

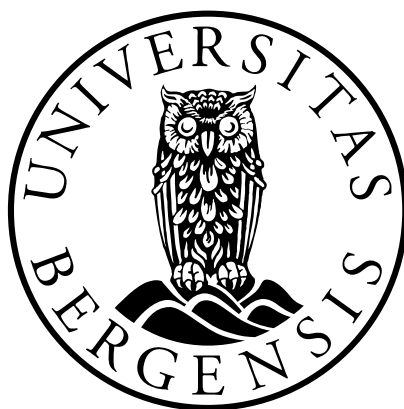
Aksjeeiers direktekrav og erstatning for skade på selskapsinteressen

Kandidatnummer:

125

Antall ord:

14 037



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	3
1.1 Oppgavens tema og problemstillinger	3
1.2 Prinsipper og legislative hensyn.....	5
1.3 Rettslig plassering og metode	8
1.4 Videre fremstilling	10
2 Fellesspørsmål om aksjeeiers erstatningskrav.....	12
2.1 Innledning	12
2.2 Prosessuelle spørsmål.....	13
2.3 Konkurrerende krav.....	15
2.3.1 Ordlyden i asl. § 17-6.....	15
2.3.2 Særinteresse og selskapsinteresse	16
2.3.3 Aksjeloven § 17-6 som selvstendig erstatningshjemmel.....	18
3 Aksjeeiers direktekrav for sin andel av selskapets tap	21
3.1 Innledning	21
3.2 Søksmålskompetanse etter aksjelovgivningen.....	22
3.2.1 Saksbehandlingsregler og kompetanseregler	22
3.2.2 Generalforsamlingen og aksjeeiermajoriteten	23
3.2.3 Aksjeeierminoriteten	23
3.3 Direktekrav «på anna grunnlag»	26
3.3.1 Subrogasjonsmodellen.....	26
3.3.2 Aksjeloven § 17-6 som et tolkningsbidrag	26
3.3.3 Lovgivers motiver og forholdet til øvrige saksbehandlingsregler	27
4 Selvstendig erstatningskrav for skade på selskapsinteressen	30
4.1 Innledning	30
4.2 Det materielle grunnlaget for kravet – på «anna grunnlag», jf. Rt-2012-543 (Bastesen-dommen).	30
4.3 Rettslig avgrensning av erstatningskravet	32
4.3.1 Innledning	32
4.3.2 Tredjepartstap	33
4.3.3 Skiltmakerdommen	35

4.3.4	Selskapsinteressen som en konkret og nærliggende interesse	37
4.3.5	Andre momenter.....	39
4.4	Forholdet til selskapets krav	43
5	Konklusjon og egne betraktninger.....	45
Kilder	47

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstillinger

Temaet for masteroppgaven er aksjeeiers direktekrav og erstatning for skade på selskapsinteressen.

Det klare utgangspunkt i norsk rett er at et aksjeselskap er et eget rettssubjekt, forskjellig fra aksjeeieren.¹ Selskapet har også alminnelig partsevne, jf. tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav c.² Følgelig kan selskapet både erverve rettigheter og pådra seg plikter, og kan saksøke og bli saksøkt i eget navn. Erstatningsbetingende krenkelser mot selskapet vil derfor utløse et erstatningskrav hos selskapet, og selskapet kan disponere over kravet i kraft av egen rettsevne og råderett. Med dette som utgangspunkt kreves det et særskilt grunnlag for at aksjeeier skal kunne tre inn i eller utøve rådighet over det krav som tilkommer selskapet.³

Aksjeselskaper skiller seg imidlertid ut som et rettssubjekt, ved at det eies av andre fysiske eller juridiske personer med interesser i selskapet – aksjeeiere. Et tap som rammer selskapet kan også føre til et tap hos aksjeeierne. I slike tilfeller kan man si at den ansvarsbetingende krenkelse skader aksjeeiernes «selskapsinteresse».⁴ Tapet kan også betegnes som en indirekte følge av den direkte krenkelsen mot selskapet.⁵

Oppgaven tar utgangspunkt i at det kan foreligge to mulige grunnlag for aksjeeiers erstatningskrav, der aksjeeier lider et tap fordi selskapet er påført tap. I oppgavens første problemstilling vil det spørres om aksjeeier kan fremme et direktekrav mot skadevolder for sin forholdsmessige andel av selskapets tap med støtte i aksjelovgivningen. Et slikt krav vil innebære en subrogasjon av selskapets *krav*, på selskapsrettslig grunnlag.⁶ Den andre problemstillingen er om aksjeeier kan fremme et selvstendig erstatningskrav, med grunnlag i alminnelige ulovfestede erstatningsregler, for sitt indirekte tap som følge av direkte skade på

¹ Aksjeselskapets rettssubjektivitet følger forutsetningsvis av lov 13. juni 1997 nr. 44 (Lov om aksjeselskaper) § 2-20 første ledd og tilsvarende bestemmelse i lov 13. juni 1997 nr. 45 (Lov om allmennaksjeselskaper). Det er også lagt til grunn i blant annet Rt-2004-1816 (Skiltmakerdommen) i avsnitt 28. Se også Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo 2015, s. 432.

² Lov 17. juni 2005 nr. 90 (Lov om meklings og rettergang i sivile tvister), heretter tvisteloven eller tvl.

³ Stenvik, Are, «Erstatning og rettssubjektivitet», *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder: Festskrift til Mads Henry Andenæs*, 2010, s. 281-301 (s.295).

⁴ Se eksempelvis Aarbakke, Magnus, mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven, Lovkommentar*, 4. utgave, Oslo 2017, s. 946.

⁵ Aarum, Normann, «Indirekte aksjonæransvar», *Nordisk tidsskrift for selskapsret*, 1999, s. 64-80 (s. 65-66).

⁶ Stenvik (2010) s. 294.

selskapet, såkalt «skade på selskapsinteressen» (i kortform, «selvstendig erstatningskrav» eller «erstatning for skade på selskapsinteressen»).

Ved krenkelser mot aksjeeier som ikke påvirker selskapet og dets formuesstilling, kan en si at det rammer aksjeeiers «særinteresser».⁷ Oppgavens problemstilling forutsetter at det foreligger skade på selskapsinteressen, men grensen mot aksjeeiers særinteresser kan være uklar.⁸

Et illustrerende eksempel kan være der et flyselskap rammes av teknisk feil ved en av dets flytyper, slik at hele eller deler av maskinflåten må holdes på bakken. Slike feil kan gi grunnlag for erstatningskrav mot flyfabrikanten for tapte billettinntekter, erstatningsutbetalinger til kunder, kostnader ved avhjelpende tiltak mv. Med andre ord kunne skaden eller misligholdet gi seg utslag i selskapets formuesstilling, og tapet oppstår direkte i selskapet. Aksjeeier vil på sin side også ha en interesse i selskapets formuesstilling. For aksjeeier vil tapet gjerne fortone seg som tapt utbyttegrunnlag og generelt som en forringelse av de investerte midler. Krenkelsen rammer altså aksjeeiers selskapsinteresse.

Det er imidlertid ikke alltid at selskapstapet og aksjeeiers tap er fullt ut korrelerende. En hendelse som beskrevet over vil gjerne få en negativ effekt på markedets vurdering av selskapet, og kan føre til et aksjekursfall som ikke fullt ut korresponderer med skaden på de underliggende verdier. Det kan derfor spørres om tapet faller innenfor aksjeeiers særinteresser, og om aksjeeiers erstatningskrav mot den ansvarlige part i så fall kan gjøres gjeldende under samme ansvarsgrunnlag og øvrige forutsetninger for erstatning som ved skade på selskapsinteressen.

Oppgavens tema forutsetter at selskapet ikke gjør kravet gjeldende. I så måte er kanskje flyselskap et lite aktuelt eksempel, men det kan tenkes situasjoner der selskapet ikke ønsker å fremme erstatningskravet, men heller ikke har et behov for å konstatere ansvarsfrihet, forlik eller lignende. I alle tilfeller vil det vises at aksjeeiers krav må sammenholdes med selskapets krav, jf. asl. § 17-6.

⁷ NOU 1992: 29 s. 210

⁸ Aarum (1999) s. 74-77, som gjør rede for skillet mellom aksjeeiers «direkte» og «indirekte» tap.

1.2 Prinsipper og legislative hensyn

Oppgavens tema, direktekrav og erstatning for skade på selskapsinteressen, reguleres av aksjeselskapslovgivningen og alminnelige ulovfestede erstatningsregler. Temaet berører flere sentrale prinsipper og legislative hensyn innenfor begge disse rettsområdene.

Den alminnelige erstatningsretten bygger på to grunnleggende hensyn: Reparasjonshensynet og prevensjonshensynet. Reparasjonshensynet grunner i en tanke om at den som er utsatt for en skade eller mislighold, bør få sitt tap erstattet.⁹ Det er reparasjonshensynet som ligger til grunn for prinsippet om at skadelidte har krav på erstatning for sitt fulle økonomiske tap.¹⁰ Prevensjonshensynet begrunner at det fortrinnsvis bør være skadevolder som erstatter tapet, som en motivasjon til å unngå fremtidig skade.¹¹ Overfor reparasjons- og prevensjonshensynet vil det være uten betydning om erstatningskravet fremmes av- og tilkjennes aksjeeier eller selskapet, så lenge tapet erstattes og skadevolder holdes ansvarlig. Der reparasjonshensynet kan tilsi at det er den direkte krenkede part som bør tilkjennes erstatning for tapet, kan prevensjonshensynet tale for at kravet likevel kan overdras, eller på annen måte gjøres gjeldende av et annet rettssubjekt, så lenge skadevolder blir holdt ansvarlig. Hensyn bak aksjelovgivningen kan imidlertid støtte opp under en annen fremgangsmåte og rettsregel, og det vil redegjøres for disse i det følgende.

Innledningsvis vil det gjøres rede for det helt grunnleggende – nemlig prinsippet om aksjeselskapets rettssubjektivitet, juridiske stilling og rettsevne, sammenholdt med aksjeeierne.

Et aksjeselskap er et eget rettssubjekt som kan erverve egne rettigheter og pådra seg plikter. Selskapets status som selvstendig rettssubjekt er ikke uttrykkelig nedskrevet i aksjelovgivningen, men dette fremgår forutsetningsvis av asl./asal. § 2-20.¹² I bestemmelsens første ledd heter det at aksjeselskapet ikke kan «erverve andre rettigheter og pådra seg andre forpliktelser overfor tredjepersoner, enn dem som følger av stiftelsesdokumenter eller av lov» før aksjeselskapet er registrert. Det selvsagte utgangspunktet blir da at selskapet kan erverve rettigheter og pådra seg forpliktelser etter at det er registrert. Et aksjeselskap er også prosessuelt sett en juridisk person med selvstendig partsevne, jf. tvl. § 2-1 første ledd bokstav

⁹ Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Oslo 2007, s. 19.

¹⁰ *Ibid.* s. 71, om prinsippet om erstatning for det fulle økonomiske tap.

¹¹ Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2009, s.113.

¹² Hagstrøm og Stenvik (2015), s. 432.

c. Aksjeselskap kan dermed både saksøke og bli saksøkt i eget navn. Dette innebærer at selskapet har rett til å disponere over kravet, eksempelvis gjennom avhending og pantsetting, men også til å motta frigjørende betaling fra skadevolder, eller til å treffe beslutninger om forlik, ansvarsfrihet eller frafallelse av kravet.¹³

I en kjennelse i Høyesterett, inntatt i Rt-2011-1811, slo retten enstemmig fast at et inndratt utbytte, i henhold til straffeloven 1902 § 37d. annet ledd, skulle gå til dekning av et skadelidt aksjeselskap sitt erstatningskrav mot en som var dømt for økonomisk utroskap mot selskapet, selv om den domfelte var selskapets eiere, slik at inndragningsbeløpet i realiteten ville tilbakeføres til skadevolder.¹⁴ Avgjørende for resultatet var at skadevoldende aksjeeier og skadelidte aksjeselskap var to ulike rettssubjekter (avsnitt 35). Rettssetningen er senere fulgt opp i Rt-2013-983. Avgjørelsene gir et godt bilde på rettssubjektivitetens stilling, og skillet mellom selskap og aksjeeier i norsk rett.

Aksjeselskapets rettssubjektivitet kommer også til uttrykk gjennom regelen om at aksjeeiernes økonomiske ansvar er begrenset til deres innskudd i selskapet, og at aksjeeierne ikke hefter for selskapets forpliktelser, jf. asl./asal. § 1-2. Selskapskreditorer og andre tredjepersoner må derfor, som et klart utgangspunkt, gjøre sine krav gjeldende mot selskapet. Dette er et av de bærende prinsippene i aksjelovgivningen, noe som kommer til uttrykk i legaldefinisjonen av begrepet «aksjeselskap» i asl./asal. § 1-1 annet ledd, nemlig at et aksjeselskap er «ethvert selskap hvor ikke noen av deltakerne har personlig ansvar for selskapets forpliktelser».

Aksjeeiers erstatningsansvar er ikke tema for denne oppgaven, men aksjelovgivningens ansvarsbegrensning er sentral for å forklare det neste grunnleggende aksjeselskapsrettslige hensynet: Kreditorvernet.

Siden kreditorene må forholde seg til selskapet og dets formuesmasse for oppfyllelse og dekning av selskapets forpliktelser, er aksjelovgivningen innrettet med en rekke regler for beskyttelse av selskapskapitalen.¹⁵ Sentralt i den sammenheng, er reglene om at utdeling bare kan skje etter nærmere angitte regler, og på nærmere angitte vilkår, jf. asl./asal. § 3-6. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om utbetaling av et erstatningskrav for det tap aksjeeier har lidt fordi selskapet har lidt et tap, kan regnes som utdeling i aksjeselskapsrettslig forstand, altså «overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer aksjeeieren til gode», jf. asl. § 3-6

¹³ Andenæs, Ole, mfl., *Aksjeselskaper & allmennaksjeselskaper*, 3. utgave, Oslo 2016, s. 660.

¹⁴ Lov 22. mai 1902 nr. 10 (Almindelig borgerlig Straffelov).

¹⁵ Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017, s. 68-69.

annet ledd. Det gjelder som et alminnelig erstatningsrettslig prinsipp, at skadelidte skal stilles i samme økonomiske stilling som før skaden eller misligholdet.¹⁶ Prinsippet kan tilsi at reparasjon av skade gjennom utbetaling av erstatningskrav ikke innebærer en reell «overføring av verdier», eller at overføringen ikke har kommet aksjeeier «til gode». Det kan tyde på at utbetaling av erstatningskrav ikke er omfattet av utdelingsreglene, og at kreditorhensynet må stå tilbake for aksjeeiers krav på erstatning, såfremt øvrige krav til forsvarlig egenkapital og likviditet i selskapet er oppfylt, jf. særlig asl./asal. § 3-4.

Kreditorhensynet tillegges imidlertid avgjørende vekt i andre tilfeller der lovens ordlyd ikke entydig begrenser den enkelte aksjeeiers rettigheter. Erstatningskrav for mislighold ved aksjetegning som ikke kan omgjøres etter tidspunktet for registrering ved Foretaksregisteret etter asl./asal § 2-10 kan eksempelvis ikke rettes mot selskapet, selv om selskapet ellers fremstår som rett saksøkt, og selv om øvrige grunnvilkår for erstatning er oppfylt, jf. eksempelvis Rt-1996-1463 (Labogas-dommen). Søksmålet må i stedet fremsettes overfor de ansvarssubjekter som kan holdes personlig ansvarlige etter asl./asal. § 17-1.

Kreditorhensynet *kan* altså begrense den enkelte aksjeeiers rett til erstatning, selv om erstatningskravet ikke er direkte omfattet av utdelingsreglene.

Selv om kreditorhensynet står sentralt, er det ikke dette som er det bærende hensynet bak aksjelovgivningen. Aksjeselskap som en faktisk og juridisk konstruksjon, eksisterer for å stimulere til investeringer og økonomisk vekst. Samfunnsinteressene blir på dette punkt sammenfallende med aksjeeiernes interesser. Aksjelovgivningen og selskapskonstruksjonen som sådan, bygger på en forutsetning om at deltakerne normalt sett har til formål å oppnå økonomisk vekst og utbytte. I selskapsretten er dette omtalt som vinningsformålet.¹⁷ Unntak fra vinningsformålet krever særskilt grunnlag gjennom selskapets vedtekter, jf. særlig asl./asal. § 2-2 annet ledd. Lovgivningen legger altså opp til at selskapet og dets kapitalbeholdning i størst mulig grad skal kunne komme aksjeeierne til gode gjennom utbytte. Vinningsformålet bidrar også til å nyansere skillet mellom rettssubjektene. Selskapet består i all hovedsak ikke for dets egen del.

For å oppnå formålet om økonomisk vekst og utbytte kreves det, foruten en organisert risikofordeling gjennom ansvarsbegrensningen, et system for effektiv virksomhetsstyring.

¹⁶ Lødrup (2009) s. 447.

¹⁷ Bråthen (2017) s. 67.

Dette besørjes gjennom flertallsprinsippet og hensynet til aksjemajoriteten. Aksjeeieres rådighetsutøvelse over selskapet skjer gjennom generalforsamlingen, der aksjeeierne utøver den øverste myndighet i selskapet, jf. asl./asal. § 5-1. Den enkelte aksjeeiers rådighet er begrenset til deres stemmerett, der utgangspunktet er at én aksje gir én stemme, jf. § 5-3. Dette inngår i aksjeeiers såkalte forvaltningsrettigheter i selskapet.¹⁸ Det gjelder videre et flertallsprinsipp i aksjeselskaper, der utgangspunktet er at beslutninger treffes ved alminnelig flertall i generalforsamlingen etter § 5-17, eller ved styrkede krav til flertall etter §§ 5-18 til 5-20 ved eksempelvis vedtektsendringer eller andre endringer som griper inn i de mer grunnleggende aksjonærrettigheter.

Sentralt i aksjelovgivningen står også prinsippet om likebehandling av aksjeeiere. Den såkalte «likhetsgrunnsetningen» fremgår av asl. § 4-1 første ledd, der utgangspunktet er at: «Alle aksjer gir lik rett i selskapet». Likebehandlingsprinsippet kan også sies å begrunne at viktige saker behandles i generalforsamlingen, der alle aksjeeiere har medbestemmelse i samsvar med størrelsen på deres eierandel, med mindre annet er særskilt fastsatt i vedtektene, jf. asl. § 5-3. Likebehandlingsprinsippet kan også få følger for vurderingen av den enkelte aksjeeiers søksmålsadgang for sin forholdsmessige andel av selskapets tap, dersom dette medfører at også øvrige aksjeeiere må gis en tilsvarende individuell søksmålsadgang – eller dersom den enkelte aksjeeier avskjærer de øvrige fra å forfølge sine krav.

De øvrige hensyn i aksjelovgivningen kan på sin side sies å bygge på en tanke om å avbøte de ulemper som følger av det begrensede ansvar og en bestemmende majoritet med lovfestet adgang til å fortrenge minoriteten. Avgjørelse av den enkeltes rettigheter og plikter etter aksjelovgivningen krever derfor ofte en avveining mellom hensynet til minoritets- og majoritetsaksjeeiere, samt de øvrige selskapsrettslige hensyn. Det vil også være tilfellet ved spørsmål om rekkevidden av den enkelte aksjeeiers adgang til å foreta disposisjoner knyttet til hans eller hennes eierandel, herunder å fremme erstatningskrav for skade på sin forholdsmessige andel av selskapets tap, eller den forholdsmessige interesse i selskapet.

1.3 Rettslig plassering og metode

Oppgaven tar sikte på å gjøre rede for gjeldende rett for aksjeeiers erstatningskrav der aksjeeier har lidt et tap fordi selskapet har lidt et tap.

¹⁸ Bråthen (2018) s. 95.

Oppgavens tema og problemstillinger er først og fremst av materiell karakter. Grunnleggende sett dreier det seg imidlertid om søksmålskompetanse og saksøkers interessetilknytning, som gjerne knyttes til den prosessuelle rettssfære. Temaets prosessuelle sider vil derfor også inkluderes i fremstillingen, men siden rettstilstanden er avklart på dette punkt, vil det behandles kort.

De sentrale rettskilder for oppgavens hovedproblemstillinger fremgår av aksjeloven og allmennaksjeloven. Særlig er relevante er erstatningsreglene i aksjeloven og allmennaksjeloven kapittel 17, i tillegg til regler om myndighet og kompetansefordeling mellom selskapsorganene kapittel 5 og 6, samt utdelingsregler i kapittel 8. Aksjeloven og allmennaksjelovens erstatningsregler er nær likelydende, og det vil for enkelhets skyld tas utgangspunkt i aksjelovens regler.

I den grad lovens ordlyd ikke gir en avklaring, hvilket vi vil se er tilfellet for oppgavens problemstillinger, vil lovens forarbeider utgjøre en sentral rettskilde ved utredning av eventuelle ulovfestede regler for de aktuelle problemstillinger. Aksjeeiers adgang til å fremme såkalte «direktekrav» er drøftet gjennomgående i lovforarbeidene helt siden lovgiverprosessen før innføringen av aksjeloven 1976, og frem til lovendring i 2006 vedrørende blant annet aksjeloven 1996 § 17-1.¹⁹

Utenfor det lovfestede ansvarsgrunnlaget i § 17-1 vil kravet reguleres av erstatningsregler for sitt aktuelle rettsområde, men aksjelovgivningens erstatningsregler vil også suppleres med de øvrige ulovfestede vilkår for erstatning.²⁰ Grunnvilkårene for erstatning er at det må foreligge et økonomisk tap, ansvarsgrunnlag samt faktisk og rettslig årsakssammenheng.²¹

Problemstillingene knyttet til aksjeeiers selvstendige erstatningskrav for skade på selskapsinteressen, vil særlig behandles under vilkåret om rettslig årsakssammenheng, eller en

¹⁹ Lov 4. juni 1976 nr. 59 (Lov om aksjeselskaper) og Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 216. Deretter NOU 1992: 29 s. 210-212, Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 76-87, særlig s. 84 flg., NOU 1996: 3 s. 199-200, Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 121-122, og senest Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 112-113.

²⁰ Andenæs, m.fl. (2016) s. 645.

²¹ Se eksempelvis Nygaard (2007) s. 3-6.

rettslig avgrensning av ansvaret eller erstatningskravet.²² Spørsmålet blir om aksjeeiers tap har erstatningsrettslig vern.²³

Det vil ikke være rom for en redegjørelse av det nærmere innhold i ansvarsgrunnlaget, hverken etter aksjeloven eller på ulovfestet grunnlag. Det kan likevel kort nevnes at erstatningskrav kan springe ut av kontraktsforhold eller utenfor kontrakt. Ved kontraktsansvar vil avtalen mellom partene reguleres hvilke beføyelser som kan gjøres gjeldende, herunder erstatningsansvar.²⁴ Valget av ansvarsgrunnlag kan være relevant under drøftelsen av problemstillingene, men hovedfokus vil være aksjeeiers søksmålskompetanse og erstatningsrettslige vern på et mer overordnet grunnlag.

Det er lite rettspraksis fra Høyesterett som direkte omhandler oppgavens tema. Rettspraksisen som det vises til i fremstillingen er dels sprikende, og ingen av avgjørelsene står alene som uttrykk for gjeldende rett på området.²⁵

Selv om rettstilstanden ikke er endelig avklart, vil drøftelsen ta utgangspunkt i autoritativ rett, samt tolkning og analyse av relevante rettskildefaktorer. Fremstillingen er altså rettsdogmatisk, og baserer seg på alminnelig juridisk metode og tolkningsprinsipper.

1.4 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil det reises noen felles problemstillinger for aksjeeiers erstatningskrav i aksjeselskapsforhold, herunder temaets prosessuelle sider, virkeområdet i den sentrale bestemmelsen for oppgaven – asl. § 17-6 og sontringen mellom aksjeeiers særinteresse og selskapsinteresse. Bestemmelsens materielle innhold vil også drøftes, herunder om den står som en selvstendig erstatningshjemmel.

I kapittel 3 vil det gjøres rede for om aksjeeiers direktekrav for sin andel av selskapets tap, basert på en subrogasjonsmodell, kan hjemles i selskapsrettslig grunnlag, enten etter aksjelovgivningens regler om søksmålskompetanse, eller etter ulovfestet rett. Forholdet mellom aksjeeiers erstatningskrav i eget navn for sin forholdsmessige andel av selskapets tap,

²² Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 50 flg., særlig side 53.

²³ Stenvik (2010) s. 298. Uttrykket er også brukt ved spørsmål om skaden har rammet en interesse som grunnleggende sett er erstatningsrettslig vernet, under vilkåret om økonomisk tap – eller erstatningsmessig skade. I det følgende vil det anvendes i tilknytning til kravet til rettslig årsakssammenheng.

²⁴ For en generell redegjørelse av skillet mellom ansvar i og utenfor kontrakt, kan det vises til Lødrup (2009), s. 55.

²⁵ Rt-2012-543 (Bastesen-dommen) er imidlertid sentral for hele fremstillingen.

og øvrige regler om søksmålskompetanse og saksbehandling i aksjeforhold vil behandles i den forbindelse.

Kapittel 4 bygger på forutsetningen om at erstatningskrav ikke kan fremmes etter en subrogasjonsmodell eller på annet selskapsrettslig grunnlag, uten at de erstatningsrettslige vilkår er til stede i relasjonen mellom skadevolder og skadelidte aksjeeier. Det vil redegjøres for de mulige rettslige grunnlag i aksjelovgivningen og etter ulovfestet erstatningsrett, *de lege lata*. Det vil vises at rettstilstanden er uavklart, og den nærmere drøftelse vil til en viss grad inneholde rettspolitiske betraktninger og redegjørelser *de lege ferenda*. Aksjeeiers erstatningskrav, og det erstatningsrettslige vern, vil behandles under den ulovfestede regel om tredjepartstap, som igjen sorterer under den rettslige årsakssammenhengen. Her vil aksjeeiers selvstendige erstatningskrav for skade på selskapsinteressen drøftes med utgangspunkt i det sentrale vurderingstema for tredjepartstap, «konkret og nærliggende interesse» og de øvrige vurderingsmomenter i regelen om tredjepartstap, samt forholdet til de grunnleggende vilkår bak erstatningsretten og aksjeselskapsretten.

Til slutt, i kapittel 5 vil det trekkes frem noen avsluttende bemerkninger og konklusjoner på temaets hovedproblemstillinger.

2 Fellesspørsmål om aksjeeiers erstatningskrav

2.1 Innledning

I det følgende vil det gjøres rede for felles rettslige utgangspunkter og drøftes enkelte felles problemstillinger for de to mulige grunnlag for aksjeeiers krav.

I aksjeloven kapittel 17 finner vi egne erstatningsbestemmelser som gjelder spesielt i aksjeselskapsforhold, med egne bestemmelser som særskilt regulerer selskapet og aksjeeiers kompetanse til å fremme søksmål, samt forholdet mellom selskapet og aksjeeiers erstatningskrav.

I aksjeloven § 17-1 er det lovfestet en egen erstatningshjemmel ved krenkelse av «aksjeeier» så vel som «selskapet» eller «andre». Bestemmelsen gjelder ved skade som «daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier (...) i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende». For allmennaksjeselskap er «uavhengig sakkyndig» tatt med i opplistingen. I den videre fremstilling vil disse ansvarssubjektene, foruten aksjeeier, omtales som selskapets «tillitsvalgte».

Utenfor virkeområdet til § 17-1, altså overfor andre rettssubjekter enn de som er positivt opplistet, reguleres kravet av erstatningsregler for det aktuelle kravets rettsområde, samt ulovfestet erstatningsrett.²⁶

Oppgaven forutsetter at ansvarsgrunnlaget er oppfylt hos skadevolder, enten etter aksjelovens erstatningsregler eller på annet grunnlag. Bestemmelsen i § 17-1 kan imidlertid gi anvisning på hvilke erstatningskrav aksjeeier materielt sett er berettiget til å fremme.

For at aksjeeier skal kunne gjøre kravet gjeldende etter asl. § 17-1, må skaden være «voldt vedkommende».

Ordlyden må ses som et utslag av det erstatningsrettslige utgangspunktet om at erstatning kan kreves for eget tap og ikke andres. Som nevnt kreves det et særskilt grunnlag for at aksjeeier skal kunne gjøre gjeldende et krav som materielt sett tilkommer et annet rettssubjekt.²⁷

²⁶ Andenæs, mfl. (2016), s. 645.

²⁷ Stenvik (2010) s. 290 og 295. Se også Rt-2004-1816 (Skiltmakerdommen) avsnitt 28, som gjaldt erstatningskrav etter lov 13. juni 1969 nr. 26 (Lov om skadeserstatning) § 3-1.

Et lovfestet eksempel på et slikt særskilt grunnlag finner vi i asl. § 17-4, som gir en adgang for aksjeeierminoriteten til å fremme erstatningskrav «på selskapets vegne» på nærmere vilkår. Bestemmelsen blir nærmere behandlet i kapittel 3.

Ordlyden i asl. § 17-1 kan også tolkes som et uttrykk for at det kreves faktisk årsakssammenheng mellom den erstatningsbetingende krenkelse og aksjeeiers tap. Kravet til årsakssammenheng følger av den ulovfestede erstatningsrett, og gjelder også for krav utenfor det direkte anvendelsesområdet til § 17-1.²⁸

Av aksjeloven § 17-6 følger det at «aksjeeiere (...) som har lidt tap fordi selskapet er påført tap» står tilbake for selskapets krav. Det følger altså direkte av ordlyden at aksjeeier kan ha lidt et tap *fordi* selskapet er påført tap, og bestemmelsen synes å forutsette at aksjeeier kan fremme dette erstatningskravet så lenge selskapet ikke gjør det gjeldende. I det følgende vil det redegjøres for bestemmelsens anvendelsesområde og materielle innhold.

Først vil temaets prosessuelle sider behandles.

2.2 Prosessuelle spørsmål

Siden temaet dreier seg om aksjeeiers adgang til å fremme erstatningskrav for tap som, i hvert fall delvis, oppstår i et annet rettssubjekt, kan det stilles spørsmål ved om kravet kan avvises på prosessuelt grunnlag.

Et aksjeselskap har som nevnt alminnelig partsevne, hvilket fremgår av tvl. § 2-1 første ledd bokstav c. Oppgavens problemstilling forutsetter at det økonomiske tapet i første omgang har oppstått i et aksjeselskap. Det kan derfor stilles spørsmål om aksjeeier har tilstrekkelig partstilknytning og tilknytning til søksmålgjenstanden, og dermed søksmålskompetanse etter tvl. § 1-3. Partstilknytning og tilknytning til søksmålgjenstanden er en prosessforutsetning, der mangel på sådan gir grunnlag for å avvise erstatningssøksmålet uten å ta stilling til realitetene i saken.²⁹

Spørsmålet om søksmål kan avvises grunnet manglende rettslig interesse, kan kort besvares benektende. Det er ansett som sikker rett, og slått fast i rettspraksis at det er partenes pretenderte tilknytning til kravet som skal legges til grunn ved realitetsbehandling av kravet,

²⁸ Se Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 353-354 for andre erstatningsbestemmelser med tilsvarende ordlyd.

²⁹ Schei, Tore, mfl., *Twisteloven, Kommentartutgave, Bind I*, 2. utgave, Oslo 2013, s. 14 flg.

jf. eksempelvis Rt-1985-807 (Ofoten Dampskibsselskap-dommen). Dersom aksjeeier påstår å ha lidt et erstatningsbetingende økonomisk tap, er det dette som skal legges til grunn for den videre domstolsbehandling, og retten må avgjøre det materielle grunnlaget for kravet.³⁰

Aksjeeiers konkrete interesse i søksmålgjenstanden kan imidlertid ha betydning også i den materielle vurderingen av aksjeeierens erstatningskrav. Kravet til «konkret og nærliggende interesse» er sentralt for den rettslige årsakssammenhengen, og vil bli vurdert nærmere i kapittel 4.

Aksjeeiers erstatningskrav reiser også noen særskilte prosessuelle spørsmål etter aksjeselskapslovgivningen. I aksjeloven kapittel 17 finner vi egne regler for søksmålskompetanse i aksjeselskapsforhold. Det kan derfor stilles spørsmål om loven er uttømmende regulert, og om et eventuelt fravær av positiv rett gjør at den enkelte aksjeeierens erstatningskrav kan avvises på prosessuelt grunnlag.

Også dette spørsmålet kan kort besvares benektende, på bakgrunn av avgjørelsen i Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt-1997-473 (UNI Storebrand-dommen). Saken gjaldt en gruppe på 160 aksjeeiere i UNI Storebrand AS som reiste erstatningssøksmål mot selskapet, administrerende direktør, styret og en av selskapets aksjeeiere, på grunnlag av ansvarsbetingende uaktsomhet etter den dagjeldende aksjeloven (1976) § 15-1.³¹ Selskapets generalforsamling hadde forkastet forslaget om å fremme søksmål, og aksjonærgruppen utgjorde mindre enn 10 prosent av selskapets aksjer og kapital, og kunne følgelig ikke fremme minoritetssøksmål etter dagjeldende asl. § 15-5. Det sentrale spørsmål i saken var om aksjeeiers søksmålskompetanse var uttømmende regulert i § 15-4 og § 15-5, som i hovedsak svarer til dagens § 17-3 og § 17-4, slik at mangel på sådan måtte føre til avvisning. Saken gjaldt altså et rent prosessuelt spørsmål. Retten tok utgangspunkt i et «pretendert krav», i form av skade på selskapsinteressen, jf. s. 477 i avgjørelsen.

Kjæremålsutvalget slo fast det som i dag må anses som sikker rett, nemlig at aksjelovgivningens saksbehandlingsregler ikke gir grunnlag for å avvise aksjeeiers søksmål på prosessuelt grunnlag. Rettssetningen ble fulgt opp i RG-2013-798 (Borgarting lagmannsrett), som vil bli nærmere omtalt under punkt 4.3.5 om kravets materielle sider.

³⁰ Stenvik (2010) s. 283.

³¹ Lov 04. juni 1976 nr. 59 (Lov om aksjeselskaper).

Utover dette prosessuelle spørsmål, gir imidlertid ikke avgjørelsene noe svar på oppgavens problemstilling, altså om aksjeeier er materielt berettiget til å fremme direktekrav for en andel av selskapets tap eller for skade på selskapsinteressen.

Konklusjonen på denne underproblemstillingen må likevel bli at det ikke er grunnlag for å avskjære aksjeeiers direktekrav på prosessuelt grunnlag, og problemstillingene må behandles på bakgrunn av materielle regler, enten etter aksjelovgivningen, eller etter ulovfestet rett.

2.3 Konkurrerende krav

2.3.1 Ordlyden i asl. § 17-6

Av aksjeloven § 17-6 følger det at:

«Aksjeeiere, kreditorer eller andre som har lidt tap fordi selskapet er påført tap, er bundet av selskapets skadeoppgjør, og deres krav står tilbake for selskapets krav.»

Etter sin ordlyd regulerer bestemmelsen forholdet mellom aksjeeier og selskapets erstatningskrav for selskapets tap, og er derfor betegnet som en prioritetsregel for kravene.³² Av forarbeidene fremgår det at bestemmelsen regulerer situasjonen «der både selskapet og en aksjeeier eller kreditor reiser erstatningssøksmål til dekning av det samme tapet på grunn av den samme skadegjørende handlingen».³³

Et annet spørsmål er om bestemmelsen gjelder som en generell regel overfor alle erstatningskrav og ansvarsgrunnlag. Paragraf 17-6 er den eneste bestemmelse i aksjeloven kapittel 17 som ikke direkte eller indirekte henviser til ansvarsbestemmelsen i § 17-1. Det fremgår av forarbeidene at dette er tilsiktet, og at bestemmelsen gjelder generelt.³⁴

Paragraf 17-6 kommer derfor til anvendelse ved erstatningskrav mot andre rettssubjekter enn de som er positivt opplistet i § 17-1 første ledd.

Det kan dermed slås fast at asl. § 17-6 gjelder som en prioritetsregel som gir selskapet forrang ved erstatningskrav mot både aksjeeiere og selskapets tillitsvalgte, samt medkontrahenter og skadevoldende tredjeparter mv. Følgelig får selskapets beslutning om å fremme erstatningskrav, ansvarsfrihet mv., rettsvirkning overfor den enkelte aksjeeier. Den enkelte

³² Andenæs mfl. (2016), s. 658.

³³ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 181.

³⁴ *Ibid.*

aksjeeiers eventuelle adgang til å fremme erstatningskrav for sin andel av selskapets tap vil derfor være et subsidiært krav.³⁵

Foreligger det ikke et «konkurrerende krav», altså en situasjon der «aksjeeiere (...) har lidt tap fordi selskapet er påført tap», kommer ikke § 17-6 til anvendelse, og det vil heller ikke være spørsmål om å fremme noe direktekrav eller et selvstendig krav for skade på selskapsinteressen. Forholdet mellom selskapets og aksjeeiers tap vil behandles i det følgende.

2.3.2 Særinteresse og selskapsinteresse

Hvis krenkelsen bare rammer aksjeeier, slik at det ikke foreligger et grunnlag for selskapets krav, kreves det naturligvis ikke et særskilt rettsgrunnlag for at aksjeeier skal kunne disponere over kravet, jf. problemstillingen i oppgavens kapittel 3. Det er da tilstrekkelig at de erstatningsrettslige vilkår er oppfylt i relasjonen mellom skadevolder og skadelidte, enten etter asl. § 17-1 eller på annet grunnlag.

Opgaven omhandler situasjoner med erstatningsbetingende krenkelse som har ført til et selskapstap, som også innebærer en indirekte krenkelse ved aksjeeiers interesse i selskapet.³⁶ Der tapet oppstår direkte hos aksjeeier, uten å påvirke selskapets formuesstilling, kommer heller ikke problemstillingen i kapittel 4 på spissen, nemlig aksjeeiers selvstendige erstatningskrav for skade på selskapsinteressen.

I NOU 1992: 29 på s. 210, er skillet mellom direkte og indirekte tap for aksjeeier beskrevet som følgende:

«Som det fremgår, hjemler bestemmelsen ansvar både for skade påført selskapet og skade påført den enkelte aksjeeier. For så vidt angår krav fra aksjeeierne, må det imidlertid skilles mellom to typer krav. På den ene siden har man krav bygget på skade på vedkommendes selskapsinteresse. Slike krav må anses konsumert av selskapets krav, og aksjeeieren kan dermed ikke fremme krav ved siden av selskapets.»

...

³⁵ Aarum (1999), s. 70-71.

³⁶ Se blant annet Aarum (1999) s. 65-66 som beskriver situasjonen som et skille mellom aksjeeiers direkte og indirekte tap.

«Den andre typen krav som kan være aktuelle for en aksjeeiers side, knytter seg til skade på vedkommendes særinteresser. Slike krav kan fremmes ved siden av selskapets krav, og uten de begrensninger som gjelder krav som skriver seg fra skade på vedkommendes selskapsinteresser.»

Det vil altså være nødvendig å sonde mellom tilfeller der aksjeeiers tap er indirekte, i form av skade på selskapsinteressen, og direkte tap i form av skade på aksjeeiers særinteresser.

Bestemmelsen det vises til i forarbeidsuttalelsen er aksjeloven 1976 § 15-1, som er videreført i den någjeldende § 17-1.³⁷ Skillet mellom aksjeeiers særinteresser og selskapsinteresse vil imidlertid også gjøre seg gjeldende ved erstatningskrav utenfor virkeområdet i § 17-1. Det vises til det som er sagt over, om at asl. § 17-6 gjør seg gjeldende overfor alle erstatningsgrunnlag – også etter ulovfestet rett.

I oppgavens innledning nevnes eksempelet der det har oppstått opp en kritisk produksjonsfeil ved en flytype, slik at flyselskapet må la hele eller deler av maskinflåten stå på bakken. Der flyselskapet og aksjeeier har et korrelerende tap som stammer fra samme ansvarsbetingende forhold, må et eventuelt erstatningskrav fra aksjeeier avklares etter asl. § 17-6.³⁸ Det samme vil følge av det alminnelige erstatningsrettslige prinsipp om at skadevolder ikke kan pålegges å betale mer enn én gang for samme skade, og at retten til den som er direkte rammet av skaden vil gå foran den indirekte rammede.³⁹

Som også nevnt er det ikke alltid slik at aksjeeiers tap vil være korrelerende med selskapets tap, eksempelvis ved aksjekursfall. Det kan spørres om tapet i slike tilfeller har rammet en særinteresse for aksjeeier. Spørsmålet kompliseres av at aksjenes verdi vanligvis vil vurderes etter verdsettelsesmodeller som påvirkes av selskapets drift, særlig ved salg av unoterte aksjer.⁴⁰ Med andre ord vil selskapets formuesstilling påvirke størrelsen på vederlaget ved aksjesalg, og aksjeeiers særinteresse vil i den utstrekning være sammenfallende med selskapsinteressen.⁴¹ Der aksjeeiers tap overstiger selskapets tap er det ikke lenger snakk om å gjøre gjeldende en andel av selskapets tap, og kravet må gjøres gjeldende på selvstendig

³⁷ Lov 4. juni 1976 nr. 59. Se Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 179 om videreføring i ny aksjelov.

³⁸ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 181.

³⁹ Stenvik (2010) s. 291.

⁴⁰ Krohn, Mads, «Tvangsinnløsning av aksjeeiermindretall», *Tidsskrift for forretningsjus* 2000 s. 20-160 (s. 116 flg.) som beskriver ulike metoder for beregning av virksomhetsverdi, herunder kontantstrømbaserte- og resultatbaserte metoder, som begge relaterer seg til selskapets drift.

⁴¹ Sæbø, Rune, «Om erstatningskrav i aksjeselskapsforhold», *Nybrott og odling. Festskrift til Nils Nygaard*, s. 199-212, 2002 (s. 201) og artikkelens note 9.

grunnlag – altså må erstatningsvilkårene være oppfylt i relasjonen mellom skadevolder og skadelidte aksjeeier.⁴² Spørsmålet vil drøftes under oppgavens andre problemstilling – aksjeeiers selvstendige erstatningskrav for skade på selskapsinteressen.

Mindre tvilsom er situasjonen der styret eller andre tillitsvalgte gir aksjeerverver uriktige eller mangelfulle opplysninger ved aksjetegning, jf. asl. § 2-10. Misligholdet kan gi grunnlag for et erstatningskrav for betalt overpris, og eventuelt et erstatningskrav for den negative kontraktsinteressen, jf. eksempelvis Rt-1996-1463 (Labogas-dommen). Forholdet fører ikke til et tap i selskapets formuesstilling, tvert imot tilfører det selskapet en uberettiget økonomisk fordel, ved at aksjeeier har betalt mer enn det avtalen ga grunnlag for. Tapet må derfor anses å ha rammet aksjeeier direkte, altså en særinteresse, og kan fremmes uavhengig av asl. § 17-6.

2.3.3 Aksjeloven § 17-6 som selvstendig erstatningshjemmel

Når ordlyden i § 17-6 beskriver en situasjon der «aksjeeier (...) har lidt et tap fordi selskapet er påført tap», er dette ikke et selvsagt utgangspunkt, hverken i erstatningsrettslig- eller selskapsrettslig sammenheng. Det vises til det som tidligere er sagt om rettssubjektivitet i aksjeselskapsforhold og erstatning for eget tap – ikke andres.

Ordlyden «fordi selskapet er påført tap» tyder på en faktisk årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og aksjeeiers indirekte tap i form av skade på selskapsinteressen. Med andre ord synes bestemmelsen å forutsette at aksjeeier kan ha lidt et tap i form av en forholdsmessig andel av selskapets tap, og at aksjeeier har søksmålskompetanse til å fremme kravet. Det har derfor vært drøftet om bestemmelsen inneholder en selvstendig hjemmel for aksjeeiers andel av selskapets tap, eller for skade på selskapsinteressen.⁴³

Spørsmålet ble behandlet i Rt-2012-543 (Bastesen-dommen). Saken gjaldt et erstatningskrav mot staten for driftstap som følge av et negativt vedtak om deltakelse i deltakerregulert fiske. Kravet ble fremmet av både aksjeeier og aksjeselskap. Fra aksjeeiers side ble det anført at kravet tilkom han direkte, på grunnlag av hans tilknytning til det aktuelle fiskeriløyvet. Det ble også anført at aksjeloven § 17-6 ga aksjeeier rett til å fremme kravet. Fra selskapets side

⁴² Se Aarum (1999) s. 77, som stiller som vilkår at aksjeeier må være påført direkte skade for at kravet skal kunne gjøres gjeldende.

⁴³ Se særlig Sæbø (2002) s. 208 flg., som legger til grunn at § 17-6 i så fall hjemler aksjeeiers «særkrav», som der tillegges samme betydning som det som i oppgaven omtales som aksjeeiers selvstendige erstatningskrav for skade på selskapsinteressen.

ble det anført at erstatningskravet fra deres side ikke var foreldet, slik at også disse kunne fremme kravet.

Den første anførselen fra aksjeeier innebærer et selvstendig erstatningskrav, enten i form av erstatning for skade på en særinteresse, jf. over, eller at vedtaket rammet en rettighet som formelt sett lå hos selskapet, men som aksjeeier hadde en «særlig tilknytning» til. Den andre anførselen synes å bygge på at kravet fra aksjeeier ikke er selvstendig, siden aksjeeier gjør gjeldende «selskapskrav», jf. partens anførsel i avsnitt 22.

Høyesterett kom til enstemmig avkrefteende svar for begge disse spørsmål. Kravet ble ikke ansett som et særkrav på aksjeeiers hånd, og retten fant heller ikke at asl. § 17-1 inneholdt en selvstendig hjemmel for direktekrav fra aksjeeier. Det ble imidlertid uttalt, *obiter dictum*, at bestemmelsen også vil gjelde for aksjeeiers krav, men da som en prioriteringsregel mellom selskapets og aksjeeiers krav der kravet bygger «på anna grunnlag der det måtte vere heimel for slike», jf. dommens avsnitt 54.

Av dette kan det trekkes tre slutninger. For det første gir heller ikke denne dommen grunnlag for å avskjære aksjeeiers krav på prosessuelt grunnlag. Ei heller legger den til grunn at asl. § 17-6 avskjærer aksjeeiers erstatningskrav som en generell regel.⁴⁴ For det tredje forutsetter Høyesterett, i likhet med lovens ordlyd og forarbeider, at aksjeeier kan ha et erstatningskrav, men at det må fremmes «på anna grunnlag».

Det kan også knyttes noen merknader til rettsanvendelsen. Selskapet og aksjeeier fremmet kravene samtidig. Høyesterett fant at selskapets krav ikke var foreldet, og selskapets krav vant frem. Dette burde tilsi at aksjeeiers krav uansett måtte avskjæres allerede etter ordlyden i asl. § 17-6.⁴⁵ Siden uttalelsene om aksjeeiers krav ikke var avgjørende for sakens utfall, kan det tilsi at de er avsagt *obiter dictum* og ikke *ratio decidendi*, noe som kan svekke dommens relevans for problemstillingen.

Aksjeeieren i saken anførte prinsipalt et selvstendig erstatningskrav uten å hjemle det i asl. § 17-6, altså nettopp et slikt «anna grunnlag» som førstvoterende forespeiler i avsnitt 54. Førstvoterende konstaterer at aksjeeiers krav og selskapets krav er det samme, og begrunner sitt negative resultat med at selskapet er et eget rettssubjekt, forskjellig fra aksjeeier, med henvisning til Rt-2004-1816 (Skiltmakerdommen). I kapittel 4 i oppgaven vil det redegjøres

⁴⁴ Sammenholdt med Rt-1997-473 (UNI Storebrand).

⁴⁵ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 438.

nærmere for om dette er en tilstrekkelig begrunnelse for at aksjeeier ikke kan kreve erstatning på selvstendig grunnlag for skade på selskapsinteressen.

Det rettslige grunnlag for rettens avgjørelse knyttet til aksjeeiers direktekrav for sin forholdsmessige andel av *selskapets* tap blir nærmere behandlet i kapittel 3.

Prioritetsvirkningen i asl. § 17-6 vil imidlertid gjøre seg gjeldende uansett hvilket grunnlag aksjeeiers krav bygger på. Dersom selskapet fremmer kravet, inngår forlik eller på annen måte gjør gjeldende sin råderett over kravet, vil dette også få rettsvirkning overfor aksjeeier.

Aksjeeieres krav er «bundet av selskapets skadeoppgjør» og deres krav «står tilbake for selskapets krav», jf. § 17-6.

3 Aksjeeiers direktekrav for sin andel av selskapets tap

3.1 Innledning

I forrige kapittel ble det slått fast at aksjeeiers krav ikke kan hjemles direkte i asl. § 17-6. Det vil derfor drøftes hvilket «anna grunnlag» kravet kan bygge på, jf. Rt-2012-543 (Bastesen-dommen) avsnitt 54.

Spørsmålet er om aksjeeier kan fremme et direktekrav mot skadevolder for sin forholdsmessige andel av selskapets tap. Siden det her vil være snakk om et erstatningskrav som materielt sett tilkommer selskapet, kan det også formuleres som et spørsmål om aksjeeier kan fremme sin forholdsmessige andel av *selskapets krav* direkte mot skadevolder. Dette innebærer at de materielle erstatningsvilkår ikke behøver å være oppfylt direkte i relasjonen mellom skadevolder og aksjeeier. Aksjeeiers søksmålskompetanse vil altså bygge på et selskapsrettslig grunnlag, uavhengig av det erstatningsrettslige grunnlag for selskapets krav.⁴⁶ Prinsipielt sett kan aksjeeiers søksmålskompetanse på dette grunnlag omfatte erstatningskrav som følge av kontraktsmislighold, selv om aksjeeier ikke har selvstendige rettigheter etter kontrakten.⁴⁷

Situasjonen ligner altså på det obligasjonsrettslige direktekrav etter subrogasjonsmodellen.⁴⁸ Ordet «subrogasjon» kan oversettes og omskrives til «å tre inn i en annens sted», som er dekkende for situasjonen der aksjeeier gjør gjeldende *selskapets krav*.⁴⁹ En slik søksmålsadgang er hjemlet for aksjeeierminoriteten, jf. asl. § 17-4, som gjelder som et unntak fra hovedregelen om at det er generalforsamlingen eller styret som treffer beslutning om å fremme selskapskrav, jf. § 17-3 og § 6-12.

Det kan være ulike grunner til at selskapet velger ikke å fremme et erstatningskrav, og selv om dette medfører at skaden ikke repareres umiddelbart, kan selskapet ha et annet rasjonale bak ikke å fremme erstatningskravet, eller til å inngå forlik. Reparasjonshensynet kan derfor ivaretas på annen måte enn gjennom et umiddelbart erstatningskrav. I samsvar med hensynet

⁴⁶ Sæbø (2002) s. 209. Se også Rt-2012-543 (Bastesen-dommen) i avsnitt 55 som behandler spørsmålet på selskapsrettslig grunnlag.

⁴⁷ Stenvik (2010) s. 211-212.

⁴⁸ Sæbø (2002) s. 209 og Stenvik (2010) s. 294.

⁴⁹ Hov, Jo, Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, Oslo 2016 s. 325.

til aksjemajoriteten og selskapet som sådan, bør slike beslutninger kunne fattes av et flertall, alminneligvis i selskapets styre, eller blant aksjeeierne i generalforsamlingen.⁵⁰ En løsning i samsvar med resultatet i den nevnte Skiltmakerdom i Rt-2004-1816, altså at retten til erstatning avskjæres i sin helhet, både for selskap og for aksjeeier står derimot i kontrast til både reparasjons- og prevensjonshensynene. Dommen gjelder aksjeeiers erstatningskrav på selvstendig grunnlag, og vil bli nærmere behandlet i kapittel 4, under drøftingen av aksjeeiers selvstendige erstatningskrav for skade på selskapsinteressen.

Det er altså minoritetshensynet som ligger til grunn for aksjeeierminoritetens søksmålsadgang, der selskapet av en eller annen grunn har besluttet ikke å fremme erstatningskravet, jf. asl./asal. § 17-4. Bestemmelsen er likevel utformet slik at det kreves en viss størrelse på minoriteten, minst 10 prosent, av hensyn til øvrige deltakere, majoriteten og selskapet som sådan. Søksmålsadgangen etter § 17-4 er også underlagt andre vilkår og rettslige begrensninger som kan tyde på at søksmålsadgang for den enkelte aksjeeier – også ved eierandel over 10 prosent – har en selvstendig praktisk betydning. Det sentrale spørsmålet i dette kapitlet, er om det foreligger rettslig grunnlag for den enkelte aksjeeiers direktekrav for sin forholdsmessige andel av selskapets tap, basert på en subrogasjonsmodell.

Det vil først redegjøres for aksjelovens positivrettslige regler og system for søksmålskompetanse.

3.2 Søksmålskompetanse etter aksjelovgivningen

3.2.1 Saksbehandlingsregler og kompetanseregler

Aksjelovgivningen inneholder en rekke lovbestemmelser som regulerer kompetansefordeling mellom de ulike selskapsorganene, men også den enkelte aksjeeiers innflytelse i selskapet. I asl./asal §§ 17-3 til 17-7 finner vi spesialregler for saksbehandling ved erstatningssøksmål i aksjeselskapsforhold, herunder hvem som er tillagt kompetanse til å treffe beslutning om erstatningssøksmål, samt regler om fremgangsmåte, frister og rettslige virkninger av at søksmål fremmes, eller eventuelt ikke fremmes.

Begrensningen av den enkelte aksjeeiers myndighet og fordelingen av kompetansen mellom ulike selskapsorganer kan begrunnes med en avveining mellom de ulike hensyn bak

⁵⁰ Aarum (1999) s. 70.

aksjelovgivningen.⁵¹ Aksjelovgivningen som nevnt på et likhetsprinsipp, jf. asl. § 4-1 første ledd, som slår fast at «[a]lle aksjer gir lik rett i selskapet». Myndigheten utøves derfor gjennom bruk av stemmerett i generalforsamlingen, på lik linje med øvrige aksjeeiere, jf. asl. § 5-1 og § 5-3.

3.2.2 Generalforsamlingen og aksjeeiermajoriteten

Kompetansen til å treffe beslutning «om erstatningskrav på selskapets vegne mot dem som er nevnt i § 17-1 skal fremmes», ligger hos generalforsamlingen, jf. asl. § 17-3. Det følger også forutsetningsvis av § 17-4 og § 17-5 at generalforsamlingen kan treffe beslutning om «ansvarsfrihet» eller at «ansvar ikke skal gjøres gjeldende». Bestemmelsen svarer dermed til det som er skrevet over, om at selskapet har fri rådighet over sitt erstatningskrav.

Søksmålskompetansen i § 17-3 er imidlertid begrenset til krav «mot dem som er nevnt i § 17-1». Dette har sammenheng med at den alminnelige beslutningskompetansen til å fremme erstatningssøksmål for selskapet hører til styret. Søksmålskompetansen inngår i styrets lovpålagte oppgaver knyttet til «[f]orvaltningen av selskapet», jf. asl. § 6-12 første ledd.⁵² Styret representerer også selskapet ved slike søksmål.⁵³

Generalforsamlingen kan imidlertid gi instruks om å fremme søksmål der kompetansen i utgangspunktet ligger hos styret, i kraft av at generalforsamlingens utgjør selskapets øverste myndighet, jf. asl. § 5-1 første ledd.

Den enkelte aksjeeier kan på sin side kreve å få spørsmål om søksmål behandlet og avgjort i generalforsamlingen, jf. asl. § 5-11. Beslutningen fattes ved alminnelig flertall, jf. asl. § 5-17, da det ikke er bestemt noe annet i loven.

3.2.3 Aksjeeierminoriteten

Hvis generalforsamlingen beslutter at søksmål ikke skal fremmes, eller treffer beslutning om ansvarsfrihet, har den enkelte aksjeeier to subsidiære fremgangsmåter som følger direkte av lovens ordlyd. For det første kan det fremlegges søksmål om ugyldighet, med påstand om misbruk av generalforsamlingens myndighet, jf. asl. § 5-22, jf. 5-21. For det andre kan en

⁵¹ Bråthen (2017) s. 144.

⁵² Aarbakke mfl. (2017) s. 954.

⁵³ Aarum (1999) s. 70.

nærmere angitt aksjeeierminoritet gjøre kravet gjeldende «på selskapets vegne» og «i dets navn», jf. asl./asal. § 17-4 første ledd.

Minoritetsvernet som følger av § 17-4 er imidlertid ikke ubegrenset og betingelsesløst. Paragraf 17-4 inneholder for det første en avveining mot hensynet til selskapet og aksjeeiermajoriteten.⁵⁴ Hensynet til majoriteten ivaretas gjennom vilkår om at kravet må fremmes av aksjeeiere som til «eier minst en tidel av aksjekapitalen», jf. § 17-4 første ledd første punktum, eller aksjeeiere som utgjør «minst ti prosent av det samlede antall» i selskapet med 100 aksjeeiere eller flere, jf. § 17-4 første ledd annet punktum. Videre fremgår det av § 17-4 fjerde ledd første punktum, der at «[p]aragrafen her», altså bestemmelsen om minoritetssøksmål som sådan, ikke gjelder dersom generalforsamlingens beslutning er truffet «med flertall som for vedtektsendring». Et flertall på over to tredeler av både avgitte stemmer og den representerte aksjekapital på generalforsamlingen kan dermed avskjære aksjeeierminoritetens søksmålsadgang, jf. asl. § 17-4 fjerde ledd, jf. § 5-18 første ledd.

Det gjelder også som vilkår at generalforsamlingen må ha «truffet beslutning», jf. § 17-4 første ledd. Det innebærer at aksjeminoritetens søksmålsadgang er av subsidiær karakter.⁵⁵ Generalforsamlingens beslutning må gjelde «ansvarsfrihet», at forslaget blir «forkastet» eller «forlik». Det siste alternativet følger av bestemmelsens fjerde ledd.

I forlengelsen av dette kan det vises til den tredje begrensning i aksjeeierminoritetens søksmålsadgang. Aksjeminoritetens søksmålsadgang avskjæres når generalforsamlingens beslutning gjelder «forlik», jf. § 17-4 fjerde ledd. Ordlyden «inngått» forlik tilsier at det må foreligge en avtalerettslig bindende beslutning.⁵⁶ Der det foreligger et rettsforlik overfor skadevolder, må et eventuelt ugyldighetssøksmål rettes etter samme regler som for endring av avtaler, jf. tvl. § 19-12 annet ledd.⁵⁷ Aksjeloven gir imidlertid ikke en adgang for den enkelte aksjeeier eller aksjeeierminoriteten til å fremlegge ugyldighetssøksmål ved rettsforlik.⁵⁸ Utenrettslige forlik kan imidlertid overprøves ved ugyldighetssøksmål, jf. § 5-21 jf. § 5-22.

At kravet må fremmes «i selskapets navn» og «på selskapets vegne» etter § 17-4 første ledd, innebærer i alle tilfeller at bestemmelsen ikke gir adgang for den enkelte aksjeeier til å

⁵⁴ Andenæs mfl. (2016) s. 668.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.* s. 670.

⁵⁷ Jf. lov 31. mai 1918 nr. 4 (Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer) §§ 28 flg.

⁵⁸ Se Aarbakke mfl. (2017) s. 960.

fremme selvstendig erstatningskrav for sin andel av selskapets tap. Dersom erstatningskravet fører frem, tilkommer erstatningsbeløpet selskapet. Dette følger forutsetningsvis av bestemmelsens tredje ledd, som slår fast at sakskostnadene for minoritetsaksjeeiernes søksmål bare kan kreves dekket av selskapet «med inntil det beløp som er kommet selskapet til gode ved søksmålet». Det er også en konsekvens av det som tidligere er sagt om rettssubjektiviteten i aksjeselskapsforhold, og at selskapets erstatningskrav er et formuesgode som nettopp selskapet har råderett over. Skal erstatningsbeløpet komme aksjeeierne til gode, må man i så fall følge reglene for utdeling etter aksjeloven kapittel 8, jf. § 3-6.

Et annet vesentlig poeng er at asl. § 17-4, i likhet med generalforsamlingen og aksjeeiermajoritetens søksmålskompetanse etter § 17-3, henviser til erstatningshjemmelen i § 17-1. Søksmålskompetansen i § 17-4 gjelder altså krav mot andre aksjeeiere og selskapets tillitsvalgte. Bestemmelsen hjemler ikke en subsidiær søksmålsadgang for aksjeminoriteten ved erstatningskrav mot eksempelvis medkontrahenter eller andre skadevoldende tredjeparter. Minoriteten faller derfor tilbake på utgangspunktet om å forelegge saken for generalforsamlingen, jf. asl. § 5-11 jf. § 5-1, og eventuelt fremme ugyldighetssøksmål ved et negativt vedtak, jf. § 5-22, jf. § 5-21, jf. over.

Så langt kan det altså slås fast at den enkelte aksjeeiers direktekrav ikke er hjemlet i aksjelovens saksbehandlingsregler. Selv der den enkelte aksjeeier innehar over 10 prosent av aksjene og utgjør en minoritet alene, vil det heller ikke være adgang til å fremme alle typer erstatningskrav etter § 17-4. Det tilkjente beløp vil også tilkomme selskapet i sin helhet, til en eventuell senere fordeling blant aksjeeiere etter aksjelovens utdelingsregler i kapittel 8. Den enkelte aksjeeiers direktekrav for sin andel av selskapets tap vil derfor ha en praktisk betydning utover § 17-4, og vil innebære en ytterligere styrking av minoritetsvernet.

Hensynet til minoriteten vil uansett ikke skje på bekostning av majoriteten, så lenge den enkelte aksjeeiers krav «er bundet av selskapets skadeoppgjør» og «deres krav står tilbake for selskapets krav, jf. asl. § 17-6.

3.3 Direktekrav «på anna grunnlag»

3.3.1 Subrogasjonsmodellen

Om kravet kan fremmes som et direktekrav for aksjeeiers andel av selskapets tap, basert på en subrogasjonsmodell, eller om det kan fremmes som et selvstendig erstatningskrav for skade på selskapsinteressen, går ikke frem av ordlyden, jf. asl. § 17-6.⁵⁹

I likhet med den obligasjonsrettslige subrogasjonsmodell, vil det for aksjeeier være snakk om å rette et direktekrav mot skadevolder, selv om det ikke foreligger et ansvarsforhold overfor aksjeeier – kun mellom selskapet og skadevolder. Modellen kan blant annet bidra til å ivareta reparasjons- og prevensjonshensynet bak erstatningsretten, i de tilfeller hvor det er konstatert en ansvarlig part, men der den direkte rammede av en eller annen grunn ikke ønsker å fremme kravet. Regelen er imidlertid kritisert for å strekke seg langt inn i andre rettssubjekt sin rettsstilling, og reglene som gir grunnlag for subrogasjonsmodellen blir tolket utpreget positivrettslig.⁶⁰

Med dette som utgangspunkt er derfor førstvoterendes uttalelse i Bastesen-dommen godt begrunnet; dersom lovgiver hadde ment at aksjeeier skulle ha en adgang til direktekrav på *selskapsrettslig* grunnlag, måtte det ha kommet klarere frem i lovteksten.⁶¹

Det kan likevel reises spørsmål ved om lovgiver har ment at aksjeeier skulle ha en slik søksmålsadgang.

3.3.2 Aksjeloven § 17-6 som et tolkningsbidrag

Aksjeloven § 17-6 gjelder som nevnt «konkurrerende krav» for tilfeller der «aksjeeiere (...) har lidt tap». Ordlyden tilsier at bestemmelsen regulerer tilfeller der aksjeeier har et selvstendig krav, ved siden av selskapets krav. Aksjeeiers direktekrav for sin andel av selskapets *krav* omfattes dermed ikke av det erstatningskrav som forutsettes. I den grad bestemmelsen gir noen veiledning til spørsmålet, trekker det i retning av at lovgiver ikke har

⁵⁹ Sæbø (2002) s. 209.

⁶⁰ Se lov 13. mai 1988 nr. 27 (Lov om kjøp) § 84 første ledd, lov 21. juni 2002 nr. 34 (Lov om forbrukerkjøp) § 35 fjerde ledd og lov 3. juli 1992 nr. 93 (Lov om avhending av fast eiendom) § 4-16 første ledd. Se også Hov og Høgberg (2016) s. 341 og 355 flg. om kritikk av regelen.

⁶¹ Rt-2012-543 (Bastesen-dommen) avsnitt 54.

ment å åpne for direktekrav for en andel av selskapets tap, uten at aksjeeier har et selvstendig krav mot skadevolder.

3.3.3 Lovgivers motiver og forholdet til øvrige saksbehandlingsregler

Aksjeeiers adgang til å fremme såkalte «direktekrav» er drøftet gjennomgående i lovforarbeidene helt siden lovgiverprosessen før innføringen av aksjeloven 1976.⁶²

Problemstillingen er omtalt senest ved lovendring i 2006 vedrørende blant annet aksjeloven 1996 § 17-1.⁶³ Særlig relevant er uttalelsen om at:

«[Det] må antas å være rimelig klart at aksjeeiere, kreditorer eller andre kan reise erstatningskrav mot styremedlemmer mv.»

Det siktes her til aksjeeier «som har lidt et tap fordi selskapet er påført tap», og «krav som utgjør vedkommendes andel av det tapet selskapet har lidt».⁶⁴ Lovforarbeidene angir imidlertid ikke det nærmere innholdet i en slik eventuell erstatningsregel, herunder om aksjeeiers krav er betinget av at de grunnleggende erstatningsvilkår er oppfylt i relasjonen mellom skadevolder og aksjeeier, eller om aksjeeier kan fremme kravet på selskapsrettslig grunnlag etter en subrogasjonsmodell.

Det fremgår også av forarbeidene at det ikke har vært meningen å stenge for aksjeeiers adgang til å fremme «direkte krav», ved lovendringen i 1997 og særlig innføring av asl. § 17-6.⁶⁵ Heller ikke her avklarer lovgiver det nærmere innholdet av en slik direktekravadgang.⁶⁶

Uttalelsene i forarbeidene til aksjeloven 1976, om at aksjeeier kan fremme direktekrav «for den del av selskapets tap som faller på ham» dersom det ikke blir reist minoritetssøksmål, kan tyde på at lovgiver har ment at den forholdsmessige andel av kravet tilkommer aksjeeier, uten at det må konstateres et selvstendig erstatningsgrunnlag for vedkommende.⁶⁷ Det samme gjør

⁶² Lov 4. juni 1976 nr. 59 (Lov om aksjeselskaper) og Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 216. Deretter NOU 1992: 29 s. 210-212, Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 76-87, særlig s. 84 flg., NOU 1996: 3 s. 199-200, Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 121-122.

⁶³ Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 112-113.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 122.

⁶⁶ Sæbø (2002) s. 209.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 216.

den nevnte uttalelsen om at kravet vil gjelde «vedkommendes andel av det tapet selskapet har lidt». ⁶⁸

I følge forarbeidene er det også de samme hensyn som begrunner direktekrav og minoritetskrav etter § 17-4, men direktekravet vil i tillegg ta hensyn til blant annet vansker med å samle et tilstrekkelig stort mindretall innen fristene etter § 17-4. ⁶⁹

I en utredning til ny aksjelovgivning i 1992, ble det foreslått en ny bestemmelse i det som i dag svarer til asl. § 17-4. ⁷⁰ Bestemmelsen skulle innebære at:

«(...) hvis selskapets erstatningskrav ikke blir gjort gjeldende, kan den enkelte aksjeeier fremme krav om erstatning for sin andel av selskapets tap. Bestemmelsen må ses i lys av at dersom selskapets tap kreves dekket, omfatter dette aksjeeierens andel i selskapets tap. Det er derfor tale om en subsidiær rett til å kreve erstatning, som kommer etter selskapets eget saksanlegg og etter en minoritets saksanlegg etter første ledd. Som omtalt under punkt 16.1 er det etter gjeldende rett noe usikkert om aksjeeierne har noen slik subsidiær rett, og bestemmelsen innebærer derfor en avklaring av rettsstillingen.»

Utredningen ble fulgt opp i et senere lovforslag, men her synes lovgiver å forstå situasjonen med direktekrav som et tredjepartstap, og at aksjeeier i så fall gjør gjeldende en subsidiær rett til å fremme sitt selvstendige erstatningskrav. ⁷¹ En slik adgang skulle ikke gis for kreditorer, på bakgrunn av en avgjørelse i Rt-1993-20 (Sjødal-dommen). Dommen gjaldt kreditors erstatningskrav for skade på kreditorinteressen, og blir ikke nærmere behandlet her. Det ble likevel foreslått en subsidiær søksmålsadgang for aksjeeier, begrunnet med at aksjeeier ikke ville ha adgang til å begjære konkurs i selskapet, og at uten en slik søksmålsadgang risikerte aksjeeier å være helt avskåret fra å gjøre ansvar gjeldende. Aksjeeiers selvstendige søksmålsadgang ble altså begrunnet i reparasjonshensyn samt et minoritetsvern.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 112-113.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ NOU 1992: 29 s. 212.

⁷¹ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 84-85.

Lovendringen førte ikke frem, men tråden ble tatt opp i utredning og lovforslag til aksjeloven 1997. Utredningen tyder på sin side på at adgangen til direktekrav innebærer å gjøre «selskapets tap» «gjeldende for sin ideelle andel» som en subsidiær søksmålsadgang.⁷²

I stedet for en slik subsidiær søksmålsadgang for den enkelte aksjeeier tilsvarende asl. § 17-4, ble bestemmelsen i § 17-6 vedtatt i aksjeloven 1997. I beskrivelsen av problemstillingen i proposisjonen til aksjeloven 1997 på side 121 blir direktekravet satt i sammenheng med denne prioritetsbestemmelsen, og det er i den forbindelse at lovgiver uttaler at aksjeeiers erstatningskrav ikke skal avskjæres.⁷³

Forarbeidsuttalelsene er dermed sprikende, og i mangel på klare uttalelser bør ikke regelens innhold utledes av en ordlydstolkning av lovgivers motiver. Subrogasjonsmodellens inngripen i andre rettssubjekters rettsstilling tilsier også et klarere holdepunkt i positiv og autoritativ rett. Den mest nærliggende forståelse av ordlyden i asl. § 17-6 er at det må foreligge et selvstendig erstatningskrav fra aksjeeier, som er «konkurrerende» med selskapets krav. Det er derfor ikke tilstrekkelige holdepunkter for at aksjeeier kan fremme et direktekrav for sin forholdsmessige andel av selskapets tap etter en subrogasjonsmodell på ulovfestet grunnlag med støtte i aksjelovgivningen. Spørsmålet kan likevel ikke sies å være endelig avklart, *de lege lata*.

Aksjeloven § 17-6 vil derimot ikke avskjære aksjeeiers selvstendige erstatningskrav, selv om bestemmelsen heller ikke hjemler kravet direkte.⁷⁴ Aksjeeiers selvstendige erstatningskrav for skade på selskapsinteressen vil derfor drøftes i det følgende.

⁷² NOU 1996: 3 s. 200.

⁷³ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 121 og 122.

⁷⁴ Jf. Rt-2012-542 (Bastesen-dommen), og oppgavens punkt 2.3.3.

4 Selvstendig erstatningskrav for skade på selskapsinteressen

4.1 Innledning

Den videre fremstilling bygger på et utgangspunkt om at aksjeeier ikke kan fremme direktekrav for sin andel av selskapets tap, og at aksjeeiers erstatningskrav må bygge på et selvstendig grunnlag.

Det kan igjen henvises til uttalelsen i Rt-2012-543 (Bastesen-dommen), om at kravet eventuelt må fremmes av aksjeeier «på anna grunnlag», og den konkrete problemstilling blir om det er grunnlag for aksjeeiers erstatningskrav for skade på selskapsinteressen etter ulovfestede erstatningsregler.

4.2 Det materielle grunnlaget for kravet – på «anna grunnlag», jf. Rt-2012-543 (Bastesen-dommen).

Aksjeeiers selvstendige erstatningskrav beror på at grunnvilkårene for erstatning, økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng, er oppfylt i relasjonen mellom skadevolder og aksjeeier.⁷⁵

Når det gjelder vilkåret om økonomisk tap, bygger den videre fremstilling på den situasjonen at aksjeeier «har lidt tap fordi selskapet er påført tap», jf. asl. § 17-6, og at tapet for aksjeeier har oppstått i form av skade på selskapsinteressen. Det vises derfor til beskrivelsen i punkt 2.3.2, forskjellen og sammenhengen mellom aksjeeiers særinteresser og selskapsinteresser.

Det vil først knyttes en merknad til førstvoterendes uttalelse om at dersom lovgiver hadde ment at aksjeeiers skulle ha adgang til å fremme direktekrav, måtte lovgiver ha uttalt det direkte i loven. Når det gjelder kravets *erstatningsrettslige* side, må dette ses i lys av domstolens sentrale rolle i rettsutviklingen.⁷⁶ Lovgiver har ikke ment at aksjelovens erstatningsregler skal være uttømmende regulert.⁷⁷ Det kommer også frem av at aksjeloven kapittel 17 først og fremst gjelder erstatningskrav mot ansvarssubjektene i asl. § 17-1. Dette

⁷⁵ Sæbø (2002), s. 200.

⁷⁶ Se Tjomsland, Steinar, «Høyesteretts rolle ved utviklingen av erstatningsretten», *Lov, sannhet, rett – Jubileumsskrift til Høyesterett 200 år*, 2015, s. 714-742, om Høyesteretts sentrale rolle i utviklingen av erstatningsretten, herunder reglene om det erstatningsrettslige vern.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 112 flg.

kan igjen ses i sammenheng med det tidligere nevnte utgangspunktet om at erstatningskrav må gjøres gjeldende mot selskapet og ikke den enkelte aksjeeier, jf. asl. § 1-2, slik at ansvarsbestemmelsen i § 17-1 blir et unntak fra ansvarsbegrensningen i aksjelovgivningen.

Utenfor det direkte virkeområdet i § 17-1, reguleres kravet av erstatningsregler på det aktuelle rettsområdet, og suppleres av ulovfestet erstatningsrett.⁷⁸ Lovgiver har for øvrig også bidratt til å klargjøre aksjeeiers erstatningskrav, ved å innta nettopp «aksjeeier» blant de erstatningsberettigede i asl. §17-1.⁷⁹ I forbindelse med denne lovendringen ble det under beskrivelsen av gjeldende rett også uttalt at:

«Dersom aksjeeieren eller kreditoren har lidt et tap fordi selskapet er påført tap, var det tidligere et omdiskutert spørsmål om vedkommende kunne gjøre gjeldende krav som utgjør vedkommendes andel av det tapet selskapet har lidt, jf. Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2. utg. Oslo 2004) side 956-957. Etter vedtakelsen av aksjelovene i 1997 må det imidlertid antas å være rimelig klart at aksjeeiere, kreditorer eller andre kan reise erstatningskrav mot styremedlemmer mv. jf. omtalen av aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-6 (som fastsetter enkelte vilkår for å gjøre slike krav gjeldende) i Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) og Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2. utg., Oslo 2004) side 954-958 med videre henvisninger.»

Det er altså ikke selve erstatningskravet som lovgiver har ment å regulere i alle tilfeller og overfor alle rettssubjekter, men vilkåret for at aksjeeier skal kunne fremme et slikt krav – nemlig at selskapet ikke gjør det gjeldende eller foretar skadeoppgjør, jf. asl. § 17-6.

Det er i den ulovfestede erstatningsrett at vi finner grunnlag for alminnelige vilkår for erstatning, herunder regler om erstatningsmessig tap og interessevern, samt faktisk årsakssammenheng.⁸⁰ I tillegg vil det stilles krav til en rettslig årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og aksjeeiers tap, der dette er indirekte og avledet av selskapets tap.⁸¹ For tap som følge av direkte skade på et annet rettssubjekt enn aksjeeier, kommer den ulovfestede

⁷⁸ Andenæs (2016) s. 645.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 112 flg.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 114 og Nygaard (2007) s. 4 som gir en nærmere redegjørelse for de alminnelige erstatningsvilkår.

⁸¹ Se eksempelvis Nygaard (2007) s. 365 flg.

regel om tredjepartstap til anvendelse som en spesialregel innenfor den rettslige årsakssammenhengen.⁸²

4.3 Rettslig avgrensning av erstatningskravet

4.3.1 Innledning

I tillegg til de grunnleggende erstatningsvilkår om ansvarsgrunnlag, økonomisk tap, samt faktisk årsakssammenheng, må det foreligge en tilstrekkelig rettslig årsakssammenheng mellom tapet og den ansvarsbetingende handlingen eller unnlåtelsen.⁸³

Problemstillinger knyttet til den rettslige avgrensningen av erstatningskravet kommer først på spissen når det er konstatert et økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og faktisk årsakssammenheng mellom disse. Vilkåret kommer dermed i friksjon med prinsippet om at skadelidte har krav på erstatning for sitt fulle økonomiske tap, og at skadelidte skal stilles økonomisk som om skaden ikke hadde skjedd.⁸⁴ Reglene kan altså ikke begrunnes med reparasjons- og prevensjonshensynet i erstatningsretten.

Avgrensningen foretas først og fremst av hensyn til skadevolder, og skal verne mot et potensielt endeløst ansvar, eller en «flodbølge» av erstatningskrav fra en krets av rettssubjekter, som blir større jo lenger ut i årsakskjeden man kommer.⁸⁵

Det kan derfor spørres om ikke problemstillingen må snus på hodet, slik at det i stedet må søkes et rettslig grunnlag for å *avgrense* aksjeeiers erstatningskrav.⁸⁶ I rettspraksis er det likevel uttrykt at det skal mye til for at tapet skal kunne gjøres gjeldende av et rettssubjekt som ikke er direkte rammet – altså av en tredjepart, jf. eksempelvis Rt-2005-65 (KIL-dommen) avsnitt 49.

Det vil i det følgende gjøres rede for om aksjeeier kan påberope seg regelen om tredjepartstap som grunnlag for sitt erstatningskrav for skade på selskapsinteressen.

⁸² Nygaard (2007) s. 365 flg. Regelen er utviklet i rettspraksis, med utgangspunkt i Rt-1955-872 (Kabeldommen) og Rt-1973-1268 (Flymanøverdommen), samt fulgt opp i Rt-2004-1816 (Skiltmakerdommen) som vil bli nærmere behandlet.

⁸³ Nygaard (2007) s. 4.

⁸⁴ Nygaard (2007) s. 71.

⁸⁵ Thorson, Bjarte, *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*, 1. utgave, Oslo 2011 (s. 65 flg.)

⁸⁶ Kjelland, Morten, «Grensen mellom eierinntekt (utbytte) og lønn. Rt-2004-1816 – «Messeldommen»», *Nytt i privatretten 2005 nr. 3* s. 13-16 (s. 15)

4.3.2 Tredjepartstap

Tredjepartstap er betegnelsen på et økonomisk tap som oppstår som følge av en direkte krenkelse, eller en *primærskade*, ved et annet rettssubjekt.⁸⁷ Den ulovfestede regel om tredjepartstap passer derfor godt overfor aksjeeiers selvstendige erstatningskrav for tap som i første omgang oppstår i selskapet.

Det er i dag ikke tvilsomt om at det eksisterer regler om tredjepartstap som er utviklet gjennom langvarig rettspraksis. Regelen har sitt utspring i Rt-1955-872 (Kabeldommen), som blir regnet som den første dommen som anvender kriteriene for tredjepartstap: «Konkret og nærliggende interesse».⁸⁸ Kabeldommens relevans og rekkevidde overfor problemkomplekset tredjepartstap er diskutert i juridisk teori, og dommen vil ikke bli nærmere omtalt. Det er i dag uansett alminnelig antatt at vilkåret «konkret og nærliggende interesse» gjelder som et generelt avgrensingskriterium for skadelidtes erstatningsrettslige vern.⁸⁹

Det finnes få høyesterettsavgjørelser om tredjepartstap i selskapsforhold. Én av disse er Rt-1996-1497 (Løiten Almenning-dommen). Saken gjaldt spørsmål om ekspropriasjonserstatning for avstått skogområde. Skogen var eid av det upersonlige rettssubjektet Løiten Almenning, som i tillegg til å ha lidt et direkte tap i form av selve grunnavståelsen, også fikk reduserte inntekter fra et sagbruk som var organisert som et eget rettssubjekt gjennom et kommandittselskap. Spørsmålet var, som det heter innledningsvis på side 1497:

«(...) om en skogeier – Løiten Almenning – har ekspropriasjonsrettslig vern for tap av gevinst ved foredling av tømmer når foredlingen har vært drevet av et kommandittselskap der allmenningen er kommandittist.»

Spørsmålet ble besvart bekreftende av enstemmig Høyesterett. Retten tok utgangspunkt i at skadelidte skal ha erstatning for sitt fulle økonomiske tap, men siden foredlingsvirksomheten var lagt til et eget rettssubjekt, måtte det konstateres en «konkret og nær tilknytning mellom driften av eiendommen og tapet», jf. dommens side 1501. Tapet ble ansett som «klart» erstatningsrettslig vernet.

⁸⁷ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 428, om «realskaden» eller «primærskaden» som forårsaker en «økonomisk skade» på samme rettssubjekt eller et annet rettssubjekt.

⁸⁸ Askeland, Bjarte, «Konkret og nærliggende interesse som generelt avgrensingskriterium for tredjemanns erstatningskrav», *Jussens Venner*, Bergen 2001, s. 303-318 (s. 303).

⁸⁹ *Ibid.*

Selv om resultatet forankres i det generelle vurderingstemaet «konkret og nær tilknytning», ser det ut til at retten konstaterer erstatningsrettslig vern for eieren basert på allmenningens kontraktsinteresse i selskapet. Det er derfor argumentert for at tapet knyttet seg direkte til det rettsgodet som ble skadet, og at avgjørelsens relevans er begrenset til tilfeller med erstatning for skade på kontraktsinteresse.⁹⁰

Når resultatet ble forankret i vurderingskriteriet «konkret og nær tilknytning» kan det imidlertid forstås slik at det holdes åpent for at også andre interesser kan oppfylle kravet, selv om det ikke er like «klart», jf. førstvoterendes uttalelse nederst på side 1501 i dommen.

Saken gjaldt som nevnt et kommandittselskap, og ikke et aksjeselskap. Det at skaden og tapet oppstår hos to ulike rettssubjekter gjør imidlertid at dommens uttalelser om tredjepartstap er relevant også i aksjeselskapsforhold. Dommen ble også lagt til grunn i aksjeselskapsforhold i Rt-2004-1816 (Skiltmakerdommen) som blir nærmere omtalt i punkt 4.3.3.

Rt-1992-453 (Furunkulose-dommen) gjaldt på sin side et erstatningskrav fremmet av et indirekte skadelidt selskap, for en skade som rammet eieren direkte. Bortsett fra dette, er det likhetstrekk med Løiten Almenning-dommen, i hvert fall hva gjelder tapets karakter, altså skade og driftstap som fører til tredjepartstap i selskapsforhold. Høyesteretts flertall kom til at tapet var erstatningsrettslig vernet. Resultatet var særlig begrunnet med at:

«[E]ierforholdet kombinert med at virksomheten i bedriften er direkte knyttet opp til virksomheten i eierbedriftene, og at det for skadevolder kan ha et preg av tilfeldighet at disse leddene i den totale virksomhet er skilt ut, tilsier en nærhet i skadeårsaken som bør lede til erstatning».

Rettssetningen står i kontrast til det som er nevnt over, om aksjeselskapets rettssubjektivitet. Tilknytningskravet ble ansett oppfylt alene på grunnlag av eierinteressen. Resultatet står også i sterk kontrast til Rt-2004-1816 (Skiltmakerdommen).

⁹⁰ En slik forståelse ble lagt til grunn blant annet i Rt-2004-1816 (Skiltmakerdommen) avsnitt 30. Det er for øvrig interessant at såkalte «obligatoriske krav» som etter eldre rettspraksis ikke ble ansett erstatningsrettslig vernet, nå tilsynelatende gjør at tilknytningskravet «klart» er oppfylt, slik det er uttalt i Løiten Almenning-dommen. Se Lødrup (2009) s. 400, om skillet mellom obligatoriske og tinglige rettigheter.

4.3.3 Skiltmakerdommen

Erstatningskrav for tredjepartstap i aksjeselskapsforhold var også tema i Rt-2004-186 (Skiltmakerdommen). Saken gjaldt erstatningskrav for trafikkskade, der skadelidte var hovedaksjonær i et selskap. Skaden førte til at aksjeeieren ble forhindret fra å utføre arbeid i selskapet, der han ved siden av å være aksjeeier, også stod for det vesentligste av omsetningen.

Erstatningskravet ble fremmet på to ulike grunnlag, fra både aksjeeier og selskapet. Aksjeeieren krevde tapet erstattet på selvstendig grunnlag, og anførte at det i erstatningsrettslig sammenheng ikke kunne skilles mellom inntekt fra enkeltpersonforetak og aksjeselskap, og at hans tapte utbytte fra selskapet måtte sidestilles med alminnelig inntekt. Fra selskapets side ble tapet krevd erstattet som et tredjepartstap. Det er først og fremst aksjeeierens erstatningskrav som er relevant for oppgavens problemstilling.

Det avgjørende spørsmålet var om tapet var erstatningsrettslig vernet på aksjeeierens hånd, når tapet hadde oppstått i en virksomhet organisert som et aksjeselskap. Høyesteretts flertall kom til at ingen av kravene kunne føre frem (dissens 3:2). Sentralt i begrunnelsen står uttalelsene om at:

«Utgangspunktet må vere at ein direkte skadeliden kan krevje bøtt det tapet som rammar han sjølv, og ikkje det tapet som rammar andre. Eit aksjeselskap er eit sjølvstendig rettssubjekt, forskjellig frå aksjeeigarane, også der selskapet har eine- eller hovudaksjeeigar. Det er etter mitt syn framandt for vår rettsorden å seie at aksjeeigarar lir tap der tapet direkte rammar aksjeselskapet, sjølv om tapet på kort eller lang sikt vil redusere inntektsstraumen i form av utbytte til aksjeeigarane. Der eit tap rammar eit sjølvstendig rettssubjekt, må det i staden spørjast om tapet har skadebotvern på selskapet si hand, noko eg kjem attende til.» (Avsnitt 28). Og videre:

«(...) etablering av eit aksjeselskap har ein realitet. Det gjeld med omsyn til personleg ansvar, det gjeld med omsyn til skatt og også i mange andre samanhengar. Ein hovudaksjeeigar eller eventuelt ein eineaksjeeigar kan ikkje då krevje att ein skal sjå bort frå selskapsforma når det oppstår ein konkret situasjon der han kan vere tent med det.» (Avsnitt 41)

Når det gjelder selskapets krav, kan flertallets resultat hovedsakelig knyttes til at selskapet var nærmest å bære risikoen for tap som følge av skade på arbeidstaker, med henvisning til Rt-2000-1756 (Arbeidsgiveravgift-dommen). Flertallets resultat er ikke sterkt forankret i kriteriet for tredjepartstap: Konkret og nærliggende interesse knyttet til det skadde formuesgodet – hverken for aksjeeier eller selskapets krav.

Flertallet la heller ikke avgjørende vekt på interessebetraktningene i Løiten Almenning-dommen, til tross for at begge saker gjaldt et erstatningskrav for skade på eier som førte til økonomisk tap som var avledet av selskapet. Førstvoterende legger til grunn at dommen bare er relevant ved skade på kontraktsinteresse, til tross for det som er skrevet over om forankring i kriteriet for tredjepartstap.

Mindretallet kom på sin side til at tapet måtte anses erstatningsrettslig vernet direkte på aksjeeiers hånd. I motsetning til flertallet, tok de utgangspunkt i prinsippet om erstatning for det fulle økonomiske tap, som grunner i reparasjonshensynet, jf. over.

Mindretallet fant at det forelå en fullstendig sammenfallende interesseliknytning mellom skadelidte eier og selskapet, med henvisning til Løiten Almenning-dommen. Tapet ble altså ansett som en skade på eierens selskapsinteresse.

For øvrig fant mindretallet også, *obiter dictum*, at tapet var erstatningsrettslig vernet på selskapets hånd som et tredjepartstap. Når tapet etter mindretallets syn *også* var erstatningsrettslig vernet på selskapets hånd, kan det tale for at aksjeeiers krav måtte avskjæres etter asl. § 17-6.⁹¹ Selskapets krav ble imidlertid fremmet subsidiært, under forutsetning om at aksjeeiers krav ikke ville føre frem. Selskapets fortrinnsrett til kravet må derfor anses å være ivaretatt.

At et aksjeselskap «har ein realitet» og er et eget rettssubjekt, kan ikke være avgjørende for aksjeeiers erstatningskrav.⁹² For den delen av saken som angikk aksjeeiers tap, er resultatet ikke begrunnet utover dette. Skade og tap som oppstår i to ulike rettssubjekter er selve forutsetningen for regelen om tredjepartstap, og det kan argumenteres for at regelen også kunne anvendes for aksjeeiers krav.

⁹¹ Stenvik (2010) s. 299-300.

⁹² Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 436.

Siden krenkelsen rammet aksjeeier direkte, og tapet oppstod i selskapet, kan ikke saken betraktes som et rent tredjepartstap fra aksjeeiers side. I så fall måtte tapet anses erstatningsrettslig vernet på selskapets hånd, slik at aksjeeier kunne ha fremmet kravet på selvstendig grunnlag slik det forutsettes i asl. § 17-6. Det svekker dommens relevans ved anvendelse på tilfeller der krenkelsen skjer direkte overfor selskapet. Det kan imidlertid argumenteres for at vurderingskriteriet, konkret og nærliggende interesse, er så generelt formulert at det ikke er nødvendig med en slik dobbel vurdering – fordi tilknytningen går begge veier.

Uansett må det foretas en «konkret vurdering», jf. over. For at aksjeeiers manglende erstatningsrettslige vern skal gjelde som en generell regel, må dette i så fall begrunnes med særlige hensyn som gjør seg gjeldende i aksjeselskapsforhold.

4.3.4 Selskapsinteressen som en konkret og nærliggende interesse

Ved vurderingen av aksjeeiers selvstendige erstatningskrav, kan det spørres om selskapsinteressen kan utgjøre en konkret og nærliggende interesse, jf. over.

Aksjeselskapet står i en særstilling ved at det både er en juridisk person, og en formuesmasse som eies av andre fysiske eller juridiske personer gjennom aksjer i selskapet. Selv om disse består som to ulike rettssubjekter, kan ikke selskapet eksistere uten aksjeeiere, og det kan heller ikke ha egne subjektive forestillinger rundt sine interesser.⁹³ Interessene utøves av aksjeeierne gjennom selskapet. Når selskapet lider tap, påføres aksjeeiere en mer eller mindre automatisk skade på sine respektive andeler av selskapsinteressen.⁹⁴

Det kan spørres om tilknytningen gjelder selskapet og dets inntekter og eiendeler, eller tilknytningen gjelder *aksjene*. Eierskapet er knyttet til aksjene, og ikke til selskapet direkte. I obligasjonsrettslig sammenheng kan aksjene og selskapets underliggende verdier sidestilles som salgsubjekt, hvis salget gjelder hele selskapet eller en bestemmende eierandel.⁹⁵ I erstatningsrettslig sammenheng må det kunne sies at aksjeeiers interesse i selskapet øker med størrelsen på eierandelen. En majoritetsaksjeeier vil uansett ha myndighet gjennom generalforsamlingen til å fremme selskapets tap i selskapets navn, jf. asl. § 17-3 eller å instruere styret om det samme, jf. § 5-1 jf. § 6-12, slik at det ikke blir nødvendig å ta stilling

⁹³ Stenvik (2010) s. 282.

⁹⁴ Stenvik (2010) s. 297.

⁹⁵ Se Andenæs (2016) s. 164 med henvisning til Rt-2002-1110 (Bodum-dommen).

til aksjeeiers subsidiære erstatningsadgang. Det som til nå er sagt betyr imidlertid ikke at en minoritetsaksjeeier *ikke* har en interesse i selskapet.

Det kan i den forbindelse kort nevnes at aksjer er skattepliktig formue for eierne.⁹⁶

Formuesskatt beregnes etter en forholdsmessig andel av selskapets «samlede skattemessige formuesverdi», altså ikke etter aksjenes pålydende eller omsetningsverdi, jf. skatteloven § 4-12.⁹⁷ Dette understreker ytterligere den nære tilknytning mellom aksjeeier og selskapets underliggende verdier.

I alle praktiske henseender vil driftstap og skade på selskapets eiendeler til syvende og sist føre til et tap hos aksjeeier, i form av redusert selskapsverdi eller tapt utbytte.

I Skiltmakerdommen kom som sagt flertallet til at tapt utbytte ikke var erstatningsrettslig vernet på aksjeeiers hånd. Resultatet er ikke konkret begrunnet, utover henvisningen til rettssubjektivitet, jf. over. Det kan derfor drøftes om aksjeeier har en tilstrekkelig interessetilknytning i utbytte fra selskapet. I forlengelsen av dette kan det spørres om aksjeeier har en direkte rettighet knyttet til utbytte fra selskapet. En slik rettighet kan bety at tilknytningskravet «klart» oppfylles, jf. Rt-1996-1497 (Løiten Almenning-dommen) på s. 1501.

Aksjelovgivningen bygger som nevnt på et vinningsformål, der hovedhensynet bak selskapsformen er økonomisk gevinst og utbytte til eierne.⁹⁸ Avvik fra dette utgangspunktet må fremgå av vedtektene, jf. asl. § 2-2 annet ledd. Etter stiftelsestidspunktet kreves det enstemmighet i generalforsamlingen for varig å fravike vinningsformålet, jf. asl. § 5-20 første ledd nr. 5.

Såkalt utsulting av aksjonærer gjennom vedvarende tilbakeholdelse av utbytte, kan i enkelte tilfeller utgjøre myndighetsmisbruk gjennom krenkelse av vinningsformålet, og kan følgelig utløse minoritetsrettigheter og eventuelt erstatningskrav hos den fortrenge aksjeeier, jf. eksempelvis HR-2016-1439-A (Bergshaven-dommen). På dette grunnlag kan man si at vinningsformålet ikke bare gir aksjeeiere en prinsipiell rettighet, men at formålet også kan materialisere seg i konkrete rettigheter.

⁹⁶ Skattedirektoratet, *Skatte-ABC 2018/19*, Oslo 2018 s. 11.

⁹⁷ Lov 26. mars 1999 nr. 14 (Lov om skatt av formue og inntekt).

⁹⁸ Bråthen (2017) s. 67.

Et rettskrav knytter seg imidlertid ikke til et konkret pengekrav før det er fattet vedtak i generalforsamlingen, jf. asl. § 8-2 første ledd og § 3-6, i motsetning til eksempelvis arbeidsgodtgjørelse, der et løpende pengekrav følger av avtale. En rett til utbytte i form av et konkret beløp vil derfor sjeldent aktualiseres, i hvert fall overfor en ekstern skadevoldende part. På bakgrunn av vinningsformålet, samt utmålingsprinsippet med sammenligning av situasjonen med og uten skaden, kan man likevel si at det tapte utbyttet representerer en konkret *interesse* for aksjeeier i erstatningssammenheng.⁹⁹ Det må likevel understrekes at det ikke vil være snakk om en særinteresse, men en selskapsinteresse som i utgangspunktet vil være lik for alle aksjeeiere i selskapet.¹⁰⁰ Forskjellen på erstatningskrav knyttet til tapt utbytte eller forringelse av selskapsverdien er heller ikke åpenbar. Selskapsverdien vil gjerne basere seg på et nærmere avkastningskrav.¹⁰¹

Retten til utbytte er også underlagt regler som har til hensikt å bevare en forsvarlig aksjekapital i selskapet, jf. asl. § 8-1, som igjen grunner i kreditorvernet.¹⁰² Kreditorhensynet kan tilsi at aksjeeier ikke kan fremme selvstendig erstatningskrav for tapt utbytte.

Aksjeselskapsrettslige- og erstatningsrettslige hensyn, og deres betydning for aksjeeiers selvstendige erstatningskrav vil drøftes i det følgende.

På generelt grunnlag må det kunne sies at selskapsinteressen utgjør en nærliggende interesse for aksjeeier. Spørsmålet må likevel vurderes konkret for det enkelte skadetilfellet. Andre erstatningsrettslige og selskapsrettslige hensyn kan også gjøre seg gjeldende for anvendelsen av regelen om tredjepartstap i aksjeselskapsforhold.

4.3.5 Andre momenter

Som nevnt, kan ikke den rettslige avgrensningen av erstatningskravet begrunnes med reparasjons- eller prevensjonshensynet i erstatningsretten. Det er først og fremst hensynet til skadevolder som ivaretas.¹⁰³ Det kan i den sammenheng spørres om organisering av økonomi og virksomhet i aksjeselskapsform skal føre til ansvarsfrihet hos skadevolder som en generell regel.¹⁰⁴ I Rt-1992-453 (Furunkulose-dommen) fant flertallet at det ville ha «et preg av tilfældighet» for skadevolder at de indirekte skadelidte selskap var skilt ut som egne

⁹⁹ Se Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 491-492 om sammenligningsprinsippet, eller differanselæren.

¹⁰⁰ Se oppgavens punkt 2.3.2.

¹⁰¹ Krohn (2000) s. 116 flg., samt oppgavens punkt 2.3.2.

¹⁰² Se punkt 1.2.

¹⁰³ Se punkt 4.3.1.

¹⁰⁴ Thorson (2011) s. 278.

rettssubjekter, under eierskap av virksomheten som var direkte skadet. Retten la altså ikke avgjørende vekt på hensynet til skadevolder.

Hvis selskapet uansett har en adgang til å fremme erstatningskravet, jf. asl. § 17-6, vil det også være liten grunn til å verne skadevolder kun fordi kravet kommer fra et annet rettssubjekt.

Der aksjeeiers tap overstiger selskapets tap kan saken imidlertid stille seg annerledes. Særlig situasjonen beskrevet i punkt 2.3.2, reduksjon i aksjenes markedsverdi, reiser noen vanskelige utmålings spørsmål, blant annet hva som skjer med aksjekursen der skadevolder gjør opp overfor selskapet, og hvor stor andel av kursfallet som alene kan tilskrives krenkelsen.¹⁰⁵ Dette vil først og fremst være et bevisstema, men retts tekniske hensyn kan tale for at aksjeeiers tap overhodet ikke er erstatningsmessig, eller at det må konstateres et eget ansvar for den del av tapet som overstiger tapet som oppstår i selskapet.¹⁰⁶

Tapets karakter og risikobetraktninger kan også føre til at aksjeeiers tap ikke gis erstatningsrettslig vern. I Rt-1973-1268 (Flymanøverdommen) kom flertallig Høyesterett til at driftstap som følge av et fly som på uaktsomt vis hadde kuttet en høyspentkabel, ikke var erstatningsrettslig vernet. På side 1272 uttaler førstvoterende at:

«[P]åregneligheten [antar] en ubestemt og nærmest abstrakt karakter sett i forhold til det enkelte skadetilfellet». Og videre, på side 1273:

«De vurderinger som etter dette, slik jeg bedømmer forholdet, må lede frem til at den lidte skade i dette tilfelle ikke anses erstatningsmessig, kan underbygges ved at an innfører en risikobetraktning. Spørres det om hvem som i alminnelighet er nærmest å bære risikoen for skader av den omhandlede art, kan svaret neppe være særlig tvil.»

I tillegg ble de potensielle skademuligheter og faren for ruinerende tap tillagt vekt, jf. samme sted.

Både risikobetraktninger, tapets ubestemte og abstrakte karakter, samt faren for ruinerende tap vil være relevante argumenter i vurderingen av aksjeeiers erstatningsrettslige vern.

Spørsmålet kan imidlertid ikke besvares generelt, og må vurderes konkret for det enkelte

¹⁰⁵ Aarum (1999) s. 77.

¹⁰⁶ Aarum (1999) s. 77 som argumenterer for at tapet bare kan gjøres gjeldende der det er konstatert en direkte skade på aksjeeier.

skadetilfellet. Blant annet kan vurdering av skyld tillegges vekt i vurderingen av det erstatningsrettslige vern, jf. dommens side 1272.¹⁰⁷

Hvem som er den ansvarlige part må også kunne tillegges vekt, både når det gjelder risikofordeling, og vurdering av påregneligheten. Der den ansvarlige er en tilfeldig skadevolder uten tilknytning til aksjeeier eller selskapet, kan tapet lettere betone seg som ubestemt og abstrakt. Risikobetraktninger og argumentet om skadepotensiale og fare for ruinerende tap slår også inn for fullt, særlig når det gjelder tap i form av aksjekursfall. Der den ansvarlige part er en aksjeeier eller tillitsvalgt i selskapet, jf. asl. § 17-1, eller en aksjeanalytiker med informasjonsansvar, kan saken stille seg annerledes. For disse rettssubjektene vil skadepotensialet være langt synligere.¹⁰⁸ Der erstatningskrav mot selskapsledelsen bygger på asl. § 17-1, knyttes ansvaret til deres lovpålagte oppgaver.¹⁰⁹ Risikoen og påregneligheten for aksjeeiers tap blir dermed lettere synlig for disse ansvarssubjektene, som igjen taler for at aksjeeiers tap gis erstatningsrettslig vern. Jeg vil imidlertid ikke gå nærmere inn på de konkrete vurderinger rundt ansvarsgrunnlaget.¹¹⁰

Hensynet til kreditorene kan heller ikke tilsi at skadevolder skal gå fri fra ansvar på generelt grunnlag. Aksjeeiers krav er betinget av at selskapet ikke gjør kravet gjeldende, jf. asl. § 17-6. Hvis selskapet ikke gjør kravet gjeldende kan situasjonen heller ikke betegnes som en «utdeling» eller annen tapping av selskapskapitalen til skade for kreditorer, jf. asl. § 3-6.

Der aksjeeiers erstatningskrav retter seg mot selskapet, kan saken stille seg annerledes. Dommen i RG-2013-798 (Borgarting lagmannsrett) gjaldt et erstatningskrav fremmet av aksjeeiere mot et allmennaksjeselskap for påstått uaktksomhet ved vedtak om trekantfusjon. Retten fant at saksøkerne hadde tilstrekkelig søksmålsinteresse, og at saken ikke kunne avvises på prosessuelt grunnlag. Retten slo deretter fast at det ikke var tilstrekkelig materielt grunnlag for erstatningskrav for skade på aksjeeiernes selskapsinteresse. Resultatet ble begrunnet med hensynet til kreditorvernet og kapitalbeskyttelse, med henvisning til Rt-1996-1463 (Labogas-dommen).¹¹¹ Situasjonen er altså en annen enn der kravet retter seg eksternt –

¹⁰⁷ Se Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 137 som argumenterer for at graden av skyld kan føre til at grensen for den rettslige årsakssammenheng utvides.

¹⁰⁸ Thorson (2011) s. 278 om den generelle synlighet for skadevolder som argument for og mot erstatningsrettslig vern.

¹⁰⁹ Aarbakke mfl. (2017) s. 929.

¹¹⁰ For aksjeanalytikers ansvar kan det særlig vises til Truyen, Filip, «Aksjeanalyse og informasjonsansvar», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2007, s. 85-170.

¹¹¹ Labogas-dommen er omtalt i oppgavens kapittel 2.

mot andre aksjeeiere, kreditorer eller medkontrahtenter, eller internt mot selskapets ledelse og tillitsvalgte.

Likebehandlingsprinsippet ble også tillagt vekt i dommens begrunnelse. Dersom enkelte aksjeeiere skulle gis adgang til å fremme erstatningskrav for selskapets tap, kan det tilsi en forskjellsbehandling overfor øvrige aksjeeiere, jf. asl./asal. § 4-1.

Dette fører videre til det neste hensyn: Hensynet til retts teknisk enkle og praktikable regler. Dersom alle aksjeeiere skulle hatt adgang til å fremme kravet, kunne det fort oppstå store praktiske problemer knyttet til utmåling. Under lovgivers vurdering av om det gjelder en generell regel om aksjeeiers erstatningskrav for skade på selskapsinteressen, ble derimot utmålingsvansker ikke tillagt avgjørende vekt.¹¹² Retts tekniske hensyn kan likevel tilsi at utmålingsvansker kan tillegges vekt i den konkrete vurderingen, og da særlig i større selskapsforhold og ved uoversiktlige saks komplekser. Utmålingsvansker kan også drøftes i sammenheng med spørsmålet om tapet fremstår uavklart og abstrakt, jf. Flymanøverdommen.

Som nevnt i kapitlets innledning, kan den rettslige avgrensningen av erstatningskravet begrunnes blant annet med hensynet til å unngå en «flodbølge» av søksmål. Uttrykket blir gjerne sett i sammenheng med en ubestemt mengde berørte rettssubjekter. I selskapsforhold vil eierforholdene gjerne være en bestemt og avgrenset størrelse. I større selskaper, og særlig i børsnoterte selskaper, kan «flodbølge» være et beskrivende uttrykk for en situasjon der alle aksjeeiere skal ha lik søksmålsadgang. I større selskapsforhold kan det også argumenteres for at den enkelte aksjeeier vil ha en fjernere tilknytning til selskapsinteressen. Det kan tale for at vurderingstemaet for tredjepartstap kan føre til en rettslig avgrensning av kravet i større selskapsforhold av hensyn til skadevolder, særlig der skadevolder ikke er tilknyttet selskapet.

Til slutt kan det knyttes noen merknader til ansvarsbegrensningen i aksjeselskapsforhold. I Rt-2014-1816 (Skiltmakerdommen) ble det argumentert fra flertallets side at man ikke kan nyte fordelene av aksjeselskapet, uten at ulempene med selskapskonstruksjonen skal følge med.¹¹³ Dette kan forstås som en henvisning til ansvarsbegrensningen, jf. asl. § 1-2. At aksjeeier kan dra fordel av ansvarsbegrensningen er riktig, men det vidtrekkende personlige

¹¹² Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s.122.

¹¹³ Rt-2004-1816, avsnitt 41.

ansvaret for aksjeeier etter § 17-1 medfører en viss nyansering av dette utgangspunktet.¹¹⁴ Det personlige ansvaret i aksjeselskapsretten forutsetter et ansvar på selvstendig grunnlag overfor skadelidte. Det vil også være tilfellet ved anvendelse av reglen om tredjepartstap for skade på aksjeeiers selskapsinteresse. Det er ikke et spørsmål om gjennomskjæring, men en statuering av erstatningsansvar på selvstendig grunnlag med et ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og en årsakssammenheng i relasjonen mellom skadevolder og skadelidte tredjepart – her aksjeeier.

Samlet sett synes reglen om tredjepartstap å passe godt som en rettslig avgrensning av aksjeeiers selvstendige erstatningskrav for skade på selskapsinteressen. Det foreligger etter min mening ikke tilstrekkelig grunnlag for en generell regel som avskjærer aksjeeiers krav i aksjeselskapsforhold, og det erstatningsrettslige vern må vurderes konkret. Både tilknytningskravet, risikobetraktninger, avgrensning mot ubestemte skadefølger og ruinerende tap vil være relevante momenter, ved siden av de særskilte hensyn bak aksjelovgivningen.

Der krenkelsen fører til et tap hos aksjeeier som overstiger selskapets tap, kan det være usikkert om det er selskapsinteressen eller aksjeeiers særinteresse som rammes, eksempelvis der skaden fører til et aksjekursfall som er selskapet uvedkommende. Dersom kravet fremmes av aksjeeier på selvstendig grunnlag, behøver ikke merkelappen å være avgjørende for om kravet kan fremmes under det samme ansvarsbetingende forhold som reguleres av asl. § 17-6.¹¹⁵ Dersom selskapet gjør *sitt* tap gjeldende, vil det tap som bare rammer aksjeeiers særinteresser stå på egne ben. Tapets karakter kan imidlertid ha betydning for vurderingen av aksjeeiers erstatningsrettslige vern, med utgangspunkt i de momenter som er nevnt over.

4.4 Forholdet til selskapets krav

Spørsmålet blir deretter om det må stilles som prosessforutsetning at generalforsamlingen må ha truffet beslutning på samme måte som for aksjeminoritetens søksmålsadgang etter § 17-4, jf. over.¹¹⁶ En slik prosessforutsetning kan ikke leses ut av ordlyden i § 17-6. Forarbeidene adresserer heller ikke problemstillingen.

¹¹⁴ Se Woxholt, Geir, *Selskapsrett*, 4. utgave, Oslo 2012 s. 132, og Perland, Olav Fr., «Styreansvar etter de nye aksjelovene», *Tidsskrift for forretningsjus*, 1999, s 125-159 om den generelle skjerpning av styret og ledelsens ansvar.

¹¹⁵ Sammenholdt med Aarum (1999) s. 77, som legger til grunn at det må foreligge en direkte krenkelse av aksjeeier i slike tilfeller.

¹¹⁶ Aarbakke mfl. (2017) s. 964.

Aksjeloven §§ 17-3 og 17-4 gjelder bare innenfor virkeområdet i § 17-1. Dette tilsier at det ikke stilles krav til formell beslutning i generalforsamlingen ved aksjeeiers erstatningskrav mot andre rettssubjekter enn de som er positivt opplistet i § 17-1.

Aksjeminoritetens krav etter § 17-4 foretas også «i selskapets navn». I slike tilfeller vil det være naturlig å kreve en formell beslutning hos ett av selskapets organer, enten det er generalforsamlingen eller styret, jf. over. Det kan være større grunn til å ta hensyn til flertallet og selskapet når søksmålet tas ut i selskapets navn enn i aksjeeiers eget navn.¹¹⁷

Det kan derfor argumenteres for at det samme behovet ikke er til stede for den enkelte aksjeeiers selvstendige erstatningskrav. Samlet sett synes fravær av et slikt vilkår i lovens ordlyd, samt de ovenfor nevnte systembetraktninger og hensyn å tale for at det ikke kreves et formelt vedtak i generalforsamlingen før den enkelte aksjeeier kan fremme selvstendig erstatningskrav for sin andel av selskapets tap. Spørsmålet er imidlertid uavklart, *de lege lata*.¹¹⁸

¹¹⁷ Aarum (1999) s. 72.

¹¹⁸ Aarbakke mfl. (2017) s. 964.

5 Konklusjon og egne betraktninger

Både ordlyden i asl. § 17-6 og rettspraksis i Rt-2012-543 (Bastesen-dommen) forutsetter altså at aksjeeier kan fremme erstatningskrav for det tap han eller hun har lidt som følge av at selskapet har lidt et tap.

Den konkrete regel for aksjeeiers adgang til å fremme erstatningskravet er imidlertid hverken befestet i positiv rett eller bekreftet i rettspraksis. Når førstvoterende i Bastesen-dommen uttaler at aksjeeiers adgang til å fremme direktekrav for sin forholdsmessige andel av selskapets tap burde ha vært direkte uttrykt i loven, er dette etter min mening riktig når det gjelder aksjeeiers krav basert på en subrogasjonsmodell – altså at aksjeeier trer inn i selskapets krav, uten at de erstatningsrettslige vilkår må være oppfylt i relasjonen mellom skadevolder og skadelidte aksjeeier. Lovgiver har imidlertid ikke ment at aksjelovens erstatningsregler skal være uttømmende. En viss avklaring har da også skjedd ved å innta «aksjeeier» i ansvarsbestemmelsen i § 17-1, og aksjeeier vil også ha et rettslig grunnlag for sitt erstatningskrav etter supplerende ulovfestede erstatningsregler.

Rettsstilstanden er i det hele tatt preget av sprikende uttalelser i lovgivers motiver på den ene siden, og rettspraksis på den andre siden. Særlig vil Skiltmakerdommen bidra til usikkerheten rundt hva som er gjeldende rett for aksjeeiers selvstendige erstatningskrav for skade på selskapsinteressen.

Aksjeeiers erstatningsrettslige vern for skade på selskapsinteressen ble følgelig ikke avklart ved Skiltmakerdommen. Dommen gjelder for det første et økonomisk tap i selskapet som følge av en direkte krenkelse, eller *realskade*, som rammet aksjeeier, og ikke et økonomisk tap for aksjeeier som følge av en direkte krenkelse ved selskapet. For det andre kan det ikke være tilstrekkelig å vise til at aksjeeier og aksjeselskap er to ulike rettssubjekter, all den tid dette er selve forutsetningen for anvendelsen av regelen om tredjepartstap. Dommen kan ikke sies å gi uttrykk for en generell regel for aksjeeiers tap. Det må foretas en konkret vurdering, der aksjeeiers erstatningsrettslige vern kan bero på en vurdering av erstatningsrettslige så vel som selskapsrettslige hensyn, opp mot det enkelte skadetilfellet.

Aksjeeiers selvstendige erstatningskrav for skade på selskapsinteressen vil være betinget av at selskapet av en eller annen grunn beslutter at kravet ikke vil fremmes i selskapets navn, eller at selskapet ikke råder over kravet på annen måte, jf. asl. § 17-6. Selv om selskapets

beslutning kan være strategisk begrunnet, er dette ikke alltid tilfellet, og selskapet vil uansett ha mulighet til å avskjære aksjeeiers krav dersom det skulle være ønskelig. En generell regel som avskjærer aksjeeiers tap vil derfor lett føre til rettstap i en situasjon der selskapet ikke kan eller vil fremme erstatningskravet.

Kilder

Lover:

Lov 17. juni 2005 nr. 90 (Lov om mekling og rettergang i sivile tvister)

Lov 21. juni 2002 nr. 34 (Lov om forbrukerkjøp)

Lov 13. juni 1997 nr. 45 (Lov om allmennaksjeselskaper)

Lov 13. juni 1997 nr. 44 (Lov om aksjeselskaper)

Lov 3. juni 1992 nr. 93 (Lov om avhending av fast eiendom)

Lov 13. mai 1988 nr. 27 (Lov om kjøp)

Lov 4. juni 1976 nr. 59 (Lov om aksjeselskaper)

Lov 13. juni 1969 nr. 26 (Lov om skadeserstatning)

Lov 31. mai 1918 nr. 4 (Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer)

Lov 22. mai 1902 nr. 10 (Almindelig borgerlig Straffelov)

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 55 (2005-2006)

Ot.prp. nr. 23 (1996-1997)

Ot.prp. nr. 36 (1993-1994)

Ot.prp. nr. 19 (1974-1975)

NOU 1996: 3

NOU 1992: 29

Rettspraksis:

Rt-1955-872 (Kabeldommen)

Rt-1973-1268 (Flymanøver-dommen)

Rt-1985-807 (Ofoten Dampskibsselskap-dommen)

Rt-1992-453 (Furunkulose-dommen)

Rt-1993-20 (Sjødal-dommen)

Rt-1996-1463 (Labogas-dommen)

Rt-1996-1497 (Løiten Almenning-dommen)

Rt-1997-473 (UNI Storebrand-dommen)

Rt-2000-1756 (Arbeidsgiveravgift-dommen)

Rt-2002-1110 (Bodum-dommen)

Rt-2004-1816 (Skiltmakerdommen)

Rt-2005-65 (KILE-dommen)

Rt-2011-1811

Rt-2012-543 (Bastesen-dommen)

Rt-2013-983

RG-2013-798 (Borgarting lagmannsrett)

Litteratur:

- Andenæs, mfl. Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper*, 3. utgave, ved Ole Andenæs, Stig Berge og Margrethe Buskerud Christoffersen, (Oslo 2016)
- Askeland (2001) Askeland, Bjarte, «Konkret og nærliggende interesse som generelt avgrensningkriterium for tredjemanns erstatningskrav», *Jussens Venner*, 2001, s. 303-318
- Aarbakke, mfl. (2017) Aarbakke, Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad, Jan Skåre, *Aksjeloven og allmennaksjeloven, Lovkommentar*, 4. utgave, (Oslo 2017)
- Aarum (1999) Aarum, Kristin Normann, «Indirekte aksjonæransvar», *Nordisk Tidsskrift for selskabsret*, 1999 s. 64-80
- Bråthen (2017) Bråthen, Tore *Selskapsrett*, 5. utgave (Oslo 2017)
- Hagstrøm og Stenvik (2015) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 1. utgave (Oslo 2015)
- Hov og Høgberg (2016) Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, (Oslo 2016)
- Kjelland (2005) Kjelland, Morten, «Grensen mellom eierinntekt (utbytte) og lønn. Rt-2004-1816 – «Messel-dommen»», *Nytt i privatretten*, 2005 nr. 3, s. 13-16
- Krohn (2000) Krohn, Mads, «Tvangsinnløsning av aksjeeiermindretall», *Tidsskrift for forretningsjus*, 2000, s. 20-160
- Lødrup (2009) Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave (Oslo 2009)
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgave (Oslo 2007)
- Perland (1999) Perland, Olav Fr., «Styreansvar etter de nye aksjelovene - har ansvaret blitt skjerpet?», *Tidsskrift for forretningsjus* (1999)

- Schei, mfl. (2013) Schei, Tore, mfl., *Tvisteloven, Kommentirutgave, Bind I, 2. utgave*, (Oslo 2013)
- Skattedirektoratet Skattedirektoratet, *Skatte-ABC 2018-2019*, Oslo 2018
- Stenvik (2010) Stenvik, Are, "Erstatning og rettssubjektivitet", *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder: festskrift til Mads Henry Andenæs*, s. 281-301 (Oslo 2010)
- Sæbø (2002) Sæbø, Rune, "Om erstatningskrav i aksjeselskapsforhold", *Nybrott og odling. Festskrift til Nils Nygaard s. 199-212.* (Bergen 2002)
- Thorson (2011) Thorson, Bjarte, *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*, 1. utgave (Oslo 2011)
- Tjomsland (2015) Tjomsland, Steinar, «Om Høyesteretts rolle ved utviklingen av erstatningsretten», *Lov sannhet rett – Jubileumstidsskrift til Høyesterett 200 år*, 2015, s. 714-742
- Truyen (2007) Truyen, Filip, «Aksjeanalyse og informasjonsansvar», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2007, s. 85-170
- Woxholt (2012) Woxholt, Geir, *Selskapsrett*, 4. utgave (Oslo 2012)