

Aksjeeier- og kreditorinteressens  
rettsbeskyttelse ved skade på aksjeselskapets  
formuesstilling

*Kan aksjeeier og selskapskreditor fremme  
direktekrav mot skadevolder ved skade på  
selskapsformuen?*

Kandidatnummer: 103

Antall ord: 37 004



JUS396 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2018



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning</b> .....	<b>4</b>
1.1	Tema og problemstilling.....	4
1.2	Nærmere om problemstillingen. Forholdet mellom aksjeselskapet, aksjeeier og selskapskreditor.....	6
1.3	Rettskildebildet og metode.....	9
1.4	Legislative hensyn.....	12
1.5	Videre fremstilling.....	14
<b>2</b>	<b>Aksjeeierens prosessuelle adgang til å fremme selskapskrav etter asl. § 17-4</b> .....	<b>16</b>
2.1	Problemstillingen.....	16
2.2	Kort om selskapskravet.....	17
2.3	Hvilke selskapskrav kan aksjeeierminoriteten prosessuelt fremme etter asl. § 17-4?..	18
2.4	Øvrige vilkår for minoritetssøksmål etter asl. § 17-4.....	21
2.5	Unntak fra adgangen til minoritetssøksmål etter asl. § 17-4.....	22
<b>3</b>	<b>Noen felles spørsmål om aksjeeieres og selskapskreditorers adgang til å fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen</b> .....	<b>25</b>
3.1	Problemstillingen.....	25
3.2	Prosessforutsetninger for direktekrav: Et vilkår om aktiv sakstilknytning eller en materiell rettighet? .....	25
3.3	Kan aksjeloven § 17-6 utgjøre rettslig grunnlag for direktekrav?.....	28
<b>4</b>	<b>Nærmere om aksjeeierens adgang til å fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen</b> .....	<b>30</b>
4.1	Problemstillingen.....	30
4.2	Kan aksjeeier fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag?.....	31
4.2.1	Rt. 1992 s. 453 A (Furunkulose) og Rt. 1996 s. 1497 A (Løiten Almenning).....	31
4.2.2	Aksjeloven § 17-6 og aksjelovens forarbeider .....	33
4.2.3	Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) og Rt. 2012 s. 543 A (Bastesen).....	36
4.2.4	Mindretallet i Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) og juridisk teori .....	40
4.2.5	Avveining og konklusjon .....	42
4.3	Utmåling av aksjeeiers direktekrav og kravets art.....	56
4.3.1	Problemstillingen.....	56
4.3.2	Utmåling av direktekrav basert på avtaleprinsippet.....	58

4.3.3	Utmåling av aksjeeierens eventuelle direktekrav basert på annet grunnlag enn avtaleprinsippet .....	58
4.4	Rettspolitiske betraktninger.....	68
<b>5</b>	<b>Nærmere om selskapskreditorens adgang til å fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen .....</b>	<b>71</b>
5.1	Problemstillingen.....	71
5.2	Selskapskreditors rettsbeskyttelse og erstatningsvern etter alminnelige regler .....	72
5.3	Kan selskapskreditor fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag? .....	74
5.3.1	Aksjeloven § 17-6, lovforarbeidene og Rt. 1993 s. 20 (Sjødal) .....	74
5.3.2	Rettighetsposisjoner i en aksjeselskapsrettslig mellomstilling.....	76
5.3.3	Reelle hensyn.....	78
5.3.4	Avveining, konklusjon og rettspolitiske betraktninger .....	79
5.4	Rettslig grunnlag for selskapskreditorens direktekrav.....	81
5.5	Utmåling av selskapskreditorens direktekrav .....	83
<b>6</b>	<b>Begrensninger for adgangen til å fremme direktekrav etter asl. § 17-6.....</b>	<b>84</b>
6.1	Problemstillingen.....	84
6.2	Aksjeeierens og selskapskreditorens krav «står tilbake» for aksjeselskapets krav .....	84
6.3	Aksjeselskapets «skadeoppgjør» .....	86
<b>7</b>	<b>Aksjeeierens og selskapskreditorens rettsbeskyttelse etter aksjeselskapets konkurs mot skade på selskapsformuen forut for konkurs.....</b>	<b>90</b>
7.1	Problemstillingen.....	90
7.2	Kort om bobehandlingen og konkursboets stilling.....	91
7.3	Prosessuell rett til å fremme selskapskrav, og krav på aksjeeier- og kreditorfellesskapets vegne.....	92
7.3.1	Konkursloven § 118 andre ledd.....	92
7.3.2	Ulovfestet søksmålskompetanse på aksjeeier- og kreditorfellesskapets vegne .....	95
7.4	Kan selskapskreditor fremme direktekrav etter at aksjeselskapet er slått konkurs?.....	99
<b>8</b>	<b>Foreldelse av direktekrav.....</b>	<b>103</b>
8.1	Problemstillingen.....	103
8.2	Løper det en selvstendig foreldelsesfrist for direktekrav? .....	103
<b>9</b>	<b>Avsluttende betraktninger.....</b>	<b>107</b>
	<b>Litteraturliste .....</b>	<b>109</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Et aksjeselskap<sup>1</sup> er et eget rettssubjekt som kan stifte rettigheter og pådra seg forpliktelser.<sup>2</sup> Aksjeselskapet har prosessuell partsevne, og fremmer derfor selv krav som materielt tilfaller det, jf. tvl. § 2-1 første ledd bokstav c.<sup>3</sup> I det følgende benyttes betegnelsen *selskapskrav* på krav som materielt tilfaller aksjeselskapet.

Aksjeeiere og selskapskreditorer kan bli påført indirekte tap som følge av at aksjeselskapet lider tap.<sup>4</sup> Når et aksjeselskap påføres erstatningsbetingende tap, vil aksjeeierens andel av underliggende verdi bli mindre verdt. Dermed kan<sup>5</sup> verdien av aksjeeierposisjonen påvirkes negativt. Aksjeeierens utsikt til å få utdelt utbytte kan i tillegg bli redusert. Aksjeselskapet kan også settes ute av stand til å betale for seg, slik at selskapskreditorer ikke får oppgjør. Såfremt aksjeselskapet selv fremmer selskapskravet og får dekket sitt tap, vil aksjeeiere og selskapskreditorer indirekte få sitt tap dekket.<sup>6</sup> Aksjeselskapet kan imidlertid unnlate å fremme selskapskrav, for eksempel fordi prosessrisikoen anses for høy, eller fordi skadevolder kan være en nærstående som majoritetsaksjeeieren eller styret ønsker å beskytte. Aksjeeierens rådighet over aksjeselskapet og dets formuesposisjoner er begrenset til å utøve stemmerett på generalforsamling.<sup>7</sup> Selskapskreditorer har ingen råderett over aksjeselskapets formuesgoder uten særskilt grunnlag.<sup>8</sup> Dersom selskapskravet ikke fremmes, forblir derfor aksjeeierens og selskapskreditorens tap i utgangspunktet udekket.

Problemstillingen som behandles i denne masteroppgaven, er hvilken rettsbeskyttelse aksjeeier- og kreditorinteressen har i slike tilfeller. Hovedspørsmålet blir om og i hvilken utstrekning

---

<sup>1</sup> Problemstillingen avgrenses mot samme problemstilling for allmennaksjeselskap. Jeg antar likevel at mange av drøftelsene i denne oppgaven vil ha overføringsverdi.

<sup>2</sup> Augdahl (1959) s. 25.

<sup>3</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven eller tvl.).

<sup>4</sup> Se Normann Aarum (1994) s. 252 (aksjeeier) og s. 278 (selskapskreditor), Perland s. 132, Sæbø (2002) s. 201 og Stenvik (2010) s. 294.

<sup>5</sup> Minoritetsaksjeeierposisjoner med en løsere tilknytning til selskapsformuen, blir ikke *nødvendigvis* mindre verdt som følge av at selskapsformuen påføres et mindre tap. Fremstår aksjeeierposisjonen som en eierandel av selskapsformuen, leder derimot erstatningsbetingende tap automatisk til at aksjeeieren indirekte påføres tap.

<sup>6</sup> Se bl.a. Normann Aarum (1994) s. 252 og forutsetningsvis Perland s. 132.

<sup>7</sup> Augdahl (1959) s. 28.

<sup>8</sup> Andenæs (2016) s. 656–657.

aksjeeiere og selskapskreditorer kan fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen. I denne oppgaven brukes betegnelsen *direktekrav* på krav fra aksjeeiere og selskapskreditorer i eget navn for sin andel av aksjeselskapets tap.<sup>9</sup> Betegnelsen må ikke forveksles med spørsmålet om adgangen til å fremme obligasjonsrettslige direktekrav. Besvares hovedspørsmålet helt eller delvis bekreftende, oppstår flere spørsmål. Blant disse er utmåling av direktekrav, kravets stilling i konkurs, og reduksjon og bortfall av direktekrav, herunder foreldelse og betydningen av skadelidtes eget forhold. Når det gjelder sistnevnte, behandler jeg av tids- og plasshensyn kun foreldelse.

Etter eldre rett var adgangen for aksjeeier til å fremme direktekrav omtvistet.<sup>10</sup> For selskapskreditorer var adgangen som hovedregel avskåret, men med en skjønsmessig unntaksregel etter Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal).<sup>11</sup> Spørsmålet ble drøftet i forarbeidene til aksjeloven 1997.<sup>12</sup> Forarbeidene indikerer at aksjeeier og selskapskreditor kan fremme direktekrav, se kapittel 4.2.2 og 5.3.1. I Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) la imidlertid Høyesteretts flertall (3-2) til grunn at aksjeselskapets rettssubjektivitet stod i veien for slike krav fra aksjeeiere, se kapittel 4.2.3. Flertallet ble fulgt opp i Rt. 2012 s. 543 A (Bastesen). Mindretallet mente imidlertid at aksjeeier kunne fremme direktekrav basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, se kapittel 4.2.4. Rt. 1992 s. 453 A (Furunkulose) og Rt. 1996 s. 1497 A (Løiten Almenning) gir anvisning på en motstridende løsning, se kapittel 4.2.1.

Spørsmålet er i en viss utstrekning behandlet i nyere juridisk teori. *Aarbakke mfl.* og *Hagstrøm/Stenvik* legger til grunn en løsning i samsvar med mindretallet i Skiltmakerdommen.<sup>13</sup> På samme måte uttaler *Andenæs* at mindretallets syn har fått tilslutning i erstatningsteorien.<sup>14</sup> Likevel konkluderer han med at «... Ut fra en selskapsrettslig synsvinkel ... fremstår flertallets syn som korrekt».<sup>15</sup> Når det gjelder selskapskreditorens rettsstilling, legger blant andre *Sæbø*, *Andenæs* og *Aarbakke mfl.* til grunn en adgang til å fremme

---

<sup>9</sup> Hva som er aksjeeieren og selskapskreditoren *sin andel* av aksjeselskapets tap, er et utmålingsspørsmål. Jeg mener ikke å ta stilling til dette her. Utmåling av eventuelle direktekrav behandles i kapittel 4.3 og 5.5.

<sup>10</sup> Se bl.a. Skåre/Knudsen s. 356, Normann Aarum (1994) s. 252 flg. i positiv retning, og Marthinussen/Aarbakke s. 582 i negativ retning.

<sup>11</sup> Se bl.a. Marthinussen/Aarbakke s. 587. Det var tidligere omdiskutert om unntaksregelen i Rt. 1993 s. 20 (Sjødal) baserte seg på ansvarsgjennombrudd eller alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, se Hagstrøm (1993) s. 275, Normann Aarum (1994) s. 158, Marthinussen/Aarbakke s. 588 (ansvarsgjennombrudd), og Sæbø (2002) s. 207–208 (erstatningsansvar).

<sup>12</sup> Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven eller asl.).

<sup>13</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 435–437 og Aarbakke mfl. (2017) s. 947.

<sup>14</sup> Andenæs (2016) s. 661.

<sup>15</sup> *Ibid.*

direktekrav.<sup>16</sup> Hovedproblemstillingen er imidlertid ikke uttømmende behandlet i juridisk teori etter at Skiltmaker-dommen ble avsagt.<sup>17</sup>

Problemstillingens aktualitet illustreres av omfattende underrettspraksis, som for øvrig spriker, se nedenfor i kapittel 1.3. Spørsmålet oppstod blant annet i Oslo tingretts dom av 4. juli 2018 der tidligere Thommessen-advokat Sverre Koch saksøkte staten med krav om erstatning for uberettiget straffeforfølgning som angivelig påførte ham redusert partnerutbytte fra Advokatfirmaet Thommessen AS.<sup>18</sup> Saken står nå for lagmannsretten.

Mitt bidrag vil være å medvirke til avklaring og tydeliggjøring av rettstilstanden. Fokuset i denne oppgaven er å finne frem til gjeldende rett. Samtidig vil oppgaven ha et rettspolitisk tilsnitt. Jeg vil blant annet ta til orde for en annen rettstilstand når det gjelder adgangen til å fremme direktekrav. Videre vil jeg også drøfte enkelte problemstillinger både *de lege lata*, og under forutsetning om at rettstilstanden er en annen. Dette gjelder blant annet spørsmålet om utmåling og kravets art i kapittel 4.3.

## **1.2 Nærmere om problemstillingen. Forholdet mellom aksjeselskapet, aksjeeier og selskapskreditor.**

Aksjeselskapet er en form for rasjonell organisering av økonomisk virksomhet. Det overordnede formålet er økonomisk vinning for aksjeeierne – det såkalte *vinningsformålet*.<sup>19</sup> Vinningsformålet innebærer at aksjeselskapet skal drives på en måte som skaper overskudd for aksjeeierne,<sup>20</sup> og at aksjeeierne har krav på «rimelig løpende avkastning i form av utbytte når forholdene ligger til rette for det», jf. HR-2016-1439-A (Bergshaven II) avsnitt 97, og forutsetningsvis asl. § 2-2 andre ledd og asl. § 5-20 første ledd nr. 5. Vinningsformålet realiseres ved at aksjeeier mottar utbytte, avhender aksjene, eller ved utbetaling i forbindelse med oppløsning eller utløsning.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Sæbø (2002) s. 208, Andenæs (2016) s. 656 og Aarbakke mfl. (2017) s. 947.

<sup>17</sup> Perland s. 134 poengterer at asl. § 17-6 «... åpner for en rekke tvilsspørsmål i situasjoner der det er uklart hvorvidt aksjeselskapet vil forfølge sine krav mot styret, om forholdet mellom aksjonærene og kreditorers forholdsmessige tap, om tapsberegningen ved slike krav osv.»

<sup>18</sup> Oslo tingretts dom av 4. juli 2018, saksnummer 17-114532TVI-OTIR/03.

<sup>19</sup> Augdahl (1959) s. 100 og Woxholt s. 241. Vinningsformålet kommer forutsetningsvis til uttrykk i asl. § 1-1 tredje ledd nr. 2, som angir at aksjeloven ikke gjelder for aksjeselskap som ikke har økonomisk formål, med mindre aksjeselskapet betegnes som et aksjeselskap i stiftelsesgrunnlaget.

<sup>20</sup> Augdahl (1959) s. 101.

<sup>21</sup> Woxholt s. 241.

Organisering av virksomhet i et aksjeselskap innebærer et begrenset ansvar for aksjeeierne, jf. asl. § 1-2 første ledd. Aksjeeieren hefter kun for aksjeinnskuddet overfor aksjeselskapet, jf. asl. § 1-2 andre ledd. Aksjeselskapets kreditorer er derfor henvist til å fremme krav mot aksjeselskapet, og kan ikke uten særskilt grunnlag holde aksjeeieren ansvarlig for selskapets forpliktelser.

Tematikken i denne oppgaven er en del av et større problemkompleks om rettsvirkninger av aksjeselskapets status som eget rettssubjekt. *Augdahl* har sagt det slik; «... den nevnte personifisering er diktert av rent praktiske hensiktsmessighetsgrunner. Den må derfor ikke føres lenger enn praktiske hensyn tilsier det ...»<sup>22</sup> Aksjeselskapets rettssubjektivitet muliggjør blant annet ansvarsbegrensningen og aksjeselskapets prosessuelle handleevne, og får også virkning etter andre regler.<sup>23</sup>

Et aksjeselskaps økonomiske interessenter kan være ulike personlige og upersonlige rettssubjekter. Eksempler på dette er aksjeeiere og selskapskreditorer, men også ansatte, opsjonshavere og tegningsrettshavere mfl. Årsaken til at jeg kun behandler aksjeeiers og selskapskreditors adgang til å fremme direktekrav, er at aksjeeier- og kreditorinteressen står i en særstilling i aksjeselskapsretten.<sup>24</sup> Selskapsinteressen består av flere komponenter, der aksjeeier- og kreditorinteressen står mest sentralt.<sup>25</sup> Aksjeeiers og selskapskreditors adgang til å fremme direktekrav har lenge vært omdiskutert. Derfor er det naturlig å fokusere på aksjeeiers og selskapskreditorers rettsstilling.

Når aksjeselskapet påføres erstatningsbetingende tap, rammes selskapsinteressen.<sup>26</sup> At aksjeeier og selskapskreditor kan lide indirekte tap når aksjeselskapet er påført skade, kan forklares ved at *deres* aksjeeier- og kreditorinteresse *som en del av selskapsinteressen* også rammes.<sup>27</sup> Således er aksjeselskapet, og henholdsvis aksjeeier og selskapskreditor, bærer av

---

<sup>22</sup> Augdahl (1959) s. 30

<sup>23</sup> Woxholt s. 79–80.

<sup>24</sup> Dersom aksjeeier og selskapskreditor kan fremme direktekrav, blir spørsmålet om adgangen kan påberopes av rettshavere med rettighetsposisjoner avledet fra aksjeeier- og kreditorposisjonen. Eksempler er rettshavere med pant i aksjer eller fordringer, opsjon på kjøp av aksjer, eller låntaker av aksjer ved shortsalg som ikke er gjennomført. Jeg antar at dette i mange tilfeller er et kontraktuelt spørsmål. Dette er en alminnelig problemstilling der det stiftes minoritetsrettigheter eller kontraktuelle rettigheter i aksjer eller kreditorposisjoner, og faller utenfor rammen for masteroppgaven.

<sup>25</sup> Se bl.a. Prop. 111 L (2012–2013) s. 53–54 og Werlauff (1991) s. 72.

<sup>26</sup> Se Normann Aarum (1994) s. 363 flg.

<sup>27</sup> Forutsetningsvis Normann Aarum (1994) s. 77 og Stenvik (2010) s. 282.



samme interesser.<sup>28</sup> Samtidig *kan* aksjeselskapets rettssubjektivitet medføre at aksjeeier og selskapskreditor kan sies å være tredjemenn i forhold til selskapet, som lider *tredjemannstap*.<sup>29</sup>

I relasjon til oppgavens hovedspørsmål står aksjeeier i en særstilling i forhold til selskapskreditor.<sup>30</sup> I motsetning til selskapskreditor inngår aksjeeieren i selskapsstrukturen, og har en eierandel i aksjeselskapets formuesmasse. Ved stiftelse eller aksjekjøp har aksjeeiere forpliktet seg til å føye seg etter aksjeeiermajoritetens beslutninger på generalforsamlingen, og styrets beslutninger i samsvar med aksjeloven.<sup>31</sup> Motstykket til majoritetskompetansen er aksjelovens regler om minoritetsvern, eksempelvis asl. § 8-4 om tingrettens adgang til å fastsette utbytte på begjæring av aksjeeiere som eier minst en tidel av aksjekapitalen, og asl. § 17-4 om minoritetssøksmål.<sup>32</sup> Samtidig har aksjeeieren innflytelse på generalforsamling tilsvarende det antall av stemmene han representerer der, jf. asl. § 5-3 første ledd. Blant annet av disse grunnene er rettsforholdet mellom aksjeselskapet og aksjeeier særpreget.<sup>33</sup> Derfor er det ikke klart om aksjeeierens eventuelle direktekrav må ses som et erstatningskrav etter regler om erstatningsrettslig tredjemannstap, eller en særskilt materiell rett for sin andel av tapet selskapsinteressen er påført, på grunn av sin tilknytning til aksjeselskapet (subrogasjon).<sup>34</sup>

Skade på aksjeeier- og kreditorinteressen i aksjeselskapet står i motsetning til skade på aksjeeierens eller selskapskreditorens *særinteresser*.<sup>35</sup> Slike *særkrav* fremmes uhindret av aksjeselskapet.<sup>36</sup> Særkrav innebærer at det foreligger en erstatningsbetingende krenkelse av den enkelte aksjeeiers eller selskapskreditors interesse i selskapet, i motsetning til på aksjeeier- og kreditorinteressen som sådan. Særkrav korresponderer ikke nødvendigvis med tap for aksjeselskapet.<sup>37</sup> Likevel *kan* det foreligge både krenkelse av selskapsinteressen og den enkeltes

---

<sup>28</sup> Forutsetningsvis Rt. 1993 s. 1399 A (Ytternes) s. 1404.

<sup>29</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 436–437 legger et slikt synspunkt til grunn.

<sup>30</sup> Andersson (2002) s. 246.

<sup>31</sup> Truyen s. 82. Majoritetskompetansen kommer til uttrykk i asl. §§ 5-17 flg.

<sup>32</sup> Truyen s. 84, se nærmere om forholdet mellom majoritetskompetansen og minoritetsvern s. 32 flg.

<sup>33</sup> Andersson (2002) s. 246 beskriver rettsforholdet mellom aksjeselskapet og aksjeeier som en «rättslig relation sui generis».

<sup>34</sup> Direktekravets art er behandlet i kapittel 4.3.3. Spørsmålet reises, men formuleres noe annerledes, av Sæbø (2002) s. 209, Thorson s. 217 og Stenvik (2010) s. 294. For øvrig har spørsmålet en parallell i valget om ansvar for aksjeeier skal bygge på en ansvarsmodell etter alminnelige erstatningsrettslige regler om arbeidsgiveransvar eller ansvarsgjennombrudd, se Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) s. 117 flg.

<sup>35</sup> Se mer detaljert om skillet Normann Aarum (1994) s. 146 flg. (aksjeeier) og s. 162 flg. (selskapskreditor).

<sup>36</sup> Se bl.a. Sæbø (2002) s. 201, Aarbakke mfl. (2017) s. 941. I Oslo tingretts avgjørelse 4. juli 2018, saksnummer 17-114532TVI-OTIR/03, la tingretten til grunn at Sverre Koch hadde lidt særtap. Bakgrunnen var at advokatfirmaet Thommessen hadde organisert seg slik at tapet kun rammet Sverre Koch, og ikke de andre partnerne.

<sup>37</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 941

aksjeeier- eller kreditorinteresse som følge av samme skadevoldende handling. Der *både* selskapet, og aksjeeier eller selskapskreditor har lidt tap som følge av den skadevoldende handling, kan en retningslinje for om det er grunnlag for både særkrav og selskapskrav, være om det foreligger ett eller to ansvarsgrunnlag.<sup>38</sup> I utgangspunktet har kun aksjeselskapet erstatningsrettslig vern mot skade på selskapets alminnelige formuesstilling.<sup>39</sup> Behandlingen av særkrav og de problemstillinger som oppstår for disse, faller utenfor rammene for denne oppgaven.

Spørsmålet om aksjeeier eller selskapskreditor kan fremme direktekrav, må skilles fra aksjeeierens og selskapskreditorens adgang til prosessuelt å fremme selskapskrav eller krav på aksjeeier- eller kreditorfellesskapets vegne, se nærmere om dette i kapittel 2 og 7.3. Som jeg vil komme tilbake til, kan det også diskuteres om oppgavens hovedspørsmål er et prosessuelt eller materielt spørsmål. Dersom en adgang til å fremme et krav er prosessuell, er rettsvirkningen av at vilkårene for søksmål ikke er oppfylt, at søksmålet må avvises fra domstolsbehandling. Materielle krav tas imidlertid til realitetsbehandling, som eventuelt gir grunnlag for frifinnelsesdom.

### 1.3 Rettskildebildet og metode

Denne masteroppgaven dreier seg om temaet direktekrav i aksjeselskapsforhold. Rettskildebildet er omfattende og sammensatt. Det foreligger blant annet en betydelig del rettspraksis og rettslitteratur om spørsmål med berøringsflater mot oppgavens hovedspørsmål. Av rettskildemateriale som direkte gjelder problemstillingen, står asl. § 17-6, aksjelovens forarbeider og høyesterettspraksis om erstatning for skade på aksjeeier- og kreditorinteressen sentralt.

Oppgaven tar sikte på å finne frem til rettstilstanden *de lege lata*. Jeg vil imidlertid også drøfte hvordan rettstilstanden bør være *de lege ferenda*. Ved løsning av oppgavens spørsmål *de lege lata* legges alminnelig rettsdogmatisk metode til grunn. Målsetningen er å finne frem til den løsningen som alle relevante rettskilder tatt i betraktning har de beste grunner for seg, generelt og for konkrete tilfeller.<sup>40</sup> Siden mer autoritative rettskilder ikke gir avgjørende bidrag, er det vanskelig å trekke et fremstillingsmessig skille mellom vurderingen *de lege lata* og *de lege*

---

<sup>38</sup> Normann Aarum (1999) s. 75.

<sup>39</sup> Normann Aarum (1994) s. 158 og Normann Aarum (1999) s. 74–75.

<sup>40</sup> Se Nygaard (2004) s. 152–154 og Eckhoff s. 371.

*ferenda*. I kapittel 4.2.5 vil jeg likevel foreta en avveining *de lege lata* som jeg også vil bygge på *de lege ferenda* i kapittel 4.4. For øvrig vil jeg knytte løpende *de lege ferenda*-betraktninger til rettstilstanden, etter konklusjon *de lege lata*, dersom jeg finner grunn til det.

En sentral utfordring er å fastlegge hvorvidt det er materielt grunnlag for direktekrav fra aksjeeier og selskapskreditor. Dersom asl. § 17-6 ikke gir grunnlag for direktekrav, blir spørsmålet om en slik adgang foreligger på ulovfestet grunnlag. Siden det ikke gjelder et særlig hjemmelskrav på formuerettens område,<sup>41</sup> kan primært rettsgrunnlag bygge på ulovfestet rett induisert fra flere rettskilder. Spesielt for aksjeeier er at kravets art uklart, se ovenfor i kapittel 1.2. Identifikasjon av et ulovfestet primært rettsgrunnlag for direktekrav for aksjeeier, er derfor til dels et spørsmål om fastlegging av anvendelsesområdet av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, og til dels et spørsmål om det er grunnlag for å konstatere en ulovfestet regel *sui generis* som gir grunnlag for direktekrav.

Både ved spørsmålet om asl. § 17-6 gir grunnlag for direktekrav, og om direktekrav kan fremmes på ulovfestet grunnlag gir forarbeidene tolkningsbidrag. Det foreligger to sett med forarbeider til aksjeloven 1997, herunder NOU 1992: 29, Ot.prp. nr. 36 (1993–1994), NOU 1996: 3 og Ot.prp. nr. 23 (1996–1997). Dette skyldes at Justiskomiteén forkastet det første lovforslaget i NOU 1992: 29 og Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) ved Innst. O. nr 45 (1993–1994). Bakgrunnen var at dette ikke i tilstrekkelig utstrekning la til rette for nyskaping og drift av små og mellomstore bedrifter.<sup>42</sup> Ettersom regelen i asl. § 17-6 først ble inntatt i Ot.prp. nr. 23 (1996–1997), har disse forarbeidene størst vekt.<sup>43</sup> Utstrekningen av tredjemanns erstatningsrettslige vern er til dels uavklart, særlig når det gjelder *rene formuestap*.<sup>44</sup> Med *rene formuestap* menes tap som oppstår uten å korrespondere med en integritetskrenkelse. Avgjørelsen beror på en normativ vurdering,<sup>45</sup> der forarbeidene kan ha vekt. Det samme gjelder spørsmål om konstatering av en ulovfestet adgang til å fremme direktekrav *sui generis*. Forarbeidenes vekt må imidlertid nyanseres noe, all den tid det ikke dreier seg om lovtolkning.

Som nevnt i innledningsvis foreligger det flere sentrale høyesterettsavgjørelser som gir anvisning på motstridende løsninger. En utfordring i denne oppgaven er hvorvidt det er

---

<sup>41</sup> Se Nygaard (2004) s. 65.

<sup>42</sup> Innst. O. nr. 45 (1994–1995) s. 2.

<sup>43</sup> Nygaard (2004) s. 196.

<sup>44</sup> Se forutsetningsvis Nygaard (2004) s. 367 og Lødrup (2009) s. 388–389.

<sup>45</sup> Se Thorson s. 210–211 og Hagstrøm/Stenvik s. 53–56 (rene formuestap).

grunnlag for å fravike Skiltmaker- og Bastesen-dommene. Hovedregelen er at rettsanvenderen *de lege lata* er bundet av Høyesteretts avgjørelser,<sup>46</sup> slik at utgangspunktet er at Skiltmaker- og Bastesen-dommene må legges til grunn for den rekkevidden de har. Prejudikatsfravikelse der avgjørelsen bygger på ufullstendig rettskildegrunnlag, og for øvrig er kritisert i juridisk teori, forutsetter særlig tungtveiende rettskildemessige grunner.<sup>47</sup> Forutsatt at Skiltmaker- og Bastesen-dommene må legges til grunn som gjeldende rett, må rekkevidden av avgjørelsene fastlegges i lys av det øvrige rettskildematerialet, særlig Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene. Dette beror på dommenes *ratio decidendi*, i lys av de faktiske forhold i saken.<sup>48</sup>

Lagmannsretts- og tingrettspraksis er motstridende.<sup>49</sup> I underrettspraksis om uberettiget straffeforfølgning har det utviklet seg en noenlunde fast praksis om aksjeeiers adgang til å fremme direktekrav i utgangspunktet er avskåret.<sup>50</sup> For øvrig er det en generell tendens i underrettspraksis i retning av at direktekrav fra aksjeeier aksepteres. I den grad underrettspraksis har nevneverdig rettskildemessig vekt, er det bare hvis den er temmelig ensartet.<sup>51</sup> Sammenholdt med at domspremissene har varierende kvalitet, kan derfor ikke underrettspraksis tillegges vekt i dette spørsmålet, men vil likevel i enkelte tilfeller anvendes som illustrasjon.

Av hensyn til det omfattende kildegrunnet har jeg ikke prioritert utenlandsk rett. Selv om aksjeloven 1976 var et resultat av nordisk samarbeid, er ikke oppgavens hovedspørsmål enhetlig løst i nordisk rett.<sup>52</sup> Utenlandsk rett har derfor ikke nevneverdig rettskildemessig vekt.<sup>53</sup> Utenlandsk teori kan likevel være en relevant kilde til argumentasjon, og jeg vil derfor i noen grad vise til svensk teori.

---

<sup>46</sup> Se bl.a. Eckhoff s. 161, Skoghøy (2015) s. 255.

<sup>47</sup> Monsen s. 72–73, Nygaard (2004) s. 330, Bernt/Mæhle s. 253, Skoghøy (2015) s. 273 og 279 flg. *Skoghøy* har blant annet uttalt at løsningen prejudikatet gir anvisning på, må føre til en «urimelig løsning» eller fremstå «rettspolitisk klart uheldig», se Skoghøy (2015) s. 273.

<sup>48</sup> Skoghøy (2015) s. 258–259 og 260.

<sup>49</sup> Eksempelvis aksepterte retten direktekrav i TOSLO 2005 s. 183510 (Oslo), TTRON 2006 s. 15653 (Trondheim), TGLOM 2007 s. 135885 (Glåmdal), LB 2004 s. 134597 (Borgarting), LF 2006 s. 118756 (Frostating), LF 2009 s. 47256 (Frostating), LB 2012 s. 200513 (Borgarting) og LB 2014 s. 134597 (Borgarting), mens i TJARE 2017 s. 59928 (Jæren) og LH 2013 s. 1822712 (Hålogaland) ble adgangen avvist.

<sup>50</sup> LB 2017 s. 30924, ESTR-2017-2004, ESTR-2017-1965, ESTR-2015-3960, ESTR-2015-3679, ESTR-2015-240, ESTR-2015-1404, ESTR-2014-3088 og ESTR-2014-3746. Praksisen følges opp ved forslag til ny straffeprosesslov i NOU 2016: 24 s. 677.

<sup>51</sup> Bernt/Mæhle s. 250–251.

<sup>52</sup> Lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper (opphøvet) (aksjeloven 1976 eller asl. 1976).

<sup>53</sup> Monsen s. 45–46.

## 1.4 Legislative hensyn

Oppgavens hovedspørsmål ligger i grensefeltet mellom erstatnings- og aksjeselskapsretten. Flertallet og mindretallet i Rt. 2004 s. 1816 (Skiltmaker) *kan* anses å stå i henholdsvis den aksjeselskapsrettslige og erstatningsrettslige tradisjon.<sup>54</sup> Det er derfor lite formålstjenlig å ta utgangspunkt i det erstatningsrettslige eller selskapsrettslige system. I stedet vil jeg kartlegge hvilke vesentlige hensyn som gjør seg gjeldende, og ta utgangspunkt i disse.

Hensynet til minoritetsvern og reparasjon er gjennomgripende i henholdsvis aksjeselskaps- og erstatningsretten. Minoritetsvern i aksjeselskapsretten dreier seg om å avbøte uheldig utslag av majoritetskompetansen.<sup>55</sup> Dersom aksjeeierminoritetens økonomiske interesser er godt ivaretatt, er det lettere for aksjeselskapet å tiltrekke seg investorer for tilførsel av kapital ved nytegning av aksjer.<sup>56</sup> I denne sammenhengen innebærer derfor minoritetsvernet å sikre aksjeselskapet som et attraktivt investeringsobjekt.<sup>57</sup> Direkte eller indirekte tapsdekning bidrar derfor til et effektivt minoritetsvern. Reparasjonshensyn i betydningen *corrective justice* tilsier at skadelidte skal få dekket det tap han har lidt som følge av den skadevoldende handling, og skaden skal dekkes av rette skadevolder.<sup>58</sup>

For aksjeeier sammenfaller disse hensynene; dersom aksjeeier får dekning for sitt tap, vil også hensynet til minoritetsvern være ivaretatt. Hensynet til minoritetsvern gjør seg derimot ikke gjeldende for selskapskreditorer. Ved siden av hensynet til prevensjon, blir dermed reparasjonshensynet bærende for en eventuell adgang for selskapskreditor til å fremme direktekrav. Prevensjonshensynet kan også tenkes å ha en viss vekt når det gjelder aksjeeierens adgang til å fremme direktekrav. For det første kan direktekrav tenkes å ha en preventiv effekt der skadevolder har nær tilknytning til selskapet, og ellers forventer at selskapskravet ikke vil bli fremmet. For det andre ved at direktekrav kan skape et insentiv for aksjeeiermajoriteten til å fremme selskapskravet, eller til å inngå et balansert forlik.<sup>59</sup> Vekten av hensynet til

---

<sup>54</sup> Se Høgberg s. 424–425. Likevel Hagstrøm/Stenvik s. 437 som mener mindretallets løsning er i best samsvar med *både* alminnelige erstatningsrettslige og selskapsrettslige prinsipper. Se også Graver (2005) s. 165–166, som tar flertallet og mindretallet henholdsvis til uttrykk for en formalistisk og pragmatisk tilnærming til spørsmålet.

<sup>55</sup> Truyen s. 85.

<sup>56</sup> Truyen s. 87.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Se nærmere om *corrective justice* Askeland (2006) s. 25.

<sup>59</sup> Sæbø (2002) s. 212.

minoritetsvern og reparasjon beror på i hvilken utstrekning aksjeeier og selskapskreditor direkte eller indirekte kan få dekket sitt tap på andre måter.

Som nevnt er selskapet et eget rettssubjekt som selv gjør gjeldende formuesposisjoner som tilkommer det, se kapittel 1.1. Direktekrav fra aksjeeier griper prinsipielt inn i hensynet til selskapets rådighet over egne formuesposisjoner. Hensynet kommer blant annet til uttrykk ved reglene om minoritetssøksmål i asl. § 17-4, og asl. § 17-6, som forutsetter at det først og fremst tilkommer aksjeselskapet å fremme krav om erstatning for skade på selskapets formuesstilling, se henholdsvis kapittel 2 og 6.

Ved siden av hensynet til minoritetsvern er hensynet til kreditorinteressen et bærende hensyn i aksjeselskapsretten. Hensynet til kreditorinteressen kan tale mot en adgang til å fremme direktekrav, i den utstrekning adgangen går på bekostning av kreditorenes dekningsinteresse. Samtidig taler hensynet til et ordnet fellesoppgjør og prinsippet om likebehandling av kreditorer generelt for at insolvente aksjeselskap begjæres konkurs.<sup>60</sup>

Som jeg vil komme tilbake til i kapittel 4.2.2 og 5.3.1, har retts tekniske hensyn blitt anført i disfavør av en adgang til å fremme direktekrav. Retts tekniske hensyn taler generelt for å unngå regler som er så «kompliserte og medfører så store bevisvansker at den ikke kan håndheves effektivt»,<sup>61</sup> og har altså en side til forutberegnelighetshensyn.<sup>62</sup> En retts teknisk komplisert regel kan komme til å undergrave de hensyn regelen skal beskytte, fordi den er vanskelig å håndheve.

Til sist spiller hensynet til skadevolders ansvarsbelastning en sentral rolle. Av Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) fremgår at «... Aksjeeiere skal ikke ha mer ved direktekrav enn han eller hun ville hatt om aksjeselskapet gjorde krav gjeldende».<sup>63</sup> Videre skal det økonomisk sett ikke «spille noen rolle» om kravet ble gjort gjeldende som selskapskrav eller direktekrav.<sup>64</sup> Uttalelsene indikerer at skadevolderens ansvarsbelastning ikke skal bli større ved at aksjeeier eller selskapskreditor fremmer direktekrav, istedenfor at selskapskravet fremmes.<sup>65</sup> Samtidig

---

<sup>60</sup> Sæbø (2002) s. 211. Se bl.a. Rt. 2014 s. 922 U avsnitt 18–19 og NOU 1972: 20 s. 284–285 om adgangen for enkeltkreditorer til å kreve omstøtelse utenfor konkurs.

<sup>61</sup> Eckhoff (1971) s. 106.

<sup>62</sup> Nygaard (2004) s. 165.

<sup>63</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 122.

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 121.

<sup>65</sup> Sæbø (2002) s. 209.

innebærer dette at selskapskravet må reduseres tilsvarende det skadevolder har betalt ved innfrielsen av direktekravet, dersom selskapskravet fremmes i ettertid.<sup>66</sup>

Hensynet til skadevolders ansvarsbelastning gjør seg ikke gjeldende i spørsmålet om aksjeeier og selskapskreditor kan og bør kunne fremme direktekrav. Bakgrunnen for dette er at det ikke dreier seg om å utvide ansvarsbelastningen til å omfatte flere skader eller risikoer. Forutsatt en alminnelig eller begrenset adgang til å fremme direktekrav, blir hensynet til skadevolders ansvarsbelastning førende for adgangs nærmere utforming.

## 1.5 Videre fremstilling

Hovedmålsettingen i det videre er å kartlegge i hvilken utstrekning aksjeeiere og selskapskreditorer *kan* og *bør kunne* fremme direktekrav. I kapittel 2 vil jeg behandle aksjeeierminoritetens adgang til å fremme selskapskravet i den utstrekning det er nødvendig for å belyse i hvilken utstrekning hensynet til reparasjon og minoritetsvern taler for en adgang til å fremme direktekrav, se ovenfor i kapittel 1.4.

I kapittel 3 behandles noen felles spørsmål for aksjeeieres og selskapskreditorers rettsstilling. Først om en eventuell adgang til å fremme direktekrav er materiell eller prosessuell (kapittel 3.2), og deretter om asl. § 17-6 gir rettslig grunnlag for direktekrav (kapittel 3.3).

Spørsmålet om aksjeeier kan fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag behandles i kapittel 4. Der behandler jeg også spørsmålet om utmåling av direktekrav og kravets art (kapittel 4.3). Til sist kommer jeg med enkelte rettspolitiske betraktninger vedrørende adgangen til, og den nærmere utformingen av, en regel om direktekrav for aksjeeier (kapittel 4.4).

Når det gjelder selskapskreditor, vil jeg kort redegjøre for selskapskreditorens rettsbeskyttelse ved skade på selskapsformuen etter alminnelige regler (kapittel 5.2). Så drøfter jeg selskapskreditorens adgang til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag (kapittel 5.3), rettslig grunnlag for direktekrav (kapittel 5.4) og utmåling (kapittel 5.5). Fremstillingen i kapittel 5 vil begrenses til det som er spesielt for selskapskreditorens rettsstilling. På flere punkter vil jeg derfor nøye meg med å vise tilbake til fremstillingen i kapittel 4.

---

<sup>66</sup> Sæbø (2002) s. 207 og Stenvik (2010) s. 291.

Jeg vil også behandle generelle begrensninger i adgangen til å fremme direktekrav etter asl. § 17-6 (kapittel 6). Til sist behandles aksjeeierens og selskapskreditorens rettsbeskyttelse og adgang til å fremme direktekrav etter at aksjeselskapet er slått konkurs (kapittel 7), og foreldelse (kapittel 8).



## 2 Aksjeeierens prosessuelle adgang til å fremme selskapskrav etter asl. § 17-4

### 2.1 Problemstillingen

Problemstillingen som behandles i dette kapitlet er aksjeeierens prosessuelle adgang til å fremme selskapskrav forut for aksjeselskapets konkurs. Som jeg nevnte i kapittel 1.1, er aksjeeiere og selskapskreditorer vernet av aksjeselskapets egen søksmålsadgang. Fokuset i denne oppgaven ligger på situasjonen der aksjeselskapets organer unnlater å fremme selskapskravet. Aksjeeierens prosessuelle adgang til å fremme selskapskrav er en del av aksjeeierens rettsbeskyttelse ved skade på selskapsformuen, og bidrar samtidig til å belyse hvilken vekt hensynet til minoritetsvern og reparasjon har i vurderingen av om aksjeeier har og bør ha en adgang til å fremme direktekrav, se kapittel 1.4.

Aksjeloven § 17-4 oppstiller en viss prosessuell adgang for aksjeeierminoriteten til å fremme selskapskrav på erstatning i aksjeselskapets navn. Således utgjør bestemmelsen et unntak fra hovedregelen om at aksjeeier er forpliktet til å føye seg etter det som til enhver tid er aksjeeiermajoriteten i aksjeselskapet,<sup>67</sup> se kapittel 1.2. Bestemmelsen antas uttømmende å regulere aksjeeierminoritetens adgang til å fremme selskapskrav forut for konkurs.<sup>68</sup> Regelen er et utslag av hensynet til minoritetsvern, avveid mot hensynet til selskapsorganenes råderett over aksjeselskapets formuesposisjoner.<sup>69</sup> Aksjeeierminoriteten må selv bære kostnadene, men kan kreve dem dekket inntil det beløp som skulle komme aksjeselskapet til gode dersom kravet skulle føre frem, jf. asl. § 17-4 tredje ledd. Aksjeloven § 17-4 har en parallell i vilkåret «skadeoppgjør» etter asl. § 17-6 og kreditorers subsidiære adgang til å fremme krav det tilkommer konkursboet å fremme etter kkl. § 118 andre ledd,<sup>70</sup> se henholdsvis kapittel 6.3 og 7.3.1.

---

<sup>67</sup> Bugge Reiersen s. 93 og Andenæs (2016) s. 668.

<sup>68</sup> Normann Aarum (1999) s. 79, og Stenvik (2010) s. 283.

<sup>69</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 180. Bugge Reiersen s. 96.

<sup>70</sup> Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven eller kkl.). Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 181 om vilkåret «forlik» i asl. § 17-4 fjerde ledd andre punktum.

For å danne et bakteppe for fremstillingen, vil jeg først kort redegjøre for hvilke grunnlag selskapskravet kan tenkes å bygge på (kapittel 2.2).<sup>71</sup> Deretter vil jeg klargjøre hvilke selskapskrav aksjeeierminoriteten kan forfølge etter asl. § 17-4 (kapittel 2.3), og hvilke øvrige vilkår og unntak som gjelder for adgangen til minoritetssøksmål (henholdsvis kapittel 2.4 og 2.5).

## 2.2 Kort om selskapskravet

Selskapskrav på erstatning kan rubriseres i to hovedkategorier; reglene om styreansvar<sup>72</sup> i asl. § 17-1, og andre regler om erstatningsansvar i og utenfor kontrakt. Aksjeloven § 17-1 er et utslag av den alminnelige skyldregelen i aksjeselskapsforhold.<sup>73</sup> Bestemmelsens anvendelsesområde begrenses til tilfeller der skadevolder er en av *selskapsaktørene*, herunder «... daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier ...», og der selskapsaktøren opptrådte «i den nevnte egenskap», jf. asl. § 17-1 første ledd. Alminnelige erstatningsrettslige vilkår om erstatningsmessig tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng må også være oppfylt.<sup>74</sup> Aksjeloven § 17-1 er ikke ment å medføre noen begrensninger i det ansvar som måtte følge av andre erstatningsrettslige regler, og suppleres derfor av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.<sup>75</sup> Selskapsaktører kan dermed i prinsippet pådra seg erstatningsansvar overfor aksjeselskapet etter andre regler i og utenfor kontrakt der skaden er voldt utenfor «den nevnte egenskap».

---

<sup>71</sup> For en grundigere fremstilling av asl. § 17-4, viser jeg til Bugge Reiersen s. 93 flg., og også Augdahl (1959) s. 376 flg.

<sup>72</sup> Erstatningsansvar etter asl. § 17-1 kommer til anvendelse for «... daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier ...», og betegnes derfor mer presist som *selskapsaktøransvar*. For enkelhets skyld vil jeg i denne oppgaven bruke betegnelsen *styreansvar*. Det som sies om *styreansvar* gjelder likevel tilsvarende for andre selskapsaktører som er nevnt i asl. § 17-1.

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 179.

<sup>74</sup> Forutsetningsvis bl.a. Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 179, og Normann Aarum (1994) s. 70.

<sup>75</sup> NOU 1996: 3 s. 89 og 197 og Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 179.

Generalforsamlingen beslutter om erstatningskrav etter reglene om styreansvar skal fremmes, jf. asl. § 17-3 første ledd.<sup>76</sup> Dette er en prosessforutsetning for søksmål fra aksjeselskapet.<sup>77</sup> Enkeltaksjeeieres innflytelse over beslutningen om slike krav skal fremmes, tilsvarer dermed den andel av stemmene vedkommende aksjeeier representerer på generalforsamling.

Styret har kompetanse og legitimasjon til å fremme erstatningskrav etter andre regler om erstatning i og utenfor kontrakt, jf. asl. § 6-12. Generalforsamlingen har likevel instruksjonsrett over styret ved lovlige avgjørelser som ikke eksklusivt er tillagt styret,<sup>78</sup> noe som må gjelde spørsmålet om å fremme selskapskrav på erstatning. Minoritetsaksjeeieres innflytelse over styrets beslutning i slike saker er svært begrenset.

## 2.3 Hvilke selskapskrav kan aksjeeierminoriteten prosessuelt fremme etter asl. § 17-4?

Problemstillingen i det følgende er hvilke selskapskrav aksjeeierminoriteten kan forfølge etter asl. § 17-4. Et vilkår for minoritetssøksmål etter asl. § 17-4 er at «... aksjeselskapets generalforsamling [har] truffet beslutning om ansvarsfrihet, eller forkastet forslag om kreve erstatning mot noen som nevnt i asl. § 17-1». Ordlyden «mot noen som nevnt i § 17-1» indikerer at minoritetssøksmål kan fremmes på ethvert grunnlag mot ansvarssubjektene i asl. § 17-1, der det foreligger relevant generalforsamlingsbeslutning, se nedenfor i kapittel 2.4. Erstatningskrav mot *utenforstående skadevolder* etter andre regler om erstatning i og utenfor kontrakt kan dermed etter ordlyden ikke fremmes etter asl. § 17-4.<sup>79</sup> *Utenforstående skadevolder* forstås i denne oppgaven i motsetning til der skadevolder er selskapsaktør som nevnt i asl. § 17-1.

Henvisningen til asl. § 17-1 aktualiserer spørsmål om adgangen til å fremme minoritetssøksmål er ytterligere avgrenset. Ansvar etter asl. § 17-1 forutsetter som nevnt i tillegg at skaden er voldt

---

<sup>76</sup> NOU 1996:3 s. 198 og Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 180 presiserer at vilkåret om generalforsamlingsbeslutning gjelder krav etter asl. § 17-1. I sistnevnte at selskapskrav mot «... andre enn dem som er nevnt i § 17-1 ... kan fremmes av styret eller andre etter reglene i utkastet kapittel 6 eller etter konkurslovens regler. Det samme gjelder erstatningskrav mot personer som er nevnt i § 17-1 når forholdet ikke har med deres funksjon i aksjeselskapet å gjøre». Augdahl (1959) s. 276 om tilsvarende regel i Lov 6. juli 1957 nr. 4 om aksjeselskaper (opphevd) (aksjeloven 1957 eller asl. 1957).

<sup>77</sup> Aarbakke m.fl. (2017) s. 955. Det er tilstrekkelig at stevning foreligger før spørsmål om avvisning avgjøres, jf. Aarbakke mfl. (2017) s. 955 og Normann Aarum (1994) s. 251, jf. Rt. 1982 s. 1720 U, Rt. 1963 s. 779 U og Rt. 1998 s. 348 U.

<sup>78</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 335.

<sup>79</sup> Augdahl (1959) s. 33.

«i den nevnte egenskap». Ordlyden i asl. § 17-4 skiller ikke mellom skade voldt i og utenfor rollen som selskapsaktør. Spørsmålet blir derfor om ordlyden i asl. § 17-4 må tolkes innskrenkende, slik at adgangen til minoritetssøksmål kun gjelder selskapskrav etter asl. § 17-1, eller om adgangen også gjelder selskapskrav mot selskapsaktør på annet grunnlag.

En kontekstuell tolkning i lys av systemet lovgiver har lagt opp til i aksjeloven kapittel 17, indikerer at ordlyden i asl. § 17-4 må tolkes innskrenkende.<sup>80</sup> Aksjeloven §§ 17-3 og 17-4 legger forutsetningsvis opp til en helhetlig regulering av prosessforutsetninger for erstatningskrav om styreansvar etter asl. § 17-1. Systemet innad i kapittel 17 indikerer derfor forutsetningsvis at adgangen til å fremme minoritetssøksmål er begrenset til selskapskrav etter asl. § 17-1.

Forarbeidene antyder det samme. Av Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) fremgår at adgangen til minoritetssøksmål etter asl. § 17-4 bare gjelder for

« ... søksmål mot dem som er nevnt i § 17-1 (og som derfor er spørsmål som skal behandles på generalforsamling etter [asl. § 17-3]). I andre erstatningsspørsmål er behovet for en særlig rett for mindretallet ikke like sterkt.»<sup>81</sup>

Uttalelsen indikerer at kun selskapskrav der generalforsamlingsbeslutning er en prosessforutsetning for søksmål, kan fremmes etter asl. § 17-4. Generalforsamlingsbeslutning er kun påkrevet for søksmål om selskapskrav etter asl. § 17-1, se ovenfor i kapittel 2.2. Forarbeidene trekker dermed i retning av at det må oppstilles tilsvarende vilkår om at skaden må være voldt i rollen som selskapsaktør, for at minoritetsaksjeeiere skal kunne fremme selskapskrav etter asl. § 17-4. Det er også forutsetningsvis lagt til grunn i rettslitteraturen at adgangen til minoritetssøksmål etter asl. § 17-4 knyttes til styreansvarskrav etter asl. § 17-1.<sup>82</sup>

Ved formuleringen i sitatet over antar departementet at behovet for minoritetssøksmål presumptivt er størst der generalforsamlingsbeslutning er en påkrevet prosessforutsetning, altså at skaden voldes av en selskapsaktør som opptrer «i den nevnte egenskap». Det må imidlertid

---

<sup>80</sup> Bugge Reiersen s. 94 med tilsvarende systembetragtninger ved spørsmål om forhåndsvedtak om ansvarsfrihet om spørsmålet adgangen til minoritetssøksmål etter asl. § 17-4 også gjelder for forhåndsvedtak om ansvarsfrihet, der hun konkluderer negativt.

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 180.

<sup>82</sup> Normann Aarum (1994) s. 250, Hagstrøm/Stenvik s. 433 note 708. Augdahl (1959) s. 88 tilsvarende vedrørende rettsstilstanden etter lov 6. juli 1957 om aksjeselskaper (opphevd) (aksjeloven 1957 eller asl. 1957) § 122 første ledd. Bestemmelsen om styreansvar i aksjeloven 1957 hadde riktignok ikke et uttalt vilkår om at skaden måtte være nevnt «i den nevnte egenskap», men vilkåret gjaldt likevel på ulovfestet grunnlag, jf. Augdahl (1959) s. 374.

antas at det er den *nære relasjonen* mellom aksjeselskapet og skadevolder som skaper risikoen for majoritetsmisbruk.<sup>83</sup> Risikoen for misbruk må derfor antas å bestå, uavhengig av om selskapsaktøren påfører aksjeselskapet tap i eller utenfor «den nevnte egenskap». Hensynet til et effektivt minoritetsvern taler derfor mot at lovteksten tolkes innskrenkende.

Det systemet forarbeidene og lovgiver forutsetningsvis har lagt opp til i kapittel 17, må imidlertid være avgjørende, slik at ordlyden i asl. § 17-4 må tolkes innskrenkende. Dermed gjelder adgangen til minoritetssøksmål *de lege lata* kun for selskapskrav mot selskapsaktørene som nevnt i asl. § 17-1 der skaden er voldt «i den nevnte egenskap».

Vilkåret «i den nevnte egenskap» blir dermed avgjørende for hvilke selskapskrav aksjeeier kan fremme ved minoritetssøksmål. Ordlyden henspiller på skade som forvoldes når skadevolder opptrer i rollen som selskapsaktør, men gir ut over dette begrenset veiledning. I forarbeidene legges til grunn at «skadevoldelsens tilknytning til den selskapsrettslige egenskap eller funksjon skal være avgjørende ved fastleggelsen av ansvaret».<sup>84</sup> Regelen gjelder «uten hensyn til om skaden har sammenheng med overtredelse av aksjeloven (selskapets vedtekter) eller ikke».<sup>85</sup> Dermed må tilsidesettelse av lovfestede og ulovfestede plikter som påhviler den rollen han har trådt inn i, være avgjørende.

Siden asl. § 17-1 suppleres av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, og derfor normalt har begrenset betydning, er det lite rettspraksis som belyser vilkåret. *Aarbakke mfl.* legger til grunn at tilsidesettelser av «de oppgavene og ansvar som lov og vedtekter pålegger styret» er et «åpenbart ... helt sentralt utgangspunkt» for vurderingen.<sup>86</sup> Videre legges til grunn at integritetskrenkelser sjelden vil omfattes av vilkåret.<sup>87</sup> Etter min oppfatning er det i tvilstilfeller nærliggende å se hen til rettspraksis om avgrensningen av erstatningsrettslig arbeidsgiveransvar etter skadeerstatningsloven § 2-1.<sup>88</sup>

Vi står da igjen med at adgangen til minoritetssøksmål er avgrenset til selskapskrav om erstatning mot selskapsaktør som har påført aksjeselskapet skade i «den nevnte egenskap». Dersom aksjeeier fremmer krav i aksjeselskapets navn mot utenforstående skadevolder, eller

---

<sup>83</sup> Se Augdahl (1959) s. 33, der han skriver at «... styremedlemmene blant aksjonærene har en klikk av slekt og venner som både har viljen og makten til å sørge for at selskapet begraver saken. ...»

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) s. 167.

<sup>85</sup> NUT 1971: 1 s. 185.

<sup>86</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 929.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning (skadeerstatningsloven eller skl.).

mot selskapsaktør som har påført aksjeselskapet skade utenfor «den nevnte egenskap», skal søksmålet derfor avvises fra domstolsbehandling. Dersom aksjeeier fremmer selskapskrav i aksjeselskapets navn mot selskapsaktør som har forvoldt skade «i den nevnte egenskap» skal kravet tas til realitetsbehandling dersom de øvrige vilkårene i asl. § 17-4 er oppfylt.

## 2.4 Øvrige vilkår for minoritetssøksmål etter asl. § 17-4

Aksjeloven § 17-4 oppstiller to ytterligere vilkår for minoritetssøksmål. Adgangen til minoritetssøksmål etter asl. § 17-4 er begrenset til aksjeeiere som alene eller samlet eier «minst en tidel av aksjekapitalen», eller for aksjeeiere som «eier minst 10 % av det samlede antall» i aksjeselskap som har 100 eller flere aksjeeiere, jf. asl. § 17-4 første ledd første og andre punktum. Videre må generalforsamlingen ha «truffet beslutning om ansvarsfrihet eller forkastet forslag om å kreve erstatning», jf. asl. § 17-4 første ledd.

Førstnevnte vilkår innebærer at aksjeeier som eier *mindre* enn «en tidel av aksjekapitalen», eller mindre enn «10 % av det samlede antall» i aksjeselskap som har 100 eller flere aksjeeiere,<sup>89</sup> ikke kan fremme selskapskrav etter asl. § 17-4. Bakgrunnen er at aksjeeierinteressen må være tilstrekkelig representert ved søksmålet.<sup>90</sup> Bestemmelsen åpner imidlertid for at enkeltaksjeeiere kan fremme selskapskrav, dersom han eier en tilstrekkelig andel av aksjekapitalen.<sup>91</sup> Ordlyden av «aksjekapitalen» gir anvisning på at alle aksjeklasser skal medregnes, ikke bare stemmeberettigede. At alle aksjeklasser skal medregnes uttrykker at asl. § 17-4 er en regel som verner de økonomiske aksjeeierinteressene, ikke aksjeeierminoritetens innflytelse over forvaltningen av aksjeselskapet. Det er likevel lagt til grunn i juridisk teori at en aksjeeier som stemte mot beslutningen om å gjøre ansvar gjeldende på generalforsamling, ikke kan fremme minoritetssøksmål.<sup>92</sup>

Videre innebærer vilkåret om at generalforsamlingen må ha truffet «beslutning om ansvarsfrihet eller forkastet forslag om å kreve erstatning» at adgangen til å fremme minoritetssøksmål er subsidiær.<sup>93</sup> Ordlyden «beslutning om ansvarsfrihet» og «forkastet

---

<sup>89</sup> I rettslitteraturen er det omtvistet om nærstående aksjeeiere må identifiseres med hverandre etter vilkåret om at aksjeeiere som «eier minst 10 % av det samlede antall» i aksjeselskap med 100 eller flere aksjeeiere, jf. asl. § 17-4, se Bugge Reiersen s. 104, og Aarbakke mfl. (2017) s. 957–958.

<sup>90</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 957.

<sup>91</sup> Augdahl (1959) s. 376 note 2, Bugge Reiersen s. 102.

<sup>92</sup> Augdahl (1959) s. 379, Andenæs (2016) s. 668–669, Aarbakke mfl. (2017) s. 957, Bugge Reiersen s. 102.

<sup>93</sup> Andenæs (2016) s. 669.

forslag» antyder at generalforsamlingen må ha behandlet det konkrete forholdet før minoritetssøksmål kan fremmes. *Augdahl* legger imidlertid til grunn at beslutning om *decharge* også gir grunnlag for minoritetssøksmål.<sup>94</sup> Etter forarbeidene skal det være tilstrekkelig at generalforsamlingen har godkjent årsoppgjør, dersom det ikke fremmes separat forslag om ansvarsfrihet.<sup>95</sup> I juridisk teori er det lagt til grunn at også en ugyldig generalforsamlingsbeslutning oppfyller vilkåret.<sup>96</sup> Dersom aksjeeierminoriteten må vente til ugyldigheten blir reparert etter asl. § 5-22 andre punktum, vil søksmålsfristen på tre måneder i asl. § 17-4 nemlig gå ut.<sup>97</sup>

Søksmål må anlegges innen tre måneder etter generalforsamlingens beslutning ved felles fullmektig, jf. asl. § 17-4 andre ledd. Hensynet til skadevolders innrettelse tilsier at skadevolder må kunne ha et tidsperspektiv å forholde seg til for når han kan bli møtt med et minoritetssøksmål.<sup>98</sup>

## **2.5 Unntak fra adgangen til minoritetssøksmål etter asl. § 17-4**

Det gjelder to unntak for adgangen til minoritetssøksmål. For det første er adgangen til minoritetssøksmål avskåret dersom generalforsamlingens beslutning treffes med «flertall som for vedtektsendring», jf. asl. 17-4 fjerde ledd første punktum. For det andre er aksjeeierminoriteten bundet av aksjeselskapets «forlik» med skadevolder, jf. asl. § 17-4 fjerde ledd andre punktum.

Unntaket for tilfellet der generalforsamlingsbeslutningen er truffet med «flertall som for vedtektsendring», medfører at der beslutningen er truffet med to tredjedels flertall eller mer er minoritetssøksmål utelukket. Adgangen til å fremme minoritetssøksmål for en minoritetsaksjeeier som eier mindre enn én tredel av aksjene vil derfor være høyst usikker.<sup>99</sup> Synspunktet er at når beslutningen er truffet ved kvalifisert flertall, er det presumptivt i

---

<sup>94</sup> *Augdahl* (1959) s. 377.

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 180.

<sup>96</sup> *Augdahl* s. 377–378, *Andenæs* (2016) s. 670, *Aarbakke mfl.* (2017) s. 957 og *Bugge Reiersen* s. 100. *Agder lagmannsrett* likevel i motsatt retning i LA 2018 s. 28424, der generalforsamlingsbeslutning var ugyldig på grunn av inhabilitet.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> *Bugge Reiersen* s. 105.

<sup>99</sup> *Andenæs* (2016) s. 669.

aksjeselskapets interesse at minoritetssøksmål ikke fremmes.<sup>100</sup> Unntaket var ment å gi aksjeeiermajoriteten vern mot minoritetssøksmål som kunne være forretningsmessig uheldig.<sup>101</sup> For det første er det ikke alltid slik at minoritetssøksmål vil være forretningsmessig uheldig for selskapet, ettersom minoriteten bærer risikoen ved søksmålet. For det andre kan også unnlåtelsen av å fremme selskapskravet være forretningsmessig uheldig, og bygge på selskapsfremmede hensyn. *Andenæs* legger til grunn at bestemmelsen fremstår som et «vilkårlig og uheldig unntak fra lovens system for minoritetsrettigheter».<sup>102</sup> Habilitetsreglene vil i en viss utstrekning begrense uheldige utslag av dette unntaket. Dersom det er tale om å fremme selskapskrav mot en annen aksjeeier vil denne aksjeeieren være inhabil til å stemme over spørsmål om søksmål skal fremmes, jf. asl. § 5-3 fjerde ledd. Effekten av habilitetsreglene må likevel antas å være begrenset, ettersom aksjeeierens behov for å fremme minoritetssøksmål også vil være til stede der skadevolder ikke er en aksjeeier.

Det gjøres videre unntak for tilfellet der aksjeselskapet inngår «forlik», jf. asl. § 17-4 fjerde ledd andre punktum. Ordlyden omfatter både rettslig og utenrettslig forlik.<sup>103</sup> For øvrig vil aksjeeier også være bundet av dom i saken. Forutsetningen for bindende «forlik» er at generalforsamlingen i forkant har besluttet å kreve erstatning,<sup>104</sup> og at generalforsamlingen godkjenner forliket.<sup>105</sup>

I ordlydens kjerne ligger at aksjeselskapet frafaller kravet mot en ytelse fra skadevolder. Ordlyden er imidlertid vid nok til også å omfatte tilfeller der aksjeselskapet frafaller kravet uten motytelse ved avtale med skadevolder.<sup>106</sup> I juridisk teori er det antatt at for at en avtale mellom aksjeselskapet og skadevolder ikke skal være bindende for aksjeeierminoriteten etter asl. § 17-4, må avtalen være ugyldig, og ugyldigheten må kunne gjøres gjeldende overfor skadevolder.<sup>107</sup> Dette underbygges av forarbeidene, der det fremgår at vilkåret er «... strengt tatt unødvendig. Etter et gyldig forlik er det jo ikke noe krav å fremme.»<sup>108</sup> Dette er en naturlig tolkning av vilkåret, ettersom det etter asl. § 17-4 er *selskapskravet* som fremmes, og aksjeselskapet ved generalforsamlingen i slike tilfeller allerede har disponert over det utad. Vilkårene

---

<sup>100</sup> NOU 1996: 3 s. 199, Bugge Reiersen s. 106, Andenæs (2016) s. 669.

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 180.

<sup>102</sup> Andenæs (2016) s. 669.

<sup>103</sup> Bugge Reiersen s. 106, Aarbakke (2017) s. 960.

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 181, Aarbakke (2017) s. 960.

<sup>105</sup> Andenæs (2016) s. 670, Bugge Reiersen s. 106, Aarbakke (2017) s. 960.

<sup>106</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 960.

<sup>107</sup> Andenæs (2016) s. 670, Aarbakke (2017) s. 960, og Bugge Reiersen s. 108 antyder det samme.

<sup>108</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 181.



«skadeoppgjør» og «forlik» i henholdsvis asl. § 17-6 og kkl. § 118 andre ledd reiser lignende tolknings spørsmål, noe jeg vil komme tilbake til i henholdsvis kapittel 6.3 og 7.3.1.

Som jeg nevnte i kapittel 2.1, bidrar adgangen til å fremme minoritetssøksmål etter asl. § 17-4 både til å kaste lys over aksjeeierens rettsbeskyttelse ved skade på selskapsformuen, og hvilket behov aksjeeieren har til også å kunne fremme direktekrav. Drøftelsen i kapittel 2 har vist at adgangen til å fremme minoritetssøksmål er snever. Aksjeloven § 17-4 kommer kun til anvendelse for selskapskrav på erstatning mot selskapsaktør som forvolder skade «i den nevnte egenskap». For aksjeeiere som eier en tredel av aksjekapitalen eller mindre gir bestemmelsen en lite forutberegnelig søksmålsadgang. Til sist har aksjeselskapet en svært vid adgang til å inngå forlik med bindende virkning for aksjeeierminoriteten, noe som reelt åpner opp for majoritetsmisbruk.

Aksjeeierens materielle rett til å gjøre direktekrav gjeldende i eget navn havner særlig på spissen der forutsetningene for minoritetssøksmål ikke er tilstede. Vilkårene som her er gjennomgått gjelder ikke for eventuelle direktekrav, med mindre noe annet skulle følge av ulovfestet rett. Siden adgangen til minoritetssøksmål etter aksjeloven § 17-4 gir begrenset rettsbeskyttelse, oppstår det dermed et behov hos aksjeeierminoriteten for å ivareta sine eierinteresser på andre måter.

# **3 Noen felles spørsmål om aksjeeieres og selskapskreditorers adgang til å fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen**

## **3.1 Problemstillingen**

Det er uklart om aksjeeierens og selskapskreditorens eventuelle direktekrav er prosessuelt eller materielt.<sup>109</sup> Plasseringen av asl. § 17-6 med de prosessuelle bestemmelsene i asl. §§ 17-3 og 17-4, og uklarhet i rettspraksis bidrar til dette.<sup>110</sup> Et spørsmål som må behandles er derfor om aksjeeierens og selskapskreditorens eventuelle direktekrav er et prosessuelt spørsmål om aktiv sakstilknytning eller et spørsmål om materiell rettsbeskyttelse (kapittel 3.2).

Etter vedtakelsen av asl. § 17-6 oppstod det videre spørsmål om bestemmelsen utgjør rettslig grunnlag for direktekrav fra aksjeeiere og selskapskreditorer (kapittel 3.3).<sup>111</sup> Bakgrunnen var at spørsmålet hadde blitt vurdert i forarbeidene i forkant av vedtakelsen av aksjeloven 1997, se om lovgivningsprosessen og forarbeidene i henholdsvis kapittel 1.3, 4.2.2 og 5.3.1.

## **3.2 Prosessforutsetninger for direktekrav: Et vilkår om aktiv sakstilknytning eller en materiell rettighet?**

Spørsmålet i det videre er altså først om aksjeeierens og selskapskreditorens eventuelle adgang til å fremme direktekrav mot skadevolder i eget navn er et prosessuelt spørsmål om aktiv sakstilknytning, eller spørsmål om materiell rettsbeskyttelse. En annen måte å formulere spørsmålet på er om det prosessuelle vilkåret om aktiv tilknytning til søksmålgjenstanden er oppfylt, når aksjeeier eller selskapskreditor fremmer direktekrav.

---

<sup>109</sup> Stenvik (2010) s. 295. Normann Aarum (1994) s. 262 (aksjeeier) og s. 285 (selskapskreditor) om samme spørsmål vedrørende aksjeloven 1976.

<sup>110</sup> Normann Aarum (1994) s. 264. I eksempelvis Rt. 2006 s. 765 U (Actinor) avsnitt 22 uttalte kjæremålsutvalget til spørsmål om en selskapskreditor hadde søksmålskompetanse at «I Høyesteretts dom i Rt-1993-20 ble det lagt til grunn at kreditorene ikke hadde en slik mulighet. Spørsmålet er ... hvorvidt dette er endret ved aksjeloven fra 1997 ...», se nærmere Stenvik (2010) s. 295–296.

<sup>111</sup> Se Sæbø (2002) s. 208, Aarbakke mfl. (2017) s. 947, Stenvik (2010) s. 295–296, Hagstrøm/Stenvik s. 435, Thorson s. 216.

Vilkåret om aktiv tilknytning i sivile saker innebærer at saksøker må ha tilstrekkelig tilknytning til kravet for å ha rettslig interesse, og for dermed å kunne fremme det for domstolene, jf. tvl. § 1-3 andre ledd. Etter omfattende rettspraksis er den prosessuelle hovedregelen at den som er materielt berettiget har tilstrekkelig aktiv tilknytning.<sup>112</sup> Partenes pretensjoner om *materielle* forhold skal legges til grunn, mens partenes pretensjoner om *prosessforutsetningene* skal prøves fullt ut, se blant annet Rt. 2006 s. 209 U avsnitt 15 og Rt. 2006 s. 220 U avsnitt 18.<sup>113</sup>

Ved å fremme direktekrav i eget navn, kan man se det slik at aksjeeier og selskapskreditor pretenderer å være materielt berettiget.<sup>114</sup> Derfor kunne tvistelovens alminnelige utgangspunkter tilsi at søksmål om direktekrav oppfyller prosessuelle krav til aktiv sakstilknytning, og at en eventuell adgang til å fremme direktekrav er en materiell rettighet.<sup>115</sup> Når det er tvil om hvorvidt aksjeeier er berettiget til å fremme krav, gir imidlertid læren om partenes pretensjoner begrenset veiledning.<sup>116</sup> Tvilsspørsmålet er nettopp hvorvidt direktekrav innebærer at aksjeeier og selskapskreditorer *prosessuelt* kan fremme selskapskravet i eget navn, eller om han har en *materiell rett* til å kreve erstatning for sin del av selskapets tap. Det er derfor vanskelig å legge vekt på hovedregelen om partenes pretensjoner i dette spørsmålet.

Rettspraksis fra Høyesteretts kjæremålsutvalg belyser spørsmålet. I Rt. 1997 s. 473 U (UNI Storebrand) aksepterte kjæremålsutvalget søksmål fra aksjeeiere for sin del av aksjeselskapets tap.<sup>117</sup> Kjennelsen gjaldt et tilfelle der 160 aksjeeiere i UNI Storebrand AS hadde anlagt søksmål mot aksjeselskapet, administrerende direktør, styret og en aksjeeier. Grunnlaget for kravet var ansvarsbetingende oppkjøp av 28 % av aksjene i Skandia Group Försäkringsaktiebolag.<sup>118</sup> Kjæremålsutvalget uttalte at kjæremålet gjaldt « ... spørsmålet om en aksjeeier har søksmålskompetanse for så vidt angår et pretendert krav på erstatning for sin andel av aksjeselskapets tap ... ».<sup>119</sup> Deretter drøftet kjæremålsutvalget om aksjeloven 1976 §§ 15-3 og 15-4 (tilsvarende asl. § 17-3 og 17-4) medførte prosessuelle begrensninger i aksjeeierens

---

<sup>112</sup> Eksempelvis Rt. 1989 s. 338 A og Rt. 1996 s. 500 U, videreført ved tvisteloven 2005 etter Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 366. Se også Skoghøy (2017) s. 444, og Schei mfl. s. 32.

<sup>113</sup> Schei mfl. s. 51–52, Skoghøy s. 254. Se for øvrig også Rt. 2005 s. 534 U (dissens 2-1), der kjæremålsutvalget la til grunn at en aksjeeier ikke hadde søksmålskompetanse til å fremme direktekrav om erstatning for brudd på Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 6 nr. 1 og 2 på grunn av et ugyldig ligningsvedtak. Begrunnelsen var at aksjeeierinteressen ikke var vernet etter EMK artikkel 6, se avsnitt 36–37.

<sup>114</sup> Normann Aarum (1994) s. 262.

<sup>115</sup> Tilsvarende argumentasjon Normann Aarum (1994) s. 262.

<sup>116</sup> Normann Aarum (1994) s. 262.

<sup>117</sup> Rt. 1997 s. 473 U (UNI Storebrand) s. 478.

<sup>118</sup> Rt. 1997 s. 473 U (UNI Storebrand) s. 473.

<sup>119</sup> Rt. 1997 s. 473 U (UNI Storebrand) s. 477.

adgang til å fremme direktekrav. Resultatet ble at søksmål ble tillatt fremmet.<sup>120</sup> Dette indikerer at aksjeeiere har søksmålskompetanse til å fremme direktekrav, og at spørsmålet om aksjeeier kan fremme direktekrav er materielt.

Rt. 2006 s. 765 U (Actinor) gir uttrykk for samme løsning for selskapskreditorens vedkommende. Avgjørelsen gjaldt spørsmål om en selskapskreditor kunne fremme erstatningskrav mot styreleder og daglig leder. Styreleder og daglig leder hadde angivelig redusert kreditorfellesskapets dekningsmuligheter ved å påføre aksjeselskapet tap, og dermed indirekte påført selskapskreditoren tap. Kjæremålsutvalget viste til lagmannsrettens uttalelse om at «... den riktige forståelse av [asl. § 17-6] er at den forutsetter at kreditor har slik søksmålskompetanse ...».<sup>121</sup> Kjennelsen angår den generelle tolkningen av asl. § 17-6, som regulerer konkurrerende krav for både aksjeeier og selskapskreditor. Dette tilsier at kjennelsen må være avgjørende for både aksjeeiers og selskapskreditors søksmålsadgang. Actinor-kjennelsen ble dessuten fulgt opp i Rt. 2010 s. 3 U,<sup>122</sup> som riktignok gjaldt spørsmål om særtap for selskapskreditor som følge av forfordeling av kreditorer der aksjeselskapet var slått konkurs og bobehandlingen innstilt.

Etter dette er det klart at en eventuell adgang til å fremme direktekrav er en materiell rettighet.<sup>123</sup> Vilkåret om aktiv sakstilknytning vil i alminnelig være oppfylt der aksjeeier eller selskapskreditor fremmer direktekrav. Dermed er det klart at et direktekrav i utgangspunktet kan fremmes prosessuelt.<sup>124</sup> Spørsmålet i det videre er om asl. § 17-6 utgjør rettslig grunnlag for et materielt direktekrav fra aksjeeier og selskapskreditor (kapittel 3.3).

---

<sup>120</sup> Rt. 1997 s. 473 U (UNI Storebrand) s. 478.

<sup>121</sup> Rt. 2006 s. 765 U (Actinor) avsnitt 24–25.

<sup>122</sup> Rt. 2010 s. 3 U avsnitt 29.

<sup>123</sup> I samme retning Normann Aarum (1994) s. 262–264 (aksjeeier) og 285 (selskapskreditor), Normann Aarum (1999) s. 69 (aksjeeier), Stenvik (2010) s. 283 og 296, og Andenæs (2016) s. 672 (selskapskreditor) og 674 (aksjeeier) forutsetningsvis.

<sup>124</sup> Alminnelige prosessforutsetninger etter tvisteloven må også være til stede. I tillegg er aksjeeier bundet av aksjeselskapets «skadeoppgjør», og selskapskravet har fortrinnsrett fremfor aksjeeiere og selskapskreditorens eventuelle direktekrav, jf. asl. § 17-6, se kapittel 6.

### 3.3 Kan aksjeloven § 17-6 utgjøre rettslig grunnlag for direktekrav?

Spørsmålet i det følgende om asl. § 17-6 utgjør rettslig grunnlag for et materielt direktekrav fra aksjeeiere og selskapskreditorer for skade på selskapsformuen. Aksjeloven § 17-6 regulerer direkte forholdet mellom selskapskrav, og eventuelle direktekrav aksjeeiere, selskapskreditorer eller andre<sup>125</sup> måtte ha. Ordlyden forutsetter at «Aksjeeiere, kreditorer eller andre» kan ha et «krav» som følge av at aksjeselskapet har lidt tap, men gir etter sin ordlyd ikke direkte grunnlag for et slikt krav.<sup>126</sup> Ordlyden trekker dermed i retning av at asl. § 17-6 ikke er rettslig grunnlag for direktekrav fra aksjeeier og selskapskreditor ved skade på selskapsformuen.<sup>127</sup>

I Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) vurderte departementet om direktekrav fra aksjeeiere og selskapskreditorer burde aksepteres.<sup>128</sup> Departementet konkluderte med at «... adgangen til direktekrav for aksjeeiere ikke skal *stenges*. ... [og så] lite behov for å *begrense* adgangen til direktekrav for kreditorer.»<sup>129</sup> (min kursivering) I merknadene til asl. § 17-6 uttalte departementet videre at når man ikke ønsket å begrense adgangen for aksjeeiere og selskapskreditorer til å fremme direktekrav, ville det være

« ... *tilstrekkelig* å lovfeste regelen om at aksjeselskapets krav har forrang i forhold til slike direktekrav, ... Bestemmelsen *forutsetter* at aksjeeiere, kreditorer eller andre kan gjøre direktekrav gjeldende.»<sup>130</sup> (min kursivering)

Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) indikerer dermed at man ved asl. § 17-6 kun tok sikte på å regulere forholdet mellom direktekrav som måtte oppstå på aksjeeiers og selskapskreditorers hender, og aksjeselskapets erstatningskrav. Aksjeloven § 17-6 var dermed ikke ment å utgjøre rettslig grunnlag for direktekrav.<sup>131</sup>

Spørsmålet om asl. § 17-6 utgjør rettslig grunnlag for direktekrav, er nå avgjort ved Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2012 s. 543 A (Bastesen).<sup>132</sup> Saken gjaldt et fiskeriselskap som hadde fått

---

<sup>125</sup> Etter Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 181 henspiller formuleringen «andre» på andre tredjepersoner har lidt erstatningsmessig tap, eksempelvis fremtidige kreditorposisjoner eller innehavere av tegningsretter eller opsjoner. Oppgaven avgrensner mot behandlingen av slike rettighetsposisjoner, se kapittel 1.2.

<sup>126</sup> Normann Aarum (1999) s. 70, Perland s. 133, Sæbø (2002) s. 208, Thorson s. 217, Aarbakke mfl. (2012) s. 923, Andenæs (2016) s. 658 og Woxholt s. 337.

<sup>127</sup> I samme retning Stenvik (2010) s. 296 og Sæbø (2002) s. 208.

<sup>128</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 122.

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 181.

<sup>131</sup> Normann Aarum (1999) s. 70, Sæbø (2002) s. 208.

<sup>132</sup> Også Aarbakke mfl. (2017) s. 947, Andenæs (2016) s. 659 og Hagstrøm/Stenvik s. 435.

tilsagn om rett til å delta i regulert fiske. Fiskeridirektoratet omgjorde vedtaket om deltakelse. Deretter omgjorde igjen Fiskeridepartementet direktoratets omgjøringsvedtak. Hovedaksjeeier i fiskeriaksjeselskapet tok ut søksmål i eget navn om erstatning for driftstap aksjeselskapet hadde lidt i perioden mellom direktoratets omgjøringsvedtak, og nytt omgjøringsvedtak ved departementet. Således tok aksjeeieren ut søksmål i eget navn for skade på sin eierinteresse i aksjeselskapet. Spørsmålet for Høyesterett var blant annet om asl. § 17-6 utgjorde selvstendig rettslig grunnlag for at eneaksjeeier eller dominerende aksjeeier i eget navn kunne gå til søksmål om aksjeselskapets krav.<sup>133</sup> Førstvoterende (4-1) uttalte at

« ... aksjelova § 17-6 er ikkje sjølvstendig heimel for direktekrav frå aksjeigarar, selskapskreditorer og andre for aksjeselskapet sine krav, men ... føresegna gjeld også for slike krav, der det på *anna grunnlag* måtte vere heimel for slike.»<sup>134</sup> (min kursivering)

Høyesterett uttalte videre at asl. § 17-6 dels er en prioritetsregel, og dels en regel om at aksjeselskapets handlinger er bindende også for konkurrerende krav.<sup>135</sup> Dersom tredjemann skal kunne gjøre gjeldende direktekrav, må dette etter Bastesen-dommen bygge på «anna grunnlag».<sup>136</sup> Dermed er det klart at asl. § 17-6 ikke direkte gir grunnlag for at aksjeeiere kan fremme direktekrav mot skadevolder ved skade på selskapsformuen.

Selskapskreditor omfattes også av personkretsen i § 17-6. Til tross for at Bastesen-dommen direkte gjaldt forholdet til aksjeeier, inkluderer Høyesterett også selskapskreditor i sin uttalelse.<sup>137</sup> Bastesen-dommen må derfor legges til grunn som avgjørende også for spørsmålet om asl. § 17-6 gir rettslig grunnlag for direktekrav fra selskapskreditorer.<sup>138</sup>

Avgjørende blir således om det foreligger «anna grunnlag» for direktekrav. Det foreligger ikke lovhjemmel som gir aksjeeier en alminnelig adgang til å fremme direktekrav. Spørsmålet blir derfor om det er grunnlag for å konstatere en materiell adgang til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag (kapittel 4).

---

<sup>133</sup> Rt. 2012 s. 543 A (Bastesen) avsnitt 43.

<sup>134</sup> Rt. 2012 s. 543 A (Bastesen) avsnitt 54.

<sup>135</sup> Rt. 2012 s. 543 A (Bastesen) avsnitt 53.

<sup>136</sup> Rt. 2012 s. 543 A (Bastesen) avsnitt 54.

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> Perland s. 133, og forutsetningsvis Sæbø (2002) s. 208, Aarbakke (2017) s. 947.

# 4 Nærmere om aksjeeierens adgang til å fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen

## 4.1 Problemstillingen

I dette kapittelet behandles spørsmålet om aksjeeier kan fremme direktekrav mot skadevolder forut for aksjeselskapets konkurs på ulovfestet grunnlag. I motsetning til drøftelsen i kapittel 2, dreier det seg her om aksjeeier *materielt* kan fremme et erstatningskrav *i eget navn* mot skadevolder ved skade på selskapsformuen. Forutsetningen for direktekrav fra aksjeeier er at aksjeselskapet er solvent på tidspunktet når direktekrav fremmes. Når aksjeselskapet er insolvent, stenger prinsippet om at kreditorene har fortrinnsrett til dekning i selskapsformuen for direktekrav fra aksjeeier.<sup>139</sup> Aksjeeierens og selskapskreditorens materielle og prosessuelle rettigheter etter at konkurs er åpnet behandles i kapittel 7.

Etter at jeg har behandlet spørsmålet om aksjeeier kan fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag (kapittel 4.2), behandler jeg spørsmålet om utmåling av aksjeeierens eventuelle krav (kapittel 4.3). Som jeg nevnte innledningsvis, er det uklart om en eventuell adgang til å fremme direktekrav for aksjeeiere bygger på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper eller subrogasjon, se kapittel 1.2. Kravets art henger nært sammen med utmåling av aksjeeierens tap, slik at disse spørsmålene behandles samlet. Til sist vil jeg komme med enkelte rettspolitiske betraktninger (kapittel 4.4).

---

<sup>139</sup> Se Prop. 111 L (2012–2013) s. 54. Prinsippet kommer bl.a. til uttrykk i Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 27 og Rt. 1993 s. 1399 A (Ytternes) s. 1404. Hagstrøm/Stenvik s. 438 antyder det samme; «... dersom aksjeselskapet er insolvent, er det nærliggende å se kreditorinteressene for å være til hinder for at aksjonærene krever erstatning ...».

## 4.2 Kan aksjeeier fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag?

### 4.2.1 Rt. 1992 s. 453 A (Furunkulose) og Rt. 1996 s. 1497 A (Løiten Almenning)

Rt. 1992 s. 453 A (Furunkulose) og Rt. 1993 s. 1497 A (Løiten Almenning) er anført til støtte for erstatningsrettslig vern av aksjeeierinteressen når selskapsformuen er påført skade.<sup>140</sup> Furunkulose-dommen gjaldt en rekke lakseoppdrettsvirksomheter som hadde importert laksesmolt med tillatelse fra Landbruksdepartementet. En stund etter importen viste det seg at laksesmolten hadde smittet oppdrettslaksen i oppdrettsanleggene med fiskesykdommen furunkulose. Oppdrettslaksen måtte derfor slaktes. Oppdrettsvirksomhetene fremmet da krav mot staten ved Landbruksdepartementet om erstatning for det tap de hadde lidt som følge av at laksen måtte slaktes, der tillatelsen til import var det ansvarsbetingende forholdet.

Enkelte av de direkte skadelidte oppdrettsvirksomhetene hadde skilt ut deler av sin virksomhet i tre slakte- og fôrbedrifter. Slakte- og fôrbedriftene fremmet krav om erstatning mot staten for driftstap de hadde lidt som følge av at laksen i eierbedriftene måtte slaktes. Høyesteretts flertall (4-1) konkluderte med at slakte- og fôrbedriftene kunne kreve erstatning for driftstap som gikk via eierbedriftene.<sup>141</sup> Begrunnelsen var at

«... eierforholdet kombinert med at virksomheten i bedriften er knyttet direkte 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 til skadeårsaken som bør lede til erstatning. Det dreier seg om *praktisk organisering av felles virksomhet ...*». <sup>142</sup> (min kursivering)

Avgjørende for flertallet var altså *kombinasjonen* av eierforholdet, og at virksomheten i fôr- og slaktebedriftene var en del av helhetlig virksomhet som var organisert på den bestemte måten av praktiske hensyn.<sup>143</sup> Samlet sett *skapte dette* en nærhet til skadeårsaken som tilsa at skaden hadde erstatningsrettslig vern.<sup>144</sup> At fôr- og slaktebedriftene ikke ble betraktet som direkte skadelidt, virker utelukkende å skyldes at bedriftene var organisert i egne aksjeselskap.

---

<sup>140</sup> Se bl.a. Stenvik (2010) s. 297–299, Thorson s. 215, Hagstrøm/Stenvik s. 436–437, Kjelland (2016) s. 307 og Wilhelmssen/Hagland s. 77–78.

<sup>141</sup> Rt. 1992 s. 453 A (Furunkulose) s. 488.

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> Lødrup (2009) s. 405 og Thorson s. 215.

<sup>144</sup> Lødrup (2009) s. 405.



Høyesterett gir dermed uttrykk for at når en helhetlig virksomhet er rammet, kan ikke organiseringen av deler av virksomheten i et eget aksjeselskap av praktiske hensyn alene være avgjørende for skadelidtes erstatningsvern.

Kravet fra fôr- og slaktebedriftene i Furunkulose-dommen gjaldt imidlertid ikke erstatning for skade på bedriftenes eierinteresse i et annet aksjeselskap. Avgjørelsen ville derfor neppe alene hatt overføringsverdi til vårt spørsmål. Furunkulose-dommen må således ses i sammenheng med den etterfølgende Løiten Almenning-dommen.

Løiten Almenning-dommen følger opp uttalelsen i Furunkulose-dommen. Bakgrunnen for saken var at Løiten Almenning drev skogbruksvirksomhet. Foredling av tømmeret var organisert i et eget kommandittselskap, der allmenningen hadde en eierandel på 43,03 %. Som følge av at Miljøverndepartementet eksproprieterte et skogområde fra allmenningen, ble mengden tømmer allmenningen kunne levere til foredling redusert. Dermed måtte kommandittselskapet gå til dekningskjøp av tømmer til høyere pris for å opprettholde produksjonen, noe kommandittselskapet også hadde plikt til. Kommandittselskapets overskudd ble således redusert, noe som igjen reduserte Løiten Almennings utbytte fra kommandittselskapet. Allmenningen krevde derfor ekspropriasjonserstatning for tapt foredlingsgevinst, i realiteten erstatning for skade på eierinteressen i kommandittselskapet. Spørsmålet for Høyesterett var om Løiten Almenning hadde ekspropriasjonsrettslig vern for tapt foredlingsgevinst, når foredlingen hadde vært drevet av et kommandittselskap der allmenningen var kommandittist. Høyesterett pekte også her på at

«... at sagbruksvirksomhet i atskilling utstrekning har vært drevet som et *praktisk produksjonssamarbeid* mellom skogbrukere. ...

Avgjørende må være de *økonomiske og faktiske realiteter*. Foreligger konkret og nær tilknytning mellom driften av eiendommen og foredlingstapet, vil dette normalt måtte anses som en erfaringsmessig og påregnelig følge av inngrepet.»<sup>145</sup> (min kursivering)

Høyesterett la etter dette avgjørende vekt på ekspropriasjonsvedtakets faktiske konsekvenser for Løiten Almenning, og for skogbruksvirksomheten som sådan. I likhet med saksforholdet i Furunkulose-dommen, fremstod også her direkte og indirekte skadelidtes virksomhet som en helhetlig virksomhet.<sup>146</sup> Når sagbruksvirksomheten var skilt ut i et eget kommandittselskap av

---

<sup>145</sup> Rt. 1996 s. 1497 A (Løiten Almenning) s. 1501.

<sup>146</sup> Lødrup (2009) s. 405 og Thorson s. 215.

praktiske hensyn, kunne det ikke tillegges vekt at foredlingstapet direkte rammet kommandittselskapet.<sup>147</sup>

I både Furunkulose- og Løiten Almenning-dommen la Høyesterett dermed til grunn at organisering av virksomhet ikke er avgjørende for erstatningsrettslig vern.<sup>148</sup> Isolert tilsier dommene at en adgang til direktekrav for aksjeeier i alle fall ikke kategorisk kan forkastes, men beror på en helhetlig vurdering av tilknytningen mellom aksjeeier og aksjeselskap.<sup>149</sup> Som den videre fremstillingen vil vise, er det ikke nødvendigvis slik at Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene gir uttrykk for gjeldende rett. Dersom regelen Furunkulose- og Løiten Almenning-dommen gir uttrykk for innskrenkes ved Skiltmaker- og Bastesen-dommene, gir dette grunn til å vurdere om avgjørelsene fremdeles autoriserer en viss adgang til å fremme direktekrav. Dette vil jeg komme tilbake til i kapittel 4.2.5.3. Som jeg nevnte i kapittel 1, drøftes spørsmålet om aksjeeier kan fremme direktekrav i forarbeidene til aksjeloven 1997. Aksjeloven § 17-6 og forarbeidene er derfor viktige rettskildemessige bidrag i vurderingen, og vil redegjøres for i det følgende.

#### 4.2.2 Aksjeloven § 17-6 og aksjelovens forarbeider

Til tross for at asl. § 17-6 ikke utgjør rettslig grunnlag for aksjeeierens direktekrav, bygger bestemmelsen forutsetningsvis på en rettsoppfatning om at direktekrav kan forekomme, se ovenfor kapittel 3.3.<sup>150</sup> Ordlyden forutsetter imidlertid ikke en hovedregel om at direktekrav kan fremmes.<sup>151</sup> Lovteksten taus om når et slikt krav kan tenkes å foreligge, og om kravets omfang.<sup>152</sup> Kreditorer, aksjeeiere eller andre som lider tap fordi aksjeselskapet lider tap, kan stå i varierende grad av nærhet til skaden som har oppstått på selskapsformuen. Eksempelvis vil minoritetsaksjeeier kunne ha en langt løsere tilknytning til selskapsformuen sammenlignet med en eneaksjeeier,<sup>153</sup> hvis interesser sammenfaller helt med aksjeselskapets interesser,<sup>154</sup> se

---

<sup>147</sup> Lødrup (2009) s. 405.

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> Thorson s. 215, tilslutning i Wilhelmsen/Hagland s. 78.

<sup>150</sup> Stenvik (2010) s. 296 uttaler derimot at bestemmelsen «løser ikke» spørsmålet om direktekrav kan fremmes.

<sup>151</sup> Aarbakke mfl. (2012) s. 923.

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> Brunsvig s. 80–81 og Sæbø (1995) s. 357.

<sup>154</sup> Mindretallet i Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 50. Det må trolig gjøres en reservasjon for tilfellet der aksjeselskapet er insolvent, eller blir insolvent som følge av den skadevoldende handling. I så tilfelle er samtykke fra en betydelig del av kreditorene nødvendig for godkjenning av handling som påfører aksjeselskapet tap, for at handlingen skal være lovlig *overfor aksjeselskapet*, se Normann Aarum (1994) s. 145 jf. 200, Sæbø (2002) note 7, og også Rt. 1993 s. 1933 (Ytternes) s. 1404.

nærmere i kapittel 4.3.3. Således gir ikke ordlyden veiledning i spørsmålet om aksjeeierens adgang til å fremme direktekrav er generell, eller må forbeholdes visse skadetilfeller eller aksjeeiergrupper. Ordlyden av aksjeloven § 17-6 taler likevel forutsetningsvis for at aksjeeier i alle fall i noen utstrekning kan fremme direktekrav.

I merknadene til aksjeloven § 17-6 la departementet til grunn at bestemmelsen forutsetter at aksjeeier kan fremme direktekrav, se overfor kapittel 3.3.<sup>155</sup> Departementets formulering om at «... adgangen til direktekrav for aksjeeiere ikke skal *stenges* ...»<sup>156</sup> (min kursivering), indikerer at aksjeloven 1997 ikke var ment å medføre noen begrensning i den adgangen aksjeeier hadde til å gjøre gjeldende direktekrav sammenlignet med eldre rett. Isolert kunne departementets uttalelse derfor tyde på at det ikke kan utledes noe selvstendig argument fra forarbeidene, ut over en henvisning til eldre rett. Ses imidlertid forarbeidene i sammenheng er det neppe grunnlag for en slik tolkning.

Ved NOU 1992: 29 foreslo aksjelovgruppen en subsidiær adgang for aksjeeier til å fremme erstatningskrav for sin andel av aksjeselskapets tap, dersom selskapskravet ikke ble fremmet.<sup>157</sup> Forutsetningen måtte være at generalforsamlingen har truffet beslutning om at erstatningskrav ikke vil bli fremmet, og det var klart at det ikke ville bli fremmet minoritetssøksmål.<sup>158</sup> Gruppen presiserte at forslaget var ment som en avklaring av rettstilstanden,<sup>159</sup> men begrunnet ikke forslaget ut over dette.

Forslaget ble fulgt opp av departementet.<sup>160</sup> Departementet la utslagsgivende vekt på hensynet til minoritetsvern i favør av å akseptere en adgang til direktekrav for aksjeeiere. Ifølge departementet ville aksjeeiere stå helt uten mulighet til å gjøre ansvar gjeldende uten en adgang til å fremme direktekrav.<sup>161</sup> Videre mente departementet at det ved utmåling av aksjeeieres direktekrav ikke ville oppstå de samme retts tekniske vanskeligheter som for selskapskreditorer. Av hensyn til behovet for en avklaring av rettstilstanden, gikk derfor også departementet inn

---

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 181.

<sup>156</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 122.

<sup>157</sup> NOU 1992: 29 § 16-4 tredje ledd.

<sup>158</sup> NOU 1992: 29 s. 210.

<sup>159</sup> NOU 1992: 29 s. 212.

<sup>160</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) s. 84.

<sup>161</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) s. 85.

for at aksjeeiere skulle kunne fremme direktekrav.<sup>162</sup> Justiskomiteén avviste imidlertid lovforslaget i sin helhet, se kapittel 1.3.<sup>163</sup>

Det nye aksjelovutvalget gikk eksplisitt bort fra tidligere forslag om å tilkjenne aksjeeier en subsidiær adgang til å fremme direktekrav.<sup>164</sup> Utvalget begrunnet standpunktet med at «... selskapets erstatningskrav er et aktivum på selskapets hånd som det etter alminnelige aksjerettslige regler hører under aksjeselskapets organer å forfølge».<sup>165</sup> Videre kunne det «I situasjoner hvor aksjeselskapet har besluttet ikke å forfølge kravet ... skape problemer for aksjeselskapet om den enkelte aksjeeier likevel skal kunne gjøre kravet gjeldende for sin ideelle andel».<sup>166</sup> Til sist ville ikke konkursboet være bundet av generalforsamlingens beslutning ved aksjeselskapets konkurs.<sup>167</sup> I så tilfelle ville det gjøre situasjonen «ytterligere uoversiktlig» dersom aksjeeier allerede hadde anlagt søksmål om direktekrav for sin del.<sup>168</sup> Aksjelovutvalget la dermed avgjørende vekt på hensynet til aksjeselskapets autonomi over egne rettighetsposisjoner, hensynet til selskapsinteressen, og retts tekniske hensyn. Etter utvalgets oppfatning kunne ikke hensynet til minoritetsvern begrunne en adgang til direktekrav, fordi aksjeeieren kunne gå til anfektelses- og erstatningssøksmål mot henholdsvis aksjeselskapet og aksjeeiermajoriteten.<sup>169</sup> Aksjelovutvalgets argumentasjon gir en klar indikasjon på at det er aksjeeierens adgang til å fremme direktekrav som vurderes.

Ved Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) forkastet imidlertid departementet aksjelovutvalgets forslag om å avskjære mindretallets adgang til å gjøre gjeldende direktekrav,<sup>170</sup> og foreslo i stedet asl. § 17-6. Departementet begrunnet dette med at mindretallet i aksjeselskapet vil komme i en utsatt posisjon dersom adgangen til direktekrav ble forkastet:

«Det kan nemlig være praktisk vanskelig å få organisert søksmål etter aksjeloven [§ 17-4] ... fra et tilstrekkelig stort mindretall innen de tidsfrister som gjelder. ...

---

<sup>162</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) s. 84.

<sup>163</sup> Innst. O nr. 45 (1994–1995) s. 2.

<sup>164</sup> NOU 1996: 3 § 16-7 andre ledd.

<sup>165</sup> NOU 1996: 3 s. 200.

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> *Ibid.*

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 122.

Heller ikke den muligheten et mindretall □a rein å få kjent generalforsamlingens beslutning ugyldig gir tilstrekkelig vern, i hvert fall ikke innenfor de tidsrammene som gjelder.»<sup>171</sup>

Departementet la etter dette utslagsgivende vekt på at aksjeeierminoriteten ikke tilfredsstillende ivaretas ved adgangen til minoritetssøksmål etter asl. § 17-4, eller erstatnings- og anfektelsessøksmål etter reglene om myndighetsmisbruk i asl. §§ 5-21 jf. 5-22 og 6-28 jf. 17-1. Rettstekniske hensyn i form av vanskelige tapsberegningsspørsmål som kunne oppstå, kunne da ikke være avgjørende.<sup>172</sup> Forutsetningsvis måtte derfor hensynet til minoritetsvern bli avgjørende for aksjeeieres adgang til å fremme minoritetsvern.<sup>173</sup> Dette ble fulgt opp i Innst. O. nr. 80 (1996–1997).<sup>174</sup>

Oppfatningen om at både aksjeeier og selskapskreditorer kan gjøre gjeldende direktekrav etter vedtakelsen av aksjeloven 1997 kom eksplisitt til uttrykk ved etterrevisjon av aksjeloven. Under henvisning til Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) som sitert over og *Aarbakke mfl.* fremgår det at det

«Etter vedtakelsen av aksjelovene i 1997 må ... imidlertid antas å være rimelig klart at aksjeeiere, kreditorer eller andre kan reise erstatningskrav mot styremedlemmer mv., ...»<sup>175</sup>

Dette støtter slutningen som kan trekkes fra de øvrige forarbeidene, selv om den rettskildemessige vekten av slike etterarbeider riktignok er lav.<sup>176</sup>

Fremstillingen i kapittel 4.2.1 og 4.2.2 gir uttrykk for at aksjeeier i alle fall i en viss utstrekning kan fremme direktekrav. Som nevnt innledningsvis, gir nyere rettspraksis grunn til å vurdere om det som her er sagt gir uttrykk for gjeldende rett. Spørsmålet i det videre er om Rt. 2004 s. 1816 (Skiltmaker) og Rt. 2012 s. 543 (Bastesen) tilsier en annen løsning.

### **4.2.3 Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) og Rt. 2012 s. 543 A (Bastesen)**

Aksjeeiers adgang til å fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen ble behandlet i Rt. 2004 s. 1816 (Skiltmaker) og Rt. 2012 s. 543 (Bastesen). Skiltmaker-dommen gjaldt en majoritetsaksjeeier med en eierandel på 66 % i et aksjeselskap, som ble skadet i en trafikkulykke. I tillegg til å være majoritetsaksjeeier, var han nøkkelman og eneste ansatte i

---

<sup>171</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 122.

<sup>172</sup> *Ibid.*

<sup>173</sup> Perland s. 133.

<sup>174</sup> Innst. O. nr. 80 (1996–1997) s. 80.

<sup>175</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) s. 113.

<sup>176</sup> Nygaard (2004) s. 205.

aksjeselskapet. Som følge av at nøkkelmannen ble skadet ble aksjeselskapets inntekter redusert. Dette reduserte igjen aksjeeierens eierinntekter fra aksjeselskapet. Flertallet (3-2) forkastet aksjeeiers krav på erstatning for tapte eierinntekter. Begrunnelsen var at

« ... Eit aksjeselskap er eit sjølvstendig rettssubjekt, forskjellig frå aksjeeigarane også der aksjeselskapet □a reine- eller hovudaksjeeigarar. Det er etter mitt syn framandt for vår rettsorden å seie at aksjeeigarar lir tap der tapet direkte rammar aksjeselskapet. ...

... Etablering av eit aksjeselskap har ein realitet. ...»<sup>177</sup>

Begrunnelsen bygger på aksjeselskapets karakter som eget rettssubjekt.<sup>178</sup> Høyesterett la til grunn virksomhetens organisering i et aksjeselskap som avgjørende.<sup>179</sup> Flertallets begrunnelse i Skiltmaker-dommen er av prinsipiell karakter, og er av mindretallet og i juridisk teori kritisert for å være formalistisk.<sup>180</sup> At aksjeselskapet er et eget rettssubjekt, medfører i denne sammenhengen ikke i seg selv annet enn at aksjeeierens tap kan karakteriseres som tredjemannstap.<sup>181</sup> Som blant annet *Augdahl* tidligere har fremhevet, er

« ... det ikke ... annet enn tomt ordrabalder når det for en viss løsning av et konkret rettsspørsmål ... anføres som begrunnelse at en sammenslutning av den foreliggende art er ... en juridisk person – et eget rettssubjekt.»<sup>182</sup>

Betydningen av at det er etablert et aksjeselskap må vurderes konkret for hver enkelt rettsregel.<sup>183</sup> I aksjeselskapsretten er det flere eksempler på at aksjeeier og aksjeselskap identifiseres. Blant annet kan det vises til behandlingen av Rt. 2007 s. 290 (Finnfjord) nedenfor i kapittel 4.2.5.4. Andre eksempler er der aksjeeier påfører tredjemann skade ved erstatningsbetingende handling i aksjeselskapets interesse,<sup>184</sup> eller ved spørsmål om medvirkning på skadelidtesiden.<sup>185</sup> Det er altså ikke i samsvar med gjeldende rett at etablering av et aksjeselskap medfører at aksjeselskapet i alle tilfeller vurderes adskilt fra aksjeeierne.

---

<sup>177</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 28–29.

<sup>178</sup> Graver (2005) s. 165, Lødrup (2009) s. 397, Stenvik (2010) s. 298.

<sup>179</sup> Thorson s. 216, Wilhelmsen/Hagland s. 78, Engstrøm s. 84.

<sup>180</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 50. Se bl.a. Graver (2005) s. 165 flg., Kjelland (2005) s. 16, Hagstrøm/Stenvik s. 436, Thorson s. 216.

<sup>181</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 436.

<sup>182</sup> Augdahl (1959) s. 26.

<sup>183</sup> Augdahl (1959) s. 27, forutsetningsvis også Hagstrøm/Stenvik s. 436, som skriver at «Henvisningen til at aksjeselskapet er et selvstendig rettssubjekt, er ikke tilstrekkelig til å bære regelen».

<sup>184</sup> Askeland (2002) s. 251.

<sup>185</sup> Askeland (2002) s. 360.

Til uttalelsen om at det er «framandt for vår rettsorden å seie at aksjeeigarer lir tap der tapet direkte rammar aksjeselskapet»,<sup>186</sup> kan det for det første innvendes at aksjeeiere rent faktisk kan lide tap når dersom aksjeselskapet ikke får sitt tap dekket. Videre anerkjennes også tredjemannstap i en viss utstrekning som erstatningsmessig etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.<sup>187</sup> Tatt på ordet er utsagnet derfor ikke holdbart.

I tillegg viste Høyesterett til regler om ansvarsgjennombrudd, herunder Rt. 1996 s. 672 (Kongeparken), og uttalte at det skal «mykje til å se bort frå den realiteten som ligg i ei aksjeselskapsdanning».<sup>188</sup> Ansvarsgjennombrudd innebærer at det ses bort fra den ansvarsbegrensning etablering av et aksjeselskap innebærer, slik at aksjeeierne hefter for aksjeselskapets forpliktelser også ut over aksjeinnskudd.<sup>189</sup> Kongeparken-dommen gjaldt spørsmål om et aksjeselskaps kreditor kunne fremme krav direkte mot morselskapet etter at datterselskapet var konkurs, i et tilfelle der forholdene i mor- og datterselskapet var sammenblandet. Høyesterett uttalte at ansvarsgjennombrudd måtte bero på om det var «utilbørlig» overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen.<sup>190</sup>

Skiltmaker-dommen gjaldt imidlertid ikke spørsmål om å se bort fra ansvarsbegrensningen,<sup>191</sup> men om aksjeeierinteressen er rettslig vernet når selskapsformuen påføres tap. Begrunnelsen for ansvarsbegrensningen er å legge til rette for etablering og drift av virksomhet.<sup>192</sup> Betyggende ivaretagelse av hensynet til minoritetsvern vil bidra til å ivareta aksjen som en trygg investeringsform, og dermed til ytterligere å fremme de hensynene ansvarsbegrensningen bygger på. Kongeparken-dommen hadde derfor ikke overføringsverdi til spørsmålet om aksjeeier kan fremme direktekrav mot skadevolder ved skade på selskapsformuen. Vern av aksjen som investeringsobjekt, taler derfor tvert imot for at aksjeeiere bør ha en adgang til å fremme direktekrav.

---

<sup>186</sup> Rt 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 28.

<sup>187</sup> Se bl.a. Rt. 1955 s. 872 A (Kabel) s. 874 og Rt. 1992 s. 453 A (Furunkulose) som omtalt ovenfor, forutsatt også i Rt. 1973 s. 1268 A (Flymanøver) s. 1269 og Rt. 2000 s. 1756 A (Arbeidsgiveravgift) s. 1761, som ikke førte frem. Se også Nygaard (2004) s. 365 flg., Lødrup (2009) s. 398 flg.

<sup>188</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 29.

<sup>189</sup> Rt. 1996 s. 672 A (Kongeparken) s. 679.

<sup>190</sup> *Ibid.*

<sup>191</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 437.

<sup>192</sup> Se bl.a. Hagstrøm (1993) s. 251.

Flertallet la videre til grunn at Rt. 1996 s. 1497 A (Løiten Almenning) ikke hadde overføringverdi.<sup>193</sup> I Løiten Almenning-dommen fulgte det av stiftelsesdokumentet i kommandittselskapet at kommandittistene hadde rett til en forholdsmessig andel av kommandittselskapets overskudd. Allmenningen hadde også rett og plikt til å levere tømmer til kommandittselskapet. Flertallet i Skiltmaker-dommen mente at det var *dette* som skapte en tilstrekkelig nær tilknytning mellom skadede interesse og den skadevoldende handling.<sup>194</sup> En tilsvarende tilknytning forelå ikke mellom majoritetsaksjeeieren og aksjeselskapet i Skiltmaker-dommen. Det var ikke tilstrekkelig at aksjeeier var majoritets- eller hovedaksjeeier.<sup>195</sup> Jeg nevner allerede her at flertallets uttalelser gir grunnlag for et avtaleprinsipp, noe jeg vil komme tilbake til i kapittel 4.2.5.3.

Ved Skiltmaker-dommen avviser Høyesterett at aksjeeier kan fremme direktekrav,<sup>196</sup> likevel med en reservasjon for et avtaleprinsipp som nevnt. Flertallet formulerer seg klart og generelt, med utgangspunkt i måten virksomhetens organisering.<sup>197</sup> Avgjørelsen trekker dermed i retning av at aksjeeier ikke kan fremme direktekrav.

Til tross for kritikken mot Skiltmaker-dommen, fulgte Høyesterett opp de generelle uttalelsene i Rt. 2012 s. 543 (Bastesen),<sup>198</sup> se kapittel 3.3 om saksforholdet. Flertallets (4-1) begrunnelse var at

«Om det var meninga å etablere ei ordning med slike direktekrav, hadde det etter mitt syn vore grunn for lovgivaren til å uttale det direkte i lova. Særleg må det vere tilfelle når det her er tale om ein regel som i tilfelle ville gripe sterkt inn i grunnleggjande prinsipp når det gjeld rettsstillinga for eit aksjeselskap».<sup>199</sup>

Som i Skiltmaker-dommen la flertallet til grunn at aksjeeier ikke hadde adgang til å fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen. Når lovgiver ikke hadde sagt det klart i loven, tilsa aksjeselskapets rettssubjektivitet at en slik adgang ikke anerkjennes.

---

<sup>193</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 30.

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 29.

<sup>196</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 436. Kjelland (2005) s. 16; avgjørelsen har gitt en «presisering i forhold til reduksjon av aksjeutbytte i mindre selskaper», men må «antas å ha og bli gitt overføringsverdi til andre typetilfeller».

<sup>197</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 436.

<sup>198</sup> Rt. 2012 s. 543 (Bastesen) avsnitt 44.

<sup>199</sup> Rt. 2012 s. 543 (Bastesen) avsnitt 54.



Direkte gjaldt Bastesen-dommen spørsmål om asl. § 17-6 kunne utgjøre rettslig grunnlag for direktekrav.<sup>200</sup> De generelle uttalelsene var derfor ikke nødvendige for resultatet, noe som svekker avgjørelsens vekt i spørsmålet om aksjeeier kan fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag. Når Høyesterett likevel fant grunn til å uttale seg eksplisitt om spørsmålet, er det vanskelig å se helt bort fra uttalelsen.

Spesielt ved Skiltmaker- og Bastesen-dommene i denne sammenhengen, er at behovet for minoritetsvern ikke var til stede. I begge avgjørelser var saksøker majoritets- eller eneaksjeeiere. Saksøkerne hadde derfor tilstrekkelig innflytelse over generalforsamling og styret, til å sørge for at selskapskravet ble fremmet, se kapittel 2.2. Aksjeeieren i Skiltmaker-dommen hadde imidlertid et spesielt behov for å fremme direktekrav. Høyesteretts flertall la nemlig til grunn at aksjeselskapets driftstap som følge av at av nøkkelmanen ble påført personskade, ikke hadde erstatningsrettslig vern.<sup>201</sup> Etersom aksjeeieren var direkte skadelidt, hadde han derfor et behov for å fremme direktekrav for selv å få dekket sitt tap.<sup>202</sup>

Samlet sett er Skiltmaker- og Bastesen-dommene etter dette tungtveiende bidrag i retning av at aksjeeier ikke har en alminnelig adgang til å fremme direktekrav mot skadevolder ved skade på selskapsformuen. I det videre vil jeg se nærmere på den løsningen mindretallet la til grunn, og gjeldende oppfatning i juridisk teori.

#### **4.2.4 Mindretallet i Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) og juridisk teori**

Mindretallet i Skiltmaker-dommen konkluderte med at majoritetsaksjeeieren kunne kreve erstatning for tapt utbytte.<sup>203</sup> Først slo mindretallet fast at aksjeeieren i utgangspunktet kunne kreve erstatning for tapt utbytte etter en *erstatningsmessig* bedømmelse.<sup>204</sup> Spørsmålet var om «... det forhold at virksomheten er organisert i aksjeselskapsform – som et eget rettssubjekt – avskjærer A fra å kreve tapet erstattet, eventuelt om det betyr noe for bedømmelsen at han bare

---

<sup>200</sup> Rt. 2012 s. 543 (Bastesen) avsnitt 43, påpekes også i Hagstrøm/Stenvik s. 437.

<sup>201</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 40. Resultatet er også på dette punktet kritisert i rettslitteraturen, se bl.a. Lødrup (2009) s. 402–403 og Engstrøm s. 85.

<sup>202</sup> Ved NOU 2011: 16 § 3-2 første ledd tredje punktum har foreslått en regel om at det kan kreves personskadeerstatning for «vesentlig utbytte» fra selskap. Forslaget er myntet på tilfeller som i Skiltmaker-dommen, der majoritetsaksjeeier får en vesentlig del av inntekten sin fra aksjeselskapet, se NOU 2011: 16 s. 490. Forslaget er foreløpig ikke fulgt opp.

<sup>203</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 44.

<sup>204</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 46.

eiet 66 prosent av aksjene.»<sup>205</sup> Mindretallet pekte på at det forhold at majoritetsaksjeeierens tap var avledet, var

«... en formell betraktning, som ikke uten videre kan være bestemmende i erstatningsrettslig sammenheng. Det avgjørende må være *karakteren av den interesstilknytning* det er tale om mellom skadelidte og selskapet. For et enmannseiet aksjeselskap vil det være fullstendig sammenfall mellom eierens og virksomhetens interesser.»<sup>206</sup> (min kursivering)

Valget av organisering kunne etter mindretallets oppfatning ikke være avgjørende for den erstatningsmessige bedømmelsen. Avgjørende måtte være hvilken tilknytning som forelå mellom aksjeeier og aksjeselskap. Således følger mindretallet opp Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene,<sup>207</sup> og er i samsvar med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.<sup>208</sup> At mindretallet synes å begrense erstatningsvernet til aksjeeiere med en «bestemmende posisjon»,<sup>209</sup> er imidlertid ikke nødvendigvis i overensstemmelse med forarbeidenes forutsetning om minoritetsvern, se nedenfor i kapittel 4.3.3.

Mindretallet i Skiltmaker-dommen har fått en viss tilslutning i juridisk teori. Før Skiltmaker-dommen synes det å ha vært en nokså utbredt oppfatning i rettslitteraturen om at både aksjeeiere og selskapskreditorer hadde en materiell adgang til å fremme direktekrav.<sup>210</sup> Skiltmaker-dommen ble som nevnt kritisk mottatt da den ble avsagt. Enkelte la likevel avgjørelsen til grunn som avgjørende for aksjeeieres adgang til å fremme direktekrav.<sup>211</sup> De senere årene har blant andre *Stenvik* tatt til orde for at avgjørelsen ikke er uttrykk for gjeldende rett, og at en adgang til å fremme direktekrav må baseres på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.<sup>212</sup> *Stenvik* skriver at mindretallets løsning er «mest konsistent» med erstatningsrettslige og aksjeselskapsrettslige prinsipper.<sup>213</sup> I tillegg til å være best i samsvar med Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene, virker mindretallets løsning som den «rimeligste».<sup>214</sup> *Stenvik* har

---

<sup>205</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 47.

<sup>206</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 50.

<sup>207</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 437.

<sup>208</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 437, Thorson s. 216 og Aarbakke mfl. (2017) s. 947.

<sup>209</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 54.

<sup>210</sup> Kortfattet Normann Aarum (1999) s. 70, Perland s. 132–133, Sæbø (2002) s. 208 og Truyen s. 183.

<sup>211</sup> Se Kjelland (2005) s. 16, Thorson s. 216, Svartebekk s. 95, Engstrøm s. 84–85. Sistnevnte la til grunn på s. 84 at flertallet hadde kommet til «et riktig og rimelig resultat».

<sup>212</sup> Stenvik (2010) s. 297, Hagstrøm/Stenvik henholdsvis s. 437 og 435.

<sup>213</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 437.

<sup>214</sup> *Ibid.*

fått tilslutning fra *Aarbakke mfl.* og *Lødrup*.<sup>215</sup> *Andenæs* har på sin side tatt til orde for at aksjeeiere ikke kan fremme direktekrav.<sup>216</sup> Andre teoretikere har uttrykt tvil uten å innta et bestemt standpunkt.<sup>217</sup> Dermed kan det ikke påvises en samstemt rettsoppfatning i rettslitteraturen om at aksjeeier kan fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen, som kunne gitt grunnlag for forutberegnelighetsbetraktninger.<sup>218</sup> Imidlertid aktualiserer kritikken fra mindretallet og juridisk teori spørsmål om det er grunnlag for å fravike Skiltmaker- og Bastesen-dommene. Kravets eventuelle grunnlag behandles nærmere i kapittel 4.3.3.

## 4.2.5 Avveining og konklusjon

### 4.2.5.1 Nærmere om avveiningen

Som det fremgår ovenfor, er ikke rettskildebildet entydig. Rettskildematerialet gir grunnlag for flere spørsmål som må vurderes nærmere. Først om det er grunnlag for å fravike Skiltmaker- og Bastesen-dommene, slik at aksjeeier har en alminnelig adgang til å fremme direktekrav mot utenforstående skadevolder. Videre har jeg allerede nevnt at Skiltmaker-dommen autoriserer et avtaleprinsipp, noe som må behandles. Deretter må rekkevidden av Skiltmaker- og Bastesen-dommene fastlegges nærmere, særlig i lys av *Furunkulose-* og *Løiten Almenning-*dommen. Til sist vurderer jeg om det er grunnlag for aksjeeier til å fremme direktekrav mot selskapsaktør.

### 4.2.5.2 Har aksjeeier en alminnelig adgang til å fremme direktekrav mot utenforstående skadevolder?

Som nevnt trekker asl. § 17-6 i retning av at aksjeeier, i alle fall i en viss utstrekning, kan fremme direktekrav. De samlede lovforarbeidene indikerer at realiteten av drøftelsene i forkant av aksjeloven 1997, var om aksjeeier skulle ha en subsidiær adgang til å fremme direktekrav. Forarbeidene bygger på en klar forutsetning om at dette skulle være tilfellet.<sup>219</sup> I så måte følger forarbeidene opp *resultatet* i *Furunkulose-* og *Løiten Almenning-*dommene. Forarbeidenes begrunnelse knytter seg generelt til behovet for minoritetsvern, som består uavhengig av

---

<sup>215</sup> *Aarbakke mfl.* (2017) s. 947 og *Lødrup* (2009) s. 405. *Nygaard* (2007) s. 376 har uttalt at «... selskapsforma i seg sjølv» ikke er en «avgjerande hindring for skadebotvern i slike tilfelle», riktignok under henvisning til saksforholdet i *Skiltmaker-*dommen.

<sup>216</sup> *Andenæs* (2016) s. 661 og 674.

<sup>217</sup> *Wilhelmsen/Hagland* s. 78, *Woxholt* s. 338.

<sup>218</sup> *Woxholt* s. 338.

<sup>219</sup> I samme retning *Normann Aarum* (1999) s. 70, *Perland* (1999) s. 132–133, *Hagstrøm/Stenvik* s. 437.

skadesituasjon. Forarbeidene trekker derfor med stor tyngde i retning av at aksjeeiere har en alminnelig adgang til å gjøre direktekrav gjeldende.

Høyesterett adresserer ikke forholdet til asl. § 17-6 og forarbeidene i Skiltmaker-dommen. Flertallets premisser er likevel klare; aksjeselskapets rettssubjektivitet stenger for direktekrav fra aksjeeier. Både Skiltmaker- og Bastesen-dommene gjaldt spørsmål om aksjeeier kunne fremme direktekrav mot utenforstående skadevolder. I utgangspunktet har derfor avgjørelsene prejudikatsverdi for dette typetilfellet.

Fremstillingen i kapittel 4.2.3 viste imidlertid at Skiltmaker-dommen bygger på sviktende rettskildegrunnlag. At avgjørelsen ble avsagt under skarp dissens (3-2), og at hensynet til minoritetsvern ikke havnet på spissen, svekker avgjørelsens vekt ytterligere. Aksjeloven § 17-6 forutsetningsvis og forarbeidene taler for restriktiv tolkning av avvikende praksis. Skiltmaker- og Bastesen-dommene kan imidlertid ikke fravikes basert på dette grunnlag alene, se kapittel 1.3. Det avgjørende for om Skiltmaker-dommen gir uttrykk for gjeldende rett for aksjeeierens adgang til å fremme direktekrav mot utenforstående skadevolder, blir om det er tilstrekkelig tungtveiende *behov* for en slik regel, avveid mot prejudikatsverdien av Skiltmaker- og Bastesen-dommene.

I rettsteorien er det delte meninger om aksjeeier bør kunne fremme direktekrav, se kapittel 4.2.4. Idet en majoritetsaksjeeier har tilstrekkelig innflytelse over aksjeselskapets generalforsamling og styre til å sørge for at selskapskravet fremmes, og dermed indirekte får dekket sitt tap, bygger forutsetningen i forarbeidene på et behov for minoritetsvern og reparasjon, se kapittel 4.2.2. Som fremstillingen i kapittel 2 viste, er aksjeeierminoritetens adgang til å fremme selskapskrav etter asl. § 17-4 snever, og i mange tilfeller usikker.<sup>220</sup> Adgangen til å fremme anfektelses- og erstatningssøksmål mot henholdsvis aksjeselskapet og andre aksjeeiere etter reglene om myndighetsmisbruk i asl. §§ 5-21 jf. 5-22 og §§ 6-28 jf. 17-1, ivaretar likevel hensynet til minoritetsvern og reparasjonshensyn i en viss utstrekning.<sup>221</sup> Dette vil belyses i det følgende.

At aksjeselskapet ved generalforsamling eller styret unnlater å fremme selskapskravet medfører myndighetsmisbruk når beslutningen er et urimelig brudd på likhetsprinsippet eller vinningsformålet, jf. asl. §§ 5-21 og 6-28. Årsaken til at aksjeselskapet unnlater å fremme

---

<sup>220</sup> Sæbø (2002) s. 211 i samme retning; «... småaksjonærer [vil] ofte være avskåret fra selv å fremme eller å bevirke fremme av selskapskrav.»

<sup>221</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 122 forutsetningsvis.

selskapskravet kan være legitim.<sup>222</sup> For eksempel kan besluttende organ ha lagt avgjørende vekt på hensynet til prosessrisikoen. En illegitim beslutning om å unnlate å fremme selskapskravet, kan imidlertid lett tilsløres som forretningsmessig begrunnet.<sup>223</sup> Rettspraksis viser at domstolene er varsomme med å overprøve forretningsmessig begrunnede beslutninger.<sup>224</sup> Prosessrisikoen med erstatnings- og anfektelsessøksmål for brudd på reglene om myndighetsmisbruk er etter dette høy, noe som medfører at aksjeeierens utsikt til å få sitt tap dekket på denne måten er usikker. Videre vil endelig plassering av ansvaret hos styret eller øvrige aksjeeiere, og ikke hos den egentlige skadevolder, samsvare med reparasjonshensynet, se kapittel 1.4. Til tross for at reglene om myndighetsmisbruk ivaretar hensynet til minoritetsvern og reparasjon i en viss utstrekning, er søksmålsadgangen lite hensiktsmessig for det tilfellet der aksjeeier er påført tap som følge av tredjemanns erstatningsbetingende handling.<sup>225</sup> Av disse grunnene gir dermed erstatnings- og anfektelsessøksmål etter reglene om myndighetsmisbruk begrenset rettsbeskyttelse der selskapsformuen påføres skade, og aksjeeiermajoriteten ikke ønsker selskapskravet fremmet. Dette indikerer at det er et visst behov for at aksjeeier *minoriteten* kan fremme direktekrav.

På den ene siden kan det innvendes at en minoritetsaksjeeier indirekte har akseptert å føye seg etter aksjeeiermajoritetens lovlige beslutninger ved å stifte eller erverve en minoritetsposisjon i aksjeselskapet. Ved *annenhandserverv*<sup>226</sup> har aksjeeier vanligvis kun betalt for den reduserte innflytelsen en minoritetsposisjon innebærer.<sup>227</sup> Dermed har minoritetsaksjeeier tatt risikoen for å være en del av den samlede aksjeeierminoriteten med på kjøpet. Det kan derfor hevdes at når aksjeeiermajoriteten lovlig unnlater å fremme selskapskravet, har ikke aksjeeierminoriteten et beskyttelsesverdig behov for å fremme direktekrav.<sup>228</sup> Til dette kommer at reglene om myndighetsmisbruk kanskje best karakteriserer den krenkelsen aksjeeier er utsatt for, der unnlattelsen av å fremme selskapskravet innebærer majoritetsmisbruk.

---

<sup>222</sup> Se Truyen s. 325–327 om generalforsamlingens styringsrom innenfor vinningsformålet.

<sup>223</sup> Normann Aarum (1999) s. 69.

<sup>224</sup> Se Rt. 1999 s. 330 A s. 340, Rt. 2003 s. 335 U (Bergshaven I) avsnitt 14 og HR-2016-1439-A (Bergshaven II) avsnitt 96. Se også Truyen s. 267 flg.

<sup>225</sup> Forutsetningsvis Normann Aarum (1999) s. 69. Andersson (1999) s. 92 i samme retning om svensk rett.

<sup>226</sup> Med *annenhandserverv* menes erverv av eiendomsretten til allerede stiftede eller utstedte aksjer, i motsetning til erverv av aksjer ved stiftelse eller tegning.

<sup>227</sup> Se Brunsvig s. 80–81, Sæbø (1995) s. 357–359.

<sup>228</sup> Andersson (1999) s. 87. Han er imidlertid sterkt kritisk til denne typen argumentasjon, se s. 90.

På den andre siden vil det lett oppstå konkrete tilfeller hvor det fremstår lite rimelig å nekte minoritetsaksjeeier å fremme direktekrav.<sup>229</sup> Det er liten grunn til at aksjeeier skal være henvist til erstatnings- og anfektelsessøksmål, der unnlåtelsen av å fremme selskapskravet innebærer et brudd på reglene om myndighetsmisbruk.<sup>230</sup> Samtidig bør ikke eierinteressens erstatningsrettslige vern påvirke valg av organisering av virksomhet.<sup>231</sup> Den nærmere organiseringen av virksomheten er ikke nødvendigvis synbart for skadevolder, og utenfor skadevolders kontroll.<sup>232</sup> Skadevolder bør derfor ikke nyte godt av at måten skadelidte har organisert sin virksomhet.<sup>233</sup>

Videre kan en regel om direktekrav for aksjeeier ha en viss preventiv effekt, se kapittel 1.4, og samtidig fremme hensynet til at aksjeselskapet generelt skal fremstå som et hensiktsmessig investeringsobjekt. Samlet sett tilsier hensynet til minoritetsvern og reparasjon at minoritetsaksjeeier har et visst behov for å fremme direktekrav mot utenforstående skadevolder.

Det kan imidlertid anføres flere hensyn som trekker i motsatt retning, blant annet hensynet til aksjeselskapets råderett over egne formuesposisjoner. Aksjeselskapet råder som hovedregel selv over selskapskrav, og aksjeeiere er avskåret fra å forføye direkte over dem, se kapittel 1.1. Dersom aksjeeier fremmer direktekrav, vil selskapskravet reduseres tilsvarende, se kapittel 1.4. I realiteten råder derfor aksjeeier over et av aksjeselskapets formuesgoder når direktekrav fremmes. Aksjeselskapets formuesposisjoner skal i utgangspunktet forvaltes til selskapets fordel.<sup>234</sup> Hensynet til aksjeselskapets råderett taler derfor i utgangspunktet mot at det aksepteres en adgang til å fremme direktekrav for aksjeeier.<sup>235</sup>

I forlengelsen av dette kan det spørres hvorfor aksjeeier skal kunne fremme det som kan betraktes som aksjeselskapets erstatningskrav, men ikke obligasjonsrettslige

---

<sup>229</sup> Oslo tingretts dom av 4. juli 2018, saksnummer 17-114532TVI-OTIR/03, illustrerer dette, se kapittel 1.1. Måten advokatfirmaet hadde organisert seg på førte til at de andre aksjeeierne hadde begrenset oppfordring til å sørge for at selskapskravet ble fremmet. Transocean-sakens belastende karakter kan også ha bidratt til at advokatfirmaet ikke ønsket å gå inn i sakskomplekset.

<sup>230</sup> Andersson (1999) s. 88.

<sup>231</sup> LA 2007 s. 10652 er illustrerende. Avgjørelsen gjaldt en mann som ble skadet i en trafikkulykke. Han fremmet krav på personskadeerstatning for tapt arbeidsinntekt fra bilglassreparasjonsvirksomhet som var organisert i et enkeltpersonforetak. Mannen fikk medhold. Sammenlignet med saksforholdet i Skiltmakerdommen, fremstår det tilfeldig at mannen i 2007-dommen skulle få erstatning for sin tapte arbeidsinntekt, men ikke nøkkelmannen.

<sup>232</sup> Sæbø (1995) s. 585–586.

<sup>233</sup> Sæbø (1995) s. 396 og 586, Thorson s. 215, tilslutning i Wilhelmsen/Hagland s. 78.

<sup>234</sup> Andenæs (2016) s. 660.

<sup>235</sup> NOU 1996: 3 s. 200, Sæbø (2002) s. 211–212, Andenæs (2016) s. 660.

misligholdsbeføyelser.<sup>236</sup> Årsaken til å forskjellsbehandle disse beføyelsene kan være at erstatningsregler bygger på reparasjonshensyn, mens misligholdsbeføyelser er gjensidighetsvirkninger i kontraktsforhold. Det består ikke noe kontraktsforhold mellom aksjeeier og aksjeselskapets medkontrahent. Når aksjeeier påføres indirekte tap fordi aksjeselskapet har lidt tap, innebærer dette en krenkelse av de økonomiske aspektene ved aksjeeierposisjonen. Det er derfor mer naturlig at aksjeeier kan påberope seg regler om reparasjonshensyn, og ikke regler som springer ut av gjensidighetssynspunkter. Misligholdsbeføyelser kan heller ikke påberopes etter asl. § 17-4.<sup>237</sup> Slik sett står erstatningskrav allerede i en aksjeselskapsrettslig særstilling, noe som gjør det vanskelig å legge vekt på denne innvendingen.

*Andenæs* hevder at reglene om minoritetssøksmål gir uttrykk for lovgivers avveining av «hensynet til minoritetsvernet», og «hensynet til aksjeselskapet og dets organer».<sup>238</sup> Ved å akseptere en adgang for aksjeeier til å fremme direktekrav, vil denne avveiningen forrykkes.<sup>239</sup> *De lege lata* er det imidlertid vanskelig å legge vekt på en slik betraktning, siden lovgiver ved asl. § 17-6 forutsetningsvis og i forarbeidene har gått inn for en adgang for aksjeeier til å fremme direktekrav, se kapittel 4.2.2.

Tilfellet der aksjeselskapet unnlater å fremme selskapskravet har imidlertid klare likhetstrekk med abandonering. Der bobestyrer finner at en formuesposisjon ikke har økonomisk interesse for konkursboet, kan bobestyrer beslutte å oppheve beslag, og gi rådigheten tilbake til konkursskylder, jf. kkl. § 117 b. I så tilfelle kan skyldneren gjøre gjeldende formuesposisjonen i eget navn. På lignende måte som konkursdebitor anerkjennes å ha en økonomisk interesse i å kunne gjøre gjeldende formuesposisjoner konkursboet abandonerer, kan aksjeeier ha en økonomisk interesse i å fremme direktekrav når selskapskravet ikke fremmes. Man kan derfor se det slik at aksjeselskapet gir opp rådigheten over selskapskravet ved å unnlate å fremme det, slik at hensynet til aksjeselskapets råderett bør tillegges begrenset vekt.<sup>240</sup>

---

<sup>236</sup> Sæbø (2002) s. 212.

<sup>237</sup> Augdahl (1959) s. 88.

<sup>238</sup> Andenæs (2016) s. 660.

<sup>239</sup> *Ibid.*

<sup>240</sup> Se til sammenligning HR-2018-1265-A (Deutsche Bank) som bl.a. gjaldt spørsmål om enkeltfølgende kreditor kunne ta utlegg i tilbakeføringskrav om ulovlig utdeling fra aksjeselskap. I avsnitt 61 la Høyesterett vekt på at «... Om det ikke kan tas utlegg med mindre debitor gjør ugyldigheten gjeldende, er jo alternativet til utlegg at formuesgodet forblir hos tredjemann».

Til tross for dette *kan* det likevel tenkes å skape problemer for aksjeselskapet om aksjeeier gjør gjeldende direktekrav der aksjeselskapet ikke ønsker selskapskravet fremmet.<sup>241</sup> Direktekrav fra enkeltaksjeeier kan skade aksjeselskapets rennommé, eller adgangen kan benyttes som et pressmiddel fra aksjeeierminoriteten overfor aksjeselskapet til å oppnå utilbørlige fordeler.<sup>242</sup> I alle tilfeller vil aksjeeieren være bundet av aksjeselskapets «skadeoppgjør», jf. asl. § 17-6, se kapittel 6.3. Vilkåret gir aksjeselskapet vid rådighet til å inngå forlik med skadevolder med bindende virkning for aksjeeierne. Samlet sett er det derfor vanskelig å se at aksjeselskapet har en beskyttelsesverdig interesse i at adgangen til direktekrav for aksjeeiere avskjæres.

Direktekrav fra aksjeeier kan også tenkes å havne i konflikt med kreditorinteressen.<sup>243</sup> Dersom aksjeselskapet er insolvent på tidspunktet direktekrav fremsettes, stenger som nevnt prinsippet om kreditorinteressens fortrinnsrett for et eventuelt direktekrav fra aksjeeier.<sup>244</sup> Avgjørende blir dermed om kreditorinteressen taler mot en regel om direktekrav for aksjeeier når aksjeselskapet er *solvent*.

Kreditorinteressen har som hovedregel kun *erstatningsrettslig* vern mot skade når aksjeselskapet er eller blir insolvent som følge av den skadevoldende handling.<sup>245</sup> Likevel vil selskapskravet omfattes av beslagsretten ved både enkelt- og kollektivforfølgning, jf. dekl. § 2-2.<sup>246</sup> Tillates aksjeeier å fremme direktekrav, vil det i realiteten redusere formuesgodene som er tilgjengelige for dekning for aksjeselskapets kreditorer. Ved å fremme direktekrav, får minoritetsaksjeeieren tilgang til aksjeselskapets underliggende verdier, noe minoritetsaksjeeiere ellers ikke har, med unntak av oppløsning eller utløsning. Tilfellet er imidlertid spesielt ved at det foreligger en erstatningsbetingende skade på aksjeeierinteressen,

---

<sup>241</sup> NOU 1996: 3 s. 200, Normann Aarum (1999) s. 67.

<sup>242</sup> Normann Aarum (1999) s. 68. Se for øvrig Andersson (1999) s. 91–92, som er kritisk til dette argumentet.

<sup>243</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 438.

<sup>244</sup> Se om prinsippet bl.a. Prop. 111 L L (2012–2013) s. 54, Rt. 1993 s. 1399 A (Ytternes) s. 1404 og Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 27. Hagstrøm/Stenvik s. 438 antyder det samme; «... dersom aksjeselskapet er insolvent, er det nærliggende å se kreditorinteressene for å være til hinder for at aksjonærene krever erstatning ...» Se også Andenæs (2016) s. 660; det uakseptable ved å tillate direktekrav for aksjeeier «... kommer særlig klart frem hvis selskapet har blitt insolvent på grunn av den skadevoldende handling, og erstatningskravet kanskje er selskapets viktigste aktivum».

<sup>245</sup> Normann Aarum (1994) s. 154 flg.

<sup>246</sup> Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshaveres dekningsrett (dekningsloven eller dekl.). Uttrykkelig presisert i Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 180, se også Augdahl (1959) s. 291–292. Enkeltfølgende kreditor har normalt ikke rettskrav på å få utlegg i ett av flere bestemte formuesgoder på skyldnerens hånd, herunder eksempelvis selskapskravet. Likevel kan han ha det, dersom selskapskravet er vesentlig lettere å realisere enn andre beslagsbare eiendeler, jf. Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdsloven eller tvangsl.) § 5-10, eller hvis selskapskravet er det eneste beslagsbare formuesgodet på skyldnerens hånd.



som ikke er reparert. Samlet sett kan derfor ikke direktekrav *i alminnelighet* anses å ramme kreditorinteressen i urimelig utstrekning der aksjeselskapet er solvent.

En adgang til å fremme direktekrav vil imidlertid skape en risiko for omgåelse av reglene om utdeling, særlig dersom aksjeeier ikke er forpliktet til å fremme selskapskravet først, om mulig.<sup>247</sup> Bakgrunnen er at en majoritetsaksjeeier i så tilfelle kan fremme direktekrav i eget navn, i stedet for å sørge for at selskapskravet fremmes i selskapets interesse. Dermed vil aksjeeieren få tilgang til underliggende verdier i strid med aksjelovens forutsetning. Faren for omgåelse av reglene om utdeling, tilsier derfor at hensynet til kreditorinteressen i en viss utstrekning taler mot en adgang for aksjeeier til å fremme direktekrav, og at en eventuell adgang bør forbeholdes aksjeeierminoriteten.

Rettstekniske hensyn taler videre mot en regel om direktekrav for aksjeeier på ulovfestet grunnlag. En forutsetning for at direktekrav kan føre frem, er at aksjeeier i henhold til alminnelige bevisbyrderegler godtgjør at aksjeselskapet er solvent på tidspunktet krav fremmes.<sup>248</sup> Skillet mellom solvens og insolvens skaper svært vanskelige grensedragninger, særlig når det kommer til å fastslå tidspunktet for insolvens.<sup>249</sup> Videre vil utmåling av direktekrav skape både rettslige og faktiske utfordringer. Valg av utmålingsmetode er uklart. Avhengig av hvilken utmålingsmetode som må legges til grunn, vil utmåling kunne bli svært komplisert, tidkrevende og kostbart. Dette kan lede til en prosessfremmende regel, se nærmere i kapittel 4.3.3. En regel om direktekrav på ulovfestet grunnlag vil dermed medføre betydelige retstekniske utfordringer, noe som taler med tyngde mot en regel om direktekrav for aksjeeier.

Samlet sett viser vurderingen at det ikke er et entydig behov for en regel om direktekrav for aksjeeier. Det hefter særlig vesentlige retstekniske ulemper ved å tilkjenne en slik adgang på ulovfestet grunnlag. Dersom det åpnes opp for en adgang til å fremme direktekrav, er det neppe grunnlag for å avgrense denne mot majoritetsaksjeeiere *de lege lata*, se kapittel 6.2. Når Høyesterett i både Skiltmaker- og Bastesen-dommene klart og generelt har avvist en adgang til å fremme direktekrav for aksjeeier, kan avgjørelsene vanskelig settes til side. Til tross for den svekkede prejudikatsverdien, var uttalelsene i Skiltmaker-dommen helt sentrale for dommens resultat. En alminnelig regel om at aksjeeier kan fremme direktekrav mot utenforstående skadevolder, vil derfor innebære en fullstendig tilsidesettelse av det Høyesterett la til grunn. Av

---

<sup>247</sup> Sæbø (2002) s. 212, Andenæs (2016) s. 660.

<sup>248</sup> Se eksempelvis Rt. 2015 s. 1246 A avsnitt 35 og Backer s. 307.

<sup>249</sup> Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) s. 171, Andenæs A (2009) s. 355.

disse grunnene er det etter min oppfatning en lovgiveroppgave å åpne opp for direktekrav for aksjeeier. Konklusjonen *de lege lata* blir derfor at aksjeeier som hovedregel ikke kan fremme direktekrav mot utenforstående skadevolder. Som jeg allerede har nevnt, må rekkevidden av hovedregelen i Skiltmaker- og Bastesen-dommene fastlegges i lys av det øvrige rettskildematerialet, særlig Høyesteretts uttalelser i Skiltmaker-, Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene.

#### 4.2.5.3 Direktekrav basert på et avtaleprinsipp

Som nevnt i kapittel 4.2.3, kunne ikke Løiten Almenning-dommen tillegges vekt i Skiltmaker-dommen. Høyesterett *fravek* imidlertid ikke Løiten Almenning-dommen eksplisitt ved uttalelsene i Skiltmaker-dommen. Høyesterett la til grunn at *avtaletilknytningen* i Løiten Almenning-dommen var avgjørende for allmenningens adgang til å fremme direktekrav på ekspropriasjonserstatning.<sup>250</sup> Tilsvarende avtaletilknytning forelå ikke i Skiltmaker-dommen.<sup>251</sup>

Flertallet pekte på to svenske dommer som illustrerte poenget.<sup>252</sup> NJA 1975 s. 275 gjaldt en tannlege som var ansatt i et aksjeselskap. Han hadde en avtale med aksjeselskapet om å få utbetalt det årlige overskuddet som vederlag for sitt arbeid. Etter at han ble utsatt for en trafikkulykke fremmet han krav om personskadeerstatning mot skadevolder for tapt overskudd. NJA 1975 s. 533 gjaldt en optiker som var eneeaksjeeier og ansatt i et aksjeselskap, uten tilsvarende avtale. Optikeren ble også utsatt for en ulykke, som satte ham ute av stand til å arbeide. Han fremmet krav om personskadeerstatning mot skadevolder for tapt eierinntekt. Begge avgjørelsene gjaldt således krav om erstatning for indirekte tap som følge av tapt utbetaling av overskudd, men det var bare tannlegen som ble tilkjent erstatning. Forskjellen var at optikeren og tannlegen henholdsvis krevet erstatning for skade på sin aksjeeierinteresse og avtaleposisjon i aksjeselskapet.

Flertallet i Skiltmaker-dommen uttalte at de svenske avgjørelsene viste « ... den andre sida av det prinsippet som må gjelde».<sup>253</sup> Uttalelsen har et visst preg av *obiter dictum*. Likevel var det nødvendig for resultatet i Skiltmaker-dommen å tolke Løiten Almenning-dommen

---

<sup>250</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 30.

<sup>251</sup> *Ibid.*

<sup>252</sup> *Ibid.*

<sup>253</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 30.

innskrenkende. Dersom Løiten Almenning-dommen hadde hatt prejudikatsverdi i den konkrete saken, hadde Høyesterett vært tvunget til enten å legge avgjørelsen til grunn eller å fravike den. Uttalelsen tilsier derfor at det må oppstilles en adgang til å fremme direktekrav, der det foreligger en avtale med aksjeselskapet om utbetaling av overskudd.<sup>254</sup>

Spørsmålet blir så hva avtaleprinsippet nærmere innebærer. I Løiten Almenning-dommen forelå det en avtale som ga kommandittisten rettskrav overfor aksjeselskapet på å få utbetalt en andel av kommandittselskapets overskudd, tilsvarende deres eierandel i kommandittselskapet. Avgjørende må derfor være om aksjeeier har en sikker og berettiget forventning overfor aksjeselskapet om å få utdelt en på forhånd fastsatt andel av overskuddet, slik at utdeling ikke er underlagt styrets og generalforsamlingens skjønn.<sup>255</sup> En slik forståelse utelukker blant annet en adgang til å fremme direktekrav, der aksjeeier har krav på å få en bestemt andel av aksjeselskapets overskudd basert på en aksjonæravtale.<sup>256</sup>

Basert på dette kan også selskapskreditorer som har ytet lån på særlige vilkår, fremme direktekrav ved skade på aksjeeierinteressen for tapt utbytte. Aksjeloven § 11-14 åpner opp for at aksjeselskapet inngår avtale som innebærer at kreditor yter lån til aksjeselskapet, der renten helt eller delvis avhenger av aksjeselskapets resultat, se nærmere om finansielle instrumenter i kapittel 5.3.2. Rettighetsposisjonen kan dermed knytte direkte an til de økonomiske interessene som også ligger til aksjeeierposisjonen.<sup>257</sup> Et annet mulig unntakstilfelle er der skade inntrer etter at generalforsamlingen har besluttet utbytte, men før utbytte utbetales, og leder til at utbetalingen ikke lenger er innenfor rammen av asl. §§ 8-1 jf. 3-4.

#### **4.2.5.4 Rekkevidden av Skiltmaker- og Bastesen-dommene i lys av Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene**

I kapittel 4.2.1 la jeg til grunn at Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene isolert sett indikerer at organisering ikke er avgjørende for erstatningsrettslig vern, at adgangen til å fremme direktekrav beror på en helhetlig vurdering av tilknytningen mellom aksjeeier og aksjeselskap. Konklusjonen i avsnittene over var at direktekrav fra aksjeeier mot utenforstående

---

<sup>254</sup> Kjelland (2005) s. 16 tar Skiltmaker-dommen til inntekt for at aksjeeier «kan få erstattet tapt aksjeutbytte», der han har en «avtalemessig tilknytning ut over eierposisjonen».

<sup>255</sup> Etter min oppfatning ville det være nærliggende å løse Sverre Koch-saken *de lege lata* langs en slik linje, se kapittel 1.1 og note 36.

<sup>256</sup> Aksjonæravtaler har ikke bindende virkning overfor aksjeselskapet, se bl.a. Andenæs B (2009) s. 11–12 og Aarbakke (2017) s. 31.

<sup>257</sup> Forutsetningsvis NUT 1970: 1 s. 106.

skadevolder som hovedregel er avskåret, og at Høyesterett i Skiltmaker-dommen eksplisitt foretok en innskrenkende tolkning av Løiten Almenning-dommen. Spørsmålet i det videre er hvilken nærmere rekkevidde hovedregelen i Skiltmaker- og Bastesen-dommene har i lys av Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene, og dermed i hvilken utstrekning aksjeeier er avskåret fra å fremme direktekrav.

Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene skiller seg fra saksforholdet i Skiltmaker- og Bastesen-dommene, ved at eieren var et upersonlig rettssubjekt som hadde skilt ut deler av en helhetlig virksomhet i et eget aksjeselskap. I lys av dette oppstår det spørsmål om Furunkulose- og Løiten Almenning-dommen fremdeles gir grunnlag for en adgang til å fremme direktekrav for aksjeeier der skaden rammer helhetlig virksomhet. Virksomheten kan være organisert i en konsernstruktur, eller slik at eierselskapet har en eierandel på 50 % eller mindre, som i Løiten Almenning-dommen.

Aksjeselskapsretten bygger i utgangspunktet på et prinsipp om at hvert enkelt aksjeselskap er en avgrenset aksjeselskapsrettslig enhet underlagt aksjerettens regler om styring og forvaltning.<sup>258</sup> Dette innebærer at hvert aksjeselskap som hovedregel selskapsrettslig bedømmes isolert, uten hensyn til eierstrukturen det inngår i, noe som taler mot å oppstille en erstatningsrettslig særregel for helhetlig virksomhet organisert i flere aksjeselskap.

Det er likevel en viss tendens i norsk, andre lands og europeisk rett til å se mer helhetlig på konsernstrukturen,<sup>259</sup> noe som kan tale for en spesialregel for helhetlig virksomhet organisert i flere aksjeselskap. HR-2016-1439-A (Bergshaven II) gir et eksempel fra norsk rett, der Høyesterett uttalte i avsnitt 111 at ledelsen ved spørsmål om utdeling måtte se hen til «konsernets inntjening».<sup>260</sup> Saken gjaldt blant annet om en minoritetsaksjeeier kunne kreve oppløsning av aksjeselskapet etter asl. § 16-19 første ledd som følge av utsulting.

---

<sup>258</sup> Andenæs (2016) s. 42, Normann Aarum (2018) s. 558. Prinsippet kommer til uttrykk i bl.a. HR-2016-1439-A (Bergshaven II) avsnitt 108.

<sup>259</sup> Eksempelvis angir European Model Company Act (EMCA) artikkel 15.09 (1) at "A parent company" som opptrer som aksjeeier på generalforsamling eller i styret, «... has the right to give instructions to the organ of management of its subsidiaries". Bestemmelsen gir uttrykk for den såkalte Rozenblum-doktrinen, som er inspirert av tilsvarende regel i fransk aksjeselskapsrett. Regelen innebærer at styremedlemmer i en viss utstrekning kan handle i konsernets interesse uten å pådra seg erstatningsansvar overfor det enkelte aksjeselskap, se Normann (2018) s. 555 flg. og EMCA s. 379.

<sup>260</sup> Normann (2018) s. 562.

Et sammenlignbart synspunkt kom til uttrykk ved etterrevisjon av aksjeloven. Der ble det vurdert å innføre en regel om identifikasjon mellom mor- eller datterselskap og arbeidstaker, som samtidig er styreleder eller daglig leder i aksjeselskap i samme konsern.<sup>261</sup> Regelen ble foreslått utformet som et identifikasjonsansvar innenfor samme konsern, og der det også var «sammenheng i næringsvirksomhet» mellom skadelidt aksjeselskap og arbeidsgiveraksjeselskap.<sup>262</sup> Departementet gikk imidlertid ikke inn for å foreslå regelen.<sup>263</sup>

Et eksempel på at hensynet til sammenheng i virksomhet har fått gjennomslag i norsk rett, er Rt. 2007 s. 290 (Finnfjord).<sup>264</sup> Avgjørelsen gjaldt utmåling av ekspropriasjonserstatning, etter at en kommune eksproprierte samtlige eiendommer eiet av et morselskap. Eierskap til ulike bygninger og anlegg var innad i konsernet fordelt mellom mor- og datterselskapet. Når deler av ekspropriasjonens virksomhet «rammes av ekspropriasjon», utmåles tapet til gjenanskaffelsesverdi dersom utgiftene til gjenanskaffelse er høyere enn salg- eller bruksverdi.<sup>265</sup> Ved utmålingen av morselskapets tap, måtte eiendommene i datterselskapet tas i betraktning.<sup>266</sup> Høyesterett uttalte at den «formelle selskapsrettslige konstruksjon» ikke kunne være avgjørende for hva som skulle anses som ekspropriasjonens «eiga virksomhet».<sup>267</sup> Dette måtte «avgjøres ut fra hva som etter reelle økonomiske betraktninger fremstår som samme virksomhet».<sup>268</sup> Høyesterett tok således eiendommene i datterselskapet i betraktning, fordi virksomheten i mor og datterselskap var å anse som helhetlig økonomisk virksomhet. Avgjørelsen viser at betraktninger om helhetlig virksomhet ikke er ukjent i norsk rett.

Utmåling av ekspropriasjonserstatning bygger på andre hensyn enn spørsmål om aksjeeier kan fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen. Formålet med utmåling til gjenanskaffelsesverdi ved ekspropriasjon er å sikre ekspropriasjonen full erstatning for lidet tap, der forutsetningen er at virksomheten skal drive videre.<sup>269</sup> Det samme gjelder uttalelsene i Bergshaven II-dommen. Hensynet til å unngå at en majoritetsaksjeeier benytter sin innflytelse

---

<sup>261</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) s. 117 flg.

<sup>262</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) s. 119.

<sup>263</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) s. 124.

<sup>264</sup> Se imidlertid i Hagstrøm/Stenvik s. 436 note 715, som skriver at både flertall og mindretall i Rt. 2007 s. 290 A (Finnfjord) «synes å ha forutsatt at en direkte skadelidt aksjeeier kan kreve erstatning for skade på sin eierposisjon om alminnelige erstatningsrettslige vilkår er oppfylt». Jeg deler ikke denne forståelsen av Finnfjorddommen. Aarbakke mfl. (2012) s. 923 forutsetter det samme, riktignok for selskapskreditor.

<sup>265</sup> Rt. 2007 s. 290 A (Finnfjord) avsnitt 33.

<sup>266</sup> Rt. 2007 s. 290 A (Finnfjord) avsnitt 40.

<sup>267</sup> *Ibid.*

<sup>268</sup> *Ibid.*

<sup>269</sup> Rt. 2007 s. 290 A (Finnfjord) avsnitt 33.

til å organisere seg bort fra aksjelovens regler om minoritetsvern, har ikke direkte overføringsverdi til spørsmålet om erstatningsrettslige følger av praktisk organisering av virksomhet. Tvert i mot er det vanskelig å se hvorfor aksjeeierinteressen til eierselskap som driver helhetlig virksomhet, er mer beskyttelsesverdig enn aksjeeierinteressen til en enkeltperson eller eierselskap som driver virksomhet av annen art. Dette trekker i retning av at det ikke er grunnlag for en særregel for helhetlig virksomhet.

En regel basert på et synspunkt om helhetlig virksomhet vil åpne opp for en sterkt skjønsmessig regel.<sup>270</sup> Hensynet til forutberegnelighet i søksmålsadgangen, taler derfor mot at et slikt kriterium legges til grunn. Alternativet er en regel om at morselskap kan kreve erstattet skade på eierinteressen i datterselskap, noe som harmonerer dårlig med resultatet i Løiten Almenning-dommen, se om saksforholdet i kapittel 4.2.1.

Formuleringen «praktisk organisering» fra Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene taler for at avgjørelsene mer generelt åpnet opp for direktekrav basert på et tilknytningssynspunkt. At man velger å organisere sin virksomhet i et aksjeselskap, i motsetning til eksempelvis i et enkeltpersonforetak, er generelt av praktiske hensyn.<sup>271</sup> Bakgrunnen kan for eksempel være skattemessige hensyn, eller hensynet til å unngå personlig risiko. Etter disse synspunktene vil aksjeeier i de fleste tilfeller ha erstatningsrettslig vern, ettersom aksjeeierens tilknytning til selskapsformuen normalt er konkret og umiddelbar.<sup>272</sup>

På bakgrunn av Løiten Almenning-dommen har *Thorson* uttalt at kun manglende synbarhet for skadevolder kan begrunne at aksjeeierens tap ikke har erstatningsrettslig vern, dersom organiseringen på skadelidtesiden medfører at tap for direkte skadelidt nærmest automatisk også leder til tap for indirekte skadelidt.<sup>273</sup> Direktekrav dreier seg ikke om å utvide ansvaret skadevolder har pådratt seg overfor aksjeselskapet i omfang, eller til å omfatte flere risikoer, se kapittel 1.4. Ettersom forutsetningen for direktekrav er at skadevolder allerede har pådratt seg ansvar overfor aksjeselskapet, kan hensynet til skadens synbarhet for skadevolder neppe innskrenke regelen Løiten Almenning-dommen gir uttrykk for.

---

<sup>270</sup> Departementet la til grunn det samme ved vurderingen av identifikasjonsregelen basert på samme vilkår, jf. Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) s. 122.

<sup>271</sup> Augdahl (1959) s. 30.

<sup>272</sup> Mindretallet i Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) s. 50 (om dominerende aksjeeier), Hagstrøm/Stenvik s. 436 og Aarbakke mfl (2012) s. 924.

<sup>273</sup> Thorson s. 215, tilslutning i Wilhelmsen/Hagland s. 78.

Konklusjonen er usikker. En regel om erstatningsvern for helhetlig virksomhet er som vist beheftet med visse retts tekniske betenkeligheter. Videre er ikke aksjeeierinteressen mer beskyttelsesverdig ved drift av helhetlig virksomhet, sammenlignet med der aksjeeier er en privatperson eller et selskap som driver virksomhet av annen art. Det er derfor neppe grunnlag for å avgrense rekkevidden av hovedregelen i Skiltmaker- og Bastesen-dommene mot skade på helhetlig virksomhet. En opprettholdelse av Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene vil derfor uthule hovedregelen Skiltmaker- og Bastesen-dommene gir anvisning på. De generelle uttalelsene i Skiltmaker-dommen, som ble gitt tilslutning i Bastesen-dommen, må derfor anses å fravike Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene også på dette punktet.

#### 4.2.5.5 Direktekrav mot selskapsaktør

Verken asl. § 17-6 eller forarbeidene skiller tydelig mellom situasjonen der selskapsaktør eller utenforstående tredjemann er skadevolder. Aksjeloven kapittel 17 trekker samtidig et klart prosessuelt skille mellom tilfellet der selskapsaktøren og utenforstående tredjemann volder aksjeselskapet skade, se kapittel 2. I Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) la departementet til grunn at de tidligere forarbeidene og Sjødal-dommen kun angikk førstnevnte tilfelle.<sup>274</sup> Dette fremgikk også av lovforslaget i NOU 1996: 3.<sup>275</sup> Problemstillingen vedrørende direktekrav mot utenforstående skadevolder ble ikke eksplisitt berørt.

Departementet tydeliggjorde ikke hvilke typetilfeller som ble drøftet i det videre. At det legges vekt på minoritetsvernet fordi «... det kan være praktisk vanskelig å organisere søksmål ... fra et tilstrekkelig stort mindretall innen de frister som gjelder ...»,<sup>276</sup> og ikke fordi asl. § 17-4 har et avgrenset anvendelsesområde, se kapittel 2.3, kan indikere at departementet kun hadde tilfellet der selskapsaktør er skadevolder for øyet. Formuleringen i aksjelovens etterarbeider støtter oppfatningen om at det er typetilfellet der skadevolder er selskapsaktør som drøftes:

«Etter vedtakelsen av aksjelovene i 1997 må ... imidlertid antas å være rimelig klart at aksjeeiere, kreditorer eller andre kan reise erstatningskrav mot styremedlemmer mv., ...»<sup>277</sup>

---

<sup>274</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 121.

<sup>275</sup> NOU 1996: 3 § 16-7.

<sup>276</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 122.

<sup>277</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) s. 113.

Furunkulose-, Løiten Almenning-, Skiltmaker- og Bastesen-dommene gjaldt alle erstatningskrav mot utenforstående skadevolder, se kapittel 3.3, 4.2.1 og 4.2.3. Faren for majoritetsmisbruk ved at aksjeselskapet unnlater å fremme selskapskravet for å verne skadevolder, er størst der skadevolder er selskapsaktør.<sup>278</sup> Det prosessuelle sporet i kapittel 17 kan ses som et uttrykk for dette. Behovet for direktekrav er derfor også større i slike tilfeller. Dette aktualiserer spørsmål om Skiltmaker- og Bastesen-dommene også gir uttrykk for gjeldende rett med tanke på aksjeeierens adgang til å fremme direktekrav mot selskapsaktør.

Selv om Skiltmaker-dommen direkte gjaldt typetilfellet der skadevolder er utenforstående tredjemann, var flertallets begrunnelse generell, og knyttet seg til realiteten i etableringen av et aksjeselskap. Begrunnelsen gjør seg derfor gjeldende også for tilfellet der selskapsaktør er skadevolder, noe som tilsier at den har prejudikatsverdi for aksjeeierens adgang til å fremme direktekrav mot selskapsaktør.

I Bastesen-dommen uttalte Høyesterett under henvisning til asl. § 17-1 at

«Føresegna inneber at både aksjeselskapet, aksjeeigar og andre kan reise krav om skadebot mot det som eg vel å omtale som aktørar i aksjeselskapet, og at det slik sett kan bli fremja *same skadebotkrav frå fleire om eit krav som er eit selskapskrav*. Føresegna omfattar også *det som må kallast særkrav*, til dømes krav frå ein aksjeeigar mot ein annan aksjeeigar i høve ei disponering over aksjar i aksjeselskapet.»<sup>279</sup> (min kursivering)

Høyesterett antydde at asl. § 17-1 er rettslig grunnlag for direktekrav fra aksjeeiere og selskapskreditorer der skadevolderen er en selskapsaktør. Direkte gjaldt avgjørelsen spørsmål om aksjeeier kunne gjøre gjeldende direktekrav mot utenforstående skadevolder basert på asl. § 17-6, se kapittel 3.3. Det var derfor ikke nødvendig for Høyesterett å uttale seg om aksjeeiers adgang til å gjøre gjeldende direktekrav mot selskapsaktører. Uttalelsen er dermed et *obiter dictum*, noe som svekker uttalelsens vekt i denne sammenhengen.

De færreste teoretikere omtaler de ulike kategoriene av skadevoldere, med unntak av henvisninger til at asl. § 17-1 suppleres med alminnelige erstatningsrettslige regler.<sup>280</sup> *Andenæs* skriver at direktekrav vil ha «betydning» både når skadevolder er en selskapsaktør og en

---

<sup>278</sup> Augdahl (1959) s. 33.

<sup>279</sup> Rt. 2012 s. 543 A (Bastesen) avsnitt 47.

<sup>280</sup> Normann Aarum (1994) s. 29–31 og Normann Aarum (1999) s. 65 avgrensar sin behandling av tematikken til styremedlemmers erstatningsansvar, uten at det kan trekkes noen slutninger av dette.



utenforstående tredjemann.<sup>281</sup> *Aarbakke mfl.* indikerer at tvilsspørsmålet tidligere har vært om aksjeeier kan rette krav mot tillitsmenn – altså selskapsaktørene – og at det er dette spørsmålet som drøftes.<sup>282</sup> Han la altså til grunn det samme som departementet. Formuleringene kan neppe tas til inntekt for at forfatterne mente å adressere det foreliggende spørsmålet.

En selskapsaktør har forpliktet seg innenfor rammen av sitt ansvarsområde overfor aksjeselskapet til å ivareta selskapsinteressen.<sup>283</sup> I motsetning til en utenforstående skadevolder foreligger det dermed en særskilt forpliktelse for selskapsaktøren til å ivareta hensynet til aksjeeierinteressen. Samme forpliktelsesgrunnlag overfor aksjeeierinteressen foreligger ikke ved krav mot utenforstående skadevolder, noe som kan tale for at Skiltmaker- og Bastesendommene ikke har prejudikatsverdi for tilfellet der selskapsaktør er skadevolder.

Utenforstående skadevolder kan videre tenkes å ha større beskyttelsesverdig interesse i å slippe å måtte forholde seg til flere skadelidte sammenlignet med selskapsaktør. Argumentet er neppe særlig tungtveiende, ettersom skadevolder uansett har pådratt seg erstatningsansvar overfor aksjeselskapet. Til dette kommer at begrunnelsen for ikke å tillate direktekrav i Skiltmakerdommen ikke var hensynet til skadevolder, men det forhold at aksjeselskapet var et eget rettssubjekt. Hensynet til skadevolder kan derfor neppe tillegges utslagsgivende vekt.

Samlet sett er det ikke tilstrekkelige holdepunkter til å skille mellom direktekrav mot selskapsaktør og utenforstående skadevolder. Skiltmakerdommen er generelt formulert, og begrunnelsen omfatter således også direktekrav mot selskapsaktør. Avgjørelsen gir dermed uttrykk for gjeldende rett også for aksjeeierens adgang til å fremme direktekrav mot selskapsaktør, slik at denne er begrenset til avtaleprinsippet, se ovenfor i kapittel 4.2.5.3.

## **4.3 Utmåling av aksjeeiers direktekrav og kravets art**

### **4.3.1 Problemstillingen**

I kapittel 4.2 drøftet jeg om aksjeeier har en materiell adgang til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag. Konklusjonen *de lege lata* er at aksjeeier kun har en begrenset adgang til

---

<sup>281</sup> Andenæs (2016) s. 658.

<sup>282</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 946.

<sup>283</sup> Normann Aarum (1994) s. 363–364.

å fremme direktekrav basert på et avtaleprinsipp. Det må derfor vurderes hvordan direktekrav basert på avtaleprinsippet skal utmåles (kapittel 4.3.2).

For tilfellet der det etter gjeldende rett er en videre adgang for aksjeeier til å gjøre gjeldende direktekrav enn etter avtaleprinsippet, blir det spørsmål om hvordan et slikt eventuelt krav skal utmåles (kapittel 4.3.3). Som skissert i kapittel 1.2, kan aksjeeierens direktekrav enten ses som et erstatningskrav etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper om tredjemannstap, eller som en særskilt materiell rett for sin del av tapet selskapsinteressen er påført, på grunn av sin særlige tilknytning til aksjeselskapet (subrogasjon).<sup>284</sup> Som drøftelsen vil vise, er det vanskelig å skille spørsmålene om utmåling og kravets art fra hverandre. Jeg behandler dem derfor samlet i kapittel 4.3.3.

Dersom direktekrav er basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, blir vilkåret om adekvans et normativt avgrensningskriterium.<sup>285</sup> Utmåling må foretas i samsvar med prinsippet om full erstatning for lidt tap, jf. skl. § 4-1 (tingsskade og annen formuesskade) og forutstningsvis skl. §§ 3-1 og 3-4 (personskade). Aksjeeier krever således dekket det tap *deres* aksjeeierinteresse er påført, som følge av den skadevoldende handling. Dette innebærer differansen mellom aksjeinnehavets verdi der skaden har inntruffet, og et hypotetisk scenario der skaden ikke inntreffer.<sup>286</sup> Direktekrav basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, vil dermed forutsette en verdsettelse av aksjeinnehavet. Jeg vil knytte noen generelle betraktninger til konsekvensene av dette, men det faller utenfor rammene for denne masteroppgaven å behandle prinsipper for verdsettelse av aksjer mer inngående.

Hvis direktekrav er basert på subrogasjon, gjør aksjeeier gjeldende sin forholdsmessige andel av selskapskravet.<sup>287</sup> Synspunktet er i så tilfelle at aksjeeierinteressen i aksjeselskapet som sådan er krenket. Aksjeeier krever erstatning for sin del av tapet. Det er uklart om subrogasjon er et rettsgrunnlag eller en betegnelse på rettsvirkninger som følger av annet grunnlag.<sup>288</sup> Dersom direktekrav bygger på subrogasjon, forutsetter dette rettslig grunnlag i lov, avtale eller

---

<sup>284</sup> Normann Aarum (1999) s. 77, Sæbø (2002) s. 209 og Stenvik (2010) s. 294 reiser også spørsmålet, men formulerer det noe annerledes.

<sup>285</sup> Stenvik (2010) s. 294.

<sup>286</sup> Se eksempelvis Rt. 2005 s. 65 A (KILE) avsnitt 45, Lødrup (2009) s. 447 og Hagstrøm/Stenvik s. 491–492.

<sup>287</sup> Sæbø (2002) s. 209.

<sup>288</sup> Bergsåker s. 167.

ulovfestet rett<sup>289</sup> – i så tilfelle asl. § 17-6, forarbeidene og/eller Furunkulose- og Løiten Almenning-dommene, og reelle hensyn.

### **4.3.2 Utmåling av direktekrav basert på avtaleprinsippet**

Etter avtaleprinsippet kan aksjeeier fremme direktekrav for skade på avtaleposisjoner i aksjeselskap som gir rett til en bestemt andel av aksjeselskapets overskudd, se kapittel 4.2.5.3.

I Løiten Almenning-dommen tilkjente Høyesterett allmenningen erstatning for tapt foredlingsgevinst, se kapittel 4.2.1. Høyesterett uttalte at tapet kom til uttrykk gjennom «en reduksjon av allmenningens andel av driftsoverskuddet i kommandittselskapet».<sup>290</sup> Allmenningen ble tilkjent erstatning for reduksjonen i andelen av kommandittselskapets overskudd som ellers ville tilkommet dem.<sup>291</sup>

I tråd med dette må utmåling av direktekrav basert på avtaleprinsippet foretas basert på differansen mellom den andel av aksjeselskapets overskudd aksjeeier ville fått i et hypotetisk scenario der skaden ikke inntreffer, og den andel aksjeeier får i situasjonen der skaden har inntrådt. Realiteten blir dermed at aksjeeier krever erstatning for positiv kontraktsinteresse. Utmåling av direktekrav basert på avtaleprinsippet vil neppe medføre retts tekniske utfordringer.

### **4.3.3 Utmåling av aksjeeierens eventuelle direktekrav basert på annet grunnlag enn avtaleprinsippet**

I norsk rett regulerer alminnelige erstatningsrettslige prinsipper adgangen til å kreve erstatning for tap lidt som følge av en annens skadevoldende handling. Prinsippene gjelder generelt, både i og utenfor kontrakt, med mindre det er grunnlag for annet.<sup>292</sup> Når man som her forutsetter å kunne konstatere et materielt grunnlag for å kreve dekning av tap lidt som følge av en skadevoldende handling, er det derfor en presumsjon for at dette reguleres av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.

---

<sup>289</sup> Stenvik (2010) s. 295.

<sup>290</sup> Rt. 1996 s. 1497 A (Løiten Almenning) s. 1501.

<sup>291</sup> Rt. 1996 s. 1497 A (Løiten Almenning) s. 1501–1502.

<sup>292</sup> Se bl.a. Nygaard (2004) s. 270, Nygaard (2007) s. 172, Hagstrøm (2011) s. 468, Hagstrøm/Stenvik s. 68, Kjelland (2016) s. 83 og forutsetningsvis Stenvik (2010) s. 297.

Den særpregede tilknytningen mellom aksjeselskapet og aksjeeier, reiser imidlertid spørsmål om en subrogasjonsregel må legges til grunn.<sup>293</sup> Fravik fra presumsjonen i avsnittet over må imidlertid kreve særlig begrunnelse.

Ordlyden i aksjeloven § 17-6 er uklar. Formålet med bestemmelsen er å regulere forholdet mellom selskapskrav og eventuelle direktekrav som måtte forekomme, ikke å gi grunnlag for direktekrav, se kapittel 3.3. Eksplisitt sier derfor ordlyden ingenting om måten direktekrav skal utmåles på. Ordlyden «... lidt tap fordi aksjeselskapet er påført tap...» tilsier at regelen kun kommer til anvendelse dersom aksjeeier har lidt tap som står i årsakssammenheng med det tapet aksjeselskapet er påført. Forutsetningsvis antyder ordlyden at direktekrav utmåles basert på det individuelle tap den enkelte aksjeeier har lidt. Samtidig gir vilkåret om at aksjeeier er bundet av aksjeselskapets «skadeoppgjør» anvisning på at aksjeeier i en viss utstrekning er bundet av aksjeselskapets forføyelser over selskapskravet,<sup>294</sup> se kapittel 6.3. Dette har fellestrekk med subrogasjon, der erverver ikke har bedre rett enn sin hjemmelsmann.<sup>295</sup> Etter dette gir ikke ordlyden anvisning på en klar løsning.

Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) adresserer ikke spørsmålet eksplisitt. Hensynet til skadevolders ansvarsbelastning tilsier imidlertid at direktekrav ikke kan utmåles på en måte som gjør at skadevolders samlede ansvarsbelastning blir større enn om selskapskravet ble fremmet,<sup>296</sup> se kapittel 1.4. Subrogasjon vil ivareta hensynet til skadevolders ansvarsbelastning, ettersom utmålingsmetoden tar utgangspunkt i aksjeselskapets tap. Ved utmåling basert på aksjeeierens individuelle tap, er det mest sannsynlig at den samlede ansvarsbelastningen blir *mindre* enn om selskapskravet ble fremmet, se nærmere om verdsettelse nedenfor. Dermed vil heller ikke individuell utmåling nødvendigvis havne i konflikt med hensynet til skadevolders ansvarsbelastning.

Forarbeidene uttaler om at aksjeeier «ikke skal ha mer enn han eller hun ville hatt», og at det økonomisk ikke skal «spille noen rolle» om kravet gjøres gjeldende som selskapskrav eller direktekrav, se kapittel 1.4, henspiller mer generelt på at skadevolder ikke skal settes i en rettslig

---

<sup>293</sup> Se Andersson (2002) s. 246; rettsforholdet mellom aksjeselskapet og aksjeeier er en «rättslig relation sui generis».

<sup>294</sup> Stenvik (2010) s. 297.

<sup>295</sup> Stenvik (2010) s. 297. Prinsippet kommer til uttrykk i Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova eller gbl.) § 25, se også Bergsåker s. 168.

<sup>296</sup> Sæbø (2002) s. 209.

dårligere stilling dersom direktekrav tillates fremmet. Dette har fellestrekk med subrogasjon, se ovenfor. Slik sett trekker disse uttalelsene noe i retning av at kravet bygger på subrogasjon.

Uttalelsene i Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) om at det kan oppstå vanskelige tapsberegningsspørsmål, se kapittel 4.2.2, antyder imidlertid at det legges opp til en utmåling av aksjeeierens individuelle tap. Utmålingsproblemer aktualiseres først og fremst dersom direktekrav anses å bygge på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Departementets henvisning til Sjødal-dommen, og de bevisbyrdereglene Høyesterett anvendte der, underbygger dette.

I Sjødal-dommen fikk selskapskreditorene erstatning for individuelt tap. Bakgrunnen for saken var at styreleder og aksjeeier i et aksjeselskap hadde overdratt selskapets vesentlige formuesgode – en eiendom – uten å sørge for betaling. Eiendommen ble overført til et nystartet aksjeselskap med samme eiere som det opprinnelige aksjeselskapet. Det forelå således forsettlig tapping av selskapet. Skadevolder anførte at de skadelidte kreditorene ikke ville fått full dekning grunnet dekningsrekkefølgen i konkurs. Bevistvilen knyttet seg således til om de enkelte selskapskreditorer ville fått full dekning for sine fordringer på aksjeselskapet, dersom man tenkte den skadevoldende handling borte. Høyesterett la til grunn at skadevolder hadde bevisbyrden for dette.<sup>297</sup> Det var ikke tvil om at aksjeselskapet hadde lidt tap som følge av den skadevoldende handling. Forarbeidene synes derfor å antyde at utmåling må foretas basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.

Imidlertid synes uttalelsen om at bevisbyrdebetraktninger kan løse de vanskelige tapsberegningsspørsmålene som oppstår, først og fremst å ta utgangspunkt i situasjonen der *selskapskreditor* fremmer direktekrav. Etter alminnelige bevisbyrderegler er hovedregelen at det påhviler den som pretenderer det rettsstiftende alternativ å bevise med sannsynlighetsovervekt at det rettsstiftende faktum foreligger.<sup>298</sup> Dersom bevisbyrdebetraktninger er avgjørende, vil bevisrisikoen falle på skadevolder. Utmåling basert på aksjeeierens individuelle tap kan være komplisert, tidkrevende og kostbart, se nedenfor. Bevistemaets kompleksitet gjør derfor en slik regel betenkelig, særlig i lys av forarbeidenes forutsetning om at skadevolder ikke skal settes i en dårligere stilling dersom direktekrav tillates fremmet. Bevisbyrdebetraktninger kan heller ikke bidra til å løse de *rettslige* spørsmålene om

---

<sup>297</sup> Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 28.

<sup>298</sup> Se eksempelvis Rt. 2015 s. 1246 A avsnitt 35 og Backer s. 307.

valg av verdsettelsesmetode som oppstår ved utmåling av aksjeeierens individuelle tap, se nedenfor. Løsningen fremtrer derfor som lite gjennomtenkt når det gjelder utmåling av direktekrav for aksjeeier, noe som svekker forarbeidenes vekt på dette punktet.

Rt. 1996 s. 1497 A (Løiten Almenning) utmålte er den eneste høyesterettsavgjørelsen hvor direktekrav fra aksjeeier har blitt akseptert. I Løiten Almenning-dommen utmålte Høyesterett allmenningens tap basert på tapt andel av utbyttet fra kommandittselskapet som følge av ekspropriasjonsvedtaket, se kapittel 4.3.2. Allmenningen fikk sitt individuelle tap dekket, men likevel med utgangspunktet i sin forholdsmessige andel av kommandittselskapets tap. I dette tilfellet sammenfalt altså resultatet etter de to utmålingsmetodene. I motsetning til saksforholdet i Løiten Almenning-dommen, har ikke en aksjeeier rettskrav på løpende andel av aksjeselskapets overskudd uten avtale. Aksjeeieren må nøye seg med det han som aksjeeier mottar, og kan kreve å motta etter aksjeselskapsrettslige regler, samt ved oppløsning av aksjeselskapet.<sup>299</sup> Høyesterett kan neppe ha tatt høyde for de utfordringene utmåling basert på individuelt tap ellers vil medføre, ettersom disse ikke kom på spissen i saken. Dette gjør det vanskelig å legge vekt på Høyesteretts uttalelser i denne sammenhengen.

Rt. 1997 s. 21 er imidlertid av noe interesse. Forholdet var at fiskeoppdretternes salgslag (FOS) sitt konkursbo gjorde gjeldende en fordring på to millioner kroner overfor et morselskap. Samtidig hadde datterselskapet et utestående krav på FOS på en million kroner. FOS hadde opptrådt erstatningsbetingende overfor datterselskapet ved ikke å opplyse om dekningsordning som ville medført at datterselskapet ville fått kravet sitt dekket uavhengig av FOS' konkurs. Spørsmålet i saken var om morselskapet kunne motregne overfor FOS' konkursbo med krav på erstatning for tap lidt fordi datterselskapet hadde lidt tap. Det avgjørende var om vilkåret om gjensidighet forutsatt i dekl. § 8-1 første ledd var oppfylt. Morselskapet anførte blant annet Furunkulose-dommen til støtte for sitt standpunkt. Kravet førte ikke frem. Høyesterett uttalte at

« ... aksjeselskapene var egne rettssubjekter, og at et *nært forhold* ikke uten videre gir grunnlag for å konstatere tap på morselskapets hånd selv om datterselskapet lider tap. ...

---

<sup>299</sup> Etter asl. § 8-2 beslutter generalforsamling på forslag fra styret med alminnelig flertall om det skal utbetales utbytte til aksjeeierne innenfor rammen av asl. § 8-1. Den enkelte aksjeeier har derimot i kraft av vinningsformålet rettskrav på «rimelig løpende avkastning», jf. HR-2016-1439-A (Bergshaven II) avsnitt 97.

Når morselskapet ikke kunne godtgjøre at tap var lidt, var verken nærhet i eierskap eller felles virksomhet tilstrekkelig til at det kunne fremmes direktekrav. Høyesterett la således til grunn at morselskapets motkrav ikke kunne baseres på identifikasjon. Avgjørelsen synes å forutsette at dersom direktekrav aksepteres, kan et slikt krav kun fremmes for det individuelle tap aksjeeier har lidt. Høyesterett kan imidlertid ikke ha ment å ta stilling til en påpass vidtgående regel, ettersom avgjørelsen direkte gjaldt tolkningen av dekl. § 8-1. Derfor er det vanskelig å tillegge avgjørelsen særlig vekt, men den trekker likevel noe i retning av at utmåling må foretas basert på aksjeeierens individuelle tap. Avgjørelsen kan imidlertid ikke anses å gi avgjørende bidrag i spørsmålet.

I erstatningslitteraturen er det forutsatt at aksjeeierens eventuelle krav på erstatning for skade på eierinteressen bygger på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. *Stenvik* legger blant annet eksplisitt dette synet til grunn, og presiserer at kravet utmåles til den enkelte aksjeeierens individuelle tap.<sup>300</sup> I aksjeselskapslitteraturen har *Aarbakke mfl.* lagt til grunn at direktekrav bygger på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, og presiserer at vilkårene for erstatning «fastsettes særskilt i forhold til aksjeeierne».<sup>301</sup> Samtidig fremgår i kommentar til asl. § 17-6 at aksjeeier ikke kan «... kreve mer enn sin forholdsmessige del av aksjeselskapets tap. Innenfor denne ramme blir deres eierandel i aksjeselskapet avgjørende for hva som maksimalt kan kreves.»<sup>302</sup> Uttalelsene gir ikke grunnlag for en klar rettsoppfatning når det gjelder utmålingsmetode. *Sæbø* skriver at «... dersom det bevismessig må legges til grunn at aksjeeieren ikke har lidt noe tap som følge av den påstått ansvarsbetingende handling ... bør han være avskåret fra å kreve erstatning»,<sup>303</sup> altså må kravet utmåles basert individuelt tap. *Normann Aarum* har lagt til grunn at utmåling foretas ved at «... Selskapets tap fastsettes, og den enkelte aksjonær kan ... kreve en forholdsmessig andel av dette erstattet beregnet etter størrelsen på vedkommendes aksjeinnehav.»<sup>304</sup> Hun legger altså til grunn at direktekrav må utmåles basert på en subrogasjonsmetode. Verken *Thorson*, *Andenæs* eller *Woxholt* tar stilling til spørsmålet.<sup>305</sup> På denne bakgrunn er det ikke grunnlag for å utlede en enhetlig oppfatning fra juridisk teori. Samtidig er den mest utstrakte rettsoppfatningen at direktekrav bygger på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.

---

<sup>300</sup> Stenvik (2010) s. 297 og s. 294.

<sup>301</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 947.

<sup>302</sup> Andenæs mfl. (2017) s. 966.

<sup>303</sup> Sæbø (2002) s. 209.

<sup>304</sup> Normann Aarum (1999) s. 77.

<sup>305</sup> Thorson s. 216–217, Woxholt s. 338.

Etter det som til nå er sagt, taler både Rt. 1997 s. 21 og erstatningslitteraturen i noen grad for direktekrav baseres på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, og at utmåling må foretas basert på aksjeeierens individuelle tap. Likevel etterlater de til nå gjennomgåtte rettskildene rom for å vektlegge argumenter basert på reelle hensyn.

Begrunnelsen for å akseptere en adgang for aksjeeier til å fremme direktekrav, avviker noe fra legislative hensyn i erstatningsretten. Mens bærende hensyn bak alminnelige erstatningsrettslige prinsipper er reparasjon og prevensjon, begrunnes aksjeeierens adgang til å fremme direktekrav med hensynet til minoritetsvern, se kapittel 1.4 og 4.2.2. Ulikheten kan medføre at en regel om direktekrav ikke vil stemme overens med det erstatningsrettslige systemet, noe jeg vil utdype i det videre.

Dersom direktekrav baseres på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, vil *tilknytningen* mellom aksjeselskapet og aksjeeier bli avgjørende for adgangen til å fremme direktekrav, se kapittel 4.2.1 og 4.2.4. Minoritetsaksjeeier har i alminnelighet en løsere tilknytning til selskapsformuen sammenlignet med majoritetsaksjeeier.<sup>306</sup> Blant annet har ikke en minoritetsaksjeeier tilstrekkelig innflytelse over generalforsamling og styret til å sørge for utbytteutbetalinger, jf. asl. §§ 8-2 første ledd jf. 5-17 og asl. §§ 6-3 første ledd jf. 5-17. Videre er minoritetsaksjeeieren etter aksjelovens normalløsning avhengig av samtykke fra aksjeselskapets styre for å avhende sin aksjeeierposisjon, jf. asl. §§ 4-15 andre ledd jf. 4-16 første ledd andre punktum, som riktignok bare kan nektes dersom det foreligger «saklig grunn», jf. asl. § 4-16 andre ledd. Minoritetsaksjeeier må dessuten regulært tåle vesentlig minoritetsrabatt når han skal avhende sin aksjeeierposisjon.<sup>307</sup> Til sist kan heller ikke minoritetsaksjeeier beslutte å likvidere aksjeselskapet, og på denne måten tilegne seg aksjeselskapets verdier, jf. asl. § 16-1 første ledd jf. 5-18 første ledd. Majoritetsaksjeeier er ikke underlagt disse begrensningene, riktignok slik at beslutning om likvidasjon krever generalforsamlingsbeslutning med flertall som for vedtektsendring.

Aksjeselskapsrettslige begrensninger i innflytelsen over forvaltning av aksjeselskapet kan lede til at minoritetsposisjoner fremstår som finansielle posisjoner.<sup>308</sup> Særlig for disse kan det oppstå

---

<sup>306</sup> Brunsvig s. 80–81, Sæbø (1995) s. 357. Se også mindretallets forutsetning i Rt. 2004 s. 1816 (Skiltmaker) avsnitt 54 om at «antall eiere klart» var av betydning, og at deltakeren i det konkrete tilfelle hadde en «helt bestemmende posisjon».

<sup>307</sup> Se Brunsvig s. 81 og Dahl s. 14.

<sup>308</sup> Høyesterett la vekt på at aksjeinnehavet fremstod som en finansiell posisjon i HR-2016-1439-A (Bergshaven II) avsnitt 119 ved spørsmål om minoritetsaksjeeier med en aksjeeierposisjon bestående av B-aksjer kunne kreve oppløsning etter asl. § 16-18.



spørsmål om aksjeeierinteressen er tilstrekkelig adekvat, og hvilket tap aksjeeier reelt har lidt. En avgrensning i adgangen til å fremme direktekrav for minoritetsaksjeeier vil imidlertid ikke være i samsvar med lovgivers forutsetning om minoritetsvern. Til dette kommer at aksjeeiermajoriteten kun unntaksvis har et beskyttelsesverdig behov for en adgang til å fremme direktekrav, se kapittel 4.2.3 og 4.4. Paradoksalt nok, i et aksjeselskapsrettslig perspektiv, vil det erstatningsrettslig være større grunn til å anerkjenne erstatningsvern for aksjeeier med eierposisjon på mer enn 50 %, mens aksjeeiere med en eierposisjon på 33 % er mer beskyttelsesverdig i et aksjeselskapsrettslig perspektiv.

Forslaget i NOU 2011: 16 om standardisert personskadeerstatning illustrerer poenget. Personskadeerstatningsutvalget foreslo der at skadelidte kunne kreve erstattet tap av «vesentlig utbytte» ved personskade.<sup>309</sup> Forutsetningen skulle være at skadelidte hadde lagt opp sitt inntektsarrangement slik at 25 % av vedkommendes inntekter var selskapsutbytte. Formålet skulle være å ramme situasjoner som i Skiltmakerdommen.<sup>310</sup> Regelen fremstår riktignok rimelig i et skadeerstatningsperspektiv, der selskapet ikke har erstatningsrettslig vern for driftstap på grunn av arbeidstakers personskade.

I tillegg kan man tenke seg at vurderinger rundt den konkrete skadens art ytterligere vil bidra til at erstatningsvernet for tredjemannstap avgrenses. Slike avgrensninger er lite forutberegnelig for den enkelte aksjeeier, som har det samme behovet for beskyttelse mot at aksjeselskapet unnlater å fremme selskapskrav i alle skadetilfeller. Avgrensninger på en slik bakgrunn vil derfor fremstå tilfeldig, fra minoritetsaksjeeierens perspektiv. Som nevnt, skal ikke skadevolders ansvarsbelastning påvirkes av at direktekrav tillates fremmet.

Gjennomgangen viser at en løsning basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper ikke nødvendigvis harmonerer med hensynet til minoritetsvern, som ligger til grunn for en eventuell adgang til å fremme direktekrav for aksjeeier. Adekvansnormen åpner imidlertid opp for fleksibilitet, og kan tilpasses den regelen forarbeidene gir uttrykk for.<sup>311</sup> At rettsregelen er særpreget, kan derfor ikke uten videre være avgjørende.

Videre skaper utmåling etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper vesentlige retts tekniske betenkeligheter. Utmåling av direktekrav basert på aksjeeierens individuelle tap aktualiserer forholdet mellom aksjeeierinteressen og underliggende verdi. Dersom direktekrav skal utmåles basert på aksjeeierens individuelle tap, må det foretas en verdsettelse av aksjeinnehavet for tidspunktet for den skadevoldende handling, og i et hypotetisk tilsvarende scenario der skaden

---

<sup>309</sup> NOU 2011: 16 § 3-2 første ledd tredje punktum.

<sup>310</sup> NOU 2011: 16 s. 470.

<sup>311</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 430.

ikke inntreffer. Dette aktualiserer for det første et spørsmål om hva slags verdsettelsesmetode som skal benyttes.

Aksjer kan verdsettes til omsetningsverdi, eller ved å verdsette aksjeselskapet, og deretter dele aksjeselskapets verdi på antall aksjer (underliggende verdi). Sistnevnte alternativ reiser spørsmål om hva slags verdsettelsesmetode som skal anvendes for å verdsette aksjeselskapet.<sup>312</sup> Førstnevnte reiser spørsmål om *hva* markedsverdien til ikke-børsnoterte aksjer er. Dersom verdsettelse derimot skal ta utgangspunkt i aksjenes markedsverdi, må det tas høyde for eventuelle illikviditets- og minoritetsrabatter ved utmåling av aksjeeiernes tap, noe som vil få vesentlig betydning for erstatningsutmålingen.

Utmåling med utgangspunkt i markedsverdi kan også medføre at det må tas høyde for kontrollpremie ved skade på majoritetsposter.<sup>313</sup> Dette kan skape et insentiv for majoritetsaksjeeiere til å gjøre gjeldende direktekrav, i stedet for å bruke sin innflytelse i aksjeselskapet til å sikre at selskapskravet fremmes. En slik fremgangsmåte vil riktignok kunne stride mot likebehandlingsprinsippet, og medføre myndighetsmisbruk etter asl. § 5-21.

Selv om det skulle være klargjort hvilken verdsettelsesmetode som skal anvendes, vil enhver verdsettelse av virksomhet normalt innebære betydelige usikkerhetsmomenter.<sup>314</sup> Verdsettelse av aksjer er «ikke noen eksakt vitenskap»,<sup>315</sup> og vil kunne innebære en omfattende, kostbar og tidkrevende prosess.<sup>316</sup> På denne måten oppstår en risiko for å uthule rettsbeskyttelsen som skal ligge i adgangen til å fremme direktekrav. Oppsummeringsvis; desto løsere tilknytningen til selskapsformuen er, desto vanskeligere er det å konstatere *om* og *hvor stort* tap minoritetsaksjeeier har lidt som følge av skaden på selskapsformuen.

Utmåling med utgangspunkt i en subrogasjonsløsning gir en retsteknisk enklere løsning.<sup>317</sup> I mange tilfeller vil utmåling basert på subrogasjon være helt ukomplisert. Skaden på aksjeselskapets formuesstilling er for eksempel 50 000 kroner. Aksjeeier med aksjeinnhav på

---

<sup>312</sup> I økonomisk teori inndeles ulike verdsettelsesmetoder i tre kategorier som henholdsvis bygger på de samme prinsippene; inntjeningsbaserte, balansebaserte og relative verdsettelsesmetoder, se nærmere Dahl s. 4 flg.

<sup>313</sup> Dahl s. 13.

<sup>314</sup> Buskerud Christoffersen s. 66.

<sup>315</sup> Boye og Dahl s. 4.

<sup>316</sup> Buskerud Christoffersen s. 66.

<sup>317</sup> Normann Aarum (1999) s. 77.

10 %, kan da fremme direktekrav om erstatning på 5000 kroner. I andre tilfeller kan imidlertid også utmåling basert på subrogasjon reise vanskelige spørsmål.

Som nevnt springer subrogasjonsløsningen ut av et synspunkt om at aksjeeieren krever erstatning for skade på *sin aksjeeierinteresse* i aksjeselskapet.<sup>318</sup> Andre rettighetsposisjoner som tar del i de økonomiske eierrettighetene kan påvirke verdien av aksjeeierinteressen sammenlignet med selskapsinteressen, herunder tegningsrettshavere eller kreditorer som har ytet lån på særlige vilkår. Der det eksisterer slike rettighetsposisjoner i aksjeselskapet, blir spørsmålet hvordan disse påvirker hvilken andel av aksjeselskapets tap den enkelte aksjeeier kan kreve erstatning for.

Løsningen er uklar. En mulighet er å legge til grunn tilsvarende løsning som etter reglene om oppløsning og avvikling, sml. kapittel 6.3.2.<sup>319</sup> Et vilkår for å etablere en tegningsrett, er at tegningsrettshaverens «stilling ... ved oppløsning» skal reguleres, jf. asl. § 11-2 tredje ledd nr. 10, asl. § 11-10 tredje ledd jf. asal. § 11-10 nr. 4, og asl. § 11-12 tredje ledd nr. 8.<sup>320</sup> Tegningsrettshaverens rettsstilling kan være fastsatt som tilsvarende den rett aksjeeier har ved oppløsning, jf. asl. § 11-2 tredje ledd nr. 10 andre punktum, asl. § 11-10 tredje ledd jf. asal. § 11-10 nr. 4 andre punktum, og asl. § 11-12 tredje ledd nr. 8 andre punktum. I så tilfelle må aksjeeierens andel av aksjeselskapets tap reduseres tilsvarende den andel han ville hatt, dersom tegningsrettshaveren gjorde tegningsretten gjeldende. Dersom tegningsrettshaverens rettsstilling er regulert på annen måte, må løsningen bero på en tolkning av generalforsamlingens vedtak om utstedelse av tegningsrett. Kreditorer som har ytet lån på særlige vilkår etter asl. § 11-14, vurderes i denne sammenhengen som en ordinær kreditor. Kreditorer som har ytet ansvarlig lån har derimot fortrinnsrett fremfor aksjeeierne ved oppløsning, og kan derfor kreve full dekning før aksjeeierne får dekning.<sup>321</sup>

En innvending mot subrogasjon er likevel at aksjeeier kan komme til å få erstattet et større tap enn han selv har lidt, noe som ikke er i ovenstemmelse med reparasjonshensynet. Hensynet til skadevolder taler imidlertid ikke prinsipielt mot dette, ettersom den samlede

---

<sup>318</sup> *Ibid.*

<sup>319</sup> Sæbø (2002) s. 209.

<sup>320</sup> Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven eller asal.).

<sup>321</sup> Se NOU 1992: 29 s. 55, Jakhelln s. 422.

ansvarsbelastningen uansett ikke blir større enn den ville blitt om selskapskravet i stedet ble fremmet.

Mot subrogasjon kan også anføres at erstatningsløsningen har et sikrere grunnlag i norsk rett.<sup>322</sup> Direktekrav i aksjeselskapsforhold skiller seg i utgangspunktet fra andre regler om subrogasjon, som regress og obligasjonsrettslig direktekrav.<sup>323</sup> Obligasjonsrettslige direktekrav forutsetter blant annet en homogen kontraktskjede, der misligholdet knytter seg til samme objekt.<sup>324</sup> Dette foreligger ikke ved slike krav som her er tema, noe som trekker noe i retning av at kravet bygger på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.<sup>325</sup>

Direktekrav kan ses slik at aksjeeierens og aksjeselskapets tap er én tapspost som forplanter seg ved aksjeeierens tilknytning til aksjeselskapets formue. For grensen mellom regresskrav og tredjemannstap, er det i rettslitteraturen lagt til grunn som retningslinje om direkte skadelidte kan avkreve skadevolder for samme tapspost.<sup>326</sup> Slik sett, har direktekrav et likhetstrekk med regress. Dette viser at aksjeselskapsrettslige direktekrav er en særegen kategori, der en sammenligning med andre regelsett ikke uten videre gir bidrag.

Konklusjonen etterlater tvil. Det kan ikke utledes avgjørende bidrag fra lovtekst, forarbeider eller rettspraksis i spørsmålet. Rettsforholdet mellom aksjeeier og aksjeselskapet har et særpreg som skiller seg klart fra mer typiske erstatningsrettslige tredjemannstap. Siden regelen er såpass spesiell, er ikke nødvendigvis presumsjonen for alminnelige erstatningsrettslige prinsipper tungtveiende. Dersom en adgang til å fremme direktekrav er basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, vil utmålingsproblemene som her antydes bli en kilde til prosess. Risikoen er at adgangen til direktekrav ikke vil realisere rettsbeskyttelsen for aksjeeier som den er ment å gi. En direktekravsadgang basert på subrogasjon er retts teknisk enklere, og vil derfor i større utstrekning ivareta hensynet til aksjeeier. Samtidig vil man ikke risikere å velte ansvar over på skadevolder ved å hvile seg på bevisbyrdebetraktninger. Derfor er konklusjonen at direktekrav baseres på subrogasjon, og må utmåles ved at aksjeeier krever sin forholdsmessige andel av selskapets tap.

---

<sup>322</sup> Stenvik (2010) s. 294.

<sup>323</sup> Stenvik (2010) s. 296.

<sup>324</sup> Stenvik (2010) s. 297.

<sup>325</sup> *Ibid.*

<sup>326</sup> Lødrup (1999) s. 355, Askeland (2002) s. 400.

## 4.4 Rettspolitiske betraktninger

Når det gjelder adgangen til å fremme direktekrav, er rettstilstanden etter min oppfatning uheldig *de lege ferenda*. Det er ikke tvil om at aksjeeierminoriten kan ha et berettiget behov for å fremme direktekrav der selskapskravet ikke fremmes, og adgangen til å fremme minoritetssøksmål er avskåret. Samtidig har vurderingen over vist at retstekniske hensyn gir grunn til å være kritisk til en adgang for aksjeeierminoriteten til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag.

At aksjeeiermajoriteten gis en adgang til å fremme direktekrav basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, medfører imidlertid ikke samme *retstekniske* betenkeligheter, se kapittel 4.3.3. En adgang for aksjeeiermajoriteten til å fremme direktekrav, skaper derimot en viss risiko for omgåelse av reglene om utdeling, se kapittel 4.2.5.2. Ettersom aksjeeiermajoriteten i alminnelighet kan sørge for at selskapskravet fremmes, virker ikke en regel om direktekrav for dem velbegrunnet. *De lege ferenda* bør det heller inntas en spesialregulering for personskadeerstatning tilsvarende den som er foreslått ved NOU 2011: 16 § 3-2 første ledd tredje punktum, for å unngå uheldige resultater som i Skiltmaker-dommen.

Lovgiver har eksplisitt lagt opp til en løsning der asl. § 17-4 ikke uttømmende regulerer aksjeeierens adgang til å gå til søksmål mot skadevolder ved skade på selskapsformuen, og forutsatt en adgang til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag.<sup>327</sup> Gjeldende rett er imidlertid uklar og rettspolitisk diskutabel. Det spesielle rettsforholdet mellom aksjeeier og aksjeselskap bidrar også til uklarhet om hva slags krav et direktekrav er. Samlet gir dette lovgiver en klar oppfordring til å regulere rettstilstanden.

*De lege ferenda* bør adgangen til minoritetssøksmål oppmykes, slik at enkeltaksjeeiere kan fremme minoritetssøksmål etter asl. § 17-4.<sup>328</sup> Videre bør unntaket i asl. § 17-4 fjerde ledd første punktum oppheves, som for øvrig først ble inntatt i aksjelovgivningen ved aksjeloven 1997.<sup>329</sup> Ved minoritetssøksmål fremmer aksjeeier *selskapskravet*, slik at oppgjør fra

---

<sup>327</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 180, uttalelsen i merknadene til asl. § 17-4; «... de helt små aksjeeieres interesser ... bør ivaretas ved et direktekrav ...».

<sup>328</sup> En slik regel gjelder i amerikansk og engelsk rett, se kortfattet om dette Dotevall s. 202–204. Dansk rett bygger på en lignende løsning, jf. Lov om aktie- og anpartselskaber (selskabsloven), lov nr. 470 af 12. juni 2009 § 364 stk. 3. Bestemmelsen angir at dersom aksjeeier som representerer minst en tidel av aksjekapitalen har «modsat sig en beslutning om ansvarsfrihed eller om afkald på retssag», kan «der af enhver aktionær anlegges søksmål» om selskapskravet, se Gomard s. 490–491 og Werlauff (2008) s. 795.

<sup>329</sup> Se NOU 1996: 3 s. 199, Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 200.

skadevolder tilfaller aksjeselskapet. Dette medfører at retts tekniske ulemper og faren for omgåelse av reglene om utdeling, unngås. Adgangen til å fremme selskapskravet vil da avgrenses til styreansvarskrav etter asl. § 17-1, der risikoen for majoritetsmisbruk er størst. Hensynet til skadevolders forutberegnelighet ivaretas ved den preklusive 3 måneders fristen for søksmål etter asl. § 17-4 tredje ledd, samtidig som hensynet til aksjeselskapets råderett i det vesentlige ivaretas ved at «forlik» vil binde aksjeeierminoriteten etter asl. § 17-4 fjerde ledd andre punktum.

*De lege ferenda* fremstår det også vilkårlig at aksjeeierinteressen kun skal ha erstatningsvern der retten til utbytte er regulert i avtale med aksjeselskapet. Retten til utbytte følger av vinningsformålet, som tilsier at aksjeeiere har rettskrav på «rimelig løpende utbytte» når forholdene ligger til rette for det.<sup>330</sup> Generalforsamlingen beslutter utbetaling av utbytte ved simpelt flertall etter styrets forslag, innenfor rammen av asl. §§ 8-1 jf. 3-4, jf. asl. §§ 8-2 jf. 5-17 første ledd. En aksjeeier med eierandel på mer enn 50 % har etter asl. §§ 6-3 første ledd jf. 5-17 første og andre ledd avgjørende innflytelse over styret og generalforsamlingen til å sørge for at utbytte blir utbetalt, og vil derfor ikke ha noen oppfordring til å regulere rett til utbytte ved avtale med aksjeselskapet. Majoritetsaksjeeieres forventning om å få utbetalt utbytte er således like sikker og beskyttelsesverdig som aksjeeiere med avtale med aksjeselskapet om å få utbetalt en bestemt andel av overskuddet.<sup>331</sup>

I Skiltmaker-dommen eide skadelidte 66 % av aksjene i aksjeselskapet, og hadde dermed tilstrekkelig innflytelse over aksjeselskapets generalforsamling til å beslutte utbetaling av utbytte innenfor rammen av asl. §§ 8-1 jf. 3-4. Når Høyesterett en gang la et slikt prinsipp til grunn, burde de tatt følgen av det i det aktuelle tilfellet, og tilkjent aksjeeieren erstatning. Flertallet tok imidlertid eksplisitt avstand fra en slik tolkning.<sup>332</sup>

---

<sup>330</sup> HR-2016-1439-A (Bergshaven II) avsnitt 97.

<sup>331</sup> Se Andersson (1997) s. 110, som uttaler at aksjeeier «dylikt [om] avtal inte är förhanden men den skadelidande äger bolaget har han utan tvivel lika stort intresse i vinstnivån». Se for øvrig det underholdende tilfellet lignende regel i svensk rett resulterte i, i NJA 1990 s. 585 referert i Andersson (1997) s. 106–107. En eneaksjeeier som ikke kunne legge frem skriftlig avtale med aksjeselskapet om rett til andel av overskuddet, anførte at han hadde en muntlig avtale med tilsvarende innhold. Andersson (1997) note 377; «... Man har svårt att föreställa sig hus samtalet gick till. Det är självfallet inget fel i att prata med sig själv; man kan ju få häpnadsväckande bra svar ...».

<sup>332</sup> Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker) avsnitt 29.

For øvrig er det nokså motstridende at selskapskreditorer som har ytet lån på særlige vilkår kan fremme direktekrav, mens en aksjeeier som ikke har oppfordring til å inngå en slik avtale, ikke vil være vernet i samme utstrekning.

Etter min oppfatning har ikke majoritetsaksjeeiere vanligvis noe beskyttelsesverdig behov for å kunne fremme direktekrav, se ovenfor, men at majoritetsaksjeeier ikke kan fremme direktekrav uten avtale med aksjeselskapet illustrerer likevel at løsningen flertallet legger opp til i Skiltmaker-dommen er vilkårlig.

Når det gjelder utmåling, bør en adgang til å fremme direktekrav basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper forkastes *de lege ferenda*. En adgang til å fremme direktekrav bør eventuelt bygge på subrogasjon. De vanskelige utmålingsspørsmålene som oppstår er for øvrig et ytterligere argument i retning av at lovgiver bør regulere rettsstilstanden.

# 5 Nærmere om selskapskreditorens adgang til å fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen

## 5.1 Problemstillingen

Problemstillingen i kapittel 5 er om selskapskreditor kan fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen utenfor aksjeselskapets konkurs. I motsetning til det som gjelder for aksjeeier, forutsetter direktekrav fra selskapskreditor at aksjeselskapet er insolvent, eller blir insolvent som følge av den skadevoldende handling. Dersom aksjeselskapet er betalingsdyktig vil ikke kreditorenes dekningsinteresse i aksjeselskapet være rammet, og selskapskreditorens tap vil ikke stå i faktisk årsakssammenheng med den skadevoldende handling.<sup>333</sup>

En eventuell rett for selskapskreditor til å fremme direktekrav er materiell, og må i tilfelle bygge på ulovfestet grunnlag, se kapittel 3.2 og 3.3. Selskapskreditorer kan fremme direktekrav basert på avtaleprinsippet, se kapittel 4.2.5.3.

Problemstillingen avgrenser mot tilfeller der kreditor har pant i et eller flere formuesgoder til sikkerhet for ytet kreditt, og den skadevoldende handling rammer panteobjektet.<sup>334</sup> Det avgrenses også mot skade på objekt som står i direkte sammenheng med den avtalen selskapskreditorens krav springer ut av, eksempelvis ved skade på oppfyllelsesobjektet eller redskap som er nødvendig for oppfyllelsen.<sup>335</sup> I slike situasjoner har kreditors tilknytning til skadeobjektet en annen karakter. Disse problemstillingene faller derfor utenfor situasjonen der selskapsformuen i alminnelighet er påført skade.

Jeg vil først redegjøre for hvilken rettsbeskyttelse og hvilket erstatningsvern selskapskreditor har ved skade på selskapsformuen når aksjeselskapet er insolvent etter alminnelige regler (kapittel 5.2). På samme måte som for aksjeeier, bidrar dette til å belyse i hvilken grad reparasjonshensyn taler for at selskapskreditor kan og bør kunne fremme direktekrav.

---

<sup>333</sup> Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 26, Rt. 1993 s. 1399 A (Ytternes) s. 1404, Normann Aarum (1994) s. 154, Perland s. 133 og Sæbø (2002) s. 206.

<sup>334</sup> Se Hagstrøm (2011) s. 855–857.

<sup>335</sup> Se Augdahl (1978) s. 413–415, Fleischer (1964) s. 458 flg. og Hagstrøm (2011) s. 855–857 og 863–864 flg. og Tørum om obligasjonsrettslig direktekrav.



Spørsmålet blir så om selskapskreditor kan fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag (kapittel 5.3). Deretter behandles kravets rettslige grunnlag (kapittel 5.4) og utmåling (kapittel 5.5). Som nevnt vil jeg i fremstillingen her vise tilbake til kapittel 4 i den grad vurderingen sammenfaller for aksjeeier og selskapskreditor.

## 5.2 Selskapskreditors rettsbeskyttelse og erstatningsvern etter alminnelige regler

På lignende måte som for aksjeeier innebærer aksjeselskapets egen søksmålsadgang rettsbeskyttelse for selskapskreditor. Dersom aksjeselskapet får dekket sitt tap, vil som nevnt ikke mislighold i forholdet mellom selskapskreditor og aksjeselskapet skyldes den skadevoldende handling. Det kan også tenkes at aksjeselskapet på denne måten settes i stand til å innfri selskapskreditorens fordring, og dermed unngå mislighold. I motsetning til aksjeeier, har ikke selskapskreditorene innflytelse over beslutningen om aksjeselskapet selv skal fremme selskapskravet, eller en prosessuell adgang til å fremme selskapskrav.<sup>336</sup>

Misligholdsbeføyelsene og reglene om tvangsinn drivelse av pengekrav utgjør et primært vern for selskapskreditor mot tredjemenn som tilfører aksjeselskapet skade.<sup>337</sup> Der selskapskreditorens krav mot aksjeselskapet bygger på mislighold i kontrakt, kan en selskapskreditor som lider tap fordi aksjeselskapet lider tap, påberope seg sanksjonene obligasjonsrettslige misligholdsbeføyelser gir ham overfor aksjeselskapet.<sup>338</sup> Generelt kan selskapskreditorer også tvangsinn drive kravet ved enkeltforfølging, og derved eventuelt få utlegg i aksjeselskapets erstatningskrav mot skadevolder, jf. dekl. § 2-2.<sup>339</sup> På denne måten kan selskapskreditor inndrive selskapskravet til dekning for sitt krav på aksjeselskapet etter reglene om tvangsfullbyrdelse.<sup>340</sup> Muligheten til å påberope seg misligholdsbeføyelser, og til å tvangsinn drive kravet, vil imidlertid gi begrenset beskyttelse ved skade på kreditorens dekningsinteresse, ettersom aksjeselskapet i slike tilfeller er insolvent.<sup>341</sup>

---

<sup>336</sup> Normann Aarum (1994) s. 278 og Aarbakke mfl. (2017) s. 965.

<sup>337</sup> Fleischer (1964) s. 450, Sæbø (2002) s. 211 (regler om tvangsinn drivelse).

<sup>338</sup> Fleischer (1964) s. 450.

<sup>339</sup> Uttrykkelig presisert i Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 180, se også Augdahl (1959) s. 291–292 og Normann Aarum (1994) s. 278. Selskapskreditor kan også få utlegg i krav på tilbakeføring etter asl. § 3-7, se HR-2018-1265 (Deutsche Bank) avsnitt 64, og Andenæs (2006) s. 456.

<sup>340</sup> Dersom selskapskreditor får utlegg i pengekrav, følger det av tvangsl. § 10-7 første ledd første punktum at utleggshaver inndriver kravet. Dermed får selskapskreditor rådigheten over pengekravet, jf. Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) s. 197. Ved utlegg kan derfor selskapskreditor få tilnærmet samme rådighet over selskapskravet som eier.

<sup>341</sup> Fleischer (1964) s. 451.

Når aksjeselskapet er insolvent kan selskapskreditor begjære aksjeselskapet konkurs, jf. kkl. § 60. Under bobehandlingen fremmer konkursboet i utgangspunktet selskapskrav, se kapittel 7.2. Et eventuelt oppgjør fra skadevolder vil inngå i konkursoppgjøret, og tilfalle kreditorfellesskapet. Oppgjør vil dermed komme selskapskreditor til gode i samsvar med konkurslovens regler om utlodning. Dersom konkursboet unnlater å fremme selskapskravet, har den enkelte kreditor en subsidiær prosessuell adgang til å fremme krav som tilkommer konkursboet å fremme etter kkl. § 118 andre ledd, eller på ulovfestet grunnlag på aksjeeier- og kreditorfellesskapets vegne, se kapittel 7.3. Etter dette har selskapskreditorer rikelige muligheter til å verne sin egen interesse når selskapsformuen påføres skade.

Kreditors erstatningsvern mot skade på debtors alminnelige formuesstilling er svært begrenset etter alminnelig erstatningsrettslige prinsipper. Kreditorposisjonen innebærer et krav på oppfyllelse, og er en obligatorisk rettighet.<sup>342</sup> I norsk rett har obligatoriske rettigheter historisk ikke hatt erstatningsvern.<sup>343</sup> I tråd med den romanistiske innfallsvinkelen til formueretten, la man tidligere til grunn et strengt relativitetsprinsipp; en kontrakt oppstiller bare rettigheter og forpliktelser mellom partene.<sup>344</sup>

Ved Rt. 1955 s. 872 A (Kabel) fravek Høyesterett prinsipielt det kategoriske erstatningsrettslige skillet mellom obligatoriske og tinglige rettigheter.<sup>345</sup> Avgjørelsen gjaldt et skip som i en nødsituasjon kastet anker utenfor et verksted, som straff en strømkabel. Strømkabelen tilhørte ikke verkstedet, men sikret det strømtilførsel. Strømkabelen ble ødelagt, noe som ledet til tap for verkstedet. Høyesterett la til grunn at det avgjørende for om interesser på tredjemanns hånd har erstatningsrettslig vern, er om den rammede interesse er tilstrekkelig «konkret og nærliggende» skadeobjektet.<sup>346</sup> Vurderingstema er fulgt opp i senere praksis.<sup>347</sup>

Utviklingen var symptomatisk for rettsrealismens betydelige innflytelse i norsk rett i tiårene etter andre verdenskrig.<sup>348</sup> Til tross for at erstatning for obligatoriske rettigheter ikke avskjæres kategorisk, må adgangen til å kreve erstatning for skade på slike rettighetsposisjoner anses å

---

<sup>342</sup> Augdahl (1978) s. 407.

<sup>343</sup> Augdahl (1978) s. 407–408, Fleischer (1964) s. 451 og Selvig s. 195–196.

<sup>344</sup> Augdahl (1978) s. 407 og Hagstrøm (2011) s. 816.

<sup>345</sup> Rt 1955 s. 872 A (Kabel) s. 874. Se bl.a. Hagstrøm/Stenvik s. 51 og Kinander s. 681–682.

<sup>346</sup> Rt. 1955 s. 872 A (Kabel) s. 874.

<sup>347</sup> Bl.a. Rt. 2000 s. 1756 A (Arbeidsgiveravgift) s. 1761, Rt. 2005 s. 65 A (KILE) avsnitt 49 og Rt. 2010 s. 24 A (Hanekleiv) avsnitt 50–51.

<sup>348</sup> Se Kinander s. 681–682.

være svært snever.<sup>349</sup> I juridisk teori er det tradisjonelt lagt til grunn at kreditorer ikke kan kreve erstatning fra tredjemann for mislighold som oppstår fordi debtors alminnelige formuesstilling er svekket.<sup>350</sup>

I henhold til det som her er sagt vil en eventuell adgang til å fremme direktekrav mot skadevolder ved skade på selskapsformuen, stå i kontrast til alminnelige regler om kreditorers erstatningsvern. Samtidig har selskapskreditor gode muligheter til å ivareta sine egne interesser uten en adgang til å fremme direktekrav. Til forskjell fra aksjeeier har selskapskreditor derfor et ganske begrenset behov for å fremme direktekrav.<sup>351</sup> Reparasjonshensyn taler derfor også i begrenset utstrekning for at selskapskreditor bør kunne fremme direktekrav. Spørsmålet i det videre er om selskapskreditor til tross for dette kan fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag.

## **5.3 Kan selskapskreditor fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag?**

### **5.3.1 Aksjeloven § 17-6, lovforarbeidene og Rt. 1993 s. 20 (Sjødal)**

Før aksjeloven 1997 ble vedtatt, ga Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) uttrykk for gjeldende rett,<sup>352</sup> se nærmere om saksforholdet i Sjødal-dommen i kapittel 4.3.3. Høyesterett la der til grunn at selskapskreditorers adgang til å fremme direktekrav som hovedregel var avskåret.<sup>353</sup> Likevel autoriserte Høyesterett en sterkt skjønnsmessig unntaksregel, basert på en «... totalvurdering av saksforholdet, herunder handlemåten til de personer som sto bak selskapet, og på kreditorenes rett til å få dekket sine krav før selskapsmidler tas ut av aksjonærene». <sup>354</sup> Spørsmålet i det videre er om og i hvilken utstrekning det foreligger en adgang for selskapskreditor til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag etter vedtakelsen av aksjeloven 1997.

---

<sup>349</sup> Se bl.a. Rt. 2005 s. 65 A (KILE) avsnitt 49, der Høyesterett uttalte generelt at «det skal mye til» for at tredjemannstap har erstatningsrettslig vern. Se videre Lødrup (2009) s. 400, som poengterer at selv om erstatningsvern for obligatoriske rettigheter ikke er «prinsipielt utelukket» har Høyesterett stilt seg «i det alt vesentlige avvisende til det».

<sup>350</sup> Augdahl (1978) s. 415–416 og 418, Fleischer (1964) s. 458 og Hagstrøm (2011) s. 853.

<sup>351</sup> Sæbø (2002) s. 211.

<sup>352</sup> Sæbø (2002) s. 206, Normann Aarum (1994) s. 284 flg., Aarbakke mfl. (2012) s. 921.

<sup>353</sup> Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 26.

<sup>354</sup> Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 27, se også note 11.

Aksjeloven § 17-6 forutsetningsvis og merknadene til asl. § 17-6 står i samme stilling for selskapskreditor som for aksjeeier, se derfor kapittel 4.2.2. Spørsmålet om selskapskreditorens adgang til å gjøre gjeldende direktekrav er imidlertid noe ulikt behandlet i aksjelovens øvrige forarbeider sammenlignet med samme spørsmål for aksjeeier. Under første høringsrunde i forbindelse med forarbeidene til aksjeloven 1997, etterspurte NHO en vurdering av behovet for direktekrav i situasjonen der skadelidt tredjeperson ønsket å fremme krav på egne vegne for sin andel av tap som var oppstått på aksjeselskapets hånd.<sup>355</sup> Departementet la til grunn at det hadde funnet sted en avklaring ved hovedregelen Høyesterett hadde lagt til grunn i Sjødal-dommen, og sluttet seg til Høyesteretts begrunnelse der:<sup>356</sup>

«Et søksmål fra enkeltkreditorene isteden for konkursåpning vil være retts teknisk uheldig. Vedkommende kreditor eller kreditorer kan ikke kreve styremedlemmer for mer enn sitt tap, og beregningen av dette tap vil kreve en full oversikt over aksjeselskapets aktiva og passiva. Retten vil prejudisielt måtte foreta vurderinger som ellers hører hjemme under en konkursbehandling.»<sup>357</sup>

Dermed la departementet avgjørende vekt på retts tekniske hensyn, og gikk inn for å opprettholde *hovedregelen* Sjødal-dommen ga uttrykk for. For selskapskreditorens rettsstilling forelå ikke samme behovet for rettsavklaring som for aksjeeier. Departementet fant derfor ikke grunn til å regulere spørsmålet i aksjeloven.<sup>358</sup> Som nevnt ble dette lovforslaget i sin helhet avvist av Justiskomiteén,<sup>359</sup> se om årsaken til dette i kapittel 1.3.

Nytt aksjelovutvalg foreslo ved utkastet § 16-8 andre ledd eksplisitt å avskjære kreditors adgang til å fremme direktekrav mot selskapsaktør. Forslaget ble ikke begrunnet ut over en henvisning til Sjødal-dommen.<sup>360</sup> Departementet forkastet aksjelovutvalgets forslag, og foreslo i stedet asl. § 17-6, noe drøftelsen i kapittel 4.2.2 har vist. Begrunnelsen for å forkaste aksjelovutvalgets forslag vedrørende selskapskreditorens adgang til å fremme direktekrav var at:

«I utpregede misbrukssituasjoner – særlig når aksjeselskapet er insolvent uten at det er åpnet formell konkurs – kan det være på sin plass med direktekrav fra kreditorene utenom konkurslovens regler, slik tilfellet var i Rt-1993-20.»<sup>361</sup>

---

<sup>355</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) s. 84.

<sup>356</sup> *Ibid.*

<sup>357</sup> Rt. 1993 s. 20 (Sjødal) s. 26.

<sup>358</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) s. 84.

<sup>359</sup> Innst. O nr. 45 (1994–1995) s. 2.

<sup>360</sup> NOU 1996:3 s. 200.

<sup>361</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 122.

Adgangen til direktekrav begrunnes forutsetningsvis med reparasjonshensyn og skyldbetraktninger. Etter konklusjonen i Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) trekker forarbeidene med tyngde i retning av at selskapskreditor i alle fall i en viss utstrekning kan fremme direktekrav forut for konkurs.

Mindretallet i Rt. 2008 s. 833 A (Finance Credit I) fulgte opp departementets uttalelser. Avgjørelsen gjaldt spørsmålet om et konkursbo hadde et selvstendig erstatningskrav mot styremedlem for manglende innbetalt aksjekapital etter asl. §§ 2-19 og 17-1. Annenvoterende uttalte på bakgrunn av forarbeidene og Sjødal-dommen at det «... ikke kan være tvilsomt at et aksjeselskaps kreditorer på selvstendig grunnlag kan kreve erstatning for det tap de måtte være påført.»<sup>362</sup> Mindretallets uttalelse har begrenset rettskildemessig vekt, men trekker likevel noe i retning av at aksjeeier kan fremme direktekrav.

Sammenlignet med aksjeeierposisjonen utgjør kreditorposisjonen i utgangspunktet en løsere tilknytning til selskapsformuen. Man tenker seg at selskapskreditor har ytet et pengelån til aksjeselskapet eller gitt kreditt for betaling av varer eller tjenester. Selskapskreditor kan også ufrivillig ha havnet i en kreditorposisjon overfor selskapet, eksempelvis som følge av å ha blitt utsatt for en erstatningsbetingende handling fra aksjeselskapets side. Ulike typer kreditorposisjoner kan imidlertid være uensartede, og omfatter i prinsippet også rettighetsposisjoner i en aksjeselskapsrettslig mellomstilling, herunder lån på særlige vilkår og enkelte tegningsrettsposisjoner, se asl. §§ 11-14 og 11-1.<sup>363</sup> Slike rettighetsposisjoner har likhetstrekk med aksjeeierposisjonen. Det kan derfor fremstå som tilfeldig om selskapskreditor kan fremme direktekrav, mens adgangen *de lege lata* som hovedregel er avskåret for aksjeeier. Dette vil belyses i kapittel 5.3.2.

### **5.3.2 Rettighetsposisjoner i en aksjeselskapsrettslig mellomstilling**

Aksjeloven forutsetter i sin alminnelighet et klart skille mellom aksjeeier- og kreditorposisjonen. Forskjellen mellom de økonomiske interessene aksjeeier- og kreditorposisjonen består av, er imidlertid ikke alltid stor. Aksjeloven åpner opp for flere rettighetsposisjoner med elementer av både egen- og fremmedkapital, der det kan knyttes

---

<sup>362</sup> Rt. 2008 s. 833 A (Finance Credit I) avsnitt 103.

<sup>363</sup> Se NUT 1970: 1 s. 102–103.

aksjeeierrettigheter til kreditorposisjoner, se aksjeloven kapittel 11 om finansielle instrumenter. I forarbeidene til aksjeloven 1976 ble det uttalt at

«... Forskjellen mellom aksjer og obligasjoner kan etter forholdene være av noe formell karakter: Det kan treffes bestemmelse om at aksjer ikke skal ha stemmerett, og at et lån til aksjeselskapet skal være ansvarlig lånekapital, hvis avkastning helt ut skal avhenge av aksjeselskapets overskudd. ...»<sup>364</sup>

Aksjeloven kapittel 11 åpner opp for etablering av lån med rett til å kreve utstedt aksjer, tegningsrettsaksjer, og frittstående tegningsretter, jf. asl. §§ 11-1 første ledd, 11-10 og 11-12.<sup>365</sup> Tegningsrettsaksjen og frittstående tegningsretter gir ikke rettshaver en kreditorposisjon, men henholdsvis en aksjeeierposisjon med tilknyttet tegningsrett, og en frittstående tegningsrett.

Etablering av en tegningsrett innebærer at det utstedes en rett til å kreve at aksjeselskapet utsteder nye aksjer til rettighetshaver.<sup>366</sup> Tegningsrettsaksjer og lån med rett til å kreve utstedt aksjer kan ikke skilles fra fordringen eller aksjen, jf. henholdsvis asl. §§ 11-1 andre ledd og 11-10 andre ledd. Disse utgjør således helhetlige rettighetsposisjoner, som samlet kan overdras etter vanlige regler.<sup>367</sup> Skade på aksjeselskapets formue kan dermed medføre at både den isolerte verdien av tegningsretten i relasjon til aksjeselskapet, og markedsverdien til den helhetlige tegningsrettsposisjonen, reduseres.

Videre åpner aksjeloven opp for at det kan etableres lån på særlige vilkår, se kapittel 4.2.5.3. Avtaler om lån på særlige vilkår vil ofte inngås som avtaler om ansvarlig lånekapital som vil stå tilbake for øvrige kreditorer. Disse vil dermed være etterprioritert ved aksjeselskapets konkurs, jf. dekl. § 9-7 første ledd nr. 2.

En tegningsrettshaver er bærer av en fremtidig potensiell aksjeeierinteresse, slik at en tegningsrettsposisjon kan bestå av en kombinasjon av aksjeeier- og kreditorinteresser.<sup>368</sup> Lån på særlige vilkår kan for vår problemstilling etter omstendighetene bestå av en kreditorposisjon og en avtaleposisjon i aksjeselskapet om å få utbetalt en andel av aksjeselskapets overskudd. Rettighetsposisjonene aksjeloven kapittel 11 åpner opp for, er således sammensatte. Innehaver av en tegningsrettsposisjon skulle fra et «fra det mer til det mindre»-perspektiv, i lys av

---

<sup>364</sup> NUT 1970: 1 s. 106.

<sup>365</sup> Asl. § 11-1 første ledd regulerer aksjeselskapets adgang til å inngå avtaler om lån med rett til å kreve utstedt aksjer mot innskudd i penger («warrants»), eller mot at fordringen benyttes til motregning («konvertible lån»).

<sup>366</sup> Se NOU 1992: 29 s. 50 og NOU 1996: 3 s. 81.

<sup>367</sup> Forutsetningsvis NOU 1996: 3 s. 170, og Aarbakke mfl. (2017) s. 729, i samsvar med alminnelige formuerettslige regler.

<sup>368</sup> Truyen s. 164 (konvertible lån) og s. 168 (frittstående tegningsretter).

rettstilstanden for aksjeeier, ikke kunne fremme direktekrav *de lege lata*. Når det gjelder selskapskreditorer som har ytet lån på særlige vilkår, kan disse fremme direktekrav for skade på sin *avtaleposisjon* knyttet til de økonomiske aksjeeierinteressene, se kapittel 4.2.5.3. Dersom selskapskreditorer i tillegg kan fremme direktekrav for skade på kreditorinteressen, blir resultatet at rettshavere som har ytet konvertible lån og lån på særlige vilkår, vil kunne fremme direktekrav for skade på sin *kreditorinteresse* i aksjeselskapet.

Samlet sett fremstår en slik rettsregel som inkonsekvent og tilfeldig. Satt på spissen vil regelen kunne medføre at potensielle investorer vegrer seg for å tegne aksjer, men heller vil gå inn med lån på særlige vilkår for å begrense risikoen ved investeringen. Aksjelovens regler bør generelt tolkes på en måte som legger til rette for hensiktsmessig finansiering, noe som taler mot å legge til grunn en kategorisk ulik regel for aksjeeier og selskapskreditor.

### 5.3.3 Reelle hensyn

Reelle hensyn kan tale for en annen løsning enn den asl. § 17-6 forutsetningsvis, og forarbeidene gir anvisning på. Hensynet til et ordnet konkursoppgjør taler generelt for regler som stimulerer til at insolvente aksjeselskap begjæres konkurs, se kapittel 1.4. En adgang til å fremme direktekrav for selskapskreditorer vil kunne åpne opp for at kreditorene fremmer slike krav, i stedet for å begjære aksjeselskapet konkurs. Hensynet til et ordnet konkursoppgjør trekker derfor i retning av at selskapskreditorer ikke bør ha en adgang til å fremme direktekrav.

Ved å åpne opp for en adgang til å fremme direktekrav, risikerer man videre å forrykke et eventuelt etterfølgende konkursoppgjør.<sup>369</sup> Selskapskreditorer kan ikke kreve mer ved direktekrav enn den andelen av selskapskravet han ville fått i et eventuelt konkursoppgjør, se nærmere om utmåling i kapittel 5.5.<sup>370</sup> Hensynet til skadevolders ansvarsbelastning tilsier at dersom aksjeselskapet senere begjæres konkurs, må selskapskravet reduseres tilsvarende det skadevolder allerede har betalt ved innfrielsen av direktekravet, se kapittel 1.4.<sup>371</sup> Resultatet i et slikt tilfelle blir da at den selskapskreditor som fremmet direktekrav, får sin andel av konkursoppgjøret først, uten hensyn til fordelingsrekkefølgen som gjelder i konkurs.<sup>372</sup> Forut for konkursoppgjør er det svært vanskelig å vite nøyaktig hvor mye hver enkelt kreditor vil få

---

<sup>369</sup> Sæbø (2002) s. 207.

<sup>370</sup> Forutsetningsvis Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 28.

<sup>371</sup> Sæbø (2002) s. 207.

<sup>372</sup> *Ibid.*

utbetalt i dividende.<sup>373</sup> Først når bobehandlingen avsluttes, har bostyrer oversikt over dividende- og fortrinnsberettigede kreditorer, omkostningene med bobehandlingen, og hvor mye realisering av konkursdebitors formuesposisjoner har bragt inn. Faren er ofte stor for at aksjeselskapet har større gjeld enn antatt forut for konkursbehandlingen. Dette vil i praksis lett skape en risiko for forfordeling, dersom det aksepteres direktekrav fra selskapskreditor, noe som taler ytterligere mot at selskapskreditor bør kunne fremme direktekrav.<sup>374</sup>

Av de samme grunner vil utmåling av selskapskreditorens tap basert på et tenkt konkursoppgjør være forbundet med vesentlige retts tekniske vanskeligheter.<sup>375</sup> På samme måte som hensynet til praktikable regler taler mot å anerkjenne aksjeeiers direktekrav basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, se kapittel 4.2.5.2 og 4.3.3, taler dette med tyngde mot å akseptere direktekrav for selskapskreditorer forut for aksjeselskapets konkurs.

Videre kan en adgang til å fremme direktekrav medføre en tilfeldig fordel for selskapskreditor. Dersom skyldneren ikke hadde vært et aksjeselskap, hadde det ikke vært aktuelt for kreditor å fremme direktekrav på erstatning for skade på skyldnerens formue, se kapittel 5.2. Dersom selskapskreditor har en alminnelig adgang til å fremme direktekrav, kan det tenkes å påvirke norsk erstatningsrett dithen at kreditor mer generelt kan fremme direktekrav når skyldnerens formue påføres skade. Selv om obligasjonsrettslige direktekrav har fått økende gjennomslag, karakteriseres disse ved at det foreligger en homogen kontraktskjede.<sup>376</sup> Generelt vil en utstrakt adgang for selskapskreditor til å fremme direktekrav undergrave hensynet til den personlige råderett over egne formuesposisjoner.

### **5.3.4 Avveining, konklusjon og rettspolitiske betraktninger**

Aksjeloven § 17-6 og forarbeidene bygger som nevnt i kapittel 4.2.2 og 5.3.1 på en rettsoppfatning om at selskapskreditor i en viss utstrekning kan fremme direktekrav.<sup>377</sup> Skiltmaker- og Bastesen-dommene preges av det særlige forholdet mellom aksjeeier og aksjeselskap, og kan neppe tillegges vesentlig vekt i forholdet mellom selskapskreditor og aksjeselskap. I juridisk teori er rettsstillingen for aksjeeier og selskapskreditor stort sett

---

<sup>373</sup> Forutsetningsvis Normann Aarum (1994) s. 287.

<sup>374</sup> Sæbø (2002) s. 207.

<sup>375</sup> Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 26.

<sup>376</sup> Se bl.a. Tørum s. 289, Stenvik (2010) s. 297.

<sup>377</sup> Aarbakke mfl. (2012) s. 923, forutsetningsvis Sæbø (2002) s. 208, Perland s. 132–133.



behandlet samlet, og jeg kan derfor i hovedsak vise tilbake til kapittel 4.2.4. Det må likevel poengteres at det gjerne er aksjeeierens rettsstilling som tillegges fokus. *Andenæs* gjør imidlertid ikke dette, og legger til grunn at selskapskreditor har et «selvstendig erstatningskrav mot skadevolder» for tap lidt som følge av at aksjeselskapet har lidt tap.<sup>378</sup> Til tross for betenkelighetene skissert i kapittel 5.3.2 og 5.3.3 må det legges avgjørende vekt på det normative uttrykket i lovtekst og forarbeider. Konklusjonen *de lege lata* blir derfor at selskapskreditorer i en viss utstrekning kan fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen.

Lovteksten gir ikke veiledning i spørsmålet om *i hvilken utstrekning* selskapskreditor kan fremme direktekrav. Forarbeidene begrunnelse om at adgangen «kunne være på sin plass» i de «utpregede misbrukssituasjoner» aktualiserer et spørsmål om selskapskreditor har en alminnelig adgang til å fremme direktekrav, eller om adgangen er forbeholdt de «utpregede misbrukssituasjoner».<sup>379</sup>

Både forarbeidene begrunnelse, og uttalelsen om at departementet så liten grunn til å «begrense» adgangen til direktekrav, antyder at formålet med regelen var å *videreføre* den snevre unntaksregelen som allerede gjaldt etter Sjødal-dommen.

Tolkningsspørsmålet er så vidt det ses i liten utstrekning berørt i rettslitteraturen. *Sæbø* fremholder at aksjeloven 1997 ikke «... viderefører ... Høyesteretts løsning fra Rt-1993-20 med en hovedregel om at kreditor ikke kan kreve erstatning og en sterkt skjønnsmessig unntaksregel hvor kreditor kan kreve erstatning».<sup>380</sup> *Andenæs* er uklar på dette punktet; han legger til grunn at den skadevoldende handling må utgjøre en «krenkelse av selskapskreditorene», og viser til Sjødal-dommen.<sup>381</sup> Han poengterer likevel at den utviste skylden ikke må være straffbar for å være erstatningsbetingende.<sup>382</sup> *Aarum* har reist spørsmålet om *aksjeeierens* adgang til å fremme direktekrav bør begrenses etter en sontring basert på utvist skyldgrad. Hun poengterer at det i norsk rett «ikke er et ukjent fenomen at ansvaret trekkes lenger ved grovere skyldformer».<sup>383</sup> Ved å begrense selskapskreditorers adgang til å fremme direktekrav til de «utpregede misbrukssituasjoner», vil motstriden med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper reduseres.

---

<sup>378</sup> *Andenæs* (2016) s. 656 og s. 672.

<sup>379</sup> Også Normann Aarum (1994) s. 116 note 2, s. 138 og s. 158, men sier så at resultatet «antageligvis» bygger på «gjennomskjæringssynspunkter».

<sup>380</sup> *Sæbø* (2002) s. 208.

<sup>381</sup> *Andenæs* (2016) s. 656.

<sup>382</sup> *Ibid.*

<sup>383</sup> Normann Aarum (1999) s. 79, se også Hagstrøm/Stenvik s. 434.

Argumentene som er fremhevet i kapittel 5.3.2 og 5.3.3 taler generelt for en restriktiv tolkning av lovtekst og forarbeider, slik at adgangen bør forbeholdes tilfeller som har likhetstrekk med tilfellet i Sjødal-dommen, der skadevolders skyld er grov. Løsningen vil i størst utstrekning begrense skjevheten som oppstår i forholdet mellom aksjeeier- og kreditorposisjonen, og de ulemper som direktekrav kan medføre for konkursoppgjøret – man vil måtte anta at færre krav vil bli fremmet. Etersom reparasjonshensynet gjør seg gjeldende i begrenset utstrekning, se kapittel 5.2, taler ikke dette mot en slik løsning.

En slik avgrensning av erstatningsvernet vil imidlertid være sterkt skjønnsmessig, og dermed medføre en lite forutberegnelig søksmålsadgang.<sup>384</sup> Regelen kan tenkes å bli en kilde til prosess. Slik jeg har skissert i kapittel 5.3.3, vil en alminnelig adgang til å fremme direktekrav *også* medføre vesentlige retts tekniske vanskeligheter. Det kan derfor ikke legges vesentlig vekt på retts tekniske hensyn i denne sammenhengen.

I henhold til det som her er sagt, må det legges avgjørende vekt på forutsetningen i forarbeidene, og argumentene som er fremhevet i kapittel 5.3.2 og 5.3.3. *De lege lata* er derfor selskapskreditorens adgang til å fremme direktekrav forbeholdt de «utpregede misbrukssituasjoner». Dette må i alle fall omfatte forsettlig tapping som i Sjødal-dommen, og for øvrig straffbar kreditorsvik etter strl. § 401 flg.<sup>385</sup>

Av de grunner jeg har fremhevet i kapittel 5.3.2 og 5.3.3, er det imidlertid ikke grunn *de lege ferenda* til å åpne opp for at selskapskreditorer skal kunne fremme direktekrav mot skadevolder. Derfor bør adgangen avskjæres i sin helhet.

I forlengelsen av denne konklusjonen, oppstår det spørsmål om hvilket rettslig grunnlag selskapskreditorens direktekrav kan tenkes å bygge på (kapittel 5.4).

## **5.4 Rettslig grunnlag for selskapskreditorens direktekrav**

Arten av tilknytning mellom selskapskreditor og aksjeselskap utelukker tilsvarende subrogasjonsmodell som legges til grunn i kapittel 4.3.3 for aksjeeiers forutsatte adgang til å fremme direktekrav.

---

<sup>384</sup> Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 26 og Sæbø (2002) s. 211.

<sup>385</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven eller strl.).

Da aksjeloven 1997 ble vedtatt, regulerte asl. § 17-1 kun selskapsaktørers styreansvar *overfor aksjeselskapet*. Forarbeidene forutsatte derfor at alminnelige erstatningsrettslige prinsipper var rettslig grunnlag for direktekrav fra selskapskreditor. Departementets Henvisning til Sjødommen underbygger dette, se kapittel 4.3.3.

I juridisk teori er det lagt til grunn at selskapskreditorers direktekrav må bygge på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.<sup>386</sup> Andenæs peker imidlertid på at «hjemmelen for direktekrav» fra selskapskreditorer «er omtvistet», og inntar ikke et tydelig standpunkt.<sup>387</sup>

Ved lovendring i 2006, ble rettighetssubjektene i asl. § 17-1 utvidet til også å omfatte «... aksjeeier eller andre».<sup>388</sup> Direktekrav fra selskapskreditor omfattes derfor prinsipielt av ordlyden av asl. § 17-1 første ledd. Spørsmålet er om direktekrav fra selskapskreditor nå er begrenset til styreansvar etter asl. § 17-1, eller om direktekrav også kan følge av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper ut over det som følger av asl. § 17-1.

Selskapskreditorenes adgang til å fremme direktekrav er forbeholdt utpregede misbrukssituasjoner, se ovenfor under kapittel 5.3.4. På samme måte som for aksjeeiere, er faren for misbruk størst der en selskapsaktør er skadevolder. Den faktiske konsekvensen blir derfor lett at ansvar reserveres for tilfeller som omfattes av asl. § 17-1. Samtidig er det ikke prinsipielt utelukket at selskapsaktører pådrar seg ansvar etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, eller at utenforstående skadevolder tar del i den skadevoldende handling. Det er derfor vanskelig å se at uttalelsene i forarbeidene skal medføre en avgrensning mot ansvar basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Til dette kommer at lovendringen i 2006 ikke var ment å medføre noen realitetsforskjell.<sup>389</sup>

Konklusjonen *de lege lata* blir derfor at direktekrav fra selskapsaktør både kan tenkes å bygge på både asl. § 17-1, og alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.

---

<sup>386</sup> Stenvik (2010) s. 297, fulgt opp i Hagstrøm/Stenvik s. 435 og Aarbakke mfl. (2017) s. 947.

<sup>387</sup> Andenæs (2016) s. 657.

<sup>388</sup> Innst. O nr. 12 (2006–2007) kapittel 21 pkt. II.

<sup>389</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) s. 179.

## 5.5 Utmåling av selskapskreditorens direktekrav

Utmåling må foretas basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper om utmåling.<sup>390</sup> Utgangspunktet er at skadelidte skal ha full erstatning for lidet tap som står i årsakssammenheng med den skadevoldende handling, jf. skl. § 4-1 om utmåling av erstatning for tingsskade og annen formueskade.<sup>391</sup> Dette innebærer at selskapskreditorer kan fremme direktekrav om erstatning tilsvarende differansen mellom det han ville fått i dividende i et tenkt konkursoppgjør der den skadevoldende handling tas i betraktning, og det han ville fått i dividende dersom den skadevoldende handling ikke inntrådte.<sup>392</sup>

Siden forutsetningen for direktekrav er at skadevolder har utvist grov skyld, se over i kapittel 5.3.4, må det antas at tilsvarende bevisbyrdebetraktninger som i Sjødal-dommen vil kunne komme til anvendelse. Som jeg skisserte ovenfor i kapittel 5.3.3, vil utmåling av selskapskreditorens direktekrav være forbundet med vesentlige retts tekniske vanskeligheter. Hensynet til skadevolders ansvarsbelastning gir derfor grunn til å advare mot en lemfeldig holdning til anvendelsen av slike bevisbyrdebetraktninger.

Selskapskreditorens direktekrav kan videre være basert på avtaleprinsippet, se kapittel 4.2.5.3. Når det gjelder utmåling av slike direktekrav, nøyer jeg meg med å vise til kapittel 4.4.2.

---

<sup>390</sup> Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 28 og Normann Aarum (1994) s. 289 forutsetningsvis.

<sup>391</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 491–492.

<sup>392</sup> Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 28.

# 6 Begrensninger for adgangen til å fremme direktekrav etter asl. § 17-6

## 6.1 Problemstillingen

I kapittel 4 og 5 drøftet jeg spørsmålet om aksjeeier og selskapskreditor materielt kan fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen. Konklusjonen *de lege lata* er at aksjeeier ikke har en alminnelig adgang til å fremme direktekrav. Selskapskreditor kan i utpregede misbrukssituasjoner fremme direktekrav når selskapet er insolvent. Videre gjelder det en ytterligere adgang til å fremme direktekrav basert på avtaleprinsippet, se kapittel 4.2.5.3.

Aksjeloven § 17-6 oppstiller visse generelle begrensninger i retten til å fremme direktekrav, som kommer til anvendelse i alle tilfeller der aksjeeier og selskapskreditor kan fremme slike krav.<sup>393</sup> Forarbeidene begrunner ikke regelen, men den må klart ses som et utslag av hensynet til aksjeselskapets råderett over egne formuesposisjoner, avveid mot de hensyn som begrunner en adgang for aksjeeier og selskapskreditor til å fremme direktekrav.<sup>394</sup>

Aksjeloven § 17-6 angir for det første at aksjeeierens og selskapskreditorens krav «står tilbake» for aksjeselskapets krav (kapittel 6.2). I tilknytning til asl. § 17-6 oppstår det også enkelte prosessuelle spørsmål, som vil behandles her. For det andre er aksjeeier og selskapskreditor bundet av aksjeselskapets «skadeoppgjør» (kapittel 6.3).

## 6.2 Aksjeeierens og selskapskreditorens krav «står tilbake» for aksjeselskapets krav

Aksjeeieres og selskapskreditorers krav «står tilbake» for aksjeselskapets direktekrav, jf. asl. § 17-6. Ordlyden tilsier at aksjeselskapets erstatningskrav har fortrinnsrett fremfor aksjeeieres eller selskapskreditorers direktekrav mot skadevolder.<sup>395</sup> Direktekrav er således subsidiært

---

<sup>393</sup> Bestemmelsen kommer dermed til anvendelse uavhengig av hvor vid eller snever adgangen til å fremme direktekrav er.

<sup>394</sup> Forutsetningsvis Aarum (1999) s. 73, Sæbø (2002) s. 211, Bugge Reiersen s. 127, Andenæs (2016) s. 672 og Aarbakke mfl. (2017) s. 965.

<sup>395</sup> Bråthen s. 552, Hagstrøm/Stenvik s. 434.

sammenlignet med selskapskravet.<sup>396</sup> Regelen kan ses som et uttrykk for det alminnelige erstatningsrettslige prinsippet om at kravet til den som er rammet direkte går foran den som er rammet indirekte.<sup>397</sup>

Direktekravets subsidiaritet innebærer at dersom både selskapskrav og direktekrav fremmes, må skadevolder eventuelt frifinnes i direktekravsøksmålet.<sup>398</sup> Dom for selskapskravet vil ha avledet positiv rettskraft for aksjeeiere og selskapskreditorer, jf. tvl. § 19-15 første ledd andre punktum, jf. vilkåret «skadeoppgjør» etter asl. § 17-6, se nærmere om vilkåret nedenfor i kapittel 6.3. Derfor kan søksmål om direktekrav stanses etter tvl. § 16-18 dersom både direktekrav og selskapskrav fremmes.<sup>399</sup> Det samme gjelder dersom aksjeselskapet slås konkurs etter at direktekravet er fremmet, og konkursboet så fremmer selskapskravet.

*Normann Aarum* tar til orde for at enkelte særlige prosessforutsetninger for direktekrav kan utledes fra asl. § 17-6. Først at vilkåret om generalforsamlingsbeslutning tilsvarende asl. § 17-4 første ledd må være oppfylt og fristen for minoritetssøksmål gått ut.<sup>400</sup> Videre at aksjeeiere er forpliktet til å benytte adgangen til minoritetssøksmål etter asl. § 17-4 om mulig fremfor å fremme direktekrav.<sup>401</sup> Prosessforutsetningene synes å utledes fra direktekravets subsidiaritet i forhold til selskapskravet etter asl. § 17-6. I svensk rett er det blant annet lagt til grunn at *om* enkeltaksjeeiere skal ha en adgang til å fremme direktekrav, er han forpliktet til å søke å fremme selskapskravet først, enten via aksjeselskapet eller ved minoritetssøksmål.<sup>402</sup> I dansk rett synes det å være valgfrihet, dersom en adgang til å fremme direktekrav foreligger.<sup>403</sup> *Aarbakke mfl.* forkaster det overnevnte som prosessforutsetninger.<sup>404</sup>

Verken ordlyden av asl. § 17-6, forarbeidene eller rettspraksis gir grunnlag for å oppstille prosessforutsetningene skissert i avsnittet over.<sup>405</sup> Prosessforutsetningene *Normann Aarum* tar til orde for er positivrettslige, og kan derfor neppe oppstilles på ulovfestet grunnlag uten

---

<sup>396</sup> Perland s. 133, Normann Aarum (1999) s. 70 og Bugge Reiersen s. 127.

<sup>397</sup> Hagstrøm/Stenvik s. 433.

<sup>398</sup> Litispendens forutsetter at nytt krav er fremmet «mellom samme parter», jf. tvl. § 18-1. Avledet subjektiv rettskraft medfører ikke litispensensvirkning, slik at kravet skal ikke avvises, jf. NOU 2001: 23 B s. 874 jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 432, se Skoghøy (2017) s. 524.

<sup>399</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 430 jf. NOU 2001: 32 B s. 869 og eksempelvis Rt. 2013 s. 1658 U avsnitt 16, se Skoghøy s. 725. Hagstrøm/Stenvik s. 438 og Aarbakke mfl. (2017) s. 765.

<sup>400</sup> Normann Aarum (1999) s. 71.

<sup>401</sup> *Ibid.*

<sup>402</sup> Andersson (1999) s. 98.

<sup>403</sup> Gomard s. 491, mens Werlauff (2008) s. 765–796 avviser en adgang til å fremme direktekrav for den enkelte aksjeeier etter dansk rett.

<sup>404</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 964–965.

<sup>405</sup> I samme retning Aarbakke mfl. (2017) s. 964–965.

ytterligere holdepunkter. Selskapskravets fortrinnsrett kommer til uttrykk gjennom de eksplisitte vilkårene i asl. § 17-6. Det er neppe grunnlag *de lege lata* for å utlede ytterligere prosessforutsetninger for direktekrav fra dette. Dersom dette var meningen, burde lovgiver regulert det i asl. § 17-6.

Dersom det legges til grunn at aksjeeier har en alminnelig adgang til å fremme direktekrav, kan en prosessforutsetning om at aksjeeiere er forpliktet til å benytte adgangen til minoritetssøksmål etter asl. § 17-4 fremfor direktekrav ha gode grunner for seg *de lege ferenda*. Adgangen til å fremme direktekrav for aksjeeier er i forarbeidene begrunnet med hensynet til minoritetsvern, se kapittel 4.2.2. Hensynet til å unngå at adgangen til å fremme direktekrav utnyttes på bekostning av kreditorinteressen, tilsier at adgangen bør forbeholdes aksjeeier som ikke har tilstrekkelig innflytelse over aksjeselskapet til å sørge for at selskapskravet fremmes, se nærmere kapittel 4.2.5.2. Som nevnt er dette etter min oppfatning et spørsmål for lovgiver.

### 6.3 Aksjeselskapets «skadeoppgjør»

Aksjeeiere, selskapskreditorer eller andre som har lidt tap fordi aksjeselskapet har lidt tap, er bundet av aksjeselskapets «skadeoppgjør» med skadevolder, jf. asl. § 17-6. Ordlyden «skadeoppgjør» tilsier at aksjeeier og selskapskreditor bindes av rettslig og utenrettslig forlik, og dom i saken.<sup>406</sup> Forarbeidene bekrefter at forlik omfattes.<sup>407</sup> I motsetning til det som er tilfellet for selskapskrav, er ikke aksjeselskapets organer eller konkursboet legitimert til å forføye over direktekrav. Der det likevel er forføyhet over kravet uten at vilkåret «skadeoppgjør» er oppfylt, kan det oppstå identifikasjonsspørsmål, noe jeg av tids- og plasshensyn ikke har hatt mulighet til å behandle innenfor rammen av denne oppgaven.

Vilkåret kommer på spissen der selskapskravet ikke innfris fullt ut, eller aksjeselskapet inngår forlik som innebærer at kravet frafaller helt og holdent.<sup>408</sup> Selv om aksjeeier eller selskapskreditor er misfornøyd med oppgjøret, kan ikke direktekrav fremmes dersom det foreligger et «skadeoppgjør».<sup>409</sup>

---

<sup>406</sup> Normann Aarum (1999) s. 72, Sæbø (2002) s. 210, Bugge Reiersen s. 127–128, Andenæs (2016) s. 672 og Aarbakke mfl. (2017) s. 965.

<sup>407</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 181.

<sup>408</sup> Sæbø (2002) s. 210 og Bugge Reiersen s. 127. Se for øvrig Bugge Reiersen s. 127–131 og Aarbakke mfl. (2017) s. 965–966 om forhåndsavtaler og -beslutninger uten tilknytning til en konkret skadesak om ansvarsfrihet oppfylder vilkåret «skadeoppgjør».

<sup>409</sup> Andenæs (2016) s. 675 (forutsetningsvis), Aarbakke (2017) s. 965.

I kjernen av ordlyden av «skadeoppgjør» ligger situasjonen der aksjeselskapet mottar en ytelse fra skadevolder, mot å unnlate å forfølge erstatningskravet. Ordlyden utelukker imidlertid ikke at det kan foreligge et «skadeoppgjør» der aksjeselskapet og skadevolder har forhandlet om kravet, og blitt enige om at aksjeselskapet skal frafalle det. Forarbeidene gir ikke veiledning om hvordan vilkåret skal tolkes. Spørsmålet i det videre er om aksjeselskapet har rådighet til å inngå forlik som innebærer en frafallelse av selskapskravet uten motytelse, med bindende virkning for aksjeeier og selskapskreditor.<sup>410</sup>

Aksjeselskapet har ikke rådighet til å frafalle krav på en måte som er klart illojalt overfor aksjeeier- og kreditorinteressen med bindende virkning for aksjeeier og selskapskreditor.<sup>411</sup> Slike forlik er ugyldige etter reglene om myndighetsmisbruk i asl. §§ 5-21 jf. 5-22 og 6-28 jf. 17-1, og vil ikke oppfylle vilkåret «skadeoppgjør».

Aksjeeierens rett etter asl. § 17-4 til å fremme *minoritetssøksmål* avskjæres der aksjeselskapet har inngått «forlik» med skadevolder som innebærer en frafallelse av kravet uten motytelse, se kapittel 2.5. Ettersom asl. § 17-4 gir aksjeeierminoriteten prosessuell adgang til å fremme *selskapskravet*, er en naturlig konsekvens at aksjeselskapets disposisjoner over det binder aksjeeierminoriteten. Vilkaåret «forlik» i kkl. § 118 andre ledd tolkes snevrere, slik at frafallelse uten motytelse ikke er tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret, se nedenfor i kapittel 7.3.1. I motsetning til det som er tilfellet når aksjeeierminoriteten eller selskapskreditor fremmer selskapskrav, er direktekravet et materielt krav som tilfaller den enkelte aksjeeier og selskapskreditor, se kapittel 3.2. Derfor kan ikke aksjeselskapets disposisjoner over selskapskravet uten videre være bindende for adgangen til å fremme direktekrav. Dette medfører at rettskilder om tolkningen av asl. § 17-4 fjerde ledd andre punktum eller kkl. § 118 andre ledd, heller ikke uten videre kan ha overføringsverdi til tolkningen av asl. § 17-6.

*Andenæs* skriver at vilkåret foreligger der aksjeselskapet frafaller kravet mot «delvis erstatning eller tilsvarende motytelse», men at aksjeselskapet kan «gi skadevolderen ansvarsfrihet» med

---

<sup>410</sup> LF 2009 s. 47256 er illustrerende. Bakgrunnen var krav om styreansvar etter asl. § 17-1 fra aksjeeiere mot tidligere styreleder og styremedlemmer. Aksjeselskapet hadde inngått avtale med tidligere styreleder om at han skulle betale en redusert sum mot at aksjeselskapet frafalt kravet. Når det gjaldt et tidligere styremedlem, valgte aksjeselskapet ikke å fremme erstatningskrav på grunn av prosessrisikoen med et eventuelt søksmål.

Lagmannsretten aksepterte under tvil direktekrav mot det tidligere styremedlemmet, men når det gjaldt styrelederen var aksjeeierne bundet av aksjeselskapet «skadeoppgjør», jf. asl. § 17-6.

<sup>410</sup> Normann Aarum (1999) s. 73, Sæbø (2002) s. 211.

<sup>411</sup> Normann Aarum (1999) s. 73, Sæbø (2002) s. 211, Aarbakke (2017) s. 965.



bindende virkning for aksjeeier og selskapskreditor.<sup>412</sup> *Aarbakke mfl.* legger til grunn det samme, og presiserer at aksjeselskapet kan gi skadevolder ansvarsfrihet «i tilknytning til en aktuell skadesak», der det er «forhandlet om ansvaret og erstatningens størrelse».<sup>413</sup> *Sæbø* konkluderer imidlertid med at det må kreves et «minimum av gjensidighet», likevel slik at vilkåret kan være oppfylt ved et mer «omfattende oppgjør med skadevolder».<sup>414</sup> *Perland* avgrenser mot forlik som «i realiteten innebærer en ansvarsfritakelse».<sup>415</sup> *Aarum* skriver at «rene omgåelsestilfeller» ikke oppfyller vilkåret *de lege lata*, men at minoritetsaksjeeiere ikke bør «akseptere et forlik basert på selskapsfremmede hensyn» *de lege ferenda*.<sup>416</sup>

Foranledningen til at selskapskravet ikke fremmes, kan være en rekke ulike situasjoner. Generalforsamlingen kan ha besluttet ansvarsfrihet. Videre kan aksjeselskapet ha forholdt seg passiv, innledet forhandlinger med skadevolder, og deretter frafalt kravet ved avtale, eller på annen måte gitt skadevolder berettigede forventninger om at selskapskravet ikke vil bli fremmet. Det er vanskelig å se at avveiningen av hensynet til aksjeselskapets råderett, og hensynet til rettsbeskyttelse for den enkelte aksjeeier og selskapskreditor, skal slå ulikt ut i de forskjellige tilfellene.<sup>417</sup>

Skulle adgangen til å fremme direktekrav avskjæres i tilfeller der aksjeselskapet har gitt skadevolder full ansvarsfrihet, ville adgangen til å fremme direktekrav bli snevrere enn minoritetssøksmål etter asl. § 17-4, jf. vilkåret om generalforsamlingsbeslutning, se kapittel 2.4. Etersom bakgrunnen for at departementet gikk inn for en adgang for aksjeeier til å fremme direktekrav var at minoritetssøksmål ikke ga tilstrekkelig beskyttelse, taler forarbeidene mot en slik tolkning.

Aksjeselskapets rådighet over direktekrav kan ikke tolkes så vidt at det undergraver det vern rettigheten er ment å være. Adgangen til å fremme direktekrav ville lett kunne omgås, dersom avtale om å frafalle selskapskravet uten motytelse skulle binde aksjeeier og selskapskreditor. Dette trekker i retning av at tolkningsalternativet «minimum av motytelse» må legges til grunn.

Samtidig kan heller ikke vilkåret tolkes så snevert at det vanskeliggjør forlik i aksjeselskapets interesse. Tolkningsalternativet «minimum av motytelse» gir imidlertid aksjeselskapet stor grad

---

<sup>412</sup> Andenæs (2016) s. 672.

<sup>413</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 965.

<sup>414</sup> Sæbø (2002) s. 211.

<sup>415</sup> Perland s. 133.

<sup>416</sup> Normann Aarum (1999) s. 73.

<sup>417</sup> Normann Aarum (1994) s. 269.

av frihet til å råde over selskapskravet i aksjeselskapets interesse, med bindende virkning for aksjeeiere og selskapskreditorer. En slik tolkning ivaretar dermed hensynet til selskapsinteressen i vid utstrekning.

Kriteriene «forhandling rundt skadeoppgjør» eller «fracfalt uten motytelse ved avtale», og «minimum av motytelse» kan være vanskelig å praktisere i praksis. Det er derfor vanskelig å komme utenom at vilkåret «skadeoppgjør» en skjønsmessig, og at grensedragningen vil bli uskarp.<sup>418</sup>

Med avgjørende vekt på at tolkningsalternativet «minimum av motytelse» synes å være den mest ustrakte oppfatningen i rettslitteraturen sammenholdt med at reelle hensyn taler for denne løsningen, blir konklusjonen *de lege lata* er at det må foreligge et minimum av motytelse for at vilkåret «skadeoppgjør» skal være oppfylt.

Den nedre terskelen for vilkåret «skadeoppgjør» etter asl. § 17-6 er etter dette uansett lav. Aksjeselskapet har dermed vid adgang til å disponere over erstatningskravet overfor skadevolder med den virkning at et direktekrav fra aksjeeier og selskapskreditor i alle tilfeller avskjæres.

Dersom «skadeoppgjør» skal forstås slik at en ren frafallelse av erstatningskravet omfattes, bør adgangen til å fremme direktekrav vurderes opphevet *de lege ferenda*. Når lovgiver gjennom vedtakelsen av asl. § 17-6 og forarbeidene forutsetter en adgang til å fremme direktekrav, bør denne foreligge uavhengig av foranledningen til at aksjeselskapet velger ikke å forfølge erstatningskravet.

Der det foreligger et «skadeoppgjør» etter asl. § 17-6 i form av dom eller rettslig forlik, må skadevolder ved et eventuelt søksmål fra aksjeeier eller selskapskreditor frifinnes etter reglene om avledet positiv rettskraft, se kapittel 6.2. Foreligger det et utenrettslig forlik som oppfyller vilkåret, må derimot kravet tas til realitetsbehandling etter materiell rett, og skadevolder frifinnes på materielt grunnlag.

---

<sup>418</sup> Sæbø (2002) s. 211.

# 7 Aksjeeierens og selskapskreditorens rettsbeskyttelse etter aksjeselskapets konkurs mot skade på selskapsformuen forut for konkurs<sup>419</sup>

## 7.1 Problemstillingen

Oppgaven har til nå fokusert på aksjeeieres og selskapskreditorers prosessuelle og materielle rettsbeskyttelse ved skade på selskapsformuen forut for aksjeselskapets konkurs. I dette kapittelet drøftes aksjeeieres og selskapskreditorers rettsbeskyttelse der selskapsformuen påføres påført skade, og aksjeselskapet deretter er slått konkurs.

Når aksjeselskapet slås konkurs, overtar konkursboet rådigheten over selskapets formuesgoder ved beslag, jf. dekl. § 2-2 jf. kkl. § 100. Som hovedregel inndriver derfor konkursboet selskapskrav og erstatningskrav på kreditorfellesskapets vegne.<sup>420</sup> På samme måte som utenfor konkurs, vil konkursboets adgang til å fremme selskapskrav innebære en rettsbeskyttelse for selskapskreditor. Når konkursboet inndriver selskapskravet, vil et eventuelt oppgjør fra skadevolder tilfalle kreditorfellesskapet i samsvar med konkurslovens regler om utlodning. Det kan imidlertid tenkes at konkursboet unnlater å forfølge kravet som følge av manglende midler til bobehandlingen, eller fordi bobestyrer vurderer prosessrisikoen for høy. Situasjonen kan også være at det erstatningsbetingende forholdet ikke blir kjent før etter at bobehandlingen er avsluttet.

Spørsmålet som da oppstår er i hvilken utstrekning selskapskreditor kan fremme selskapskrav i konkursboets navn (kapittel 7.3.1), og hvilken adgang aksjeeier og selskapskreditor har til å fremme krav på aksjeeier- og kreditorfellesskapets vegne etter at aksjeselskapet er slått konkurs (kapittel 7.3.2). I likhet med kapittel 2 og 5.2 bidrar behandlingen i kapittel 7.3 til å kaste lys over i hvilken utstrekning selskapskreditor har et ytterligere behov for materielt å kunne fremme

---

<sup>419</sup> Tilsvarende gjelder ved tvangsavvikling og -oppløsning etter asl. §§ 16-14 og 16-15 jf. asl. §§ 16-17 andre ledd andre punktum jf. 16-18 første ledd.

<sup>420</sup> Se bl.a. Andenæs A (2009) s. 43. Erstatningskrav som materielt tilfaller konkursboet er omstøtelseskrav etter dekl. §§ 5-2 til 5-9, og andre selvstendige krenkelser av kreditorinteressen, se eksempelvis Rt. 2007 s. 220 A (Seldal) og Rt. 2008 s. 833 A (Finance Credit I).

direktekrav etter at aksjeselskapet er slått konkurs (kapittel 7.4). Selv om aksjeeier ikke kan fremme direktekrav etter at aksjeselskapet er insolvent, se kapittel 4.1, kan han ha et ønske om å fremme krav på aksjeeier- og kreditorfellesskapets vegne. Erstatningskravet kan for eksempel dekke aksjeselskapets gjeld i sin helhet, eller aksjeeier kan ønske å sørge for at kreditorene får best mulig dekning.

For å danne et bakteppe for vurderingene i dette kapitlet, vil jeg først kort redegjøre for bobehandlingen og konkursboets stilling (kapittel 7.2).

## **7.2 Kort om bobehandlingen og konkursboets stilling**

Ved aksjeselskapets konkurs tar konkursboet beslag i alle formuesgoder som «tilhører skyldneren», jf. dekl. § 2-2. Ordlyden i dekl. § 2-2 gir uttrykk for prinsippet om at konkursboet utleder sin rettsposisjon fra skyldnerens formuesposisjon.<sup>421</sup> Konkursboets beslagsrett omfatter altså alle selskapskrav, uavhengig av om kravet springer ut av skade på aksjeeier- eller kreditorinteressen.<sup>422</sup> Konkursboet har partsevne etter tvl. § 2 første ledd bokstav e, og fremmer derfor selskapskrav i eget navn. Selskapskreditor har ikke rett til å søke dekning i aksjeselskapets formuesgoder under konkurs, med mindre han har separatistrett.

Bobehandlingen kan avsluttes ved innstilling eller sluttutlodning, jf. kkl. § 137. Dersom retten beslutter tvangsakkord etter forslag fra skyldner etter kkl. §§ 125 første ledd jf. 123 første ledd, innstilles bobehandlingen ved tilbakelevering til skyldner. Videre innstilles bobehandlingen ved tilbakelevering dersom alle dividendeberettigede fordringshavere som har meldt krav i boet samtykker, eller når det fremlegges bevis på at alle disse er dekket, jf. kkl. § 138 første ledd henholdsvis nr. 1 og 2. I slike tilfeller vil altså ikke aksjeselskapet avvikles og slettes fra Foretaksregisteret. Aksjeselskapet får rådigheten over de formuesgodene konkursboet ikke har realisert tilbake, jf. kkl. § 100 forutsetningsvis,<sup>423</sup> og kan drives videre.

Videre kan bobehandlingen innstilles dersom bostyrer finner boets midler utilstrekkelige til å dekke omkostningene ved fortsatt behandling etter kkl. § 135 tredje ledd jf. første ledd andre punktum. Bobehandlingen kan også avsluttes ved sluttutlodning etter kkl. § 128, når

---

<sup>421</sup> Andenæs A (2009) s. 89–90.

<sup>422</sup> Uttrykkelig presisert av Høyesterett i Rt. 1993 s. 1399 A (Ytternes) s. 1404.

<sup>423</sup> Brækhus (1991) s. 170, Huser (1988) s. 419.

aksjeselskapets formuesgoder er realisert og dividende utbetalt. I disse tilfellene skal aksjeselskapet slettes fra Foretaksregisteret, jf. kkl. § 138 andre ledd første punktum. I så tilfelle opphører i utgangspunktet aksjeselskapets partsevne, og status om rettssubjekt, se blant annet Rt. 1979 s. 375 U s. 377 og Rt. 2005 s 227 U avsnitt 18.<sup>424</sup>

Bobehandling anses endelig avsluttet når kjennelse om innstilling i henhold til kkl. §§ 125, 135 eller 136, eller sluttutlodning i henhold til kkl. § 128 er rettskraftig, jf. kkl. § 137. Når bobehandlingen er avsluttet, opphører også konkursboets partsevne, og status som rettssubjekt, jf. blant annet Rt. 1979 s. 375 U s. 377.<sup>425</sup>

Etter avsluttet bobehandling kan en aksjeeier eller selskapskreditor begjære rettens kjennelse om at bobehandlingen skal gjenåpnes, dersom det viser seg at krav eller eiendeler som skulle inngått i boet, er holdt utenfor bobehandlingen uten at konkursboet kan bebreides, jf. kkl. § 139 første punktum. I det videre er spørsmålet i hvilken utstrekning selskapskreditor og aksjeeier prosessuelt kan fremme selskapskrav på konkursboets vegne (kapittel 7.3.1) og krav på aksjeeier- og kreditorfellesskapets vegne (kapittel 7.3.2) under og etter bobehandlingen.

## **7.3 Prosessuell rett til å fremme selskapskrav, og krav på aksjeeier- og kreditorfellesskapets vegne**

### **7.3.1 Konkursloven § 118 andre ledd**

Under bobehandlingen har selskapskreditor en viss lovfestet adgang til å gjøre gjeldende krav i konkursboets navn for egen regning etter kkl. § 118 andre ledd. Tilsvarende adgang gjelder ikke for aksjeeiere.<sup>426</sup> Regelen kan ses som et utslag av rettshåndhevelsessensyn, ut fra et synspunkt om at konkursboet ikke alltid vil være i stand til å forfølge kravet.<sup>427</sup> På lignende måte som asl. §§ 17-4 og 17-6 må bestemmelsen anses som et utslag av en avveining av

---

<sup>424</sup> Løvold s. 82, Andenæs (2009) s. 49, Schei mfl. s. 73.

<sup>425</sup> Huser (1988) s. 418–419 og Schei mfl. s. 75.

<sup>426</sup> Adgangen til minoritetssøksmål etter asl. § 17-4 gjelder før aksjeselskapets konkurs, og eventuelt etter at bobehandlingen er avsluttet ved tilbakelevering til skyldneren. Beslag avskjærer aksjeeierminoritetens rådighet til å fremme minoritetssøksmål etter asl. § 17-4. For øvrig vil ikke vilkåret om generalforsamlingsbeslutning i asl. § 17-4 første ledd være oppfylt, ettersom beslag avskjærer generalforsamlingen beslutningskompetanse.

<sup>427</sup> Skoghøy (2017) s. 448.

hensynet til rettssikkerhet for den enkelte selskapskreditor, mot hensynet til konkursboets råderett og kreditorfellesskapet.<sup>428</sup>

Søksmål fra selskapskreditor må fremmes innen en frist som retten fastsetter, jf. kkl. § 118 andre ledd. I tillegg følger det av bestemmelsen at retten kan kreve at selskapskreditor stiller sikkerhet for mulig tap konkursboet påføres ved forfølgningen.<sup>429</sup> Selskapskreditor bærer omkostningene ved forfølgningen, men dersom den fører til at bomassen øker, kan han imidlertid kreve rimelige omkostninger dekket forlods av oppgjøret fra skadevolder, jf. kkl. § 118 tredje ledd. Av forarbeidene fremgår at selskapskreditorers adgang til å forfølge en «rett», skal forstås som ethvert spørsmål om beslagsrett eller omstøtelse mv.<sup>430</sup> Dermed omfattes selskapskrav der selskapets tap indirekte har ledet til tap for selskapskreditor. I motsetning til asl. § 17-4 stiller ikke kkl. § 118 andre ledd krav til størrelsen av det mindretallet av selskapskreditorene som fremmer kravet, se til forskjell kapittel 2.4.

Konkursloven § 118 andre ledd oppstiller tre vilkår for søksmålsadgangen. Skiftesamlingen må ha behandlet spørsmålet om forfølgning, og inntatt negativt standpunkt. Videre må selskapskreditor ha «stemt mot» vedtaket, og konkursboet kan ikke ha inngått «forlik» med skadevolder.

Det første vilkåret innebærer at skiftesamlingen har vedtatt at konkursboet ikke skal forfølge selskapskravet. Selskapskreditorer som representerer minst en femtedel av det samlede beløp av de fordringer som gir stemmerett, kan begjære skiftesamling avholdt, og derved fremtvinge behandling av saken i skiftesamlingen, jf. kkl. §§ 92 første ledd nr. 4 jf. 95. For selskapskreditorer som representerer mindre enn en femtedel av stemmene på skiftesamlingen, blir skiftesamlingens plikt til å behandle saken avgjørende for selskapskreditorers rettsbeskyttelse etter kkl. § 118 andre ledd.

Avgjørende for skiftesamlingens plikt til å behandle spørsmål om beslag, er om bostyreren eller bostyret der det er oppnevnt kreditorutvalg «finder det tvilsomt» om boet bør søke å gjøre gjeldende en rett som antas å tilkomme det, jf. kkl. § 118 første ledd. Ordlyden «tvilsomt» tilsier

---

<sup>428</sup> NOU 1972: 20 s. 192.

<sup>429</sup> Huser (1988) s. 324 antar at sikkerhetsstillelse «må skje ved en disposisjon fra kreditorens side, fortrinnsvis ved erklæring overfor boet». Kreditor blir uansett ansvarlig for et eventuelt tap boet skulle bli pådratt ved forfølgelsen, se Huser (1988) s. 329.

<sup>430</sup> NOU 1972: 20 s. 192.

at der bostyreren finner det usikkert om søksmål er til kreditorfellesskapets beste, er han forpliktet til å forelegge skiftesamlingen spørsmålet. Etter forarbeidene kan det foreligge «faktisk eller juridisk tvil om eksistensen eller omfanget av boets rett», eller tvil om «rimeligheten av aksjon fra boets side».<sup>431</sup> Vilkåret skal således tolkes vidt. Ordlyden av «finner det» tilsier at avgjørelsen er underlagt bostyrers skjønn. Det samme forutsettes i forarbeidene.<sup>432</sup> Søksmålsadgangen for selskapskreditorer som representerer mindre enn en femtedel er dermed lite forutberegnelig.

Det andre vilkåret etter kkl. § 118 andre ledd er at enkeltkreditoren må ha «stemt mot vedtaket» på skiftesamlingen. Siden få kreditorer møter på skiftesamlingen blir vilkåret en sterk faktisk avgrensning i søksmålsadgangen.<sup>433</sup> Selskapskreditorer som har interesse av at kravet fremmes må likevel forventes å møte på skiftesamlingen for å ivareta denne.<sup>434</sup>

Det siste vilkåret er at søksmål i konkursboets navn etter kkl. § 118 andre ledd forutsetter at konkursboet ikke har inngått «forlik» med skadevolder. På tilsvarende måte som samme vilkår etter asl. § 17-4, tilsier ordlyden at selskapskreditor blir bundet av rettslig og utenrettslig forlik i saken. Søksmål etter kkl. § 118 andre ledd er også utelukket der det foreligger rettskraftig dom i saken.<sup>435</sup> Etter forarbeidene vil plikten til å bringe tvilsomme spørsmål inn for skiftesamlingen, utgjør en skranke i boets rett til å inngå forlik.<sup>436</sup> Reglene om bostyrers legitimasjon etter kkl. § 85 tredje ledd første punktum, kan likevel medføre at boet blir bundet av et forlik,<sup>437</sup> slik at selskapskreditorers adgang til å fremme krav etter kkl. § 118 også avskjæres.

Ordlyden for «forlik» tilsier at der konkursboet har bundet seg overfor motparten, er adgangen til å fremme minoritetssøksmål avskåret. Det samme fremgår av forarbeidene.<sup>438</sup> Som nevnt i kapittel 2.5, er imidlertid også ordlyden av «forlik» vid nok til å omfatte tilfeller der aksjeselskapet frafaller kravet uten motytelse ved avtale med skadevolder. På tilsvarende måte som vilkåret «skadeoppgjør», kan det ikke legges til grunn en tolkning som undergraver

---

<sup>431</sup> NOU 1972: 20 s. 192.

<sup>432</sup> *Ibid.*

<sup>433</sup> Huser (1988) s. 327.

<sup>434</sup> Se likevel Normann Aarum (1994) s. 275–276, som fremholder at selskapskreditorer som ikke møter på skiftesamlingen kan fremme krav etter kkl. § 118 andre ledd, dersom deres stemme ikke ville vært avgjørende for vedtaket. Etter min oppfatning er det ikke grunnlag for slik utvidende tolkning av kkl. § 118 andre ledd.

<sup>435</sup> Selskapskreditor kan likevel utøve rettsmidler i søksmål om boets rett, se kkl. § 118 fjerde ledd.

<sup>436</sup> NOU 1972: 20 s. 193.

<sup>437</sup> *Ibid.*

<sup>438</sup> *Ibid.*

formålet med søksmålsadgangen.<sup>439</sup> Samtidig kan heller ikke vilkåret tolkes så snevert at det vanskeliggjør forlik i kreditorfellesskapets interesse. Kreditorfellesskapet har imidlertid ingen beskyttelsesverdig interesse i at kravet frafalles helt uten motytelse. I juridisk teori er det lagt til grunn at selskapskreditor ikke blir bundet av forlik som innebærer at konkursboet frafaller krav uten motytelse.<sup>440</sup> Dette er også lagt til grunn i rettspraksis om hvorvidt konkursboets forlik med skadevolder er bindende for *konkursdebitor*, se blant annet Rt. 1981 s. 1328 U s. 1332 jf. s. 1329–1330, Rt. 1990 s. 137 U s. 140 og Rt. 2000 s. 654 A s. 662 (loddeier i dødsbo). I eksempelvis Rt. 1981 s. 1328 U frafalt et konkursbo krav i et pågående søksmål fra konkursdebitor uten motytelse ved forlik med saksøkte. Kjæremålsutvalget ga tilslutning til lagmannsrettens tolkning; når konkursboet vilkårsløst hadde frafalt kravet, kunne ikke konkursdebitor være bundet av forliket.<sup>441</sup> Ved siden av oppfatningen i juridisk teori, tilsier dette at det samme må gjelde for selskapskreditorenes søksmålsadgang etter kkl. § 118 andre ledd.

Selskapskreditorers adgang til å gå til søksmål etter kkl. § 118 andre ledd er i forarbeidene antatt å bli lite brukt, men bestemmelsen kan være en «sikkerhetsventil mot flertallsdiktatur i skrifteforsamlingen».<sup>442</sup> Bestemmelsen kan imidlertid ikke tolkes antitetisk, i den forstand at den uttømmende regulerer selskapskreditorers prosessuelle adgang til å fremme krav til inntekt for kreditorfellesskapet etter at aksjeselskapet er slått konkurs.<sup>443</sup> Spørsmålet i det videre er hvilken adgang aksjeeiere og selskapskreditorer har til prosessuelt å fremme krav på aksjeeier- og kreditorfellesskapets vegne etter at aksjeselskapet er slått konkurs.

### **7.3.2 Ulovfestet søksmålskompetanse på aksjeeier- og kreditorfellesskapets vegne**

Aksjeeiere og selskapskreditorer har en ulovfestet adgang til å fremme erstatningskrav i eget navn på aksjeeier- og kreditorfellesskapets vegne, der bobehandlingen er avsluttet, og aksjeselskapet slettet fra Foretaksregisteret.<sup>444</sup> Forutsetningen er at aksjeeier eller

---

<sup>439</sup> Huser (1988) s. 327–328.

<sup>440</sup> Brækhus (1991) s. 210, forutsetningsvis også Normann Aarum (1999) s. 73.

<sup>441</sup> Rt. 1981 s. 1328 U s. 1332.

<sup>442</sup> NOU 1972: 20 s. 193.

<sup>443</sup> Eksplisitt Rt. 1987 s. 1569 U (Urrang) s. 1572, Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 26, Andenæs (2009) s. 49.

<sup>444</sup> Rt. 1984 s. 391 U s. 392–393 (selskapskreditor), Rt. 1987 s. 1569 U (Urrang) s. 1572 (selskapskreditor), Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 26 (selskapskreditor), Rt. 1995 s. 1809 U (Vægteren) s. 1811 (aksjeeier), Rt. 2004 s. 293 U avsnitt 12 (aksjeeier), Rt. 2008 s. 1058 U avsnitt 17 (aksjeeier), Rt. 2008 s. 1741 U avsnitt 18 (aksjeeier), Rt.



selskapskreditor har rettslig interesse i søksmål, jf. blant annet Rt 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 26. At krav fremmes i aksjeeiers eller selskapskreditorens navn, innebærer at saksøker bærer prosessrisikoen.

Et eventuelt oppgjør fra skadevolder skal fordeles etter regelen i asl. § 16-12, jf. p U (Vægteren) s. 1811, Rt. 2004 s. 293 U avsnitt 16–17 og Rt. 2013 s. 983 A avsnitt 53.<sup>445</sup> Direkte regulerer bestemmelsen aksjeeieres ansvar for aksjeselskapets udekkede forpliktelser ved oppløsning og avvikling. Dermed skjer oppgjøret reelt som om konkursboet hadde fremmet kravet under den opprinnelige bobehandlingen, eventuelt etter gjenåpning etter kkl. § 139. Dette er i samsvar med prinsippet om at selskapskreditorene har fortrinnsrett til dekning i selskapsformuen.<sup>446</sup> Påstanden utformes i saksøkers eget navn, men det er en prosessforutsetning at saksøker påtar seg å fordele en eventuell gevinst etter vanlige regler om likvidasjon, jf. Rt. 2008 s. 1058 U avsnitt 20 og Rt. 2013 s. 983 A avsnitt 47.<sup>447</sup>

I samsvar med det som gjelder for krav som fremmes etter asl. § 17-4 eller kkl. § 118 andre ledd, må det likevel antas at aksjeeier og selskapskreditor kan kreve prosesskostnader forlods dekket.<sup>448</sup> Det kreves ikke at aksjeeier eller selskapskreditor må være *motivert* av hensynet til aksjeeier- og kreditorfellesskapet, se blant annet Rt. 2004 s. 293 U avsnitt 17. Det er tilstrekkelig at kreditorfellesskapets interesser rent faktisk blir ivaretatt ved søksmål.<sup>449</sup>

Som nevnt i kapittel 7.2, opphører konkursboets partsevne når bobehandlingen avsluttes. I rettspraksis er det lagt til grunn at det ikke er en prosessforutsetning for søksmål fra aksjeeier eller selskapskreditor at bobehandlingen første søkes gjenåpnet, slik at konkursboet kan fremme kravet, jf. Rt. 1995 s. 1809 U (Vægteren) s. 1811, Rt. 2004 s. 293 U avsnitt 13 og Rt. 2008 s. 1058 U avsnitt 20 (forutsetningsvis). Bakgrunnen er at verken aksjeeier eller selskapskreditor har rettskrav på gjenåpning av bobehandlingen, se Rt. 1995 s. 1809 U (Vægteren) s. 1811.

---

2013 s. 983 A avsnitt 44 (aksjeeier). Se også bl.a. Brækhus (1991) s. 51, Stenvik (2010) s. 283–284, Schei mfl. s. 73–74 (om aksjeeier) og Skoghøy (2017) s. 447–449.

<sup>445</sup> Se også Schei mfl. s. 73–75 og Aarbakke mfl. (2017) s. 940.

<sup>446</sup> Se om prinsippet bl.a. Prop. 111 L L (2012–2013) s. 54, Rt. 1993 s. 1399 A (Ytternes) s. 1404 og Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 27.

<sup>447</sup> Skoghøy (2017) s. 448.

<sup>448</sup> Brækhus (1991) s. 210 legger til grunn det samme om konkursskylders adgang til å aksjonere under bobehandlingen.

<sup>449</sup> Se Hagstrøm/Stenvik s. 547, som skriver at forutsetningen er at søksmål «tar sikte på å styrke fellesskapets interesser», og ikke er «ment å være til fordel saksøkeren alene». Uttalelsen må leses i lys av prosessforutsetningen om at aksjeeier og selskapskreditor er forpliktet til å fordele gevinst etter reglene om oppløsning og avvikling, og kan ikke oppfattes dithen at aksjeeierens eller selskapskreditorens subjektivt må være *motivert* av aksjeeier- og kreditorfellesskapets interesser.

Videre er dette en kostbar og tidkrevende prosedyre, ettersom gjenåpning besluttes ved rettens kjennelse, og er underlagt rettens skjønn. Av disse grunnene taler rettshåndhevelsessyn for at noen bør kunne fremme selskapskrav der bobehandlingen er avsluttet, og aksjeselskapet er slettet fra Foretaksregisteret.

Når aksjeselskapet slettes fra Foretaksregisteret, opphører også i utgangspunktet aksjeselskapet å eksistere som rettssubjekt og aksjeselskapets prosessuelle partsevne, se om dette også kapittel 7.2. Det følger av rettspraksis og juridisk teori at aksjeselskapet kan ha en viss partsevne selv etter at det er slettet fra Foretaksregisteret, jf. Rt. 1979 s. 375 U s. 377, Rt. 1992 s. 1697 U s. 1700, Rt. 2008 s. 1058 U avsnitt 18.<sup>450</sup> Spørsmålet blir derfor om det er en prosessforutsetning for søksmål fra aksjeeier og selskapskreditorer at aksjeselskapet ikke ville hatt partsevne i saken.

Rt. 1995 s. 1809 U (Vægteren) kan tyde på at spørsmålet må besvares bekreftende. Bakgrunnen for saken var at både et aksjeselskap og dets aksjeeiere fremmet krav om erstatning for skade selskapsformuen ble påført forut for konkurs, for mangelfull rådgivning. På tidspunktet for søksmål var aksjeselskapet slått konkurs, bobehandlingen var innstilt, og aksjeselskapet slettet fra Foretaksregisteret. Til tross for at aksjeselskapet ikke hadde partsevne i saken, var kjæremålsutvalgets forutsetning at dersom aksjeselskapet *hadde hatt* søksmålskompetanse, kunne ikke aksjeeierne gå til sak om det samme kravet.<sup>451</sup> Kjennelsen indikerer at aksjeeiers og selskapskreditors søksmålskompetanse i alle fall i visse tilfeller forutsetter at aksjeselskapet ikke har partsevne i saken.

Kjennelsen i Rt. 2008 s. 1058 U gir grunnlag for en mer nyansert slutning. Spørsmålet for ankeutvalget var om aksjeeier kunne kreve arrest i eget navn til sikkerhet for erstatning for underslåtte varer og utgifter i forbindelse med etterforskning. Underslaget var begått mot aksjeselskapet. Aksjeselskapet var tvangsoppløst og slått konkurs. Bobehandlingen var innstilt og aksjeselskapet slettet fra Foretaksregisteret. Kjæremålsutvalget uttalte at «... slik denne sak ligger an, [er det] ikke avgjørende om selskapets partsevne skulle være i behold.»<sup>452</sup> Saken lå annerledes an enn tilfellet i Vægteren-kjennelsen, fordi det der

« ... forelå ... stevning fra begge sider, og begge kunne ikke tas under behandling. I vår sak har bare eneaksjonæren tatt rettslige skritt. Det oppløste

---

<sup>450</sup> Løvold s. 82, Schei mfl. s. 73.

<sup>451</sup> Rt. 1995 s. 1809 U (Vægteren) s. 1811.

<sup>452</sup> Rt. 2008 s. 1058 U avsnitt 19.

aksjeselskapet måtte eventuelt la seg representere av det tidligere styret, der eneaksjonæren var styreleder. Bobehandlingen måtte gjenopptas, og - som lagmannsretten fremhever - selv om dette skulle være uproblematisk, ville det ta tid med uheldige konsekvenser eksempelvis ved fremme av en arrestbegjæring.»<sup>453</sup>

Uttalelsen tilsier at det ikke uten videre kan oppstilles en prosessforutsetning om at aksjeselskapet ikke ville hatt partsevne i saken. Spesielt for Vægteren-kjennelsen var at *både* det slettede aksjeselskapet *og* de tidligere aksjeeierne hadde fremmet selskapskravet. I lys av uttalelsene i Rt. 2008 s. 1058 U, må Vægteren-kjennelsen derfor ses som uttrykk for at aksjeeiers- og selskapskreditorens søksmålsadgang er subsidiær sammenlignet med aksjeselskapets søksmålsadgang.

Samtidig understreket kjæremålsutvalget i Rt. 2008 s. 1058 U at det for *arrestsøksmålet* kunne lede til uheldige konsekvenser om søksmål måtte fremmes av aksjeselskapet, eller om bobehandlingen måtte gjenopptas, ettersom dette ville ta tid. Tidsaspektet er særlig viktig ved spørsmål om arrest, noe som etterlater tvil om kjennelsen kan tas til inntekt for en generell regel. I senere kjennelser tolkes imidlertid uttalelsen i Rt. 2008 s. 1058 U som uttrykk for at søksmål fra aksjeeier eller selskapskreditor ikke er betinget av at aksjeselskapet mangler partsevne, se blant annet Rt. 2013 s. 983 A avsnitt 45. Kjennelsen gjaldt hvorvidt hovedaksjeeier kunne begjære inndragning til fordel for avviklet aksjeselskap. Det må derfor forsvarlig kunne konkluderes med at det ikke er et vilkår at aksjeselskapet ikke ville hatt partsevne i saken.

En loddeier i en formuesmasse *under avvikling* har en alminnelig adgang til å gå til søksmål med boets krav, dersom boet i ord eller handling har besluttet ikke å reise søksmål.<sup>454</sup> I Rt 2008 s. 1741 U (Vest Eiendomsmegling) la kjæremålsutvalget til grunn at søksmål *under bobehandlingen* forutsetter at det er tilstrekkelig klargjort at konkursboet ikke selv vil fremme selskapskravet.<sup>455</sup> Kjennelsen gjaldt direkte hvorvidt hovedaksjeeier kunne begjære inndragning til fordel for avviklet aksjeselskap. I tillegg til å være hovedaksjeeier, var saksøker enestyre og daglig leder i det avviklede aksjeselskapet.

I juridisk teori er det lagt til grunn at dersom konkursboet og kreditor unnlater å fremme krav, må kravet anses abandonert.<sup>456</sup> I så tilfelle oppheves beslag, og rådigheten går tilbake til

---

<sup>453</sup> Rt. 2008 s. 1058 U avsnitt 20.

<sup>454</sup> Skoghøy (2017) s. 448–449, se blant annet Rt. 1996 s. 350 U s. 352 og Rt. 2013 s. 983 A avsnitt 44.

<sup>455</sup> Rt, 2008 s. 1741 (Vest Eiendomsmegling) avsnitt 17–18.

<sup>456</sup> Brækhus s. (1991) s. 51 og Løvold s. 68.

skyldneren, se kapittel 4.3.3.2. Selskapskravet kan da fremmes etter de regler som gjelder utenfor konkurs, riktignok slik at et eventuelt oppgjør fordeles etter reglene om likvidasjon, se avsnittet over.<sup>457</sup> Det er nærliggende å se uttalelsen i kjennelsen over som uttrykk for at konkursboet hadde abandonert selskapskravet. Saksøker hadde tilstrekkelig innflytelse over aksjeselskapet til å sørge for at selskapskravet ble fremmet.

Fremstillingen i kapittel 7.3 har vist at både aksjeeier og selskapskreditor prosessuelt er godt ivaretatt mot skade på selskapsformuen som oppstod før aksjeselskapet ble slått konkurs, etter at konkurs er åpnet. Spørsmålet i det videre blir om selskapskreditor har en ytterligere adgang til materielt å fremme direktekrav etter at aksjeselskapet er slått konkurs.

## **7.4 Kan selskapskreditor fremme direktekrav etter at aksjeselskapet er slått konkurs?**

Forut for at aksjeselskapet er slått konkurs kan selskapskreditor *de lege lata* fremme direktekrav i utpregede misbrukssituasjoner, se kapittel 5.3.4. Når bobehandlingen avsluttes ved at boet tilbakeleveres til skyldneren, er rettstilstanden for aksjeeiere og selskapskreditorers rett til å fremme direktekrav som forut for konkurs. Ved tilbakelevering oppheves beslag, slik at rådigheten over selskapskravet går tilbake til aksjeselskapet. I Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) aksepterte Høyesterett at selskapskreditor kunne fremme direktekrav i utpregede misbrukssituasjoner der aksjeselskapet er slått konkurs, bobehandlingen innstilt, og aksjeselskapet slettet fra Foretaksregisteret.<sup>458</sup> Forarbeidene til aksjeloven 1997 baserte seg på en videreføring av unntaksregelen i Sjødal-dommen, se kapittel 5.3.4. Lovgiver mente derfor neppe å gjøre endringer i denne adgangen ved aksjeloven 1997. Sjødal-dommen må derfor fremdeles gjelde for tilfellet der bobehandlingen er avsluttet, og aksjeselskapet er slettet fra Foretaksregisteret. Spørsmålet i det videre er om tilsvarende adgang til materielt å fremme direktekrav foreligger for selskapskreditorer *under bobehandlingen*.

Som følge av at konkursboet etter dekl. § 2-2 utleder sin rettsposisjon fra aksjeselskapets formuesstilling, kommer asl. § 17-6 til anvendelse også for eventuelle direktekrav under bobehandlingen.<sup>459</sup> Ordlyden av asl. § 17-6 er generelt formulert, og skiller således etter

---

<sup>457</sup> Løvold s. 68.

<sup>458</sup> Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal) s. 27.

<sup>459</sup> Andenæs (2016) s. 673.

ordlyden ikke mellom situasjonen før og etter konkursåpning. Til tross for dette gir ikke ordlyden direkte veiledning om slike krav kan fremmes under bobehandlingen. Verken Høyesterett eller forarbeidene tar eksplisitt stilling til spørsmålet. Forarbeidene synes likevel å forutsette at adgangen var ment å gjelde utenfor konkurs.<sup>460</sup>

Prinsippet om likebehandling av kreditorer i konkurs kan være til hinder for at selskapskreditorer kan fremme direktekrav under bobehandlingen.<sup>461</sup> Direktekrav tilfaller selskapskreditoren materielt, og omfattes derfor prinsipielt ikke av konkursbeslaget.<sup>462</sup> Dersom selskapskreditor fremmer direktekrav, må likevel selskapskravet reduseres tilsvarende det beløp som skulle komme selskapskreditoren til gode, se kapittel 1.4. Ved å fremme direktekrav utnytter dermed selskapskreditor et formuesgode på aksjeselskapets hånd som skal tilfalle kreditorfellesskapet i konkurs. En adgang for selskapskreditor til å fremme direktekrav under bobehandlingen kan dermed fungere som et dekningsprivilegium i konkurs som bryter med likhetsprinsippet.<sup>463</sup> Spørsmålet i det videre er derfor om likhetsprinsippet stenger for adgangen til å fremme direktekrav under bobehandlingen.

Vurderingen beror på en avveining av hvorvidt kreditorgruppen som tilkjennes en rett er særlig beskyttelsesverdig eller om rettigheten som tilkjennes vil virke særlig kredittskapende, mot hensynet til de usikrede kreditorenes stilling.<sup>464</sup> Rettspolitisk kreves det tradisjonelt sterke grunner for å gjøre unntak fra likhetsprinsippet.<sup>465</sup> Lovregler om prioriterte krav tolkes restriktivt i rettspraksis, se blant annet Rt. 2003 s. 619 A avsnitt 32.<sup>466</sup> Dette tilsier at det må utvises varsomhet med å oppstille en regel som kan gripe inn i likhetsprinsippet på ulovfestet grunnlag.

På den ene siden er forutsetningen for at direktekrav kan fremmes at konkursboet selv unnlater å fremme selskapskravet, og at adgangen til prosessuelt å fremme krav på konkursboets, aksjeeier- og kreditorfellesskapets vegne ikke benyttes, jf. asl. § 17-6. Adgangen til å fremme direktekrav er således subsidiær sammenlignet med konkursboets rett til å fremme

---

<sup>460</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 122, også Perland s. 133.

<sup>461</sup> Andenæs (2016) s. 673. Prinsippet kommer bl.a. til uttrykk i kkl. § 23 andre ledd; etter bestemmelsen må den foreslåtte gjeldsordning «omfatte og likestille alle kjente fordringer på skyldneren som skriver seg fra tiden gjeldsforhandling ble åpnet».

<sup>462</sup> Andenæs (2016) s. 673, se også kapittel 3.2.

<sup>463</sup> Tørum s. 184 tilsvarende om obligasjonsrettlige direktekrav i konkurs.

<sup>464</sup> NOU 1972: 20 s. 328, Sæbø (2003) s. 423 og 425 (om motregning i konkurs), Brækhus (2005) s. 240 og 251 flg. (om pantsettelse *de lege ferenda*), Tørum s. 190.

<sup>465</sup> NOU 1993: 16 s. 118 flg.

<sup>466</sup> Brækhus (2005) s. 248, Sæbø (2015) s. 763.

selskapskravet, og aksjeeieres og selskapskreditorers prosessuelle rett. Søksmål fra selskapskreditor kan dessuten stilles i bero etter de samme prosessuelle regler som gjelder utenfor konkurs, se kapittel 6.2. Prinsipielt vil således ikke direktekrav fra selskapskreditor svekke de usikrede kreditorenes stilling.

På den andre siden tilsier hensynet til de usikrede kreditorene regler som stimulerer til at aksjeselskapets formuesgoder utnyttes til kreditorfellesskapets beste under bobehandlingen. Konkursboet kan praktisk være avhengig av garanti fra selskapskreditorer for å kunne fremme selskapskravet.<sup>467</sup> Incentivet til å stille garanti kan svekkes dersom selskapskreditorer får en adgang til å fremme direktekrav under bobehandlingen.<sup>468</sup> Videre vil et eventuelt oppgjør fra skadevolder ved krav fremmet etter reglene gjennomgått i kapittel 7.3, tilfalle konkursboet, og dermed kreditorfellesskapet i samsvar med reglene om utlodning. Derfor bør reglene legges til rette for at selskapskreditor heller stiller garanti slik at konkursboet kan fremme kravet,<sup>469</sup> eller at krav fremmes etter reglene gjennomgått i kapittel 7.3, og ikke ved direktekrav. Hensynet til de usikrede kreditorene trekker derfor i retning av at selskapskreditor ikke bør kunne fremme direktekrav under bobehandlingen.

At oppgjør fra skadevolder tilfaller kreditorfellesskapet vil dessuten gi en prosessøkonomisk gevinst, ved at søksmål fra flere selskapskreditorer unngås.<sup>470</sup> Den økonomiske stillingen for den enkelte selskapskreditor blir den samme, uavhengig av om krav fremmes etter reglene gjennomgått i kapittel 7.3, eller om direktekrav fremmes, se om utmåling i kapittel 5.5. Reparasjonshensyn taler derfor ikke for en adgang til å fremme direktekrav under bobehandlingen. Ettersom en adgang til å fremme direktekrav ikke vil medføre noen ytterligere sikkerhet for selskapskreditor, vil den heller ikke ha noen kredittskapende effekt.

Det kan imidlertid spørres hvorfor konkursens inntreden skal medføre en endring i den materielle rett som foreligger for selskapskreditorer forut for aksjeselskapets konkurs. Dersom adgangen til å fremme direktekrav under bobehandlingen er avskåret, kan det styrke selskapskreditorens incentiv til å fremme direktekrav i stedet for å begjære det insolvente aksjeselskapet konkurs. Hensynet til at reglene bør legges til rette for at insolvente aksjeselskap slås konkurs, kan derfor trekke noe i retning av at selskapskreditor bør kunne fremme

---

<sup>467</sup> Mítsem s. 453.

<sup>468</sup> *Ibid.*

<sup>469</sup> Lunde s. 250.

<sup>470</sup> Normann Aarum (1994) s. 287.

direktekrav også under bobehandlingen. Videre kan systembetraktninger tale for at samme adgang til å fremme direktekrav bør gjelde i konkurs. Mot dette er imidlertid poenget at hensynet til likhetsprinsippet ikke gjør seg gjeldende utenfor konkurs, noe som gjør det vanskelig å vektlegge denne typen systembetraktninger i avveiningen mot hensynet til de usikrede kreditorene.<sup>471</sup>

Til tross for at selskapskreditorens adgang til å fremme selskapskrav er forbeholdt de utpregede misbrukssituasjoner, vil samtlige selskapskreditorer i utgangspunktet kunne fremme direktekrav når adgangen først foreligger.<sup>472</sup> Dette skyldes at kreditorinteressen som sådan er rammet. Således vil ikke en eventuell adgang være forbeholdt en særlig beskyttelsesverdig kreditorgruppe. Det er vanskelig å se andre eksempler på at selskapskreditorer kan gjøre gjeldende subsidiære, materielle krav under bobehandlingen. Således ville det være ekstraordinært om selskapskreditor skulle tilkjennes en særskilt materiell rett ved siden av konkursboet, noe indikerer at en slik adgang bør kreve klarere grunnlag. Dette taler med tyngde mot at selskapskreditorer skal kunne fremme direktekrav under bobehandlingen.

En adgang til direktekrav parallelt med adgangen til søksmål på vegne av kreditorfellesskapet som skissert i kapittel 7.3.2, vil dessuten kunne tenkes å by på retts tekniske vanskeligheter, når det gjelder spørsmålet om kravet er fremmet på egne eller kreditorfellesskapets vegne.

Etter dette må det legges avgjørende vekt på at reglene i konkurs bør legge til rette for at aksjeselskapets formuesgoder utnyttes til det beste for kreditorfellesskapet, og at en direktekravsadgang under bobehandlingen ville være ekstraordinær. Konklusjonen *de lege lata* blir derfor at det ikke er grunnlag for at selskapskreditor kan fremme direktekrav under bobehandlingen.

---

<sup>471</sup> Tørum s. 192.

<sup>472</sup> Det kan tenkes at rettsstillingen for de enkelte selskapskreditorene er ulik i enkelttilfeller, se kapittel 8.2.

# 8 Foreldelse av direktekrav

## 8.1 Problemstillingen

Til nå har oppgaves tema vært aksjeeieres materielle og prosessuelle adgang til å fremme erstatningskrav på egne vegne, se kapittel 3–5 og 7.4, aksjeselskapets, konkursboets, og aksjeeier- og kreditorfelleskapets vegne, se kapittel 2 og 7.3. Begrensninger i adgangen til å fremme direktekrav etter asl. § 17-6 har også blitt behandlet, se kapittel 6. I dette kapittelet drøftes enkelte spørsmål om foreldelse av direktekrav.

Rettsvirkningen av foreldelse er at fordringshaverens rett til å kreve oppfyllelse faller bort, jf. fl. § 24 første ledd.<sup>473</sup> Selskapskrav som springer ut av kontrakt foreldes etter fl. §§ 3 jf. 2 jf. 10. Det samme gjelder for selskapskrav etter reglene om styreansvar, som er et kontraktuelt ansvar.<sup>474</sup> Selskapskrav basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper foreldes etter fl. § 10. Den materielle foreldelsesfristen er avgjørende for om direktekrav fremmes rettidig.<sup>475</sup> Spørsmålet blir derfor om det løper en selvstendig foreldelsesfrist for aksjeeiers og selskapskreditors direktekrav, uavhengig av den foreldelsesfristen som gjelder for selskapskravet (kapittel 8.2).

## 8.2 Løper det en selvstendig foreldelsesfrist for direktekrav?

Foreldelse beror i utgangspunktet på en tolkning av foreldelsesloven. Krav som «springer ut av kontrakt» foreldes etter fl. §§ 2 jf. 3 jf. 10, mens andre krav foreldes etter fl. § 9, jf. fl. § 9 tredje ledd. Verken aksjeeier eller selskapskreditor står i en direkte kontraktsrelasjon til skadevolder. I utgangspunktet skulle derfor direktekrav foreldes etter fl. § 9.

---

<sup>473</sup> Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven eller fl.).

<sup>474</sup> Rt. 2007 s. 220 (Seldal) avsnitt 41 og Rt. 2008 s. 833 (Finance Credit I) avsnitt 68 (obiter dictum), se Normann Aarum (1994) s. 291, Matre s. 385, Kjørven mfl. s. 174, Aarbakke mfl. (2017) s. 930. For slike krav gjelder også en tilleggsfrist etter fl. § 12 bok b. Se nærmere Normann Aarum (1994) s. 291–294 om friststart ved foreldelse av styreansvar.

<sup>475</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 181 og Normann Aarum (1999) s. 72. I motsetning til for minoritetssøksmål gjelder det ikke en 3 måneders preklusiv frist etter relevant generalforsamlingsbeslutning for adgangen til å fremme direktekrav, se asl. § 17-4 andre ledd.



Ved avledet erverv som beslag eller cesjon trer erververen inn i den opprinnelige rettshavers rettsposisjon. Som tidligere nevnt, får ikke erverver bedre rett enn opprinnelig rettshaver.<sup>476</sup> Således foreldes erververens rettsposisjon i samsvar med rettsposisjonen opprinnelige rettshaver hadde. Dette er blant annet tilfellet ved minoritetssøksmål etter asl. § 17-4. At aksjeeieres og selskapskreditorers rettsposisjon er avledet fra aksjeselskapet, kan medføre at direktekrav ikke foreldes selvstendig, men i samsvar med selskapskravet.

Erstatningskrav basert på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper om tredjemannstap foreldes normalt selvstendig etter fl. § 9. Foreldelse av krav om erstatning for tredjemannstap som går via et annet rettssubjekt synes imidlertid å være behandlet i begrenset utstrekning i rettslitteraturen. Foreldelse av regresskrav er særskilt regulert i fl. § 8, og foreldes «ett år etter innfrielsen». Obligasjonsrettslige direktekrav basert på regler om springende regress foreldes selvstendig, likevel slik at kravet mellom tidligere salgssledd og selger ikke kan være foreldet, den såkalte *dobbeltbegrensningsmodellen*.<sup>477</sup> Et foreldet krav kan etter disse reglene ikke vekkes til live ved at kontraktsgjenstanden selges til kjøper, som så fremmer mangelskrav direkte mot tidligere salgssledd. For obligasjonsrettslige direktekrav basert på subrogasjon, er kravet mellom selger og tidligere salgssledd avgjørende.<sup>478</sup>

Hensynet til skadevolders ansvarsbelastning, og at skadevolder ikke skal settes i en rettslig dårligere stilling dersom direktekrav aksepteres, tilsier at forutsetningen for at direktekrav fremmes rettidig er at selskapskravet ikke er foreldet, se kapittel 1.4 og 4.3.3.2. Spørsmålet blir derfor om det også gjelder en selvstendig foreldelsesfrist for direktekravet, med slektskap med dobbeltbegrensningsmodellen som nevnt.

Rettspraksis om konkursboets adgang til å fremme krav om erstatning for skade på kreditorinteressen kan være et relevant sammenligningsgrunnlag. Rt. 2007 s. 220 A (Seldal) gjaldt blant annet spørsmål om erstatningskrav etter asl. § 2-17 mot revisor, fremmet av et aksjeselskaps konkursbo, var foreldet. Avgjørelsen bygget på en forutsetning om at dersom konkursboet kunne fremme et selvstendig krav på erstatning for krenkelser av kreditorinteressen, måtte det også oppstilles en selvstendig foreldelsesfrist etter fl. § 9.<sup>479</sup>

---

<sup>476</sup> Prinsippet kommer til uttrykk i gbl. § 25, se også Bergsåker s. 168.

<sup>477</sup> Kjørven mfl. s. 132, Røed s. 197.

<sup>478</sup> Røed s. 194.

<sup>479</sup> Rt. 2007 s. 220 A (Seldal) avsnitt 48.

Høyesterett forutsatte det samme i Rt. 2008 s. 833 (Finance Credit I),<sup>480</sup> se om saksforholdet i kapittel 5.3.1.

Når det oppstår spørsmål om direktekrav, er det fordi aksjeeier- eller kreditorinteressen i aksjeselskapet er krenket. Aksjeeier eller selskapskreditor fremmer direktekrav for skade på *deres* aksjeeier- eller kreditorinteresse i aksjeselskapet, se kapittel 1.2. Direktekrav er derfor sammenlignbart med et konkursbos erstatningskrav på kreditorfellesskapets vegne for krenkelser av kreditorinteressen. Seldal- og Finance Credit I-dommene har derfor overføringverdi til direktekrav-tilfellene, og taler for at direktekrav foreldes selvstendig.

Mindretallet i Finance Credit I-dommen (3-2) legger til grunn samme utgangspunkt. Styremedlemmet hadde blant annet anført at det måtte ha betydning i vurderingen at de ulike kreditors forhold kunne være forskjellig. Mindretallet la til grunn at det eksisterte en adgang til å fremme direktekrav for selskapskreditorer,<sup>481</sup> og uttalte til foreldelsesfristen at dersom kreditorenes forhold er ulike, kan det være

«... nødvendig å skille mellom de enkelte kreditorene. Det kan således tenkes at et erstatningskrav er foreldet for en kreditor, men at det er i behold for de øvrige.»<sup>482</sup>

Resultatet i Seldal-dommen har blant annet blitt kritisert for å kunne lede til at foreldede krav «vekkes til live igjen som følge av konkursåpning».<sup>483</sup> Avgjørelsene kan neppe overføres til den foreliggende problemstillingen så vidt man risikerer at direktekrav fremmes av aksjeeier uhindret av at selskapskravet er foreldet.<sup>484</sup> Til tross for en antakelse om at aksjeeier i mange slike tilfeller må identifiseres med aksjeselskapet, vil en slik tolkning i alle fall i en viss utstrekning åpne opp for omgåelse av foreldelsesreglene. Dersom adgangen til å fremme direktekrav begrenses til tilfellene der selskapskravet ikke er foreldet, vil imidlertid ikke dette slå til, noe som taler ytterligere for at en slik løsning må legges til grunn.

*Normann Ararum* legger til grunn at aksjeeiers direktekrav mot selskapsaktør foreldes etter reglene i fl. § 9 om erstatning utenfor kontrakt, all den tid det ikke består noe kontraktsforhold mellom skadevolder og den enkelte aksjeeier.<sup>485</sup> Videre også at utgangspunktet for beregning

---

<sup>480</sup> Rt. 2008 s. 833 A (Finance Credit I) avsnitt 85.

<sup>481</sup> Rt. 2008 s. 833 A (Finance Credit I) avsnitt 102–103.

<sup>482</sup> Rt. 2008 s. 833 A (Finance Credit) avsnitt 107.

<sup>483</sup> Sæbø (2015) s. 757.

<sup>484</sup> Forutsetningen i Sæbø (2015) s. 757.

<sup>485</sup> Normann Ararum (1994) s. 297.

av foreldelsesfristen for direkte krav «... bør være sammenfallende med utgangspunktet for foreldelsesfristen for aksjeselskapets krav», fordi aksjeeierens krav er «avledet av aksjeselskapets».<sup>486</sup> Hun legger til at oppfatningen synes å være forutsatt i forarbeidene, og at en annen regel vil medføre et mer byrdefullt ansvar for styremedlemmene. Uttalelsen kan indikere en oppfatning om at direktekrav foreldes i samsvar med selskapskravet. Formuleringen kan også henspille på at aksjonær må identifiseres med aksjeselskapet når det gjelder den kunnskap som er avgjørende for tilleggsfristen i fl. § 10 eller friststart i fl. § 9. Det er kun førstnevnte tolkningsalternativ som synes å være forutsatt i forarbeidene, jf. det som er sagt om hensynet til skadevolders ansvarsbelastning. Uttalelsene er uklare, og jeg finner det derfor vanskelig å legge vekt på dem.

Konklusjonen etter dette må bli at aksjeeieres og selskapskreditorers direktekrav på erstatning foreldes selvstendig, likevel slik at selskapskravet ikke kan være foreldet. Ettersom kravet ikke springer ut av kontrakt foreldes direktekrav etter fl. § 9. Etter denne regelen foreldes kravet 3 år etter den dagen da aksjeeier eller selskapskreditor fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige, likevel senest 20 år etter den skadevoldende handling, jf. fl. § 9 første ledd jf. andre ledd.

*Normann Aarum* reiser spørsmål om tilleggsfristen i fl. § 12 nr. 1 bokstav b bør komme til anvendelse også for aksjeeier.<sup>487</sup> Bestemmelsen angir at en tilleggsfrist på ett år kommer til anvendelse for fordringer som tilkommer «upersonlig rettshaver – så som aksjeselskap» mot «medeier eller medlem av organ for rettshaveren» fra vervet opphører eller rette vedkommende har blitt kjent med omstendighetene kravet grunnes på. Ordlyden tilsier at kun selskapskrav omfattes av bestemmelsen, og taler derfor mot at aksjeeier skal kunne påberope seg bestemmelsen. I rettspraksis og juridisk teori er lagt til grunn at det skal mye til å gi foreldelsesloven utvidet anvendelse.<sup>488</sup> Det er derfor neppe grunnlag for å gi fl. § 12 nr. 1 bokstav b anvendelse for direktekrav.

---

<sup>486</sup> Normann Aarum (1999) s. 72

<sup>487</sup> Normann Aarum (1994) s. 297–298.

<sup>488</sup> Se bl.a. Rt. 2008 s. 833 (Finance Credit I) avsnitt 87, Sæbø (2015) s. 758.

## 9 Avsluttende betraktninger

*De lege lata* er konklusjonen på oppgavens hovedproblemstilling at aksjeeier ikke har en alminnelig adgang til å fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen. Selskapskreditor har en snever adgang til å fremme direktekrav i utpregede misbrukssituasjoner. I henhold til avtaleprinsippet gjelder det imidlertid en ytterligere adgang, der aksjeeiere eller selskapskreditorer ved avtale med aksjeselskapet har en berettiget forventning om å få utdelt en bestemt andel av aksjeselskapets overskudd.

Som denne fremstillingen har vist, er rettstilstanden etter min oppfatning uheldig, se om rettspolitiske betraktninger i kapittel 4.4 og 5.3.4. Aksjeeierens særpregede stilling i forhold til aksjeselskapet, bidrar til å tilsløre grensene mellom selvstendige og uselvstendige krav, og mellom prosessuelle og materielle spørsmål. Spekteret av løsninger som er lagt til grunn i underrettspraksis hinter også om en uklar og vanskelig rettstilstand. Hensynet til klarhet og forutberegnelighet i søksmålsadgangen gir lovgiver en klar oppfordring til å regulere rettstilstanden.

Når dette er sagt, er det *de lege ferenda* vanskelig å se bort fra det reelle behov minoritetsaksjeeiere kan ha i konkrete tilfeller til å fremme direktekrav ved skade på selskapsformuen. Etter min mening bærer Skiltmaker-dommen preg av at hensynet til minoritetsvern ikke var til stede, og at skadevolder var en tilfeldig trafikant uten tilknytning til aksjeselskapet. Til tross for uttalelsene i Bastesen-dommen kan man ikke se helt bort fra at resultatet kan bli et annet dersom spørsmålet kommer opp for Høyesterett igjen.

I kapittel 1.2 ble det vist til at oppgavens hovedspørsmål er en del av et større problemkompleks om rettsvirkningene etter ulike regelsett av at aksjeselskapet er et eget rettssubjekt. I nyere rettspraksis kan det spores en viss tendens mot at man lar «prinsippet» om aksjeselskapets rettssubjektivitet være førende for vurderinger som ikke direkte angår spørsmål der hensyn bak ansvarsbegrensningen gjør seg gjeldende.<sup>489</sup> Skiltmaker- og Bastesen-dommene er i samsvar med denne tendensen. Det ville føre for langt å gå inn på dette problemkomplekset i

---

<sup>489</sup> Som eksempler kan det vises til Rt. 2011 s. 1811 A avsnitt 35–38 (strafferett), Rt. 2014 s. 1229 A avsnitt 51 (merverdiavgift), Rt. 2008 s. 537 A avsnitt 36–37 (forsikringsdekning), LB 2007 s. 13839 jf. TOSLO 2006 s. 44601 (forsørgertap) og TFOLL 2007 s. 175322 (tolkning av leiegårdsloven).

masteroppgaven. De problemer som er skissert her, aktualiserer likevel spørsmålet om dette er en utvikling som bør aksepteres *de lege ferenda*.

# Litteraturliste

## Lovsregister

### Norske lover

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova).

Lov 6. juli 1957 nr. 4 om aksjeselskaper (opphevd).

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

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

Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven).

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven).

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshaveres dekningsrett (dekningsloven).

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven).

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

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

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

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

### Danske lover

Lov om aktie- og anpartselskaber (selskabsloven), lov nr. 470 af 12. juni 2009.

## Forarbeider

NUT 1970: 1 Innstilling til lov om aksjeselskaper.

NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs.

Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) Om A) lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m m.

Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdingsloven).

NOU 1992: 29 Lov om aksjeselskaper.

NOU 1993: 16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v.

Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven).

Innst. O. nr. 45 (1994–1995) Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskap (aksjeloven).

NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning.

Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) Om lov om aksjeselskap (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).

Innst. O. nr. 80 (1996–1997) Innstilling frå justitkomiteen om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), og om endringar i anna lovgjeving som følgje av ny aksjelovgjeving m. m.

NOU 2001: 32 B Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.

Innst. O. nr. 12 (2006-2007) Innstilling frå Justiskomiteén om lov om endringar i aksjelovgivinga o.a.

NOU 2011: 16 Standardisert personskadeerstatning.

Prop. 111 L (2012–2013) Endringer i aksjeloven mv. (forenklinger).

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

## **Domsregister**

### **Høyesterettsdommer og -kjennelser**

Rt. 1955 s. 872 A (Kabel)

Rt. 1963 s. 779 U

Rt. 1973 s. 1268 A (Flymanøver)

Rt. 1979 s. 375 U

Rt. 1981 s. 1328 U

Rt. 1982 s. 1720 U

Rt. 1984 s. 391 U

Rt. 1987 s. 1569 U (Urrang)

Rt. 1989 s. 338 A

Rt. 1990 s. 137 U

Rt. 1992 s. 453 A (Furunkulose)

Rt. 1992 s. 1697 U

Rt. 1993 s. 20 A (Sjødal)

Rt. 1993 s. 1399 A (Ytternes)

Rt. 1995 s. 1809 U (Vægteren)

Rt. 1996 s. 350 U



Rt. 1996 s. 500 U

Rt. 1996 s. 672 A (Kongeparken)

Rt. 1996 s. 1497 A (Løiten Almenning)

Rt. 1997 s. 21 A

Rt. 1997 s. 473 U (UNI Storebrand)

Rt. 1998 s. 348 U

Rt. 1999 s. 330 A

Rt. 2000 s. 654 A

Rt. 2000 s. 1756 A (Arbeidsgiveravgift)

Rt. 2003 s. 335 U (Bergshaven I)

Rt. 2003 s. 619 A

Rt. 2004 s. 293 U

Rt. 2004 s. 1816 A (Skiltmaker)

Rt. 2005 s. 65 A (KILE)

Rt. 2005 s. 534 U

Rt. 2006 s. 209 U

Rt. 2006 s. 220 U

Rt. 2006 s. 765 U (Actinor)

Rt. 2007 s. 220 A (Seldal)

Rt. 2007 s. 290 A (Finnfjord)

Rt. 2008 s. 537 A

Rt. 2008 s. 833 A (Finance Credit I)

Rt. 2008 s. 1058 U

Rt. 2008 s. 1741 U (Vest Eiendomsutvikling)

Rt. 2010 s. 3 U

Rt. 2010 s. 24 A (Hanekleiv)

Rt. 2011 s. 1811 A

Rt. 2012 s. 543 A (Bastesen)

Rt. 2013 s. 983 A

Rt. 2013 s. 1658 U

Rt. 2014 s. 922 U

Rt. 2014 s. 1229 A

Rt. 2015 s. 1246 A

HR-2016-1439-A (Bergshaven II)

HR-2018-1265-A (Deutsche Bank)

### **Lagmannsrettsdommer**

LB 2004 s. 134597 (Borgarting)

LF 2006 s. 118756 (Frostating)

LA 2007 s. 10652 (Agder)

LB 2007 s. 13839 (Borgarting)

LF 2009 s. 47256 (Frostating)

LB 2012 s. 200513 (Borgarting)

LB 2014 s. 134597 (Borgarting)

### **Tingrettsdommer**

TOSLO 2005 s. 183510 (Oslo)

TOSLO 2006 s. 44601 (Oslo)

TTRON 2006 s. 15653 (Trondheim)

TGLOM 2007 s. 135885 (Glåmdal)

TJARE 2017 s. 59928 (Jæren)

Oslo tingrett dom av 4. juli 2018, saksnummer 17-114532TVI-OTIR/03.

### **Praksis fra statens sivilrettsforvaltning**

ESTR-2014-3088

ESTR-2014-3746

ESTR-2015-240

ESTR-2015-1404

ESTR-2015-3679

ESTR-2015-3960

ESTR-2017-2004

ESTR-2017-1965

### **Svensk rettspraksis**

NJA 1975 s. 275

NJA 1975 s. 533

NJA 1990 s. 585

## Internasjonale kilder

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).

European Model Company Act (EMCA) (2017).

## Juridisk litteratur

- Andenæs A (2009)                      Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgave (Oslo 2009).
- Andenæs B (2009)                      Andenæs, Mads Henry, “Hvem er bundet av en aksjonæravtale?”, *Institutt for privatretts skriftserie*, 2009 s. 7-20.
- Andenæs (2016)                        Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 3. utgave (Oslo 2016).
- Andersson (1997)                      Andersson, Håkan, *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten* (Uppsala 1997).
- Andersson (1999)                      Andersson, Jan, «Medelbar skada och aktieägares skadeståndsanspråk», *Nordisk tidsskrift for selskabsret*, 1999 s. 81–100.
- Andersson (2002)                      Andersson, Jan, «Förmögenhetsrätten och bolagsrätten» i *Nybrott og odling: festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen, 3. april 2002*, Gudrun Holgersen, Kai Krüger og Kåre Lilleholt (red.) (Bergen 2002) s. 241–257.
- Askeland (2002)                        Askeland, Bjarte, *Erstatningsrettslig identifikasjon* (Oslo 2002).
- Askeland (2006)                        Askeland, Bjarte, *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør* (Bergen 2006).
- Augdahl (1959)                        Augdahl, Per, *Aksjeselskapet efter norsk rett*, 3. utgave (Oslo 1959).
- Augdahl (1978)                        Augdahl, Per, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5. utgave (Oslo 1978).

- Backer Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess* (Oslo 2015).
- Bergsåker Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 3. utgave (Oslo 2015).
- Bernt/Mæhle Bernt, Jan Fridtjof, Synne Sæther Mæhle og Jørn R. T. Jacobsen, *Rett, samfunn og demokrati: innledning til juss-studiet* (Oslo 2007).
- Brunsvig Brunsvig, Per, «Hva eier en aksjeeier?» i *Lov, dom og bok: festskrift til Sjur Brækhus 19. juni 1988*, Thor Falkander (red.) (Oslo 1988) s. 67–84.
- Brækhus (1991) Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 1. Den personlige gjeldsforfølgning. Gjeldseksekusjon, gjeldsforhandling og konkurs*, 3. utgave (Oslo 1991).
- Brækhus (2005) Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet*, 3. utgave (Oslo 2005).
- Bråthen Bråthen, Tore, «De nye lovene om aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper», *Lov og rett*, 1997 s. 515–562.
- Bugge Reiersen Bugge Reiersen, Hedvig, *Ansvarsbegrensning og ansvarsfrihet i aksjeselskaper: forhåndsregulering av styremedlemmers erstatningsansvar* (Bergen 2007).
- Buskerud Christoffersen Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Kjøp og salg av virksomhet – risiko og ansvar for mangler* (Oslo 2008).
- Dotevall Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 3. utgave (Stockholm 2017).
- Eckhoff (1971) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 1. utgave (1971).
- Eckhoff Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave (2001).
- Engstrøm Engstrøm, Bjørn, «Erstatningsrettslig vern for indirekte skader og tap?», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2005, s. 83–85.

- Fleischer (1964) Fleischer, Carl August, «Obligatoriske kravtsvern», *Lov og Rett*, 1964 s. 449–463.
- Gomard Gomard, Bernard, *Aktieselskaber og anpartsselskaber*, 5. utgave (København 2006).
- Graver (2005) Graver, Hans Petter, «Skiltmakerdommen som et veiskille?», *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2005 s. 165–168.
- Hagstrøm (1993) Hagstrøm, Viggo, «Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1993 s. 250–282.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave (Oslo 2011).
- Hagstrøm/Stenvik Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett* (Oslo 2015).
- Huser (1988) Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs: 2* (Bergen 1988).
- Høgberg Høgberg, Benedikte Moltumyr, «Debatt – Pragmatisk formalisme og vice versa – En kommentar til Hans Petter Graver», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2007 s. 421–429.
- Jakhelln Jakhelln, Henning, «Ansvarlig lånekapital. Særlig om långiverens stilling når låntakeren åpner offentlig akkordforhandling eller går konkurs», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1967 s. 422 flg.
- Kinander Kinander, Morten, «Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2003 s. 673–685.
- Kjelland (2005) Kjelland, Morten, «Personskade. Grensen mellom eierinntekt(utbytte) og lønn. Rt-2004-1816 – «Messendommen»», *Nytt i privatretten*, 2005 s. 13–16.
- Kjelland (2016) Kjelland, Morten, *Erstatningsrett: en lærebok* (Oslo 2016).
- Kjørven mfl. Kjørven, Marte Eidsand mfl., *Foreldelse av fordringer* (Oslo 2011).

- Lunde Lunde, Tore, «Kan konkursboets omstøtelseskrav avhendes?», *Lov og rett*, 1996 s. 244–258.
- Lødrup (1999) Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 3. utgave (Oslo 1999).
- Lødrup (2009) Lødrup, Peter, *Lærebok i Erstatningsrett*, 6. utgave (Oslo 2012).
- Løvold Løvold, Vibeke Irene, *Brækhus' omsetning og kreditt I. Tvangsfullbyrdelse, gjeldsforhandling og konkurs* (Oslo 2015).
- Marthinussen/Aarbakke Marthinussen, Hans Fredrik og Magnus Aarbakke, *Aksjeloven: (lov om aksjeselskaper 4. juni 1976 nr. 59, som endret): med kommentarer*, 2. utgave (Oslo 1996).
- Matre Matre, Hugo P., «Foreldelse av styreansvar», *Lov og Rett*, 2008 s. 385–386.
- Mitsem Mitsem, Pål, «Styrets og daglig leders erstatningsansvar når aksjeselskapet går konkurs», *Lov og Rett*, 1990 s. 443–465.
- Monsen Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (Oslo 2012).
- Normann Normann, Kristin, «Styring av konserner – et aksjerettslig perspektiv» i *Festskrift till Stefan Lindskog*, Johnny Herre, Svante O. Johansson, Lars Edlund, Gertrud Lennander og Jan Kleineman (red.) (Stockholm 2018) s. 553–567.
- Normann Aarum (1994) Normann Aarum, Kristin, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper* (Oslo 1994).
- Normann Aarum (1999) Normann Aarum, Kristin, «Indirekte aksjonæransvar», *Nordisk Tidsskrift for selskapsret*, 1999 s. 64–80.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen; Oslo 2004).
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgave (Bergen 2007).

- Perland Olav Fr., «Styreansvar etter de nye aksjelovene – har ansvaret blitt skjerpet?», *Tidsskrift for forretningsjus*, 1999 s. 125–159.
- Røed Anne Cathrine, *Foreldelse av fordringer: kommentarer til lov av 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer og utvalgte foreldelsesbestemmelser i spesiallovgivningen*, 3. utgave (Oslo 2010).
- Schei mfl. Tore mfl., *Twisteloven: kommentarutgave: bind I*, 2. utgave (Oslo 2013).
- Selvig Erlend, «Erstatningsansvar og skadet interesse – Nyere rettspraksis vedrørende spørsmålet om obligatoriske kravserstatningsrettslige vern», *Lov og Rett*, 1963 s. 193–206.
- Skoghøy (2015) Jens Edvin A., «I hvilken utstrekning bør rettsoppfatninger av Høyesterett kunne fravikes?» i *Lov, sannhet, rett: Norges Høyesterett 200 år*, Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.) (Oslo 2015) s. 254–290.
- Skoghøy (2017) Jens Edvin A., *Twisteløsning*, 3. utgave (Oslo 2017).
- Skåre/Knudsen Jan og Gudmund Knudsen, *Lov om aksjeselskaper: lov 4. juni 1976 nr. 59: med kommentarer*, 3. utgave (Oslo 1987).
- Stenvik (2010) Are, «Erstatning og rettssubjektivitet» i *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder: festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*, Gudmund Knudsen, Kristin Normann og Geir Woxholt (red.) (Oslo 2010) s. 281–300.
- Svartebekk Jørgen, «Arbeidsgivers og ansatte aksjonærers erstatningsrettslige vern», *Tidsskrift for Erstatningsrett*, 2006 s. 91–96.
- Sæbø (1995) Rune, *Innsidehandel med verdipapir* (Bergen 1995).



- Sæbø (2002) Sæbø, Rune, «Om erstatningskrav i aksjeselskapsforhold» i *Nybrøt og odling: festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen, 3. april 2002*, Gudrun Holgersen, Kai Krüger og Kåre Lilleholt (red.) (Bergen 2002) s. 199–212.
- Sæbø (2003) Sæbø, Rune, *Motregning* (Bergen 2003).
- Sæbø (2015) Sæbø, Rune, «Høyesteretts rolle ved utviklingen av formueretten», i *Lov, sannhet, rett: Norges Høyesterett 200 år*, Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.) (Oslo 2015) s. 743–764.
- Thorson Thorson, Bjarte, *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap* (Oslo 2011).
- Truyen Truyen, Filip, *Aksjeeierenes myndighetsmisbruk: en studie av asl./asal. § 5-21 og uskrevne misbruksprinsipper* (Bergen 2004).
- Tørum Tørum, Amund Bjøranger, *Direktekrav: særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entrepriser: formuerettslige analyser i komparativ belysning* (Oslo 2007).
- Werlauff (1991) Werlauff, Erik, *Selskabsmasken: lojalitetsplikt og generalklausul i selskapsretten* (København 1991).
- Werlauff (2008) Werlauff, Erik, *Selskabsloven (lov om aktie- og anpartsselskaber): med kommentarer*, 3. utgave (København 2008).
- Wilhelmsen/Hagland Wilhelmsen, Trine-Lise og Birgitte Hagand, *Om erstatningsrett: med utgangspunkt i tekster av Peter Lødrup* (Oslo 2017).
- Woxholt Woxholt, Geir, *Selskapsrett*, 6. utgave (Oslo 2018).
- Aarbakke mfl. (2012) Aarbakke, Magnus mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov 13. juni 1997 s. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven): kommentarutgave*, 3. utgave (Oslo 2012).

Aarbakke mfl. (2017) Aarbakke, Magnus mfl, *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4. utgave (Oslo 2017).

## **Annen litteratur**

Boye/Dahl Boye, Knut og Gunnar Dahl, «Verdsettelsesmodeller», i *Verdsettelse i teori og praksis* (Oslo 1997) s. 3–37.

Dahl Dahl, Gunnar, «Oversikt over ulike verdsettelsesmetoder» i *Praktisk økonomi og finans*, Gunnar A. Dahl, Terje Hansen og Arne Kinserdal (red.) (Oslo 2011) s. 3–14.

