

Styremedlemmers og revisors ansvar:

Aksjekapital som er bekreftet innbetalt

Høyesterett har i en dom inntatt i Rt. 2009 s. 1032 (avsagt under dissens 3–2) lagt til grunn at styremedlemmers og revisors objektive ansvar etter aksjeloven/allmennaksjeloven § 2–19 ikke gjelder der aksjeinnskuddet betales inn til selskapet, men etterfølgende forhold viser at betalingen ikke hadde realitet.

Artikkelen er forfattet av:



Advokat
Stig Berge
Advokatfirmaet Thommessen



Advokat
Lars Eirik Gåseide Røsås
Advokatfirmaet Thommessen

Det er imidlertid fortsatt flere uavklarte spørsmål knyttet til rekkevidden av garantiansvaret i § 2–19.

Vi beskriver først rekkevidden av § 2–19, før vi ser på Rt 2009 s. 1032 som hadde sitt opphav i den såkalte Finance Credit-saken. Til slutt ser vi nærmere på hva styret/revisor bør gjøre for å unngå ansvar etter § 2–19.

Rekkevidden av § 2–19 – enkelte presiseringer

Aksjeloven/allmennaksjeloven (asl./asal.) § 2–19 fastsetter at styremedlemmer og revisor er solidarisk ansvarlige for «det som måtte mangle av den aksjekapital som i meldingen til Foretaksregisteret er oppgitt og bekreftet innbetalt». Ansvaret «gjelder selv om det ikke er voldt skade», men derimot ikke «mangler som skriver seg fra verdsettingen av tingsinnskudd».¹

Tilsvarende bestemmelser fantes både i aksjeloven av 1910 og av 1957, men derimot ikke i aksjeloven av 1976. Erfaringene

fra aksjeloven av 1976 viste imidlertid at sanksjonsmulighetene som lå i de alminnelige ansvarsreglene (nåværende asl./asal. § 17–1), ikke var tilstrekkelige, blant annet var det i praksis vanskelig å påvise at noen hadde handlet uaktsomt, og at det var årsakssammenheng mellom den uaktsomme handlingen og kreditors tap.² Det er derfor et bevisst valg fra lovgivers side at konkursboet, som i praksis er den parten som drar nytte av bestemmelsen, kan gjøre ansvar gjeldende selv om revisor/styremedlemmer ikke er å bebreide og selv om selskapet ikke har lidt noe tap. I løpet av de drøyt ti årene som bestemmelsen har vært virksom, har det skjedd visse avklaringer som medfører at ansvar etter § 2–19 kanskje er blitt mer anvendelig og praktisk enn det lovgiver så for seg i 1997.

For det første har Høyesterett avgjort at foreldelsesfristen etter § 2–19 ikke begynner å løpe før konkursåpning, mens det alminnelige uaktsomhetsansvaret som hovedregel foreldes tre år etter at den skadegjørende handling skjedde, uavhengig av når konkursen inntreffer, jf. Rt. 2007 s. 220 og Rt. 2008 s. 833.³ Foreldelsesreg-

lene medfører derfor i mange tilfeller at et konkursbos eneste mulighet til å reise sak mot styret eller revisor for feil begått i forbindelse med oppgjør av innskuddsforpliktelsen, vil være et eventuelt brudd på § 2–19.

For det andre er det avklart at oppgjør på annen måte enn det som fremgår av tegningsgrunnlaget, uten videre vil innebære ansvar etter § 2–19. Dette ble slått fast av Høyesterett i en sak hvor overføring av en virksomhet (som selskapet senere hadde tenkt å erverve for et beløp som tilsvarte det kontantbeløpet som skulle vært innbetalt) ikke ble regnet som frigjørende betaling ettersom emisjonsvedtaket ikke åpnet for tingsinnskudd, jf. Rt. 2007 s. 220.⁴ I forlengelsen av dette synspunktet er det viktig å være oppmerksom på at forskuddsbetaling i en kontantemisjon, etter omstendighetene, vil medføre at tegningsgrunnlaget og bekreftelsen på at innskuddet er mottatt, må reflektere at innskuddet gjøres opp ved motregning.⁵

Derimot er det fortsatt uavklart om ansvaret etter § 2–19 også omfatter det som eventuelt måtte mangle av overkurs. Lovteksten omtaler kun «aksjekapital», men det er uttalelser i forarbeidene som tyder på at lovgiver mente å fastsette én felles ansvarsregel for aksjekapital og overkurs.⁶

loven § 3 nr. 2, dvs. typisk når den uaktsomme handling foretas.

4 Dommen er nærmere omtalt av Erik v. Hirsch, «Høyesterettsdom om revisoransvar etter aksjeloven § 2–19», Revisjon og regnskap nr. 4 2007 s. 33.

5 Se nærmere om problemstillingen Erik v. Hirsch, «Forskuddsbetaling av aksjeinnskudd og ansvar etter aksjeloven § 2–19», Revisjon og regnskap nr. 4 2009 s. 40.

6 I Aksjelovutvalgets forslag (NOU 1996: 3) var ansvaret både i lovutkastets § 2–14 og i spesialmerkningen på s. 112 knyttet til «aksjeinnskudd» og i Ot.prp. nr. 23

1 Ansvaret gjelder både ved stiftelse og ved etterfølgende kapitalforhøyelser, se asl./asal. § 10–9 annet ledd.

2 Se blant annet NOU 1992: 29 s. 38.

3 I dommen inntatt i Rt. 2007 s. 220 avgjorde et flertall på fire dommere at kreditorene (boet) kan fremme krav etter § 2–19 på selvstendig basis. Selv om selskapets krav i normaltilfellene springer ut av et kontraktsforhold, må kreditorenes krav anses som et erstatningskrav hvor foreldelsesfristen følger reglene i foreldelsesloven § 9. I den foreliggende saken kunne det derfor ikke «bli tale om å gå ut fra et tidligere starttidspunkt enn konkursåpningen». I Rt. 2008 s. 833 avgjorde et flertall på fire dommere at resonnetmentet i Rt. 2007 s. 220 ikke kunne legges til grunn for så vidt gjelder krav mot styremedlemmer som var forankret i asl./asal. § 17–1, dvs. det alminnelige uaktsomhetsansvaret (hvor ansvar også er betinget av at det foreligger et økonomisk tap og årsakssammenheng mellom tapet og den uaktsomme handling). For krav bygget på § 17–1 starter foreldelsesfristen etter flertallets syn å løpe «den dag da mistilholdet inntreffer», jf. foreldelses-



ANSVAR: Hva bør revisor og styremedlemmer gjøre for å unngå ansvar etter aksjeloven/ allmennaksjeloven § 2–19?

Det kan hevdes at det reelt sett er liten grunn til å skille mellom aksjekapital og overkurs, selv om det kun er førstnevnte som registreres i Foretaksregisteret.⁷ I juridisk teori hevdes ulike løsninger.⁸ Etter vårt syn er det åpent hva Høyesterett vil mene om spørsmålet, men vi heller i retning av at lovteksten bør tillegges avgjørende vekt.

Endelig kan det innledningsvis påpekes at ansvarssubjektene etter lovteksten er «styrets medlemmer» og «revisor». Revisor er den revisor som har avgitt erklæring til Foretaksregisteret om innbetaling av aksjekapital, jf. foretaksregisterloven § 4–4 bokstav e.⁹ Når det gjelder styrets medlemmer, er det tilstrekkelig at endringsmeldingen ved stiftelse eller senere kapitalforhøyelser er signert av signaturberettiget, jf. foretaksregisterloven § 4–3.¹⁰ Signatur-

berettiget er etter asl./asal. § 6–30 det samlede styret, men innenfor de grensene som følger av § 6–31 første ledd, kan selskapet gi signaturrett til andre, for eksempel ett styremedlem eller daglig leder.

Det kan derfor først spørres om styremedlemmer som ikke har undertegnet meldingen, kan bli ansvarlige for det som måtte mangle av aksjekapital. Lovteksten kan umiddelbart tyde på at styrets medlemmer er ansvarlige, uavhengig av hvilken befattning de har hatt med kapitalforhøyelsen. Det forholdet at ansvaret er knyttet til den aksjekapitalen som er «oppgett og bekrefte», kan imidlertid tas til inntekt for at bare den eller de som har signert meldingen, er ansvarlige. Knyttet ansvaret til signeringen, blir også ansvarssubjektene entydig utpekt. I motsatt fall oppstår spørsmål om «styrets medlemmer» er de personene som er registrert i Foretaksregisteret som styremedlemmer, om personer som har fratrudd går fri, og hva med varamedlemmer som fungerte da emisjonen ble gjennomført osv? Endelig kan det hevdes at selv om vi har å gjøre med et objek-

stiftelse av selskapet frem til 2005 måtte være underskrevet av samtlige meldepliktige, dvs. samtlige styremedlemmer. Aksjeloven § 2–19 er plassert i stiftelseskapitlet og det ga da god mening i at ansvarssubjektene var samtlige styremedlemmer. Ved lov 2005/10 ble foretaksregisterloven § 4–3 endret slik at meldinger i forbindelse med stiftelse av selskapet – på samme vis som senere endringsmeldinger om (blant annet) kapitalforhøyelse – kan underskrives av signaturberettiget. For så vidt gjelder endringsmeldinger om kapitalforhøyelse har det aldri vært helt harmoni mellom foretaksregisterloven § 4–3 og asl./asal. § 10–9 annet ledd jf. § 2–19.

tivt ansvar, har det formodningen mot seg at ansvaret er knyttet til forhold som man ikke er delaktig i.¹¹

Vi vil derfor anta at bare den eller de som har signert meldingen, kan bli ansvarlige. Aksepteres dette, blir imidlertid spørsmålet om personer som har signert meldingen uten å være medlemmer av styret, for eksempel en signaturberettiget daglig leder, kan bli ansvarlig etter § 2–19. Ordlyden taler mot, men konsekvensene kan da være at ingen fra selskapets side er ansvarlig, dvs. at ansvaret etter § 2–19 undergraves. Videre virker det underlig dersom signering av meldingen skal ha ulik virkning for daglig leder og et styremedlem i tilfeller hvor de utøver signaturrett i fellesskap. For å få sammenheng i regelverket, antar vi derfor at prinsippet om at signering av endringsmeldingen innebærer ansvar etter § 2–19, også gjelder for den som signerer uten å være medlem av styret. For enkelhets skyld bruker vi likevel i teksten nedenfor «styret» eller «styrets medlemmer».

Med disse innledende presiseringene går vi over til å drøfte Rt. 2009 s. 1032.

Saksforholdet

Twisten hadde sitt opphav i den såkalte Finance Credit-saken som har foranlediget en rekke kompliserte rettstvister mellom konkursboene til de forskjellige involverte selskapene og det aktuelle selskapets tidligere styremedlemmer og revisor. Saksforholdet, slik spørsmålet lå for Høyesterett i denne tvisten, er imidlertid enkelt:

Generalforsamlingen i Finance Credit AS vedtok 20. desember 1999 å forhøye aksjekapitalen med kr 4 950 000 kroner. Selskapets eneaksjeeier og morselskap, Finance Credit Norge ASA, tegnet seg for alle aksjene. Den 17. januar 2000 ble emisjonsbeløpet overført fra Finance Credit Norge ASAs konto i Nordlandsbanken til Finance Credit AS' kassakredittkonto i Sparebanken NOR. Samme dag overførte Finance Credit AS 4 500 000 kroner fra sin kassakredittkonto til en annen konto i Sparebanken NOR, tilhørende Finance Credit Norge ASA. Det var ikke lagt frem opplysninger som kunne dokumentere hva den etterfølgende overføringen fra Finance

¹¹ At ansvaret bare omfatter de styremedlemmer som har signert, er også lagt til grunn av Aarbakke med flere, Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer (2. utgave 2004) s. 160, riktignok med forbeholdet «antakelig».

(1996–97) s. 133 omtales regelen som «ansvar for aksjeinnskuddet er innbetalt» og det legges til grunn at bestemmelsen «innholdsmessig [stemmer] fullt ut med § 2–14 i Aksjelovutvalgets utkast».

⁷ Spørsmålet er neppe løst i Rt 2009 s. 1032, selv om både flertallet og mindretallet gjentatte ganger omtaler § 2–19 som en bestemmelse om ansvar for aksjeinnskuddet. Det vil være unaturlig å anta at dette spørsmålet avgjøres uten nærmere drøftelse. Se for øvrig note 9 nedenfor.

⁸ Se særlig Erik v. Hirsch, «Har revisor objektivt ansvar for overkurs?», Revisjon og regnskap nr. 5 2006 s. 37 og Kåre Moljord, «Har revisor objektivt ansvar for overkurs?», Revisjon og regnskap nr. 6 2006 s. 43 med videre henvisninger.

⁹ Selv om det ikke følger av loven, inneholder revisors erklæring i praksis også opplysninger om innbetalt (brutto) overkurs, jf. Eksempelsamling SA 3802 eksempel 6.1, mens selve endringsmeldingen ikke inneholder opplysninger om dette.

¹⁰ Det tolkningsspørsmålet som drøftes i teksten har antakelig sin bakgrunn i at melding i forbindelse med

Credit AS gjaldt.¹² Endringsmelding om kapitalforhøyelse på 4 950 000 var datert 18. februar 2000 og undertegnet av samtlige fem styremedlemmer.¹³ Kapitalforhøyelsen ble registrert i Foretaksregisteret 12. mai 2000, mens konkurs i Finance Credit AS ble åpnet 20. desember 2002. Boet anla søksmål i september 2005.¹⁴

Flertallets og mindretallets votum

Flertallet (tre av fem dommere), fant at § 2–19 ikke etablerer et objektivt ansvar for at tegnerens innskuddsforpliktelse representerer en «reell kapitalforhøyelse i tråd med meldingen og revisors erklæring». Etter ordlyden i § 2–19 gjelder ansvaret at innskuddet er «innbetalt» (det vil i praksis si godskrevet selskapets konto, jf. finansavtaleloven § 39), og man kunne etter flertallets syn ikke utlede et videre ansvar fra uttalelser i forarbeider eller tidligere høyesterettspraksis. Flertallet la vekt på at ansvaret var forutsatt å knytte seg til forhold som både styremedlemmene og revisor lett kan kontrollere. Det ble vist til behovet for å ha forutsigbare og praktikable ansvarsregler, og at ansvaret har samme rekkevidde for styremedlemmer og revisor. Konklusjonen var derfor at ansvaret begrenset seg til at aksjeinnskuddet var gjort opp med «frigjørende virkning overfor selskapet» og omfattet ikke at «innskuddet innebærer en reell kapitalforhøyelse».

De to dommerne i mindretall la på sin side til grunn at ansvaret etter § 2–19 omfatter at det foreligger en reell kapital-

forhøyelse under henvisning til hensynene bak ansvarsregelen i § 2–19. Styremedlemmer og revisor måtte etter mindretallets syn forventes å undersøke om det på tidspunktet mellom innbetalingen og registrering er foretatt utbetalinger som tidsmessig ligger nær innbetalingen, og som må ses i sammenheng med og helt eller delvis nøytraliserer denne. Mindretallet mente at det forelå proforma i den aktuelle saken,¹⁵ og styremedlemmet måtte derfor hefte.

Nærmere analyse av dommen

Det synes å være viktig i flertallets vurdering at man må tolke bestemmelsen likt overfor både styremedlemmer og revisor, og at man av den grunn må begrense ansvaret til faktiske forhold som det er lett å kontrollere både for styremedlemmer og revisor. I forlengelsen av dette ble det pekt på at dersom man først åpner for at det

15 At det forelå proforma sies ikke direkte av flertallet siden det ikke var nødvendig for deres konklusjon, men man kan anta at det ikke var uenighet mellom flertallet og mindretallet om at innbetalingen ikke innebar noen realitet. Siden det forelå en betalingsforpliktelse og det skjedde en innbetaling til selskapets konto, kan det spørres om uttrykket «proforma» er en treffende rettslig beskrivelse av den inn- og utbetalingen som ble foretatt.

- 12 Generalforsamlingsvedtaket inneholdt ikke noen hjemmel for selskapet til å disponere over innskuddet før kapitalforhøyelsen var registrert: den umiddelbare overføringen fra Finance Credit AS tilbake til Finance Credit Norge ASA var derfor i strid med asl. § 10–13. For lagmannsretten prosederte boet på at dette «i seg selv [er] tilstrekkelig til å konstatere ansvar etter aksjeloven § 2–19, jf. § 10–9 annet ledd». Lagmannsretten (LB-2008–101 960) antok imidlertid – etter vårt syn med rette – «at det er uten betydning for [styrets/revisors] ansvar... at det beløpet som ble overført til [Finance Credit AS], ikke ble satt inn på særskilt konto», jf. for øvrig Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 2001/07 872 EP. For Høyesterett prosederte ikke boet på forholdet til asl. § 10–13.
- 13 Uten at det har direkte betydning kan det nevnes at de samme personene også utgjorde styret i Finance Credit Norge ASA. Hovedmennene i Finance Credit-systemet (Kristoffersen og Stensrud) var også medlemmer i begge styrene.
- 14 Boets søksmål var opprinnelig også rettet mot to av de andre styremedlemmene, men saken mot disse var blitt forlikt under saksforberedelsen for tingretten.

Velg 1 produkt – få 3!

1) Kredittsjekk av kunder 2) Kontinuerlig overvåking av kunnngjøringer 3) Finn nye, lønnsomme kunder



Markedets beste bedriftsinformasjon

RavnInfo.no driftes og leveres av Soliditet Norge AS, et søsterselskap av Dun & Bradstreet. Dette sikrer deg tilgang til den beste, daglig oppdaterte bedriftsinformasjonen i Norge.

RavnInfo's 3 bestselgere:

1. Bedriftsinformasjon fra Dun & Bradstreet, inkludert kredittsjekk.
2. E-postvarsling av kunnngjøringer og nyregistreringer.
3. Listeuttrekk over foretak, fordelt etter bransje/geografi/omsetning m.m.

Som medlem av Revisorforeningen får du tilgang til:

- Regnskapstall tilbake til 1998. Kan trekkes ut i Excel, m/revisoranmerkninger
- Inkasso og pant rettet mot foretaket
- Nettverk til ledende personer, inkl. slettede foretak
- Aksjonærer, aksjeposter og konsernrelasjoner, med eierandeler
- Søk på historisk navn
- Nettbutikk for bestilling av fullstendige årsregnskap, vedtekter
- Tilgang til Eiendomsregisteret

Soliditet AS. Postboks 1419 Vika, 0115 Oslo. Tlf.: 22 45 93 00. Fax: 22 45 93 03. Web: Ravninfo.no

Norges beste kredittsjekk

Dun & Bradstreet/RavnInfo leverer en klippekortløsning med:

- 100 kredittrapporter på norske foretak
- 10 kredittrapporter på norske privatpersoner
- 2 kredittrapporter på europeiske foretak

E-postvarsling om:

- Endring av daglig leder/styre/revisor/kapital/forretningsadresse, godkjent årsregnskap, konkurs/tvangsoppløsning etc. på definerte foretak
- Nyregistreringer innenfor definerte selskapsformer og geografiske områder

Store rabatter til medlemmer av Revisorforeningen

Ta kontakt for demonstrasjon og tilbud.

Kontaktinformasjon:

Per Ivar Kristiansen: perivar@soliditet.no
Tlf./Mobil: 22 45 93 38 / 93 00 97 13

Øyvind Øksnes: oyvind@soliditet.no
Tlf./Mobil: 22 45 93 80 / 93 62 67 18



kan foretas en mer konkret vurdering, vil det oppstå en rekke vanskelige rettslige og faktiske grensespørsmål. Det ble pekt på at det eksempelvis var uklart hvilket tidsperspektiv som skal anlegges i en slik vurdering.

Den løsningen som flertallet samlet seg om, innebærer at ansvaret er mindre strengt og kontrollen dermed mindre betryggende enn hva konkursboet i saken ønsket seg. Mindretallet i Høyesterett reiste spørsmålet om hva som skulle være poenget med § 2–19 dersom revisor og styremedlemmene utelukkende kunne basere seg på en innbetalingskvittering for sine undersøkelser:

«Hvis de utelukkende skulle kunne stole på en slik kvittering, ville det ikke ha noen hensikt å kreve opplysning fra styremedlemmene og bekreftelse fra revisor, men ha vært tilstrekkelig at kvittering for innbetaling ble vedlagt foretaksregistermeldingen. Når loven krever at styremedlemmene må opplyse at aksjekapitalen er innbetalt, og at revisor skal bekrefte dette, er det for å skape sikkerhet for innbetaling utover det som vil fremgå av en fremlagt innbetalingskvittering.»

I forlengelsen av dette mente mindretallet at styremedlemmene og revisor måtte forvise seg om at «aksjetegnernes innskuddsforpliktelser faktisk er oppfylt». Flertallet tok ikke direkte opp dette synspunktet i sitt votum, utover å peke på hensynet til forutsigbarhet og praktisk ansvarregler. Mindretallets videre drøftelse av hvilke implikasjoner en slik regel vil ha, kan imidlertid hevdes å kaste lys over hvorfor flertallet forkastet en mer konkret tilnærming. Ifølge mindretallet burde styremedlemmer og revisor undersøke om det foreligger gyldig innbetaling og om det i tillegg til dette er foretatt utbetalinger som tidsmessig ligger nær innbetalingen og som må ses i sammenheng med og som helt eller delvis nøytraliserer denne. Det er mulig at slike undersøkelser kan la seg gjøre og at byrden ikke er spesielt tung, men problemet er at det er vanskelig å si hva man garanterer for og hvor langt man dermed vil behøve å gå i sine undersøkelser. Videre sier mindretallet at en beslutning som gir selskapet anledning til å disponere innskuddet før registrering av kapitalforhøyelsen, gir oppfordring til å foreta ytterligere undersøkelser. Et resonnement langs disse linjer vil imidlertid etter vårt syn unngåelig føre til at det bygges inn en aktsomhetsnorm i det objektive ansva-

ret etter § 2–19, og spørsmålet blir da hvilke ytterligere undersøkelser som må anses som nødvendige. I større konserner vil det eksempelvis regelmessig være en rekke mellomværender og pengeoverføringer mellom konsernselskapene, jf. også § 8–7 tredje ledd som gjør unntak fra lånebegrensningen i konsernforhold. Under mindretallets tilnærming kan man spørre om styret, for å unngå ansvar etter § 2–19, må kreve å få fremlagt dokumentasjon om slike overføringer, eller eventuelt om heller ikke dette alltid vil være tilstrekkelig, eventuelt hva som vil være situasjonen dersom den dokumentasjonen som fremlegges er forfalsket mv. Dersom mindretallet hadde vunnet frem, ville dette etter vår vurdering ha ført til en usikker og uklar rettsstilling. Vi er derfor enige i at flertallets løsning har de beste grunner for seg.

Forskjellen mellom flertallets og mindretallets votum kaster etter vårt syn lys over et viktig forhold ved forståelsen av § 2–19. Ettersom dette er en garantibestemmelse, er ikke spørsmålet hva styret og revisor må gjøre av undersøkelser for å unngå å havne i ansvar, men hvilket faktum de garanterer for. Selv om det ikke sies direkte i mindretallets votum, kan enkelte formuleringer tyde på at man fokuserer på aktsom oppførelsen mer enn hvilket faktum som må være oppfylt. Årsaken til dette er kanskje at et garantiansvar for at det foreligger en «reell» innbetaling åpner for mer skjønsmessige vurderinger. Flertallet fokuserer på sin side på innbetalingen, noe som gir et klarere holdepunkt for hva man garanterer for og som etter vårt syn dermed er bedre i tråd med det forholdet at det dreier seg om tolkning av en garantibestemmelse.

Forholdet til frigjørende betaling

Det er samtidig enkelte uttalelser i flertallets votum som etterlater visse spørsmål. For det første kan det spørres om flertallets premiss om at kontrollen begrenser seg til å kontrollere at aksjeinnskuddet er gjort opp med «frigjørende virkning», er et trefende ordvalg. Både flertallet og mindretallet synes som nevnt å forutsette at det forelå en proforma eller bare en tilsynelatende innbetaling, og den kan i så fall ikke ha vært frigjørende for aksjetegneren. Det ville antakeligvis vært mer treffende kun å si at ansvaret begrenser seg til hvorvidt aksjeinnskuddet er mottatt av selskapet, uten å presisere videre med begreper som frigjørende eller lignende. Dersom emisjonsbeløpet har stått på en konto som tilhører selskapet eller som selskapet har

disposisjonsrett over, kan derfor styret/revisor ikke bli ansvarlig etter § 2–19, se for øvrig nærmere nedenfor.

Videre kan det hevdes at flertallets eksemplifisering av hvilke forhold som styret/revisor ikke bærer ansvar for, er mindre heldig. Det sies i votumet at man ikke innestår for at det ikke foreligger «proforma, svik, ulovlige utbyttebetalinger, irregulære lån, motregning som kan være til skade for selskapet eller kreditorer, eller lignende». Både flertall og mindretall i dommen er nok enig i at ansvaret etter § 2–19 generelt sett ikke omfatter utbetalinger fra emittenten, som i tid skjer etter dateringen av bekreftelsen. Når det gjelder motregning, er imidlertid dette neppe det beste eksemplet siden innskuddsforpliktelsen ikke kan gjøres opp ved motregning med mindre dette fremgår av beslutningen om kapitalutvidelse, se Rt. 2007 s. 220.

Hvem bærer risikoen for svik?

Det er også noe uklart hva flertallet mener med «svik» i denne sammenhengen. Ettersom man garanterer for et faktum, nemlig at innskuddet er mottatt, må det antas at man ikke kan unngå ansvar i noe tilfelle der dette faktumet ikke var oppfylt. Konsekvensen er at dersom emisjonsbeløpet aldri har stått på en konto som tilhører selskapet, så må styret/revisor bli ansvarlig selv om de får fremlagt dokumentasjon som feilaktig viser at pengene er innbetalt. Problemstillingen er med andre ord ikke om styret/revisor har sørget for tilfredsstillende dokumentasjon som viser at aksjekapitalen er innbetalt – i så fall ville vi hatt å gjøre med en streng uaktsomhetsregel. Etter vårt syn, og i tråd med ordlyden i § 2–19, vil styret og revisor hefte i alle tilfeller dersom det viser seg at aksjekapitalen de facto ikke ble innbetalt til selskapet. Styret og revisor vil derfor hefte etter § 2–19 dersom for eksempel daglig leder fremlegger en forfalsket innbetalingskvittering eller kontoutskrift og det hjelper da ikke om man er i aktsom god tro.

Ved én innbetaling fra én aksjeeier til en særskilt emisjonskonto vil det være enkelt å dokumentere innbetalingen. Dersom det foreligger flere tegnere eller en tegner betaler flere ganger og selskapet har anledning til å disponere over aksjeinnskuddet før kapitalforhøyelsen blir registrert, kan man tenke seg at selskapet benytter de første innbetalingene til å finansiere de etterfølgende, dvs. at det de facto foreligger innbetalingskvitteringer som viser det fulle



3 x = HURRA!

(Fyll inn tallet)

Økonomisk programvare for profesjonelle brukere

Maestro leverer programvare for

- årsoppgjør
- revisjon
- skatt
- konsern
- klientadmin

Har du tallene, blir det alltid riktig.

Kompliserte oppgaver blir enkle når du bruker økonomisk programvare fra Maestro. Vi legger vekt på brukervennlighet og fleksibilitet, og gir deg trygge og effektive verktøy som er integrert med Altinn.

Kontakt oss på 02575 for visning og et godt tilbud!
Mer informasjon på www.maestro.no

maestro 

Lett å mestre



MOTSTYKKE: Motstykket til at man garanterer for et konkret faktum, må være at ansvaret i § 2–19 ikke kan anvendes i noe tilfelle dersom aksjekapitalen de facto er blitt innbetalt.

emisjonsbeløpet.¹⁶ En slik fremgangsmåte er åpenbart i strid med blant annet asl./asal. § 8–10 og det er nærliggende å konkludere med at siden selskapet i realiteten aldri har mottatt det fulle emisjonsbeløpet, så må dette medføre ansvar etter § 2–19. På den annen side kan det hevdes at slike innbetalinger ikke er mindre reelle enn den innbetalingen som Høyesterett måtte ta stilling til i nærværende sak: i begge tilfellene ser innbetalingene tilforlætlige ut og avdekking av realiteten fordrer en nærmere undersøkelse av de underliggende forholdene. Vi antar derfor at styret og revisor ved slike «innbetalinger» som har sitt grunnlag i at penger vekselvis er tatt ut og satt inn, ikke hefter etter § 2–19.

Motstykket til at man garanterer for et konkret faktum, må være at ansvaret i § 2–19 ikke kan anvendes i noe tilfelle dersom aksjekapitalen de facto er blitt innbetalt. Dette gjelder også dersom for eksempel vedkommende styremedlem vet at innbetalingen er proforma. Dette kan i utgangspunktet fremstå som nærmest støtende, men det forholdet at vi har å gjøre med et solidaransvar innebærer at det ikke kan være rom for forskjellig ansvars-vurdering for de enkelte styremedlemmene og/eller revisor beroende på subjektive

forhold.¹⁷ I et slikt tilfelle må man anvende uaktsomhetsregelen i asl./asal. § 17–1. I Rt. 2008 s. 833 ble det avgjort at selskapskreditorene ikke kan kreve erstatning etter denne bestemmelsen. Siden dette innebærer at foreldelsesfristen for slike krav normalt begynner å løpe på det tidspunktet den uaktsomme handlingen foretas, kan man være enig med flertallet i Rt. 2009 s. 1032 at dette er uheldig for kreditorvernet. Fra et rettspolitisk ståsted fremstår det dessuten som et paradoks at den som opptrer grovt uaktsomt etter § 17–1 og påfører selskapet stor skade, normalt vil være «beskyttet» av en tre års foreldelsesfrist som starter å løpe når handlingen foretas, mens den som opptrer aktsomt og ikke påfører selskapet skade, men trår feil eller blir lur i forhold til § 2–19, ikke kan påberope seg foreldelse før det er gått tre år etter konkursåpning. Det er derfor ikke gitt at siste ord er sagt om disse spørsmålene.

Hva bør styret/revisor gjøre for å unngå ansvar etter § 2–19?

Det spørsmålet som da gjenstår, er hva revisor og styrets medlemmer bør gjøre for å unngå ansvar etter § 2–19. Siden styrets medlemmer og revisor bærer risikoen for svikaktig opptreden fra selskapets side med hensyn til fremlagt dokumentasjon som viser at innbetaling er skjedd, må et klart råd være at man baserer sin erklæring og endringsmelding på dokumentasjon direkte

fra banken. Dette støttes av at SA 3802 setter krav til revisors opptreden, for eksempel ved at vedkommende må «innhente bekreftelse eller annen dokumentasjon fra banken», jf. avsnitt 39. Dokumentasjonen må gjelde både selve innbetalingen og det forholdet at selskapet har eiendoms-/disposisjonsrett over kontoen. Dersom kontoen ikke er en særskilt emisjonskonto, må det fremgå av innbetalingen at den gjelder emisjonen. Dersom også banken (mot formodning) forfalsker dokumenter, vil revisor i det minste kunne forholde seg til den i forbindelse med et eventuelt ansvar.¹⁸

For å unngå ansvar etter § 2–19 må styret/revisor dessuten sammenholde tidspunktet for innbetaling med tidspunktet for generalforsamlingsdagen. Har innbetaling skjedd før generalforsamlingsdagen, så det undersøkes særskilt om man kan bekrefte innbetalingen i kontanter eller om emisjonen må vedtas på nytt hvor det reflekteres at oppgjøret i realiteten skjer ved motregning. Siden det ved flere av de spørsmålene om tolkningen av § 2–19 som er forelagt Høyesterett har vært sterke mindretallsvotum, er det som nevnt mulig at siste ord med hensyn til ansvar for etterfølgende overføringer mv. ikke er sagt. En av de få tingene som synes helt sikre, er at selv om man legger mindretallets forståelse av § 2–19 til grunn, må det anses som utelukket at ansvar kan oppstå dersom (i) innbetaling skjer til en særskilt konto i henhold til asl./asal. § 10–13, (ii) innbetaling skjer etter at emisjonen er vedtatt og (iii) emisjonsbeløpet fortsatt står på konto på det tidspunktet bekreftelsen avgis. For den som gir råd til et styremedlem synes det vanskelig å hevde noe annet enn at de, for å forebygge mulig ansvar etter § 2–19, bør kreve at samtlige tre punkter ovenfor er oppfylt for at man skal være villig til å bekrefte innbetalingen. Dersom selskapet har behov for pengene umiddelbart, bør det i stedet om mulig etableres et lån som så raskt som mulig konverteres til aksjekapital ved motregning, dvs. en tingsinnskuddsemisjon med tilhørende dokumentasjon. Det er mulig det ikke er logisk, men for den som skal bekrefte at innskuddsforpliktelsen er innbetalt eller gjort opp på annen måte, fremstår tingsinnskuddsemisjoner som mindre risikable enn kontantemisjoner.¹⁹

¹⁶ Eksemplet er hentet fra Rt. 1998 s. 1924 hvor revisor fikk fremlagt fire originale innskuddskvitteringer fra banken som til sammen tilsvarte emisjonsbeløpet. Revisor fikk bekreftet fra banken at kontoen tilhørte selskapet, men sjekket ikke saldoen på kontoen. Det viste seg i ettertid at kvitteringene var fremskaffet ved vekselvis å ta ut og sette inn penger. Revisor ble ansvarlig for den manglende innbetaling på grunnlag av den alminnelige uaktsomhetsregelen.

¹⁷ Synspunktet innebærer at § 2–19 i den aktuelle saken heller ikke kunne ha vært anvendt mot de to hovedmennene i Finance Credit-systemet og dette gjelder selv om det legges til grunn at det var disse som foretok så vel innbetalinger til som utbetalinger fra Finance Credit AS.

¹⁸ Det er riktig nok et særskilt spørsmål om arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven § 2–1 rammer arbeidsgiver (banken) i tilfeller av svikaktig opptreden fra den ansatte, se til illustrasjon Rt. 2000 s. 211.

¹⁹ Det følger av SA 3802 avsnitt 111 at revisor ved motregning må «kontrollere at det eksisterer en reell betalingsforpliktelse (gjeld) og at det foreligger bindende erklæring om motregning».