



NORGES HØYESTERETT

Den 13. mars 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-00498-A, (sak nr. 2007/1652), sivil sak, anke,

GL Prosjektservice AS

(advokat Johan Nygård – til prøve)

mot

Vista Holding AS

(advokat Nils-Henrik Pettersson)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder spørsmål om en utbetaling fra et aksjeselskap under en entreprisekontrakt er i strid med aksjeloven § 3-6 om utdeling til aksjeeier, og om det i tilfelle kan kreves tilbakebetaling fra entreprenøren – som er en annen enn aksjeeieren. Saken reiser også spørsmål om selskapets konkursbo kan overdra restitusjonskravet.
- (2) Bakgrunnen for tvisten kan oppsummeres slik:
- (3) Den 2. oktober 2002 inngikk GL Prosjektservice AS – heretter omtalt som GL Prosjektservice – en entreprisekontrakt med Arkatunet Eiendom AS – heretter omtalt som Arkatunet Eiendom – som var et utbyggingsselskap eid 100 % av byggmester Bjarne Skattkjær. Formålet med selskapet var å føre opp frittliggende eneboliger, et parkeringshus og en terrasseblokk på gnr. 28, bnr. 1082 i Haugesund. Entreprisekontrakten gikk ut på at GL Prosjektservice skulle utføre betong- og stålarbeider på terrasseblokken.
- (4) Allerede i begynnelsen av november 2002 stanset GL Prosjektservice arbeidet på grunn av manglende innbetalinger fra Arkatunet Eiendom. Etter forhandlinger inngikk GL Prosjektservice og Arkatunet Eiendom 2. desember 2002 en avtale hvor leverandørkreditten fra GL Prosjektservice til Arkatunet Eiendom ble omgjort til et ordinært lån på 4,213 millioner kroner. Som sikkerhet for lånet fikk GL Prosjektservice pant i gnr. 28 bnr. 1082. Pantet hadde prioritet etter pant til byggelånbanken DnB for 37,5 millioner kroner. GL Prosjektservices pant var sidestilt med pant for 3,8 millioner

kroner til entreprenørselskapet Vassbakk & Stol AS, som var kommet i samme situasjon som GL Prosjektservice på grunn av Arkatunet Eiendoms betalingsproblemer. Pantobligasjonen ble tinglyst 11. desember 2002.

- (5) Finansieringsproblemene i Arkatunet Eiendom medførte at det ble besluttet å dele prosjektet. Oppføring av terrasseblokken skulle forestås av et nytt selskap, Skattkjær Invest AS – heretter omtalt som Skattkjær Invest – mens oppføringen av parkeringshuset og eneboligene fortsatt skulle skje i regi av Arkatunet Eiendom. Tomten terrasseblokken sto på, skulle skilles ut fra gnr. 28 bnr. 1082. Den fikk senere bruksnummer 1099.
- (6) I tråd med dette ble Skattkjær Invest AS stiftet 10. mars 2003. Bjarne Skattkjær tegnet seg for 1000 A-aksjer à 100 kroner, mens Arkatunet Eiendom tegnet seg for 142 230 B-aksjer à 100 kroner, til sammen 14,323 millioner kroner. Bare A-aksjene ga stemmerett. Om aksjeinnskuddet het det i stiftelsesdokumentet:

”Av aksjekapitalen skal Arkatunet Eiendom AS i henhold til avtale datert 10.03.2003 kunne gjøre opp kr. 14.223.000,00 ved innskudd av eiendom, g.nr. 28, bnr. 1099 i Haugesund med blokk under oppføring pr. 01.03.2003 for verdi av kr. 26.223.000 med påhvilende pantegjeld kr. 12.000.000. For nærmere beskrivelse av tingsinnskuddet vises til den vedlagte åpningsbalanse og redegjørelse. Resten av kapitalen skal gjøres opp med kontanter.”

- (7) Den omtalte pantegjelden på 12 millioner kroner var gjeld til DnB. Pantene til GL Prosjektservice og Vassbakk & Stol AS på til sammen 8,013 millioner kroner heftet imidlertid fortsatt på eiendommen, uten at dette fremgikk av stiftelsesdokumentet eller åpningsbalansen.
- (8) Skattkjær Invest ble registrert 31. mars 2003, og Fokus Bank overtok byggelånfinansieringen av prosjektet. Fokus Banks finansieringstilbud var basert på at egenkapitalen utgjorde 14,1 millioner kroner og at leverandørene ytte 20 prosent kreditt til prosjektet var ferdig.
- (9) Parallelt med etableringen av Skattkjær Invest, pågikk forhandlinger med GL Prosjektservice om ferdigstillelse av betong- og stålarbeidene på terrasseblokken. Den 19. mars 2003 ble ”Avtaledokument – grunnlag for ny kontrakt mellom Skattkjær Invest AS som byggherre og GL Prosjektservice AS som entreprenør” undertegnet av Skattkjær Invest, GL Prosjektservice og Arkatunet Eiendom. I avtaledokumentet heter det blant annet:

”Kontrakten er basert på samme grunnlag som kontrakt mellom Arkatunet Eiendom A/S og GL Prosjektservice AS av 02.10.02 og denne følger som bilag.

Resterende kontraktskostnader:

- Kontrakt av 02.10.02	kr. 17.850.000,-
- Stanskostnader	<u>kr. 1.033.000,-</u>
	kr. 18.883.000,-
- Utbetalt (3.309.200,- inkl. mva)	<u>kr. 2.668.700,-</u>
	kr. 16.214.300,-
- Oppstart kostnader	kr. 100.000,-
- Prisstigning [...]	<u>kr. 488.200,-</u>
	kr. 16.802.500,-
+ 24 % mva	<u>kr. 4.032.600,-</u>
- Nytt kontraktsgrunnlag	<u>kr. 20.835.100,- inkl. mva.</u>

[...]

Låneavtale av 02.12.02 gjelder både for Arkatunet Eiendom A/S og Skattkjær Invest A/S og følger som vedlegg til ny kontrakt.

Pant av 09.12.02 pålydende kr. 4.213.000 gjelder fortsatt i begge selskaper.

[...]"

- (10) Som det fremgår ble det tatt utgangspunkt i kontraktssummen som var avtalt mellom GL Prosjektservice og Arkatunet Eiendom i entreprisekontrakten fra oktober 2002, og bare gjort fradrag for det beløp Arkatunet Eiendom faktisk hadde utbetalt til GL Prosjektservice, ikke det skyldige beløpet på kr. 4,213 millioner kroner. Det innebar at prisen Skattkjær Invest skulle betale for de gjenværende arbeider, ble satt 4,213 millioner kroner høyere enn det som ville fulgt av kontrakten med Arkatunet Eiendom fra oktober 2002. Lånet var med andre ord bakt inn i kontraktssummen. I tillegg ble det, som det fremgår, avtalt at Skattkjær Invest skulle hefte for dette lånet sammen med Arkatunet Eiendom.
- (11) Neste dag, 20. mars 2003, undertegnet Henry Grunnaleite, daglig leder og styreformann i GL Prosjektservice, et dokument hvor det var satt opp følgende "Grunnlag for ny kontrakt":
- | | |
|-------------------------------------|---|
| "Rest kontrakt iflg. oppsett | kr. 16.802.500,- |
| Lån m/pant (kr. 4.213.000,-) | <u>kr. 3.397.560,-</u> |
| | kr. 20.200.080,- |
| + 24 % mva. | <u>kr. 4.848.019,-</u> |
| Ny kontraktssum | <u>kr. 25.048.099,- inkl. mva"</u> |
- (12) Dokumentet inneholdt også en betalingsplan med åtte avdrag hvorav de syv første summerte seg til 16 802 500 kroner, og det åttende utgjorde "lån m/pant kr. 3.397.580,- eks. mva.". Her ble det altså lagt opp til at lånet skulle dekkes to ganger. I tillegg til at beløpet inngikk i kontraktssummen på 16 802 500 kroner, skulle det tilbakebetales i sin helhet som et eget avdrag.
- (13) Partene har ulik oppfatning av hvilken rolle dette dokumentet har spilt. Det kommer jeg tilbake til.
- (14) Tallene i avtalen fra 19. mars 2003 ble senere justert noe av prosjektleder Øystein Tufteland, uten at dette berørte prinsippene for utarbeidelsen av kontraktssummen. Justeringen innebar at kontraktssummen ble redusert fra 16 802 500 kroner til 16 596 548 kroner.
- (15) Den 24. mars 2003 ble en avtale på kontraktsformular NS 3410 undertegnet på vegne av Skattkjær Invest og GL Prosjektservice. Kontraktssummen var, i samsvar med den justerte avtalen fra 19. mars 2003, satt til 16 596 548 kroner. Pantelånet og avtalen om at Skattkjær Invest også heftet for lånet på 4,213 millioner kroner var ikke nevnt. Vedlagt kontrakten fulgte en betalingsplan i "Grunnlag for ny kontrakt", undertegnet av partene 24. mars 2003, som i motsetning til betalingsplanen i dokumentet undertegnet av Henry Grunnaleite 20. mars 2003, ikke inneholdt det åttende avdraget "lån med pant".

- (16) Arbeidene ble etter dette igangsatt, og GL Prosjektservice fikk oppgjør gjennom byggelånet fra Fokus Bank i henhold til den avtalte betalingsplanen. GL Prosjektservice fikk dermed også oppgjør for det beløp Arkatunet Eiendom skyldte GL Prosjektservice. Dette medførte at GL Prosjektservice 1. august 2003 kunne sende en kreditnota hvor Arkatunet Eiendom ble kreditert 4,213 millioner kroner.
- (17) Fokus Bank reagerte imidlertid etter hvert på de store utbetalingene til GL Prosjektservice. Fokus Bank var verken gjort oppmerksom på at GL Prosjektservice fikk dekning av lånet gjennom kontraktsbeløpet eller at GL Prosjektservice ikke hadde stilt leverandørkreditt. I et møte 3. desember 2003 ble banken informert om at lånet var tilbakebetalt, men Skattkjer Invests representanter ga ulike misvisende forklaringer på hvordan dette hadde skjedd. I en e-post 19. desember 2003 til banken ble det for eksempel opplyst at 2,4 millioner var betalt ”i byggmester/Arkatunet Eiendom AS. Resten er godskrevet konsernet i forbindelse med interne avtaler om videre samarbeide, med blant annet Kvalatre, Bakerøya, pluss noen til”. Dette ble sendt i kopi til Henry Grunnaleite i GL Prosjektservice. Først 14. januar 2004 forklarte Skattkjer Invest i en telefaks til banken at GL Prosjektservice hadde fått oppgjør ved å høyne kontraktsbeløpet GL Prosjektservice skulle ha for sine arbeider i Skattkjer Invest, med 4,213 millioner kroner.
- (18) Skattkjer Invest begjærte oppbud 8. juli 2004, og selskapet ble tatt under behandling som konkursbo neste dag. Boet kom til at det ikke ville forfølge noe krav mot GL Prosjektservice på grunnlag av at Skattkjer Invest hadde gjort opp GL Prosjektservices fordringer mot Arkatunet, og ved avtale 31. oktober 2005 overdro boet til Vista Holding AS – heretter omtalt som Vista – samtlige rettigheter boet måtte ha mot GL Prosjektservice med unntak av rene entrepriserettslige krav og mangelskrav. Kjøpesummen var 50 000 kroner.
- (19) Vista krevde deretter GL Prosjektservice for 7 258 943 kroner, under henvisning til at GL Prosjektservice hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt og i strid med aksjelovens regler i forbindelse med inngåelse av entrepriseavtalen med Skattkjer Invest. GL Prosjektservice avviste Vistas krav, og Vista anla søksmål mot GL Prosjektservice ved Karmsund tingrett. Under hovedforhandlingen ble beløpet i påstanden redusert til 5,753 millioner kroner.
- (20) Karmsund tingrett avsa 29. september 2006 dom med slik domsslutning:
- ”1. GL Prosjektservice AS frifinnes.**
- 2. Partene bærer sine egne saksomkostninger.”**
- (21) Slik tingretten så det, var det ikke skjedd en overføring av verdier som kunne gi grunnlag for et krav om tilbakesøkning etter §§ 3-6 og 3-7. GL Prosjektservice hadde kun fått dekning for arbeider som var utført, og som førte til verdistigning på prosjektet som ble overtatt av Skattkjer Invest. Tingretten la også vekt på at det ikke var andre entreprenører som kunne eller ville påta seg å fullføre prosjektet, og på at GL Prosjektservice hadde pant i eiendommen.
- (22) Vista anket dommen til Gulating lagmannsrett, som 31. august 2007 avsa dom med slik domsslutning:

”1. Grunnaleite & Lindstrøm Prosjektservice AS dømmes til innen to uker fra forkynnelse av denne dom å betale til Vista Holding AS kr 4.213.000 – firemillionertohundreogtrentusen kroner –, med tillegg av renter i henhold til forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 28. desember 2005 til betaling skjer.

2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.”

- (23) Lagmannsretten fant at det var skjedd en overføring av verdier som indirekte hadde kommet Arkatunet Eiendom til gode – og at det ikke, slik forholdene lå an, kunne ses å foreligge omstendigheter som tilsa at dette ikke skulle anses som utdeling etter aksjeloven § 3-6.
- (24) GL Prosjektservice har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.
- (25) Til bruk for Høyesterett er det foretatt bevisopptak av tre vitner og GL Prosjektservices partsrepresentant. Det er også fremlagt skriftlige redegjørelser fra de involverte personene, samt enkelte nye dokumenter. Saken står i det vesentlige i samme stilling som for tingretten og lagmannsretten.
- (26) Den ankende part, *GL Prosjektservice AS*, har i hovedtrekk anført:
- (27) Det er uriktig bevisbedømmelse når lagmannsretten legger til grunn at Henry Grunnaleite bidro til å opprette og skjule gjeldsovertakelsen og den reelle betalingsplanen for Fokus Bank. Det eneste Grunnaleite ikke burde gjort, var å undertegne grunnlaget for ny kontrakt datert 20. mars 2003, hvor det var forutsatt at lånet skulle betales tilbake både gjennom kontraktssummen i entreprisekontrakten og som en egen post. Han fikk imidlertid beskjed om at dokumentet var blitt stanset av byggeleder og byggelånskontrollør Tufteland, og ikke ville bli brukt overfor banken. Det er derfor ikke kritikkverdig at han ikke foretok seg mer i den anledning.
- (28) Det er tvilsomt om konkursboet hadde adgang til å overdra kravet mot GL Prosjektservice. Riktignok er hovedregelen at formuesrettslige krav kan overdras, men det finnes lovbestemte unntak. Et kravs egenart bør også kunne medføre at andre enn opprinnelig fordringshaver må utelukkes på kravssiden, jf. Høyesteretts uttalelse i denne retning i Rt. 1994 side 792 – Namtvedtdommen – som gjaldt et omstøtelseskrav. Høyesterett bør avklare rettstilstanden.
- (29) Det grunnleggende vilkåret for at det skal foreligge et restitusjonskrav etter aksjeloven § 3-7, er at det har skjedd en ”utdeling i strid med § 3-6”. Tre selvstendige forhold tilsier at dette vilkåret ikke er oppfylt:
- (30) For det første foreligger en forretningsmessig entreprisekontrakt der alle de involverte i avtaleinngåelsen var kjent med hvordan prisen var fremkommet. Det foreligger ikke noe interessefellesskap mellom kontraktspartene. Hensynet til sikkerhet i omsetningen tilsier at oppfyllelse av en slik kontrakt ikke anses som utdeling.
- (31) For det andre medførte GL Prosjektservices pantobligasjon at utbetalingen av lånebeløpet under kontrakten ikke innebar en reduksjon av selskapskapitalen. GL Prosjektservice tok ikke del i stiftelsen av Skattkjær Invest, og kan ikke holdes ansvarlig for at opplysning om pantet ikke fremgikk av stiftelsesdokumentene.

- (32) For det tredje var det ikke årsakssammenheng mellom aksjebesittelsen og verdioverføringen, jf. Rt. 1995 side 1026 og Rt. 2000 side 2033. Det var Skattkjør Invests og GL Prosjektservices selskapsinteresser, ikke Arkatunet Eiendoms aksjonærinteresser, som begrunnet entreprisekontraktens innhold. GL Prosjektservices interesse lå i å få betalingsoppgjør. Skattkjør Invests interesse lå i å få en best mulig kontrakt med en leverandører for å få fullført prosjektet, og ingen andre betongentreprenører ville gi anbud.
- (33) Det har ikke kommet klart nok fram at bestemmelser i aksjeloven kapittel 8 ville bli anført. Uansett kommer de ikke til anvendelse.
- (34) Skulle utbetalingen anses som ulovlig utdeling fra Skattkjør Invest, må den restitusjonspliktige ”mottakeren” i aksjeloven § 3-7 være aksjeeieren Arkatunet Eiendom – som er blitt avløst fra en forpliktelse – og ikke GL Prosjektsservice. Bare der det dreier seg om nærstående, kan andre enn aksjeeieren få restitusjonsplikt.
- (35) GL Prosjektsservice påberoper seg også legitimasjonsregelen i aksjeloven § 6-33. Manglende kompetanse til å vurdere faktum opp mot aksjelovens utdelingsregler, tilsier at GL Prosjektsservice var i god tro.
- (36) Restitusjonskravet er uansett for høyt. GL Prosjektsservice meldte et krav på 552 708 kroner i konkursboet. Selskapet fikk utbetalt 183 858 kroner fra bankgaranti, og har dermed et netto motregningskrav på 368 650 kroner.
- (37) GL Prosjektsservice er heller ikke ansvarlig på culpagrunnlag. Selv om det er irrelevant, understrekes det at GL Prosjektsservice verken har forledet Fokus Bank til å gi byggelån eller foreta utbetaling til GL Prosjektsservice i henhold til betalingsplanen.
- (38) Kravet til årsakssammenheng er heller ikke oppfylt. Det er dessuten ikke kreditorfellesskapet, men Fokus Bank som eventuelt har lidt et økonomisk tap.
- (39) Et eventuelt ansvar på culpagrunnlag bør lempes etter skadeserstatningsloven § 5-2. Vista har bare betalt 50 000 kroner for fordringen, og GL Prosjektsservice kunne alternativt holdt seg til bankgaranti fra DnB på 1 million kroner.
- (40) GL Prosjektsservice har nedlagt slik påstand:
- ”1. **GL Prosjektsservice AS v/styrets formann frifinnes.**
2. **Vista Holding AS v/styrets formann dømmes til å betale GL Prosjektsservice AS v/styrets formann sine saksomkostninger for Karmsund tingrett, Gulating lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av avsavnsrenter fastsatt etter rettens skjønn på saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten fra disse retters oppfyllelsesfrist til Høyesteretts oppfyllelsesfrist, og med tillegg av lovens morarenter fra Høyesterettsdommens oppfyllelsesfrist til betaling finner sted.”**
- (41) Ankemotparten, *Vista Holding AS*, har i hovedtrekk anført:
- (42) Det er riktig bevisbedømmelse når lagmannsretten fant at daglig leder i GL Prosjektsservice, Henry Grunnaleite, medvirket til at banken ikke forsto at gammel

gjeld ble nedbetalt gjennom entreprisekontrakten. Banken fikk oversendt grunnlaget for ny kontrakt som var datert 20. mars 2003, og protesterte mot at Arkatunets lån til GL Prosjektservice skulle tilbakebetales gjennom kontrakten. I kontrakten og tilbakebetalingsplanen som ble utarbeidet etter dette, omtales ikke lånet. Bare de som har forhåndskunnskap, vil forstå at kontrakten likevel fortsatt legger opp til at lånet vil bli tilbakebetalt.

- (43) Boet hadde adgang til å overdra kravet. Det klare utgangspunktet er rett til å overdra ethvert krav, og det er ingen lovsatte grenser for et konkursbo. Diskusjonen i teorien har knyttet seg til omstøtelseskrav, noe det ikke er tale om her.
- (44) For at det skal være tale om en restitusjonsplikt, er det et vilkår at det foreligger en ugyldig disposisjon – en ulovlig utdeling etter aksjeloven § 3-7 jf. § 3-6. Definisjonen av utdeling er vid – og det kan ikke være tvilsomt at den gjeldsovertakelsen som her har funnet sted – ved at Skattkjær Invest har påtatt seg ansvar for Arkatunet Eiendoms gjeld til GL Prosjektservice – representerer en utdeling etter § 3-6 annet ledd.
- (45) Aksjeloven § 3-6 gjør intet unntak for forretningsmessige avtaler. Problemstillingen er om det er sammenheng mellom aksjebesittelsen og avtalen. Dommen i Rt. 1995 side 1026 – Sandakerdommen – legger en sterk bevisbyrde på mottakersiden ved skjevhet mellom ytelsene. Uansett er det her klart at det ikke foreligger en vanlig forretningsmessig avtale, men derimot en trepartsavtale hvor det skjedde en gjeldsovertakelse til fordel for en aksjonær og en ekstrem prisøkning, 48 %. Det kan ikke være tvilsomt at utdelingen har sammenheng med Arkatunet Eiendoms aksjepost. Avtalen ville klart ikke vært inngått mellom uavhengige parter.
- (46) Det at det foreligger en pantobligasjon, kan ikke gjøre noen forskjell. Arkatunet Eiendom har fått sin gjeld til GL Prosjektservice nedbetalt helt uavhengig av pantheftelsen.
- (47) Forholdet må også likestilles med kreditt til fordel for en aksjeeier, i strid med aksjeloven § 8-7, idet Skattkjær Invest ved å nedbetale gjelden, overtok kreditorposisjonen overfor Arkatunet Eiendom.
- (48) Det alminnelige utgangspunktet må være at det foreligger restitusjonsplikt ved ugyldige avtaler. Aksjeloven §§ 3-7 og 8-11 kan sees som særbestemmelser som regulerer restitusjonsplikt for spesielle tilfeller av ugyldige avtaler. Aksjeloven § 3-7 pålegger mottakeren restitusjonsplikt der det er skjedd en ulovlig utdeling. GL Prosjektservice omfattes klart av ordlyden. Også effektivitetshensyn tilsier at GL Prosjektservice må pålegges restitusjonsplikt. Hvis ikke har man gitt en klar oppskrift på hvordan man kan overføre et tap fra et selskap som går dårlig til et nytt selskap. Også etter aksjeloven § 8-11 plikter GL Prosjektservice å restituere beløpet.
- (49) Aksjeloven § 6-33 gjelder fullmaktsoverskridelser, ikke ulovlige disposisjoner. GL Prosjektservice var uansett ikke i aktsom god tro, og kan ikke påberope seg rettsvillfarelse.
- (50) Motregningsinnsigelsen fra den ankende part kan ikke gjøres gjeldende da GL Prosjektservice også har fått dekket stanskostnader gjennom kontrakten. Gode grunner taler dessuten for at det ikke gis adgang til å motregne i restitusjonskravet, etter analogi fra aksjeloven § 2-12.

- (51) Det gjøres også gjeldende at GL Prosjektservice har medvirket til brudd på aksjelovens regler, slik at selskapet er erstatningsansvarlig etter aksjeloven § 17-1 annet ledd.
- (52) Skattkjær Invest har begått brudd på aksjeloven §§ 2-6, 2-8, 3-7 og 8-7. GL Prosjektservice medvirket til dette ved at det ble inngått en ny avtale hvor Skattkjær Invest påtok seg solidaransvar for Arkatunet Eiendoms gjeld, og hvor forutsetningen var at Skattkjær Invest skulle betale gjelden. Effektivitetshensyn tilsier en streng bedømmelse av GL Prosjektservice i denne situasjonen. GL Prosjektservice, som kjente alle faktiske forhold av betydning, skulle ha avstått fra å inngå avtalen eller forvisset seg om at aksjelovens bestemmelser var overholdt.
- (53) Kravet til årsakssammenheng er oppfylt. Hadde de faktiske forhold kommet for en dag, ville prosjektet ikke blitt finansiert.
- (54) Det foreligger økonomisk tap. Kontraktssummen var mer enn 5 millioner kroner for høy. Det ville vært mulig å få bedre tilbud. Forklaringene viser at forsøkene på å finne andre entreprenører skjedde før det nye selskapet ble stiftet.
- (55) Selv om det er banken som har betalt GL Prosjektservice av byggelånet, er det Skattkjær Invest som har lidt tapet ved at bankens krav er blitt tilsvarende høyere. Boet må likestilles med Skattkjær Invest.
- (56) Lemping av kravet kan ikke være aktuelt.
- (57) Vista Holding AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
 2. GL Prosjektservice AS dømmes til å erstatte Vista Holding AS saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av forsinkelsesrente i henhold til forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 14 dager etter forkynnelsen av Høyesteretts dom til betaling skjer.”
- (58) *Jeg er kommet til samme resultat som lagmannsretten.*
- (59) Saken reiser for det første spørsmål om Vista kan gjøre gjeldende det kravet boet måtte ha mot GL Prosjektservice som følge av at Arkatunet Eiendoms gjeld til GL Prosjektservice ble nedbetalt av Skattkjær Invest gjennom oppfyllelse av entrepris kontrakten inngått i mars 2003. Under henvisning til Høyesteretts uttalelse i Namtvedtdommen i Rt. 1994 side 792, gjør den ankende part gjeldende at kravets egenart kan tilsi at det ikke kunne overdras.
- (60) Namtvedtdommen gjaldt et krav om omstøtelse i konkurs. Høyesterett behøvde ikke ta stilling til spørsmålet om overdragelsesadgang, men førstvoterende uttalte:
- ”...gode grunner [taler] etter min oppfatning for at bare konkursboet selv eller noen på dets vegne, og ikke en utenforstående som kravet er overdratt til, kan gjøre gjeldende slike rettigheter som det her dreier seg om. Det må gjelde uansett om den utenforstående er en kreditor eller aksjeeier. Men om det er holdbart på ulovfestet grunnlag å etablere forbud mot overdragelser av slike krav, kan være tvilsomt, og jeg tar ikke standpunkt til spørsmålet.”

- (61) Utgangspunktet i norsk rett er at formuesrettslige krav kan overdras. Jeg kan, som tingretten og lagmannsretten, ikke se at det på ulovfestet grunnlag kan etableres et forbud mot at et konkursbo avhender et restitusjonskrav etter aksjeloven. Som tingretten drøfter i større detalj, er det vanskelig å se at hensynet til medkontrahenten, bevissituasjonen eller kreditorfellesskapet tilsier en slik begrensning. Der kreditorfellesskapet er gjort oppmerksom på at det finnes et mulig krav, men har unnlatt å forfølge dette videre, må det være anledning for boet til å overdra kravet til tredjemann. Riktignok er det en mulighet for at enkelte vil spekulere i å kjøpe slike krav billig, for så å forfølge kravet, men å hindre dette er eventuelt et lovgiveroppgave. Problemstillingen er for øvrig, som tingretten fremhever, den samme i alle tilfeller der et usikkert krav erverves.
- (62) Det neste spørsmålet er om Skattkjær Invests gjeldsovertakelse og senere tilbakebetaling av den forpliktelse aksjeeieren, Arkatunet Eiendom, hadde overfor GL Prosjektservice gjennom oppfyllelse av entreprisekontrakten fra mars 2003, var en ulovlig utdeling etter aksjeloven § 3-6.
- (63) Aksjeloven § 3-6 første ledd fastsetter at utdeling fra et aksjeselskap bare kan skje etter reglene om utbytte, kapitalnedsetting, fusjon eller fisjon av selskaper, og tilbakebetaling etter oppløsning. Dersom det her er tale om en utdeling, vil den derfor ikke være i samsvar med § 3-6 første ledd.
- (64) Utdeling defineres i § 3-6 annet ledd første punktum, som lyder:
- ”Som utdeling regnes enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer aksjeeieren til gode.”**
- (65) Entreprisekontrakten som ble inngått mellom Skattkjær Invest og GL Prosjektservice i mars 2003, innebar at Skattkjær Invest påtok seg et selvstendig ansvar for Arkatunet Eiendoms gjeld til GL Prosjektservice. Gjennom utbetalingene fra Skattkjær Invests byggelånsbank ble gjelden også tilbakebetalt i løpet av få måneder. Arkatunet Eiendom eide sammen med Bjarne Skattkjær alle aksjene i Skattkjær Invest. Forholdet faller dermed klart under ordlyden i § 3-6. Gjennom gjeldsovertakelsen og utbetalingene til GL Prosjektservice skjedde en overføring av verdier fra Skattkjær Invest til aksjeeieren Arkatunet Eiendom. Riktignok fikk Skattkjær Invest ved dette en fordring på Arkatunet Eiendom, men den var høyst usikker. Bakgrunnen for opprettelsen av Skattkjær Invest var jo Arkatunet Eiendoms meget anstrengte økonomi.
- (66) GL Prosjektservice hevder at det likevel ikke er tale om en utdeling, og har anført tre grunnlag.
- (67) For det første anføres det at det her er tale om en gjensidig bebyrdende entreprisekontrakt hvor kontraktspartene var kjent med alle relevante forhold, og at slike forretningsmessige avtaler bør respekteres av hensyn til omsetningslivet. Jeg kan ikke se at dette kan føre frem. Der det er et misforhold mellom ytelsene som kommer aksjeeieren til gode, slik tilfellet er her, er det ikke avgjørende at det dreier seg om en gjensidig bebyrdende forretningsmessig avtale.
- (68) GL Prosjektservice har videre anført at utbetalingen ikke er å anse som ulovlig utdeling fordi GL Prosjektservice hadde pant for lånet i eiendommen terrasseblokken ble oppført på. Det skjedde derfor ingen reell reduksjon av selskapskapitalen på grunn av

utbetalingene. GL Prosjektservice kan ikke lastes for at opplysningene om pantet ikke kom fram av stiftelsesdokumentet.

- (69) Jeg kan heller ikke se at dette kan føre fram. Selv om GL Prosjektservice hadde pant for sin fordring på Arkatunet Eiendom i Skattkjær Invests eiendom, gjør ikke dette i seg selv Skattkjær Invest til debitor for det underliggende kravet. Ved at Skattkjær Invest påtar seg et solidarisk ansvar for, og betaler Arkatunet Eiendoms forpliktelse, skjer det dermed en overføring av verdier til Arkatunet Eiendom. Pantet hadde også prioritet etter pantet på 12 millioner kroner til DnB, og var sideordnet pantet til Vassbakk & Stol AS. Det var derfor høyst usikkert hvor mye som kunne fås ut av pantet. Det er opplyst at Vassbakk & Stol, som hadde pant på 3,8 millioner kroner, har fått utbetalt mindre enn en fjerdedel av beløpet.
- (70) GL Prosjektservice anfører endelig at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom aksjebesittelsen og verdioverføringen. Entrepriskontrakten var motivert av Skattkjær Invests behov for å få ferdigstilt byggeprosjektet, ikke av et ønske om å berike aksjonæren. Det er derfor likevel ikke tale om en utdeling, anføres det.
- (71) Spørsmålet om årsakssammenheng mellom aksjonærposisjonen og et selskaps transaksjoner, er blant annet behandlet av Høyesterett i Sandakerdommen i Rt. 1995 side 1026. Saken gjaldt en meget gunstig leiekontrakt til butikklokaler, og det var blant annet spørsmål om den økonomiske fordelene ved leiekontrakten var å anse som utbytte for leietakeren, jf. § 12-4 i aksjeloven fra 1976, som motsvarer gjeldende aksjelov § 3-6. Førstvoterende uttalte:
- ”Denne anførselen kan etter min mening ikke føre frem. For at det skal være et utbytte etter § 12-4 må det foreligge ”utbetaling på aksjer”. I dette ligger at det må være en sammenheng mellom aksjebesittelsen og ytelsen. En slik sammenheng mangler her. [...] At hun fremdeles satt med sin aksje i 1989, fremtrer som en tilfeldighet. Det er vanskelig å se at denne tilfeldighet kan ha hatt noen virkning for de disposisjoner som er foretatt.**
- Jeg er nok enig med den ankende part i at en sontring mellom hva en aksjonær mottar som aksjonær og hva han mottar som medkontrahent, kan være problematisk og kan være uheldig med henblikk på muligheter for å unngå omgåelser av utbyttereglene. Dette tilsier at i tilfeller hvor det ikke er rimelig balanse mellom det aksjonæren yter og det han mottar, må det stilles strenge krav til sannsynliggjøring av at det ikke er sammenheng mellom aksjebesittelsen og ytelsen. Men dersom manglende sammenheng godtgjøres, må det være avgjørende.”**
- (72) Det følger av dette at det ikke nødvendigvis er tale om utdeling selv om en aksjeeier nyter godt av selskapets disposisjoner. Der det ikke er rimelig balanse mellom det som ytes og det som mottas, må det imidlertid stilles strenge krav til sannsynliggjøring av manglende sammenheng mellom aksjebesittelsen og ytelsen.
- (73) Det er et spørsmål om det gjelder en like streng bevisbyrde for medkontrahenten som for aksjeeieren der aksjeeieren og medkontrahenten er forskjellige rettssubjekter. Jeg tar ikke stilling til dette på generelt grunnlag. I vår sak, hvor GL Prosjektservice visste at prisfastsettelsen i entrepriskontrakten innebar at Arkatunet Eiendoms gjeld ble betalt, og at Arkatunet Eiendom eide aksjer i Skattkjær Invest, mener jeg det må påligge GL Prosjektservice å sannsynliggjøre manglende sammenheng mellom aksjebesittelsen og ytelsen.

- (74) GL Prosjektservice kan da ikke høres med at det kun var Skattkjær Invests selskapsinteresser, ikke aksjonærinteressene, som var avgjørende for at kontrakten ble inngått. Det er ikke sannsynliggjort at Skattkjær Invest ville inngått en tilsvarende kontrakt uavhengig av aksjonærinteressene, og mye kan tale for at det ikke er tilfelle. Avtalen innebar en betydelig overpris i forhold til den tilsvarende entreprisekontrakten som ble inngått mellom Arkatunet Eiendom og GL Prosjektservice i oktober 2002. Det er opplyst i saken at ingen andre entreprenører var interessert i å ta oppdraget, noe som kunne tilsi manglende årsakssammenheng mellom aksjonærinteressene og kontrakten. Jeg kan imidlertid ikke se at det er sannsynliggjort at Skattkjær Invest før avtaleinngåelsen i mars 2003, gjorde seriøse forsøk på å få andre entreprenører til å ta oppdraget med å ferdigstille betongarbeidene på terrasseblokken, eller å forhandle fram en lavere pris i avtalen med GL Prosjektservice.
- (75) GL Prosjektservice peker under denne anførselen også på at formålet for GL Prosjektservice med å bake inn lånet i kontrakten, ikke var å tilgodese Arkatunet Eiendom, men å få oppgjør for arbeid de hadde nedlagt i terrasseblokken. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende for spørsmålet om det er årsakssammenheng mellom utbetalingen til GL Prosjektservice og Arkatunet Eiendoms aksjonærinteresser.
- (76) Jeg legger også vekt på at selv om GL Prosjektservice hadde egne, og ikke aksjeeierens interesser for øye, er det mye som taler for at GL Prosjektservice, ved å undertegne dokumentet "Grunnlag for ny kontrakt" 20. mars 2003, bidro til at lånet ble nedbetalt gjennom utbetalinger fra den nye byggelånsbanken, Fokus Bank, uten at banken var klar over at dette skjedde. Som det fremgår av gjennomgåelsen av hendelsesforløpet, var lånet til GL Prosjektservice i dette dokumentet forutsatt nedbetalt to ganger – en gang som innbakt i kontraktbeløpet, og i tillegg som en egen post. Det fremgår av forklaringen til daglig leder i GL Prosjektservice at han underskrev dokumentet på oppfordring fra daglig leder i Skattkjær Invest, som skulle bake dette inn i et totalbeløp overfor banken fordi "han ville ta høyde for noen ekstra kostnader han visste ville komme". Det fremgår av bankdirektør Risangers forklaring, som lagmannsretten festet tiltro til, at dette dokumentet, men ikke avtaledokumentet 19. mars 2003, ble sendt banken. Bankene ga beskjed om at den ikke aksepterte at en ny kontrakt mellom GL Prosjektservice og Skattkjær Invest skulle inkludere tilgodehavende mot Arkatunet Eiendom. Bankene fikk deretter tilsendt avtaledokumentet fra 24. mars 2003 vedlagt en ny versjon av "Grunnlag for ny kontrakt". I disse dokumentene var lånebeløpet bakt inn i kontraktssummen, men ikke omtalt. Det var nærliggende for bankene å forstå dette slik at lånet nå ikke inngikk i kontrakten. Forholdene tilsa at GL Prosjektsservices representant skulle ha stilt kritiske spørsmål til Skattkjær Invest om hva som foregikk.
- (77) Konklusjonen blir at heller ikke anførselen om manglende årsakssammenheng mellom aksjonærinteressene og overføringen til GL Prosjektservice fører fram, og at det dermed en skjedd en ulovlig utdeling etter aksjeloven § 3-6.
- (78) Spørsmålet blir så om GL Prosjektservice har restitusjonsplikt etter aksjeloven § 3-7. Bestemmelsens første ledd første punktum lyder:

"Er det skjedd utdeling fra selskapet i strid med bestemmelsene i loven, skal mottakeren tilbakeføre det som er mottatt."

- (79) Kan GL Prosjektsservice anses som mottaker etter denne bestemmelsen? Eller er det aksjeeieren, Arkatunet Eiendom, som ved å bli fri for sin gjeldsforpliktelse til GL Prosjektsservice, er å anse som mottaker av utdeling, og derfor restitusjonspliktig?
- (80) Mens ordlyden i gjeldende lov er tvetydig, talte den tilsvarende bestemmelsen i aksjeloven fra 1976, § 12-8 første ledd, om "aksjeeieren", ikke "mottakeren", hvilket iallfall etter ordlyden skulle tilsi at en tredjeperson ikke kunne kreves. I den første odelstingsproposisjonen om ny aksjelov, Ot.prp. nr. 36 (1993-94), var ordlyden foreslått endret til "den som har mottatt utdelingen". Også denne ordlyden taler for at det i utgangspunktet er aksjeeieren som må kreves, men åpner for også å kreve mottakeren der denne må identifiseres med aksjeeieren, slik tilfellet f.eks vil være der verdioverføringen er skjedd til en nærstående, og regnes som utdeling fordi den indirekte kommer aksjeeieren til gode, jf. § 3-6. Dette lovforslaget ble imidlertid ikke vedtatt. Proposisjonen ble sendt tilbake til regjeringen, og i det utkast til aksjelov som ble inntatt i NOU 1996: 3, introduseres ordlyden i gjeldende lov. I merknaden til bestemmelsen opplyses det at den på dette punktet viderefører § 12-8 første ledd, se NOU 1996: 3 side 149. I Ot.prp. nr. 23 (1996-97) er dette fulgt opp uten nærmere kommentar. Dette taler etter mitt syn for at man ikke med dagens ordlyd har ment å utvide bestemmelsen til å gjelde enhver mottaker av verdier fra selskapet som representerer en utdeling for en aksjeeier.
- (81) I juridisk teori skriver Mads Henry Andenæs i "Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper" fra 2006 på side 453 at der selskaper inngår avtale med tredjeperson, som samtidig innebærer en utdeling i forhold til aksjeeieren, gjør ikke selskapets oppfyllelse av avtalen tredjepersonen til "mottaker" med plikt til å tilbakeføre selskapets ytelse. Mottakeren av utdelingen er aksjeeieren, og plikten til å tilbakeføre verdien av det mottatte påhviler denne. Der det ennå ikke er skjedd oppfyllelse fra selskapets side, forutsetter Andenæs samme sted at en ondetroende medkontrahent ikke kan kreve avtalen oppfylt, men at dette ikke uten videre kan gjelde når en godtroende medkontrahent selv har oppfylt.
- (82) Dette er i utgangspunktet en annen situasjon enn der det skjer en verdioverføring til en annen enn aksjeeieren som indirekte kommer aksjeeieren til gode. En typisk slik situasjon vil det være der det ikke er aksjeeieren, men dennes nærstående eller et selskap aksjeeieren eier fullt ut, som er mottaker av verdioverføringen. Både Andenæs og Aarbakke mfl. legger til grunn at restitusjonsplikten i slike tilfeller påligger den direkte mottaker, se Andenæs samme sted og Aarbakke mfl.: "Aksjeloven og allmennaksjeloven" fra 2004 side 198.
- (83) Jeg er enig i at det i de sistnevnte tilfellene har mest for seg at restitusjonsplikten omfatter den direkte mottakeren. I de førstnevnte tilfellene, dvs. der oppfyllelse av en avtale med en tredjeperson innebærer en utdeling til aksjeeieren, harmonerer det best med ordlyden og med aksjelovens system at restitusjonsplikten påligger aksjeeieren.
- (84) Vårt tilfelle faller i den første kategorien. Det er tale om en avtale med en tredjeperson, GL Prosjektsservice, som samtidig innebærer en utdeling for aksjeeieren, Arkatunet Eiendom, nemlig en gjeldsovertakelse. Men vårt tilfelle har også klare likhetstrekk med de tilfellene der en utbetaling kommer aksjeeieren indirekte til gode. I vår sak foreligger det et sterkt interessefelleskap mellom aksjeeieren, Arkatunet Eiendom, og selskapets medkontrahent, GL Prosjektsservice, i at det skal skje en utbetaling til GL Prosjektsservice fra Skattkjær Invest som dekker aksjeeierens gjeldsforpliktelse. Illustrerende er at avtalen

fra 19. mars 2003, der ordningen fastsettes, er undertegnet av både Skattkjær Invest, Arkatunet Eiendom og GL Prosjektservice. I et slikt tilfelle mener jeg det må være riktig at den direkte mottakeren av verdiene fra selskapet, GL Prosjektservice, må tilbakeføre det som er mottatt i medhold av § 3-7.

- (85) GL Prosjektservice har også påberopt seg legitimasjonsregelen i aksjeloven § 6-33 til støtte for at det ikke kan pålegges en restitusjonsplikt. Bestemmelsen lyder:

”§ 6-33 Overskridelse av myndighet

Har noen som representerer selskapet utad etter reglene i §§ 6-30 til 6-32 ved disposisjon på selskapets vegne gått ut over sin myndighet, er disposisjonen ikke bindende for selskapet når selskapet godtgjør at medkontrahenten forsto eller burde ha forstått at myndigheten ble overskredet, og det ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende.”

- (86) I juridisk teori peker Andenæs på som en mulighet at en godtroende medkontrahent som har inngått en avtale med selskapet som innebærer utdeling for en aksjeeier, kan påberope seg bestemmelsen slik at selskapet må oppfylle avtalen, se side 453. Det er imidlertid i teorien ingen støtte for at bestemmelsen skal kunne begrense en tilbakeføringsplikt som ellers følger av § 3-7, se Aarbakke mfl. i det nevnte verk på side 199 og Thomas Keiserud: Rettsvirkningene av ulovlig utdeling fra aksjeselskaper, side 24. Både fordi § 3-7 er en spesialregel, og fordi § 6-33 taler om når en disposisjon er bindende for selskapet, ikke om restitusjonssituasjonen, synes gode grunner å tale for en slik forståelse.
- (87) I denne saken er det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til om bestemmelsen har selvstendig betydning ved siden av § 3-7, fordi det her må anses godtgjort at GL Prosjektservice burde forstått at de som representerte Skattkjær Invest, overskred sin myndighet. GL Prosjektservice var kjent med Arkatunet Eiendoms betalingsproblemer mot slutten av 2002, og visste at det var behov for refinansiering av prosjektet. Som jeg alt har omtalt, underskrev GL Prosjektservice med få dagers mellomrom to versjoner av ”Grunnlag for ny kontrakt” – den første hvor Skattkjær Invests ansvar for lånet fremgikk uttrykkelig, den andre hvor det for uinvidde tilsynelatende ikke skulle skje noen nedbetaling av lånet gjennom kontrakten. Det fremgår av sakens opplysninger at banken etter å ha blitt forelagt den første versjonen, hadde protestert mot at Arkatunet Eiendoms gjeld til GL Prosjektservice skulle nedbetales av Skattkjær Invest. Om GL Prosjektservice var kjent med det, tar jeg ikke stilling til, men GL Prosjektservice hadde iallfall i denne situasjonen all grunn til å stille spørsmål til selskapet om hva som foregikk. Det er ikke avgjørende om GL Prosjektservice var kjent med at ordningen innebar en utdeling i strid med aksjeloven.
- (88) Konklusjonen blir at GL Prosjektservice har restitusjonsplikt. Det må da tas stilling til kravets størrelse, nærmere bestemt om GL Prosjektservice kan motregne med sitt krav mot konkursboet på 368 650 kroner.
- (89) Vistas første innsigelse mot dette er at boets krav mot GL Prosjektservice var større enn det beløp lagmannsretten har tilkjent, fordi det i entreprisekontrakten også inngikk dekning av stanskostnader på 1 033 000 kroner som Arkatunet Eiendom var ansvarlig for. Lagmannsretten fant ikke bevismessig dekning for at det er mest sannsynlig at Skattkjær Invest har dekket mer enn gjelden på 4,213 millioner kroner. Denne innsigelsen fører derfor ikke fram.

- (90) Vistas andre innsigelse er at det ikke bør kunne motregnes i et restitusjonskrav etter § 3-7.
- (91) Etter dekningsloven § 8-1 annet ledd første punktum kan motregning ikke finne sted hvis motregning ”på grunn av fordringenes beskaffenhet ville være utelukket selv om skylderen var solvent”.
- (92) Aksjeloven kapittel 2 inneholder særregler som skal sikre at aksjeinnskuddet gjøres opp, blant annet § 2-12, som forbyr at aksjeinnskuddet gjøres opp med motregning der dette kan være til skade for selskapet eller dets kreditorer. Også reglene i §§ 3-6 og 3-7 skal beskytte selskapskapitalen. Det er videre bred enighet om at motregning kan bli nektet for å hindre rettsmisbruk, se blant annet Rune Sæbø, Motregning, side 303 til 306. Som jeg tidligere har vært inne på, er utbetalingene til GL Prosjektservice skjedd uten at byggelånsbanken var klar over at det var Arkatunet Eiendoms forpliktelse som ble tilbakebetalt. GL Prosjektservice hadde, slik saken lå an, iallfall grunn til å reise kritiske spørsmål ved Skattkjær Invests informasjon til banken. Jeg er derfor kommet til at det ikke bør være adgang til å motregne med GL Prosjektservices krav mot boet etter aksjeloven § 3-7.
- (93) Vista Holding har krevd saksomkostninger for Høyesterett med 166 369 kroner. Etter mitt syn er det ikke grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd, og GL Prosjektservice dømmes til å erstatte Vistas saksomkostninger for Høyesterett.
- (94) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
 2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler GL Prosjektservice til Vista Holding AS 166 369 – etthundredeogsekstisekstusentrehundredeogsekstini – kroner, med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
 3. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.
- (95) Dommer **Flock**: Jeg er enig med førstvoterende i at det krav som Vista Holding AS har fremmet, er av en slik karakter at konkursboet hadde adgang til å transportere det, og viser til den begrunnelse som hun har gitt. Jeg er imidlertid kommet til at konkursboet i dette tilfellet ikke hadde noe krav å overdra, og at GL Prosjektservice AS følgelig må bli å frifinne.
- (96) Slik jeg ser det, er det som skjedde ved selskapsstiftelsen i mars 2003, da Skattkjær Invest AS ble etablert, av vesentlig betydning ved bedømmelsen av kravet. Tre forutgående faktiske omstendigheter har vesentlig betydning ved den nærmere bedømmelse av denne selskapsstiftelsen:

(a) Arbeidene med bygging av boliger på eiendommen gnr. 28 bnr. 1082 var stanset. GL Prosjektservice AS hadde et ubetalt tilgodehavende mot Arkatunet Eiendom AS for betongarbeider på boligblokken og for kostnader oppstått i forbindelse med stansen i byggearbeidene.

(b) For de kr 4 213 000 som dette gjaldt, hadde Arkatunet Eiendom og GL Prosjektservice 2. desember 2002 inngått en låneavtale som ble gitt tinglyst pantesikkerhet i bnr. 1082, med prioritet etter pantsettelse på kr 37 500 000 til daværende byggelånsbank, DnB.

(c) I forbindelse med at fullføringen av boligblokkene ble overlatt til det nystiftede selskapet Skattkjær Invest AS, ble nødvendig tomt for denne del av bebyggelsen – bnr. 1099 – skilt ut som en egen eiendom. Pantet for de kr 4 213 000 fulgte da med som tinglyst heftelse på denne eiendommen.

- (97) Ved selskapsstiftelsen overdro Arkatunet Eiendom bnr. 1099 med ”leilighetsblokk under oppføring” til Skattkjær Invest. Etter fradrag av det byggelån som var knyttet til denne del av utbyggingen, 12 millioner kroner, ble nettoverdi av eiendommen angitt til kr 14 223 000, og for dette beløp ble Arkatunet Eiendom gitt aksjer i det nystiftede selskapet.
- (98) Jeg finner grunn til å fremheve at verdien av de arbeider GL Prosjektservice hadde utført – i overkant av 8 millioner kroner – fullt ut inngikk i denne egenkapitalen, uten hensyn til at en betydelig del av beløpet som nevnt sto som en ubetalt fordring mot Arkatunet Eiendom med pant i byggetomten. Det er dermed på det rene at det tingsinnskudd som denne hovedaksjonæren foretok ved stiftelsen av Skattkjær Invest AS, ikke hadde den verdi som ble angitt.
- (99) Panteheftelsen i den faste eiendom som ble overført til det nystiftede aksjeselskapet, må anses som en rettslig mangel, som etter aksjeloven § 2-14 utløste en plikt for vedkommende aksjeeier til å erstatte det tap Skattkjær Invest dermed ble påført. Det er opplyst at dette i ettertid ledet til at Skattkjær Invests konkursbo fremsatte krav mot selskapets revisor, som etter aksjeloven § 2-19 sammen med styrets medlemmer var ansvarlig for det som måtte mangle av det som var bekreftet gjort opp ved tingsinnskudd. Etter det opplyste førte kravet til at revisor innbetalte som endelig oppgjør et beløp som var vesentlig mindre enn panteheftelsen.
- (100) Den disposisjon som hevdes å utløse kravet om tilbakeføring etter aksjeloven §§ 3-6 og 3-7, ble avtalt i forbindelse med at Skattkjær Invest like etter stiftelsen inngikk avtale med GL Prosjektservice AS om fullføring av de arbeider på boligblokken som entreprenøren tidligere hadde kontrakt om med Arkatunet Eiendom. Ved denne disposisjonen ble avtalt at låneavtalen av 2. desember 2002 gjaldt ”både for Arkatunet Eiendom AS og Skattkjær Invest AS”, og at pantet pålydende 4 213 000 kroner gjaldt ”fortsatt i begge selskaper”. Dette må oppfattes dit hen at Skattkjær Invest, som nå var eier av den pantsatte eiendommen, påtok seg et solidaransvar for pantegjelden. Som nevnt av førstvoterende ble beløpet senere, ved bruk av det byggelån Fokus Bank hadde innvilget, utbetalt til GL Prosjektservice.
- (101) Jeg er i og for seg enig i at en overtakelse av ansvar for en aksjonærs gjeld vil kunne representere en overføring av verdier som kommer aksjeeieren til gode, og dermed danne

grunnlag for en tilbakeføring etter aksjeloven § 3-7. Men i dette tilfellet har gjeldsovertakelsen som nevnt skjedd i tilknytning til dette tingsinnskuddet, hvor Skattkjær Invest ble tilført en fast eiendom som var påheftet en pantegjeld. Slik forholdene rundt denne eiendommen utviklet seg, fikk dette pantet etter min mening en prioritet innenfor rammen av eiendommens verdi. Når den nye eieren av eiendommen – Skattkjær Invest – i denne situasjon valgte å overta ansvaret for pantegjelden, kan jeg vanskelig se at dette er en disposisjon som innebærer en overføring av verdier i den forstand aksjeloven § 3-6 anvender dette begrepet.

- (102) Både bestemmelsene om stiftelse av aksjeselskap i aksjeloven kapittel 2, og om utdelinger fra selskapet i lovens kapittel 3 III har som siktemål blant annet å ivareta aksjonærenes og kreditorenes interesse i at den avtalte aksjekapital blir tilført det nystiftede selskapet, og at selskapets midler deretter ikke blir anvendt til uvedkommende formål. Slik jeg ser det, skriver svikten i selskapskapitalen på de kr 4 213 000 seg fra stiftelsesstadiet. Dette innebærer at aksjonærer og kreditorer hadde mulighet for å anvende de bestemmelser i aksjeloven kapittel 2 som pålegger aksjeeiere, styrets medlemmer og revisor et økonomisk ansvar.
- (103) Når selskapet kort tid etter stiftelsen overtok et personlig ansvar for de 4 213 000 kroner og deretter utbetalte dette beløpet til GL Prosjektservice AS, må dette, slik jeg ser det, vurderes i sammenheng med at dette kravet på forhånd var sikret ved pant i den eiendom hvor utbyggingen skulle sluttføres. Når overtakelsen av gjeldsansvaret og utbetalingen skjedde til en panthaver som etter hvert hadde oppnådd pant med prioritet innenfor eiendommens verdi, var dette disposisjoner som først og fremst tjente Skattkjær Invests egne interesser. Jeg kan på denne bakgrunn vanskelig se at det var tale om noen utdeling – ”overføring av verdier” – som direkte eller indirekte kan sies å komme Arkatunet Eiendom AS til gode, og dermed være i strid med aksjeloven § 3-6.
- (104) Jeg kan heller ikke se at GL Prosjektservice har noe ansvar overfor Vista Holding AS på annet grunnlag. Slik saken ligger an, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.
- (105) Etter dette er jeg kommet til at tingrettens dom må bli å stadfeste, og at GL Prosjektservice tilkjennes saksomkostninger for alle instanser.
- (106) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Indreberg.
- (107) Dommer **Stang Lund:** Likeså.
- (108) Dommer **Lund:** Likeså.

(109) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler GL Prosjektservice til Vista Holding AS 166 369 – etthundredeogsekstisekstusentrehundredeogsekstini – kroner, med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

Riktig utskrift bekreftes: