

Garantiansvaret i asl. § 2–19:

Førtidig betaling av aksjeinnskudd

Artikkelen er forfattet av:



Advokat
Stig Berge
Advokatfirmaet Thommessen



Advokat
Margrethe Buskerud
Christoffersen
Advokatfirmaet Thommessen

Borgarting lagmannsrett har i en dom fra juni 2014 lagt til grunn at selv om emisjonsbeløp blir innbetalt før emisjonsbeslutningen, kan revisor bekrefte at selskapet har mottatt aksjeinnskudd i penger **uten å komme i ansvar etter aksjeloven/allmennaksjeloven (asl./asal.) § 10–12, jf. § 2–19.**¹

Dommen er i strid med den rettsoppfatningen som tidligere er blitt hevdet i juridisk teori, men har etter vår oppfatning gode grunner for seg.

Garantiansvaret i § 2–19 er etter hvert blitt gjenstand for en omfattende behandling i rettspraksis og juridisk teori. Dommen viser imidlertid at det fremdeles er uavklarte spørsmål, og vi skal nedenfor gjøre nærmere rede for enkelte av disse.

Kort om lagmannsrettens dom

Bakgrunnen for saken var at A hadde utviklet et dataprogram til bruk ved aksjehandel på børs, og opprettet noe som minnet om en aksjespareklubb. A og en

bekjent opprettet flere selskaper som skulle forestå aksjehandel på børs i Stockholm og Oslo, og inviterte investorer til å delta i handelen. 39 investorer aksepterte tilbudet, og overførte mer enn MNOK 16 til As selskaper. A rapporterte månedlig om god fortjeneste, men det viste seg etter hvert at midlene ikke var blitt benyttet til aksjehandler, men i stedet overført til andre selskaper som A eide. Investorenes midler gikk dermed i det vesentlige tapt.

Fra oppstarten av aksjehandelen i 2006, ble aksjehandelen foretatt av et engelsk selskap, og investorene betalte inn penger til dette selskapet. I februar 2007 fikk investorene opplyst at det var opprettet et norsk aksjeselskap som skulle forestå handelen. De fikk beskjed om å overføre penger til dette selskapet, og at det var nødvendig å tegne aksjer for innbetalte beløp, slik at aksjehandelen kunne skje med selskapets kapital. Investorene inngikk avtale om tegning av aksjer med selskapet første gang de investerte, og overførte deretter beløp merket «kjøp av aksjer». Investorene mottok månedsrapporter umiddelbart etter at betaling var skjedd, og rapportene viste at de aktuelle beløpene var satt i aksjehandel.

I oktober 2007 besluttet styret i det norske aksjeselskapet å foreslå en kapitalforhøyelse for generalforsamlingen, for at investorene skulle få aksjer. I protokollen fra generalforsamlingen er det angitt at investorene tegnet seg for tilsvarende beløp som til da var betalt inn til det engelske og det norske selskapet. I tillegg var det flere investorer som tegnet seg for nye beløp de påfølgende ukene, og foretok nødvendige innbetalinger. Kapitalforhøyelsen ble av styret og revisor behandlet som en kontantemisjon. Etter emisjonen fortsatte investorene å overføre penger til bruk i aksjehandel til det norske selskapet, og i mai 2008 ble det på ny gjennomført en kapitalforhøyelse hvor investorene fikk aksjer for allerede innbetalte beløp.

I forbindelse med revisjonen av årsregnskapet for 2007 i juni 2008, stilte revisor kritiske spørsmål til selskapet. A greide ikke å besvare revisors spørsmål, og revisor trakk seg i september 2008. Det ble deretter åpnet konkurs i selskapet. A ble senere dømt for underslag og bedrageri mot investorene.

Fem av investorene fremmet erstatningskrav mot revisor for utvist uaktsomhet, jf. revisorloven § 8–1. To av disse investorene ervervet samtidig boets eventuelle krav mot revisor etter asl. § 2–19, og gjorde gjeldende at det var feil av revisor å bekrefte at aksjeinnskuddet var mottatt. Det fremgikk av emisjonsbeslutningene at oppgjør skulle skje ved kontanter, og de to investorene anførte at oppgjør måtte anses å ha skjedd ved motregning siden beløpene var innbetalt før emisjonsvedtakene.

Tingretten frifant revisor for § 2–19-kravet med den begrunnelse at boet ikke hadde adgang til å overdra slike krav. Revisor ble frifunnet for øvrige krav, da tingretten ikke fant at det var utvist uaktsomhet. Lagmannsretten kom til at boet kunne overdra krav etter asl. § 2–19, men fant ikke at vilkårene for å kreve erstatning av revisor var oppfylt, verken etter denne bestemmelsen eller revisorloven § 8–1. Når det gjaldt asl. § 2–19, fant lagmannsretten at det ikke «manglet» aksjeinnskudd selv om dette var innbetalt før emisjonsbeslutningen. Retten ga også revisor medhold i at et eventuelt ansvar etter asl. § 2–19 slik den gjaldt i 2007, ikke omfattet overkurs.² Dommen ble ikke påanket til Høyesterett og er nå rettskraftig.

Førtidig betaling av aksjeinnskudd Noen utgangspunkter

Aksjeinnskudd kan gjøres opp på tre forskjellige måter: ved (norske) kontanter,

² Dette spørsmålet har vært omtvistet, jf. Moljord: ansvar for innbetaling av overkurs (Revisjon og Regnskap 6/2012) s. 34 for en oversikt over rettskildetilstanden. Aksjeloven § 2–19 ble endret fra 1. januar 2012 slik at ansvaret nå også dekker overkursen.

¹ LB-2013–91 517. Det gjøres oppmerksom på at Advokatfirmaet Thommessen representerte revisor både i tingretten og i lagmannsretten.

ved ting (dvs. alt annet enn norske kon-
tanter) og ved motregning, se blant annet
asl./asal. § 2–4. Ved motregning kunne
man se det slik at aksjetegner skyter inn en
fordring på selskapet. I så fall ville imidler-
tid selskapet være sin egen kreditor, men
det er selvsagt ikke mulig. Følgelig kan
selskapet ikke balanseføre fordringer på seg
selv, dvs. at etter loven så kan det ikke skje
noe innskudd. Motregning innebærer
derfor at innskuddsforpliktelsen gjøres opp
ved at selskapet blir kvitt gjeld, dvs. at det
på passivasiden i balansen skjer en omklas-
sifisering fra gjeld til egenkapital. Under-
tiden omtales motregning da også som kon-
vertering av gjeld.

I den aktuelle lagmannsrettssaken var altså
investorenes anførsel at innbetaling av
tegningsbeløp før emisjonsvedtaket ble
truffet, innebar at investoren fikk en for-
dring på selskapet. Når kapitalforhøyelsen
senere ble gjennomført, ble innskuddsfor-
pliktelsen i realiteten gjort opp ved «mot-
regning». Siden det ifølge emisjonsbeslut-
ningen skulle skje et kontantinnskudd,
«manglet» derfor aksjeinnskuddet med den
følge at revisor ble ansvarlig etter asl.
§ 2–19 første ledd. Revisor anførte prinsip-
alt at det ble foretatt et kontantinnskudd
i form av en forskuddsbetaling, subsidiært
at vilkårene for ansvar etter asl. § 2–19
uansett ikke var oppfylt. Retten tok ikke
eksplicit stilling til det overordnede spørs-
målet om betaling før emisjonsbeslutning
(heretter «førtidig betaling») innebærer
at oppgjør skjer ved motregning eller kon-
tantinnskudd. Retten gikk rett på vurde-
ringen av om det i en slik situasjon
«mangler» aksjeinnskudd, jf. asl. § 2–19.

Det er hensiktsmessig først å vurdere om
førtidig betaling for aksjer medfører at
oppgjøret alltid må anses å skje ved mot-
regning i aksjelovens forstand. Dette har
blant annet betydning ved vurderingen av
hvilke saksbehandlingsregler som skal
følges. Vi vil deretter vurdere revisors
ansvar etter asl. § 2–19.

Hva er «motregning» i aksjelovens forstand?

Som nevnt skiller aksjeloven/allmennaksje-
loven mellom kontantinnskudd og mot-
regning. I loven har dette kommet til
uttrykk ved at det gjelder ulike saks-
behandlingsregler for de to formene for
innskudd, men den nærmere grenseopp-
gangen mellom kontantinnskudd og mot-
regning fremgår ikke av loven.

Innledningsvis er det grunn til å påpeke at
loven verken inneholder regler som tillater
eller forbyr betaling av aksjeinnskudd før
generalforsamlingen treffer vedtak om
kontantemisjon. Som lagmannsretten
påpeker i dommen på s. 21, synes aksje-
loven å forutsette at tegningen tidligst kan
skje i den protokollen hvor emisjonen
vedtas, jf. § 10–7 første ledd annet punk-
tum og § 10–18 første ledd, og at innbeta-
ling skal skje deretter, dvs. at loven synes å
forutsette at betaling tidligst kan skje sam-
tidig med emisjonsbeslutningen. Av denne
forutsetningen kan man imidlertid ikke
utlede at førtidige betalinger alltid må
innebære at innskuddet må anses oppgjort
ved motregning.

Når det gjelder den nærmere grensdrag-
ningen mellom motregning og kontant-
oppgjør, er det naturlig å ta utgangspunkt
i det obligasjonsrettslige motregnings-
begrepet. Selv om aksjeretten inneholder
en god del positivrettslige regler og særre-
guleringer, er den likevel utvilsomt en del
av den alminnelige obligasjonsretten.³

Motregning kan defineres som en prosess
hvor et krav avregnes i en forpliktelse, slik
at kravet og forpliktelsen faller bort så
langt de dekker hverandre beløpsmessig.⁴
Det må foreligge to ulike fordringer, og
motregningsbegrepet må derfor avgrenses
mot situasjoner hvor det strengt tatt bare
foreligger en innsigelse mot hovedkravet
og ikke et selvstendig krav eller at det fak-
tisk skjer betaling av hovedkravet.⁵ Den
siste avgrensningen er nødvendig for å
unngå at ethvert oppgjør hvor det ikke
skjer en samtidig utveksling av ytelsene,
skal anses som motregning.⁶

I den aktuelle lagmannsrettssaken inngikk
investorene og selskapets representanter i
de fleste tilfellene en avtale knyttet til
investeringen og deretter ble et beløp mer-
ket «kjøp av aksjer» overført til selskapet.
Investorene overførte gjerne penger i flere
omganger når det passet dem, typisk ved
utbetaling av feriepenge, mottak av arv
etc. Det var ingen tvil om at formålet med
overføringene var å erverve aksjer i selska-
pet i samsvar med den forutgående avta-
len, selv om emisjonsbeslutningen først ble
truffet senere.

Etter vår oppfatning blir det i en slik situa-
sjon lite naturlig å tale om at det foreligger
et krav mot selskapet på penger og et krav
mot aksjonæren på aksjeinnskudd som
motregnes. En slik forskuddsbetaling vil
ikke vanligvis anses å etablere en gjeldsfor-
pliktelse som innebærer at en senere utle-
vering av varen anses som oppgjør ved
motregning. Tilsvarende blir det fremmed
og konstruert å si at investorer som for-
skuddsbetaler aksjer, har lånt penger til
selskapet eller at det på annen måte har
oppstått en selvstendig forpliktelse for
selskapet til å betale (tilbake) til investo-
rene. Derimot har investorene krav på å få
ytelsen de har betalt for, nemlig aksjene.
Investorenes overføring av penger er derfor
betaling, og etter obligasjonsrettslige regler
er det ikke grunnlag for å konkludere med
at det skjer motregning.

Høyesterettsdom om motregning

Synspunktet om at førtidige betalinger
ikke kan lede til at det skjer motregning i
relasjon til aksjelovens/allmennaksjelovens
regler, har støtte i Rt. 1995 s. 441. Saken
gjaldt spørsmålet om et oppgjør for aksjer
som var behandlet som motregning, i rea-
liteten var et tingsinnskudd. Høyesterett
uttalte:

«Motregning forutsetter at det på forhånd
foreligger et krav mot selskapet, som aksje-
innskuddet kan avregnes i. Saksforholdet
her, som ikke er helt klart, synes å indikere
at de forskjellige ledd i oppjøret står i så
nær sammenheng saklig og tidsmessig, at
det er tvilsomt om motregningsformen
dekker realiteten.»⁷

Tilsvarende var det i vår sak, hvor beløp
ble overført for å erverve aksjer og med
påtegningen «kjøp av aksjer», en så sterk
saklig sammenheng at «motregning» ikke
kan sies å dekke realiteten.

En slik førtidig betaling av aksjer har dess-
uten lite til felles med en situasjon der det
består et selvstendig mellomværende mel-
lom innskyteren og selskapet som følge av
et annet rettsgrunnlag, dvs. det som
«egentlig» er motregning.

⁷ Dommen gjelder aksjeloven 1976 hvor den vanlige
oppfatningen var at selskapet kunne samtykke i annet
oppgjør enn angitt i stiftelsesdokumentet så lenge dette
ikke var til skade for selskapet, se for øvrig Andenæs:
Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 109. I
dag vil en slik endringsavtale være utelukket, jf. asl./asal.
§ 2–12 annet ledd. Denne problemstillingen ble imidler-
tid ikke uttrykkelig drøftet av Høyesterett og dommens
uttalelser om hva som anses som motregning må også
være relevante etter 1997-lovene.

Regnskapsmessig behandling

Et forhold som kunne tilsi at førtidig innbetaling av aksjeinnskudd innebærer at oppgjør må anses å skje ved motregning, er at denne typen forskuddsbetalinger regnskapsmessig betraktes som en gjeldspost. Dersom et selskap pr. 31.12 har mottatt oppgjør uten at selskapet har levert sin ytelse, vil motposten til kontan- tene i regnskapet være gjeld. Begrunnelsen for dette er at selskapet ikke har noe retts- krav på pengene før ytelsen er levert. For- skuddsbetalingen har visse likhetstrekk med et lån i den forstand at innskyter kan kreve å få pengene tilbakebetalt dersom emisjonen ikke blir gjennomført. Det som skiller denne gjeldsposten fra et lån, er imidlertid at det ikke er ment å skulle tilbakebetales, men er oppgjør for aksje- utstedelsen som skal finne sted (se også rammesak).

På grunn av at innbetaling er en forutset- ning for å kunne registrere emisjonen, vil betaling for aksjer ved en emisjon alltid innebære en forskuddsbetaling, men dette innebærer ikke at slike innskudd skal regn- skapsføres som gjeld helt frem til emisjo-

Utkast til norsk regnskapsstandard – regnskapsføring innskudd

I utkastet til Norsk Regnskapsstandard, hvor høringsfristen løp ut 31. oktober 2014, er utgangspunktet i punkt 22.7 at et foretak skal innregne blant annet utstedelse av aksjer «som egenkapital når en annen part er forpliktet til å overføre kontanter eller andre ressurser til foretaket i bytte mot instrumentene». Forskuddsbetaling er regulert i punkt 22.7 (b): «Hvis foretaket mottar kontantene eller de andre ressursene før egenkapitalin- strumentene utstedes, og foretaket ikke kan pålegges å tilbakebetale kontantene eller de andre ressursene som er mottatt, skal foretaket innregne en økning i egenkapital som tilsvarer det mottatte vederlaget.» Dette indikerer at førtidig betaling ikke skal regn- skapsføres som gjeld, men i note 72 ser det ut som regnskapsføring som egenkapital er betinget av at det har skjedd en aksjetegning. I så fall må innbetalinger før emisjonsbe- slutningen alltid regnskapsføres som gjeld. Det absolutte kravet om formell aksjeteg- ning virker imidlertid i utgangspunktet noe strengt, fordi en investor gjennom avtaler kan ha påtatt seg en plikt til å tegne og betale for aksjene, slik at det ikke er noe usik- kerhet knyttet til disse forholdene. Dersom det også kan legges til grunn at emisjonsbe- slutningen vil bli fattet, bør det være investors underliggende plikt som er det avgjø- rende for så vidt gjelder regnskapsføringen.

nen registreres.⁸ Tanken her må være at det i slike tilfeller er på det rene eller over-

⁸ Se Egenkapitaltransaksjoner (femte utgave, 2014) s. 44–45 og NRS 8 God regnskapskikk for små foretak pkt. 5.1.1.1.

veiene sannsynlig at emisjonen vil bli gjennomført. Dette fordi at når vedtaket er truffet og aksjene tegnet/betalt, er det opp til selskapet om registrering vil skje. Det samme kan imidlertid anføres dersom



Alt er klart til a-meldingen og elektronisk dialog

Krav fra myndighetene betyr ressurskrevende opp- dateringer for mange lønnsmoduler. Agro Lønn har gjort omstillingene som er nødvendig og er fullt integrert med Altinn. Våre kunder blir tatt hånd om når nye krav trer i kraft 1. januar 2015.

- Oversiktlig og like enkelt som før!

Ta kontakt med vår kundeservice!

En av markedets mest effektive leverandører av programvare til økonomistyring.

Prøv oss nå!
Gratis prøveversjon - se agro.no/demo

Vi tilbyr fri brukerstøtte og support på direkten!

COMPUTER-
WORLD
anbefaler
Agro Lønn

«Lønnsmodulen til Agrodata blir viktig fremover fordi det vil støtte a-meldinger. Vi mener at skatt og lønn er verdt prisen i Agro og nøler ikke med å anbefale dette», er konklusjonen i Computer-world sin test.

agrodata
gjør økonomistyring litt kjekkere



ANSVARLIG: Revisor kan bli holdt ansvarlig dersom han eller hun bekrefter at et selskap har mottatt et innskudd og dette viser seg ikke å stemme.

et selskap med én aksjonær inngår avtale med investorer om at investorene skal tegne aksjer i selskapet. Emisjonsbeslutningen vil her bli truffet og dersom investorene også betaler, er det ingen tvil om at emisjonen vil bli gjennomført. Tilsvarende gjelder dersom emisjonen skal tegnes og betales av enaksjonæren.

Etter vårt syn bør ikke regnskapsføringen av den betalingen som har skjedd, legge avgjørende føringer på om vi privatrettslig har med motregning å gjøre. Med andre ord, man er ikke avskåret fra å se på saksforholdet som et kontantinnskudd aksjerettslig, selv om betalingen er regnskapsført som gjeld i påvente av formell beslutning og tegning.

Konklusjon

For at førtidig innbetaling skal anses som kontantinnskudd, må det imidlertid være helt på det rene at innbetalingen gjelder en aksjetegning. Dette vil det normalt være i eksempelet med innbetaling umiddelbart før emisjonsvedtaket. Men også ellers kan dette være på det rene, som i vår sak hvor formålet med innbetalingen klart fremgår av forutgående kontakt mellom investorene og selskapet. Det er i den forbindelse grunn til å knytte noen kommentarer til asl./asal. § 10–13, som fastsetter at aksjeinnskudd «i penger skal innbetales på særskilt konto». Poenget med bestemmelsen

er å sikre innskytternes krav på tilbakebetaling dersom kapitalforhøyelsen ikke blir gjennomført. Dersom selskapet går konkurs, har innskytterne separatistrett til midlene som står på den særskilte kontoen. Bestemmelsen er imidlertid fravikelig, dvs. at generalforsamlingen i emisjonsbeslutningen kan bestemme at innskuddene kan disponeres av selskapet før kapitalforhøyelsen er registrert.⁹ Benyttes ordningen med en særskilt konto, er lovens forutsetning at innskuddet er innskudd i penger og dette gjelder uavhengig av når kontoen er opprettet eller når innbetalingen til kontoen skjedde.¹⁰ Dette betyr imidlertid ikke at manglende separat konto innebærer at det ikke er foretatt innskudd i penger, og dette gjelder hva enten pengene er innbetalt før eller etter emisjonstidspunktet. I slike situasjoner må det imidlertid foreligge andre holdepunkter for at beløpet gjelder aksjetegning.

⁹ Etter lovteksten må emisjonsbeslutningen både fastsette at aksjeinnskuddene skal betales direkte til selskapet, og at innskuddene kan disponeres av selskapet før registreringen. Uttrykket «direkte til selskapet» kan være litt forvirrende: ved betaling til særskilt konto skjer det jo ikke indirekte betaling eller en betaling til andre enn selskapet. Og det kan også tenkes at selskapet kan disponere innskuddet før registrering selv om oppgjør skjer til kontoen til en tilrettelegger eller en advokat. Det synes tilstrekkelig å bestemme at innskuddene kan disponeres for registrering.

¹⁰ Tilsvarende Hirsch: Forskuddsbetaling av aksjeinnskudd og ansvar etter aksjeloven § 2–19, inn tatt i Revisjon og Regnskap nr. 4 2009.

Rekkevidden av aksjelovene § 2–19 Vurderingstemaet

Vurderingstemaet for revisor/styrets ansvar etter asl./asal. § 2–19 er som kjent om aksjeinnskuddet helt eller delvis «mangler». Vurderingen av om noe mangler, må knyttes opp mot bekreftelsen som revisor har gitt etter § 2–18 om at selskapet «har mottatt aksjeinnskuddene». Revisor kan derfor bli ansvarlig dersom han eller hun bekrefter at selskapet har mottatt innskuddet og dette viser seg ikke å stemme. Etter SA 3802 skal bekreftelsene utformes forskjellig beroende på om innskuddet skal gjøres opp ved kontanter, motregning eller tingsinnskudd. Bekreftelsen etter § 2–18 er derfor også koblet sammen med emisjonsbeslutningen.

Utgangspunktet etter § 2–19 er som nevnt at dersom revisor bekrefter at selskapet har mottatt noe selskapet faktisk og rettslig sett ikke har mottatt, så vil revisor kunne holdes ansvarlig for det som mangler. Dette gjelder ubetinget når bekreftelsen gjelder kontantinnskudd, men oppgjør har skjedd ved tingsinnskudd. Løsningen følger av Rt. 2007 s. 220 hvor revisor feilaktig bekreftet at aksjeinnskuddet var mottatt i penger. Høyesterett ila revisor ansvar etter aksjeloven § 2–19 og uttalte at det ikke hadde spilt noen rolle om selskapet ved innskuddet var blitt tilført reelle verdier som tilsvarte kontantbeløpet.

Når mangler aksjeinnskuddet? Det spørsmålet vi skal drøfte i relasjon til § 2–19, er om revisor blir ansvarlig dersom bekreftelsen gjelder kontantinnskudd, men innskuddet skjedde før emisjonsbeslutningen ble truffet og dette etter aksjelovens regler skulle ha vært behandlet som motregning. Vi forutsetter med andre ord den motsatte konklusjonen av det som forfektes i punktet ovenfor. Dermed vi har å gjøre med «ekte» motregning, dvs. at investor før emisjonen har et selvstendig krav mot selskapet på annet grunnlag, som motregnes i innskuddsforpliktelsen, må løsningen være at innskuddet mangler slik at revisor blir ansvarlig etter § 2–19. Dersom faktum er slik som i dommen, hvor det faktisk kommer inn kontanter øremerket emisjonen, er konklusjonen etter vårt syn mer åpen. Vi legger til at i den saken som ligger til grunn for artikkelen, gikk lagmannsretten rett løs på vurderingstemaet etter § 2–19, om aksjeinnskudd «manglet», uten at man først tok stilling til om slik forskuddsbetaling skulle anses som motregning i relasjon til asl. § 2–4. Lagmannsretten trakk her inn momenter som vi har

behandlet i spørsmålet om det foreligger motregning. Lagmannsretten tok derfor ikke uttrykkelig stilling til det spørsmålet vi skal drøfte, nemlig om ansvar etter asl. § 2–19 utløses hvis det bekreftes at kontantinnskudd er mottatt, når det i aksjelovens forstand er å anse som motregning.

I en artikkel av Erik Hirsch i Revisjon og Regnskap nr. 4 2009 («Forskuddsbetaling av aksjeinnskudd og ansvar etter aksjeloven § 2–19»), anføres det at det følger av dommen i Rt. 2007 s. 220 at ethvert oppgjør på annen måte enn foreskrevet i tegningsgrunnlaget innebærer ansvar for revisor. Han slår fast at dette omfatter en situasjon hvor det skjer innbetaling av aksjeinnskudd før emisjonsvedtaket og at det i tegningsgrunnlaget står at oppgjør skal skje ved kontantinnskudd. Revisor kan da ikke bekrefte at aksjeinnskuddet er mottatt – selv om innbetaling skjer umiddelbart før emisjonsvedtaket er truffet. Det er grunn til å understreke at saken Hirsch viser til som støtte for sin argumentasjon, ikke ble avgjort i retten, men ved forlik mellom partene.

Det synspunktet Hirsch forfekter, har imidlertid ikke dekning i Rt. 2007 s. 220. I 2007-dommen fulgte det av emisjonsvedtaket at selskapet skulle motta kontanter, men det ble i stedet mottatt en virksomhet. Selskapet mottok dermed objektivt sett noe annet enn det som var bestemt. Ved uegentlig motregning har selskapet vitterlig mottatt et kontantbeløp, dvs. at det ikke er noe som «mangler» i lovens forstand. På den annen side kan det anføres at systembetraktninger må medføre at dersom innskuddet skulle vært behandlet som motregning etter § 2–6 og § 2–18, så er det ikke rom for noen egen vurdering etter § 2–19, dvs. at ansvaret er en konsekvens av at andre bestemmelser i loven er brutt. Spørsmålet er nok tvilsomt, men vi heller til at uttrykket «mangler» i § 2–19 i motregningstilfellene (og bare der) har selvstendig betydning, det vil si at det ikke er tilstrekkelig for ansvar at ikke saksbehandlingsreglene er fulgt. Argumentene er som følger:

For det første er revisors ansvar etter asl./asal. § 2–19 svært strengt og er tilnærmet et garantiansvar. Selskapet trenger ikke

Bli medlem!

For at vi skal lykkes, er det viktig at vi er mange.

Bli medlem - enten du jobber innen revisjon, regnskapsføring eller andre bransjer. Hvilke fordeler har du av medlemskap i Revisorforeningen?

- Gode og billige forsikringsordninger – både for deg personlig og ev. firma
- Gunstig helseforsikring – kan tegnes for medlem, ektefelle/samboer og barn
- Faglig spørretjeneste på nett – høy relevans for alle, uansett stilling
- Omfattende faglig informasjon på nett innen de mest sentrale fagområdene. Utvidet tilgang for medlemmer.
- Holder deg oppdatert – gode rabatter på kurs, bøker og tidsskrifter
- Elektroniske nyhetsbrev – flere artikler kun for medlemmer
- Tips til drift av virksomhet
- Andre fordeler: Gunstig bankavtale, telefon-avtaler, gode betingelser på elektroniske oppslagsverk mv.

Ved å benytte noen av fordelene er kostnadene ved medlemskapet raskt spart inn. Hvorfor vente? Meld deg inn i dag!

Sammen er vi sterke!

revisorforeningen • no

dokumentere et tap i årsakssammenheng med revisors feilaktige bekreftelse, og i motsetning til det som gjelder etter alminnelige erstatningsregler synes det ikke som en eventuell medvirkning fra selskapet vil lede til reduksjon av ansvar, slik det ville gjort etter alminnelige erstatningsregler. I det lys bør ikke revisors ansvar strekkes til å omfatte andre tilfeller enn de som klart faller innenfor ordlyden i bestemmelsen.

For det andre kan ikke hensynet til kreditorene generelt begrunne et så strengt ansvar som investorene krevde. Revisor skal uansett ikke bekrefte at innskuddet er i behold; det er selve innbetalingen som skal bekreftes, jf. Rt. 2009 s. 1032. Selv om det kan være slik at sannsynligheten for at midlene ikke er i behold øker når midlene er innbetalt lang tid i forveien, er dette etter vår oppfatning ikke et relevant argument for ansvar så lenge det kun er innbetalingen som skal bekreftes. Det at det går lang tid fra innbetaling til emisjonsvedtak, vil derimot kunne lede til at det er vanskeligere å bevise at innbetalingen faktisk gjaldt emisjonen.

For det tredje er forholdet mellom revisors ansvar etter § 2–19 og innskyters ansvar etter asl./asal. § 10–12 fjerde ledd, jf. § 2–12 annet ledd, et argument for at det bør vurderes særskilt om innskudd «mangler» i § 2–19. Dersom aksjeinnskuddet ikke er gjort opp i samsvar med tegningsgrunnlaget, bør det «endelige» ansvarssubjektet være den som har påtatt seg forpliktelsen til å skyte inn risikokapitalen, dvs. aksjetegner. Dette må i utgangspunktet også være den løsningen som følger av alminnelige regler om regress: dersom innskyter har gjort opp sin forpliktelse til å skyte inn kontanter med ting, og revisor bekrefter at selskapet har mottatt kontanter, må revisor etter å ha blitt holdt ansvarlig etter § 2–19 kreve regress av innskyter (men har da risikoen for innskyters betalingsvevne). Innskyters ansvar er imidlertid annerledes regulert enn revisors: Utgangspunktet er at innskyter ikke kan gjøre opp sin innskuddsforpliktelse på andre måter enn det som er «fastsatt i stiftelsesdokumentet» (ev. «generalforsamlingsbeslutningen»), jf. asl./asal. § 10–12 fjerde ledd, jf. § 2–12 annet ledd.¹¹ Dersom slik alternativt oppgjør likevel gjennomføres, følger det av bestemmelsen at innskyteren hefter fortsatt og dette gjelder selv om det alternative

¹¹ Bestemmelsen fastsetter dessuten at selv «om det er bestemt i stiftelsesdokumentet at kravet kan dekkes opp ved motregning, er et slikt oppgjør ikke frigjørende så langt motregningen kan være til skade for selskapet eller dets kreditorer».

To andre ansvarssituasjoner

Dersom emisjonsbeslutningen sier kontanter, men bekreftelsen gir uttrykk for at selskapet har mottatt et tingsinnskudd, skal dette lede til at emisjonen ikke blir registrert, jf. foretaksregisterloven § 4–4 bokstav e nr. 1 og nr. 2. Dersom emisjonen ved en feil likevel blir registrert, kan et ansvar for revisor neppe forankres i asl./asal. § 2–19. Den motsatte situasjonen – tegningsgrunnlaget sier tingsinnskudd, selskapet mottar kontanter og revisor bekrefter tingsinnskudd – er antakelig lite praktisk. Siden revisor vanskelig kan dømmes til naturaloppfyllelse, dvs. at ansvaret egentlig er et erstatningsansvar, virker det mest logisk at revisor i et slikt tilfelle ikke er ansvarlig etter § 2–19 fordi selskapet allerede har mottatt det som revisor eventuelt kunne dømmes til å erstatte. Forutsetningen må være at kontantene tilsvarte verdien av tingsinnskuddet.

oppgjøret er avtalt med styret. Nå er det imidlertid mulig å tenke seg situasjoner hvor innskyter går fri etter § 2–12, mens revisor/styret er ansvarlig etter § 2–19 og motsatt. Et eksempel på det første er at innskyter betaler til den kontoen som er oppgitt i emisjonsbeslutningen, men denne kontoen tilhører styreleder personlig. Dersom styrets leder beholder pengene og selskapet senere går konkurs, må innskyter her være fri: han har gjort opp innskuddet på den måten som følger av emisjonsbeslutningen og kan normalt ikke pålegges noen undersøkelsesplikt med hensyn til hvem som egentlig eier kontoen. Derimot vil revisor i et slikt tilfelle være ansvarlig fordi selskapet vitterlig aldri har mottatt innskuddet. Forskjellen mellom innskyters og revisors ansvar er et utslag av at ansvaret etter § 2–19 er objektivt, men i det konkrete eksemplet kan ansvaret også begrunnes i manglende kontroll av hvem som eide emisjonskontoen. Et eksempel på den motsatte situasjonen finner vi i saksforholdet i Rt. 2009 s. 1032 (Finance Credit): innskuddet ble godskrevet selskapets konto, men på grunn av foretatte utbetalinger som tidsmessig lå «nær innbetalingen, og som må ses i sammenheng med og helt eller delvis nøytraliserer denne» forelå det ingen «reell kapitalforhøyelse». Flertallet på tre mente at de etterfølgende utbetalingene ikke var tilstrekkelige til å etablere ansvar etter § 2–19, mens et mindretall på to kom til motsatt konklusjon. Det kan imidlertid ikke være tvil om at innskyter (som også var eneaksjonær) her hadde vært ansvarlig etter § 2–12. Denne forskjellen kan begrunnes i at innskyters innskuddsforpliktelse har et materielt innhold, mens revisors ansvar er begrenset til spørsmålet om riktig beløp er innbetalt til selskapet. I relasjon til de motregningstilfellene som er temaet i denne artikkelen, må det antas at inn-

skyterne ikke kunne pålegges å betale en gang til av boet: de kan anføre at de skulle gjøre opp forpliktelsen med kontanter og det er det de har gjort. Dersom revisor holdes ansvarlig etter § 2–19 blir revisor sittende med det endelige tapet, men så langt det er mulig bør § 2–19 tolkes slik at dersom innskyter ikke kan holdes ansvarlig etter § 2–12 fordi innskuddsforpliktelsen er gjort opp slik det er fastsatt i tegningsgrunnlaget, så bør heller ikke revisor kunne holdes ansvarlig etter § 2–19 uavhengig av om korrekt klassifisering i utgangspunktet var motregning (se også rammesak). Revisor har som nevnt uansett ansvaret for innskyters betalingsvevne.

Det er på denne bakgrunn vår vurdering at lagmannsrettens avgjørelse i vår sak er korrekt på dette punktet, uavhengig av om førtidig betaling må betraktes som motregning eller ikke.

Avslutning

Fremstillingen overfor viser at førtidig betaling av aksjeinnskudd ikke nødvendigvis innebærer at det skjer en motregning når emisjonen gjennomføres, men det kan anses å foreligge kontantinnskudd. Det er imidlertid et vilkår at det er klart at det førtidige oppgjøret er øremerket en emisjon som kan forventes vedtatt. Reelt sett burde praksisen med at alle førtidige betalinger uten videre blir behandlet som motregning opphøre: det fremstår på mange måter som en unødvendig ressursbruk. Siden spørsmålet om forholdet mellom førtidig betaling og motregning ikke er behandlet av Høyesterett, og det ikke er noen grunn til revisor skal ta risikoen på den lille usikkerheten som fortsatt foreligger, er det imidlertid vanskelig å gi revisor et råd om å endre praksis uten at dette for eksempel først reflekteres i SA 3802.