



NORGES HØYESTERETT

Den 28. juni 2018 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2018-1265-A, (sak nr. 2017/1886), sivil sak, anke over kjennelse,

Deutsche Bank AG

(advokat Olav Fredrik Perland)

mot

Erik Martin Vik

(advokat Hans Ingvald Stensholdt)

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

- (1) Dommer **Bull:** Saken gjelder rettslig prøving av utlegg i aksjer. Hovedspørsmålet er under hvilke omstendigheter kreditor kan ta utlegg i aksjer som en tredjeperson er oppført som eier av.
- (2) Sebastian Holdings Inc. – heretter Sebastian Holdings – ble stiftet i 2002 og er registrert som hjemmehørende på Turks- og Caicosøyene, som er et britisk oversjøisk territorium i Karibia. Selskapet er et såkalt "exempted company". Det vil si at det ikke kan drive virksomhet på øyene utover et helt bagatellmessig nivå. Selskapet var frem til juli 2015 fullt ut eid av Alexander Vik, som også var selskapets enestyre.
- (3) Selskapet var fra 2003 og frem til 2008 kunde i Deutsche Bank Suisse SA, som drev privat formuesforvaltning for Sebastian Holdings. Tjenestene ble fra 2006 utvidet, men da i et kundeforhold med Deutsche Bank AG – heretter Deutsche Bank. En av avtalene innebar at Deutsche Bank opptrådte som primærmegler, som innebar at Sebastian Holdings kunne gjennomføre transaksjoner som agent for Deutsche Bank. Det gjorde det mulig for selskapet å handle uten å måtte stille sikkerhet overfor hver enkelt megler det brukte.
- (4) I henhold til avtaleverket skulle Sebastian Holdings deponere likvide verdipapirer eller kontanter på konto for å dekke såkalte marginkrav. Disse kravene ble beregnet av Deutsche Bank og deretter videreformidlet til Sebastian Holdings. I tillegg ble det inngått en pantsettelsesavtale som sikkerhet for alle krav Deutsche Bank kunne ha mot Sebastian

Holdings, og som omfattet eiendeler som var deponert på eller tilknyttet kontoer tilhørende Sebastian Holdings.

- (5) Primærmeglerordningen ble først avtalt med Deutsche Banks såkalte FX-avdeling i New York. I januar 2008 ble det også etablert en avtale med London-avdelingen til Deutsche Bank.
- (6) Under finanskrisen høsten 2008 oppstod det betydelige tap som følge av handlene Sebastian Holdings hadde gjennomført via primærmeglerordningen. Mellom 13. og 22. oktober fremsatte derfor banken en rekke krav om tilleggssikkerhet for at Sebastian Holdings skulle oppfylle marginkravene. I hovedsak ble kravene dekket inn ved overføring av midler fra selskapets London-konto.
- (7) Et siste marginkrav på 291 millioner amerikanske dollar ble fremsatt 22. oktober 2008 og gjaldt sikkerhet for handler foretatt gjennom London-kontoen. Kravet skyldtes to beregningsfeil ved Deutsche Banks London-kontor som ble avdekket 16. og 22. oktober. På dette tidspunktet var det ikke midler igjen på London-kontoen for å dekke ytterligere krav, og marginkravet ble ikke oppfylt.
- (8) I samme periode som disse marginkravene ble fremsatt, ble betydelige verdier overført fra Sebastian Holdings til selskaper kontrollert av Alexander Vik eller hans familie, og til Alexander Vik privat. En av disse overføringene gjaldt aksjene i det norske IT-selskapet Conconfirm AS, heretter Conconfirm. Aksjene ble først overført til Sebastian Holdings' VPS-konto i DNB 14. oktober 2008, før Sebastian Holdings' samlede beholdning av Conconfirm-aksjer på kontoen i DNB ble registrert på Alexander Vik personlig den 15. oktober 2008. Senere – i 2015 – ble aksjene registrert som overført til Alexander Viks far, Erik Martin Vik. En avtale om overdragelsen er datert 4. januar 2016.
- (9) De nevnte hendelsene høsten 2008 påførte Deutsche Bank betydelige tap, og banken innledet flere rettsprosesser mot Sebastian Holdings som følge av dette. Det foreligger i alt fem avgjørelser fra engelske domstoler som vedrører sakskomplekset, og det har vært flere prosesser i amerikanske domstoler. Tvangsgrunnlaget i saken som nå står for Høyesterett, er dom 8. november 2013 fra The High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, England i sak [2013] EWHC 3463 (Comm), der Sebastian Holdings ble dømt til å betale et beløp på omkring 243 millioner amerikanske dollar til Deutsche Bank. I tillegg kommer renter i henhold til britisk lovgivning om fullbyrdelse av rettsavgjørelser. Det idømte kravet gjelder dekning av de nevnte tapene som oppstod under finanskrisen. Deutsche Bank ble samtidig frifunnet for et betydelig motkrav fra Sebastian Holdings. Ved Oslo byfogdembetes beslutning 13. april 2016, Borgarting lagmannsretts kjennelse 11. november 2016 og Høyesteretts beslutning 1. mars 2017 er det rettskraftig avgjort at dommen er tvangskraftig i Norge.
- (10) I april 2016 fremsatte Deutsche Bank begjæring om tvangsfullbyrdelse av den engelske avgjørelsen. Oslo byfogdembete antok i beslutning 26. april 2016 begjæringen til fullbyrdelse, og namsmannen i Oslo holdt 31. mai 2016 utleggsforretning der det ble tatt utlegg i alle aksjene i Conconfirm. Erik Martin Vik er registrert som eier av aksjene, men namsmannen anså det sannsynlig at Sebastian Holdings var den reelle eieren.
- (11) Erik Martin Vik påklaget namsmannens avgjørelse til Oslo byfogdembete, som 21. desember 2016 avsa kjennelse med slik slutning:

- "1. **Klagen tas ikke til følge.**
2. **I sakskostnader betaler Erik Martin Vik til Deutsche Bank AG 8 606 682 – åttemillionersekshundreogsekstusensekshundreogåttito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen."**
- (12) Også byfogdembetet kom til at Sebastian Holdings var reell eier av aksjene på utleggstidspunktet. Det ble konkludert med at det i oktober 2008 ikke ble gjennomført en reell og bindende overdragelse av aksjene fra Sebastian Holdings til Alexander Vik og i 2015 fra ham videre til Erik Martin Vik. Registreringen i VPS av Alexander Vik, og senere Erik Martin Vik, som eier av aksjene var å anse som proformaoverføringer.
- (13) I etterkant av Oslo byfogdembetes kjennelse i utleggssaken ble utleggspantet etter samme domstols kjennelse 30. mars 2017 også sikret med en midlertidig forføyning. Den senere begjæringen om opphevelse av forføyningen etter Borgarting lagmannsretts kjennelse 19. september 2017 i utleggssaken ble ikke tatt til følge, se Oslo byfogdembetes kjennelse 1. desember 2017, Borgarting lagmannsretts kjennelse 23. februar 2018 og Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse og beslutning 30. april 2018, HR-2018-797-U. Den midlertidige forføyningen er fortsatt virksom.
- (14) Erik Martin Vik anket kjennelsen i utleggssaken til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten avsa kjennelse 19. september 2017 med slik slutning:
- "1. **Utleggspantet besluttet av Namsfogden i Oslo 31. mai 2016 i aksjer i Confrimit AS, org nr. 976 886 240, innstående på VPS konto 0791.00.269590, oppheves.**
2. **I sakskostnader for Oslo byfogdembete betaler Deutsche Bank AG til Erik Martin Vik 2 103 626 – tomillioneretthundreogtretusensekshundreogtjueseks – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.**
3. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler Deutsche Bank AG til Erik Martin Vik 1 287 598 – enmilliontohundreogåttisjutusenfemhundreogtjue – kroner innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen."**
- (15) Lagmannsretten kom til at overføringen i oktober 2008 ikke var proforma.
- (16) Videre kom lagmannsretten til at spørsmålet om enkeltforfølgende kreditor kan påberope selskapsrettslig ugyldighet, må vurderes etter rettsreglene på Turks- og Caicosøyene. Det ble konkludert med at enkeltforfølgende kreditor hverken etter rettsreglene på Turks- og Caicosøyene eller etter norsk rett kan få utlegg i en eiendel som måtte være ulovlig utdelt eller overført.
- (17) Deutsche Bank har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 21. desember 2017, HR-2017-2449-U, ble ankesaken i sin helhet overført til avdeling, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum.
- (18) Den ankende part – *Deutsche Bank AG* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (19) Det er tre grunnlag for utlegg i Confrimit-aksjene: Det foreligger ingen dispositivt handling som medfører at Sebastian Holdings har gitt fra seg eiendomsretten over

aksjene. Overføring av disposisjonsrett i VPS viser bare at råderetten er overført til Alexander Vik, og derfra videre til hans far Erik Martin Vik, ikke at eiendomsretten er overdradd. Om en overføring likevel anses å ha funnet sted, utgjør den en ugyldig utdeling fra Sebastian Holdings til selskapets eneaksjonær, Alexander Vik. Ugyldigheten medfører at Deutsche Bank kan ta utlegg i de utdelte aksjene ettersom den senere overføringen til Erik Martin Vik var proforma. Under enhver omstendighet er også overføringen av aksjene fra Sebastian Holdings til Alexander Vik proformaverk, med den følge at Deutsche Bank kan få utlegg i dem for sitt krav mot den reelle eieren, Sebastian Holdings.

- (20) Eiendomsretten kan ikke ha gått over fra Sebastian Holdings til Alexander Vik høsten 2008, da det ikke foreligger noen avtale, erklæring eller beslutning om overføring av eiendomsretten. Det er en feil ved lagmannsrettens lovtolkning når dette ikke er vurdert som et selvstendig grunnlag for beslag, men bare som et element i ugyldighets- og proformavurderingene. Spørsmålet om det foreligger en rettslig disposisjon eller ikke, er i denne sammenheng et spørsmål om å tolke tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 jf. dekningsloven § 2-2 om at det kan tas beslag i formuesgoder som "tilhører" saksøkte på beslagstiden. Det er altså et prosessrettslig spørsmål som reguleres av *lex fori*, som er norsk rett.
- (21) Videre har lagmannsretten feilaktig lagt til grunn at spørsmålet om enkeltforfølgende kreditor kan gjøre gjeldende at debitors disposisjon er selskapsrettslig ugyldig, reguleres av rettsreglene på Turks- og Caicosøyene. Også dette reguleres av norsk rett som *lex fori*. Subsidiært må det legges til grunn at spørsmålet om eiendomsretten til et formuesgode må løses på grunnlag av rettsreglene på stedet hvor formuesgodet befinner seg eller er registrert – *lex rei sitae*. Det fører også frem til anvendelse av norsk rett. I alle tilfeller har spørsmålet om eiendomsretten til aksjene i Confrimit sterkest tilknytning til Norge etter den individualiserende metode i norsk internasjonal privatrett.
- (22) Et tilbakeføringskrav som følge av ugyldighet er i dette tilfellet et vindikasjonskrav, som et direkte utslag av avgivers eiendomsrett. Selve formuesgodet, ikke tilbakeføringskravet som sådant, er derfor gjenstand for kreditorbeslag etter tvangsfullbyrdelsesloven. At kompetansen til å fremsette selskapets eget vindikasjonskrav etter selskapsrettslige regler er lagt til selskapets egne organer, endrer ikke dette. Kreditorenes beslagsrett reguleres av tvangsfullbyrdelseslovens, konkurslovens og dekningslovens bestemmelser, ikke av selskapslovgivningen.
- (23) Som saksbehandlingsfeil anføres det at lagmannsretten ikke klargjorde at den overveide å anvende Turks- og Caicosøyenes rett på spørsmålet om beslagsretten, til tross for partenes forståelse om at det var norske beslagsregler som kom til anvendelse på dette spørsmålet. Banken ville ha ført bevis for rettsreglene på Turks- og Caicosøyene dersom lagmannsretten hadde varslet om at dette var et spørsmål til behandling. Dette utgjør et brudd på det kontradiktoriske prinsipp, og i alle fall førte det til at lagmannsretten ikke hadde et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag i spørsmålet. I forlengelsen av dette har Deutsche Bank frafalt anførselen om at det forelå en bindende avtale om lovvalg.
- (24) Lagmannsrettens generelle forståelse av reglene om proformatransaksjoner er også feil. Selv om lagmannsretten har tatt et riktig rettslig utgangspunkt når det gjelder spørsmålet om proforma, viser den konkrete subsumsjonen og den avsluttende oppsummeringen at den har begrenset spørsmålet til partenes intensjon om transaksjonens realitet, såkalt

subjektiv proformaregel. Det riktige er å legge en objektiv proformaregel til grunn. En objektivisering av vilkårene for proforma er ikke en form for ulovfestet omstøtelse eller gjennomskjæring i strid med forutsetninger i lovforarbeider og rettspraksis om at omstøtelse ikke er mulig ved enkeltforfølgning, bare ved konkurs. Videre har ikke lagmannsretten foretatt en tilstrekkelig bred helhetsvurdering av om det foreligger proforma, blant annet er det ikke lagt vekt på manglende dispositiv erklæring, eller på at utdelingen var motivert av kreditorunndragelse. Subsidiært – dersom en såkalt subjektiv proformaregel skal legges til grunn – har lagmannsretten anvendt denne feil ved at den ikke har vektlagt Sebastian Holdings' selvstendige interesser og intensjoner.

- (25) En objektiv proformaregel medfører ikke en slik uklarhet om vilkårene for at en overdragelse er uten realitet, at den er i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 1 artikkel 1 – EMK P 1-1 – om vern om eiendomsretten.
- (26) Deutsche Bank AG har lagt ned slik påstand:
- "1. Borgarting lagmannsretts kjennelse av 19. september 2017 i sak nr. 17-037829ASKBORG/04 mellom Erik Martin Vik og Deutsche Bank AG oppheves.**
- 2. Deutsche Bank AG tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."**
- (27) Ankemotparten – *Erik Martin Vik* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (28) Det er korrekt rettsanvendelse fra lagmannsrettens side å behandle spørsmålet om det overhodet er foretatt en utdeling, i tilknytning til anførslene om ugyldig utdeling eller proformaverk. Disse spørsmålene er knyttet nøye sammen.
- (29) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at i denne saken reguleres spørsmålet om enkeltforfølgende kreditors beslagsrett av rettsreglene på Turks- og Caicosøyene. Begrensninger på et selskaps adgang til å inngå visse avtaler, saksbehandlingsregler, legitimasjonsvirkninger mv. er omfattet av selskapsstatuttet, og det samme må gjelde spørsmålet om konsekvensene av eventuell ugyldighet. Spørsmålet om enkeltforfølgende kreditors beslagsrett har derfor en slik karakter at det naturlig omfattes av selskapsstatuttet. Dette er hverken et prosessuelt eller tingsrettslig spørsmål. Også for det tilfellet at Høyesterett skulle vurdere dette som et særskilt spørsmål som ikke er underlagt selskapsstatuttet eller andre faste lovvalsregler, må den nærmeste tilknytning for dette særskilte spørsmålet anses å være til Turks- og Caicosøyene, selskapets hjemlands rett.
- (30) Uansett – om norsk rett legges til grunn – kan ikke en enkeltforfølgende kreditor få utlegg i ytelser som er utdelt fra selskapet. Konsekvensen av en eventuell selskapsrettslig ugyldighet vil i saken være at det etableres et restitusjonskrav, og det er bare dette kravet som det kan tas utlegg i. Videre oppstiller aksjeloven begrensninger for hvem som kan forfølge et pretendert krav om ulovlig utdeling. Når ikke de rette vedkommende i Sebastian Holdings har fremsatt et restitusjonskrav, er det intet krav å ta utlegg i.
- (31) Dersom ankende part vinner frem med anførslene på dette punktet, vil konsekvensene i realiteten være at enkeltforfølgende kreditorer gis adgang til å fremsette omstøtelseskrav, i strid med forutsetningene i lovforarbeider og rettspraksis. Dersom enkeltstående kreditorer, ikke bare selskapet eller dets konkursbo, skulle kunne påberope slike krav, vil

dette lede til en forfordeling av kreditorene, i strid med forutsetningene som aksjeloven og konkursloven hviler på.

- (32) Til den ankende parts anførsel om saksbehandlingsfeil innvendes det at lagmannsretten ved brev ga uttrykk for at banken kunne fremlegge en juridisk utredning om rettstilstanden på Turks- og Caicosøyene. Likevel valgte ankende part å avstå fra å kommentere lovvalgsspørsmålet under henvisning til at partene angivelig var enige om at norsk rett skulle legges til grunn. Ankende part må selv bære risikoen for at den feilaktig la til grunn både at det forelå en avtale om lovvalg, og at det i det hele tatt kunne inngås avtale om dette.
- (33) Det foreligger en reell overføring av eiendomsretten til Confirmit-aksjene fra Sebastian Holdings til Alexander Vik og videre til Erik Martin Vik. Denne overføringen har blant annet kommet til uttrykk ved at aksjene ble overført til Alexander Vik i VPS. Det senere videresalget til Erik Martin Vik er for øvrig også en reell disposisjon. Sebastian Holdings var – som følge av både rettsreglene på Turks- og Caicosøyene og selskapsvedtektene – unntatt fra flere formaliakrav relatert til styre- og generalforsamlingsbeslutninger. Det foreligger derfor ingen feil knyttet til utdelingen av aksjene i Confirmit som kan vektlegges ved en proformavurdering.
- (34) Et objektivt proformabegrep vil innebære at kreditorene kan påberope proforma i tilfeller der partene selv ikke kan påberope dette overfor hverandre. Dette er feil forståelse av tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 og dekningsloven § 2-2. Hensynet til resultatets rimelighet, som i all hovedsak er eneste formål med en slik utvidelse av proformaregelen, er ikke tilstrekkelig til å begrunne dette. Det ville i realiteten innebære innføring av en ulovfestet omstøtelsesadgang eller gjennomskjæringsadgang overfor debitors overdragelse av aktiva til tredjepersoner, noe lovforarbeider og rettspraksis som nevnt tar avstand fra.
- (35) En utvidelse av proformaregelen er også utelukket på grunn av kravene til tilgjengelighet, presisjon og forutberegnelighet som oppstilles i EMK P 1-1.
- (36) Erik Martin Vik har lagt ned slik påstand:
1. **Anken forkastes.**
 2. **Erik Martin Vik tilkjennes sakskostnader for Oslo byfogdembete, Borgarting lagmannsrett og Høyesterett."**
- (37) *Mitt syn på saken*
- (38) Dette er en videre anke over kjennelse, og Høyesteretts kompetanse er begrenset til prøving av lagmannsrettens saksbehandling og generelle rettslige forståelse av en skreven rettsregel, jf. tvisteloven § 30-6 første ledd bokstav b og c. Ved lovbestemmelser som innebærer en vurdering basert på skjønnsmessige kriterier, omfatter dette å ta stilling til hvilke hensyn som kan eller skal tillegges vekt, jf. HR-2018-936-U avsnitt 15. Høyesterett kan også ta stilling til om lagmannsretten har foretatt en tilstrekkelig bred vurdering. Lagmannsrettens konkrete subsumsjon kan ikke overprøves.
- (39) Både byfogdembetet og lagmannsretten måtte ta stilling til rettskraftvirkningene av den engelske dommen som i saken utgjør tvangsgrunnlaget. Her er det nok å nevne at

lagmannsretten kom til at spørsmålet om eierskapet til aksjene i Confrimit ikke var rettskraftig avgjort. Lagmannsretten kom videre til at hverken dommen eller senere engelske rettsavgjørelser hadde rettskraftvirkninger som hindret Deutsche Bank i å fremme krav eller anførsler basert på at registreringen i VPS av Alexander Vik og senere Erik Martin Vik som eier av Confrimit-aksjene hadde sitt grunnlag i proformatransaksjoner. Rettskraftspørsmålene er avgjort etter retten i dommens opphavsstat, i dette tilfellet engelsk rett, slik det følger av Rt-2010-134 avsnitt 33 og EU-domstolens avgjørelser om det tilsvarende spørsmålet under Brusselkonvensjonen og EUs domsforordninger, som Luganokonvensjonen bygger på. Jeg viser særlig til dom 4. februar 1988 i sak 145/86 *Hoffmann* avsnitt 10 og 11. Tolkningen av utenlandsk rett faller utenfor Høyesteretts kompetanse etter tvisteloven § 30-6 bokstav c, jf. Rt-2006-357 avsnitt 13 med videre henvisninger. Høyesterett skal dermed ikke ta stilling til rettskraftspørsmålene, slik det også fremgår av forberedende dommers brev 7. mai 2018 til partene.

- (40) For Høyesterett gjelder saken lagmannsrettens generelle lovforståelse knyttet til tre hovedspørsmål: For det første om det overhodet er foretatt en disposisjon for å overføre eiendomsretten til Confrimit-aksjene fra Sebastian Holdings til Alexander Vik, for det andre om Deutsche Bank som enkeltstående kreditor kan få utlegg i aksjene dersom de er overført fra Sebastian Holdings til Alexander Vik ved en ugyldig disposisjon, og for det tredje om disposisjonen uansett må anses som proformaverk, med den følge at aksjene fortsatt må anses å tilhøre Sebastian Holdings.
- (41) *Spørsmålet om det foreligger en rettslig disponering over eiendomsretten til Confrimit-aksjene*
- (42) Deutsche Bank har anført at lagmannsrettens generelle lovforståelse er feil ved at den har unnlatt å vurdere Deutsche Banks anførsel om at det ikke foreligger noen disposisjon av Sebastian Holdings som overfører eiendomsretten til aksjene til Alexander Vik, som et selvstendig grunnlag for å opprettholde utlegget.
- (43) For meg fremstår det som uklart om lagmannsretten har tatt stilling til dette. På side 30 i lagmannsrettens kjennelse heter det at "betydningen av en eventuell manglende vedtagelse eller gjennomføring av overføringen, mer naturlig behandles i tilknytning til spørsmålene om overdragelsen er ugyldig og om den var reell.". Etter at retten har kommet til at den ikke behøver å ta stilling til spørsmålet om ugyldig utdeling fordi ugyldighet uansett ikke medfører at en enkeltfølgende kreditor kan ta beslag i det utdelte formuesgodet, uttaler lagmannsretten så på side 35 følgende om spørsmålet:
- "Ankemotparten har gjort gjeldende at utdelingen fra Sebastian Holdings ikke er vedtatt av verken styre eller generalforsamling, og at dette i seg selv innebærer at utdelingen ikke er endelig gjennomført. Aksjene tilhører derfor fortsatt Sebastian Holdings og kan være gjenstand for beslag ved utlegg. Lagmannsretten er ikke enig i dette. Manglende vedtak i selskapets organer, eller strid mot selskapets vedtekter, kan være grunnlag for å anse utdelingen ulovlig eller ugyldig. Når overføringen fysisk har skjedd, ved at aksjene er registrert på Alexander Vik i VPS, kan ikke ankemotparten få medhold i at utdelingen ikke er gjennomført, og på den måten etablere grunnlag for utlegg i eiendelen. Det ville være å omgå reglene om hvordan fordringshaverne må forfølge krav om ulovlige eller ugyldige utdelinger, gjengitt ovenfor."**
- (44) Det siterte kan forstås slik at lagmannsretten mener den etterlyste disposisjonen ligger i at aksjene er blitt registrert på Alexander Vik i VPS. At hjemmelen til aksjene i VPS ble

overført fra Sebastian Holdings til Alexander Vik, er imidlertid ikke nødvendigvis et svar på om selskapet overhodet hadde truffet et vedtak – om enn kanskje et ugyldig vedtak – om at eiendomsretten skulle overføres til ham. Ettersom jeg er kommet til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves på annet grunnlag, går jeg imidlertid ikke nærmere inn på dette.

- (45) *Kan det tas utlegg i formuesgoder som er ulovlig utdelt fra et aksjeselskap?*
- (46) Det neste spørsmålet i saken er om lagmannsrettens generelle lovforståelse er korrekt når den har kommet til at en enkeltforfølgende kreditor ikke kan få utlegg hos en tredjeperson i formuesgoder som denne har fått ved en ulovlig utdeling fra debitor.
- (47) Lagmannsretten mente at det måtte avgjøres etter rettsreglene på Turks- og Caicosøyene om det her i landet kunne tas beslag i ulovlig utdelte midler fra et aksjeselskap hjemmehørende på øyene. Lagmannsretten kom til at svaret på dette var nei, og kom deretter til at svaret var nei også om man la norsk rett til grunn.
- (48) Deutsche Bank anfører at det er norsk rett, ikke rettsreglene på Turks- og Caicosøyene, som kommer til anvendelse på dette spørsmålet fordi det er spørsmål om forståelsen av tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 annet ledd om at utlegg kan tas i ethvert formuesgode som "tilhører" saksøkte, og som det etter dekningsloven kapittel 2 kan tas beslag i. Det dreier seg dermed om prosessrett, der hvert land anvender sine egne regler, *lex fori*. Alternativt mener banken at norsk rett må anvendes etter prinsippet om *lex rei sitae* ettersom det gjelder spørsmålet om eiendomsretten til aksjer som er registrert i VPS og derfor befinner seg i Norge.
- (49) Jeg er enig i at dette i utgangspunktet er et spørsmål om den generelle forståelsen av uttrykket "tilhører" i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 annet ledd og dekningsloven § 2-2. Jeg har imidlertid et noe annet syn enn Deutsche Bank på konsekvensene av dette for lovvalget: Når tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 annet ledd – og for så vidt også dekningsloven § 2-2 – lar det være avgjørende om et formuesgode "tilhører" debitor på beslagstidspunktet, må dette leses som en henvisning til de regler norsk rettsorden for øvrig har om rettigheter til formuesgoder og om overføring av rettighetene. Etter min mening omfatter dette også norske regler om lovvalg for slike spørsmål.
- (50) Det må etter mitt syn ligge innenfor Høyesteretts kompetanse etter tvisteloven § 30-6 bokstav c å ta stilling til hvilke lovvalgsregler som gjelder for spørsmålet om hvem et formuesgode "tilhører" etter at det har vært gjenstand for en transaksjon med tilknytning til flere land. Lovvalgsreglene er riktignok i stor grad uskreve, men Høyesterett har i Rt-2005-1476 avsnitt 14, 16 og 19 lagt til grunn at kompetansen etter § 30-6 bokstav c omfatter den generelle forståelsen av reglene om proforma, som også er uskreve, når de får betydning for anvendelsen av dekningsloven § 2-2. Tilsvarende må gjelde for norske lovvalgsregler. Jeg peker også på at dersom norsk rett får anvendelse, må Høyesterett ta stilling til lagmannsrettens generelle rettslige forståelse av de skrevne norske rettsregler som da gjør seg gjeldende. Kommer utenlandsk rett til anvendelse, ligger det derimot som tidligere nevnt utenfor Høyesteretts kompetanse å ta stilling til innholdet i de reglene. Høyesterett kan med andre ord ikke unngå å ta stilling til lovvalgsspørsmålet.
- (51) Spørsmålet om det foreligger en ulovlig utdeling fra et aksjeselskap hjemmehørende på Turks- og Caicosøyene, er et selskapsrettslig spørsmål som norske domstoler etter mitt

syn må avgjøre etter rettsreglene om dette på Turks- og Caicosøyene – såfremt det er mulig å fremskaffe tilstrekkelig pålitelige opplysninger om dette, jf. Rt-2009-1537 avsnitt 52 og 53 om dette forbeholdet. Lagmannsretten har ikke tatt stilling til om utdelingen er ulovlig eller ugyldig, og det skal heller ikke Høyesterett.

- (52) Dersom det foreligger en ulovlig utdeling, blir neste spørsmål hva slags krav dette gir opphav til på selskapets hånd: Er det et vindikasjonskrav eller noe annet, for eksempel et erstatningskrav? Det er i utgangspunktet dette kravet som er formuesgodet som "tilhører" selskapet, og som det kan tas beslag i. Dette må etter mitt syn avgjøres etter de samme reglene som regulerer vilkårene for lovlige utdelinger og gyldige rettshandler. Det virker kunstig i denne sammenheng å skille mellom vilkårene for lovlig utdeling fra et aksjeselskap, og for gyldige disposisjoner mer allment, og konsekvensene av at disse vilkårene ikke er oppfylt. Vilkår og rettsfølge er gjerne avstemt mot hverandre. "Ugyldighet" er i så måte et nyttig koblingsord, men ikke mer. Hva slags virkning en ulovlig utdeling har etter rettsreglene på Turks- og Caicosøyene, faller også utenfor det lagmannsretten har tatt stilling til, og som Høyesterett kan ta stilling til her.
- (53) I den grad det foreligger et vindikasjonskrav på selskapets hånd, blir neste spørsmål om en enkeltforfølgende selskapskreditor kan få utlegg i formuesgodet hos den tredjeperson som har fått det utdelt. Lagmannsretten kom til at også dette reguleres av rettsreglene på Turks- og Caicosøyene. Begrunnelsen var at retten til å ta utlegg i overførte eiendeler henger sammen med spørsmålet om hvilke konsekvenser ulovlige utdelinger fra aksjeselskaper på Turks- og Caicosøyene har.
- (54) Dette er jeg uenig i. Hvorvidt en enkeltforfølgende kreditor kan få utlegg i en gjenstand eller rettighet som er overført fra debitor til en tredjeperson ved en ugyldig transaksjon som gir debitor et vindikasjonskrav, er det mest nærliggende å se som et spørsmål om hvordan selve tvangsfullbyrdelsen skal skje. Det må, som andre spørsmål om utøvelse av norsk tvangsmyndighet, avgjøres etter norsk rett – *lex fori*. Som jeg skal komme tilbake til, ser jeg ikke en forbindelse mellom dette spørsmålet og det selskapsrettslige spørsmålet om hvem som kan kreve tilbakeføring av en ulovlig utdeling.
- (55) Det er rett nok slik at utenlandsk rett kan tenkes å foreskrive rettsvirkninger av en ulovlig utdeling som ikke er fullt ut identiske med et norsk vindikasjonskrav. I så fall må man etter mitt syn foreta en konkret vurdering av om det etter norsk rett er mest nærliggende å likestille den aktuelle virkningen med et vindikasjonskrav eller en annen type krav, og så anvende norske tvangsfullbyrdselsesregler på kravet i overensstemmelse med det man kommer frem til. Jeg nevner i denne sammenheng at det følger av forarbeidene til tvangsfullbyrdselsesloven § 7-14, Ot.prp. nr. 65 (1990–91) side 152, at det ved vindikasjonskrav kan tas utlegg i formuesgodet direkte, ikke, som etter tidligere rett, bare i debtors krav på å få formuesgodet tilbake.
- (56) Som nevnt har imidlertid lagmannsretten behandlet spørsmålet også etter norsk rett og kommet til at heller ikke norsk rett gir en enkeltforfølgende kreditor rett til å ta utlegg i ulovlig utdelte gjenstander fra et aksjeselskap.
- (57) Også her er jeg uenig med lagmannsretten.

- (58) Som tidligere nevnt er dette et spørsmål om en gjenstand som en tredjeperson besitter etter å ha fått overført eiendomsretten fra debitor ved en ugyldig transaksjon, fortsatt "tilhører" debitor i tvangsfullbyrdelseslovens og dekningslovens forstand.
- (59) Juridisk teori synes i stor grad å besvare dette spørsmålet bekreftende. Jeg viser til Andenæs, Konkurs, 3. utgave side 243, Høgetveit Berg, Proforma i beslagsretten, Jussens Venner 2017 side 203–221 på side 204 og Hauge, Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner side 332.
- (60) Lagmannsretten nevner de oppgjørstekniske problemene som kan oppstå når utleggsobjektet inngår i gjensidig bebyrdende disposisjoner, som en del av sin begrunnelse for hvorfor en enkeltforfølgende kreditor ikke skal kunne ta utlegg. Jeg bemerker at det i andre sammenhenger er klart at det kan tas utlegg i formuesgoder som det knytter seg motytelser til, og der tilsvarende problemer kan oppstå. Uansett dreier det seg i denne saken om en ensidig tyngende disposisjon.
- (61) At det dreier seg om en ugyldighetsgrunn som bare gjør transaksjonen anfektelig fra debitors side overfor tredjeperson, kan ikke være avgjørende. Den reelle konflikten står her uansett mellom den enkeltforfølgende kreditor og tredjeperson: Om det ikke kan tas utlegg med mindre debitor gjør ugyldigheten gjeldende, er jo alternativet til utlegg at formuesgodet forblir hos tredjeperson.
- (62) Lagmannsretten har videre lagt vekt på at en beslagsrett for kreditor i ugyldig overførte formuesgoder har likhetstrekk med en ulovfestet omstøtelses- eller gjennomskjæringsadgang utenfor konkurs, noe det er tatt avstand fra i forarbeidene til konkursloven og dekningsloven – NOU 1972: 20 side 284–285 – og i Rt-2014-922: Det beslaglagte godet kommer ved enkeltforfølgning bare én kreditor til gode. Her kan jeg ikke følge lagmannsretten. Det er en regulær følge av enkeltforfølgning at utleggsobjektet ikke kommer de andre usikrede kreditorene til gode. Er debitor insolvent slik at de øvrige kreditorenes dekningsmulighet reduseres, kan de begjære debitor konkurs slik at utlegget ikke får virkning om det er tatt mindre enn tre måneder før fristdagen, jf. dekningsloven § 5-8.
- (63) Som argument spesielt mot en enkeltforfølgende kreditors beslagsrett i formuesgoder som er ulovlig utdelt fra et aksjeselskap, har lagmannsretten vist til at det etter aksjeloven i utgangspunktet er styret som kan reise krav om tilbakeføring av ulovlig utdelte formuesgoder. Etter mitt syn må man imidlertid skille mellom spørsmålet om hvem som kan forfølge krav på tilbakeføring etter aksjeloven § 3-7, og spørsmålet om hvem som kan ta beslag i de ulovlig utdelte formuesgodene til sikring av egne krav mot selskapet. Det siste reguleres ikke av aksjeloven, men av alminnelige beslagsrettslige regler.
- (64) Ettersom konklusjonen altså er at en enkeltforfølgende kreditor kan ta utlegg i formuesgoder som er ulovlig utdelt fra et aksjeselskap, er lagmannsrettens rettsanvendelse på dette punkt feil. Lagmannsrettens kjennelse må da oppheves.
- (65) Det er dermed ikke nødvendig å ta stilling til saksbehandlingsanken. Ved ny behandling i lagmannsretten vil Deutsche Bank kunne argumentere for sitt syn på rettsreglene på Turks- og Caicosøyene.
- (66) *Proforma*

- (67) Jeg ser så på spørsmålet om lagmannsretten bygget på en uriktig generell forståelse av reglene om proformaoverføringer da den kom til at det forelå en reell overføring av eiendomsretten til Confrimit-aksjene fra Sebastian Holdings til Alexander Vik, slik at Deutsche Bank av den grunn ikke kunne ta utlegg i aksjene.
- (68) I denne saken inngår også proformavurderingen i forståelsen av tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 annet ledd om at utlegg kan tas i ethvert formuesgode som "tilhører" saksøkte, og som det etter dekningsloven kapittel 2 kan tas beslag i. Er overføringen proforma, "tilhører" formuesgodet fortsatt debitor. I denne forbindelse ligger det som tidligere nevnt innenfor Høyesteretts kompetanse etter tvisteloven § 30-6 bokstav c å ta stilling lagmannsrettens generelle forståelse av reglene om proforma, jf. Rt-2005-1476.
- (69) Ettersom spørsmålet oppstår som følge av en transaksjon med tilknytning til flere land, må det også her tas standpunkt til hvilket lands rettssystem som skal legges til grunn for proformavurderingen.
- (70) Proforma omtales gjerne som en ugyldighetsgrunn. Gyldigheten av en avtale bedømmes i utgangspunktet etter det rettssystem som ellers kommer til anvendelse på avtalen, jf. Cordero-Moss, Internasjonal privatrett på formuerettens område side 249. I mangel av avtalt lovvalg er dette som utgangspunkt rettssystemet på realdebitor bosted. Proforma skiller seg imidlertid ut som ugyldighetsgrunn. Den påberopes først og fremst av tredjeperson overfor parter som selv hevder at det har skjedd en reell overgang av eiendomsretten dem imellom, og er nær knyttet til mer allmenne spørsmål om eiendomsrettens overgang. Dette er problemstillinger som gjerne omtales som tingsrettslige, og da er det naturlig å se lovvalget for proformas spørsmålet på samme måte. Tingsrettslige spørsmål reguleres av rettsreglene i landet der formuesgodet befinner seg, *lex rei sitae*. Ettersom det dreier seg om aksjer registrert i den norske VPS, er det i dette tilfellet norsk rett. Det er for øvrig partene i saken enige om.
- (71) Deutsche Bank hevder at lagmannsretten har anvendt en "subjektiv" proformaregel, der det avgjørende er hva partene har ment med overføringen, mens det riktige er en vurdering basert på objektive kriterier av om overføringen har realitet mellom partene – en "objektiv" proformaregel. Det anføres videre at lagmannsrettens vurdering uansett ikke er tilstrekkelig bred.
- (72) Jeg ser først nærmere på spørsmålet om proformalregelen er "subjektiv" eller "objektiv".
- (73) Den objektive tilnærmingen til proforma kan kort beskrives som en helhetlig vurdering av den påberopte overføringen, der særlig graden av formell gjennomføring, mulig motiv for proforma, eventuelt fravær av andre motiver for transaksjonen, samt – ofte avgjørende – de faktiske og rettslige virkninger den har hatt for partene, er sentrale momenter for å avgjøre om overføringen har de rettslige realiteter som påberopes. Ved en subjektiv tilnærming er spørsmålet hva partene selv har ment med overføringen. En annen sak er at man gjerne må støtte seg på de samme holdepunktene som ved en objektiv tilnærming for å finne frem til denne meningen. Men ved en subjektiv proformaregel blir dette elementer i en bevisvurdering, ikke momenter i en rettslig vurdering.
- (74) Den høyesterettsrettspraksis som finnes om proforma, gir etter mitt syn ikke et klart svar på spørsmålet. Fra begynnelsen av forrige århundre og frem til i dag finnes det eksempler

både på objektiv og subjektiv tilnærming. Noen avgjørelser er uklare i så måte. Det ville føre for langt å gå inn på alle avgjørelsene. Jeg nøyer meg med å nevne noen eksempler fra den senere tid:

- (75) I utvalgsavgjørelsen i Rt-1999-865 uttales det på side 869 at ugyldighet som følge av proforma "avgjøres blant annet ut fra en bedømmelse av partenes motiver da avtalen ble inngått og den realitet avtalen deretter fikk for dem", hvilket kan leses som en objektiv tilnærming.
- (76) Rt-1999-901 synes å bygge på en subjektiv lære. Det gis på side 905 uttrykk for at en ektepakt må respekteres av ektefellenes kreditorer såfremt det ikke finnes holdepunkter for at ektepakten ikke var "reelt ment". Det at det her dreide seg om en ektepakt, stiller imidlertid saken i en særstilling. I ordningen med ektepakt ligger en forutsetning om at formuesoverføringer mellom ektefeller, også som rene gaver, skal respekteres selv om de – etter sakens natur – sjelden fører nevneverdige realitetsendringer med seg før det eventuelt kommer til brudd mellom ektefellene. Til gjengjeld stilles krav til vitterlighet og tinglysning, og ekteskapsloven § 51 oppstiller en særregel om kreditorbeskyttelse ved gaver som ytes når giveren er insolvent på gavetidspunktet. Kreditorunndragelsesfaren er det altså tatt hensyn til allerede ved utforming av reglene om ektepakt. Dette fører til at proformavurderingen ved ektepaktdisposisjoner ikke så lett kan bli normgivende for proformavurderingen i andre tilfeller.
- (77) Rt-2001-187 forstås best som basert på en objektiv lære. Jeg viser til side 193 øverst, der det spørres om avtalen om aksjeoverdragelse hadde gitt seg utslag i rettigheter for erververen som er sentrale i en aksjonærposisjon. Det konkrete vurderingen som Høyesterett foretar, er også utpreget objektiv, selv om det i et par sammenhenger tales om "bevisvurdering" og om å "sannsynliggjøre" proforma.
- (78) Rt-2005-1476, som er en utvalgsavgjørelse, bygger klart på en objektiv lære. I avsnitt 19 heter det at proformavurderingen beror på vurderingen av en rekke momenter, og at der det gjelder kreditorbeslag etter overdragelse av en boligeiendom, må retten inngående vurdere om overføringen innebærer en realitet.
- (79) Det er i denne sammenheng grunn til å peke på at valget mellom en subjektiv og objektiv tilnærming først kommer på spissen der en subjektiv tilnærming fører til at transaksjonen anses som reell, mens en objektiv vurdering ville ha ført til motsatt resultat. Er det klart at det var partenes subjektive mening at overføringen ikke skulle få virkninger dem imellom, er det, selv med en objektiv lære, ikke grunn til å gå videre til en bredere objektiv vurderingen av situasjonen.
- (80) Videre vil bevissituasjonen gjerne være forskjellig avhengig av om en anførsel om proforma kommer opp i en tvist partene imellom, eller i en tvist der partene står sammen om å hevde overfor en tredjeperson, som regel avhenders kreditor, at det foreligger en reell overdragelse. I den første typen saker vil partene normalt fremføre hvert sitt syn på hva som i sin tid var den subjektive meningen med transaksjonen. I den andre typen saker vil objektive holdepunkter nødvendigvis stå mer sentralt, også om man baserer seg på en subjektiv proformaregel. Disse holdepunktene for hva partene har ment, vil i det store og hele være de samme omstendighetene som ved en objektiv proformaregel er grunnlaget for vurderingen av om det reelle innholdet i transaksjonen svarer til den formelle rammen.

De to formene for proformavurdering kan dermed lett gli noe over i hverandre i praksis, slik vi finner spor av i ordbruken i Rt-2001-187.

- (81) Dette bringer meg over til juridisk teori. Brækhus og Hærem, Norsk tingsrett side 494 forfekter en objektiv proformaregel. Brækhus, Materieell konkurs- og eksekusjonsrett, 4. utgave, 4. forkortede opplag side 44–45 gjør det samme. Dette synspunktet er videreført med en mer inngående begrunnelse i Høgetveit Berg i artikkelen som jeg har nevnt tidligere: Partenes egen oppfatning av hva de har vært med på, kan lett tilpasse seg den situasjonen de står overfor og kan endre seg etter behov – og det uten at de bevisst forsøker å føre noen bak lyset. I stedet for da å basere seg på objektive holdepunkter for å finne frem til hva partene "egentlig" har ment, bør man la disse momentene inngå i en bred helhetsvurdering av transaksjonens objektive innhold.
- (82) Sandvik, Proforma-overdragelse av fast eiendom, Tidsskrift for rettsvitenskap 1967 side 48–75, argumenterer for en subjektiv proformaregel. Men også han konstaterer på side 72 en viss glidning i rettspraksis bort fra den subjektive tilnærmingen. Etter Sandvik synes ingen i juridisk teori å ha gått inn for en rent subjektiv lære.
- (83) Selv om proforma i prinsippet gjelder på samme måte mellom partene selv som i forholdet mellom dem og tredjeperson, er denne ugyldighetsgrunnen – som fremhevet i Rt-1999-865 på side 870 – først og fremst gitt for å beskytte tredjeperson. Da fremstår det etter min mening som nærliggende å ta hensyn til dette ved utformingen av proformaregelen. Forskjellen til en subjektiv lære er, slik jeg tidligere har fremholdt, ikke så stor i praksis. Bli det tvist avtalepartene imellom om en foretatt transaksjon er proforma eller reell, er som nevnt bevissituasjonen gjerne noe annerledes, uten at det innebærer at man står overfor en annen proformaregel.
- (84) Jeg kan ikke se at en objektiv proformaregel kommer i strid med uttalelsene i forarbeidene til konkursloven og dekningsloven, NOU 1972: 20 side 284–285 og i Rt-2014-922 avsnitt 17 til 19 om at enkeltforfølgende kreditorer ikke bør ha adgang til å omstøte illojale disposisjoner slik et konkursbo kan. Selv om eksistensen av et kreditorunndragelsesmotiv er et moment i en objektiv proformavurdering, er det ikke nødvendigvis avgjørende, slik jeg tidligere har pekt på. At ett av flere sentrale hensyn også bak omstøtelsesreglene er å hindre kreditorunndragelse, utelukker ikke at dette motivet også kan inngå i vurderingen etter andre rettsregler. Omstøtelsesreglene har egne vilkår og egne rettsvirkninger, forskjellig fra proforma. I Rt-1999-865, der Høyesteretts kjæremålsutvalg som nevnt etter min mening formulerte en objektivt proformaregel, understrekes det at det er forskjell på omstøtelse og proforma.
- (85) Jeg konkluderer etter dette med at de beste grunner taler for en objektiv tilnærming. Det er ikke nok å spørre om partene rent subjektivt mente at transaksjonen ikke skulle være reell – man må foreta en objektiv vurdering. Ektepakter er som nevnt et særtilfelle.
- (86) Erik Martin Vik har anført at en objektiv proformaregel vil være i strid med eiendomsvernet i EMK P 1-1 fordi den ikke gir tilstrekkelig presise, tilgjengelig og forutberegnelige kriterier for når det foreligger proforma – den innebærer med andre ord et uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten. Jeg viser i denne sammenheng til det jeg har sagt om forskjellen på en subjektiv og objektiv lære, som ikke er stor i praksis. Jeg har vanskelig for å se at den objektive lære, men ikke den subjektive, skulle være i strid med

EMK P 1-1 og går ikke nærmere inn på om en objektiv proformaregel overhodet må anses som et inngrep i eiendomsretten.

(87) Etter dette blir spørsmålet om lagmannsretten har lagt til grunn en riktig generell forståelse av proformaregelen, herunder om det er foretatt en tilstrekkelig bred vurdering.

(88) Lagmannsrettens generelle utgangspunkt på side 36 i kjennelsen lyder slik:

"Hvem som er den reelle eier må avgjøres ut fra en helhetsvurdering, hvor en rekke momenter får betydning. Både partenes intensjoner, om transaksjonen er gjennomført på formelt korrekt måte, transaksjonens realitet mellom partene og etterlevelsen av den kan være relevant. Også partenes motivasjon – for eksempel om transaksjonen er motivert ut fra et ønske om å unndra midler fra kreditorene – kan ha betydning. Ingen av momentene har avgjørende betydning. Lagmannsretten kommer tilbake til de ulike momentene som har betydning i denne saken."

(89) Jeg har ikke innvendinger mot dette som beskrivelse av en objektiv tilnærming til om det foreligger en proformatransaksjon. Det er likevel grunn til å presisere at det at ingen av momentene har avgjørende betydning, bare er riktig i den forstand at ingen av dem i seg selv er tilstrekkelige til å fastslå proforma. I en sammensatt vurdering vil naturligvis et enkelt moment konkret kunne bli utslagsgivende dersom det for øvrig er gode argumenter i begge retninger.

(90) Lagmannsrettens formulering utelukker på den annen side heller ikke at retten har bygget på en subjektiv forståelse av proformaregelen. Som nevnt vil momentene i en objektiv vurdering i praksis også kunne utgjøre bevismomenter for partenes egentlige mening med transaksjonen i et subjektivt perspektiv. Lagmannsrettens avsluttende bemerkning om sin vurdering på side 44 i kjennelsen oppfatter jeg som en klar tilslutning til en subjektiv proformalære:

"Lagmannsretten bemerker avslutningsvis at beslagsretten ved proforma bør reserveres disposisjoner som rent faktisk ikke skal legges til grunn mellom partene og for tilfeller der partene har ment noe annet enn det som fremgår utad, jf. for så vidt kjennelse fra Borgarting lagmannsrett 16. mai 2014 (LB-2014-31453). Dette gjelder desto mer i et tilfelle som vårt, der det er tale om en utdeling fra et aksjeselskap til en aksjonær. Kreditorenes rettigheter bør i slike tilfeller i hovedsak reguleres av relevante selskapsrettslige regler, supplert med regler om rettsvern og omstøtelse. Dette gjelder også der utdelingen skjer til en eneaksjonær."

(91) Selv om lagmannsretten taler om hvilke disposisjoner proforma "bør" reserveres for, er det nærliggende å forstå lagmannsrettens innledende formulering av vurderingstemaet i lys av denne uttalelsen.

(92) Dette er det imidlertid ikke nødvendig for meg å ta noe endelig standpunkt til. Lagmannsrettens kjennelse må nemlig etter min mening uansett oppheves fordi den innebærer en for snever vurdering når man legger til grunn at vurderingen skal baseres på en objektiv proformaregel.

(93) Lagmannsretten finner det bevist at formålet med transaksjonen var å unndra aksjene fra selskapets kreditorer. Retten fremholder imidlertid at et formål om kreditorunndragelse ikke er tilstrekkelig til å konstatere proforma. Det er jeg for så vidt enig i. Men lagmannsretten bemerker deretter at en slik motivasjon "ikke i seg selv [er] et indisium" for proforma. Det er å trekke synspunktet for langt – et slikt motiv kan etter

omstendighetene være en sterk indikasjon på proforma. Sentralt i så måte må være om transaksjonen foretas før eller etter at avhender er blitt utsatt for kreditorpågang. Lagmannsretten viser i denne sammenheng til Rt-1994-235. Der synes imidlertid situasjonen å ha vært at det en gang i fremtiden kunne bli vanskelig for overdrageren å betjene sin gjeld. I vår sak var bankens krav allerede etablert, og forholdet til kreditorene hadde en helt annen aktualitet enn i saken fra 1994.

- (94) I denne forbindelse er det grunn til å kommentere en bemerkning på side 37 i kjennelsen. Lagmannsretten fremholder der at ettersom Alexander Vik var eneaksjonær i Sebastian Holdings, er det vanskelig å se noen grunn til at en overføring av aksjene til ham ikke skulle ha en realitet – en proformaoverføring ville jo ikke stå seg overfor selskapets kreditorer. Dette argumentet – at transaksjonen må være reell fordi en proformatransaksjon ikke ville ha den tilsiktede effekt overfor kreditorene – finnes for øvrig også i Rt-1956-913 og Rt-1994-235. Dette mener jeg imidlertid blir forfeilet i denne sammenheng. En proformaoverdragelse vil nettopp ha den tilsiktede effekt så lenge det ikke blir oppdaget at overdragelsen er proforma – og det er en forutsetning som det er naturlig å tilskrive avtalepartene i disse sakene. Det er ikke nødvendigvis slik at de fleste proformaopplegg avsløres – eller at avtalepartene tror de vil bli det. Det er i det hele noe paradoksalt ved å bruke kreditorunndragelseshensikt som et argument *mot* at det foreligger en proformaoverdragelse.
- (95) Videre ser lagmannsretten på side 43 bort fra betydningen av om det er truffet et endelig og gyldig styrevedtak i Sebastian Holdings om utdeling av Confirmit-aksjene til Alexander Vik. Begrunnelsen er at dette i tilfellet ville være å omgå regelen om at enkeltforfølgende kreditorer ikke kan få utlegg i formuesgoder som er overført til tredjeperson ved ulovlig utdeling fra et aksjeselskap. Det fremgår av det jeg har sagt, at jeg er uenig i det siste. Men under enhver omstendighet mener jeg at det kan ha stor vekt i en proformavurdering om et aksjeselskap har foretatt en utdeling i strid med de regler som gjelder for dette, både formkrav og materielle vilkår. Er slike regler tilsidesatt, kan det etter omstendighetene være et sterkt argument for at det ikke foreligger en reell overføring fra selskapet.
- (96) Selv om det etter reglene på selskapets hjemsted skulle være mulig å foreta en lovlig utdeling etter svært rask saksbehandling og nærmest uten spor i form av protokollerte styre- eller generalforsamlingsvedtak, eller eventuelt være mulig å ratihabere utdelingen i ettertid, kan heller ikke det forhindre en konklusjon om at transaksjonen var proforma. Den som innretter seg i en jurisdiksjon med minimale reelle og formelle krav til selskapets beslutninger, og så benytter de muligheter dette gir, må akseptere at manglende spor av realitet rundt selskapets transaksjoner blir vektlagt i en proformavurdering. Det er imidlertid nærliggende å forstå lagmannsretten slik at den helt har sett bort fra disse omstendighetene.
- (97) Et bærende synspunkt i kjennelsen er i det hele at "transaksjonen har hatt den realitet som man kan forvente i et tilfelle der aksjene overføres fra et selskap eiet 100 prosent av Alexander Vik til Vik personlig", som det heter oppsummeringsvis på side 44. Etter mitt syn er dette ikke et relevant hensyn ved vurderingen av om overføringen var proforma. Tvert imot må man legge til grunn at aksjene var eid av et selvstendig rettssubjekt, og at en aksjeeier ikke råder fritt over selskapsformuen. Det blir derfor også et uriktig rettslig utgangspunkt når lagmannsretten på side 41 uttaler:

"... Uavhengig av om rådigheten utøves av Alexander Vik som personlig eier eller av ham i egenskap av enestyre i og eneste eier av Sebastian Holdings, er realiteten i begge tilfeller at rådigheten faktisk utøves av Alexander Vik personlig."

- (98) Når proformavurderingen skal foretas etter norsk rett, kan det ikke ha betydning om det etter lovgivningen i selskapets hjemland skulle være lovlig å mer eller mindre se bort fra grensen mellom selskapsformue og aksjonærformue. Jeg viser til det jeg tidligere har sagt om konsekvensene av å utnytte mulighetene som slike jurisdiksjoner gir.
- (99) Min konklusjon er etter dette at lagmannsrettens kjennelse bygger på en feilaktig generell forståelse av proformaregelen og derfor må oppheves også på dette grunnlag.
- (100) *Sakskostnader*
- (101) Anken har ført frem, og den ankende part har krevd seg tilkjent sakskostnader for Høyesterett. Det er ikke grunnlag for unntak fra hovedregelen i tvisteloven § 20-2 jf. § 20-5 om at den part som har vunnet saken, har krav på å få erstattet de nødvendige kostnader med den.
- (102) Den ankende part har fremsatt et krav på 4 938 918 kroner. I tillegg kommer rettsgebyr på 6 294 kroner. Det tilkommer merverdiavgift for enkelte av postene i kravet. Av dette utgjør utgifter til prosessfullmektig 3 620 700 kroner. Ankemotparten har fremholdt at dette går utover det nødvendige. Det er jeg enig i. Det oppgitte timetallet på til sammen cirka 870 timer tilsier en gjennomsnittlig timepris på over 4 000 kroner. Da må det kunne forutsettes at arbeidet er utført av advokater som har solid erfaring på de aktuelle rettsfelt og derfor kan utføre arbeidet mer effektivt enn andre. De argumenter som den ankende part har fremført for Høyesterett, gjenfinnes i stor grad i det meget omfattende anketilsvaret til lagmannsretten. Når saken står for Høyesterett, gjenstår det naturligvis fortsatt et betydelig arbeid med å bearbeide argumentasjonen med sikte på muntlig prosedyre. Og selv om man tar hensyn til at det normalt faller mer arbeid på den ankende part enn på ankemotparten i presentasjon av saken for Høyesterett, er disse delene av kravet etter min mening høyere enn det som har vært nødvendig, og som derfor kan kreves erstattet av motparten. Jeg mener kostnadskravet for prosessfullmektigene må reduseres til 1,2 millioner kroner med tillegg av merverdiavgift. Det samlede kostnadskrav som tilkjennes, blir etter dette 1 919 337 kroner inkludert merverdiavgift.
- (103) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Erik Martin Vik til Deutsche Bank AG 1 919 337 – enmillionnihundreogtrettifusentrehundreogtrettisyv – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

- (104) Dommer **Ringnes:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (105) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.
- (106) Dommer **Falch:** Likeså.
- (107) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (108) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Erik Martin Vik til Deutsche Bank AG 1 919 337 – enmillionnihundreognittentusentrehundreogtrettisyv – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Riktig utskrift bekreftes: