



NORGES HØYESTERETT

Den 14. desember 2010 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2010-02138-A, (sak nr. 2010/1008), sivil sak, anke over kjennelse,

Compania la Gomera AS

(advokat Christian F. Galtung)

mot

Minnoch AS

Bennan AS

AS Quatro

Invento AS

(advokat Stig Berge – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder krav om sikkerhet for fordring mot overdragende selskap i fisjon, etter aksjeloven 1997 § 14-7, jf. § 13-15 andre ledd. Spørsmålet er om slik sikkerhet kan gjøres betinget av at det mottakende selskaps ansvar fastsatt i samme lov § 14-11 tredje ledd, skal falle bort.
- (2) På ekstraordinær generalforsamling 9. juni 2009 ble det i selskapet som da het Permanent AS, tidligere A/S Petter Olsen Trading, besluttet nedsettelse av aksjekapital og overskuddsfond med utdeling til aksjonærene. Dette var ledd i en omstrukturering av selskaper innen samme konsern, og det ble i denne forbindelse også bestemt at en del av Permanent AS' eiendeler, rettigheter og forpliktelser ved fisjon skulle overføres til det nystiftede selskapet Newco AS.

- (3) Ved begjæring til Oslo byfogdembete 30. oktober 2009 ble det krevd kjennelse for at generalforsamlingens vedtak ikke kunne iverksettes før det ble stilt betryggende sikkerhet etter aksjeloven § 12-6 nr. 2 for så vidt gjaldt kapitalnedsettelsen, og § 14-7, jf. § 13-15 andre ledd med hensyn til fisjonen. Det ble vist til delingsavtale 24. september 1997 mellom Fred. Olsen Trading A/S og A/S Petter Olsen Trading. Avtalen gjaldt holdingselskapene AS Quatro og Cinco AS, og innebar blant annet at A/S Petter Olsen Trading overtok faste eiendommer i Alajeró i Spania. I avtalen var eiendommene foreløpig verdsatt til 61,5 millioner kroner. Det skulle imidlertid skje et etteroppgjør, basert på en senere takst. Begjæringen om sikkerhet gjelder krav i dette etteroppgjøret. Jeg nevner at takstnemndas foreløpige rapport ble fremlagt 27. januar 2010, og at verdien av eiendommene der er satt til ca. 24,6 millioner Euro.
- (4) Begjæringen om sikkerhet ble fremsatt av selskapene Minnoch AS, Bennan AS, AS Quatro og Invento AS i fellesskap, som Fred. Olsen Trading A/S' rettsetterfølgere. I det videre omtaler jeg disse parter under fellesbetegnelsen Minnoch. Kravet var rettet mot Permanent AS – A/S Petter Olsen Tradings rettsetterfølger. Jeg nevner at Permanent AS i desember 2009 skiftet navn til Compania la Gomera AS. Det er ikke omtvistet at dette selskapet er hoveddebitor for eventuelle krav om etteroppgjør i henhold til delingsavtalen fra 1997, jf. også aksjeloven § 14-4 første ledd nr. 1.
- (5) I tilsvaret til Oslo byfogdembete 20. november 2009 tilbød et selskap som da het Firmanent AS sikkerhet i form av følgende selvskyldnerkausjon:

”Firmanent AS ... (heretter ”Kausjonisten”) stiller seg herved som selvskyldnerkausjonist for det eventuelle ansvaret Permanent AS ... (heretter ”Debitor”) måtte ha under den såkalte delingsavtalen (inngått mellom Fred. Olsen Trading A/S og A/S Petter Olsen Trading, datert 24. september 1997, heretter ”Delingsavtalen”) knyttet til differansen mellom verdien av de spanske eiendommene som er lagt til grunn i Delingsavtalen ... og de verdiene som den uavhengige takstnemnden måtte fastsette. Kausjonsansvaret kan gjøres gjeldende av Minnoch AS og Bennan AS (eventuelt AS Quatro og Invento AS) (i fortsettelsen ”Kreditor”).

Kausjonisten er innforstått med at ansvar kan gjøres gjeldende straks Debtors forpliktelse er misligholdt. Kausjonsansvaret består fullt og helt inntil Debitor har innfridd alle sine forpliktelser etter Delingsavtalen som er knyttet til verdiene knyttet til de spanske eiendommene overfor Kreditor. Eventuelle betalingsutsettelse medfører ikke bortfall eller reduksjon av kausjonsansvaret.

Kausjonen er ugjenkallelig og uten forbehold.

Kausjonen er betinget av at den fisjon og/eller nedsettelse av aksjekapital/overkurs som ble vedtatt på ekstraordinær generalforsamling i Debitor 9. juli 2009 trer i kraft. Kausjonen erstatter det ansvar som det mottakende selskap ved fisjonen har i henhold til gjeldende lovgivning.”

- (6) Av hensyn til sammenhengen nevner jeg at selskapet som tilbød denne selvskyldnerkausjonen endret navn fra Firmanent AS til Permanent AS i desember 2009, og at Compania la Gomera AS fullt ut er eid av dette selskapet. Det mottakende selskapet i fisjonen – opprinnelig Newco AS – heter i dag Firmanent AS. I det følgende bruker jeg utelukkende de nye selskapsbetegnelsene.
- (7) Minnoch aksepterte Permanent AS som kausjonist, og bestred ikke at sikkerheten var tilstrekkelig for så vidt gjaldt kapitalnedsettelsen. Men man godtok ikke kausjonen som

sikkerhet i forbindelse med fisjonen, under henvisning til forbeholdet om at selvskyldnerkausjonen skulle erstatte mottakende selskaps ansvar etter loven.

- (8) I kjennelse 23. desember 2009 kom Oslo byfogdembete til at Minnoch hadde en omtvistet eller uforfalt fordring på Compania la Gomera AS, at sikkerhet var påkrevd, men at den tilbudte selvskyldnerkausjonen fra Permanent AS måtte anses som ”betryggende sikkerhet” etter aksjeloven § 14-7, jf. § 13-15 andre ledd. Minnochs anførsel om at sikkerheten ikke kunne aksepteres når den forutsatte bortfall av mottakende selskaps lovbestemte ansvar, førte ikke frem.
- (9) I anke til lagmannsretten gjorde Minnoch gjeldende at Oslo byfogdembete ”uriktig har lagt til grunn at den sikkerhet som ble stilt av saksøkte etter at tvisten oppstod, kan gjøres betinget av at det lovbestemte solidaransvaret overtakende selskap i en fisjon har for overdragende selskaps forpliktelser, ikke skal gjelde”. I kjennelse 22. april 2010 sa lagmannsretten seg enig i dette. Kjennelsen har slik slutning:
- ”1. **Kausjonserklæring datert 20. november 2009 stillet av Firmament AS utgjør ikke betryggende sikkerhet som bestemt i aksjeloven § 14-7 jf § 13-15.**
 2. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler Compania la Gomera AS til Minnoch AS, Bennan AS, AS Quatro og Invento AS i fellesskap 42 160 – førtitotusenett hundreogseksti – kroner innen to uker fra forkynnelse av kjennelsen.**
 3. **I sakskostnader for Oslo byfogdembete betaler Compania la Gomera AS til Minnoch AS, Bennan AS, AS Quatro og Invento AS i fellesskap 119 000 – etthundreog nittentusen – kroner innen to uker fra forkynnelse av kjennelsen.”**
- (10) Compania la Gomera AS har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken er av Høyesteretts ankeutvalg besluttet overført til behandling av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum.
- (11) Ankende part – *Compania la Gomera AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (12) Avgjørende etter loven er at det stilles ”betryggende sikkerhet” for kreditors oppgjørsinteresse. Formålet er ikke å styrke kreditors posisjon utover dette. Lagmannsretten har tolket aksjeloven § 13-15 andre ledd innskrenkende. Det er det ikke rettskildemessig grunnlag for.
- (13) Selvskyldnerkausjonen må forstås slik at ansvaret for Permanent AS ikke erstatter det lovbestemte ansvaret for Firmament AS, men kommer i tillegg til dette – som et alternativ. Muligheten for å rette krav mot det mottakende selskapet vil bare falle bort dersom Minnoch velger å rette krav mot kausjonisten.
- (14) Ankende part har lagt ned slik påstand:
- ”1. **Oslo byfogdembetes kjennelse, slutningen pkt 3, stadfestes.**
 2. **Compania la Gomera AS tilkjennes sakskostninger for Oslo byfogdembete, lagmannsretten og Høyesterett.”**

- (15) Ankemotpartene – *Minnoch AS, Bennan AS, AS Quatro og Invento AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (16) Lagmannsretten har tolket aksjeloven § 13-15 andre ledd riktig. Bestemmelsen må ses i lys av behovet for kreditorvern ved fisjon, og tolkes i samsvar med alminnelige regler om debitorskifte. Kreditor kan derfor ikke uten hjemmel fratas sin lovbestemte rett til å holde mottakende selskap ansvarlig. Også hensynet til sammenhengen i lovens system og hva som gir den retts teknisk beste løsningen, taler for lagmannsrettens tolkning.
- (17) Ankemotpartene har lagt ned slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.**
- 2. Minnoch AS, Bennan AS, AS Quatro og Invento AS tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.”**
- (18) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (19) Anken gjelder lagmannsrettens kjennelse etter anke. Høyesteretts kompetanse er da begrenset etter tvisteloven § 30-6. Anken retter seg – i hvert fall i hovedsak – mot lagmannsrettens tolkning av aksjeloven § 14-7, jf. § 13-15 andre ledd, noe Høyesterett kan prøve ved videre anke, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav c. Ankende parts anførsel knyttet til tolkingen av selvskyldnerkausjonen faller imidlertid klart utenfor Høyesteretts kompetanse. Jeg må bygge på den forståelse av erklæringen som ligger til grunn for lagmannsrettens kjennelse, nemlig at kausjonsansvaret – dersom dette godkjennes som ”betryggende sikkerhet” – trer i stedet for det mottakende selskaps ansvar etter aksjeloven § 14-11 tredje ledd.
- (20) Ved aksjeloven § 14-7, i kapittelet om fisjon, er reglene om kreditorvarsel og sikkerhet ved fusjon i kapittel 13 gitt tilsvarende anvendelse. Paragraf 13-15 andre ledd bestemmer at kreditor ved fusjon/fisjon kan kreve ”betryggende sikkerhet” for en fordring som ikke er forfalt eller som er omtvistet, dersom fordringen ikke allerede er betryggende sikret. Etter tredje ledd i samme bestemmelse kan sikkerhet likevel ikke kreves dersom det er klart at det ikke foreligger noen fordring, eller at fusjonen/fisjonen ikke vil forringe kreditors mulighet til å få dekket fordringen. For kapitalnedsettelse er det gitt tilsvarende regler om rett til sikkerhet i § 12-6 nr. 2.
- (21) Det er etter mitt syn nærliggende at uttrykket ”betryggende sikkerhet” i disse bestemmelsene sikter til sikkerhet for oppfyllelse av fordringen, slik også ankende part har gjort gjeldende. Det må, ut fra de tidligere retters kjennelser legges til grunn at selvskyldnerkausjonen i seg selv og alene gir ”betryggende sikkerhet” for dekning av eventuelle krav mot *Compania la Gomera AS* i etteroppgjøret under delingsavtalen fra 1997. Spørsmålet er imidlertid om den sikkerheten som tilbys fra *Permanent AS* kan godtas, når den er betinget av at *Minnoch* ikke skal kunne holde seg til det mottakende selskap – *Firmanent AS*.
- (22) Det fremgår av forarbeidene at reglene om ansvar for det mottakende selskap er begrunnet i det særlige behovet for kreditorvern som foreligger ved fisjon, jf. NOU 1992: 29 side 200 og Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) side 174. Proposisjonen fremhever dessuten at ”solidaransvar for forpliktelser er et element av sentral betydning ut fra at fisjonsreglene langt på vei innebærer et tvungent debitorskifte”. Reglene bygger på EFs sjette

selskapsdirektiv (1982/891/EEC) – fisjonsdirektivet. Jeg viser særlig til artikkel 12 nr. 1, 2, 6 og 7, og til endringsdirektivet (2009/109/EC) artikkel 3 nr. 6. Også her er det et gjennomgående formål å sikre kreditor.

- (23) Ved fisjon kommer ansvaret etter aksjeloven § 14-11 tredje ledd – som er subsidiært og begrenset – som et lovbestemt tillegg til den rett kreditor har til ”betryggende sikkerhet”. Og det er ut fra lovens system klart at ansvaret inntreer i og med fisjonen, uavhengig av om det også stilles annen sikkerhet. En viss sammenheng er det rett nok, ettersom vurderingen etter § 14-7, jf. § 13-15 andre ledd av om kravet ”fra før er betryggende sikret”, må skje i lys av det mottakende selskaps lovbestemte solidaransvar. Kreditor vil selvsagt også kunne akseptere bortfall av dette ansvaret, eventuelt i bytte mot annen sikkerhet. Men loven, slik den er formulert, åpner ikke for at ansvaret kan bortfalle etter rettens bestemmelse. Og det er heller ikke i forarbeidene – eller i andre rettskilder – sagt noe som indikerer at man så for seg denne muligheten.
- (24) Jeg er enig med ankemotpartene i at også sammenhengen med alminnelige regler om debitorskifte, og for så vidt da også med § 14-11 andre ledd, taler mot det syn den ankende part gjør gjeldende. Det samme gjør nok retts tekniske hensyn og hensynet til hvilken løsning som vil virke minst tvisteskapende. Men jeg legger for min del størst vekt på de systemhensyn som jeg har vært inne på, og på at formålet med aksjeloven § 14-11 tredje ledd som nevnt er å gi kreditorinteressene et særskilt vern ved fisjon.
- (25) Det mottakende selskaps lovbestemte ansvar kan etter mitt syn derfor bare falle bort så langt kreditor samtykker. En tilbudt sikkerhet som forutsetter bortfall uten slikt samtykke kan ikke godkjennes etter aksjeloven § 14-7, jf. § 13-15 andre ledd.
- (26) Lagmannsretten har i sin kjennelse uttalt følgende:
- ”Det ansvar det mottakende selskap, som deltaker i fisjonen, har etter aksjeloven § 14-11 kommer i tillegg til det ansvar den som etter fisjonsplanen skal være ansvarlig for fordringen har, og som det kan kreves sikkerhet for etter aksjeloven § 13-15. Noen hjemmel for domstolen til, gjennom vilkår for sikkerhetsstillelsen, å frata kreditor den lovbestemte rett til å holde seg til det mottakende selskap, kan lagmannsretten ikke se at aksjeloven gir.”**
- (27) Dette er etter mitt syn uttrykk for en riktig lovtolkning. Anken må da forkastes.
- (28) Lagmannsretten tilkjente ankemotpartene erstatning for sakskostnader i begge de tidligere instanser. Ut fra mitt syn på saken må dette også bli resultatet for Høyesterett.
- (29) Ankemotpartene må etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd tilkjennes sakskostnader også for Høyesterett. Det er krevd 197 200 kroner for 58 timers arbeid. Kravet er etter mitt syn i utgangspunktet svært høyt, hensett til sakens karakter, og at ankeforhandlingen varte mindre enn fem timer, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Ankende part – som har fremsatt et 50 prosent høyere krav for Høyesterett – har imidlertid bidratt til vidløftiggjøring forut for ankeforhandlingen, særlig ut fra hva Høyesterett kunne prøve ved den videre anke. Det er ikke fremsatt innsigelse mot størrelsen på ankemotpartenes krav. Under atskillig tvil er jeg da kommet til at kostnadsoppgaven likevel kan legges til grunn.

(30) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Compania la Gomera AS til Minnoch AS, Bennan AS, AS Quatro og Invento AS i fellesskap 197 200 – etthundreogtittisjatusentohundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

(31) Kst. dommer **Sandberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(32) Dommer **Normann:** Likeså.

(33) Dommar **Utgård:** Det same.

(34) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(35) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Compania la Gomera AS til Minnoch AS, Bennan AS, AS Quatro og Invento AS i fellesskap 197 200 – etthundreogtittisjatusentohundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Riktig utskrift bekreftes: