



KANDIDAT

8202

PRØVE

JU-406 1 Foretaksrett

Emnekode	JU-406
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	10.10.2018 09:00
Sluttid	10.10.2018 13:00
Sensurfrist	01.11.2018 00:59
PDF opprettet	24.09.2019 10:22
Opprettet av	Digital Eksamen

✓ JU-406, generell informasjon

Emnekode: JU-406

Emnenavn: Foretaksrett

Dato: 10. oktober 2018

Varighet: 4 timer

Tillatte hjelpemidler: Norges lover og andre ukommenterte lovsamlinger, særtrykk av lover og forskrifter

Merknader:

Oppgavesett består av 6 spørsmål. Alle spørsmål skal besvares.

Er oppgaven uklar må du selv ta nødvendige forutsetninger.

Det forekommer av og til spørsmål om bruk av eksamensbesvarelser til undervisnings- og læringsformål. Universitetet trenger kandidatens tillatelse til at besvarelsen kan benyttes til dette. Besvarelsen vil være anonym.

Tillater du at din eksamensbesvarelse blir brukt til slikt formål?

Velg et alternativ

Ja

Nei

Besvart.

1 JU-406, spørsmål 1

Etter mange år som bygningsingeniør ønsket Peder Ås ønsket å starte sin egen virksomhet. Han hadde vurdert forskjellige forretningsideer men til slutt kommet frem til at salg av take away pizza var en bransje hvor bruttomarginene var gode. En pizza som kunne selges for 200,- kroner hadde typisk en varekostnad på rundt kr 30,-. Den største kostnaden var lønn til de ansatte, slik at høyt volum på antall solgte pizzaer var viktig med tanke på om dette skulle bli suksess.

Den 2. mai 2016 stiftet Peder selskapet Pizzakongen AS. Aksjekapitalen på kr 300 000,- ble skutt inn i kontanter.

Selskapets virksomhet var i vedtektene beskrevet å være «*Produksjon og salg av pizzaer, samt virksomhet som står i forbindelse med dette.*»

Peder var enestyre og daglig leder.

Peder eide allerede en eiendom som kunne passe perfekt til utsalget. For noen år siden hadde han nemlig arvet et lite lokale på ca 75 kvadratmeter i Storgata i Lillevik. Lokalet hadde inntil for noen måneder siden huset en fiskeutstyrbutikk, men stod nå tomt. Peder hadde de siste månedene forsøkt å leie det ut, men uten å lykkes.

Peder utarbeidet en leieavtale som i utgangspunktet tilsvarte den han hadde hatt med fiskeutstyrbutikken, både når det gjaldt pris og øvrige betingelser. Den faste delen av leien var på samme nivå som for andre lokaler i gata og utgjorde kr 150 000,- per år. Det som likevel var litt spesielt var at leien kunne økes inntil 60% dersom omsetningen i Pizzakongen AS oversteg angitte terskler.

Peder signerte avtalen både på vegne av seg selv som utleier og på vegne av Pizzakongen AS som leietaker.

1. juli 2016 var take away-restauranten klar til å åpne. Pizzaene ble godt tatt imot i markedet. Den første måneden nådde omsetningen over all forventning.

Utpå høsten 2016 ble Peder kontaktet av sin gamle studiekamerat Lars Vold. De hadde ikke snakket med hverandre på mange år. Lars fortalte at han hadde arvet en slump penger etter sin avdøde mor, og ønsket å investere disse på en måte som kunne gi god avkastning. Han hadde lagt merke til at det var en jevn strøm av kunder til Peders pizzautsalg. Peder og Lars ble etter hvert enige om at Lars skulle kjøpe 40% av aksjene i Pizzakongen. Samtidig ble det avholdt generalforsamling hvor Lars ble valgt til styreleder. Peder skulle fortsette som styremedlem og beholde sin stilling som daglig leder.

Lars, som for tiden var arbeidsledig etter å ha blitt oppsagt fra sin siviløkonom-stilling i kommunen, begynte umiddelbart å gå gjennom selskapets forpliktelser og avtaler for å se om det var mulighet for å optimalisere driften.

Han merket seg leiekontrakten mellom Peder og Pizzakongen AS. På grunnlag av omsetningstersklene betalte Pizzakongen nå minst 30% over det som var «gjengs pris» for lokaler i Storgata. Lars var godt kjent med aksjelovens regler og mente at avtalen måtte være ugyldig, og at Peder i alle fall måtte tilbakebetale den delen av leien som var basert på omsetningstersklene. Han tok dette opp med Peder.

Spørsmål 1: Er leieavtalen mellom Peder Ås og Pizzakongen i strid med aksjelovens regler?

Skriv ditt svar her...

Er leieavtalen mellom Peder og Pizzakongen i strid med aksjelovens regler? Det rettslige grunnlaget er aksjeloven (asl) § 3-8.

§3-8 setter skranker for hvilke avtaler som kan inngås mellom selskapet og aksjonærer uten at disse godkjennes av generalforsamlingen.

Leieavtalen er mellom Peder, som ved avtalens inngåelse var eneaksjonær, og Pizzakongen.

Lars hevder at avtalen er ugyldig etter aksjelovens regler. Grensen settes der hvor den virkelige verdien av selskapet ytelse er større en 10% av aksjekapitalen, jf § 3-8 (1) 1.pkt. Leieavtalen er i utgangspunktet på 150.000 pr år, men kan forhøyes med inntil 60% - altså opp til 240.000 kr årlig. Tidspunktet som legges til grunn er tidspunktet for ervervet. I dette tilfellet er det snakk om en løpende månedlig ytelse. Isolert sett er den månedlige husleiekostnaden beskjeden i forhold i forhold til aksjekapitalen, men det legges vekt på at samlet sett utgjør leiekostnadene et betydelig beløp på årsbasis. En husleiekostnad på 150.000 vil dermed klart overskride grensen på 10% av aksjekapitalen. En økning i husleie som følge av at terskelverdiene blir overskredet bidrar til å forverre forholdet betydelig.

Det er kort tid mellom avtaleinngåelse og innflytting. Avtaletidspunktet legges følgelig til grunn for beregning av tidspunktet for ervervet.

Avtaler som inngår i den vanlige virksomheten unntas fra denne bestemmelsen, jf § 3-8 (1) nr 4, forutsatt at pris og avtalevilkår er vanlige for gjeldende avtale. Inngåelse av en husleiekontrakt er en nødvendig forutsetning for å kunne drive restaurant, gitt at selskapet ikke eier egne lokaler.

Pris skal være lik det som er gjengs for tilsvarende avtaler. Er prisen innefor det normale, kan en vanskelig hevde at aksjeeier beriker seg på selskapets bekostning eller at prisen som betales kan anses som en utdeling fra selskapet, jf § 3-6. Leieavtalens utgangspunkt er på nivå med leieprisene i samme gate, og antas dermed å være gjengs pris. Bestemmelsene om husleieøkning i forhold til terskelverdier går dermed utover det som anses for å være pris som er vanlig for slike avtaler. Unntaket i § 3-8(1) nr 4 kommer dermed ikke til anvendelse.

For at avtalen skal være bindende for selskapet kreves godkjennelse av generalforsamlingen, jf §3-8 (1). Peder signerer avtalen på vegne av Pizzakongen. Husleieavtalen er heller ikke behandlet i styret, og faktum tyder på at det er Peder i egenskap av daglig leder som inngår avtalen.

Lars hevder at Peder må tilbakeføre den delen av leien som var basert på terskelverdiene. Konsekvensen av at avtalen ikke er bindende for firmaet er at oppfyllelsen skal tilbakeføres, jf §3-8(3). Det må her ses i sammenheng med at selskapet har mottatt en motytelse, nemlig lokalet, og det virker ikke rimelig at hele husleien skal tilbakebetales. Det må være den del av avtalen som ikke binder selskapet, altså den delen av husleien som overstiger 150.000, som skal tilbakeføres.

Konklusjon: Leieavtalen mellom Peder Ås og Pizzakongen er i strid med aksjelovens regler.

Besvart.

2 JU-406, spørsmål 2

Den uenigheten som måtte ha vært på bakgrunn av leiekontrakten gled raskt over. Både Lars og Peder var fornøyd med suksessen over at det ble solgt pizzaer som aldri før.

I mai 2017 ble de enige om at de nå burde ekspandere og etablere seg i andre byer. Peder og Lars diskuterte hvordan de skulle finansiere dette. Det ville medføre betydelige oppstartskostnader å etablere nye filialer. De ble enige om å forsøke å lease driftsmidlene for å tære minst mulig på likviditeten i selskapet.

I et styremøte, hvor både Lars og Peder deltok, ble det enstemmig besluttet at «*Pizzakongen skal etablere to filialer i Storevik. Driftsmidler skal i størst mulig grad leases. Peder får ansvaret for den praktiske gjennomføringen av ekspansjonen*».

Bare noen dager senere oppdaget Peder at selskapet Pizzagourmeten AS, som drev tilsvarende virksomhet som Pizzakongen i en annen del av landet, var konkurs. Peder ringte bostyrer og fikk opplyst at to pizzaovner av typen Italforni TSC skulle selges av boet. Dette var samme type pizzaovn som Peder hadde behov for til de to nye filialene. Ovnene var bare 1 år gamle og hadde til sammen kostet nesten kr 500 000,- nye. Bostyrer opplyste at han samme formiddag hadde fått et bud på kr 150 000,- for de to ovnene, men at han kunne tilby Peder å kjøpe de for 200 000,- hvis han bestemte seg innen en time. Bostyrer ville da ikke kontakte den andre budgiveren.

Peder forsøkte straks å ringe Lars, men uten å oppnå kontakt. Peder visste at dette var den tiden på døgnet hvor Lars ofte gikk «formiddagsrunden» sin på golfbanen og ofte ikke var tilgjengelig. Da 50 minutter var gått ringte Peder bostyrer. Han fortalte om styrevedtaket og ba om å få forlenget fristen fordi han ennå ikke hadde fått tak i Lars. Bostyrer gikk ikke med på dette.

Peder aksepterte da tilbudet og kjøpte de to pizzaovnene for kr 200 000,-.

Da Lars fikk høre dette ble han rasende. Riktignok var han enig i at dette var billig, men Pizzakongen hadde ikke midler til å betale ovnene kontant nå. Han minnet Peder om styrevedtaket. Lars mente at Pizzakongen ikke var bundet av Peders aksept ettersom Peder ikke hadde noen fullmakter utover det å være daglig leder.

Spørsmål 2: Er Pizzakongen AS forpliktet til å kjøpe ovnene fra konkursboet? (bare selskapsrettslige spørsmål skal behandles)

Skriv ditt svar her...

Det rettslige grunnlaget er aksjelovens § 6-33.

Det er styret som i utgangspunktet har rett til å inngå avtaler på vegne av firmaet, jf § 6-30. Daglig leder er legitimert til å inngå avtaler som er ledd i selskapets daglige ledelse, jf § 6-32. Dersom myndigheten gitt etter §§ 6-30 til 6-32 overskrides er firmaet ikke bundet under visse vilkår, jf § 6-33.

Daglig leder har myndighet innefor det området som gjelder "den daglige

ledelse", jf § 6-33. Den daglige ledelse innbefatter ikke saker som er av "uvanlig art" eller av "stor betydning", jf § 6-14(2). Pizzakongen driver innefor pizzabransjen, og anskaffelse av relevant utstyr og driftsmidler bør anses for å ligge innenfor det som selskapet til vanlig driver med. Pizzaovner er riktignok anskaffelser som sjelden foretas, dette er driftsmidler med lang varighet, men det er allikevel en nødvendig forutsetning for å drifte en pizzaplass. Det antas derfor at anskaffelse av driftsmidler ligger innenfor det som er vanlig for en slik bedrift. Kjøpesummen er 200.000 kroner. I forhold til aksjekapitalen er dette et stort beløp, men dette kan ikke være utslagsgivende. Summen bør også ses i forhold til omsetning og likviditet. Hva omsetningen er gir faktisk ingen holdepunkter for å kunne anslå, men det legges vekt på at selskapet ikke har nok likvide midler til å kunne betale kontant. Det legges derfor til grunn av kontraktens størrelse er av "stor betydning", og kontraktsinngåelsen dermed faller utenfor daglig leders myndighet etter § 6-14(2).

Lars hevder at pizzakongen ikke er bundet av Peders aksept fordi Peder ikke har fått fullmakter ut over å være daglig leder. Daglig leder skal følge styrets instruks, jf § 6-14 (1). Beslutningen i styret er at driftsmidlene "i størst mulig grad" skal forsøkes leaset og at Peder gis ansvaret for "den praktiske gjennomføringen". Formuleringen "i størst mulig grad" kan ved å legge en objektiv forståelse av innholdet til grunn tolkes dithen at ikke alt som kjøpes av driftsmidler må leases. At Peder gis ansvaret kan på samme måte tolkes dithen at det er opp til Peders skjønn å avgjøre i hvilke tilfeller driftsmidler skal anskaffes. Peder må ta slike beslutninger ut fra bedriftens økonomiske kapasitet. Dette kan forstås som en instruks til Peder. Det faktisk at Peder er daglig leder gir han også fullt innsyn i bedriftens økonomi. Han bør vite at det ikke er midler til å betale kontant. Det legges til grunn at han ved å inngå en avtale som strekkes seg ut over firmaets økonomiske evne har handlet utenfor instruksen han har fått av styret.

Dersom tiden er for knapp til å ta en avgjørelse uten styrets godkjenning

kan daglig leder fatte beslutning dersom en utsettelse ikke kan skje "uten vesentlig ulempe" for firmaet, jf § 6-14(4). Det er angitt en knapp tidsfrist, og Lars er utilgjengelig. Det er en god deal han har fått tilbud om, og firmaet kan spare mye i forhold til å kjøpe nytt. Å ikke inngå avtalen vill ikke innebære noe tap for firmaet, de står ikke noe dårligere stilt av den grunn. En god handel i seg selv bør neppe kvalifisere til vesentlighetskriteriet som oppstilles i § 6-14(4).

Ettersom Peder har gått ut over sin myndighet er disposisjonen ikke bindende dersom bostyrer "foorstod eller budrde forstått" at myndigheten ble overskridet, jf § 6-33, og at det vil stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldene. En avtaleinngåelse er en disposisjon. I utgangspunktet bør firmaet selv bære risikoen for at deres ansatte holder seg innefor deres gitte myndighet. Bostyreren ble på forhånd opplyst om styrevedtaket, og ble bedt om å forlenge fristen. Dersom bostyrer tolket styrevedtaket slik at Peder hadde instruks, burde Peders handlemåte indikere at han ikke hadde myndighet til å inngå avtalen. Bostyrer forventes å være oppdatert på aksjelovens bestemmelser, og burde ha forstått at myndigheten ble overskredet. Vil det stride mot redelighet å gjøre avtalen gjeldende? All den tid bostyrer har en annen kjøper på hånd og samtidig budre fortsått at peder gikk ut over sin myndighet, virker det å stride mot god forretningskikk å gjøre avtalen gjeldende.

Konklusjon: Pizzakongen er ikke forpliktet til å kjøpe ovnene fra konkursboet

Besvart.

3 **JU-406, spørsmål 3**

I månedene som gikk viste det seg at også de to filialene i Storevik gikk over all forventning. Lars og Peder bestemte seg for at de ville omorganisere selskapsstrukturen både for å få bedre oversikt over den enkelte filialen, men også for å begrense risiko internt i selskapet. De ønsket at driften i de tre filialene skulle videreføres i tre forskjellige juridiske enheter.

Spørsmål 3: Redegjør for hvordan driften kan omorganiseres slik at hver filial er en egen juridisk enhet.

Skriv ditt svar her...

Driften kan omorganiseres etter reglene om fisjon i kapittel 14.

Utgangspunktet må være at alle selskaper skal være aksjeselskaper for å begrense den risiko som eksisterer, jf §§ 1-1 og 1-2. Det forutsettes videre at pizzakongen as beholdes som morselskap og at det opprettes et selskap for hver filial, slik at dette blir et konsern jf §1-3.

Pizzakongens eiendler, forpliktelser og rettigheter fordeles på selskapet selv og datterselskapene. Praktisk sett kan datterselskapene overta eksempelvis driftstilbehør og husleiekontrakter. Ansatte overføres også slik at lønnskostnadene fordeles på den enkelte filial.

For pizzakongen as gjennomføres fisjonen etter §§ 14-4 til 14-11, jf § 14-3, mens de nyopprettede datterselskapene følger de vanlig reglene i kapittel 2 om stiftelse, jf § 14-3 (2).

Fopr pizzakongen kreves det vedtak på generalforsamlingen, jf § 14-6, etter at styret har utarbeidet en fisjonsplan, jf § 14-4. Det kreves vedtektsendring for å gjennomføre fisjon, og dermed 2/3 flertall, jf § 5-18 og § 14-6. Fisjonsplanen skal inneholde punkter ihht § 13-6 i tillegg til opplysninger om hvordan aksjene skal fordeles i alle selskapene, jf § 14-4. Den skal også inneholde styrest forslag til beslutning om kapitalnedsettelse og vedtektsendringer, jf § 13-7. Det skal i tillegg utarbeides en redegjørelse for fisjonsplanen, jf § 13-10, og en rapport om fisjon, jf § 13-9. dette er styrets ansvar.

Besvart.

4 **JU-406, spørsmål 4**

Etter omorganiseringen ble driften videreført i de tre aksjeselskapene Lillevik Pizza AS, Storevik Pizza1 AS og Storevik Pizza2 AS. Pizzakongen AS var 100% eier av tre selskapene og lederstrukturen med Peder som daglig leder og Lars som styreleder, var den samme i alle selskaper.

Peder visste at filialen som nå lå i selskapet Storevik Pizza 2 hadde vært mer «urolig» enn de andre. Flere av de ansatte hadde vært mer ustabile både når det gjaldt å komme på tiden og i forbindelse med kundebehandling. Han mente at det måtte skapes bedre lagånd, og trodde at dette blant annet kunne oppnås ved å endre lønssystemet. Alle ansatte hadde tidligere hatt fast timelønn. Peder varslet at de ansatte fortsatt ville få en fast timelønn, men at denne vil bli en del lavere enn tidligere. Men samtidig ville han innføre en bonusordning som innebar at de ansatte ville ha like god lønn som før forutsatt at de oppnådde angitte omsetningsmål. Peder mente at det var adgang til dette ettersom filialen nå «startet på nytt» som ny juridisk enhet, selv om lokalene og merkenavnet utad – Pizzakongen – fortsatt skulle være det samme.

Lise Vold var skiftleder i Storevik Pizza 2 og uformell talsmann på vegne av de ansatte. Hun mente at Peder ikke kunne innføre en slik ordning uten at alle var enige om det, og at de ansatte hadde rett til å beholde arbeidsbetingelsene de hadde tidligere.

Spørsmål 4: Har de ansatte rett til å beholde tidligere arbeidsbetingelser ved overføringen til Storevik Pizza 2 AS?

Skriv ditt svar her...

Problemstillingen er om de ansatte kan kreve å beholde sine arbeidsbetingelser i medhold av arbeidsmiljølovens § 16-2, jf § 16-1

Ansatte har rett til å beholde rettigheter som følge av arbeidsavtalen dersom det foreligger en virksomhetsoverdragelse, jf § 16-2. Lønns- og arbeidsbetingelser er rettigheter som følger av arbeidsavtalen.

For at det skal foreligge en virksomhetsoverdragelse må tre kriterier oppfylles, jf § 16-1. Overdragelseskriteriet, enhetskriteriet og identitetskriteriet, jf § 16-1.

I forhold til overdragelseskriteriet har det skjedd et skifte av juridisk arbeidsgiver. Arbeidsgiverskiftet er ikke grunnet i en oppkjøpsavtale/kontrakt, men i et vedtak på generalforsamlingen. Det antas at insourcing av tjenester ligger innefor overdragelse, jf Kirkens Bymisjon-dommer, og at forvaltningsvedtak tilfredsstillende kravet om overdragelse. På samme måte som en kommune er bundet av sine forvaltningsvedtak, bør også generalforsamlingen være bundet av sine. Her er eierstrukturen den samme etter fisjonen, og det ville kunne være en måte å omgå lovens på om overdragelseskriteriet ikke skulle være oppfylt her.

Pizzafilialene er geografisk avgrenset, de har egne lokaler. Oppgavnes faktum tyder på at ansatte har tilhold i den enkelte filial, slik at de er

knyttet opp mot denne.

I forhold til om enhetskriteriet er oppfylt settes EU-dommen Süzen opp en formulering om at enheten i prinsippet kan operere på egen hånd. Høyesterett har i GateGourmet sett til om enhetne er en stabil og operasjonell enhet som er i stand til å gjennomføre den økonomiske aktiviteten på egen hånd. Piozzafilialene fungerer som egne små produksjonbedrifter hvor kundene komeer og kjøper produktene. Det synes som om de oppfyller kriteriet til å utøve den økonomiske virksomheten på egen hånd. Unnatket må være for støttefunksjoner som lønn, regnskape mm. HR har i Kirkens bymisjon gitt uttrykk for at bruk av støttefunksjoner må ligge innenfor enhetskriteriet. Det antas dermed at enhetskriteriet er oppfylt.

Hvorvidt filialen beholder sin identitet etter overdragelsen må bero på en smalet vurdering av forholdene før og etter overdragelsen, jf EU-dom Spijker. Ut fra faktum virker det som om den største endringen er den selskapsrettslige eierstrukturen. Virksomheten fortsetter i de samme lokalene som før med de samme driftsmidlene. Oppgaven gir begrenset med faktum, men det virker som at arbeidsstokken i all hovedsak er overført. Det er også samme type virksomhet som drives, og den drives under det samme navnet som tidligere. Det er heller ikke opplyst noe om endringer i arbeidsoppgaver hos de ansatte. Det legges også vekt på at kundekretsen er den samme både før og etter overdragelsen, altså kunder i nærområdet til filialen. Etter en samlet vurdering fremstår enheten slik som før overdragelsen, og den har sin identitet i behold.

Konklusjon: De ansatte har rett til å beholde tidligere arbeidsbetingelser ved overføringen til Storevik Pizza 2 AS.

Besvart.

I april 2018 kunne avisen Lillevikposten på førstesiden fortelle at «*Pizzakongens filial i Storgata ble i går stengt av Mattilsynet etter funn av rotter på kjøkkenets restaurant.*» Oppslaget var illustrert av en rotte som krøp oppå en pizzaeske hvor man tydelig kunne se Pizzakongens logo. Bildet hadde ifølge avisen blitt tatt ved en tidligere anledning av en ansatt som nå hadde sluttet, men som anonymt kunne fortelle at filialen hadde hatt problemer med rotter over lang tid.

Etter å ha tatt nødvendige grep ble filialen åpnet bare få dager senere. Men salget mer enn halverte seg i ukene som kom. I midten av juni 2018 hang selskapet etter med betaling til både leverandører og skatte-/avgiftsmyndigheter. Det løpende pizzasalget gav ikke nok inntekter til å dekke selskapets forpliktelser. Det var ingen tegn til at situasjonen ville bedre seg.

Spørsmål 5: Hvilke plikter har styret i Lillevik Pizza AS når selskapet har kommet i denne økonomiske situasjonen?

Skriv ditt svar her...

Styret har et tilsynsansvar og forvaltingsansvar, jf §§ 6-12 og § 6-13, og har særlige plikter angående selskapets økonomisk forhold, jf § 6-12 (3) og §§ 3-4 og 3-5.

Selskapet plikter å ha egenkapital og likviditet som er forsvarlig sett ut fra risiko og omfanget av virksomheten selskapet driver, jf § 3-4.

Dersom egenkapitalen er lavere enn forsvarlig ut fra risiko og omfang skal dette straks styrebehandles, jf § 3-5(1) Bedriften har vært igjennom en ekspansjonsfase, og har slitt med likviditeten. Det ble blant annet avgjort at driftsmidler skulle fortrinnsvis leases i stedet for kjøpes. Bedriften ligger etter med betalinger, både til leverandører og det offentlige, Inntektene er lavere enn utgiftene, noe som vil tære på egenkapitalen. Det er heller ingen holdepunkter for at dette vil bedre seg. Det er derfor grunn til å tro at egenkapitalen er lav, men faktum gir ingen ytterligere holdepunkter for å fastslå om det foreligger underbalanse eller ikke. Det anses som at styrebehandling er påkrevd etter § 3-5(1) fordi det kan anstas at egenkapitalen er lavere enn hva som er forsvarlig.

Styret plikter i tillegg å informere generalforsamlingen om den økonomiske situasjonen, jf § 3-5 (1), og også foreslå tiltak for generalforsamlingen for å rette på dette § 3-5 (1) dersom styret finner at

egenkapitalen ikke er forsvarlig.

Dersom tiltak for å bedre egenkapitalen ikke lar seg gjennomføre eller lar seg foreslå, plikter styret å foreslå at selskapet oppløses, jf § 3-5 (2). Styret har frihet til å forsøke å få skuta på rett kjøp, men ubegrunnet optimisme er ikke nok. Grensen for hva styret kan utprøve av tiltak må være nådd der styret innser eller burde innse at tiltakene ikke vil kunne avhjelpe situasjonen. Konkurslovens § 60 slår fast at skyldner som er insolvent skal slås konkurs. Styret har myndighet til selv å begjære oppbud, jf § 6-18. Unnaltelse av å begjære oppbud kan medføre straffeansvar, jf strl § 407.

Besvart.

6 JU-406, spørsmål 6

21. august 2018 meldte Lillevik Pizza AS oppbud. Dagen før oppbudsbegjæringen ble det inngått en avtale mellom Lillevik Pizza AS og Pizzakongen AS om salg av filialens pizzaleveringsbil, en godt brukt Volkswagen Caddy, for kr 50 000,-. Prisen var basert på listepriis for tilsvarende biler. Beløpet ble innbetalt fra Pizzakongen AS til Lillevik Pizza AS samme dag. Hele beløpet ble senere samme dag overført fra Lillevik Pizza AS til Peder Ås og merket «ubetalt husleie med forfall 1. mai, 1. juni, 1. juli og 1. august».

Som bostyrer ble Stein Skarp oppnevnt. Det ble meldt krav i boet på kr 450 000,-. Skatteetaten var den største enkeltkreditoren med en fordringsanmeldelse på kr 250 000,-. Skarp så at det i realiteten bare var de ansatte – og Peder Ås - som hadde fått betalt de siste månedene før konkursen – alle andre gjeldsforpliktelser var lagt til side. Det eneste av verdi i boet var en kontantbeholdning på kr 2 500 samt diverse driftstilbehør som bostyrer hadde solgt for kr 7 500,-. Varelageret bestod av ferskvarer og hadde ingen verdi.

Bostyrer Skarp mente at betalingen av husleie fra Pizzakongen til Peder Ås måtte omstøtes.

Spørsmål 6: Kan betalingen av husleie til Peder Ås omstøtes iht dekningslovens regler?

Skriv ditt svar her...

Problemstillingen er om husleiebetalingen kan omstøtes etter dekningslovens §5-5

Betalinger kan i visse tilfeller omstøtes dersom de er foretatt sendere enn tre måneder før frisdagen. Begjæring om oppbud kom inn til tingretten 21. august, og dette regnes som frisdagen, jf § 1-2. Betalingen fant sted samme dag som frisdagen, og er dermed innenfor fristen på tre

måneder.

Det kreves betaling av gjeld som skydneren har foretatt, jf §5-5, 1.ledd. Husleien er oppstått som følge av en kontraktsrettslig forpliktelse og overført fra Pizzakongen. Kravet om gjeldbetaling fra skyldner anses innfridd.

Videre må betalingen være foretatt med usedvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med et beløp som betydelig forringer skydnerens betalingsevne. Penger anses alltid for å være et normalt betalingsmiddel. Gjelden er forfalt husleie de siste fire månedene, og betalt langt etter fristen. Således innfir betalingen ikke vikåret om "før normal betalingstid". Vurderingen blir dermed om betalingen av husleie betydelig reduserte skyldnerens betalingsevne. En betaling på 50.000 må antas i seg selv redusere skyldneres betalingsevne når en liten bedrift som dette sliter med å betale leverandører og myndigheter. Kravene i boet er på 450.000 mens den resterende kontantbeholdningen bare var på 2.500 i tillegg til driftsmidler til 7.500. Betalingen har således redusert beholdningen av likvide midler (kontantene) med 95%. Dette har dermed medført en betydelig forringelse av betalingsevnen, jf § 5-5, 1ledd.

Betalingen kan dermed omstøtes dersom den etter forholdene allikevel ikke fremtrådte som ordinær, jf § 5-5-, 1 ledd. Ordinære betalinger er betalinger i forbindelse med å sikre den daglige drift, og husleieutgifter antas i utgangspunktet å ligge innenfor ordinære betalinger. På den annen side er husleie ikke betalt siden april, husleie for mai-august var forfalt og ble betalt samtidig. Hvor lang forsinkelse som kan godtas uten at betalingen går utenfor det ordinere må vurderes konkret. En forsinkelse på to-tre måneder må sies å ligge klart i grenseland for hva som faller innenfor. Husleien for juli og august er inntil 1 og 2 måneder forsinket, mens de andre husleiene er ytterligere forsinket slik at disse antas å falle utenfor ordinærreservasjonen. Omstendighetene rundt betalingen tyder på den annen side at også de betalingen av de siste to

husleiene ikke kan anses for å være ordinær. Selskapet selger en bil dagen før fristdagen, og benytter pengene til husleiebetaling. Peder må gjennom sin rolle i selskapet hatt kjennskap til den forestående konkursen, og salget av bilen og den påfølgende betalingen virker å være motivert av konkursen. Disse forholdene, samt at Peder er den som blir begunstiget av betalingen, medfører at betalingen ikke kan anses for å være ordinær.

Konklusjon: Betaling av husleie kan omstøtes.

Besvart.