. Dersom kravet først blir kjent etter oppløsningen må det bero på en konkret vurdering av om det er

⁷⁴ I motsetning til personskader hvor skadeserstatningsloven § 3-10 setter visse begrensninger for overdragelse av krav på erstatning for slike skader. Et selskaps som sådant kan imidlertid ikke bli offer for en personskade.

⁷⁵ Andenæs (2007) s. 59, NOU 1980: 19 pkt. 7.2 s. 56 og Rt.2012.294

deltakerne eller selskapet som sådant som anses for nærmest til å fremme kravet og hvem som reelt sett har lidt det økonomiske tapet.

Dersom det ut fra de alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, hvem som faktisk kan sies å ha lidt det økonomiske tapet, kan stadfestes at selskapet er skadelidende for en erstatningsbetingende handling etter oppløsning – kan dette tale for at selskapet i realiteten ikke kan betraktes som endelig oppløst. I en slik situasjon taler derfor gode grunner for at selskapet fortsatt må anses for å være erstatningssubjekt for slike krav. Dersom selskapet anses for fortsatt å være subjekt for sine erstatningskrav etter endelig oppløsning er det selskapslovens kompetanseregler som bestemmer hvem som er kompetente til å fremme erstatningskravet på vegne av selskapet. Dersom ikke annet er avtalt, er det selskapsmøtet jf. § 2-8 som innehar kompetansen til å fremme erstatningskrav på vegne av selskapet. Dette innebærer at selskapsmøtet må tre sammen til tross for avviklingen. De vanlige reglene for behandling av saker i selskapsmøtet jf. §§ 2-11 og 2-12 må få tilsvarende anvendelse etter oppløsningen.

3.5.4 Kontraktsrettslig

Et ansvarlig selskaps kontrakter reguleres først og fremst av alminnelige kontraktsrettslige regler, dvs. regler for kontraktsinngåelse, bruk av fullmakt, regler for tolkning og utfylling av avtaler, ugyldighet, revisjon samt regler om kontraktsbrudd.⁷⁶

Etter alminnelige kontraktsregler beror det blant annet på kontraktens ordlyd, partenes forutsetninger og formål på avtaletidspunktet, etterfølgende atferd, samt reelle hensyn ved fastleggelse av hvem som er avtalens parter, hva som anses avtalt og når det må sies å foreligge avtalebrudd. Når et selskap inngår kontrakter er det selskapslovens regler om selskapets representasjon – hvem som er kompetente til å forplikte selskapet – som kommer til anvendelse. Som redegjort for i pkt. 2.2 er det først og fremst deltakerne som representerer og tegner firmaet utad (eventuelt styret), mens avtaler om den daglige driften

⁷⁶ Aarbakke (2010) s. 139

først og fremst ligger hos daglig leder dersom selskapet har dette.⁷⁷ På grunn av det tette båndet mellom selskap og deltaker kan det oppstå situasjoner hvor det er tvil om det er selskapet som sådant eller deltakerne som er forpliktet/berettiget etter avtalen. Ved vurderingen av om det er selskapet som er forpliktelses- og/eller rettighetssubjekt har det betydning om det er en selskapssak som reguleres i avtalen, et typisk eksempel på dette er avtaler om levering av varer og tjenester som selskapet tilbyr eller innkjøp av råmateriale i forbindelse med selskapets produksjonsvirksomhet. Dersom selskapet ved opptreden overfor kontraktspartener har brukt selskapsnavnet som sin identifikasjon, er dette en formodning for at det er selskapet som sådant, og ikke deltakerne, som er subjekt etter avtalen.⁷⁸ Spørsmålet videre i dette punktet er hvorvidt selskapet fortsatt kan anses som avtalesubjekt etter oppløsning. Dette er et spørsmål som innebærer hva selskapet som sådant er berettiget til å foreta seg i allerede eksisterende kontrakter etter oppløsning, og hvorvidt selskapet etter oppløsning kan inngå nye kontraktsforhold.

Hvilken virkning oppløsning av et selskap har på selskapets eksisterende kontrakter må bero på omstendighetene i det enkelte tilfellet og den enkelte kontrakt. Avviklingsfasen er først og fremst en fase hvor forpliktelser skal gjøres opp enten ved betaling eller annen sikring, eller gjennom innkreving dersom det er selskapet som har en fordring på tredjemann jf. selskapsloven § 2-40. Utgangspunktet må derfor være at selskapet som rettighet og forpliktelsessubjekt i kontraktsforhold avsluttes i denne avviklingsfasen. I enkelte tilfeller kan selskapets opphør være en relevant bristende forutsetning som kvalifiserer til bortfall av den enkelte kontrakt, eller en modifisering av kontraktens innhold. Dette beror på om selskapets opphør gir medkontrahenten (eller selskapet) en rimelig grunn til å anses fritatt fra kontraktsforpliktelsen. I andre tilfeller kan selskapets opphør anses som mislighold som fører til regulære misligholdsbeføyelser, f.eks. rett til erstatning for manglende levering av en avtalt håndverkertjeneste fra selskapets side. I de fleste tilfeller har imidlertid opphøret

⁷⁷ Det kan også foreligge stillingsfullmakter jf. avtaleloven § 10. Dette innebærer at også andre stillinger enn daglig leder i selskapet kan anses for å ha en legitimasjon som innebærer at stillingsinnehaveren kan inngå kontrakter på selskapets vegne.

⁷⁸ Aarbakke (2010) s. 76

ingen ytterligere konsekvens på kontraktsforholdet enn at kontraktene blir oppfylt ved forfall, naturlig opphører fordi næringsvirksomheten opphører eller avtaler om vedvarende ytelser sies opp.⁷⁹

For kontrakter med fastsatt oppfyllelsestid som foreligger på det tidspunktet selskapet besluttet oppløst, kan det til tross for at det nettopp i avviklingsfasen skal foretas et oppgjør av selskapets forpliktelser, normalt ikke anses å inntre noe ekstraordinært forfall. Hvorvidt løsningen i enkelte tilfeller kan bli en annen beror på det konkrete tilfellet, grunnlag for tidligere forfall vil da som nevnt over kunne være bristende forutsetninger eller annen form for mislighold som følge av oppløsningen – og ikke oppløsningen isolert. At det ikke inntre noe ekstraordinært forfall betyr at oppfylleelsesplikten for selskapet vil kunne foreligge i lang tid etter tidspunktet for oppløsning. En konsekvens av dette er at regelen i selskapsloven § 2-41 3.ledd bestemmer at det skal settes av midler til dekning av forpliktelser som ikke gjøres opp i avviklingsfasen. Man kan også muligens se en sammenheng mellom standpunktet ovenfor og ansvarsformen i det ansvarlige selskapet. Hvis ikke kreditor kunne kreve oppfyllelse etter oppløsning, ville selskapsloven § 2-42 mistet mye av sitt anvendelsesområde.⁸⁰ I forhold til hva som gjelder for aksjeselskaper kan det vises til hva som er lagt til grunn i teorien i forhold til aksjeloven § 16-7. Det heter i aksjelovens kommentarutgave ” [e]n del forpliktelser har bestemt oppfyllelsestid, som i tilfelle må etterleves også ved likvidasjon, selv om den ligger et stykke frem i tid, med mindre kontraktsforpliktelsen – eventuelt etter avtale – kan overlates til annen debitor”⁸¹

At deltakerne fortsatt, etter oppløsning, er økonomisk ansvarlig for selskapets forpliktelser gjennom selskapsloven § 2-42, innebærer ingen generell regel om partsskifte etter avvikling. Bestemmelsen innebærer kun at deltakerne ikke fritas for sitt ansvar etter selskapets oppløsning. Dersom en kontraktsforpliktelse eller rettighet er overdratt til en

⁷⁹ Aarbakke (2010) s. 139 og 216

⁸⁰ Woxholth (2005) s. 196 og Aarbakke (2010) s. 216 pkt. 27.4.2

⁸¹ Aksjeloven og allmennaksjelovens kommentarutgave på kommentarutgaver.no til aksjeloven § 16-7 pkt. 1.6

eller flere av deltakerne ved oppgjøret i forbindelse med avviklingen av selskapet må løsningen være at det er den/disse som er berettiget eller forpliktet etter kontrakten og kan kreve eller bli krevd for oppfyllelse etter kontrakten. På den annen side dersom kontrakten ikke er gjort opp, ikke fordelt til deltakerne, eller på annen måte falt bort ved avviklingen er det selskapet som fortsatt formelt sett er forpliktelses- og rettighetssubjekt. Dersom kravet ikke er overført, må løsningen langt på vei bygge på de samme momenter som ved spørsmålet om partsevne etter oppløsning. Dersom selskapet som sådant tilkjennes partsevne i en sak om et omtvistet kontraktsforhold etter oppløsning – vil dette også indirekte tale for at selskapet må anses som subjekt etter den aktuelle kontrakten. I RG.2012.460 som redegjort for i pkt. 3.3.2.1 mente lagmannsretten at så lenge kravet ikke er et aktivum som er fordelt mellom deltakerne fremstår kravet som selskapets krav og må behandles som det. I den konkrete saken utgjorde det heller ingen forskjell at selskapet ble ansett for å ha et krav på den ene deltakeren, mens deltaker nummer to ble ansett for å ha et krav på selskapet.

I selskapsloven § 2-4 2.ledd er det et vilkår at kreditor først må gå på selskapet før de går på deltakerne – hvorvidt dette også må gjelde etter oppløsning kan virke lite hensiktsmessig. I forhold til en lettere saksbehandling for kreditor taler gode grunner for at kreditor kan gå direkte på deltakeren for å kreve oppfyllelse etter oppløsning. Ordlyden i § 2-4 2.ledd 3.pkt. er imidlertid klar ”[d]et samme gjelder når selskapet åpenbart ikke kan betale og når selskapet ikke finnes” kreditor må derfor først kreve oppfyllelse hos selskapet. Ved Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 30.09.1997 (LE-1997-603) var spørsmålet hvorvidt foreldelsesfristen for selskapsdeltakerens ansvar for et oppløst ansvarlig selskap fulgte foreldelseslovens regler for foreldelsesfrist for gjeldsbrev, eller om treårsfristen i selskapsloven § 2-42 2.ledd var absolutt sluttstrek for deltakernes ansvar. Lagmannsretten la til grunn at det følger av selskapsloven § 2-4 1.ledd at deltakerne trer inn i selskapets forpliktelser slik at ansvar kan gjøres gjeldende mot dem på samme måte som overfor selskapet – konklusjonen ble derfor at foreldelseslovens regler om foreldelse

av gjeldsbrev på 10 år også gjaldt for deltakeren etter oppløsning.⁸² Kjennelsen viser at deltakerne verken får noen bedre eller dårligere rett enn det selskapet hadde i de tilfellene hvor det er deltakerne som er blitt ansvarlig for selskapets forpliktelser.

Til tross for at kontrakter blir utelatt i avviklingsfasen eller oppfyllestidspunktet foreligger i tiden etter oppløsning, vil det i mange tilfeller der selskapet er debitor for pengekrav ikke være et reelt behov for å anse selskapet som kontraktssubjekt. I mange tilfeller vil det kun være snakk om et økonomisk krav mot selskapet – enten i form av ordinær betaling eller i form av økonomisk kompensasjon på grunn av manglende oppfyllelse. Slike økonomiske krav vil i utgangspunktet bare innebære at deltakeren betaler i henhold til kontrakt eller mislighold. Det er først når det oppstår uventede situasjoner spørsmålet kommer på spissen, f.eks. om kreditor kan saksøke selskapet for manglende betaling etter oppløsning.

Etter at selskapet er oppløst vil det vanskelig tenkes at selskapet som sådant kan inngå nye kontrakter. For det første vil de selskapsorganene som var kompetente til å binde selskapet mens det ennå eksisterte være avvirket jf. selskapsloven § 2-38. For det andre vil næringsvirksomheten være opphørt ved avviklingen, og selskapet vil da i utgangspunktet ikke ha noen varer eller tjenester å tilby medkontrahenten. For det tredje er selskapets legitimitet overfor tredjeperson gjennom foretaksregisterloven § 10-1 opphørt og for en aktsom potensiell medkontrahent vil dette innebære at vedkommende ikke ønsker å inngå kontrakter med ”selskapet”. Det kan heller ikke tenkes at selskapet som sådant vil ha et reelt behov for å inngå nye kontrakter etter at det er oppløst – dersom et slikt behov påvises kan ikke selskapet betraktes som oppløst.

⁸² Grunnen til at lagmannsretten her benyttet selskapsloven § 2-4 hadde sitt grunnlag i at retten hevdet selskapsloven § 2-42 1.ledd kun gjaldt når selskapet var slettet i Foretaksregisteret – dersom selskapet var avvirket, men ikke slettet i Foretaksregisteret (som var tilfelle i saken), måtte man falle tilbake på deltakernes ansvar etter selskapsloven § 2-4. Dette kan muligens ikke ha så stor betydning da ansvaret etter §§ 2-4 og 2-42 1.ledd er identisk.

Dersom det etter oppløsning innkommer penger eller annet med formuesverdi basert på kontraktsforhold, er dette aktiva som senere må fordeles mellom deltakerne. Det vil da være selskapet som sådant som må anses som rettighetssubjekt frem til slik fordeling er foretatt.

Oppsummeringen må derfor bli at dersom selskapet er oppløst kan det ikke lenger anses for å være subjekt for nye kontraktsinngåelser. I forhold til kontrakter som foreligger på oppløsningstidspunktet, og som ikke er overført til deltakerne, eller på annen måte gjort opp eller falt bort - må selskapet fortsatt anses som kontraktssubjekt etter disse kontraktene inntil kontraktsforholdet er gjort opp.

3.6 Konkurs

Om det kan åpnes konkurs i et endelig oppløst ansvarlig selskap er ikke løst i lovgivningen, ei heller er spørsmålet om selskapets rettssubjektivitet etter avslutning av konkursbehandlingen. Dekningsloven § 4-2 jf. § 4-1 bestemmer at ansvarlige selskapers fordringshavere har en fortrinnsrett til dekning i selskapets eiendeler – dette innebærer at ansvarlige selskaper anses som egne konkurssubjekter som er i tråd med det generelle utgangspunktet om ansvarlige selskaper som selvstendige rettssubjekter jf. selskapsloven § 2-1 1.ledd. Disse reglene er imidlertid ikke til hinder for at kreditor isteden kan velge å åpne konkurs i en eller flere av deltakernes boer hvis vilkårene for dette er oppfylt.⁸³ Et selskap kan tidligst tas under konkursbehandling fra og med det tidspunktet det anses som stiftet, og stiftelsen faktisk er skjedd senest den dagen som regnes som konkursåpningsdagen etter konkursloven § 74.⁸⁴ Hovedvilkåret for å ta debitor under konkursbehandling er at vedkommende er insolvent jf. konkursloven § 60 jf. § 61.

⁸³ Dersom både selskapet og deltaker er konkurs – kan kreditors krav meldes i begge boene, men det skal gjøres fradrag for dividende som selskapets bo har loddet ut jf. dekningsloven § 4-5.

⁸⁴ Woxholth (2010) s. 313-315

I Rt.1990.791 var problemstillingen hvorvidt det kunne åpnes konkurs i et aksjeselskap som var slettet i Foretaksregisteret, selskapet var insolvent og all aktiva var overtatt av pantekreditorene. Høyesterett mente den omstendighet at selskapet var slettet i Foretaksregisteret ikke var av betydning for åpning av konkurs. Det Høyesterett derimot la større vekt på var hensynet til kreditorene og det faktum at det fortsatt var noen (i dette tilfelle skattefogden) som hadde rettslig interesse i å åpne konkurs og dette anså retten for et tilstrekkelig hensyn. Høyesterett begrunnet sin avgjørelse med at den eneste måten å kunne omstøte utilbørlige transaksjoner på, er gjennom åpning av konkurs.⁸⁵ Spørsmålet blir så om de samme hensyn som gjorde seg gjeldende i denne kjennelsen også gjør seg gjeldende overfor ansvarlige selskaper.

En konkursbehandling går ut på å avvikle virksomheten og fordele boets midler blant selskapets kreditorer. I mange tilfeller finnes det imidlertid ikke midler i boet og en mulig løsning på dette er gjennom reglene om omstøtelse i dekningsloven kapittel 5. Omstøtelse er en viktig del av konkursinstituttet og innebærer en omgjøring av opprinnelige gyldige disposisjoner debitor har foretatt før konkursåpningen slik at kapitalen heller kan komme kreditorfellesskapet til gode.⁸⁶ Eneste måten å kunne foreta omstøtelser på hos en juridisk person er gjennom konkursbehandling.⁸⁷ Dette innebærer at dersom det ikke tillates å åpne konkurs i et oppløst selskapa, kan det heller ikke foretas omstøtelser som videre kan gi selskapskreditorene en større mulighet for dividende. En tilsvarende interesse for kreditor som kjennelsen ovenfor viser i forhold til aksjeselskaper, vil også kunne være tilstede for

⁸⁵ Rt.1990.791 på s. 795. Kjennelsens resultat er opprettholdt i bl.a. RG.2005.702 og LE-2010-194443.

⁸⁶ Konkursrådet *Omstøtelse*

⁸⁷ Omstøtelse kan også foretas under forhandling om tvungen gjeldsordning (tvangsakkord) og ved offentlig skifte for insolvent dødsbo. Dette gjelder imidlertid kun for fysiske personer og er derfor ikke aktuelt for ansvarlige selskaper som sådant. Men dersom selskapet er insolvent, vil ofte deltakerne også ha likviditetsproblemer – tvangsakkord og offentlig skifte av insolvent dødsbo kan derfor være aktuelt i forhold til deltakerne.

kreditorene i et ansvarlig selskap. Men på den annen side vil deltakerne i et ansvarlig selskap være ansvarlig for selskapets forpliktelser også etter at selskapet er oppløst jf. selskapsloven § 2-42. Kreditor har derfor muligheten til å gå på deltakerne for å få dekning for sine krav, og har derfor ikke det samme behovet som kreditor i et aksjeselskap har til å omstøte disposisjoner for eventuelt å kunne få dekning for sine krav på den måten. Spørsmålet kommer derfor bare på spissen dersom deltakerne er i en slik situasjon at de ikke kan oppfylle kreditors krav, det vil si at deltakerne selv er insolvente. I et slik tilfelle vi kreditor heller ikke kunne få dekning hos deltakerne personlig.⁸⁸ Gode grunner taler derfor for at i tilfeller hvor deltakerne selv er insolvente etter selskapets oppløsning, kan det åpnes konkurs også i oppløste ansvarlige selskaper.

Et slikt syn kan det også finnes støtte for i litteraturen. Aarbakke hevder at dersom et selskap er besluttet oppløst eller gått inn i avviklingsfasen utelukker ikke dette at selskapet kan tas under konkursbehandling. Derimot må det være en betingelse for åpning av konkurs i et ansvarlig selskap at selskapet ikke anses som endelig oppløst. Denne reservasjonen gjelder imidlertid ikke der deltakerne som overtok selskapsmidlene ved avviklingen var insolvent, hvis så er tilfelle kan det avviklede selskapet settes under konkursbehandling jf. dekningsloven § 4-4 jf. selskapsloven § 4-1.⁸⁹

Dersom selskapet er tatt under konkursbehandling er det konkursboet ved bobestyrer som overtar forvaltningen av selskapet. Dette innebærer at det er konkursboet som er berettiget og forpliktet etter selskapets krav, dette kan blant annet leses ut fra reglene om boets rett til å tre inn i debitors uoppfylte kontrakter jf. dekningsloven § 7-3. Dette innebærer videre at selskapet midlertidig taper sin rettssubjektivitet i og med åpningen av konkurs jf. konkursloven § 100. Hva som skjer med selskapet etter konkursbehandling kan deles inn i tre mulig utfall. For det første dersom det ikke er midler i boet til dekning av omkostningene til videre behandling, innstilles konkursen jf. konkursloven § 135. For det andre dersom debitor innfrir alle krav i boet skal boet tilbakeleveres til debitor. For det

⁸⁸ Forutsetningen må være at samtlige deltakere er insolvente.

⁸⁹ Aarbakke (2010) s. 220-221

tredje kan konkursbehandlingen ferdigbehandles og avsluttes når den er ferdig jf. konkursloven § 137. Når konkursen er avsluttet etter § 137 eller innstilt etter § 135 er utgangspunktet at selskapet normalt må anses som oppløst. Spørsmålet er om dette gjelder i alle relasjoner.⁹⁰

I Rt.1979.375 som omtalt ovenfor i pkt. 3.5.3.2 var saken et aksjeselskap som før konkurs hadde fått et søksmål mot seg med krav om heving av kontrakt og erstatningsansvar – spørsmålet var så om saken kunne fortsette etter at konkursbehandlingen var innstilt. Kjennelsen forutsetter at selskapet må anses for opphørt som eget rettssubjekt i om med konkursens avslutning. Kjæremålsutvalget konstaterte at det ikke lenger forelå noe konkursbo som hadde partsevne eller prosessuell handleevne – spørsmålet var da om selskapet som sådant kunne inneha slik partsevne og prosessuell handleevne til tross for konkursens innstilling. Utvalget kom til at dette ikke var mulig, men uttalte også at ”[n]år et aksjeselskap er gått konkurs, og konkursbehandlingen senere er innstilt etter konkurslovens § 20 [nå: konkursloven § 135], vil selskapet normalt opphøre å eksistere. Man kan imidlertid ikke uten videre regne med at selskapets eksistens som selvstendig rettssubjekt er opphørt i absolutt alle relasjoner.”⁹¹ Dette betyr at ved spørsmålet om rettssubjektivitet etter oppløsning som følge av innstilling av en konkursbehandling – er det ikke et spørsmål om konkursboet fortsatt har rettsevne, men om selskapet som sådant har det. Kjæremålsutvalget har ikke utelukket at det kan være tilfeller hvor det kan være aktuelt å tilkjenne partsevne til et aksjeselskap som må anses som oppløst på grunn av konkursbehandling.⁹² Vurderingen må derfor langt på vei bli den samme som når selskapet er avviklet og oppløst på ordinær måte etter selskapsloven §§ 2-37 til 2-41.

⁹⁰ Woxholth (2010) s. 315

⁹¹ Rt.1979.375 på s. 377

⁹² Kjennelsens resultat i forhold til rettssubjektivitet etter avsluttet konkursbehandling er opprettholdt blant annet i Rt.1992.1697. For rettssubjektivitet etter oppløsning generelt er kjennelsen opprettholdt blant annet i Rt.2005.227.

Utgangspunktet må derfor være at så lenge selskapet befinner seg i avviklingsfasen må det betraktes som et konkurssubjekt som kan tas under konkursbehandling, men når selskapet må anses som oppløst er kreditor i et ansvarlig selskap i utgangspunktet avskåret fra å begjære konkurs og selskapet er således ikke lenger å betrakte som et konkurssubjekt. Grunnlaget for et slikt utgangspunkt er deltakernes fortsatte ansvar etter selskapsloven § 2-42. Man kan også si at formålet bak konkursinstituttet som innebærer å avvikle debtors virksomhet, realisere hans aktiva og fordele midlene blant virksomhetens kreditorer ikke gjør seg gjeldene dersom selskapet er oppløst og kreditor kan få dekning for sine krav hos deltakerne.⁹³ Unntak fra dette utgangspunktet er i de tilfeller hvor selskapet er oppløst og selskapets aktiva under avviklingsfasen er fordelt til deltakere som selv er insolvente. I slike tilfeller taler gode grunner for å behandle tilfellet på samme måte som for aksjeselskaper av den grunn at det personlige ansvaret deltakerne opprinnelig har etter oppløsning jf. selskapsloven § 2-42 jf. § 2-4 ikke lenger kan aktualiseres. I rettspraksis som foreligger i forhold til aksjeselskaper, blant annet Rt.1990.791 som omtalt ovenfor, har det vært lagt vekt på hensynet til kreditor og deres interesser – og det har vært ansett som tilstrekkelig dersom kreditor har en interesse om mulig dekning etter omstøtelse.

Noe av grunnen for at Høyesterett har lagt seg på en slik kan være den omstendighet at det ikke skal være mulig å oppløse selskaper for å kunne unngå konkurs, når hensyn ellers taler for at konkurs skulle vært åpnet. Dette kunne vært en uheldig måte å unngå konkursinstituttets hensyn på. Man ser derfor at dersom kreditor i selskapet kan antas å få dekning for sine krav fordi det kan anses for å være verdier igjen i selskapet f.eks. etter en omstøtelse, har Høyesterett ansett dette tilstrekkelig for å åpne konkurs.

Også hensynet til reglene om konkursskarantene i konkursloven § 142 tilsier at det bør kunne åpnes for konkursbehandling i et ansvarlig selskap som er oppløst og deltakerne selv også er uten betalingsevne, dersom vilkårene for konkursskarantene ellers ville vært oppfylt. Etter forarbeidene er hensynet bak disse reglene at man skal unngå ”konkursgjengerne”

⁹³ Huser (2004) s. 368

som kan skape et usunt næringsliv.⁹⁴ Dersom man etter den konkrete skjønnsvurderingen etter § 142 kommer til at det burde vært ilagt konkurskarantene, taler derfor gode grunner for at oppløsningen ikke skal hindre dette.

I forbindelse med spørsmålet om rettssubjektivitet etter avsluttet konkursbehandling har det i forhold til rettspraksis fra aksjeselskaper, se Rt.1979.375 ovenfor, ikke vært tema om det er konkursboet som fortsatt er subjekt – men om det oppløste selskapet er det. I denne vurderingen må det ses hen til hva som ellers fremgår i denne avhandlingen i forhold til partsevne, erstatningssubjekt el.

3.7 Forvaltningsrettslig

Som drøftet tidligere viser partsstilling overfor ”andre myndigheter” i selskapsloven § 2-1 1.led først og fremst til rettssubjektivitet i forhold til forvaltningsmyndighetene.⁹⁵ Dette innebærer blant annet at selskapet anses som part etter forvaltningsloven § 2 bokstav e og forvaltningsavgjørelser skal rettes mot selskapet som sådant, og ikke mot deltakerne personlig. På forvaltningsrettens område er det som nevnt tidligere gjort unntak for ansvarlige selskapers rettssubjektivitet, et klassisk eksempel er skatteloven § 2-2 2.ledd bokstav a som innebærer at ansvarlige selskaper ikke anses som selvstendige skattesubjekter, dette innebærer videre at det er deltakerne personlig som lignes for sin respektive andel av selskapets inntekt og formue. Det samme gjelder også ved konsesjon for erverv av fast eiendom som innebærer at dersom et ansvarlig selskap kjøper fast eiendom med konsesjonsplikt – er det deltakerne personlig som må søke, og få innvilget dette, men selskapet som sådant kan stå med grunnbokshjemmelen til eiendommen.⁹⁶

⁹⁴ Konkurskarantene gjelder imidlertid ikke for etablering av nytt selskap med ubegrenset ansvar – det vi si at dersom en deltaker er ilagt konkurskarantene kan vedkommende fortsatt etablere et nytt ansvarlig selskap.

⁹⁵ Jf. NOU 1980:19 s.111

⁹⁶ Se Ot.prp.nr. 79 (2002-2003) s. 84

Etter at et ansvarlig selskap er oppløst kan det vanskelig tenkes at selskapet som sådant har behov for å stifte nye rettigheter/forpliktelser i forhold til forvaltningsmyndighetene. Selskapet vil f.eks. ikke ha behov for å søke om økonomisk støtte fra forskjellige statlige støtteordninger. Selskapet vil heller ikke ha behov for å søke om tillatelser av forskjellige slag f.eks. byggetillatelse eller utslippstillatelser. Forvaltningsmyndighetene på sin side vil som utgangspunktet heller ikke ha behov for å rette pålegg, f.eks. pålegg om rensing av forurensende utslipp, mot selskapet som sådant etter at selskapet er oppløst og næringsvirksomhet opphørt.

Når det derimot gjelder rettigheter/forpliktelser i forhold til forvaltningen som foreligger før avviklingen kan spørsmålet stille seg annerledes. Her kan det blant annet spørres om forvaltningen av eget tiltak kan omgjøre et vedtak dersom selskapet blir avviklet. I de tilfellene det er forvaltningsloven som kommer til anvendelse er det reglene for omgjøring av forvaltningsvedtak i forvaltningsloven § 35 som er aktuelt. Dersom omgjøringen ikke er til gunst for selskapet, eller omgjøringen foretas etter at underretning om vedtaket kom frem til selskapet er det en forutsetning for omgjøring at vedtaket må anses ugyldig jf. § 35 1.ledd, at overordnet organ/klageorganets benytter sin tidsbegrensede skjønnsmessige omgjøringsadgang jf. 3.ledd eller at omgjøringsadgangen fremgår av særlovgivningen eller alminnelig forvaltningsrettslige prinsipper jf. 5.ledd. Det er vanskelig å tenke at et i utgangspunktet gyldig vedtak vil bli ugyldig dersom selskapet avvikles. Det mest nærliggende vil være å anse vedtaket som bortfalt, betrakte det som en nullitet, da forutsetningene for vedtaket ikke lenger er tilstede.

Som konkrete eksempler på problemer som kan oppstå i forhold til forvaltningsmyndighetene etter oppløsning kan nevnes problemer knyttet til fast eiendom. Dersom selskapet fortsatt er oppført med grunnbokshjemmel – dette til tross for at fast eiendom er aktiva som skulle vært gjort opp under avviklingen i henhold til selskapsloven § 2-41. Hvem som i forhold til tinglysningsmyndighetene kan foreta rettslige disposisjoner er i utgangspunktet selskapet dersom dette fortsatt har grunnbokshjemmelen. Dette innebærer at dersom eiendommen selges etter at selskapet er slette i Foretaksregisteret er

det selskaps tidligere organer som anses som kompetente til å undertegne skjøtet, eventuelt avviklingsstyret. Dette kommer blant annet til uttrykk i tinglysningsmyndighetens rundskriv hvor det også fremgår at dersom selskapet er avviklet gjennom konkurs er det i utgangspunktet bobestyrer som har signaturrett – men dersom konkursbehandlingen er innstilt, det har gått lang tid og bobestyrer ikke har anledning til å signere må selskapsmøtet eller tingrett være kompetente.⁹⁷

Et annet eksempel knyttet til fast eiendom er dersom Riksantikvaren vedtar at en bygning skal fredes etter kulturminneloven § 15 og selskapet som sådant fortsatt er registrert som grunneier i Grunnboken. Skal vedtaket da rettes mot selskapet som sådant eller mot deltakerne personlig. På bakgrunn av at selskapet fortsatt er oppført med grunnbokshjemmelen vil det være mest riktig at vedtaket rettes mot selskapet blant annet ut ifra det hensyn at fredningen skal tinglyses på eiendommen jf. kulturminneloven § 22 nr. 5, men også det at selskapet ikke kan anses som endelig oppløst dersom det fortsatt innehar grunnbokshjemmel.

Igjen ser vi at selskapet som utgangspunkt ikke har behov for å anses som rettighetssubjekt i forhold til forvaltningen etter oppløsning. Derimot kan det finnes tilfeller hvor det foreligger et slikt behov, og eksemplene om fast eiendom ovenfor viser at dersom ikke alle rettsforhold er brakt til opphør under avviklingen – må selskapet fortsatt anses som subjekt frem til dette er gjort og selskapet kan anses som endelig oppløst.

⁹⁷ Kartverkets tinglysningsdivisjon (2013) pkt. 3.4 problemstilling nr. 2

Litteraturliste

Bøker

Alminnelig strafferett. Redigert av Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. 5.utg. Oslo, 2004

Andenæs, Mads Henry *Selskapsrett.* Oslo, 2007

Aarbakke, Magnus og Asle Aarbakke *Ansvarlige selskaper og indre selskaper.* 7. utg. Oslo, 2010

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære.* 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001

Eskeland, Ståle *Strafferett.* 2. utg. 2006, Oslo

Jusleksikonet. Jon Gisle... [et.al]. 3.utg. Oslo 2007

Huser, Kristian. *Tvangsfullbyrdelse, gjeldsforhandling og konkurs.* I: Knophs oversikt over Norges rett. 12. Utg. Oslo 2004

Skoghøy, Jens Edvin A *Tvisteløsning.* Oslo, 2010

Stenvik, Are *Erstatning og rettssubjektivitet.* I: Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder: Festskrift for Mads Henry Andenæs 70 år. Oslo, 2010, s. 281-301

Woxholth, Geir *Selskapsloven.* 6. utg. Oslo, 2005

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

Woxholth, Geir *Selskapsrett.* 4.utg. Oslo, 2012

Artikler

Aarum, Kristin Normann. *Ansvarlige selskapers prosessuelle stilling*. I: Jussens Venner. 2000, s. 229-249 (Sisert fra Idunn)

Hartmann, Carl Graff. *Foretaksstraff og selskapsendringer* I: Tidsskrift for strafferett. 2009, s. 330-352 (Sisert fra Rettsdata)

Matningsdal, Magnus. *Straffeansvar for foretak*. I: Jussens Venner. 1996, s. 98-115

Rettspraksis

Høyesterett:

Rt.1866.673

Rt.1867.125

Rt.1867.652

Rt.1868.243

Rt.1869.569

Rt.1912.1060 (avsagt 05.08.1912) (hentet fra Rettsdata)

Rt.1979.375

Rt.1986.564

Rt.1988.1161

Rt.1990.132

Rt.1990.791

Rt.1992.1697

Rt.1993.902

HR-2003-181

Rt.2005.227

HR-2012-69-U

Rt.2012.294

Lagmannsrett:

LE-1993-1335

LE-1997-603

LB-1999-3287

LF-2002-430

RG.2005.702

LE-2010-194443

LH-2011-142446

RG.2012.460

Tingrett:

RG.1993.943 (Valdres herredsrett)

Lover

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. Mai 1902 nr. 10

1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. August 1915 nr. 5

1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. Mai 1918 nr. 4

1965 Lov om sameige (Sameigelova) av 18. Juni 1965 nr. 6

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. Februar 1967

1969 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. Juni 1969 nr. 26

1978 Lov om kulturminner (kulturminneloven) av 9. Juni 1978 nr. 50

1981 Lov om rettergangsmåter i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. Mai 1981 nr. 25

1984 Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. Juni 1984 nr. 58

1984 Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. Juni 1984 nr. 59

1985 Lov om registrering av foretak (foretaksregisterloven) av 21. Juni 1985 nr. 78

1985 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) av 21. Juni 1985 nr. 83

1991 Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. Juli 1991 nr. 47

- 1992 Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 25. Juni 1992 nr. 86
1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. Juni 1997 nr. 44
1999 Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. Mars 1999 nr. 14
2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. Juni 2005 nr. 90
2010 Lov om vergemål (vergemålsloven) av 26. Mars 2010 nr. 9

Forarbeider

- NOU 1980: 19 *Lov om selskaper m.v.*
- Ot.prp.nr. 47 (1984-1985) *Om lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven)*
- NOU 1989: 11 *Straffeansvar for foretak*
- Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) *Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffeansvar for foretak)*
- Ot.prp.nr. 79 (2002-2003) *Om lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.*
- Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) *Om lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)*
- Ot.prp.nr 90 (2003-2004) *Om lov om straff (straffeloven)*

Annet

Lovavdelingens tolkningsuttalelse. *Oppløsning av selskap etter selskapsloven*. 04.04.1995.
Fra Lovdata [Sisert 27.02.2013]

Matningsdal, Magnus og Bratholm, Anders. *Straffelovens kommentarutgave*. 2. Utg. Oslo, 2003. Kommentarutgaver.no [sisert 28.03.2013]

Aarbakke, Magnus. *Aksjeloven og allmennaksjelovens kommentarutgave*. 3.utg. Oslo, 2012. Kommentarutgaver.no [sitert 19.04.2013]

Rundskriv fra Kartverkets tinglysningsdivisjon ajourført 18. Januar 2013 *Rundskriv for Tinglysingen*.

<http://www.kartverket.no/Eiendom-og-areal/Tinglysing-av-eiendom/Rundskriv-for-Tinglysingen/?si=9C783599D54A3DFAB53A0DCB1DA442CC&rid=168057522&sn=Statkart> [Sitert 28.03.2013]

Statistisk sentralbyrå *Føretak, 4. Kvartal 2012*. Publisert 12.mars 2013.

<http://www.ssb.no/bedrifter-foretak-og-regnskap/statistikker/foretak/kvartal/2013-03-12?fane=tabell&sort=nummer&tabell=99958> [sitert 15.04.2013]

Konkursrådet *Omstøtelse*. <http://www.konkursradet.no/Omstøtelse/> [sitert 21.04.2013]