



KANDIDAT

8246

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 10:23
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...

Problemstillingen her er om leieavtalen mellom Peder Ås og Pizzakongen er i strid med aksjelovens regler. Det rettslige grunnlaget er Aksjeloven 1997 nr. 44 (heretter asl.), i hovedsak § 3-8.

Det kommer av asl. § 3-8 at en avtale mellom aksjeeier eller medlem av selskapets ledelse (her Peder Ås) ikke er bindende for selskapet uten at avtalen er godjent av generalforsamlingen, jfr. lovens først ledd. Dette gjelder kun dersom selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør over en tidel av aksjekapitalen på tidspunktet for ervervet. Avtalen innebærer enfast leie på 150 000 per år, dette er over en tidel av aksjekapitalen, som er 300 000.

Slik oppgaven tolkes eier Peder alle aksjene på tidspunktet avtalen blir opprettet, og utgjør derfor hele generalforsamlingen. I selskaper som kun har én aksjeeier, må styret sørge for at avtaler mellom selskapet og aksjeeieren nedtegnes skriftlig, jfr. § 6-13 (3). Dette har Peder gjort.

Videre følger det av asl § 3-8 (2) at styret (Peder) skulle ha utarbeidet en redegjørelse med en erklæring om at det er rimelig samsvar mellom verdien av det selskapet skal yte og det selskapet skal motta, i samsvar med reglene i asl. § 2-6. Det taler imot at det er samsvar mellom disse to at leien kunne økes inntil 60% dersom omsetningen i Pizzakongen AS oversteg angitte terskler, og at Pizzakongen høsten 2016 betaler 30% mer av det som er vanlig pris for tilsvarende lokaler i tilsvarende område.

Under enhver omstendighet skulle denne redegjørelsen vært utarbeidet av Peder og meldt til foretaksregisteret. Det kommer ikke frem av oppgaven at Peder har gjort dette.

Et meldepliktig forhold kan etter Foretaksregisterloven 1985, nr. 78 (heretter fregl.) §10-1 kan ikke en slik avtale da gjøre gjeldende overfor tredjemann. Det kan kanskje også tenkes at avtalen derfor ikke kan gjøres gjeldende i det hele tatt.

Siden det er oppgitt i § 3-8 (2) at redegjørelsen skal følge reglene i § 2-6 første og annet ledd skal redegjørelsen også være bekreftet av revisor jfr. § 2-6 (2). Dette er det heller ikke opplysninger om at Peder har sørget for.

Det kommer også av asl. § 5-21 om myndighetsmisbruk at generalforsamlingen ikke kan treffe noen beslutning som gir visse aksjeeiere (Peder) en urimelig fordel på selskapets (Pizzakongen AS) bekostning. Det kan her drøftes om fordelene Peder får er urimelig. Da avtalen er slik at Peder får betalt mer i husleie fra selskapet enn selskapet mest sannsynlig ville betalt til en annen eier av lokalene, vil nok dette kunne anses som en urimelig fordel og dermed omfattes av § 5-21.

Lars Vold var ikke medlem av generalforsamlingen eller styret på det tidspunkt da Peder underskrev avtalen der han signerte både som utleier og som leietaker, slik at Peder ikke har opptrådt kritikkverdig med tanke på likhetsprinsippet for aksjeeiere, i og med at han har vært eneste aksjeeier. Han kan nok likevel ikke anses å ha fulgt lojalitetsplikten som følger med det å sitte i et styre og vinningsformålet, da han ikke kan anses å ha handlet til selskapets beste. Og basert på argumentene oppstilt ovenfor vil avtalen være i strid med aksjelovens regler. Når det her konkluderes med at avtalen ikke er bindende for selskapet etter § 3-8 (1), vil Peder måtte tilbakebetale den delen av leien som er basert på omsetningstersklene jfr. § 3-8 (3).

Konklusjonen er altså at avtalen 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...

Problemstillingen her er om Pizzakongen AS er forpliktet til å kjøpe ovnene fra konkursboet, altså bundet av avtalen.

Det rettslige grunnlaget finnes i aksjeloven, §§ 6-13, 6-14, 6-30 og 6-32.

Peder Ås er daglig leder i selskapet og kan etter asl § 6-14 (2) avgjøre saker som ikke er av "uvanlig art eller stor betydning. Det følger av lovens første ledd at han må følge de pålegg og instruksjoner som styret kan gi, jfr. § 6-13 (2). Peders myndighet til å representere selskapet utad er

beskrevet i § 6-32.

Utenom saker som inngår i den daglige ledelse er det styret samlet som representerer selskapet utad og tegner firmaet, jfr. § 6-30.

Det avgjørende her er hva styreinstruksen omfatter og at Peder er bundet av denne, uavhengig av om avgjørelsen ligger innenfor det som er daglig ledelse etter § 6-14 (1). Peder er, som daglig leder, altså pålagt å følge styreinstruksen, som var at driftsmidlene skulle leases i størst mulig grad. I instruksen er også Peder gitt ansvaret for den praktiske gjennomføringen av ekspansjonen.

Det må diskuteres om Peder her har gått utover sin rett. Rett er den myndighet du er gitt, den kompetansen du er gitt til å inngå avtaler. På den ene siden skulle Peder ha forsøkt å lease driftsmidler, slik det fremkom av avtalen, og han har ikke myndighet som daglig leder til å inngå en avtale som ikke er i samsvar med styrets instruks. Formålet med instruksen om å lease, var å tære minst mulig på firmaets likviditet. Likevel, er ordlyden " i størst mulig grad", og det må kunne tenkes at det ikke var en enkel oppgave å lease disse driftsmidlene, og at det mest lønnsomme for selskapet faktisk var å kjøpe disse ovnene til en så billig pris som Peder får.

I tillegg gir styreinstruksen Peder anledning til å ha ansvar for den praktiske gjennomføringen av ekspansjonen, noe som også må kunne sies å innebære å ta avgjørelser om kjøp for å gjøre ekspansjonen så lønnsom som mulig.

Likevel er det ikke oppgitt at Peder har gjort noen forsøk eller forhørt seg rundt om mulighetene for leasing av slike driftsmidler.

Peder forsøkte også å få kontakt med Lars for å avgjøre saken. Da han ikke fikk et svar, kontaktet han igjen bostyrer for å be om en utsettelse. Dette gikk ikke bostyrer med på, da han allerede hadde fått et annet bud. For at Peder skulle få tilbudet måtte han bestemme seg snarest. Det kan tenkes at dette tilfellet ligger innenfor asl. § 6-14 (3), da nye pizzaovner er vesentlig dyrere enn det tilbudet fikk. Likevel var avtalen at driftsmidler først og fremst skulle leases, ikke kjøpes. Så om det utgjør en vesentlig ulempe for selskapet å ikke få inngått denne avtalen er heller

tvilsomt. Konklusjonen her blir at denne ikke kommer til anvendelse.

Det legges videre til grunn at styreinstruksen er såpass streng når det gjelder at driftsmidlene skulle leases, også med utgangspunkt i enigheten om å tære minst mulig på likviditeten i selskapet. Basert på dette konkluderes det med at Peder har overskredet sin rett ved å inngå denne avtalen. Peders legitimasjon må videre drøftes for å komme frem til om Pizzakongen AS er bundet av avtalen. Legitimasjon er den kompetanse man virker å ha overfor tredjemann.

Dette spørsmålet reguleres av asl. § 6-33. Det er kommet frem til at Peder har gått utover sin myndighet. Avtalen er da ikke bindende dersom selskapet godtgjør at medkontrahenten forsto eller burde forstått at Peder overskred sin myndighet. Det antas at en tredjepart har kunnskap om den informasjon som er registrert i foretaksregisteret jfr.

Foretaksregisterloven 1985 nr. 78 (heretter fregl.) § 10-1 første ledd.

Hvem som er daglig leder skal være registrert jfr. fregl. § 3-1, 5. pkt. Det må derfor antas at tredjemann er klar over at Peder er daglig leder og han representerer da selskapet utad i den daglige ledelse, jfr. asl. § 6-32.

Dette er et stort kjøp, på 200 000 kroner i forhold til den opprinnelige aksjekapitalen på 300 000 kr. Likevel er det oppgitt at selskapet når en omsetning over all forventning og at leieprisen har økt med 30% på grunn av omsetningsterskler, så det virker som at selskapet har økt sine eiendeler betraktelig. Den daglige leder må også kunne foreta visse valg når det gjelder selve driften av selskapet. Når det også legges til grunn at Peder kan ha gitt inntrykket av at han har ansvaret for ekspansjonen, taler dette for at medkontrahenten var i god tro, selvom det blir spekulasjon å diskutere hva Peder har opplyst om. Medkontrahenten har heller ingen forutsetning for å vite om styrevedtaket om Peders begrensning til å i utgangspunktet lease driftsmidler.

Det er usikkert om kjøpet ligger innenfor den daglige ledelse, men det konkluderes med at Peder har vært leigitimert.

Det siste kriteriet er at det ville stride mot redelighet å gjøre dette gjeldende. Da selskapet skulle ha tak i slike pizzaovner og fikk dem til en

god pris, noe også Lars var enig i, kan dette ikke sies å stride mot redelighet.

Det konkluderes med at Pizzakongen AS er forpliktet til avtalen.

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...

Problemstillingen her er hvordan driften kan omorganiseres slik at hver filial er en egen juridisk enhet.

Dette kan gjøres ved fisjon, etter asl. kap. 14.

Det følger av asl. § 14-1 (1) at kapittelet gjelder fisjon av aksjeselskaper.

Det følger videre av § 14-2 at fisjonen kan omfatte overdragende selskap (Pizzakongen) og et eller flere overtakende selskap (tre filialer, Lillevik Pizza AS, Storevik Pizza1 AS og Storevik Pizza2 AS).

Av asl. § 14-6 kommer det at det er generalforsamlingen som treffer beslutningen om fisjon og godkjenner fisjonsplanen som styret skal utarbeide etter § 14-4. Beslutningen skal, jfr. § 14-6 (1), treffes med flertall som for vedtektsendring, som er 2/3 av avgitte stemmer og den aksjekapital som er representert på generalforsamlingen, jfr. § 5-18.

I og med at dette blir et konsern gjelder også reglene i § 14-2 (3) om at aksjeeierne kan få aksjer i morselskapet.

I det overdragende selskapet (Pizzakongen) skal styret utarbeide en

fisjonsplan, med vedlegg, jfr. asl. § 14-4 jfr § 13-6 (1) og vedlegg jfr. § 14-4 (3) jfr. § 13-8.

Etter § 14-4 (3) skal styret også utarbeide en rapport, jfr. § 13-9, og en redegjørelse jfr. § 13-10.

Jfr. § 14-7 skal det gis en melding til foretaksregisteret, jfr. § 13-13 og det skal gis et kreditorvarsel jfr. § 13-14.

For de tre nye filialene gjelder § 14-3 (2) om at reglene i kap 2 skal følges, da det er en fisjon ved stiftelse av nye selskap. Når fristen for kreditorers innsigelse er utløpt etter § 13-14, og forholdene til kreditorene er avgjort, skal overtakende selskap melde til foretaksregisteret om at fisjonen skal tre i kraft, dette må hvert av de nye selskapene gjøre, jfr. asl. § 14-8, jfr. § 13-16.

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

Skriv ditt svar her...

Problemstillingen her er om de ansatte har rett til å beholde de tidligere arbeidsbetingelsene ved overføringen til Storevik Pizza2 AS.

Det rettslige grunnlaget ligger i Arbeidsmiljøloven 2005 nr 62 (heretter aml.), kap 16.

Kapittelet gjelder arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse.

Hva som er en virksomhetsoverdragelse reguleres av aml. § 6-1 og det oppstilles tre vilkår.

Det første er at det har skjedd en overdragelse, en endring i fysisk eller juridisk person som ansvarlig for drift. Det andre vilkåret er at det må være en selvstendig (økonomisk) enhet, en stabil og operasjonell enhet som er i stand til å drive virksomhet som en egen enhet.

Det tredje vilkåret er at identiteten må være beholdt. Her må det gjøres en helhetlig bedømmelse etter å ha vurdert omfanget av fysiske driftsmidler og immatreielle eiendeler som er overført, om de ansatte i stor grad er overført, etter antall og kvalifikasjoner og om kundekretsen i hovedsak er den samme.

Kravet om en selvstendig enhet må anses oppfylt, da Storevik Pizza2 AS hele tiden har drevet som en selvstendig filial, med egne ansatte og slik oppgaven tolkes, med eget driftsutstyr, lokaler og regnskap.

Kravet om at identiteten er i behold bør nok også anses som oppfylt, da Storevik Pizza2 AS fortsatt omfatter de samme lokalene, driftsmidlene og ansatte, i tillegg til kundekrets.

Diskusjonen videre vil gå på om dette er en overføring til en **annen arbeidsgiver**, jfr. § 6-14 første pkt.

Hva som menes med arbeidsgiver fremgår av aml. § 1-8(2), jfr. også arbeidstvistloven § 1 (2). En arbeidsgiver er enhver som har ansatt en arbeidstaker til å utføre arbeid i sin tjeneste. Det er ikke kun eierskifte som omfattes av overdragelseskravet, slik at når det ansatte nå har en annen jurisk person som arbeidsgiver vil dette kunne kvalifisere til en

overdragelse.

Da det konkluderes med at vilkåret om overdragelse også er oppfylt, og dermed alle tre kravene er oppfylt, konkluderes det også med at dette er en virksomhetsoverdragelse og at aml. kap 16 kommer til anvendelse.

Det følger da videre av aml. § 16-2 (1) at lønnsvilkårene til de ansatte overføres til ny arbeidsgiver.

Det fremgår ikke av oppgaven at de ansatte har hatt tariffavtale, slik at § 16-2 (2) ikke kommer til anvendelse her. Hovedregelen er da at rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale og arbeidsforhold overføres. Konklusjonen blir derfor her at de ansatte har rett til å beholde de samme lønnsvilkårene som før omstruktureringen.

Besvart.

5 **JU-406, spørsmål 5**

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...

Problemstillingen her er hvilke plikter styret har når selskapet å har havnet i denne økonomiske situasjonen.

Dette reguleres av aksjelovens §§ 3-4, 3-5, 6-12, 6-13 og Straffeloven 2005 nr 28 (heretter strl.), § 407.

Av asl. § 3-4 kommer det at selskapet til enhver tid skal ha forsvarlig egenkapital og likviditet, og det hører under styret å følge med på at dette

er oppfylt, jfr. § 6-12 (3). Det følger videre av § 6-12 at styret skal forvalte selskapet og sørge for forsvarlig organisering. Det kommer også av § 6-13 (1) at styret skal føre tilsyn, både med daglig ledelse og virksomheten for øvrig.

Når selskapets økonomiske situasjon nå er dårlig, har styret en handleplikt etter § 3-5, som fastslår at styret straks skal behandle saken. Generalforsamlingen skal innkalles innen rimelig tid og gi en redegjørelse for selskapets økonomiske stilling. Jfr. § 3-4 skal selskapet ha en forsvarlig egenkapital, dersom selskapet ikke har dette skal styret fremlegge forslag til tiltak på generalforsamlingen.

Slike forslag til tiltak kan for eksempel være

- Kapitalforhøyelse (emisjon), men aksjeeierne kan ikke være pliktige til å gjøre innskudd i selskapet jfr. § 1-2 (2).
- Fusjon eller fisjon
- eller jfr. § 3-5 (2), oppløsning av selskapet, jfr. asl. kap. 16.

Ingen av reglene i aksjeloven sier at styret har plikt til å begjære oppbud. Det fremgår imidlertid av strl. § 407 at insolvent skyldner kan straffes dersom det unnlates å begjære oppbud. Kravet for dette er altså insolvens, som innebærer at to krav må være oppfylt, selskapet må være illikvid og innsuffisient, jfr. Konkursloven 1984 nr 58 (heretter kkl.) § 61. Av oppgaven fremgår det at Lillevik Pizza AS sitt pizzasalg ikke ga nok inntekter til å dekke selskapets forpliktelser, noe som oppfyller kravet om illikviditet, at skyldneren ikke kan betale sine forpliktelser etterhvert som de forfaller. Og siden det er oppgitt at situasjonen ikke ser ut til å forbedre seg, kan det ehller ikke antas at betalingsudyktigheten er forbigående.

Det fremgår ikke av oppgaven om Lillevik Pizza har nok eiendeler og inntekter tilsammen til å kunne gi full dekning av sine forpliktelser, så det er derfor uklart om kravet til insuffisiens er oppfylt.

Av presumsjoneregelen i kkl. § 62 kommer det at dersom skyldneren har

stanset sine betalinger, antas han å være insolvent. I og med at selskapet henger etter med betalinger til skatte- og avgiftsmyndighetene og leverandørene og ikke klarer å betale dem, taler det for at insolvens kan antas å foreligge.

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 her er om betalingen av husleie til Peder Ås kan omstøtes iht dekningslovens regler.

Det rettslige grunnlaget finnes i Dekningsloven 1984, nr. 59 (heretter deknl.), mer spesifikt § 5-5 og § 5-9.

Deknl. § 5-5 er en objektiv omstøtelsesregel som omfatter ekstraordinære betalinger. For det første må det være "betaling av gjeld". Dette må være oppfylt da det var skyldig husleie som ble betalt. For det andre må betalingen være foretatt av skyldneren, noe som også er oppfylt da det er Lillevik Pizza som har gjort betalingen. Det kan kanskje anføres at salget av bilen kun skjedde for at Peder personlig skulle få innbetalt husleien,

da det var det samme beløpet som Peder gjennom Pizzakongen brukte til å betale for bilen som senere ble overført til Peder for husleien. Likevel fremgår det ikke av oppgaven at Peder har opptrådt kritikkverdig ved å være spesielt pådriver av at hans krav skulle bli betalt før andre krav. Det blir kun spekulasjon i fakta å diskutere om Peder har påvirket denne betalingen sterkt eller ikke.

Videre oppstiller dekn. § 5-5 krav for at betalingen skal kunne omstøtes. For det første må betalingen ha skjedd senere enn tre måneder før fristdagen, som er 21. august 2018 jfr. dekn. § 1-2. Dette er oppfylt, da betalingen skjedde dagen før.

Deretter er det oppstilt tre vilkår som hver for seg kan gjøre at betalingen kan omstøtes. Det første er om betalingen er foretatt med usedvanlige betalingsmidler. Penger kan ikke regnes som usedvanlig.

Det andre er om betalingen er gjort før normal betaingstid, noe som heller ikke foreligger, da dette er betaling av forfalt gjeld.

Det tredje er om betalingen betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne. I og med at dette gjelder 50 000 kr. og verdiene i boet ellers er 2500 + 7500, og at det også er meldt krav på 450 000 kroner, kan dette sies å betydelig ha forringet skyldnerens betalingsevne.

Tilslutt i første ledd kommer ordinærreservasjonen, betalingen kan ikke omstøtes hvis den likevel fremstår å være ordinær. Det kan ikke sies at en betaling av 4 måneders forfalt husleie så lang tid etterpå er ordinær når den økonomiske stillingen er så vanskelig.

Når man også legger til grunn at formålet med denne paragrafen er å sikre likefordeling mellom kreditorer, må det konkluderes med at betalingen kan omstøtes jfr. dekn. § 5-5.

Det kan også sees på om betalingen kan omstøtes med henhold til den subjektive omstøtelsesregel i dekn. § 5-9. Det handler her om at den annen part ikke har vært i god tro.

Det er også her tre vilkår som hver for seg som kan gjøre betalingen omstøtelig.

Først gjelder det om en fordringshaver er begunstiget på de øvriges bekostning, noe som må kunne sies å være oppfylt da Peder får sitt krav dekket til fordel for de andre.

Det andre vilkåret er om skyldnerens eiendeler blir unndratt fra å tjene til dekning for fordringshaverne. Her kunne det vært anført at salget av bilen en dag før konkursåpningen kunne ha vært en unndragelse av eiendeler, men det skal utifra oppgaven kun diskuteres om betalingen av husleie kan omstøtes, så salget av bilen diskuteres derfor ikke nærmere. Tredje vilkår er at skyldnerens gjeld er forøket, noe som ikke kan sies å foreligge.

Det er altså første vilkår som gjelder. Betalingen kan derfor omstøtes dersom skyldnerens økonomiske stilling var svak, noe det er opplyst om at stemmer. I tillegg må den annen part være kjent med skyldnerens vanskelige økonomi og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig. I og med at Peder er styremedlem og daglig leder i Pizzakongen AS som eier 100% av Lillevik Pizza AS, må han ha kjent til de økonomiske problemene som var tilstede her.

Peder har altså ikke vært i god tro, og var kjent med de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig.

Det konkluderes med at betalingen også kan omstøtes etter § 5-9.

Besvart.