

Om Spør advokaten



Astrid Foyn-Bruun er advokat og partner i EY Law. EY Law tilbyr tjenester innen et bredt spekter av forretningsjus, og i denne spalten vil Astrid svare på spørsmål knyttet til hele EY Laws fagområde. Advokatfullmektig Nicolai Danielsen ved Stavangerkontoret bidro til svaret i temaet som ble tatt opp denne gangen.

Har du spørsmål som også kan være av interesse for Revisjon og regnskaps lesere, kan disse sendes: astrid.foyn-bruun@no.ey.com. I utgangspunktet vil kun spørsmål som kommer på trykk bli besvart.

Er aksjonærer ansvarlige for udekkede krav?

Spørsmålet som besvares i denne spalten er hvorvidt aksjonærene i et aksjeselskap under avvikling er personlig ansvarlige for kreditorenes udekkede krav ved utdeling betegnet som «ordinært utbytte» etter kreditorfristens utløp.

En nylig avsagt dom fra Høyesterett besvarer spørsmålet ved å slå fast at loven må forstås slik at alle utdelinger foretatt etter kreditorfristen på seks uker, skal anses som avviklingsandel, uavhengig av om utdelingen er betegnet som et «ordinært utbytte» av selskapet.

Lovens utgangspunkt

Det er et grunnleggende prinsipp i aksjelovgivning at aksjonærene som hovedregel ikke hefter overfor kreditorene for selskapets forpliktelser. Dette prinsippet fravikes imidlertid ved utdeling av avviklingsandel etter aksjeloven § 16–9, hvor det følger av aksjeloven § 16–12 at aksjonærene på objektivt grunnlag hefter for kreditorenes udekkede og usikrede krav inntil verdien av mottatt avviklingsandel.

Aksjeloven § 16–9 forutsetter at et selskap som er besluttet oppløst, kan dele ut «utbytte etter § 8–1» («ordinært utbytte»). Lovens ordlyd tilsier derfor at utdeling av «ordinært utbytte» faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde, slik at aksjonærenes ansvar for ulovlige utdelinger av ordinært utbytte begrenses til uakt-somhetsregelen i aksjeloven § 3–7, og at aksjonærer som i god tro har mottatt ordinært utbytte etter kreditorfristen, ikke plikter å tilbakeføre mottatte verdier.

Høyesterett tolker aksjeloven § 16–9 utvidende

Høyesterettsdommen (HR-2018–1983-A) gir en annen tolkning enn det som følger av en naturlig språklig forståelse av aksjeloven § 16–9.

Høyesterett legger i dommen til grunn en utvidende tolkning av loven og etablerer en regel der utløpet av kreditorfristen utgjør et skjæringstidspunkt, hvor enhver etterfølgende utdeling fra selskapet uttømmende reguleres av aksjeloven § 16–9, med den følge at aksjonærene er objektivt ansvarlige for udekkede krav, uavhengig av om de er i god tro eller ikke. Ansvaret gjelder i tre år regnet fra dato for endelig sletting fra Foretaksregisteret.

Nærmere om Høyesterettsdommen

Høyesterettsdommen illustrerer skillet mellom aksjonæransvaret ved utdeling av ordinært aksjeutbytte før kreditorfristens utløp og etterfølgende avviklingsandel på en tydelig måte.

Saken gjaldt et udekket avviklingstilskudd

Den aktuelle saken gjaldt aksjonærenes ansvar for et udekket avviklingstilskudd til selskapets kreditor. I forbindelse med offentlig tjenestepensjon for de ansatte, hadde selskapet sluttet seg til en sikringsordning hvor det var avtalt at det skulle betales et avviklingstilskudd for fremtidige tilleggspremier dersom selskapet ble avviklet. Selskapet ble besluttet oppløst, og kreditorfristen løp ut den 27. desember 2013.

Utdelinger etter kreditorfristen

Generalforsamlingen besluttet i juni 2014 å dele ut ordinært utbytte på ca. NOK 4,9 millioner til aksjonærene,

basert på det samtidig behandlede årsregnskapet for 2013. I forbindelse med gjennomføring av avviklingen i desember 2014 ble det deretter på bakgrunn av avviklingsbalansen delt ut beregnet egenkapital til aksjonærene på ca. NOK 1,7 millioner.

Avviklingsandelen var ikke balanseført

Det viste seg imidlertid at avviklingstilskuddet ikke var blitt balanseført, med det resultat at selskapet ble tappet for midler på bekostning av kreditor. Aksjonærene var enige i at de var objektivt ansvarlige overfor kreditorene for den mottatte egenkapitalen beregnet ved avviklingsbalansen, men viste til at utdelingen fra juni 2014 var et ordinært utbytte etter aksjeloven § 8–1, og at aksjonærene derfor ikke kunne gjøres ansvarlige fordi de var i god tro. Kreditor tok derfor ut søksmål mot aksjonærene med krav om betaling av hele avviklingstilskuddet på ca. NOK 4,65 millioner, basert på den objektive ansvarsregelen i aksjeloven § 16–12.

Høyesterett konkluderte med objektivt ansvar

Høyesterett kom enstemmig frem til at loven måtte tolkes dit hen at alle utdelinger etter kreditorfristens utløp er å anse som en avviklingsandel med tilhørende objektivt ansvar overfor kreditor for de mottakende aksjonærer. Aksjonærene ble derfor dømt til å betale til kreditor hele avviklingstilskuddet, med tillegg av renter, fordelt på aksjonærene etter størrelsen på mottatt avviklingsandel.

Hensynet til kreditorene bak tolkningen

Det bærende hensynet bak Høyesteretts tolkning av loven er hensynet til kreditorene. Høyesterett viser til at det ville «stille den lovbestemte kreditorbe-

skyttelsen i et underlig lys dersom valg av betegnelse på utdelingen skulle ha avgjørende innflytelse på hvilke midler som skal være tilgjengelig for eventuelle udekkede kreditorer». I tillegg uttaler Høyesterett at seksukersfristen som skjæringstidspunkt gir en «klar regel». Høyesterett ser derfor ut til å legge vekt på forutberegnelighet for alle parter.

Høyesterett anerkjenner imidlertid at rettskildene er mangelfulle og til dels uklare hva gjelder grensen mellom ordinært aksjeutbytte og avviklings-

andel, og uttaler at en løsning basert på lovens system «må ha fremstått som usikker for partene». I så måte har vi nå en klar dom som presiserer gjeldende rett.

Ordinært utbytte før kreditorfristens utløp

Det er grunn til å nevne at generalforsamlingen kun har anledning til å beslutte utdeling av ordinært utbytte før kreditorfristen så langt det etter utdelingen er igjen *netto* eiendeler i selskapet som gir dekning for selskapets aksjekapital og øvrige bundne

egenkapital, og selskapet har en forsvarelig egenkapital og likviditet.

Kreditorvernet er således ivaretatt ved at det oppstilles en strengere vurdering enn ved utdeling av avviklingsandel, hvor det ikke er relevant med samme forsvarlighetsvurdering, og hvor også bunden egenkapital kan utdeles. At aksjonæransvaret ved ordinært utbytte bygger på uaktsomhet, mens det gjelder et objektivt ansvar ved utdeling av avviklingsandeler, er således naturlig sett i lys av kreditors interesser.

maestro 

Bli med til nye høyder



- Når du velger et produkt fra Maestro kan du være trygg på at du har valgt riktig
- Våre produkter er under stadig utvikling og er dermed til enhver tid optimaliserte med tanke på digitalisering og flyt
- Om kort tid lanserer vi også en skybasert versjon

maestro.no