



LF-2017-17464

Instans	Frostatting lagmannsrett - Dom
Dato	2017-08-28
Publisert	LF-2017-17464
Stikkord	Selskapsrett. Avvikling. Utbytte. Aksjeloven § 8-1, § 16-9 og § 16-12.
Sammendrag	Grensen mellom ordinært utbytte og likvidasjonsutbytte for et selskap under avvikling. Avviklingsstyret gjennomførte to utdelinger til aksjonærene etter at fristen for å melde krav var gått ut. Aksjonærene aksepterte at den siste utdelingen var et likvidasjonsutbytte med objektivt ansvar for udekkede forpliktelser, jf. aksjeloven § 16-12. I motsetning til tingretten kom lagmannsretten til at også den første utdelingen måtte anses som likvidasjonsutbytte. Henvisninger: Aksjeloven (1997) §8-1, §16-9, §16-12
Saksgang	Sør-Trøndelag tingrett TSTRO-2016-94844 - Frostatting lagmannsrett LF-2017-17464 (17-017464ASD-FROS,).
Parter	Overføringsavtalens Sikringsordning (advokat Andreas Nordby) mot Ålen Røde Kors, Budal Røde Kors, Rennebu Røde Kors, Soknedal Røde Kors, Melhus Røde Kors og Sør-Trøndelag Røde Kors (for alle: advokat Rasmus Andreas Brodtkorb)
Forfatter	Lagdommer Knut Røstum, lagdommer Randi Grøndalen, ekstraordinær lagdommer Aage Rundberget.
Henvisninger i teksten	Aksjeloven (1997) §1-2, §3-2, §3-3, §3-7, §16-4 Allmennaksjeloven (1997) §16-9, §16-12 Regnskapsloven (1998) §4-2 Skatteloven (1999) §10-37 Tvisteloven (2005) §16-9, §19-7, §20-2, §20-9

Saken gjelder aksjonærenes ansvar for udekkede forpliktelser i utbetalt utbytte fra et selskap under avvikling. Konkret gjelder saken grensen mellom ordinært utbytte og likvidasjonsutbytte etter aksjeloven § 16-9.

Røde Kors Ambulanse Midt-Norge AS (ambulanseselskapet) drev frem til 1. januar 2013 ambulansetjeneste i Sør-Trøndelag etter oppdrag fra Helse Midt-Norge. Ambulansestasjonene var lokalisert på Melhus, Støren, Ålen og Røros. Selskapet var eid av lokale Røde Kors foreninger med ulike aksjeposter.

Ambulanseselskapet hadde sin tjenstepensjon i KLP Forsikring og sluttet seg i mars 2010 til Overføringsavtalens Sikringsordning (Sikringsordningen). Denne ordningen bygger på en avtale mellom Statens Pensjonskasse og andre leverandører av offentlig tjenstepensjon om overføring og samordning av pensjonsrettigheter. Ordningen skal bidra til å sikre pensjonsrettigheter opparbeidet hos arbeidsgiverne der virksomheten opphører, eller der premien ikke betales ved forfall. Sikringsordningen finansieres ved årlige tilskudd fra arbeidsgivere som er tilsluttet ordningen. I tillegg må det betales et avviklingstilskudd for fremtidige pensjonsforpliktelser ved avvikling av virksomheten.

Fra og med 1. januar 2013 ble ambulansetjenesten overtatt av Helse Midt-Norge AS, som også overtok ambulanseselskapets ansatte. Ambulanseselskapet ble besluttet avviklet på selskapets generalforsamling i 2013. I årsregnskapet for 2012 står det i note 10 følgende om selskapets pensjonsforpliktelser:

«Selskapet har forpliktelser knyttet til pensjon for ansatte som går ut i pensjon eller slutter etter 2008. Denne forpliktelsen er ikke bokført i regnskapet.

Som en del av virksomhetsoverdragelsen fra 31.12. 2012 vil Helse Midt-Norge ta over selskapets pensjonsforpliktelser fra dette tidspunkt.»

Beslutningen om opphør ble meldt til Foretaksregisteret, som kunngjorde beslutningen med frist for å melde krav til avviklingsstyrets leder innen seks uker fra kunngjøringen, jf. aksjeloven § 16-4. Denne fristen utløp 27. desember 2013.

I forbindelse med behandlingen av årsregnskapet for 2013 vedtok generalforsamlingen 30. juni 2014 å utbetale et utbytte til aksjonærene på 4 906 000 kroner. Beløpet ble fordelt med 11 000 kroner per aksje. Utbetalingen ble foreslått av avviklingsstyret. I begrunnelsen for utdelingen er det vist til at avviklingen av selskapet hadde tatt

lenger tid enn ønskelig, og at det derfor ville gå noe tid før endelig likvidasjonsbeløp kunne utbetales til aksjonærene.

I avviklingsstyrets møte 4. desember 2014 ble avviklingsbalansen vedtatt. Egenkapital til utdeling ble her satt til 1 692 253 kroner. Beløpet ble utbetalt til aksjonærene, og ambulanseselskapet ble slettet fra Brønnøysundregistrene 22. desember 2014.

Sikringsordningen mottok i juli 2015 krav fra KLP om betaling av ambulanseselskapets forpliktelser overfor KLP. Kravet gjaldt engangsbeløpet for fremtidige tilleggspremier (avviklingstilskuddet), jf. overføringsavtalens § 9. Kravet ble beregnet til 4 664 000 kroner. Sikringsordningen betalte beløpet og rettet deretter regresskrav mot aksjonærene i ambulanseselskapet med hjemmel i § 7 i vedtektene for Sikringsordningen. I svaret fra aksjonærene ble det bare erkjent ansvar for det beløp som den enkelte aksjonær hadde mottatt ved den andre utdelingen på 1 692 253 kroner. For øvrig ble det bedt om at Sikringsordningen henvendte seg til Helse Midt-Norge som ansvarlig for kravet.

Sikringsordningen innledet søksmål mot Ålen Røde Kors, Gauldal Røde Kors, Budal Røde Kors Hjelpekorps, Rennebu Røde Kors, Soknedal Røde Kors Hjelpekorps, Melhus Røde Kors og Sør-Trøndelag Røde Kors ved stevning 3. juni 2016 til Sør-Trøndelag tingrett.

Etter som aksjonærene aksepterte ansvar for den andre utdelingen ble kravet for tingretten begrenset til spørsmålet om ansvar for den første utdelingen på 4 906 000 kroner.

Sør-Trøndelag tingrett avsa 1. desember 2016 dom med slik domsslutning:

1. Ålen Røde Kors, Gauldal Røde Kors, Budal Røde Kors Hjelpekorps, Rennebu Røde Kors Hjelpekorps, Soknedal Røde Kors Hjelpekorps, Melhus Røde Kors og Sør-Trøndelag Røde Kors frifinnes mot å betale 1 692 253 - enmillionsekshundreogtittotusentohundreogfemtitre - kroner til Overføringsavtalens sikringsordning innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse, med tillegg av forsinkelsesrente fra 15. august 2015. Betalingsforpliktelsen til den enkelte saksøkte er oppad begrenset til følgende:
 - i) Saksøkte nr. 1, Ålen Røde Kors v/styrets leder: 417 372 - firehundreogsyttentusentrehundreogsyttito - kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.
 - ii) Saksøkte nr. 2, Gauldal Røde Kors v/styrets leder: 314 926 - trehundreogfjortentusennihundreogtjuseks - kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.
 - iii) Saksøkte nr. 3, Budal Røde Kors Hjelpekorps v/styrets leder: 79 680 - syttinitusensekshundreogåtti - kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.
 - iv) Saksøkte nr. 4, Rennebu Røde Kors v/styrets leder: 170 743 - hundreogsyttitusenstyvhundreogførtitre - kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.
 - v) Saksøkte nr. 5, Soknedal Røde Kors Hjelpekorps v/styrets leder: 79 680 - syttinitusensekshundreogåtti - kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.
 - vi) Saksøkte nr. 6, Melhus Røde Kors v/styrets leder: 607 086 - sekshundreogsyvtusenogåttiseks - kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.
 - vii) Saksøkte nr. 7, Sør-Trøndelag Røde Kors v/styrets leder: 2766 - totusensyvhundreogsekstiseks - kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.
2. I sakskostnader betaler Overføringsavtalens sikringsordning til Ålen Røde Kors, Gauldal Røde Kors, Budal Røde Kors Hjelpekorps, Rennebu Røde Kors Hjelpekorps, Soknedal Røde Kors Hjelpekorps, Melhus Røde Kors og Sør-Trøndelag Røde Kors 177 500 - etthundreogsyttisyvtusenfemhundre - kroner innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.

I dommen kom tingretten til at den første utdelingen var et ordinært utbytte etter aksjeloven § 8-1 som ikke kunne kreves tilbakebetalt. Den andre utdelingen var derimot et likvidasjonsutbytte der aksjonærene var ansvarlige for udekkede krav, jf. aksjeloven §§ 16-9 og 16-12. I dommen er også fastsatt den øvre begrensning for beløpsfordelingen mellom aksjonærene. For så vidt gjelder den første utdelingen ble aksjonærene frifunnet.

Overføringsavtalens Sikringsordning har anket dommen til lagmannsretten.

Ankeforhandling ble avholdt fredag 2. juni 2017. Det ble avgitt partsforklaring fra lederen av Røde Kors Melhus og gjennomført slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken. På grunn av sykdom hos rettens leder måtte domsavsigelsen utsettes til etter rettsferien.

Overføringsavtalens Sikringsordning har i hovedsak anført:

Partene er i hovedtrekk enige om faktum. Selskapet var forpliktet til å betale et avviklingstilskudd på 4 664 000 kroner til Sikringsordningen. Det ble foretatt to utdelinger til aksjonærene etter utløpet av kreditorfristen i aksjeloven § 16-9. Saken gjelder aksjonærenes ansvar for den første utdelingen 30. juni 2014. For den andre utdelingen 4. desember 2014 er ansvar erkjent og beløpet betalt.

Aksjonærene hefter objektivt for forpliktelser som avviklingsstyret ikke har dekket i forbindelse med avviklingen, og som heller ikke er dekket ved avsetning av midler. Aksjonærenes ansvar er oppad begrenset til mottatt likvidasjonsutbytte for den enkelte aksjonær. Aksjonærenes kunnskap om kravet eller aksjonærenes aktsomhet er irrelevant.

Ankesakens konkrete tema er om utbetalingen av 4 906 000 kroner 30. juni 2014 er å anse som likvidasjonsutbytte i henhold til aksjeloven § 16-9. Dersom utdelingen skal behandles som vanlig utbytte, skal aksjonærene frifinnes.

Det er ingen uenighet om at det kan utbetales utbytte fra selskap under avvikling. Spørsmålet er om utdelinger foretatt etter utløpet av kreditorfristen i § 16-9 må anses som utdeling av likvidasjonsutbytte i aksjelovens forstand.

Ordlyden løser ikke spørsmålet. Forarbeidene til aksjeloven (1997) gir liten veiledning, og det foreligger heller ingen (kjent) relevant rettspraksis. Juridisk teori er noe uklar. Aarbakke m.fl. i «Aksjeloven og allmennaksjeloven» mener at grensen mellom utbytte og avviklingsandel «formentlig» må trekkes etter fristen i § 16-9 første ledd, slik at utbetalinger foretatt etter at fristen er utløpt må anses som avviklingsandel.

Andenæs i boken «Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper» mener at det ikke er tale om likvidasjonsandel dersom selskapet formelt ikke er besluttet avviklet. Det sies imidlertid ikke noe om hvordan grensen ellers skal trekkes eller hvilke momenter som er relevante ved den konkrete vurdering.

Reelle hensyn tilsier at utdelinger foretatt etter utløp av kreditorfristen må anses som utdeling av likvidasjonsandel. Dette gir en regel som er enkel å praktisere for aksjonærer og kreditorer, og ansvaret er knyttet til et klart og definert skjæringstidspunkt. Dersom utdeling foretatt etter kreditorfristen må undergis en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, vil verken aksjonærer eller kreditorer få noen veiledning i hva som er relevant for valget mellom utbytte og likvidasjonsandel. En slik regel vil dermed være tilnærmet umulig å praktisere.

At utdelinger foretatt etter utløpet av kreditorfristen skal betraktes som likvidasjonsandel underbygges også av hensynet til sammenhengen i lovverket. Likvidasjonsutbytte regnes således som realisasjonsvederlag etter skatteloven § 10-37 første ledd. Også i relasjon til beskatningen er det behov for et klart skjæringstidspunkt.

Hensynet til å unngå omgåelse av ansvarsregelen i aksjeloven § 16-12 taler også for

Sikringsordningens tolkingsalternativ.

Tingretten har vist til ansvarsbegrensninger i aksjeloven § 1-2 som støtteargument. Det er formelt riktig at aksjeloven § 16-12 representerer et unntak fra aksjeloven § 1-2. I vår sak har imidlertid aksjonærene fått penger de de ikke skulle hatt. Kravet fra Sikringsordningen ville derfor - krone for krone - redusert utdelingen til aksjonærene.

Subsidiært anføres at utdelingen fra selskapet uansett må anses som utdeling av likvidasjonsandel. Det er en presumsjon for at utdelinger som skjer på dette stadiet - etter utløpet av kreditorfristen - er å anse som likvidasjonsutbytte. Utbetalingen har karakter av en utbetaling å konto og har ingen sammenheng med drift eller ordinær utbyttepolitikk. Det er således ingen relevant forskjell mellom den første og andre utbetalingen.

Dersom det skal legges vekt på styremedlemmenes kunnskap, etableres det en annen ansvarsregel enn det objektive ansvaret etter aksjeloven § 16-12 første ledd. Under enhver omstendighet er det vanskelig å se at styremedlemmene (eller aksjonærene) var aktsomme.

Overføringsavtalens Sikringsordning har nedlagt slik påstand:

1.De saksøkte dømmes, en for alle, alle for en, til å betale et beløp oppad begrenset til

NOK 2 971 747, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015, til

Overføringsavtalens Sikringsordning, oppad begrenset til følgende for den enkelte saksøkt:

Saksøkte nr. 1, Ålen Røde Kors Hjelpekorps v/styrets leder: NOK 1 210 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Saksøkte nr. 2, Gauldal Røde Kors Hjelpekorps v/styrets leder: NOK 913 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Saksøkte nr. 3, Budal Røde Kors Hjelpekorps, v/styrets leder: NOK 231 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Saksøkte nr. 4, Rennebu Røde Kors Hjelpekorps v/styrets leder: NOK 495 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Saksøkte nr. 5, Soknedal Røde Kors Hjelpekorps v/styrets leder: NOK 231 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Saksøkte nr. 6, Melhus Røde Kors Hjelpekorps v/styrets leder: NOK 1 710 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Saksøkte nr. 7 Sør-Trøndelag Røde Kors Hjelpekorps v/styrets leder: NOK 66 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

2.De saksøkte dømmes til, en for alle, alle for en, å erstatte Overføringsavtalens

Sikringsordning dens kostnader for tingretten og lagmannsretten.

Ålen Røde Kors m.fl har i hovedsak anført:

Partene er enige om at det kan utbetales utbytte i medhold av aksjeloven § 8-1 etter at selskapet er besluttet oppløst og beslutning meddelt Foretaksregisteret.

Ved utdeling av annet overskudd enn utbytte etter § 8-1 kommer aksjeloven § 16-9 og ansvarsregelen i § 16-12 til anvendelse.

Verken lovtekst, forarbeider eller rettspraksis tilsier at det etter utløpet av kreditorfristen ikke kan foretas ordinære utdelinger. Utdelingen var ikke motivert av kreditorsvik, og hensynet til kreditorerne er tilstrekkelig ivaretatt i aksjeloven § 3-7 og § 16-12.

Aarbakke m.fl. sier i sin kommentarutgave at utdeling etter fristens utløp «formentlig» er å anse som avviklingsandel. Samtidig uttaler han at de materielle regler for utdeling av utbytte etter aksjeloven § 8-1 gjelder under avvikling. Her viser han til at det bare er selskapets frie egenkapital etter fastsatt balanse som kan utdeles.

Andenæs i boken «Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper» mener at utdelingen må fremstå som likvidasjonsutbytte for å rammes av aksjeloven § 16-12. Dette tilsier at det må foretas en konkret vurdering av utbetalingen. Også Tore Bråthen i boken «Selskapsrett» mener at § 16-12 ikke kommer til anvendelse dersom skrankene i § 8-1 er hensyntatt.

Det materielle skillet som fremgår av juridisk teori har gode grunner for seg. Ved at utdeling av utbytte etter § 8-1 kun kan skje med fri egenkapital, vil en slik utdeling ikke tappe selskapet helt. Gjenværende midler kan benyttes til dekning av kreditors krav. I tillegg foreligger det en sikkerhetsventil ved kreditorsvik etter aksjeloven § 3-7.

En utdeling av avviklingsandel etter § 16-9 tømmer selskapet helt for midler. Her er det derfor særskilt behov for en streng regel for beskyttelse av forbigått kreditor.

En antakelse om at kreditorfristen er en absolutt frist for enhver utdeling av utbytte kan derfor ikke tillegges avgjørende vekt. Det er derfor rettslig adgang å betale ut utbytte etter at seksukersfristen er utløpt så lenge begrensningene i § 8-1 ivaretas.

Heller ikke etter en konkret vurdering av utbetalingen kan den reelt sett anses som utdeling av avviklingsandel.

Den aktuelle utdeling fant sted cirka 7,5 måneder etter kunngjøringen av at selskapet er meldt oppløst. Det kan ikke forlanges at kravet fra Sikringsordningen skulle være hensyntatt ved vurdering av utdeling 30. juni 2014. Utbytte ble utbetalt med basis i selskapets sist godkjente årsregnskap 31. desember 2013. Hvorvidt det forelå en

latent forpliktelse overfor Sikringsordningen må vurderes i lys av reglene om regnskapsføring av usikre forpliktelser. Det vises til regnskapsloven § 4-2 og Norsk regnskapsstandard (NRS).

Ved fastsettelsen av balansen for selskapet per 31. desember 2013 var fakturaen fra KLP pålydende 222 735 kroner for betaling av reguleringspremie bestridt. Det hadde samtidig vært en dialog mellom tidligere daglig leder i ambulanseselskapet og KLP om at kravet måtte rettes til Helse Midt-Norge, jf. referat fra møte i avviklingsstyret 4. desember 2014. Etter utdelingen var det fortsatt en kontantbeholdning i selskapet på ca. 1 750 000 kroner. Kravet fra Sikringsordningen på 4 664 000 kroner ble først mottatt 16. juli 2015 - mer enn ett og et halvt år etter kunngjort oppløsning og ca. ett år etter at utbetalingen hadde funnet sted.

Det var ingen sannsynlighetsovervekt for Sikringsordningens krav ved fastsettelsen av selskapets balanse per. 31. desember 2013. Kravet skulle derfor ikke medtas da utbyttet ble fastsatt.

Ålen Røde Kors, Gauldal Røde Kors, Budal Røde Kors, Rennebu Røde Kors, Soknedal Røde Kors, Melhus Røde Kors og Sør-Trøndelag Røde Kors har lagt ned slik påstand:

«1. Anken forkastes.

2. Overføringsavtalens Sikringsordning dømmes til å betale ankemotpartene sakens kostnader for lagmannsretten.»

Lagmannsretten vil bemerke:

Avviklingsstyret gjennomførte to utdelinger til aksjonærene etter at fristen for å melde krav til avviklingsstyrets leder var gått ut. Den første utbetalingen på 4 906 000 kroner fant sted 30. juni 2014, mens den andre utdelingen på 1 692 253 kroner fant sted 4. desember 2014.

Aksjonærene har erkjent at den andre utdelingen er å anse som et likvidasjonsutbytte eller en likvidasjonsandel etter aksjeloven § 16-9. Derimot anføres det at den første utdelingen må anses som et vanlig utbytte etter aksjeloven § 8-1. Ankesaken gjelder derfor den rettslige bedømmelsen av denne utdelingen.

Aksjeloven § 8-1 første ledd har følgende bestemmelse om hva som kan utdeles i utbytte:

«Selskapet kan bare dele ut utbytte så langt det etter utdelingen har tilbake netto eiendeler som gir dekning for selskapets aksjekapital og øvrig bundet egenkapital etter §§ 3-2 og 3-3. Beregningen skal foretas på grunnlag av balansen i selskapets sist godkjente årsregnskap, likevel slik at det er den registrerte aksjekapitalen på beslutningstidspunktet som skal legges til grunn.»

Videre har aksjeloven § 16-9 første og annet ledd følgende bestemmelser om utdeling til aksjeeierne under oppløsning og avvikling:

«Utdeling til aksjeeierne av annet overskudd enn utbytte etter § 8-1 kan ikke finne sted før selskapets forpliktelser er dekket og det er gått minst seks uker siden kunngjøringen av kreditorvarselet i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon etter § 16-4.

Utdeling kan likevel foretas når det bare gjenstår uvisse eller omtvistede forpliktelser og det avsettes et tilstrekkelig beløp til dekning av dem. ...»

Utdeling av likvidasjonsutbytte etter aksjeloven § 16-9 medfører at aksjonærene er solidarisk ansvarlige for udekkede forpliktelser inntil verdien av det vedkommende har fått utdelt, jf. aksjeloven § 16-12. Ansvaret er objektivt. Aksjonærenes ansvar er derfor uavhengig av om likvidasjonsutbyttet er mottatt i god tro. Det følger videre av samme bestemmelse at kreditors krav foreldes tre år etter at selskapets endelige oppløsning er registrert i Foretaksregisteret. Dette innebærer at kreditor kan fremme krav etter at fristen for innmelding av krav etter aksjeloven § 16-9 er utløpt. Fristen har derfor ingen preklusiv virkning.

Ved utdeling av ordinært utbytte etter aksjeloven § 8-1 gjelder ikke den objektive ansvarsregelen for udekkede krav i aksjeloven § 16-12. Aksjonærenes plikt til å tilbakeføre utbyttet er da begrenset gjennom ansvarsregelen i aksjeloven § 3-7. Denne bestemmelsen er ikke påberopt av Sikringsordningen. Sikringsordningen har derfor akseptert at aksjonærene må frifinnes dersom den første utdelingen er å anse som et ordinært utbytte.

Det er ingen uenighet om at ordinært utbytte også kan utdeles mens selskapet er under avvikling. Rammen for utdelingen er da selskapets frie egenkapital. Ved utdeling av likvidasjonsutbytte etter aksjeloven § 16-9 er hele egenkapitalen gjenstand for utdeling. Det er imidlertid en forutsetning at fristen for innmelding av krav er oppfylt og selskapets forpliktelser dekket. I tillegg må usikre eller omtvistede forpliktelser sikres ved avsetning.

Ambulanseselskapet mottok høsten 2013 krav fra KLP om betaling av reguleringspremie. Ambulanseselskapets reaksjon på dette er omtalt i referatet fra avviklingsstyrets møte 4. desember 2014. Her heter det:

«Det avsettes ikke noe beløp etter aksjelovens § 16-9 annet ledd. Alle krav mottatt etter kunngjøring av kreditorvarsel er dekket. Utenom dette mottok selskapet i oktober 2013 krav fra KLP om betaling av reguleringspremie med kr 222.735. Forholdet ble tatt opp med tidligere daglig leder, som meddelte at han gjentatte ganger hadde meddelt både KLP og Helse Midt-Norge at RKAM ville bli avviklet og at kravet åpenbart måtte rettes mot Helse Midt-Norge, som i kraft av vedtaket om å overta virksomheten og de ansatte hadde tatt bort selskapets eksistensgrunnlag. Det samme ble meddelt KLP v/Pål Kristiansen av avviklingsstyrets leder i telefonsamtale senhøsten 2013. Det ble fra KLPs side gitt uttrykk for at det neppe ville bli gjort ytterligere forfølgelse av det angivelige kravet fra deres side mot RKAM, og selskapet har siden ikke hørt mer om saken. I oktober 2014 ble det riktignok mottatt faktura på ordinær premie for kollektiv pensjonsforsikring med kr 12.794. Etter avviklingsstyrets mening er det enda mer åpenbart at dette kravet er selskapet fullstendig uvedkommende.»

Som nevnt ovenfor ble det foretatt to utdelinger til aksjonærene - begge etter at kreditorfristen for melding av krav var utløpt. Det legges til grunn at ambulanseselskapet ved begge utdelinger var av den oppfatning at alle forpliktelser knyttet til ansatte i selskapet var overført til Helse Midt-Norge AS med virkning fra 1. januar 2013.

Ved avgrensningen av hvilke utdelinger som omfattes av likvidasjonsbestemmelsen i aksjeloven § 16-9 må det tas utgangspunkt i lovens ordlyd. Lovteksten nevner både ordinært utbytte og likvidasjonsutbytte, men inneholder ellers ingen veiledning for grensedragningen. Problemstillingen er heller ikke behandlet i lovens forarbeider.

Temaet er også sparsomt omtalt i juridisk teori. I Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (3. utgave) uttales det på side 878 under behandlingen av § 16-12:

«Ansvaret for aksjeeier er begrenset til det vedkommende aksjeeier alt i alt har mottatt som avviklingsandel. Grensen mellom utbytte og avviklingsandel må formentlig trekkes etter tomånedersfristen i § 16-9 første ledd, slik at utdelinger som er foretatt før fristens utløp, må anses som utbytte, mens utbetalinger som er foretatt etter at fristen er utløpt, må anses som avviklingsandel.»

I Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (3. utgave) side 628 uttales det om anvendelsen av § 16-12:

«Et vilkår for at paragrafen skal komme til anvendelse, er at vedkommende har mottatt noe «som utdeling etter § 16-9». Dette forutsetter igjen at generalforsamlingen har truffet beslutning om oppløsning og at utdelingen fremstår som utdeling av likvidasjonsutbytte etter § 16-9.

Bestemmelsen kommer således ikke til anvendelse «hvor driften av et selskap avvikles uten beslutning av generalforsamlingen og valg av avviklingsstyre» (Rt-1993-20 (Sjødal)).

Hva som skal til for at utdelingen skal fremstå som likvidasjonsutbytte er ikke nærmere kommentert hos Andenæs. Det er imidlertid henvist til Aarbakkes uttalelse om kreditorfristen som grense i en note på side 629.

Etter lagmannsrettens oppfatning fremstår all utbetaling til aksjonærene etter utløpt frist for innmelding av krav som et likvidasjonsutbytte i lovens forstand. På dette tidspunkt skal det normalt utarbeides avviklingsbalanse som igjen danner grunnlag for utdeling av netto egenkapital til aksjonærene. Dersom det av en eller annen grunn oppstår en forsinkelse med avviklingen, vil det påløpe ytterligere utgifter som medfører at det endelige oppgjør må utsettes. Det kan da være aktuelt med en foreløpig utbetaling med utgangspunkt i den status man har etter utløpt frist.

At dette kan være tilfellet bekreftes av avviklingsstyrets begrunnelse for den første utbetalingen i årsberetningen for 2013:

«Som følge av at avviklingen av selskapet har tatt lenger tid enn ønskelig og at det derfor vil drøye ennå en tid før endelig likvidasjonsbeløp kan bli utbetalt til aksjonærene, foreslår styret at det nå utbetales et utbytte stort kr 11.000 pr. aksje, dvs. totalt kr 4.906.000.»

Her omtales den siste utdelingen som det endelige likvidasjonsbeløp, hvilket tilsier at det i begge tilfeller er likvidasjonsutbytte som fordeles. Lagmannsretten har dessuten vanskelig for å se at det er saklig grunnlag for ulik behandling av to utbetalinger som begge er foretatt i samme tidsrom. At den første utbetalingen gjennomføres med de begrensninger som fremgår av aksjeloven § 8-1 kan ikke være tilstrekkelig til å unngå ansvarsregelen i aksjeloven § 16-12. En aksept for utbetaling av ordinært utbytte etter utløpt kreditorfrist kan dessuten åpne for utdelinger som er motivert ut fra ønsket om å begrense risikoen for ansvar overfor en forbigått kreditor.

En individuell vurdering av hver enkelt utdeling vil dessuten være et tilnærmet umulig vurderingstema. Reelle hensyn tilsier derfor at alle utbetalinger etter fristutløp behandles likt. Dermed har man også et retts teknisk klart skjæringspunkt for hva som skal regnes som likvidasjonsoppgjør etter aksjeloven § 16-9.

I motsetning til tingretten har derfor lagmannsretten kommet til at også den første utdelingen må anses som likvidasjonsutbytte etter aksjeloven § 16-9. Dette innebærer at aksjonærene er solidarisk ansvarlige for gjestående forpliktelse på 2 971 747 kroner, oppad begrenset til det beløp hver enkelt har mottatt ved den første utdelingen i juni 2014. Selv om aksjonærene har trodd at alle pensjonsforpliktelser var overtatt av Helse Midt-Norge, er ikke dette tilstrekkelig til å fritta for ansvar.

De oppførte beløp i påstanden fra Sikringsordningen er ikke bestridt. Påstanden tas derfor til følge. Oppfyltingsfrist er fastsatt i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 19-7.

Lagmannsretten har ved denne avgjørelsen ikke gått inn på spørsmålet om Helse

Midt-Norge etter det interne kontraktsforhold mellom ambulanseselskapet og helseforetaket om overtakelsen av virksomheten har plikt til å dekke de forpliktelser som omfattes av denne ankesaken.

Det er i saken benyttet ulike betegnelser på Røde Kors foreningene, der noen har tillegget «Hjelpekorps» i navnet. Med bakgrunn i en henvendelse fra lagmannsretten om hva som er korrekt partsbetegnelse har advokat Brodtkorb opplyst at samtlige foreninger har besluttet å endre navn, slik at det opprinnelige tillegg «Hjelpekorps» er fjernet. Lagmannsretten har derfor i partsoversikt og slutning benyttet partsbetegnelsen som gjelder i dag.

Sakskostnader.

Overføringsavtalens Sikringsordning har vunnet saken og har derfor som utgangspunkt krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd.

Etter lagmannsrettens oppfatning foreligger det tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fravike lovens hovedregel om kostnadsansvar, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Det legges ved denne vurderingen vekt på at det var god grunn til å få saken prøvd fordi den rettslig sett fremstår som tvilsom. Ordlyden i § 16-9 er uklar, og det omstridte spørsmål synes ikke behandlet verken i forarbeider eller rettspraksis.

Saken har også stor betydning for aksjonærene. Utdelingen er foretatt og midlene er blitt brukt til ulike formål innenfor den frivillige virksomheten som drives av de lokale Røde Kors foreninger. Utbetalingen fant sted i den tro at KLP ikke ville fremme ytterligere krav mot selskapet etter at det ble protestert. Selv om dette ikke fritar for ansvar, er det likevel et moment ved rimelighetsvurderingen. Det er dessuten uheldig at kravet først ble fremmet lenge etter at selskapet var oppløst. Etter en samlet vurdering har derfor lagmannsretten kommet til at aksjonærene må fritas for å betale sakskostnader for lagmannsretten.

Ved avgjørelsen av sakskostnadene for tingretten legges lagmannsrettens resultat til grunn, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd. Også for tingretten foreligger det tungtveiende grunner som tilsier at aksjonærene må fritas for kostnadsansvaret. Det vises til begrunnelsen ovenfor. Det tilkjennes derfor heller ikke sakskostnader for tingretten.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning

1. Ålen Røde Kors, Gauldal Røde Kors, Budal Røde Kors, Rennebu Røde Kors, Soknedal Røde Kors, Melhus Røde Kors og Sør-Trøndelag Røde Kors dømmes en for alle og alle for en til å betale 2 971 747 - tomillionernihundreogsyttientusensjuhundreogførtisju - kroner til Overføringsavtalens sikringsordning innen 2 - to - uker fra dommens forkynning, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Betalingsforpliktelsen for den enkelte part er oppad begrenset til følgende beløp:

Ålen Røde Kors: NOK 1 210 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Gauldal Røde Kors: NOK 913 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Budal Røde Kors: NOK 231 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Rennebu Røde Kors: NOK 495 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Soknedal Røde Kors: NOK 231 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Melhus Røde Kors: NOK 1 710 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.

Sør-Trøndelag Røde Kors: NOK 66 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 15. august 2015.
2.Sakskostnader tilkjennes ikke, verken for tingretten eller lagmannsretten.