

# Revisor og ulovlig kreditt eller sikkerhetsstillelse



Advokat/siviløkonom  
Fredrik Dahm  
Advokatfirmaet Wiersholm

Temaet for artikkelen er om revisor kan bli holdt erstatnings- eller tilbakeføringspliktig for ulovlig kreditt- eller sikkerhetsstillelse ytet til fordel for en selskapsaksjonær (eller deres nærstående), enten under lovfestet revisjon eller som rådgiver.

Aksjeloven § 8-7 gjelder kreditt- eller sikkerhetsstillelse fra et aksjeselskap til fordel for aksjonærer eller deres nærstående. Etter bestemmelsen kan selskapet som hovedregel bare gi kreditt eller stille sikkerhet til aksjonærer eller deres nærstående innenfor rammen av selskapets frie egenkapital i den utstrekning det også stilles betryggende sikkerhet for mellomværendet.

Regnskapsloven krever også at notene i regnskapet opplyser om lån eller sikkerhetsstillelse til ledende personer eller aksjonærer mv. (rskl. § 7-32), og transaksjoner med nærstående (rskl. § 7-30 b).

Det følger av aksjeloven § 8-11 første ledd at kreditt eller sikkerhet i strid med aksjelovens regler, vil være ugyldige. Fjerde ledd oppstiller et eget ansvarsgrunnlag for medvirker som på selskapets vegne har foretatt eller godkjent den ulovlige kreditt- eller sikkerhetsstillelsen. Etter revisorloven § 11-1 (tidligere § 8-1) kan revisor også bli erstatningsansvarlig for skade som forsettlig eller uaktsomt er voldt selskapet.

## Medvirkerbestemmelsen i aksjeloven

Aksjeloven kapittel 8 har en rekke regler som har til formål å beskytte selskapsformuen og derigjennom deres selskapskreditorer. Blant disse reglene oppstiller aksjeloven § 8-7 materielle krav som må være oppfylt ved kreditt-

eller sikkerhetsstillelse fra selskapet til deres aksjonærer. Det følger av bestemmelsens første ledd at kreditt- eller sikkerhetsstillelsen må (i) ligge innenfor selskapets utbyttegrunnlag etter aksjeloven § 8-1 ( gjerne betegnet som selskapets frie egenkapital), og (ii) være betryggende sikret, i den utstrekning låneforholdet ikke treffes av noen av unntaksbestemmelsene i paragrafen. Henvisningen til aksjeloven § 8-1 innebærer også et krav om at selskapet må ha forsvarlig egenkapital og likviditet etter aksjeloven § 3-4. Ved denne forsvarlighetsvurderingen er det selskapets reelle egenkapital som er avgjørende, og altså ikke den bokførte egenkapitalen som i betydelig grad kan avvike fra den reelle.

Det følger av aksjeloven § 8-11 andre ledd at kreditt i strid med aksjeloven §§ 8-7 til 8-10 er ugyldig og at «den som på selskapets vegne har foretatt eller godkjent en ulovlig disposisjon», er ansvarlig etter aksjeloven § 3-7 annet ledd:

«Midler som er overført fra selskapet, eller et beløp tilsvarende verdien av midlene, skal straks føres tilbake til selskapet. Den som på selskapets vegne har foretatt eller godkjent en ulovlig disposisjon, er ansvarlig etter reglene i § 3-7 annet ledd.»

Bestemmelsen viser tilbake til aksjelovens medvirkerbestemmelse om tilbakeføring av ulovlige utdelinger i § 3-7 annet ledd:

«Den som på selskapets vegne medvirker til en beslutning om eller gjennomføring av ulovlig utdeling, og som forsto eller burde ha forstått at utdelingen er ulovlig, er ansvarlig for at utdelingen blir tilbakeført til selskapet. Ansvarer kan lempes etter lov om skadeserstatning § 5-2.»

I det følgende vil det redegjøres nærmere for ansvarsnormen for en medvirker sett hen til revisors rolle som eksterntrevisor eller eventuell rådgiver.

## Medvirkeransvaret og revisor

### Utgangspunkt

Rettslig sett er det ikke tvilsomt at revisor i flere sammenhenger *kan* anses å utgjøre en medvirker til et ulovlig låneforhold i aksjelovens forstand, men det er imidlertid ikke enighet i juridisk teori om medvirkeransvaret kun vil omfatte revisors bistand som rådgiver ved den aktuelle transaksjonen/låneforholdet, eller om revisor også kan anses som medvirker i kraft av lovpliktig revisjon som selskapets eksterne revisor.

For så vidt gjelder aksjeloven § 3-7 annet ledd, er det i underrettspraksis lagt til grunn at revisor kan utgjøre en

medvirker, uten nærmere drøftelser, jf. TOSLO-2011-93891:

«Det er i prinsippet på det rene at slikt ansvar kan være aktuelt for revisor.»

Aarbakke<sup>1</sup> legger til grunn at revisor vil kunne være en del av personkretsen som har et tilbakeføringsansvar, både etter aksjeloven § 3-7 andre ledd og § 8-11 andre ledd, se henholdsvis side 204 og 651:

«Slikt ansvar vil kunne være aktuelt for styremedlem, daglig leder, **revisor** og andre, også aksjeeier.» [Min utheving]

Standpunktet i teorien er bygget på NUT 1970:1 (Innstilling til lov om aksjeselskaper) der lovutvalget uttalte at den som medvirker til beslutningen om utbetalingen eller om gjennomføringen av denne eller oppsettingen eller fastsettingen av balansen, kan være erstatningsansvarlig etter vanlige erstatningsregler for tap selskapet lider ved at uriktig utbetalte beløp ikke blir tilbakebetalt, se side 173:

«Etter annet ledd vil den som medvirker til beslutningen om eller gjennomføringen av utbetalingen eller til oppsettingen eller fastsettingen av balansen være ansvarlig etter vanlige erstatningsregler for tap selskapet lider ved at uriktig utbetalte beløp ikke blir tilbakebetalt. Henvisningen til §§ 141 annet ledd og 142 betyr at den særlige ansvarsregel for revisjonsselskaper og regelen om lempning av ansvaret vil komme til anvendelse. (...)» [Mine understrekninger]

Etter den nåværende § 3-7 annet ledd er det likevel et vilkår at den som har medvirket til en «beslutning» om eller «gjennomføring» av disposisjonen har opptrådt «på selskapets vegne». Sistnevnte kvalifikasjon var ikke et vilkår etter den tilsvarende bestemmelsen i aksjeloven 1976 § 12-8, og tilføyelsen

av dette vilkåret er ikke kommentert i forarbeidene til gjeldende lov.

#### Ulike syn i teorien

Andenæs<sup>2</sup> gir uttrykk for at det er uklart hva som nærmere ligger i vilkåret, men at det er nærliggende å forstå vilkåret slik at en utenforstående tredjemann ikke kan holdes ansvarlig etter annet ledd, selv om han har medvirket til beslutningen eller gjennomføringen av den ulovlige utdelingen.

Birkeland<sup>3</sup> legger på sin side til grunn at det må foretas en mer konkret vurdering av om revisor har medvirket til utdelingen/lånet og om det foreligger subjektiv skyld knyttet til slik medvirkning. I den sammenheng anser hun det ikke tvilsomt at revisor omfattes av medvirkerbestemmelsen i den grad revisor opptrer som *rådgiver* vedrørende selve utdelingen/lånet. På den annen side legger Birkeland til grunn at revisor som utgangspunkt ikke kan bli ansvarlig etter aksjeloven § 3-7 annet ledd for uaktsomhet under revisjonen selv om regnskapet er misvisende, idet revisor verken kan sies å ha medvirket til en «beslutning om» eller «gjennomføring av ulovlig utdeling», se side 336:

«Utgangspunktet må være at asl./asal. § 3-7 annet ledd ikke kommer til anvendelse der revisor har opptrådt uaktsomt ved revisjon av årsregnskapet.»

Keiserud<sup>4</sup> antar på den annen side at det vil kunne være grunnlag for en utvidende tolkning, slik at revisor også kan bli ansvarlig for tilbakeføring i en situasjon hvor revisor kun har medvirket til opprettelsen av regnskapet:

«Meget kan nok tale for at bestemmelsen på denne bakgrunn tolkes utvidende slik at revisorer eller andre (f. eks. administrerende direktør) som har medvirket til opprettelsen eller fastsettingen av det uriktige regnskapet, kan

holdes ansvarlige dersom dette regnskapet har resultert i en ulovlig utdeling. Men hensynet til forutsigbarhet taler for at lovgiver rydder opp i den noe uklare rettstilstanden. (...)»

Birkeland<sup>5</sup> gir imidlertid uttrykk for at dette synspunktet må korrigeres ettersom revisor ikke utarbeider årsregnskapet og at det må utvises forsiktighet med å tolke ordlyden ettersom medvirkningsbestemmelsen rekker lenger enn det alminnelige erstatningsansvaret etter revisorloven § 11-1.

#### Revisor er ingen medvirker under lovfestet revisjon

Synspunktene til Birkeland må være korrekte. Etter mitt syn blir det særlig tydelig når man sammenholder ansvarsnormen med revisors konkrete rolle og oppgaver under lovfestet revisjon. Etter ordlyden er det krevende å legge til grunn at eksterne revisor ved sin lovpliktige revisjon av regnskapet har opptrådt «på selskapets vegne» eller medvirket til en «beslutning» om eller «gjennomføring», slik inngangsvilkårene er etter medvirkerbestemmelsen i aksjeloven. Som ledd i lovfestet revisjon vil revisor ikke under noen omstendighet opptre «på selskapets vegne».

Etter revisorloven kapittel 8 gjelder det derimot strenge krav til revisors objektivitet og uavhengighet av revisjonsklienten. Uavhengighetskravet er svært strengt og innebærer blant annet at revisor ikke kan ha tilknytning til revisjonsklienten som kan bidra til å trekke revisors objektivitet eller upartiskhet i tvil (jerne omtalt som krav til både faktisk og tilsynelatende uavhengighet). Langt mindre kan revisor på noe vis opptre «på selskapets vegne», men er henvist til å foreta en objektiv revisjon av selskaps- og eventuelt konsernregnskapet. I den sammenheng kan det heller ikke legges til grunn at revisor ved ordinær revisjon kan holdes ansvarlig etter medvirkerbestemmelsen – kort og godt fordi revisor ikke vil eller engang har rettslig adgang til å opptre «på selskapets vegne» ved ordi-

<sup>1</sup> Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, Lovkommentarer 4. utg. 2017.

<sup>2</sup> M.H. Andenæs ved O. Andenæs, S. Berge og M.B. Christoffersen: Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper, 3. utg., Oslo 2016, s. 173.

<sup>3</sup> Birkeland, Ekstern revisor handleplikter, 1. utgave 2017, side 333.

<sup>4</sup> Keiserud, Rettsvirkningene av ulovlig utdeling fra aksjeselskaper, (2000), punkt 4.35.6.

<sup>5</sup> Birkeland, Ekstern revisor handleplikter, 1. utgave 2017, side 335, note 991.

nær revisjon. Dette inngangsvilkåret vil dermed normalt ikke være oppfylt, fordi revisors handlinger ikke vil kunne subsumeres under inngangsvilkåret i medvirkerbestemmelsen.

I et årsaksperspektiv vil det også i normalttilfellet være utelukket at revisor ved sin etterfølgende revisjon av (års) regnskapet med allerede bokførte og gjennomførte transaksjoner, skal ha medvirket til «beslutning» om eller «gjennomføring» av et ulovlige lån ved å ha oversett manglende oppfyllelse av de materielle vilkårene for lånet eller sikkerhetsstillelsen, jf. aksjeloven § 3-7 annet ledd. Det kan det ikke være grunnlag for ettersom revisjonshandlingene typisk gjennomføres etter at transaksjonen har funnet sted, i motsetning til hva tilfellet vil være i rådgivningstilfellene, hvor revisor som rådgiver vil ha direkte befattning med rådgivningen av transaksjonen/lånet og struktureringen av det. Dette kan likevel stille seg annerledes hvis det foreligger feil ved tidligere regnskap som har medført at selskapet har gitt lån eller stilt sikkerhet på bakgrunn av en feilaktig bokført egenkapital som likevel ikke viste seg å gi rom for kreditten/sikkerhetsstillelsen.

Ordlyden synes likevel å forutsette at det foreligger et nærmere tilknytningsforhold mellom handlingen eller unnlatelsen til revisor som eventuell medvirker og de aktuelle lånedisposisjonene. I den sammenheng viser jeg til at medvirkningen må gjelde «beslutning» om eller «gjennomføring» av disposisjonen, samt skyldvilkåret om at vedkommende revisor «forsto eller burde ha forstått at utdelingen er ulovlig». Av den grunn kan det heller ikke være grunnlag for å holde revisor ansvarlig som medvirker til et ulovlig lån som har materialisert seg på bakgrunn av en feilaktig bokført egenkapital, idet eventuelle feil fra revisor ikke vil ha tilstrekkelig tilknytning til den aktuelle lånedisposisjonen. Revisors eventuelle uaktsomhet kan verken sies å være knyttet til en «beslutning» om eller «gjennomføring» av den ulovlige disposisjonen.

### Konklusjon

Etter gjeldende rett må det basert på det foreliggende rettskildebildet likevel anses uavklart om revisor kan anses som medvirker etter særbestemmelsene i aksjeloven med utgangspunkt i sin eksternrevisjon, selv om revisors rolle ved lovfestet revisjon klart tilsier at medvirkningsbestemmelsen ikke vil treffe de ordinære revisjonstilfellene, fordi revisor ikke kan sies å ha medvirket til disposisjonen ved sin ordinære eksternrevisjon. En annen sak er at revisor kan bli erstatningsansvarlig for sitt arbeid som valgt revisor etter revisorloven § 11-1.<sup>6</sup> Hvorvidt grunnlaget for revisors ansvar er aksjeloven § 8-11 annet ledd eller revisorloven § 11-1, vil like fullt kunne få rettslig betydning ettersom uaktsomhetsansvaret etter revisorloven både åpner for eventuelt reduksjon av ansvaret som følge av revisjonskundens egen medvirkning, samt en nærmere vurdering av om det foreligger økonomisk tap, i motsetning til medvirkebestemmelsen som utløser en ubetinget tilbakeføringsplikt for medvirker (dog med potensiell regressmulighet overfor mottaker eller andre medvirkere).

Foreldelse av et erstatnings- eller tilbakeføringskrav

Lovens alminnelige foreldelsesfrist er tre år, jf. foreldelsesloven § 2.

I kontraktsforhold starter foreldelsesfristen å løpe fra det tidspunktet fordringshaver kan kreve oppfyllelse, jf. foreldelsesloven § 3 første ledd.

Det følger av aksjeloven § 8-11 andre ledd at ulovlig utbetalte midler straks skal føres tilbake til selskapet og at medvirkeransvaret følger reglene i aksjeloven § 3-7 andre ledd:

«Midler som er overført fra selskapet, eller et beløp tilsvarende verdien av midlene, skal straks føres tilbake til selskapet. Den som på selskapets vegne har foretatt eller godkjent en ulovlig

disposisjon, er ansvarlig etter reglene i § 3-7 annet ledd.»

Lovbestemmelsen innebærer således at ulovlige lån eller utdelinger umiddelbart kan kreves tilbake av selskapet.

Utbetalingstidspunktet for lånet eller utdelingen utgjør således starttidspunktet for foreldelsesfristen, og starttidspunktet er likt for mottaker (§ 3-7 første ledd) og medvirker (§ 3-7 annet ledd), jf. Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, Lovkommentar, 4. utgave (2017), s. 203-204 og 651:

«2.4 (...) Erstatningskrav etter annet ledd foreldes etter samme regler som restitusjonskrav etter første ledd, se note 1.11.» (...)

«1.11 Selskapets krav på tilbakeføring foreldes etter den alminnelige fristen i foreldelsesloven §§ 2 og 3 nr. 1. **Foreldelsesfristen begynner å løpe når utbetalingen finner sted**, jf. Rt. 1998 s. 1042.»

«2.4 Om fremsettelse av restitusjons- og erstatningskrav etter § 8-11 annet ledd gjelder formentlig det som er sagt om krav etter § 3-7 tilsvarende, jf. noter til § 3-7. Av § 17-7 annet ledd følger at §§ 17-4 og 17-5 gjelder også krav etter § 8-11.» [Mine uthevninger]

I praksis vil det ofte være konkursbo som fremmer krav om tilbakeføring eller erstatning ettersom interessefelleskapet mellom selskapet og aksjonær sjelden innebærer at noen av partene vil angripe et aksjonærlån og kreve det tilbakeført. Dersom det skulle hefte mangler ved lånet, kan disse manglene også rettes i etterkant, slik at det også av den grunn ofte vil være konkursboet som fremmer krav mot låntakende aksjonær, eller mot revisor eller andre eventuelle medvirkere. I den sammenheng vil det være svært praktisk å se nærmere på om starttidspunktet for foreldelsesfristen er den samme for konkursboet som selskapets rettssetterfølger ved et tilbakesøkningskrav.

<sup>6</sup> LA-2013-210864 er et eksempel på at revisor ble erstatningsansvarlig på bakgrunn av ulovlig kreditt/sikkerhetsstillelse.

### HR-2019-1073-A (Marine Subsea) – tilbakesøking mot daglig leder/for-sikringsselskap/medvirker

HR-2019-1073-A (*Marine Subsea*) gjaldt krav fra Marine Subsea, dets konkursbo mot den tidligere daglige lederen i selskapet og hans ansvarsasurandør. Konkursboet mente at selskapet hadde inngått ufordelaktige avtaler i strid med aksjeloven § 3-8, og anførte at daglig leder var ansvarlig etter § 3-7 andre ledd (medvirkerbestemmelsen).

Høyesterett slo fast at utgangspunktet for foreldelsesfristen for kravet mot daglig leder var den dag oppfyllelse som selskapet ikke var forpliktet til, fant sted, jf. avsnitt 50:

«(50) Det følger av Rt-1998-1042 Stormbull – som gjaldt den tilsvarende bestemmelsen i aksjeloven 1976 § 12-8 – at tilbakesøkingkravet tilhører aksjeselskapet, og at utgangspunktet for foreldelse er den dag selskapet hadde rett til å kreve oppfyllelse, se dommen side 1058. **Foreldelsesfristen er etter dette tre år fra den dag oppfyllelse som selskapet ikke var forpliktet til, fant sted.**» [Min utheving]

I HR-2019-1073-A (*Marine Subsea*) (86) slo Høyesterett videre fast at konkursboet heller ikke hadde krav på noen tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 10 nr. 1 som følge av konkursboets uvitenhet om fordringen. En tilleggsfrist for kravet måtte i tilfelle kreve lovendring:

«(86) Boet har alternativt anført at det trer inn i selskapets krav med tilleggsfrist. Ettersom det er sikker rett at et selskap identifiseres med sitt styre, jf. Finance Credit I-dommen avsnitt 87, kan jeg med utgangspunkt i de konklusjoner jeg nå har kommet til, ikke se at boet er en «fordringshaver» i foreldelsesloven § 10 nr. 1s forstand som kan påberope seg noen tilleggsfrist. En slik løsning ville også bryte med det som lovgiver la til grunn for de uttrykkelige endringer som ble fore-

tatt for konkursboet på dette punktet ved foreldelsesloven 1979 sammenlignet med tidligere rett.»

I den konkrete saken var åtte av i alt ni utbetalinger allerede foreldet ved konkursåpning 23. desember 2011, fordi det var gått over tre år siden betalningene fant sted. Den niende utbetalingen ble først foreldet den 28. august 2012, altså tre år etter at den siste utbetalingen fant sted.

«(51) Det samlede kravet mot A knytter seg til i alt ni utbetalinger fra selskapet. Disse er foretatt i perioden 27. februar 2007 til 27. august 2009. Tilbakesøkingkrav for åtte av utbetalingene var allerede foreldet på selskapets hånd ved konkursåpningen 23. desember 2011, mens den siste ble foreldet 28. august 2012. Alle krav knyttet til utbetalingene var etter dette foreldet på selskapets hånd da boet 6. juni 2013 tok ut forliksklage mot A. Selv om boets samlede krav består av flere enkeltkrav, vil jeg i fortsettelsen omtale disse som ett krav»

Samtlige av kravene var således foreldet på selskapets hånd da konkursboet tok ut forliksklage 6. juni 2013, idet konkursboet ikke ble gitt noen utvidet foreldelsesfrist overfor tidligere daglig leder som medvirker, verken i form av tilleggsfrist eller utsatt starttidspunkt for fristberegningen.

#### Konklusjon

Selv om Marine Subsea-saken gjaldt daglig leders medvirkning til en nærståendeavtale etter aksjeloven § 3-8, er det ingen rimelig grunn til å behandle andre medvirkere (slik som revisor) annerledes. I den sammenheng vises det også til Andenæs' generelle synspunkt om at starttidspunktet for foreldelsesfristen er den samme for mottaker og medvirkere (i ubestemt form), jf. Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, Lovkommentar, 4. utgave (2017), s. 203-204 og 651. Det innebærer at starttidspunktet for foreldelsesfristen for krav mot den låntakende selskapsaksjonæren eller medvirkeren(e), starter å løpe på

utbetalingstidspunktet for den aktuelle kreditt- eller sikkerhetsstillelsen – også for konkursboet som selskapets rettsetterfølger.

#### Sammenfatning

Rettslig sett kan det være grunnlag for å holde revisor ansvarlig som medvirker etter aksjelovens særbestemmelser om ulovlig kreditt- eller sikkerhetsstillelse. Ansvar vil særlig være aktuelt i situasjoner hvor mottaker ikke er søkydktig, for eksempel på grunn av konkurs. Praktisk sett erfarer vi også at konkursbo gjør pågang mot revisor i slike saker.

Utgangspunktet må likevel være at revisor ved lovfestet revisjon ikke kan holdes ansvarlig etter medvirkerbestemmelsen i aksjeloven. Ved lovfestet revisjon kan revisor vanskelig anses å ha opptrådt «på selskapets vegne» og vil som eksterntrevisor neppe heller ha medvirket til en «beslutning» om eller «gjennomføring» av den aktuelle disposisjonen. Som hovedregel vil revisor ved sin etterfølgende revisjon av allerede gjennomførte og bokførte transaksjoner heller ikke ha hatt direkte befatning med de aktuelle lånedisposisjonene og vil derfor ikke kunne holdes ansvarlig som medvirker til disposisjonene.

I saker om ulovlige lån eller utdelinger vil det som regel være konkursboet som fremmer et erstatnings- eller tilbakeføringskrav mot medvirker. I saker om ulovlige utdelinger viser Høyesterettspraksis likevel at konkursboet som hovedregel ikke gis noen utsatt foreldelsesfrist og må som utgangspunkt forholde seg til utbetalingstidspunktet som starttidspunktet for foreldelsesfristen. I praksis innebærer det gjerne at krav fra konkursboet mot en medvirker ofte (men naturligvis ikke alltid) vil være foreldet på konkursboets hånd, fordi utlån til aksjonærer primært gjøres når selskapet har tilstrekkelig fri egenkapital til å foreta disse, hvilket ikke vil være tilfellet når det er fare for konkurs med en presset solvens- og/eller likviditetssituasjon.