

Kan et konkursbo fremme konkursdebitors krav på selvstendig grunnlag?

Kandidatnummer: 1

Antall ord: 14143



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10. desember 2021]

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1 Presentasjon av oppgavens tema	4
1.2 Begreper som benyttes i oppgaven	5
1.2.1 Avledet og «selvstendig» krav	5
1.2.2 Den eller de ansvarlige i selskapet	6
1.3 Avgrensninger	6
1.4 Rettskildebildet	6
1.5 Oppgavens oppbygning og systematikk	7
2. Rettslige utgangspunkt	8
2.1 Konkurs	8
2.1.1 Overordnet om konkurs	8
2.1.2 Suksessjonsprinsippet	8
2.2 Foreldelse	10
2.2.1 Overordnet om aktuelle foreldelsesregler	10
2.2.2 Hensyn bak foreldelsesreglene	11
2.3 Selskapsrettslige utgangspunkter	11
3. I hvilken utstrekning har konkursboet et selvstendig krav når konkursdebitors krav er foreldet?..	14
3.1 Innledning	14
3.2 Presentasjon av rettspraksis	14
3.2.1 Sedal-dommen	14
3.2.2 Finance Credit I-dommen	16
3.2.3 Marine Subsea-dommen	17
3.3 Er det grunnlag for en regel som gir konkursbo et selvstendig krav?	18
3.3.1 Om Sedal-dommens rettskildemessige vekt	18
3.3.2 Begrunnelsen for resultatet	18
3.3.3 Er konsekvensene av standpunktet vurdert i tilstrekkelig grad?	22
3.3.4 Fulgt opp i senere praksis?	22
3.3.5 Konklusjon	24
3.4 Vilkår for å anvende Sedal-regelen	24
3.5 Hvilke krav boet kan fremme på selvstendig grunnlag?	26
3.5.1 Innledning	26
3.5.2 Kapitalbeskyttelsesregler med culpabetinget ansvar	26
3.5.3 Kapitalbeskyttelsesregler med objektivt ansvar	28
3.5.4 Oppsummering av Sedal-regelens rekkevidde i foreldelsestilfellene	31
4. Sedal-regelens anvendelsesområde i relasjon til annet enn foreldelse	32
4.1 Innledning	32
4.2 Gjelder Sedal-regelen der selskapets krav ikke er bortfalt?	32
4.3 Gjelder Sedal-regelen der selskapets krav er bortfalt på annet grunnlag enn ved foreldelse?	34
4.4 Betydningen av Sedal-regelen der konkursdebitors krav er foreldet	36
4.5 Konklusjon	38

5.	Hvordan bør situasjonen reguleres?	40
5.1	<i>Innledning</i>	40
5.2	<i>Er Sedal-regelen hensiktsmessig?</i>	40
5.2.1	Sedal-regelen opp mot foreldelsesrettslige hensyn og hensynet til kreditorvern	40
5.2.2	Sedal-regelen kan være prosessdrivende	43
5.2.3	Konklusjon	44
5.3	<i>Er en regel med tilleggsfrister for boet mer hensiktsmessig?</i>	44
5.3.1	Innledning	44
5.3.2	Hvilket behov har kreditorene for vern?	44
5.3.3	Hvordan bør kreditorinteressen ivaretas?	46
6.	Konklusjon	49
7.	Kildeliste	50
7.1	<i>Lover</i>	50
7.2	<i>Forarbeider</i>	50
7.3	<i>Rettspraksis</i>	51
7.4	<i>Litteratur</i>	52
7.4.1	Bøker	52
7.4.2	Artikler	53
7.5	<i>Annet</i>	54

1. Innledning

1.1 Presentasjon av oppgavens tema

Temaet for avhandlingen er om og eventuelt i hvilken utstrekning et konkursbo på selvstendig grunnlag kan fremme konkursdebitors krav.

Utgangspunktet i norsk rett er at konkursboet trer inn i konkursdebitors rettsposisjon, jf. dekningsloven § 2-2¹. Suksesjonsprinsippet som bestemmelsen gir uttrykk for innebærer at boet ikke kan forfølge konkursdebitors krav i større utstrekning enn det konkursdebitor kan. Der konkursdebitor er et aksjeselskap kan dette utgangspunktet i enkelte tilfeller medføre at boet står uten mulighet til å ivareta selskapskreditorenes interesser.

Personsammensetningen i et aksjeselskap kan medføre at selskapets krav ikke blir inndrevet. Dette kan for eksempel være tilfelle der et selskap har et erstatningskrav mot en aksjonær og ansvaret bygger på handlinger som vedkommende har foretatt i sin rolle som styremedlem. Aksjonæren vil ha liten interesse i at kravet mot ham skal forfølges. Her står aksjonærens egeninteresse i strid med selskapets og kreditorenes interesse i å inndrive kravet. Dersom aksjonæren har en slik innflytelse på selskapets disposisjoner at kravet ikke forfølges, vil kravet kunne bli foreldet og selskapet lide et tap.

Dersom et krav er foreldet på konkursdebitors hånd, innebærer suksesjonsprinsippet i dekningsloven § 2-2 som utgangspunkt at kravet ikke kan forfølges av konkursboet. Selskapets passivitet medfører derfor tap for kreditorene. Det er på denne bakgrunn at det har blitt reist spørsmål om boet kan fremme et «selvstendig» krav.

Høyesterett har ved tre anledninger tatt stilling til om kreditorenes interesser i slike situasjoner kan ivaretas ved et selvstendig krav på boets hånd. I Rt-2007-220, (heretter «Sedal-dommen») kom flertallet (4-1) til at konkursboet på selvstendig grunnlag kunne fremme et krav mot selskapets revisor. Spørsmålet kom på nytt opp i Rt-2008-833 (heretter «Finance Credit I-dommen») og HR-2019-1073-A (heretter «Marine Subsea-dommen»), hvor

¹ Bestemmelsen gjennomgås nærmere i punkt 2.1.2.

Høyesterett kom til konkursboene ikke kunne fremme selvstendige krav. Dommene anerkjenner imidlertid at et konkursbo på visse vilkår kan ha et selvstendig krav. (Disse tre dommene vil i det videre kalles «Høyesterettsdommene»). Også i Rt-2009-1032 (heretter «Finance Credit II-dommen») forutsetter Høyesterett at konkursbo kan ha muligheten til å fremme et selvstendig krav. Høyesterettsdommene gjennomgås nærmere i kapittel 3 nedenfor.

Det sentrale spørsmålet i oppgaven er om Høyesterettsdommene gir grunnlag for å gi et konkursbo rett til å fremme et selvstendig krav. Om dette besvares bekræftende, reises spørsmål om hvilken rekkevidde og betydning en slik rett har, samt om det er en god regel at konkursbo kan fremme et selvstendig krav.

Før disse spørsmålene behandles vil jeg forklare noen begreper som benyttes i oppgaven, angi hvilke avgrensninger som gjøres, redegjøre for rettskildebildet, samt skissere den videre fremstillingen av oppgavens hoveddeler.

1.2 Begreper som benyttes i oppgaven

1.2.1 Avledet og «selvstendig» krav

Når boet overtar selskapets rettigheter og forpliktelser ved konkurs, er boets rett til å håndheve krav avledet av selskapets tilsvarende rett før konkursen. Boets krav etter dekningsloven § 2-2 vil i det følgende omtales som et *avledet* krav.

At konkursboets krav er «*selvstendig*» innebærer at boet kan fremme kravet selv om det er foreldet på konkursdebitors hånd. De foreldelsesfrister som gjelder for konkursdebitors krav, gjelder altså ikke for boets selvstendige krav. Hvorvidt et selvstendig krav for boet bare har betydning i relasjon til foreldelse av krav, eller om det også har innvirkning på boets rett i andre relasjoner, behandles nærmere i kapittel 4.

1.2.2 Den eller de ansvarlige i selskapet

Etter aksjelovens bestemmelser er det flere rettssubjekter som kan bli ansvarlige overfor selskapet². Både selskapets tillitspersoner som styremedlem, styreleder og daglig leder, samt aksjeeierne og selskapets revisor kan bli ansvarlige ved brudd på ulike regler. For enkelthets skyld vil jeg bruke betegnelsen den eller de «ansvarlige» om disse ansvarssubjektene.

De ansvarsreglene i aksjeloven som behandles i denne oppgaven omtales som «kapitalbeskyttelsesregler», se punkt 2.3.

1.3 Avgrensninger

Oppgaven er avgrenset til å behandle tilfeller der konkursdebitor er et aksjeselskap, og kravet mot den ansvarlige har grunnlag i brudd på aksjelovens bestemmelser. Denne avgrensningen er gjort fordi Høyesterettsdommene som oppgaven tar utgangspunkt i omhandler selvstendige krav for konkursbo i relasjon til selskapskrav som bygger på slike regler.

1.4 Rettskildebildet

Fremstillingen bygger på alminnelig juridisk metode. Jeg finner det likevel hensiktsmessig å kommentere særskilt bruken av lovtekst som rettskilde i formueretten³.

Ettersom det er viktig for aktørene i kredittlivet å vite hva de har å forholde seg til, er det et behov for forutsigbare og klare regler på formuerettens område. Dette behovet legger føringer på rettskildebruken og innebærer at lovteksten har en særlig sentral posisjon og vekt blant annet ved vurderingen av konkurs- og foreldelsesrettslige spørsmål⁴. Å gjøre ulovfestede

² Se blant annet §§ 17-1 og 2-19.

³ Se Marthinussen s. 44-49

⁴ I Rt-1999-1755 sier Høyesterett at det er «vesentlig at foreldelsesloven gir klare og forutsigbare løsninger», se s. 1760. Skag mener at hensyn til rimelighet i større grad viker for overordnede retstekniske og -økonomiske hensyn ved foreldelse enn ellers i formueretten, se s. 52.

unntak fra konkurs- og foreldelsesreglene er likevel ikke umulig⁵, men på bakgrunn av regelsettenes positivrettslige karakter vil dette kreve et solid rettskildemessig grunnlag.

1.5 Oppgavens oppbygning og systematikk

I den videre fremstillingen vil det i kapittel 2 gjøres rede for enkelte rettslige utgangspunkt om foreldelse-, konkurs- og selskapsrett. Det er i den forbindelse særlig sentralt å se på de hvilke hensyn og interesser som er sentrale på de ulike rettsområde.

I kapittel 3 vil jeg gjennomgå og tolke Høyesterettsdommene, og undersøke om og eventuelt i hvilken utstrekning de gir grunnlag for å gi konkursbo rett til å fremme et selvstendig krav når selskapets krav er foreldet.

Hvorvidt boet har et selvstendig krav der selskapets krav ikke er foreldet, har Høyesterett ikke tatt stilling til. I kapittel 4 drøfter jeg rekkevidden og betydningen av et selvstendig krav for boet i relasjon til annet enn foreldelse.

Spørsmålet om hvordan kreditorenes interesser bør ivaretas der interessen motsetninger i et aksjeselskap medfører at krav ikke forfølges, drøftes i kapittel 5. Målet for den drøftelsen er å undersøke hva som er den mest hensiktsmessige reguleringen av situasjonen der aksjeselskapets passivitet går utover kreditorenes interesser.

⁵ Se blant annet Rt-2004-1267 avsnitt 29 hvor Høyesterett bemerker at det også ved foreldelse kan tillegges «ei viss vekt at det ikkje er noka urimeleg løysing som her blir lagt til grunn».

2. Rettslige utgangspunkt

2.1 Konkurs

2.1.1 Overordnet om konkurs

Det kan åpnes konkurs hos en skyldner (debitor) når han er insolvent, jf. konkursloven §§ 60 og 61⁶. Konkurs kan åpnes på begjæring fra en fordringshaver, for eksempel skatteetaten, en kontraktspartner eller en ansatt. Konkurs kan også åpnes etter oppbudsbegjæring fra debitor selv. Videre kan et aksjeselskap tvangsavvikles og tvangsoppløses etter reglene i aksjeloven § 16-14 og § 16-17. Kjennelse om tvangssavvikling og tvangsoppløsning har virkning som en kjennelse om åpning av konkurs etter konkursloven⁷. Jeg vil for enkelhets skyld benytte begrepene konkurs og konkursbo, også om slike bo.

Konkurs åpnes ved kjennelse fra tingretten. Ved konkursåpning oppnevnes en bostyrer. Bostyrers oppgave er å realisere verdiene til konkursdebitor. Boet overtar ikke eiendomsretten til debtors eiendeler, men har en positivt avgrenset rett til å beslaglegge og ta dekning i formuesgodene. Formålet med en konkursbehandling er å sikre høyest mulig dividende⁸ til kreditorene og ivareta deres felles interesser.

2.1.2 Suksesjonsprinsippet

Dekningsloven § 2-2 hjemler kreditorers beslagsrett. Etter bestemmelsen har kreditorer rett til dekning i «ethvert formuesgode» som «tilhører» skyldneren på beslagstidspunktet, og som kan «omgjøres i penger».

⁶ Debitor er insolvent dersom han ikke er i stand til å dekke sine forpliktelser etter hvert som de forfaller og betalingsproblemene ikke er forbigående (illikviditet), og han heller ikke har aktiva som kan realiseres for å dekke gjelden (insuffisiens).

⁷ Jf. aksjeloven §§ 16-14 tredje ledd andre setning og 16-17 andre ledd andre setning

⁸ Dividende er den prosentvise dekingen de alminnelige kreditorene får i en konkurs, med mindre det er nok verdier i boet til å gi alle kreditorene full dekning, noe som sjelden er tilfellet. Se dekningsloven kapittel 6 som regulerer kreditorenes dividenderett.

Et krav etter aksjeloven omfattes av ordlyden «formuesgode», og kan forfølges av konkursboet⁹. Vilkåret om at formuesgodet må kunne «omgjøres i penger» forutsetter at aksjeselskapets krav er av økonomisk verdi for konkursboet. Ordlyden «tilhører» peker på den materielle eierposisjonen til debitor, og viser at boet kun er konkursdebitors rettsetterfølger. Regelen i § 2-2 er en forlengelse av det formuerettslige prinsippet om at ingen kan overføre større rett enn de selv har.

Suksesjonsprinsippet kommer også til uttrykk i dekningsloven §§ 7-4 og 8-1. Førstnevnte bestemmelse regulerer virkningene av at boet trer inn i konkursskyldners avtaler. Etter bestemmelsen blir boet «berettiget og forpliktet på avtalens vilkår». Boet får altså samme rettsstilling som konkursdebitor hadde overfor medkontrahenten. Dekningsloven § 8-1 regulerer motregning i konkurs, og bestemmer at konkursdebitors kreditorer skal ha lik rett til å kreve motregning overfor boet som de ville hatt overfor konkursdebitor utenfor konkurs, jf. første ledd, jf. andre ledd, første setning¹⁰. Boets rett etter suksesjonsprinsippet er altså innholds- og omfangsmessig identisk med den retten konkursdebitor hadde før boåpning.

Prinsippet som kommer til uttrykk i dekningsloven § 2-2 gjelder imidlertid bare så langt annet ikke er fastslått i lov eller annen gyldig bestemmelse. Det er flere unntaksregler som *utvider* kreditorenes beslagsrett. De mest sentrale er omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5 og rettsvernsreglene¹¹. Noen av unntaksreglene fremgår ikke av loven, som for eksempel ulovfestede kreditorekstinksjonsregler¹². Det er også regler som *begrenser* boets beslagsrett, se dekningsloven §§ 2-3 til 2-5 og kapittel 3.

At det er åpnet for unntak i lovverket og i noen tilfeller på ulovfestet grunnlag, tilsier imidlertid ikke at terskelen for å fravike ordlyden i dekningsloven § 2-2 er lavere enn ellers i formueretten. For at konkursboet skal ha bedre rett enn konkursdebitor kreves det uansett et solid rettsgrunnlag¹³.

⁹ Se Rt-1993-1399 s. 1404 og Marine Subsea-dommen avsnitt 54.

¹⁰ Dekningsloven § 8-1 gjennomgås nærmere i punkt 4.4.

¹¹ Se forarbeidene til dekningsloven § 2-2 (NOU 1972:20) hvor det uttales at beslagsregelen må suppleres med blant annet reglene om «rettsvern og omstøtelse». Rettsvern innebærer at en ervervet rett i et formuesgode får vern overfor tredjemenn som gjør gjeldende konkurrerende rettigheter i formuesgodet. Etter omstøtelsesreglene kan et konkursbo på visse vilkår tilsidesette selskapets rettslige disposisjoner som er foretatt før konkursåpning, se mer Aasebø mfl. s. 176.

¹² Se Marthinussens behandling av disse reglene i Tredjepartsproblemene kapittel 11.

¹³ Se punkt 1.4 over.

2.2 Foreldelse

2.2.1 Overordnet om aktuelle foreldelsesregler

Normalt vil en fordring opphøre ved at debitor betaler. Hvis kreditor ikke foretar de rettslige skritt som kreves for å holde et ubetalt krav «i live» innen foreldelsesfristen¹⁴, foreldes det og han «taper (...) sin rett til oppfyllelse», jf. foreldelsesloven § 24 nr. 1. Kreditors passivitet fører til at forpliktelsen faller bort fordi det har gått for lang tid fra stiftelsen av kravet.

Hovedregelen i foreldelsesloven er at et krav foreldes tre år etter den dag da fordringshaveren «tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse», jf. § 2, jf. § 3 nr. 1. Et aksjeselskaps krav mot den ansvarlige foreldes etter hovedregelen, jf. rettspraksis¹⁵. Foreldelsesfristen kan forlenges blant annet ved uvitenhet om kravet etter § 10, men ikke i mer enn 10 år, jf. § 10 nr. 4.

Foreldelsesloven § 3 gjelder generelt, men er begrenset av unntaksregler, som for eksempel § 9 nr. 3. Det følger av denne bestemmelsen at den alminnelige foreldelsesregelen i § 3 ikke gjelder for krav på skadeserstatning utenfor kontrakt. For slike krav er foreldelsesfristen fortsatt tre år, men fristen begynner først å løpe «den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige», jf. § 9 nr. 1. Etter § 9 nr. 2 foreldes kravet som hovedregel senest 20 år etter den ansvarsbetingende handlingen.

Hvorvidt kravet bygger på kontrakt eller alminnelige erstatningsregler er avgjørende for når foreldelsesfristen begynner å løpe, og dermed for hvor lenge fordringshaveren kan kreve oppfyllelse.

I foreldelsesloven er det også regler som på visse vilkår gir kreditor eller hans rettsetterfølger en tilleggsfrist, se §§ 10 til 13. I denne avhandlingen er det særlig foreldelsesloven § 12 som er av interesse. Denne bestemmelsen inneholder en særskilt tilleggsfrist på ett år, blant annet for krav et «aksjeselskap» har «mot medeier eller medlem av organ for [selskapet]», jf. nr. 1 bokstav b. Bakgrunnen for denne tilleggsfristen er at foreldelse ikke bør inntre når relasjonen

¹⁴ Se foreldelsesloven § 15.

¹⁵ Se Rt-1998-1042 s. 1058, Marine Subsea-dommen avsnitt 50 og Finance Credit I-dommen avsnitt 68. Etter Sedal-dommen gjelder foreldelsesloven § 3 også i forholdet mellom et aksjeselskap og dets revisor, til tross for at revisoroppdraget egentlig er en lovpålagt oppgave, se avsnitt 40, 41 og 62.

mellom debitor og kreditor er så nær at det med rimelighet ikke kan forventes at kreditor skal gjøre kravet gjeldende så lenge relasjonen består¹⁶.

2.2.2 Hensyn bak foreldelsesreglene

Foreldelsesreglene pålegger kreditor et inndrivelsesincentiv og fremtvinger oppgjør før det har gått for lang tid¹⁷. Det er flere grunner til at det bør være en grense for hvor lenge en fordring kan kreves oppfylt. Bevis hensyn tilsier at krav bør bortfalle etter en viss tid, ettersom vurderingsgrunnlaget i en sak svekkes jo lengre tid som går. Over tid kan kreditors passivitet dessuten gi debitor en berettiget forventning om at kreditor enten ikke har et krav mot ham eller ikke vil inndrive kravet¹⁸. Dersom debitor innretter sin økonomi etter denne forventningen, kan det ramme ham urimelig hardt dersom kreditor uten hensyn til tidsforløpet likevel skal kunne kreve oppfyllelse. Foreldelsesreglene har også en side mot bredere samfunns- og prosessøkonomiske hensyn, idet et usikkert bevisbilde kan gi merarbeid for domstolene og være ressurskrevende for partene.

Ovennevnte hensyn må imidlertid balanseres mot hensynet til kreditor. Hvis foreldelsesreglene gjøres *for* effektive, kan de innebære et uforholdsmessig stort inngrep overfor kreditor. Kreditor må gis en rimelig sjanse til å inndrive sitt krav. Dessuten kan for strenge foreldelsesfrister undergrave øvrige regelsett; dersom fristene for eksempel medfører at skadelidte ikke gis en reell mulighet til å få oppfylt sitt erstatningskrav, vil det gå på bekostning av erstatningsrettslige hensyn som reparasjonshensyn og prevensjonshensyn.

2.3 Selskapsrettslige utgangspunkter

Selskapsinteressen er det bærende hensynet i selskapsretten og handler ifølge forarbeidene om «hva som er det beste for selskapet»¹⁹. Den omfatter et bredt spekter av interesser, hvorav kreditorenes og aksjeeiernes interesser er de mest fremtredende. Skade på aksjeeiernes interesser kan for eksempel skje ved at muligheten for fremtidige utdelinger begrenses som

¹⁶ Se Rt-1998-1042 s. 1060. Bestemmelsens betydning i konkurs drøftes nærmere i punkt 3.3.2 og 5.3.2.

¹⁷ Se Kjønsstad/Tjomsland s. 19 og Skag s. 42.

¹⁸ Se Skag s. 47 og Kjørven mfl. s. 33.

¹⁹ Prop. 135 L (2018-2019) s. 95. Se også Truyen, s. 740.

følge av at selskapet påføres skade eller tap²⁰. Hvis tapet går utover selskapets evne til å gjøre opp sine forpliktelser, skades også kreditorenes interesser.

Ansvarsbegrensningen som ligger i aksjeselskapsformen innebærer at aksjeeierne ikke blir personlig ansvarlig for selskapets forpliktelser, jf. aksjeloven § 1-2. Denne ansvarsordningen begrenser selskapskreditorenes dekningsmuligheter til selskapets egne aktiva²¹. I aksjeloven er det derfor gitt regler som gjennom beskyttelse av aksjekapitalen er særlig innrettet på å verne kreditorenes interesser²². Disse reglene omtales i denne avhandlingen som *kapitalbeskyttelsesregler*. Brudd på kapitalbeskyttelsesreglene kan gi selskapet erstatnings-, restitusjons eller oppfyllelseskrev.

I det følgende vil jeg kort redegjøre for de kapitalbeskyttelsesreglene som utgjorde kravgrunnlagene i Høyesterettsdommene. I kapittel 3 ser jeg på hvorvidt Høyesterett mente bestemmelsene ga grunnlag for et selvstendig krav for boet i de konkrete sakene.

Oppfyllelsesansvar etter aksjeloven § 2-19

Etter aksjeloven § 2-19 første ledd er styremedlemmer og revisor solidarisk ansvarlige for «det som måtte mangle» av den aksjekapital som er «oppgitt og bekreftet innbetalt» til Foretaksregisteret. Ordlyden tilsier at den ansvarlige hefter for differansen mellom det som er påstått innbetalt og det som faktisk er innbetalt²³. Bestemmelsen stiller ingen krav til skyld hos den ansvarlige, og statuerer altså et objektivt ansvar. Ansvar etter § 2-19 er ikke betinget av at aksjeselskapet (eller kreditorfellesskapet) er påført et tap, jf. andre setning.

Bestemmelsen pålegger kun et oppfyllelsesansvar²⁴. Kravet i Sedal-dommen bygget på denne bestemmelsen.

²⁰ Stenvik, Erstatning og rettssubjektivitet s. 291 og 294.

²¹ Se Sedal-dommen avsnitt 25 og Rt-1993-1399 s. 1407.

²² Ifølge forarbeidene er reglene gitt «i første rekke av hensyn til kreditorene», jf. Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 45.

²³ Se Sedal-dommen avsnitt 33 og Finance Credit II-dommen avsnitt 41.

²⁴ Selskapet kan også ha et «oppfyllelseskrev» mot aksjeeier etter aksjeloven § 2-12 for manglende aksjeinnskudd. Denne bestemmelsen gjennomgås nærmere i punkt 3.5.3.

Erstatningsansvar etter aksjeloven § 17-1

Aksjeloven § 17-1 er den generelle ansvarsregelen i aksjeloven og bygger på det alminnelige erstatningsrettslige skyldansvaret. Vurderingen blir her som ellers i erstatningsretten om skaden er voldt «forsettlig eller uaktsomt», om det foreligger et økonomisk tap og om det er årsakssammenheng mellom skaden og tapet. Bestemmelsen utgjorde ansvarsgrunnlaget i Finance Credit I-dommen.

Restitusjonsansvar etter aksjeloven §§ 3-8 og 3-7

Ettersom Høyesterett i Marine Subsea-dommen behandlet ansvar etter den dagjeldende aksjelovens § 3-8 tredje ledd, vil jeg her redegjøre for den versjonen av bestemmelsen²⁵. Den tidligere restitusjonsansvarsregelen i § 3-8 bestemte at avtaler mellom selskapet og en av selskapets nærstående og tillitsmenn (aksjeeiere, morselskap, styremedlem og daglig leder) «ikke [er] bindende for selskapet uten at avtalen godkjennes av generalforsamlingen hvis selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør over en tidel av aksjekapitalen», jf. første ledd.

Det følger av § 3-8 tredje ledd at selskapets oppfyllelse av en slik avtale skal tilbakeføres til selskapet, og at § 3-7 andre ledd gjelder tilsvarende. Aksjeloven § 3-7 andre ledd pålegger «den som på selskapets vegne medvirker» til ulovlig utdeling, og som «forsto eller burde ha forstått» at utdelingen var ulovlig, ansvar for å tilbakeføre utdelingen. Ordlyden «forsto eller burde ha forstått» tilsier at medvirkeren må ha handlet forsettlig eller uaktsomt.

Restitusjonskrav etter disse bestemmelsene bygger altså på et culpa-ansvar.

²⁵ Bestemmelsen ble endret til nåværende § 3-8 femte ledd ved lovendringen av 1. januar 2020.

3. I hvilken utstrekning har konkursboet et selvstendig krav når konkursdebitors krav er foreldet?

3.1 Innledning

Som nevnt innebærer et selvstendig krav for boet at de foreldelsesreglene som gjelder for selskapets krav, ikke avskjærer boets mulighet til å forfølge et tilsvarende krav²⁶. Temaet for dette kapitlet er om og eventuelt i hvilken utstrekning konkursboet kan ha et slikt krav. Grunnlaget for denne vurderingen er Høyesterettsdommene som presenteres i punkt 3.2. I punkt 3.3 vil jeg vurdere om disse dommene gir grunnlag for et selvstendig krav for boet. Hoveddelen av denne vurderingen vil bero på en rettskildemessig analyse av Sedal-dommen. I punkt 3.4 redegjøres for hvilke vilkår som må være oppfylt for at boet skal ha rett til å fremme et selvstendig krav. Til slutt vurderes rekkevidden av boets rett til å fremme krav på selvstendig grunnlag der selskapets krav er foreldet, se punkt 3.5. Der vil jeg gjennomgå de ulike kapitalbeskyttelsesreglene i aksjeloven, for å se hvilke av disse bestemmelsene som kan gi grunnlag for et selvstendig krav.

3.2 Presentasjon av rettspraksis

3.2.1 Sedal-dommen

Spørsmålet om et konkursbo kan fremme et selvstendig krav ble første gang behandlet av Høyesterett i Sedal-dommen. Problemstillingen var om konkursboet kunne forfølge et krav etter aksjeloven § 2-19 mot konkursdebitors revisor, når kravet var foreldet. Under dissens kom Høyesterett til at konkursboet på selvstendig grunnlag kunne fremme kravet mot revisoren, og at et slikt selvstendig krav for boet ikke var foreldet.

²⁶ Se punkt 1.2.1.

Kravet mot revisoren bygget på den objektive ansvarsregelen i § 2-19 ettersom han overfor Foretaksregisteret hadde bekreftet at aksjekapitalen var fullt innbetalt, selv om det ikke var tilfellet. På grunn av personsammensetningen i selskapet ble imidlertid ikke selskapets krav mot revisoren forfulgt. Samtlige aksjer i selskapet var tegnet av et morselskap som var ansvarlig for at aksjekapitalen ikke var blitt innbetalt slik revisoren hadde meldt til Foretaksregisteret. Dessuten var daglig leder i morselskapet også styreleder i det stiftende selskapet. På grunn av det solidariske ansvaret som § 2-19 pålegger styremedlemmene, kunne inndrivelse av kravet mot revisoren også ha rammet styret dersom revisoren hadde fremmet regresskrav²⁷. Av denne grunn var det ingen som på vegne av selskapet hadde interesse av å forfølge kravet.

Kravet mot selskapets revisor var ikke foreldet ved konkursåpning, men da boet under bobehandlingen ønsket å forfølge kravet var det blitt foreldet etter foreldelsesloven §§ 2 og 3²⁸. Tilleggsfristene i foreldelsesloven kom ikke til anvendelse²⁹, og det avgjørende for om kravet kunne tjene til dekning for kreditorene var om konkursboet kunne gjøre kravet gjeldende på selvstendig grunnlag.

Flertallet fremhevet at interessefellesskapet i et selskap kan medføre at hovedformålet bak ansvarsgrunnlaget ikke vil bli ivaretatt dersom konkursboet bare kan «tre inn i det som på konkurstidspunktet var selskapets krav»³⁰. På denne bakgrunn kom førstvoterende til at et konkursbo kan fremme krav etter § 2-19 på selvstendig grunnlag i tilfeller hvor «selskapets interesser ikke har kunnet bli ivaretatt». Flertallet begrunnet dette standpunktet med at hovedformålet bak aksjeloven § 2-19, som er «å beskytte selskapskreditorenes interesser»³¹, samt «de reelle hensyn som synes å være til stede» talte for en slik løsning.

Retten la til grunn at boets selvstendige krav ble regulert av foreldelsesloven § 9, og ikke av §§ 3 og 2 som gjaldt i forholdet mellom selskapet og dets revisor. Boets selvstendige krav var

²⁷ Hvis en av flere solidarskyldnere innfrir et krav, kan vedkommende fremme regresskrav mot de andre for deres forholdsmessige del av gjelden, jf. gjeldsbrevloven § 2 andre ledd. Se Gisle, mfl. s. 265.

²⁸ Avsnitt 41.

²⁹ Fordringshaver (selskapet) manglet ikke kunnskap om kravet, og tilleggsfristen i foreldelsesloven § 10 kom derfor ikke til anvendelse. Ettersom selskapets revisor var debitor for kravet, ga heller ikke § 12 boet en tilleggsfrist, jf. ordlyden «medeier eller medlem av organ».

³⁰ Avsnitt 44.

³¹ Avsnitt 45 og 46. Det samme følger av Rt-1993-1399 på s. 1406 og aksjelovens forarbeider, se Ot.prp.nr.36 (1993–1994) side 45.

ikke foreldet etter § 9, og revisoren ble holdt ansvarlig for den manglende innbetalingen overfor konkursboet.

Mindretallet kom derimot til at boets rett var avledet av selskapets rett etter dekningsloven § 2-2, og at boet var avskåret fra å forfølge kravet fordi det var foreldet³². Mindretallet fremhevet at det ikke var dekning i gjeldende rett for å anta at boet hadde et selvstendig krav³³.

3.2.2 Finance Credit I-dommen

Finance Credit I-dommen gjaldt et styremedlems ansvar etter culperegelen i aksjeloven § 17-1 for manglende innbetaling av aksjekapital. Spørsmålet i dommen var om boet kunne fremme kravet mot styremedlemmet på selvstendig grunnlag, når selskapets krav var foreldet. I denne saken var kravet foreldet ved konkursåpning.

Som i Sedal-dommen kom flertallet til at interessefellesskapet i Finance Credit AS rent faktisk hindret ivaretagelse av selskapets interesse i å forfølge kravet³⁴. Etter en vurdering av «kravets art», kom flertallet på fire dommere likevel til at boet ikke hadde et selvstendig krav etter bestemmelsen. Dette skyldtes at krav etter aksjeloven § 17-1 som bygger på culpaansvar kan ha ulik karakter og bakgrunn, og omfatte «en rekke situasjoner som det er vanskelig å få full oversikt over»³⁵. Det ble blant annet fremhevet at det er vanskeligere å bevise skyld etter at det har gått lang tid. Til forskjell fra det garantirettslige preg et ansvar etter aksjeloven § 2-19 har, representerte ikke kravgrunnlaget en entydig og oversiktlig ansvarsnorm. Avgjørende for konklusjonen var at den subjektive ansvarsregelen i § 17-1 omfattet «uoversiktlige og sammensatte situasjoner». Ettersom det ikke var grunnlag for et selvstendig krav for boet og selskapets krav var foreldet, kunne ikke konkursboet inndrive kravet mot styremedlemmet.

³² Etter dekningsloven § 2-2 kan ikke boet ta beslag i en foreldet fordring, ettersom boet trer inn i selskapets rettsstilling og selskapet på grunn av foreldelse er avskåret fra å inndrive fordringen. Et foreldet krav kan dessuten ikke «omgjøres i penger», jf. § 2-2.

³³ Avsnitt 58.

³⁴ Avsnitt 72.

³⁵ Avsnitt 73.

Et spesielt forhold i denne saken var at styremedlemmets ansvarsbetingende handlinger også kunne forfølges med hjemmel i aksjeloven § 2-19, ettersom ansvaret bygde på manglende innbetaling av aksjekapital. Dersom boet hadde valgt å gjøre ansvar gjeldende etter § 2-19 istedenfor etter § 17-1, kunne utfallet i saken blitt et annet.

3.2.3 Marine Subsea-dommen

Spørsmålet i Marine Subsea-dommen var om konkursboet kunne gjøre gjeldende krav etter den dagjeldende aksjeloven § 3-8 tredje ledd på selvstendig grunnlag når kravet var foreldet før konkursåpning. Daglig leder i selskapet hadde uaktsomt medvirket til gjennomføringen av ufordelaktige avtaler i strid med § 3-8, og hadde derfor en restitusjonsplikt overfor selskapet etter § 3-7 andre ledd, jf. § 3-8 tredje ledd. Høyesterett kom enstemmig til at boet ikke hadde et selvstendig krav.

Ansvar etter § 3-8 tredje ledd, jf. § 3-7 andre ledd reiser spørsmål om både de materielle vilkårene i § 3-8 første ledd er oppfylt, og om den ansvarlige har handlet forsettlig eller uaktsomt. Avgjørende for konklusjonen i saken var at avgjørelsen av begge disse spørsmålene kan være «sammensatt og vurderingspreget», samt reise bevissspørsmål³⁶. Høyesterett fremhevet også at ansvar etter § 3-8 tredje ledd ikke likner det objektive garantiansvaret som § 2-19 bygger på. Ansvarsgrunnlaget omfattet altså «uoversiktlige og sammensatte situasjoner»³⁷, og ga derfor ikke grunnlag for at boet kunne reise et selvstendig krav. Dette skyldtes både at kravet bygde på et culpa-ansvar, og at bestemmelsens materielle vilkår kunne medføre krevende vurderinger. På grunn av foreldelse var boet derfor avskåret fra å forfølge kravet.

³⁶ Avsnitt 84.

³⁷ Avsnitt 71.

3.3 Er det grunnlag for en regel som gir konkursbo et selvstendig krav?

3.3.1 Om Sedal-dommens rettskildemessige vekt

Problemstillingen som behandles her er om det er adgang for et konkursbo til å fremme et selvstendig krav når selskapets krav er foreldet. Dette beror på om Sedal-dommen og senere høyesterettspraksis gir grunnlag for å legge en slik regel til grunn som gjeldende rett.

Utgangspunktet for vurderingen er en rettskildemessig analyse av Sedal-dommen og hvilken vekt dommen kan tillegges. Dette beror på dommens prejudikatsverdi.

Et prejudikat er en rettsavgjørelse som er bindende for senere tvister³⁸. I norsk rett eksisterer det ikke en fast prejudikatslære; ikke alle Høyesteretts avgjørelser anses som prejudikater³⁹. Høyesteretts avgjørelser vil, som hovedregel, være bindende for senere tvister om tilsvarende rettsspørsmål. Om dommen også skal tillegges prejudikatsvirkning utover den situasjonen som konkret er avgjort, beror på en vurdering av dommens rettskildemessige vekt. Hvor stor vekt rettsoppfatningen i en dom kan tillegges, beror blant annet på hvor godt forankret begrunnelsen for standpunktet i saken er, og i hvilken grad Høyesterett har vurdert resultatets betydning for andre tilfeller. Hvorvidt dommen er fulgt opp i senere praksis, vil også ha innvirkning på dommens generelle prejudikatsverdi. Disse tre momentene vil sette rammen for den følgende analysen av Sedal-dommen.

3.3.2 Begrunnelsen for resultatet

Et selvstendig krav innebærer som nevnt at konkursboet kan gjøre gjeldende et krav tilsvarende det selskapet hadde, selv om selskapet på grunn av foreldelse er avskåret fra å fremme sitt krav. Regelen som Høyesterett anvender i Sedal-dommen kan dermed medføre at boet kommer i en bedre rettsstilling enn selskapet, i strid med suksesjonsprinsippet i dekningsloven § 2-2. Siden boet ikke opptrer som en rettsetterfølger, men som innehaver av

³⁸ Gisle, mfl. s. 250 og Eckhoff/Helgesen s. 160-161 og 164.

³⁹ En avgjørelse kan for eksempel ikke anses som et prejudikat dersom Høyesterett ved en senere dom fraviker avgjørelsen, se Eckhoff/Helgesen s. 160 og s. 168.

en egen rett, kan det ved første øyekast fremstå som at Høyesterett her ikke gjør unntak fra suksjonsprinsippet. Ettersom det selvstendige kravet som boet fremmer i dommen springer ut av forholdet mellom selskapet og den ansvarlige revisoren, samt er identisk med selskapets krav, kan det imidlertid vanskelig ses på en annen måte enn at boet tillates å forfølge et krav «som tilkom selskapet før boåpning, og som kunne vært gjort gjeldende av dette»⁴⁰. Derfor er det ikke grunnlag for å se på selskapets og boets krav som to helt separate krav. Ettersom et selvstendig krav kan gi boet en bedre rett enn selskapet hadde, innebærer resultatet i dommen reelt sett at det gjøres unntak fra dekningsloven § 2-2.

Videre vil en regel som gir boet et selvstendig krav virke fristforlengende for boet. Regelen kan dermed gi samme resultat som tilleggsfristene i foreldelsesloven, se blant annet § 12 nr. 1 b⁴¹. Til forskjell fra aksjeeiere og styremedlemmer, omfattes ikke en revisor av verken «medeier» eller «medlem av organ». Etter foreldelsesloven § 12 gis det derfor ingen tilleggsfrist for krav etter § 2-19 mot selskapets revisor. Flertallet tar ikke stilling til hvorvidt lovgivers regulering av tilleggsfrister er uttømmende. For å imøtekomme behovet for vern av kreditorinteressen oppstilles det istedenfor en selvstendig foreldelsesfrist for boet på ulovfestet grunnlag. Løsningen i dommen synes å være et «grep» for å unngå konsekvensene av at selskapets krav er foreldet⁴². Ettersom løsningen reelt sett innebærer at boet kan få en forlenget foreldelsesfrist i tilfeller som ikke omfattes av tilleggsfristreglene i loven, må resultatet anses å utgjøre et avvik også fra foreldelsesloven⁴³.

Resultatet som flertallet kommer til, innebærer altså at det gjøres unntak fra klare lovbestemmelser. Som mindretallet i dommen forstår jeg førstvoterende slik at han mener dekningsloven § 2-2 «ikke gjelder for boets krav i medhold av aksjeloven § 2-19»⁴⁴, og at foreldelsesreglene ikke er til hinder for å gi boet et selvstendig krav. Flertallet sier imidlertid ikke dette uttrykkelig. Hvordan resultatet lar seg forene med dekningsloven § 2-2 og foreldelsesreglene problematiseres heller ikke. Tatt i betraktning at dommens spørsmål befinner seg på et positivrettslig område, burde denne problemstillingen vært behandlet.

⁴⁰ Sæbø (2015) s. 758.

⁴¹ Se punkt 2.2.1.

⁴² Sæbø (2015) s. 758.

⁴³ Denne konklusjonen finner støtte i Marine Subsea-dommen, ettersom Høyesterett i avsnitt 68 og 69 indikerer at retten anser et selvstendig krav for boet som et unntak fra foreldelsesloven, se punkt 4.4.

⁴⁴ Avsnitt 60.

Det må kunne stilles spørsmål ved om det var rettskildemessig grunnlag for å gjøre unntak fra suksjonsprinsippet i dekningsloven § 2-2 og foreldelsesreglene. Som nevnt i punkt 1.4 kreves det solide rettskildemessige holdepunkter for å gjøre unntak fra konkurs- og foreldelsesreglene.

Avgjørende for flertallets konklusjon i Sedal-dommen var at formålet bak aksjeloven § 2-19, samt «de reelle hensyn som synes å være til stede», ikke ville blitt ivaretatt dersom boet var henvist til å tre inn i selskapets foreldede krav⁴⁵. Flertallet synes her særlig å peke på hensynet til selskapskreditorene, som også § 2-19 skal ivareta. Om boet er avskåret fra å fremme selskapets krav der de ansvarlige har bidratt til å forårsake foreldelse for å slippe å innfri sine forpliktelser, vil verken hensynet til kreditorfellesskapet eller formålet med konkursbehandlingen⁴⁶ bli ivaretatt. Førstvoterende legger til grunn at dette tilsier at boet bør få en bedre rett enn det som følger av dekningsloven § 2-2. Dette er argumenter som bygger på reelle hensyn og formålsbetraktninger. Reelle hensyn er en rettskildefaktor som har mindre vekt enn andre rettskildefaktorer og som tradisjonelt sett ikke er tilstrekkelig til å fravike klar lovtekst. Formålet bak en lovbestemmelse som følger av forarbeider og rettspraksis⁴⁷ har tyngre vekt enn rene reelle hensyn, men normalt ikke tyngre vekt enn lovtekst. Ettersom Høyesterett ikke adresserer at det gjøres unntak fra dekningsloven og foreldelsesloven, kommenteres det imidlertid ikke hvilken vekt reelle hensyn og formålet bak aksjeloven § 2-19 har i forhold til vekten av lovtekst.

Sedal-dommen kan i tillegg kritiseres for at flertallet unnlater å trekke inn særlig to relevante rettskilder i avgjørelsen: forarbeidene til foreldelsesloven og tilleggsfristene i foreldelsesloven § 12.

Foreldelsesloven av 1896 hadde i § 9 en tilleggsfrist på ett år når fordringshaveren gikk konkurs. Bestemmelsen ble ikke videreført i foreldelsesloven av 1979 fordi departementet mente «[d]ette er forhold som er så sterkt knytt til fordringshaverens eget forhold at det er naturlig at han bærer risikoen for dem»⁴⁸. I utgangspunktet synes dette å stenge for at Høyesterett kan etablere en ulovfestet regel som innebærer forlengede foreldelsesfrister for

⁴⁵ Avsnitt 46 og 47.

⁴⁶ Se punkt 2.1.1.

⁴⁷ Formålet bak § 2-19 fremgår både av Ot.prp.nr. 36 (1993-1994) s. 45 og av blant annet Rt-1993-1399 på s. 1406.

⁴⁸ Ot.prp. nr.38 (1977-1978) s. 63.

konkursboet i forhold til selskapets krav. Når lovgiver har tatt stilling til et spørsmål og bestemt hvordan det skal reguleres, bør ikke Høyesterett overprøve lovgivers regulering.

Flertallet tar heller ikke stilling til hvilken betydning foreldelsesloven § 12 nr. 1 bokstav b og relevant rettspraksis knyttet til bestemmelsen kunne ha for avgjørelsen. Etter bestemmelsen begynner tilleggsfristen å løpe enten idet forholdet som skapte den nærstående relasjonen opphører, eller når «rette vedkommende» blir klar over kravet om dette skjer på et tidligere tidspunkt. Når et selskap går konkurs blir bostyrer «rette vedkommende» til å forfølge kravet, og dermed opphører nærstående relasjonen mellom selskapet som fordringshaver og den ansvarlige. I Rt-1998-1042 (Stormbull) uttaler Høyesterett at tilleggsfristen begynner «å løpe fra bostyrer fikk kunnskap om det faktiske søksmålsgrunnlag», se s. 1060. Slik jeg leser Stormbull-dommen var ikke det avgjørende at selskapet gikk konkurs, men at nærstående relasjonen mellom selskapet og skyldnerne opphørte idet konkursboet overtok rollen som fordringshaver mot den ansvarlige, og dermed fikk kunnskap om kravet. Dommen gir derfor ikke støtte for at det oppstår et selvstendig krav på boets hånd i kraft av at det er et konkursbo⁴⁹.

Videre er det kun hensynet til kreditorfellesskapet som fremheves, selv om flere foreldelsesrettslige hensyn trekker i motsatt retning av det resultatet Høyesterett kommer til. Bevis hensyn, innrettelseshensyn, prosessøkonomiske hensyn og hensynet til forutberegnelighet trekker i retning av at det ikke bør etableres en regel som medfører at krav ikke foreldes i tråd med det som kan leses ut av foreldelsesloven⁵⁰. Bruken av reelle hensyn må være lojal overfor lovgiveren⁵¹. Selv om Høyesterett vektlegger kreditorhensynet som har sterk forankring i aksjelovens forarbeider, er ikke bruken av reelle hensyn lojal i relasjon til foreldelsesloven idet det ikke drøftes hvordan regelen harmonerer med de hensyn som foreldelsesinstituttet bygger på.

Som følge av at flertallet i Sedal-dommen ikke drøfter betydningen av suksesjonsprinsippet i dekningsloven § 2-2 og den egenvekt prinsippet bør ha, samt tillegger formålsbetraktninger og reelle hensyn avgjørende betydning på et positivt rettslig område, svekkes den rettskildemessige forankringen av Høyesteretts begrunnelse for å gi konkursboet et

⁴⁹ Slik også Røed oppfatter avgjørelsen, se s. 429.

⁵⁰ Se punkt 2.2.2

⁵¹ Marthinussen, s. 249.

selvstendig krav. Begrunnelsen svekkes ytterligere av at to viktige rettskilder ikke tillegges vekt, samt av at Høyesteretts bruk av reelle hensyn er selektiv. Det synes ikke å foreligge et solid rettskildemessig grunnlag for å gjøre unntak fra konkurs- og foreldelsesreglene. Samlet sett taler derfor Høyesteretts begrunnelse for at Sedal-dommen bør tillegges begrenset vekt.

3.3.3 Er konsekvensene av standpunktet vurdert i tilstrekkelig grad?

Flertallet vurderer eller kommenter heller ikke hvilken betydning et selvstendig krav for boet kan få i andre situasjoner enn i det konkrete tilfellet. I stedet for å ta utgangspunkt i grunnleggende verdier på området som forutberegnelighet og lojalitet til lovteksten, tar flertallet utgangspunkt i en vurdering av hva som er det mest rimelige resultatet i den konkrete saken. Standpunktets virkning utover dette ble ikke vurdert. At førstvoterende ikke ser på hva som vil være en god regel generelt kan indikere at betydningen av å åpne for et selvstendig krav for konkursbo ikke er tilstrekkelig vurdert. Dette svekker også Sedal-dommens prejudikatsverdi.

3.3.4 Fulgt opp i senere praksis?

Som vist over synes Sedal-dommen å ha svak prejudikatsverdi. Hvordan dommen er fulgt opp og tolket av Høyesterett i senere praksis vil imidlertid også være av betydning for hvilken vekt dommen kan tillegges i dag. Standpunktet Høyesterett tar i Sedal-dommen har blitt anerkjent i tre senere høyesterettsavgjørelser; Finance Credit I- og Marine Subsea-dommene hvor Høyesterett eksplisitt vurderer om boet har et selvstendig krav, samt Finance Credit II-saken som ikke gjelder spørsmålet direkte.

Konklusjonen i Finance Credit I-dommen var at boet ikke hadde et selvstendig krav i det konkrete tilfellet. Det er imidlertid ingenting i dommen som tyder på flertallet mente å fravike rettsoppfatningen i Sedal-dommen. Tvert imot gir premissene i dommen holdepunkter for å anta at flertallet la Sedal-dommen til grunn som et generelt prejudikat for selvstendige krav. Til styremedlemmets påstand om at Sedal-dommen som prejudikat bør begrenses til å gjelde for revisorer, bemerker Høyesterett at dommen «klart også må gjelde foreldelse av ansvar for

styremedlemmer»⁵². Denne klargjøringen viser at flertallet anerkjenner dommen som prejudikat også der boet kan ha en forlenget foreldelsesfrist etter foreldelsesloven § 12.

I Marine Subsea-dommen klarlegger Høyesterett hva som er gjeldende rett. Høyesterett viser til både Sedal- og Finance Credit I-dommen, og utpensler innholdet av regelen som kan gi boet et selvstendig krav⁵³. Deretter går Høyesterett over til en konkret bedømmelse av om boet hadde et selvstendig krav. Høyesteretts fremgangsmåte i saken viser at retten bygger på en forutsetning om at standpunktet i Sedal-dommen er gjeldende rett.

Også i Finance Credit I- og Marine Subsea-dommene gir Høyesterett uttrykk for at dekningsloven § 2-2 ikke er av betydning for spørsmålet om boet kan ha et selvstendig krav. Suksessjonsprinsippet er ifølge Høyesterett ikke til hinder for å gi boet en adgang til å fremme et selvstendig krav, fordi det allerede finnes regler som utvider beslagsretten, og gir boet «andre og større rettigheter enn det debitor har»⁵⁴. Det siktes her blant annet til omstøtelses- og rettsvernsregler. Dette er regler som er utviklet over lang tid, og som dels følger av lovgivning. Snarere enn å senke terskelen for å fravike dekningsloven § 2-2, illustrerer disse reglene nettopp at det kreves sterke rettskildemessige holdepunkter for å endre omfanget av konkursboets beslagsrett. Den skranke som suksessjonsprinsippet setter blir altså heller ikke tilstrekkelig anerkjent i de to dommene.

Finance Credit II-dommen forutsetter også at Sedal-dommen gir uttrykk for gjeldende rett. Saken gjaldt ansvar for et tidligere styremedlem etter aksjeloven § 10-9 annet ledd jf. § 2-19 overfor selskapets konkursbo, men tok ikke opp spørsmålet om boet hadde et selvstendig krav. Etter å ha presentert aksjeloven § 2-19, viser Høyesterett til at det fremgår av Sedal-dommen at boet ved konkurs vil «ha et selvstendig krav mot styremedlemmer og revisor etter § 2-19». Selv om dommen ikke direkte behandler boets selvstendige krav, bidrar Høyesteretts anerkjennelse av regelen til å styrke det rettskildemessige grunnlaget for den.

⁵² Finance Credit I-dommen avsnitt 64.

⁵³ Marine Subsea-dommen avsnitt 67-71.

⁵⁴ Finance Credit I-dommen avsnitt 76 og Marine Subsea-dommen avsnitt 56

Sedal-dommen har dessuten blitt diskutert i teorien. Den har blitt kritisert, men det synes å være en viss konsensus om at dommen gir uttrykk for gjeldende rett⁵⁵. Dette styrker også dommens rettskildemessige vekt.

Samlet sett gir rettspraksis og juridisk teori rettskildemessig grunnlag for at det gjelder en regel som kan innebære et selvstendig krav for boet. I dommene som er avsagt etter Sedal-dommen *kunne* Høyesterett på ulike måter svekket eller eliminert Sedal-dommens rettskildemessige vekt, men det har Høyesterett ikke gjort.

3.3.5 Konklusjon

Selv om det er flere forhold ved Sedal-dommen som tilsier at rettsoppfatningen den gir uttrykk for bør tillegges begrenset vekt, har den blitt lagt til grunn i rettspraksis og teori. Når rettsoppfatningen i en dom har blitt fulgt opp i senere rettspraksis skal det sterke holdepunkter til for å fravike dommen, noe som ikke synes å foreligge her. Det Høyesterett har gitt uttrykk for i Høyesterettsdommene må derfor godtas som uttrykk for gjeldende rett.

Konklusjonen er at det gjelder en regel som kan gi boet et selvstendig krav. Denne regelen vil i det følgende omtales som «Sedal-regelen». På hvilke vilkår denne regelen kan gi boet et slikt krav, er temaet i neste punkt.

3.4 Vilkår for å anvende Sedal-regelen

Av Høyesterettsdommene kan man utlede to vilkår som må være oppfylt for at Sedal-regelen kommer til anvendelse, samt et unntak⁵⁶.

Det første vilkåret krever at «selskapets interesser ikke har kunnet bli ivaretatt»⁵⁷, noe som ofte vil skyldes personsammensetningen i selskapet. Det andre vilkåret er at kravet «etter sin art [må ha] som hovedformål å verne selskapskreditorenes interesser»⁵⁸. Kravet må ha

⁵⁵ Se blant annet *Matre* s. 385-386, *Sæbø* (2015) s. 757-758, *Molfjord* s. 1-5, *Skag* s. 281, 322 og 402.

⁵⁶ Se *Marine Subsea*-dommen avsnitt 69-71 hvor Høyesterett på bakgrunn av *Sedal-* og *Finance Credit I*-dommene tar standpunkt til hva som er gjeldende rett.

⁵⁷ Se *Marine Subsea*-dommen avsnitt 69 med henvisning til *Sedal*-dommen avsnitt 47 og *Finance Credit I*-dommen avsnitt 72.

⁵⁸ *Marine Subsea*-dommen, avsnitt 70.

oppstått på selskapets hånd som følge av brudd på regler som er særlig innrettet på å verne om kreditorenes dekningsinteresse; det må altså ha grunnlag i en kapitalbeskyttelsesregel⁵⁹.

Det følger av Marine Subsea-dommen at boet ikke vil ha et selvstendig krav dersom situasjonen er «uoversiktlig og sammensatt», til tross for at selskapets interesser ikke har kunnet bli ivaretatt og kravet bygger på en kapitalbeskyttelsesregel⁶⁰. I både Finance Credit I- og Marine Subsea-dommene gir Høyesterett uttrykk for at et selvstendig krav for boet i slike uoversiktlige situasjoner vil kreve lovgivning⁶¹. Det gjelder altså et unntak fra regelen «i uoversiktlige og sammensatte situasjoner». Det avgjørende for om unntaket kommer til anvendelse er om kravgrunnlaget representerer en entydig og oversiktlig ansvarsnorm.

Ved å innføre dette unntaket snevret Høyesterett inn Sedal-regelens virkeområde betydelig. Begrunnelsen for unntaket er at «andre hensyn [kommer] inn med større tyngde»⁶². Ut fra Høyesteretts videre argumentasjon, er det i situasjoner hvor særlig bevisshensyn gjør seg gjeldende at det er aktuelt å gjøre unntak⁶³. Begrensingen av regelens anvendelsesområde synes å bygge på en avveining mellom hensynet til selskapskreditorene og hensynene som begrunner foreldelsesreglene. Til forskjell fra Sedal-dommen trekker Høyesterett i Finance Credit I- og Marine Subsea-dommene altså foreldelsesrettslige hensyn inn i vurderingen av hvor langt man kan gå for å ivareta kreditorenes dekningsinteresser.

Vilkårene for at boet kan ha et selvstendig krav er altså at kravet har oppstått på selskapets hånd som følge av brudd en kapitalbeskyttelsesregel, samt at selskapets interesse i å forfølge kravet «ikke har kunnet bli ivaretatt». Dersom ansvarsnormen som kravgrunnlaget bygger på er «uoversiktlig og sammensatt», gjøres det imidlertid unntak fra regelen om selvstendig krav for konkursboet.

⁵⁹ Se punkt 2.3.

⁶⁰ Marine Subsea-dommen, avsnitt 71.

⁶¹ Se avsnitt 85 i begge dommene.

⁶² Marine Subsea-dommen, avsnitt 71.

⁶³ Marine Subsea-dommen avsnitt 82 og 84.

3.5 Hvilke krav boet kan fremme på selvstendig grunnlag?

3.5.1 Innledning

Dette punktet tar for seg rekkevidden av Sedal-regelen der selskapets krav er foreldet. Etersom Sedal-regelen krever at selskapets krav bygger på en kapitalbeskyttelsesregel, er spørsmålet hvilke kapitalbeskyttelsesregler som kan gi grunnlag for et selvstendig krav for boet.

Etter Sedal-dommen er det ikke tvilsomt at boet kan ha et selvstendig krav der det foreligger brudd på aksjeloven § 2-19. Etter Finance Credit I- og Marine Subsea-dommene er det heller ikke tvil om at boet *ikke* har et selvstendig krav der ansvaret bygger på § 17-1 eller den tidligere § 3-8, jf. § 3-7⁶⁴.

Høyesterett har hittil bare anvendt regelen i relasjon til aksjeloven § 2-19. Hvorvidt regelen kommer til anvendelse også i relasjon til andre bestemmelser, er fortsatt uavklart. I det følgende vil jeg gå gjennom de øvrige kapitalbeskyttelsesreglene i aksjeloven som Høyesterett ikke har tatt stilling til, for å undersøke hvilke bestemmelser som kan gi grunnlag for selvstendig krav for boet. Forutsetningen er at de to vilkårene for boets selvstendige krav er oppfylt. Det avgjørende for om Sedal-regelen kommer til anvendelse er dermed om kravsgrunnlagets ansvarsnorm er «uoversiktlig og sammensatt». Høyesterett indikerer i Finance Credit I- og Marine Subsea-dommene at unntaket særlig synes å være aktuelt for krav som bygger på culpa-ansvar. Jeg har derfor valgt å behandle culpa-ansvarsreglene i aksjeloven først, og deretter de objektive kapitalbeskyttelsesreglene.

3.5.2 Kapitalbeskyttelsesregler med culpabetinget ansvar

Vurderingen av hvorvidt de subjektive kapitalbeskyttelsesreglene i aksjeloven bygger på en «uoversiktlig og sammensatt» ansvarsnorm, må knyttes til de momentene som er vektlagt i rettspraksis. Bestemmelsene som ble behandlet i Finance Credit I-dommen (aksjeloven § 17-1) og Marine Subsea-dommen (aksjeloven § 3-8 tredje ledd andre setning, jf. § 3-7 andre

⁶⁴ De innholdsmessige endringene i den nåværende § 3-8 femte ledd, jf. første ledd gjør ikke bestemmelsen mindre uoversiktlig. Ansvarsnormen er fortsatt så kompleks at den må antas å være omfattet av unntaket.

ledd) krever at det foretas en culpavurdering for å pålegge ansvar. Høyesterett kom i begge sakene til at kravgrunnlagene omfattet «uoversiktlige og sammensatte» situasjoner⁶⁵. Ved begrunnelsen la Høyesterett stor vekt på de vanskelige bevisspørsmål som uaktsomhetsvurderinger kan reise. Det avgjørende i vurderingen av om de subjektive kravgrunnlagene er «uoversiktlige og sammensatte» er dermed om culpa-ansvarsvurderingene kan reise vanskelige bevisspørsmål.

Det er flere regler i aksjeloven som krever culpavurdering for å pålegge ansvar. Aksjeloven § 3-7 bestemmer at den som foretar eller medvirker til ulovlige utdelinger fra selskapet er ansvarlig på subjektivt grunnlag, mens § 8-11 sanksjonerer brudd på reglene for kredittgivning i §§ 8-7 til 8-10. I § 8-11 andre ledd andre setning pålegges den som handlet på vegne av selskapet et culpa-ansvar etter regelen i § 3-7 andre ledd. Aksjeloven § 9-7 sanksjonerer på sin side overtredelser av reglene om erverv av aksjer og avtalepant i aksjer i §§ 9-2 til 9-5.

I disse bestemmelsene er beskrivelsen av normen for uaktsomhetsvurderingen ulik⁶⁶, men innholdsmessig er normen den samme. Avgjørende for om skadevolder har handlet uaktsomt er om han visste eller burde ha visst at disposisjonen var ulovlig. En vurdering av om skadevolder var i god tro, kan i seg selv reise vanskelige bevisspørsmål. Dersom boet ved et selvstendig krav kan gjøre ansvar gjeldende for forhold som ligger opptil 20 år tilbake i tid⁶⁷, vil bevisvurderingene utvilsomt kunne bli krevende som følge av tap av bevismateriale og mangel på vitner som husker hendelsesforløpet. Det samme bevissynspunktet som Høyesterett vektlegger i dommene, gjør seg altså gjeldende i relasjon til de øvrige kapitalbeskyttelsesreglene med culpa-ansvar. Samtlige av culpa-ansvarsvurderingene kan reise vanskelige bevisspørsmål, og må derved anses som «uoversiktlige og sammensatte».

Konklusjonen er at kapitalbeskyttelsesreglene med culpabetinget ansvar ikke gir grunnlag for et selvstendig krav for boet.

⁶⁵ Marine Subea-dommen avsnitt 84.

⁶⁶ «[F]orsto eller burde ha forstått» (aksjeloven § 3-7 første ledd annet punktum, § 3-7 annet ledd og § 8-11 annet ledd annet punktum), «aktsom god tro» (§ 8-11 første ledd annet punktum) og «innså eller burde ha innsatt» (§ 9-7 første ledd).

⁶⁷ Jf. foreldelsesloven § 9 nr. 2.

3.5.3 Kapitalbeskyttelsesregler med objektivt ansvar

Også vurderingen av om de objektive kapitalbeskyttelsesreglene bygger på en «uoversiktlig og sammensatt» ansvarsnorm, må knyttes til de momentene som er vektlagt i rettspraksis. I *Marine Subsea-dommen* var det ikke bare culpaelementet, men også de materielle vilkårene i dagjeldende § 3-8 første ledd som gjorde spørsmålet om ansvar «sammensatt og vurderingspreget»⁶⁸. Høyesterett la vekt på at vilkårene i bestemmelsen kunne reise vanskelige bevissspørsmål, og at et § 3-8-ansvar ikke liknet et garantiansvar.

Det er flere objektive kapitalbeskyttelsesregler i aksjeloven som gjennomgås i det dette punktet. Det avgjørende i vurderingen av om disse kravgrunnlagene er «uoversiktlig og sammensatte» er om ansvarsnormene er så komplekse at de kan reise vanskelige bevissspørsmål, og hvorvidt de likner et garantiansvar.

Aksjeloven § 2-12 første ledd bestemmer at aksjeinnskuddet ikke kan være lavere enn aksjens pålydende. Dersom en aksje blir tegnet til lavere vederlag «skal aksjens pålydende (...) skytes inn», og selskapet har uten videre et krav mot aksjetegneren. Plikten til å innbetale pålydende er en lovbestemt virkning av aksjetegningen, og inntreer uten hensyn til om tegneren kan bebreides⁶⁹. Oppfyllelsesansvar etter § 2-12 synes følgelig å ha et garantirettslig preg, slik som § 2-19.

Aksjeinnskudd kan gjøres opp i penger og andre verdier. Dersom aksjeinnskudd gjøres opp i penger kreves det kun enkle undersøkelser av selskapets bankkonti for å avgjøre om vederlaget er for lavt. Det er altså ikke problematisk å fastslå hvorvidt innskudd i penger er lavere enn pålydende.

Dette kan tenkes å stille seg annerledes der aksjeinnskudd gjøres opp i annet enn penger, ettersom verdsettelsen av tingsinnskudd beror på en konkret vurdering av formuesgodets virkelige verdi. Aksjeloven §§ 2-4 første ledd nr. 1 og 2-7 stiller imidlertid særlige krav til angivelse av tingsinnskuddet i stiftelsesdokumentet og til verdissetingen av dette. Vurderingen av tingsinnskuddets verdi er altså foretatt før aksjetegningen. Såfremt verdien av innskuddet

⁶⁸ *Marine Subsea-dommen* avsnitt 84.

⁶⁹ Andenæs (2006) s. 108.

som er fastsatt i stiftelsesdokumentet tilsvarer det pålydende beløp av de aksjer det skytes inn for, kan det antakelig ikke bli spørsmål om å anse tegningen for å være skjedd til underkurs.⁷⁰ Det vil derfor også være relativt uproblematisk å avgjøre om et innskudd i annet enn penger er for lavt.

Hvorvidt ansvar kan pålegges etter § 2-12 vil derfor ikke aktualisere krevende bevisvurderinger. Bestemmelsen synes ikke å omfatte «uoversiktlige og sammensatte situasjoner», og krav etter aksjeloven § 2-12 kan derfor å gi grunnlag for et selvstendig krav for boet.

Aksjeloven § 2-14 pålegger aksjetegneren et objektivt erstatningsansvar for faktisk eller rettslig mangel ved innskudd i annet enn penger. Det følger av bestemmelsen at selskapet har krav på å få dekket sitt «tap ved mangelen». Erstatningsansvar krever altså at det foreligger en mangel, årsakssammenheng mellom mangelen og tapet (jf. ordlyden «ved»), men ingen skyld⁷¹.

Utgangspunktet for vurderingen av om det foreligger en «faktisk» mangel er om innskuddet «har en verdi som minst svarer til det avtalte vederlaget», jfr. aksjeloven § 2-6 første ledd nr. 4, men også forventninger til typen innskuddsobjekt vil være av betydning i mangelsvurderingen⁷². En «rettslig» mangel kan for eksempel være at aksjetegneren ikke har eiendomsrett eller at det hviler en panteheftelse på objektet⁷³. Årsakssammenhengsvurderingen følger alminnelige regler.

I noen tilfeller kan både mangels- og årsakssammenhengsvurderingene være enkle å avgjøre. Ofte vil vurderingene derimot være komplekse, for eksempel hvis det er vanskelig å beregne markedsverdien på innskuddet, eller dersom det ut ifra ekstinksjonsreglene er usikkert om tegneren har eiendomsrett eller ikke. Dette viser at § 2-14 *kan* omfatte «uoversiktlige og sammensatte situasjoner».

⁷⁰ Aarbakke, mfl. (digital versjon) note 1.3 til § 2-12.

⁷¹ Jf. NOU 1992: 29 s. 91.

⁷² *ibid* s. 91.

⁷³ *ibid* s. 91.

Finance Credit I- og Marine Subsea-dommene gjør det klart at vurderingen av kravsgrunnlagets kompleksitet må skje «på en generell basis» og med utgangspunkt i ansvarsnormen, ikke basert på situasjonen i én konkret sak⁷⁴. Ettersom Sedal-regelen er skapt av Høyesterett, må retningslinjene som kan leses ut av dommene være avgjørende. Alle situasjoner som § 2-14 kan omfatte er derfor av betydning for om unntaket kommer til anvendelse. Det avgjørende er om ansvarsnormen *kan* være så kompleks at den kan reise vanskelige bevissspørsmål, noe § 2-14 kan.

Unntaket «i uoversiktlige og sammensatte» situasjoner kommer dermed til anvendelse for krav etter § 2-14. Bestemmelsen gir altså ikke grunnlag for et selvstendig krav for boet.

Aksjeloven § 3-7 første ledd første setning pålegger mottakeren av en ulovlig utdeling et objektivt restitusjonsansvar. Om en utdeling er ulovlig, beror på om det har skjedd en «overføring av verdier» som «direkte eller indirekte» kommer aksjeeieren «til gode», jf. § 3-6 andre ledd. Ansvar etter § 3-7 forutsetter at utdelingen bryter med reglene som det henvises til i § 3-6 første ledd. Etter rettspraksis gjelder det også et krav om årsakssammenheng mellom aksjeeierskapet og verdioverføringen⁷⁵.

Overføringsvilkåret krever en vurdering av disposisjonens virkning for selskapets verdier⁷⁶. Ettersom verdsetting av et selskap kan være utfordrende, og skillet mellom en verdioverføring og en forretningsmessig transaksjon kan være uklart, vil dette vilkåret kunne by på komplekse vurderinger. Også spørsmålet om overføringen har kommet aksjeeieren «til gode», kan være vanskelig å avgjøre. Avgjørelsen av om vilkårene i § 3-6 andre ledd er oppfylt kan følgelig være sammensatt og vurderingspreget. Med tiden vil særlig vurderingen av overføringsvilkåret kunne bli mer krevende. Ansvar etter § 3-7 første ledd første setning, jf. § 3-6 andre ledd kan dermed også reise vanskelige bevissspørsmål. Ansvarsnormen som § 3-7 bygger på omfatter altså «uoversiktlige og sammensatte» situasjoner. Et konkursbo er dermed avskåret fra å fremme et selvstendig krav etter dette kravsgrunnlaget.

Den siste objektive ansvarsregelen som vurderes her er **aksjeloven § 8-11 første ledd første setning, jf. andre ledd første setning**. Etter denne bestemmelsen skal midler som er overført

⁷⁴ Se Finance Credit I-dommen avsnitt 57 og Marine Subsea-dommen avsnitt 83.

⁷⁵ Jf. Rt-1995-1026 (Sandaker) s. 1033, Rt-2008-385 avsnitt 38 og Rt-2011-257 avsnitt 53-55.

⁷⁶ Se Rt-2008-385.

fra selskapet i henhold til en ugyldig avtale tilbakeføres selskapet. Mottakeren av midlene pålegges altså en objektiv restitusjonsplikt. Om selskapet har et krav etter denne regelen beror på om mottakeren har handlet i strid med reglene i §§ 8-7 til § 8-10. Disse bestemmelsene forutsetter at det må foretas mange og vanskelige vurderinger av om kreditten er gitt i tråd med lovens vilkår. De materielle vurderingene som her må foretas er, som Høyesterett i Marine Subsea-dommen vektlegger i relasjon til § 3-8, sammensatte og skjønnsmessige. Aksjeloven § 8-11 kan følgelig ikke gi grunnlag for et selvstendig krav for boet.

3.5.4 Oppsummering av Sedal-regelens rekkevidde i foreldelsestilfellene

Unntaket «i uoversiktlige og sammensatte situasjoner» innskrenker rekkevidden av Sedal-regelen vesentlig. For det første medfører unntaket at regelen avgrenser mot kapitalbeskyttelsesregler som bygger på culpa-ansvar. Videre innebærer unntaket at flere objektive kapitalbeskyttelsesregler faller utenfor regelen, blant annet aksjeloven §§ 2-14, 3-7 første ledd første setning og 8-11 første ledd. Ansvarsnormen i § 2-12 ligger så nært garantiansvaret i § 2-19 at det derimot er rimelig å anta at et konkursbo vil kunne ha et selvstendig krav ved brudd på denne bestemmelsen.

Konklusjonen er dermed at Sedal-regelen etter gjeldende rett bare kommer til anvendelse der selskapets krav bygger på aksjeloven §§ 2-19 og 2-12.

4. Sedal-regelens anvendelsesområde i relasjon til annet enn foreldelse

4.1 Innledning

I de sakene som har vært behandlet av Høyesterett har spørsmål om selvstendig krav for boet vært knyttet til et krav som er foreldet. Sedal-regelen kan imidlertid også tenkes å få betydning utover det at boet kan fremme et foreldet krav på selvstendig grunnlag. Det er temaet for dette kapitlet.

Den første problemstillingen er om det er grunnlag for å anvende Sedal-regelen i andre situasjoner enn der selskapets krav *ikke* er foreldet. Her vurderes det først om Sedal-regelen kommer til anvendelse der selskapets krav ikke er bortfalt og kan forfølges av boet etter dekningsloven § 2-2, se punkt 4.2. Deretter behandler punkt 4.3 spørsmålet om Sedal-regelen kan anvendes der selskapets krav er bortfalt på annet grunnlag enn ved foreldelse.

En annen problemstilling er om Sedal-regelen kan få betydning i andre relasjoner enn foreldelse der selskapets krav *er* foreldet. Sagt på en annen måte; stiller regelen boet i en bedre stilling enn selskapet, utover det at boets selvstendige krav foreldes på et senere tidspunkt? Eller må det anses å være en slik identitet mellom boets og selskapets rett at kravene er innholds- og omfangsmessig like i alle andre relasjoner enn foreldelse? Dette drøftes i punkt 4.4.

4.2 Gjelder Sedal-regelen der selskapets krav ikke er bortfalt?

Sedal-regelens rekkevidde beror i første rekke på en tolkning av Høyesterettsdommene. Har Høyesterett ment at Sedal-regelen skal gjelde der selskapets krav ikke er bortfalt og konkursboet kan fremme et avledet krav etter dekningsloven § 2-2?

Vilkårene for å anvende Sedal-regel er som nevnt at selskapets interesser ikke har «kunnet bli ivaretatt» og at kravet må ha «som hovedformål å verne selskapskreditorenes interesser». Selskapskreditorenes interesser kan bli tilsidesatt på grunn av interessemotsetninger i selskapet også før foreldelse inntreffer, for eksempel ved at selskapet gir et styremedlem en gave av betydelig verdi som ellers ville gått til dekning for kreditorene. Også vilkåret om at selskapets krav må bygge på en kapitalbeskyttelsesregel kan være oppfylt uten at selskapets krav er foreldet. Sedal-regelens vilkår kan altså være oppfylt selv om selskapets krav ikke er foreldet. Ettersom ansvarsvurderinger ofte vil være enklere jo nærmere i tid den skadevoldende handlingen ligger, stenger heller ikke unntaket «i uoversiktlige og sammensatte situasjoner» for at boet kan ha et selvstendige krav når selskapskravet ikke er bortfalt.

Regelens vilkår og unntak er altså i seg selv ikke til hinder for at Sedal-regelen kan anvendes også der selskapets krav ikke er foreldet. Dette tilsier imidlertid ikke nødvendigvis at Høyesterett har ment at regelen også skal legges til grunn i slike tilfeller. Når Finance Credit I- og Marine Subsea-dommene innfører et unntak som begrenser Sedal-regelens anvendelsesområde vesentlig, viser Høyesterett snarere tilbakeholdenhet med å anvende regelen i situasjoner som ikke ligger tett opp mot faktum i Sedal-dommen. Sedal-dommen må nettopp forstås i lys av at selskapets krav var foreldet. Slik jeg skriver i punkt 3.3.2 synes Sedal-dommens løsning med å gi boet et selvstendig krav å være et «grep» fra Høyesteretts side for å unngå uheldige konsekvenser av at selskapets krav var foreldet⁷⁷, og at boet bare var ment å ha et selvstendig krav ved foreldelse. Dette tilsier at Sedal-regelen ikke kan gis anvendelse der kravet ikke er bortfalt.

Konklusjonen må dermed bli at boet ikke har rett til å fremme et selvstendig krav der selskapets krav ikke er bortfalt, og kreditorenes interesser kan ivaretas ved at boet forfølger et avledet krav etter dekningsloven § 2-2.

⁷⁷ Slik også Sæbø (2015) tolker dommen, se s. 757.

4.3 Gjelder Sedal-regelen der selskapets krav er bortfalt på annet grunnlag enn ved foreldelse?

Hvorvidt Sedal-regelen gjelder ved andre bortfallsgrunnlag enn foreldelse, beror også på en tolkning av høyesterettspraksis. Selskapets krav kan bortfalle ved at selskapet inngår et forlik eller gir avkall på kravet, eller etter andre passivitetsgrunnlag enn foreldelse, som for eksempel ved preklusjon⁷⁸. Spørsmålet er her om Høyesterett har ment at reglen skal gjelde generelt ved bortfall, eller om regelens anvendelsesområde er ment å begrenses til der selskapskravet er bortfalt etter foreldelsesreglene.

Høyesteretts begrunnelse for å tillate boet å fremme kravet på selvstendig grunnlag bygger på at hensynet til kreditorfellesskapet svekkes der personsammensetningen i et selskap medfører at selskapet ikke faktisk kan ivareta kreditorenes interesser. Dette er imidlertid ikke noe som er særegent ved foreldelsessituasjonen. Dersom de ansvarlige påvirker selskapet til å inngå forlik eller gi avkall på kravet selskapet har mot dem⁷⁹, vil kravet bortfalle. Selskapets disposisjoner innebærer da at boet mister muligheten til å forfølge kravet etter dekningsloven § 2-2, på samme måte som om selskapets krav var foreldet. Der selskapet gjennom rettslige disposisjoner aktivt har skadet kreditorenes interesser, vil kreditorene imidlertid ofte være beskyttet gjennom omstøtelsesreglene i dekningslovens kapittel 5.

Så langt omstøtelsesreglene rekker, gir de kreditorfellesskapet vern gjennom omstøtelse. Det er da ikke behov for å et ytterligere kreditorvern, og begrunnelsen for boets selvstendige krav gjør seg ikke gjeldende. På denne bakgrunn synes det bare å være behov for et ekstra kreditorvern der skaden på kreditorinteressen faller utenfor omstøtelsesreglene. Dette vil blant annet være tilfellet der selskapets passivitet resulterer i bortfall, ettersom manglende oppfølging av et krav ikke er en «disposisjon» som kan omstøtes⁸⁰. Men det vil også være tilfellet dersom et forlik eller avkall ikke oppfyller alle vilkårene i en omstøtelsesregel, slik at disposisjonen ikke kan omstøtes.

⁷⁸ Preklusjon innebærer bortfall av en fordring som følge av at den ikke er meldt innen den fristen som er satt i en offentlig kunngjøring som oppfordrer eventuelle kreditorer til å melde sine krav (et proklama). Preklusjon forekommer særlig i forbindelse med avviklingen av et dødsbo, se Gisle mfl. s. 251.

⁷⁹ Forlik innebærer at en tvist eller uenighet avgjøres ved at partene sammen blir enige om en løsning, mens det å gi avkall på en rett er en ensidig disposisjon. Både forlik og avkallsløfter binder selskapet slik at det ikke kan gjøre kravet gjeldende i fremtiden.

⁸⁰ Se blant annet begrepsbruken i dekningsloven § 5-9.

Høyesteretts begrunnelse kan imidlertid ikke tolkes slik at all kreditorskadelig aktivitet som faller utenfor omstøtelsesreglene gir grunnlag for at boet skal kunne fremme et selvstendig krav. I tillegg til å verne kreditorfellesskapet i visse tilfeller, gir omstøtelsesreglene uttrykk for hvilke disposisjoner lovgiver har ment at boet skal ha krav på å omgjøre. Dersom omstøtelsesreglene ikke rammer en type disposisjon, innebærer reglene at konkursboet må respektere disposisjonen. Et selvstendig krav for boet vil i mange tilfeller gi samme rettsvirkning som et omstøtelseskrav, og dermed stride med lovgivers retningslinjer for hvilke kreditorskadelige disposisjoner som kan omgjøres etter konkursåpning.

Ettersom det ikke kommenteres hvordan et selvstendig krav for boet vil harmonere med omstøtelsesreglene i noen av Høyesterettsdommene, må det legges til grunn at Høyesterett ikke kan ha ment at Sedal-regelen skal komme til anvendelse og gi boet et selvstendig krav der det foreligger en kreditorskadelig *disposisjon*.

En slik tolkning finner også støtte i aksjeloven § 17-6 som bestemmer at blant annet enkeltkreditorer er «bundet av selskapets skadeoppgjør», som for eksempel et forlik⁸¹. Selv om bestemmelsen ikke gjelder direkte for et eventuelt selvstendig krav for boet, er det ingen grunn til at boet skal ha en bedre rett enn enkeltkreditorene har i relasjon til § 17-6. Boet må følgelig respektere selskapets forlik eller avkall, med mindre dekningsloven kapittel 5 gir boet rett til å kreve disposisjonen omstøtt.

Høyesteretts begrunnelse for Sedal-regelen gjør seg altså hovedsakelig gjeldende i tilfeller hvor det er selskapets *passivitet* som er årsaken til at kreditorinteressen svekkes. Disse tilfellene står i en særstilling som følge av at suksessjonsprinsippet i dekningsloven § 2-2 og disposisjonsvilkåret i omstøtelsesreglene medfører at konkursboet ikke har mulighet til å ivareta kreditorhensynet. Hvorvidt selskapets krav er bortfalt ved foreldelse eller på annet passivitetsgrunnlag, synes ikke å utgjøre noen forskjell her. På grunn av likheten mellom tilfellene må vurderingen ved bortfall etter andre liknende passivitetsgrunnlag, som preklusjon, antas å bli den samme som ved foreldelse⁸².

⁸¹ Ot.prp.nr. 23 (1996-97) s. 181. Se også Sæbø (2002), s. 210

⁸² Der selskapets passivitet anses som et avkall på kravet, foreligger det imidlertid en rettslig disposisjon som ikke kan likestilles med foreldelse.

Konklusjonen er dermed Sedal-regelen kommer til anvendelse der selskapets krav er bortfalt på grunnlag av foreldelsesreglene eller liknende passivitetsgrunnlag. Regelen gjelder ikke for bortfall ved rettslige disposisjoner.

4.4 Betydningen av Sedal-regelen der konkursdebitors krav er foreldet

Spørsmålet som behandles her er hva retten til å fremme et selvstendig krav innebærer for boet, utover at foreldelsesfristene som gjelder for selskapets krav ikke gjelder for boets krav. Drøftelsen forutsetter at selskapets krav er bortfalt ved foreldelse og at boet kan fremme et selvstendig krav⁸³. Innebærer Sedal-regelen at boet da har et materielt uavhengig krav slik at de begrensninger som selskapets krav er underlagt ikke gjelder for boet krav? Eller er boets og selskapets krav identiske i alle andre relasjoner enn den foreldelsesrettslige?

Dette spørsmålet kommer på spissen hvor et materielt uavhengig krav kan tenkes å stille boet i en bedre stilling enn ved et avledet krav. Eksempler på slike situasjoner er der den ansvarlige kan motregne i selskapets krav eller det er stiftet en panterett i selskapskravet.

Det gjelder en vid adgang til å motregne etter norsk rett, både i og utenfor konkurs. I et motregningsoppgjør avregnes fordringene mot hverandre⁸⁴, og bortfaller så langt de dekker hverandre⁸⁵. Reglene om motregning i konkurs er lovfestet i dekningsloven kapittel 8 og bygger på de alminnelige motregningsreglene⁸⁶. Etter dekningsloven § 8-1 første ledd, jf. andre ledd første setning, kan konkursdebitors kreditor motregne i krav som «tilkommer skyldneren» overfor konkursboet, dersom han kunne motregnet mot konkursskyldneren utenfor konkurs. Forutsatt at den ansvarlige har et krav mot selskapet som kan meldes i boet, kan han altså motregne i krav som «tilkommer» selskapet, så lenge motregning er tillatt utenfor konkurs.

⁸³ Vurderingen blir som nevnt den samme der selskapets krav er bortfalt ved liknende passivitetsgrunnlag som preklusjon.

⁸⁴ I det følgende vil jeg betegne selskapets krav som *hovedkravet*, og den ansvarliges (motregneren) krav som *motkravet*.

⁸⁵ Bergsåker, s. 235.

⁸⁶ Etter de alminnelige reglene vil en kreditor ha rett til å kreve motregning dersom det er gjensidighet mellom kravene, kravene kan brukes til å oppfylle hverandre, motkravet er forfalt og frigjørings tiden for hovedkravet er kommet, se for eksempel Aasebø mfl. s. 367 og Bergsåker s. 249-254. Gjensidighetsvilkåret forutsetter at motkravet og hovedkravet består mellom de samme partene.

Et selvstendig krav for boet som gjelder uavhengig av selskapskravet, vil imidlertid kunne avskjære den ansvarliges motregningsrett. Problemet ligger i at vilkåret om at hovedkravet må «tilkomme skyldneren» krever at den ansvarlige bare kan motregne i krav som tilkommer selskapet, ikke boet⁸⁷. Mellom boets selvstendige krav og den ansvarliges motkrav mangler gjensidigheten som kreves for å kunne gjøre motregning gjeldende. Spørsmålet er om det er grunnlag for å anse det selvstendige kravet for boet som materielt uavhengig av selskapets krav, slik at det kan avskjære den ansvarliges motregningsrett.

Argumentasjonen i Høyesterettsdommene viser at Høyesterett bare har tenkt på foreldelse ved utformingen av Sedal-regelen. I Marine Subsea-dommen oppstiller Høyesterett for det første foreldelsesloven som ramme for adgangen til å gi boet et selvstendig krav, jf. avsnitt 68. Her bemerker Høyesterett at lovens positivrettslige karakter begrenser adgangen til å fravike lovens løsning. I påfølgende avsnitt viser Høyesterett til at formålsbetraktninger og reelle hensyn «likevel [kan] tilsi at konkursboet gis et selvstendig krav» (min kursivering). Leses dommens avsnitt 68 og 69 i sammenheng, gir Høyesteretts argumentasjon inntrykk av at et selvstendig krav for boet bare er ment å utgjøre et avvik fra foreldelsesloven. Dette taler for at Sedal-regelen ikke har virkning for annet enn foreldelse av boets krav.

Høyesteretts manglende vektlegging av suksjonsprinsippet i dekningsloven § 2-2 (som også kommer til uttrykk i dekningsloven § 8-1⁸⁸) kan også tyde på at Høyesterett har ment at regelen ikke skal ha betydning utover foreldelsessammenheng. Rettskildebruken i Høyesterettsdommene indikerer nettopp at Sedal-regelen ikke var ment å utgjøre et generelt avvik fra suksjonsprinsippet, men at det bare var meningen å innføre et unntak i foreldelsestilfellene⁸⁹. Dette taler for at boet i relasjon til andre rettsspørsmål, ikke kan ha en større rett enn konkursdebitor.

At Høyesteretts argumentasjon er sterkt preget av foreldelsessynspunkter tyder på at Høyesterett ikke har ment å innføre et krav for konkursboet som materielt står på egne ben og som har betydning utover foreldelsessammenhengen.

⁸⁷ Sæbø (2003) tolker § 8-1 første ledd tilsvarende i tilknytning til krav som tilkommer enkeltkreditorer eller kreditorfellesskapet. En enkeltkreditor må altså ikke respektere debitors motregningsrett i selskapets krav, se. s. 438.

⁸⁸ Se punkt 2.1.2.

⁸⁹ Marine Subsea-dommen avsnitt 55 og Finance Credit I-dommen avsnitt 76.

At boets selvstendige krav ikke skal ha virkning i andre relasjoner enn foreldelse støttes dessuten av bestemmelsen i dekningsloven § 8-1. En motregningsrett utgjør en sikkerhet for motregneren ettersom den innebærer en fortrinnsrett foran kreditorene som bare har rett på dividende. Dersom den ansvarlige kan kreve oppgjør ved motregning vil det svekke de øvrige kreditorenes dekningsmuligheter. Ved utformingen av dekningsloven § 8-1 har lovgiver bestemt at ønsket om å tillate motregning i konkurs skal veie tyngre enn hensynet til de øvrige kreditorene. Dersom boets selvstendige krav også skulle gjelde i relasjon til motregning og dermed kunne avskjære den ansvarliges motregningsrett, ville det tilsidesatt lovgivers avveininger.

Om boets krav hadde vært materielt uavhengig av selskapskravet, ville også en panthavers sikkerhet i selskapskravet bortfalt. Det vil være lite forutsigbart for panthaver og motregner å miste sin sikkerhet når denne retten følger av avtale eller lovtekst. Å gi Sedal-regelen en slik rekkevidde at den kan avskjære sikkerheter i selskapskravet ville i det lange løp kunne skapt usikkerhet og økt tilbakeholdenhet i kredittlivet, noe som er lite ønskelig i et samfunns-økonomisk perspektiv⁹⁰. Dette underbygger også tolkningen om at Høyesterett ikke kan ha hatt til hensikt å gi boets selvstendige krav betydning i andre relasjoner enn foreldelse; det kan neppe ha vært meningen at motregnings- og panteretter skulle gå tapt der boet har et selvstendig krav. Hvis Høyesterett hadde ment at Sedal-regelen skulle ha en slik virkning, ville det vært naturlig, og *nødvendig*, å adressere utfordringene Sedal-regelen møter i relasjon til andre regelsett.

Sedal-regelen får dermed ikke større betydning enn at boet kan fremme et selvstendig krav til tross for at selskapets krav er foreldet. Utover dette er boets selvstendige krav og selskapets krav innholds- og omfangsmessig like, på den måten at andre begrensninger i selskapskravet, som motregnings- og panteretter, også gjelder for boets krav.

4.5 Konklusjon

På bakgrunn Høyesterettsdommene og de rettsregler og hensyn som for øvrig gjør seg gjeldende, må konklusjonen være at Sedal-regelen bare gjelder i relasjon til foreldelse og

⁹⁰ Bergsåker s. 242

passivitet. Dette innebærer at Sedal-regelen, der selskapets krav *ikke* er bortfalt på grunn av foreldelse eller annen form for passivitet, ikke kommer til anvendelse. Der selskapets krav *er* bortfalt på grunn av selskapets passivitet, gir Sedal-regelen bare den virkningen at boet på selvstendig grunnlag kan forfølge selskapets krav til tross for bortfallet. I andre relasjoner må det anses å være en slik identitet mellom kravene at det selvstendige kravet for boet tilsvarer selskapets krav i innhold og omfang. Boet må dermed respektere de rettigheter som er stiftet i selskapets krav.

Sedal-regelen gjelder etter dette kun i oversiktlige situasjoner der selskapets interesser ikke har kunnet bli ivaretatt, selskapets krav bygger på aksjeloven §§ 2-19 eller 2-12 samt er foreldet. Sedal-regelen fremstår som en form for sikkerhetsventil i foreldelsestilfellene for å imøtekomme behovet for kreditorvern. Hvorvidt dette er en hensiktsmessig regel, vil vurderes i neste kapittel.

5. Hvordan bør situasjonen reguleres?

5.1 Innledning

Som Høyesterettsdommene illustrerer er det behov for å gi kreditorene et vern i tilfeller der personsammensetningen i et aksjeselskap medfører at selskapet ikke kan ivareta sin interesse i å inndrive kravet. Spørsmålet som behandles i dette kapitlet er hvordan denne situasjonen bør reguleres slik at boet gis en rimelig sjanse til å inndrive selskapets krav. Problemstillingen befinner seg i skjæringspunktet mellom konkurs-, foreldelse- og selskapsrett, der særlig hensynene som begrunner foreldelsesinstituttet på den ene siden og hensynet til kreditorinteressen på den andre står i et spenningsforhold.

Det første som vurderes i dette kapitlet er om Sedal-regelen er egnet til å ivareta de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende (punkt 5.2). Deretter vil jeg drøfte om det er mer hensiktsmessig å regulere problemet gjennom særskilte foreldelsesfrister for konkursbo i punkt 5.3.

5.2 Er Sedal-regelen hensiktsmessig?

5.2.1 Sedal-regelen opp mot foreldelsesrettslige hensyn og hensynet til kreditorvern

Et selvstendig krav for boet synes i utgangspunktet å bryte med mange av hensynene som begrunner foreldelsesinstituttet⁹¹. Ved å oppstille unntaket om at boet ikke har et selvstendig krav i «uoversiktlige og sammensatte» situasjoner, reduserer imidlertid høyesterettsdommene etter Sedal-dommen noen av betenkelighetene som det selvstendige kravet reiser i relasjon til bevishensynet.

Forutberegnelighet, som er et annet bærende hensyn bak foreldelsesreglene, blir imidlertid ikke ivaretatt ved dette unntaket. At Sedal-regelen så langt den rekker, gir samme resultat som

⁹¹ Se punkt 2.2.2

tilleggsfristene i foreldelsesloven av 1896 som lovgiver har tatt ut av loven, er lite forutsigbart. Når Sedal-regelen først er etablert gjennom rettspraksis, kan aktørene imidlertid innrette seg etter den. Slik sett er regelen, i alle fall i de tilfellene hvor det ikke er tvil om at den kommer til anvendelse, likevel relativt forutsigbar.

På denne bakgrunn synes altså ikke Sedal-regelen å stå i så stor konflikt med bevis- og forutberegnelighetshensyn som Sedal-dommen i utgangspunktet synes å tilsi⁹².

Sedal-regelens begrensede rekkevidde innebærer imidlertid at den bare ivaretar kreditorhensynet i visse tilfeller, til tross for at selskapskreditorenes interesser er det bærende hensynet bak regelen.

Regelen gjelder bare dersom selskapets krav bygger på en kapitalbeskyttelsesregel⁹³. Kreditorhensynet kan imidlertid gjøre seg gjeldende også i andre tilfeller. Dette kan illustreres med følgende eksempel: Peder Ås AS har inngått en opsjonsavtale med styremedlem og eneaksjonær Peder Ås. Opsjonen gir selskapet rett til, innenfor en fastsatt frist, å kjøpe aksjer til en gunstig pris. Ettersom aksjeselskapet kan snu seg i markedet og selge aksjene for mer enn innkjøpsprisen, kan opsjonen tilføre selskapet betydelige verdier hvis den utøves. Når selskapet nærmer seg konkurs unnlater imidlertid Peder Ås å gjøre opsjonen gjeldende på vegne av selskapet, fordi gevinsten hovedsakelig vil tjene til dekning for kreditorene. Isteden venter han til opsjonsavtalens frist går ut, og selger aksjene til andre mot et høyere vederlag enn han ville fått fra selskapet. Kreditorene lider dermed tap som følge av at selskapet ikke benytter opsjonen.

Når fristen i opsjonsavtalen er utgått kan ikke boet tre inn i avtalen etter dekningsloven § 7-5, eller forfølge noe krav mot Peder Ås etter dekningsloven § 2-2. Kreditorene står dermed uten beskyttelse i lovverket. Eksempelet viser at selskapets passivitet kan skade kreditorene også i andre tilfeller enn ved brudd på kapitalbeskyttelsesreglene.

Også unntaket «i uoversiktlige og sammensatte situasjoner» begrenser vernet regelen gir selskapskreditorene.

⁹² Se punkt 3.3.2.

⁹³ Se punkt 3.4.

For det første medfører unntaket at Sedal-regelen kan gi tilfeldige utslag. Hvilket grunnlag boet velger å prosedere på kan få svært store konsekvenser for konkursboets dekningsmuligheter, noe Finance Credit I-dommen illustrerer. Boet kunne ha fremmet selskapets krav etter både aksjeloven § 17-1 og § 2-19, men valgte å bare prosedere på subjektivt grunnlag etter § 17-1. Ettersom § 17-1 er omfattet av unntaket «i uoversiktlige og sammensatte situasjoner»⁹⁴, kunne ikke boet fremme kravet på selvstendig grunnlag. Boet kunne derimot fått medhold hvis de hadde forfulgt kravet med hjemmel i § 2-19⁹⁵. Selv om handlingen som ansvaret bygget på var den samme, inntraff foreldelse for kravene på svært forskjellige tidspunkt. Det avgjørende var hvilket hjemmelsgrunnlag som ble påberopt av boet⁹⁶.

For det andre innebærer unntaket at kreditorhensynet ikke blir ivaretatt i uoversiktlige situasjoner, noe som ofte er tilfellet når krav bygger på culpa-ansvar⁹⁷. Som følge av unntaket er de ansvarlige fri for ansvar etter 3 år dersom de forsettlig eller uaktsomt har gjort skade på kreditorenes dekningsinteresse, jf. foreldelsesloven §§ 3 og 2 og maksimalt etter 10 år, jf. § 10 nr. 4. Dersom skaden har skjedd uten at det er utvist skyld, vil derimot boets selvstendige krav kunne gjøres gjeldende opptil 20 år etter den skadevoldende handling, jf. foreldelsesloven § 9 nr. 2. At boet kan fremme krav basert på objektivt ansvar lengre enn på subjektivt ansvar harmonerer dårlig med avveiningene bak foreldelsesreglene, samt tidsfristene i omstøtelsesreglene.

Foreldelsesreglene bygger som nevnt på en avveining av hensyn som taler for foreldelse, herunder hensynet til debitors innrettelse, og hensynet til kreditor som taler mot⁹⁸. I tilfeller hvor debitor har utvist skyld, er ikke hans interesser lenger like verneverdige, noe som tilsier at hensynet til hans innrettelse kan tillegges mindre vekt. Denne tankegangen kommer også til uttrykk i omstøtelsesreglene. Den subjektive omstøtelsesregelen i dekningsloven § 5-9 tillater boet å omstøte disposisjoner som er foretatt opptil ti år før fristdagen⁹⁹. Omstøtelsesfristene i de objektive reglene er derimot enten tre måneder, ett år eller to år før fristdagen, se dekningsloven §§ 5-2 til 5-8. Reguleringen av omstøtelsesfristene viser at uaktsomhet og

⁹⁴ Se Finance Credit I-dommen avsnitt 85.

⁹⁵ Jf. Sedal-dommen.

⁹⁶ Se også Matre, s. 386.

⁹⁷ Se punkt 3.5.2.

⁹⁸ Se punkt 2.3.

⁹⁹ Fristdagen ved konkurs er definert i dekningsloven § 1-2 som dagen da konkursbegjæringen «kom inn til tingretten».

forsett hos den begunstigede tilsier lengre tidsfrister for boet; ikke kortere slik Sedal-regelen innebærer¹⁰⁰. Regelen er altså ikke i tråd med grunnleggende foreldelsesrettslige og konkursrettslige synspunkter.

5.2.2 *Sedal-regelen kan være prosessdrivende*

Det er lett å se for seg at det vil oppstå tvister i forbindelse med spørsmål om selvstendige krav for konkursbo, ettersom det er få rettskilder og rettskildebildet er noe uklart.

Særlig spørsmål om identifikasjon mellom kreditorene kan være utfordrende. Etter foreldelsesloven § 9 løper foreldelsesfristen for boets selvstendige krav fra det tidspunktet «skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap». Her er det kreditorfellesskapet representert ved boet som er «skadelidte». Dersom noen av selskapskreditorene har fått kunnskap om den skadegjørende handling før konkursåpning, kan det medføre vanskelige vurderinger for domstolene. Holder det at en av kreditorene kjente til den ansvarsbetingende handlingen, må alle kreditorene være kjent med handlingen, eller er det avgjørende om et visst antall kreditorer, regnet etter hode og/eller fordringer, har slik kunnskap? Ikke minst vil en eventuell avgjørelse av *når* kreditorene «fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap» kunne aktualisere krevende bevisvurderinger.

Et annet element ved regelen som kan være prosessdrivende er vilkåret om at selskapets interesser ikke har kunnet bli ivaretatt. Marine Subsea-dommen illustrerer at det i noen tilfeller kan være «vanskelig å ha noen sikker oppfatning av om selskapets interesser kunne ha blitt ivaretatt i tide»¹⁰¹. Høyesterett trakk frem flere usikkerhetsmomenter, blant annet at retten manglet kunnskap om enkeltaksjonærenes posisjon med tanke på tilstedeværelse og stemmeavgivning i generalforsamlingen. I dommen var ikke interessefellesskapet avgjørende ettersom situasjonen var «uoversiktlig». Der dette vilkåret imidlertid er avgjørende, kan selskapskreditorene lide rettstap dersom selskapsinteressen har kunnet bli ivaretatt, men selskapet likevel ikke har rettet fristavbrytende skitt mot den ansvarlige.

¹⁰⁰ I relasjon til omstøtelsesreglene er mottakeren av f.eks. en gave «den begunstigede». I relasjon til Sedal-regelen bli den ansvarlige «begunstiget» dersom han slipper å betale til konkursboet.

¹⁰¹ Avsnitt 75 og 76.

Det kan også oppstå tvister om hvor langt regelen rekker utover det som konkret er avgjort av Høyesterett. Som de tidligere drøftelsene i denne oppgaven illustrerer, kan det være vanskelig å avgjøre regelens rekkevidde¹⁰².

5.2.3 Konklusjon

Det er en rekke tilfeller som faller utenfor Sedal-regelen, til tross for at behovet for å verne kreditorene i disse situasjonene er like stort som der regelen kommer til anvendelse. Når regelen heller ikke er i tråd med konkurs- og foreldelsesrettslige avveininger, samt kan være prosessdrivende, kan den etter min oppfatning ikke være den beste måten å regulere problemet på. I neste punkt skal jeg undersøke om situasjonen kan reguleres på en mer hensiktsmessig måte enn ved Sedal-regelen.

5.3 Er en regel med tilleggsfrister for boet mer hensiktsmessig?

5.3.1 Innledning

Sedal-reglen gir i visse tilfeller boet en bedre rettsstilling enn det som følger av dekningsloven § 2-2, og derved kreditorene større mulighet for å oppnå dekning under konkursbehandlingen. Spørsmålet her er om ivaretagelse av kreditorenes interesser og de foreldelsesrettslige hensyn som gjør seg gjeldende bedre kan reguleres på en annen måte, for eksempel ved å innføre særlige tilleggsfrister for konkursbo.

5.3.2 Hvilket behov har kreditorene for vern?

For å undersøke hvordan hensynet til kreditorene bør ivaretas, må rekkevidden av kreditorenes behov for vern først klarlegges.

Der foreldelsesreglene vanligvis skal ramme passivitet hos fordringshaver, innebærer ansvarsordningen i et aksjeselskap at selskapets passivitet i hovedsak går utover

¹⁰² Se punkt 3.4 og kapittel 4.

selskapskreditorene når selskapet nærmer seg konkurs. Ettersom selskapskreditorene ikke er ansvarlige for å inndrive kravet kan dette fremstå som urimelig, med mindre kreditorene kan beskytte sine interesser på andre måter.

Dersom kreditor ikke får oppgjør kan han enten ta utlegg for sitt krav og derved sikre sin rett om debitor har verdier, eller begjære debitor konkurs og derved muliggjøre at eventuelle kreditorskadelige disposisjoner kan omstøtes. Rettsvernsreglene sikrer at disposisjoner som kan være kreditorskadelige som regel er åpne for innsyn, for eksempel ved at erververen av en panterett i fast eiendom må tinglyse sin rett, jf. panteloven § 2-5, jf. § 2-1. Ved pantsettelse av fast eiendom kan kreditorene få kjennskap til denne retten ved å undersøke grunnboken. Dermed får kreditorene en foranledning til å reagere på en disposisjon, og eventuelt begjære selskapet konkurs i tide til at pantstillelsen kan omstøtes etter dekningsloven § 5-7 dersom bestemmelsens øvrige vilkår er oppfylt.

Rettsvernsreglene sikrer imidlertid ikke at kreditorene får kunnskap om at selskapets krav blir foreldet. Der kreditorenes interesser krenkes på grunn av selskapets passivitet, har selskapskreditorene en begrenset faktisk mulighet til å beskytte sine interesser. Som nevnt gir heller ikke omstøtelsesreglene kreditorene vern der det er selskapets passivitet som svekker kreditorenes dekningsgrunnlag. Dette tilsier at kreditorene har behov for et ekstra vern der de lider rettstap som følge av selskapets passivitet.

I en rekke tilfeller kan imidlertid tilleggsfristene i foreldelsesloven § 12 nr. 1 bokstav b) beskytte kreditorenes interesser. Bestemmelsen gir som nevnt en tilleggsfrist for krav et aksjeselskap har mot aksjeeiere eller styremedlem, jf. nr. 1 bokstav b. Tilleggsfristen begynner tidligst å løpe når «rette vedkommende» blir klar over kravet. Ifølge forarbeidene er «rette vedkommende» den som er nærmest til å ivareta fordringshaverens tarv – normalt styret eller generalforsamlingen i et aksjeselskap¹⁰³. De ansvarliges kunnskap medfører imidlertid ikke at foreldelsesfristen for kravet begynner å løpe. Dersom andre enn de ansvarlige i selskapets organer blir klar over kravet, begynner derimot tilleggsfristen å løpe uavhengig av om selskapskreditorene har blitt klar over kravet. I slike tilfeller vil kreditorene fortsatt ha behov for beskyttelse mot selskapets passivitet. Foreldelsesloven § 12 ivaretar altså ikke kreditorhensynet i tilstrekkelig grad.

¹⁰³ Jf. Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 66.

Det er en del situasjoner hvor kreditorfellesskapet har behov for vern, men hvor reglene som gjelder på området ikke ivaretar kreditorenes interesser. Det er dermed et behov for ytterligere regulering av kreditorvernet.

5.3.3 *Hvordan bør kreditorinteressen ivaretas?*

En mulig løsning på problemet kan være å lovfeste tilleggsfrister i konkurs som gir boet rett til å fremme krav som er foreldet på konkursdebitors hånd i et visst tidsrom etter konkursåpning¹⁰⁴. Dette kan gjøres etter mønster fra dekningsloven § 5-15, som regulerer den liknende situasjonen der et konkursbo har et omstøtelseskrav. Etter denne bestemmelsen foreldes boets rett til å kreve omstøtelse ett år fra åpning av konkurs, men likevel tidligst seks måneder fra det tidspunkt da boet fikk eller burde ha fått kjennskap om de omstendigheter som omstøtelseskravet bygger på. Foreldelse vil under enhver omstendighet inntre 10 år fra konkursåpning.

Lovfestede regler om tilleggsfrister for boet vil gjøre kreditorenes rettsstilling mer forutsigbar. Ettersom fristen begynner å løpe ved boåpning eller når boet får kunnskap om kravet, vil den tilfeldighet at personer i selskapet er kjent med kravet ikke være avgjørende for kreditorenes dekningsadgang, slik den er etter foreldelsesloven § 12. Dette ivaretar hensynet til forutberegnelighet. I tillegg vil tidsbegrensningen på ti år sikre at ansvar for handlinger som ligger svært langt tilbake i tid ikke kan gjøres gjeldende, noe som letter bevisvurderingene for domstolene.

Skal det innføres særlige tilleggsfrister i konkurs vil det være nødvendig at disse er klart avgrenset. Favner de for vidt, vil det uthule foreldelsesrettslige hensyn.

En regel med særskilte tilleggsfrister i konkurs bør begrenses til å gjelde der konkursdebitor er et *aksjeselskap* og dette selskapet *ikke har ivare tatt sine interesser*, med den følge at kravet boet ønsker å forfølge er blitt *foreldet eller på annen måte bortfalt ved passivitet*.

¹⁰⁴ En slik løsning finner støtte i teorien ettersom både Sæbø (2015, s. 758), Matre (s. 386) og Molfjord (s. 5) foreslår at problemet bør reguleres gjennom tilleggsfrister for boet.

Kravet om at konkursdebitor er et aksjeselskap er begrunnet i at personsammensetningen i et slikt selskap innebærer at de ansvarlige kan hindre selskapet i å ivareta kreditorenes interesser. Ansvarsordningen i aksjeselskap innebærer samtidig at de ansvarlige går fri fra ansvar, selv om kreditorene ikke får dekning hos selskapet. Dette til forskjell fra der konkursdebitor er et enkeltpersonsforetak eller en privatperson. Der vil det sjeldent oppstå interessekonflikter i relasjon til om et krav skal inndrives, og kreditorenes dekningsmuligheter er ikke begrenset til selskapets aktiva. Det er altså en større risiko for at kreditorenes dekningsutsikter svekkes hvor konkursdebitor er et aksjeselskap. Tilleggsfrister for boet medfører at de ansvarliges innflytelse på selskapets disposisjoner ikke vil stå i veien for at boet kan inndrive kravet mot dem. Dermed gis konkursboet en rimelig sjanse til å inndrive selskapets krav.

Tilleggsfristene bør imidlertid ikke avgrenses til tilfeller der selskapets interesser ikke har *kunnet* bli ivaretatt. Dette skyldes at det kan være vanskelig å skille mellom hvorvidt selskapets interesser ikke har blitt eller ikke har kunnet bli ivaretatt. Et slikt vilkår vil være prosessdrivende. Hvorvidt noen i selskapet hadde mulighet til å forfølge et krav eller ikke, har dessuten liten betydning for kreditorene når kravet først ikke er inndrevet. Det er altså ikke hensiktsmessig å begrense regelen til slike tilfeller, slik som Sedal-regelen.

Regelen bør derimot avgrenses mot andre typer bortfallsgrunnlag enn foreldelse og liknende passivitetsgrunnlag. Dette skyldes at behovet for kreditorvern særlig er sterkt der kreditorenes dekningsinteresser krenkes ved selskapets passivitet, fordi slike tilfeller faller utenfor omstøtelses- og rettsvernsreglenes anvendelsesområde.

En regel som gir boet tilleggsfrister bør imidlertid ikke begrenses til tilfeller der selskapets krav bygger på bestemte kapitalbeskyttelsesregler, slik Sedal-regelen gjør. Kreditorenes interesser kan for det første bli svekket ved brudd på andre kapitalbeskyttelsesregler enn §§ 2-19 og 2-12. Dette er Finance Credit I- og Marine Subsea-dommene eksempler på. For det andre kan selskapets passivitet svekke kreditorenes dekningsgrunnlag på andre måter enn ved at krav etter kapitalbeskyttelsesreglene bortfaller. En slik begrensning vil heller ikke harmonere med øvrige tilleggsfrister i foreldelsesloven, som ikke avgrenser anvendelsesområdet til helt spesifikke ansvarsgrunnlag.

En regel om tilleggsfrist for konkursboet som skissert ovenfor sikrer en god balanse mellom kreditorvern og foreldelsesrettslige hensyn. Dette skyldes i hovedsak at hensynet til debitor som har innrettet seg etter at kravet mot ham ikke vil gjøres gjeldende, som ellers taler for foreldelse, ikke gjør seg gjeldende i situasjonen som her skal reguleres. Når debitor er den som har forårsaket den manglende oppfølgingen av kravet, kan ikke vedkommendes interesser lenger anses å være beskyttelsesverdige.

En slik regel kan dessuten virke preventivt; når de ansvarlige i selskapet er klar over at krav mot dem uansett vil kunne gjøres gjeldende etter boåpning, vil de kanskje forfølge kravet på et tidligere tidspunkt. En tilleggsfrist vil dermed kunne forebygge at selskapets tillitspersoner spekulerer i muligheten til å forhale krav til foreldelse inntreffer. Dersom et selskap inndriver sine utestående krav, vil det styrke økonomien i selskapet. Regelen kan dermed også innebære at flere selskap holder seg levedyktige lenger.

Tilleggsfrister som gir konkursbo mulighet til å forfølge et aksjeselskaps foreldede krav der selskapet ikke har ivaretatt sine interesser vil balansere hensynet til kreditorfellesskapet mot foreldelsesrettslige hensyn på en god måte. Ettersom en slik regel ikke strekker seg lenger enn det behovet for kreditorvern tilsier, vil den etter min oppfatning være en hensiktsmessig måte å regulere situasjonen på.

Konklusjonen er at ivaretagelse av kreditorvernet og de foreldelsesrettslige hensyn som gjør seg gjeldende kan reguleres på en bedre måte ved at det innføres særlige tilleggsfrister for konkursbo.

6. Konklusjon

Høyesterettsdommene gir grunnlag for å tillate et aksjeselskaps konkursbo å fremme et selvstendig krav, så lenge vilkårene for å anvende Sedal-regelen er oppfylt. Etter min analyse i kapittel 3 og 4 gjelder regelen bare i tilfeller hvor selskapets interesser ikke har kunnet bli ivaretatt, ansvaret bygger på kapitalbeskyttelsesregelen i §§ 2-19 eller 2-12, situasjonen er oversiktlig og selskapets krav er foreldet.

Slik den rettspolitiske analysen i kapittel 5 viser, synes jeg imidlertid ikke at dette er en god regel. Etter mitt syn vil en innføring av tilleggsfrister i foreldelsesloven som gir boet mulighet til å inndrive selskapets krav, selv om det er foreldet, være en bedre og mer forutberegnelig regel.

7. Kildeliste

7.1 *Lover*

Foreldelsesloven	Lov 18 mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer.
Dekningsloven	Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.
Konkursloven	Lov 8. juni 1984 nr. 60 om gjeldsforhandling og konkurs.
Aksjeloven	Lov 13 juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper.

7.2 *Forarbeider*

NOU 1972:20	Gjeldsforhandling og konkurs.
Ot.prp. nr. 38 (1977-1978)	Lov om foreldelse av fordringer.
NOU 1992: 29	Lov om aksjeselskaper.
Ot.prp. nr. 36 (1993–1994)	Lov om aksjeselskaper.
Ot.prp.nr. 23 (1996-97)	Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).
Prop. 135 L (2018-2019)	Endringer i aksjelovgivningen mv. (langsiktig eierskap i noterte selskaper mv.)

7.3 Rettspraksis

Rt-1993-1399	<i>Ytternes</i>
Rt-1995-1026	<i>Sandaker</i>
Rt-1997-285	
Rt-1998-1042	<i>Stormbull</i>
Rt-1999-1755	
Rt-2004-1267	
Rt-2007-220	<i>Sedal</i>
Rt-2008-385	
Rt-2008-833	<i>Finance Credit I</i>
Rt-2009-1032	<i>Finance Credit II</i>
Rt-2011-257	
HR-2019-1073A	<i>Marine Subsea</i>

7.4 Litteratur

7.4.1 Bøker

- Aarbakke, Magnus, med fler *Aksjeloven og allmennaksjeloven*, Lovkommentar, 4. utg. Universitetsforlaget, Oslo, 2017. Digital versjon på Juridika.
- Aasebø, Kristoffer, Madsen, Leif Petter og Sandvik, Siv *Dekningsloven med kommentarer*, 1. utg., Gyldendal juridisk, Oslo, 2015.
- Andenæs, Mads Henry *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskapet*, 2. utg., Oslo, 2006.
- Andenæs, Mads Henry *Konkurs*, 3. utg., Oslo, 2009.
- Bergsåker, Trygve *Pengekravsrett*, 3. utg., Gyldendal, Oslo, 2015.
- Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E. *Rettskildelære*, 5. utg., Universitetsforlaget, Oslo, 2001.
- Gisle, Jon, med flere *Jusleksikon*, 3. utg., Kunnskapsforlaget, Oslo, 2007.
- Kjønstad, Asbjørn og Tjomsland, Steinar *Foreldelsesloven*, Universitetsforlaget, Oslo, 1983.
- Kjørven, Marte Eidsan, med fler *Foreldelse av fordringer*, Universitetsforlaget, Oslo, 2011.
- Marthinussen, Hans Fredrik *Tredjepartsproblemene*, 2. utg., Cappelen Damm, Oslo, 2019.
- Røed, Anne Cathrine *Foreldelse av fordringer*, Kommentar til lov av 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer og utvalgte

foreldelsesbestemmelser i spesiallovgivningen, 3. utgave, Oslo, 2010.

Skag, Miriam *Starttidspunkt for foreldelsesfrister*, 1. utg., Cappelen Damm, Bergen, 2012.

Sæbø, Rune *Motregning*, Fagbokforlaget, Bergen, 2003.

7.4.2 Artikler

Matre, Hugo «Foreldelse av styreansvar», Universitetsforlaget, Lov og Rett 2008, s. 385-386.

Molfjord, Kåre «Når fremmer et konkursbo et selvstendig krav med selvstendig foreldelsesfrist? – HR 2019-1073-A (Marine Subsea)» NTS 2019-3 (Nordisk tidsskrift for Selskabsret)

Stenvik, Are «Erstatning og rettssubjektivitet», Gyldendal, Festskrift til Mads Henry Andenæs, s. 281-301, 2010.

Sæbø, Rune «Om erstatningskrav i aksjeselskapsforhold», Nybrott og odling, Festskrift til Nils Nygaard s. 199-212, Bergen, 2002.

Sæbø, Rune «Høyesteretts rolle ved utviklingen av formueretten», Universitetsforlaget, Jubileumsskrift til Høyesterett 200 år, s. 743-764, 2015.

Truyen, Filip «Selskapsrettslig direktekrav – aksjeeiers erstatningskrav for skade på selskapsinteressen», Gyldendal, Festskrift til Magnus Matningsdal, s. 737-749, 2021.

7.5 Annet

Sande, Knut. "HR-2019-1073-A (Marine Subsea) – Kan boet ta beslag i en foreldet fordring?" [videoklipp], (23.01.2020). <https://www.youtube.com/watch?v=d8pavnHirKs>