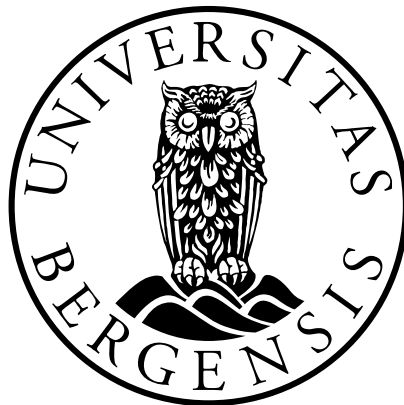


# Styremedlemmers erstatningsansvar overfor selskapets medkontraahenter

*Med fokus på opplysningsplikten inntreden og  
rekkevidde*

Kandidatnummer: 181

Antall ord: 13 694



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2019

# Innholdsfortegnelse

<b>1. Introduksjon .....</b>	<b>2</b>
1.1 Tema og aktualitet.....	2
1.2 Problemstilling og perspektiv .....	3
1.3 Presisering og avgrensning .....	4
1.3.1 Begrepsavklaring .....	5
1.4 Metodiske betraktninger .....	5
1.5 Fremstillingen videre .....	6
<b>2. Selskapsrettslige hensyn .....</b>	<b>7</b>
2.1 Selskapsinteressens.....	7
2.2 Kreditorfellesskapet og den enkelte kreditor .....	9
<b>3. Selskapets ledelse.....</b>	<b>11</b>
3.1 Innledning .....	11
3.2 Styret .....	11
3.3 Daglig leder.....	12
<b>4. Aksjeloven § 17-1.....</b>	<b>14</b>
4.1 Innledende bemerkninger.....	14
4.2 Nærmere om culpanormen på området for styreansvar .....	16
4.2.1 Culpanormens subjektive og objektive element .....	16
4.2.2 Aktsomhetsnormen .....	17
4.3 Økonomisk tap .....	18
4.4 Årsakssammenheng .....	19
4.5 Ansvar i eller utenfor kontrakt .....	20
<b>5. Styrets opplysningssvikt som ansvarsgrunnlag .....</b>	<b>22</b>
5.1 Rettslig grunnlag .....	22
5.1.1 Styrets forvaltningsansvar.....	22
5.1.2 Styrets handleplikt ved tap av egenkapital.....	23
5.1.3 Den alminnelige lojalitetsplikten .....	23
5.2 Nærmere om informasjonsansvaret.....	25
5.2.1 Innledning .....	25
5.2.2 Hvem opplysningsplikten omfatter.....	26
5.2.2.1 Forholdet mellom daglig leder og styremedlem .....	26
5.2.3 Insolvens som et vilkår for opplysningspliktens inntreden?.....	28
5.2.4 Rettsavklaring som følge av Ulvesund Elektro-dommen .....	30
5.2.5 Opplysningsplikt overfor medkontrahenter når selskapet er insolvent.....	32
5.2.6 Opplysningsplikt overfor medkontrahenter før selskapet er insolvent .....	36
5.3 Medkontrahentens forhold av betydning for ansvarsbedømmelsen?.....	40
<b>6. Avsluttende betraktninger.....</b>	<b>46</b>
<b>Kilderegister .....</b>	<b>48</b>

# 1. Introduksjon

## 1.1 Tema og aktualitet

Tema for avhandlingen er styremedlemmers personlige ansvar etter aksjeloven (asl.)<sup>1</sup> § 17-1 første ledd. Medvirkningsansvaret i bestemmelsens andre ledd vil ikke bli behandlet.

Etter aksjeloven § 6-1 første ledd skal hvert aksjeselskap ha et styre. Mange påtar seg et styreverv uten å være klar over risikoen dette innebærer. Ved å påta seg et styreverv aksepterer man samtidig å overholde de plikter aksjeloven oppstiller for styret, samt enkelte andre forpliktelser som ikke følger av loven. Brudd på en av disse pliktene, enten opptreden er forsettlig eller uaktsom, kan medføre personlig ansvar for styremedlemmet etter aksjeloven § 17-1. Dersom en domstol finner styremedlemmets handlemåte erstatningsbetingende, risikerer vedkommende et betydelig ansvar, som kan sette hele privatøkonomien i fare.

Personlig ansvar etter aksjeloven § 17-1 første ledd kan for det første være aktuelt der styret har forsømt plikten til å føre kontroll og tilsyn med den daglige ledelsen og virksomheten for øvrig etter reglene i aksjeloven §§ 6-12 og 6-13.<sup>2</sup> Videre kan manglende overholdelse av kravet til forsvarlig egenkapital og likviditet i aksjeloven § 3-4 og de tilknyttede handlingspliktene i § 3-5 medføre ansvar. Det at selskapet har misligholdt forpliktelsene overfor sine kontraktsparter kan også være ansvarsbetingende for styremedlemmene.<sup>3</sup> Dette kan for eksempel være aktuelt dersom styret ikke opplyser nåværende eller potensielle kontraktsparter om selskapets eventuelle økonomiske problemer.

Rettspraksis gir inntrykk av at antall styreansvarssaker de seneste årene har vært økende.<sup>4</sup> Utviklingen kan ha grunnlag i flere forhold. Økt saksmengde kan skyldes at aksjeloven har gjort det enklere å holde styremedlemmer personlig ansvarlig, eller at det

---

<sup>1</sup> Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper

<sup>2</sup> Bråthen (2017) s. 206

<sup>3</sup> Perland (2013) s. 26

<sup>4</sup> Perland (2013) s. 21

i større grad enn tidligere forventes at styremedlemmene handler ut fra en viss grad av profesjonalitet.<sup>5</sup> Også ikke-juridiske forhold, som for eksempel økt kunnskap og oppmerksomhet om styreansvar som et mulig grunnlag for å gjenvinne tap og økonomiske konjunkturer, kan være en forklaring.<sup>6</sup> Skjerpet krav til styremedlemmer, fulgt av stadig økende søksmålsrisiko har medført behov for styreansvarsforsikring i tilsvarende grad. Ved tegning av styreansvarsforsikring vil ikke styremedlemmenes personlige økonomi være avgjørende for hvorvidt kreditor, forutsatt medhold, får dekning eller ikke. Dette kan også begrunne en økning i antall søksmål.

Uavhengig av hva den økte saksmengden skyldes er styreansvaret svært aktuelt og viktig å belyse. Styrets erstatningsansvar vil særlig være fremtredende når selskapets økonomi er sviktende. Utfordringen for styret vil være å foreta en balansert og forsvarlig avveining av de motstående hensynene, der kreditorenes dekningsmulighet står sentralt, men likevel bare er ett av flere. Hensynet til aksjeeierne, ansatte, samarbeidspartnere mv. tilsier at styret bør tilkjennes et visst rom for å drive redningsoperasjon for å sikre fortsatt virksomhetsutøvelse.<sup>7</sup> På den andre siden står hensynet til kreditorene, som tilsier at selskapet bør kaste kortene for å minimalisere og avverge ytterligere tap. Spørsmålet blir hvor stor adgang et selskap med økonomiske problemer har til å inngå nye kontrakter eller til å la nåværende kontraktparter fortsette sitt engasjement uten å opplyse om utfordringene.

## **1.2 Problemstilling og perspektiv**

Avhandlingens problemstilling er styremedlemmers erstatningsansvar overfor selskapets nåværende og potensielle medkontrahenter, med fokus på hvilken plikt styrets medlemmer har til å gi informasjon om selskapets svekkede økonomiske stilling, og på hvilket tidspunkt denne plikten inntreffer.

---

<sup>5</sup> Bråthen (2017) s. 206 og Perland (2013) s. 22

<sup>6</sup> Strandberg og Skjefstad (2017) s. 157

<sup>7</sup> HR-2017-2375-A (Ulvesund Elektro) avsnitt 37

Analysen vil i all hovedsak gå ut på å gjøre rede for og klargjøre hva som er gjeldende rett ut fra rettskildene som er tilgjengelige på området, herunder blant annet lov, forarbeider og rettspraksis.

### **1.3 Presisering og avgrensning**

Aksjeloven § 17-1 første ledd er hjemmelen for erstatningsansvaret og lyder som følger:

«Selskapet, aksjeeier eller andre kan kreve at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende.»

Det er forholdet til styremedlemmers erstatningsansvar som står i fokus for avhandlingen, og det avgrenses således mot de øvrige subjektene som kan opptre erstatningsbetingende etter bestemmelsen. Videre er det krav fra selskapets medkontrahenter («andre») som vil bli behandlet, jf. asl. § 17-1 første ledd.

Etter alminnelige erstatningsrettslige regler må tre grunnleggende vilkår være oppfylt for at erstatning skal kunne kreves.<sup>8</sup> Det må foreligge et økonomisk tap, det må påvises en ansvarsbetingende handling eller unnlattelse, og det må være årsakssammenheng mellom det økonomiske tapet og den erstatningsbetingende opptreden. Ettersom avhandlingen har fokus på informasjonsansvaret, som er et mulig ansvarsgrunnlag, vil de øvrige erstatningsrettslige vilkårene av hensyn til tid og plass ikke være gjenstand for en omfattende redegjørelse. Det vil imidlertid knyttes noen korte og relevante bemerkninger til kravet til økonomisk tap og årsakssammenheng i punkt 4.3 og 4.4.

Når det gjelder ansvarsgrunnlaget er det misligholdt opplysningsplikt som er avhandlingens fokus. Det avgrenses således mot annen erstatningsbetingende opptreden fra styrets medlemmer.

---

<sup>8</sup> Lødrup (2009) s. 53-54

### 1.3.1 Begrepsavklaring

Et aksjeselskap er et selvstendig rettssubjekt.<sup>9</sup> Når begrepet «medkontrahent» benyttes i oppgaven siktes det således til selskapets kontraktsparter, og ikke styrets eller styremedlemmets kontraktsparter. Kreditor, kontraktspart og leverandør vil bli benyttet synonymt med begrepet «medkontrahent».

Det personlige erstatningsansvaret etter aksjeloven § 17-1 første ledd er et individuelt ansvar.<sup>10</sup> Når avhandlingen henviser til «styrets ansvar», «styrets erstatningsansvar» eller «styreansvar» siktes det således til de enkelte styremedlemmenes ansvar, og ikke styrets ansvar som kollegium.

I rettspraksis som omhandler erstatningsansvaret etter asl. § 17-1 bruker Høyesterett og Lagmannsretten ofte «ledelsen» som en betegnelse på både styret og daglig leder. Dette er også slik begrepet vil bli benyttet i avhandlingen.

### 1.4 Metodiske betraktninger

Aksjeloven § 17-1 første ledd er en presisering av den alminnelige erstatningsrettslige culperegelen, som er en rettslig standard.<sup>11</sup> Lovtekst og forarbeider vil ha lite å bidra med når en problemstilling tilknyttet et vilkår som ikke har et klart innhold skal besvares. Ettersom en generell og skjønnsmessig regel ofte er dynamisk, vil rettspraksis være en relevant rettskilde å studere for å holde seg oppdatert på utviklingen. Det at rettspraksis vil være en særlig relevant kilde for drøftelsen av avhandlingens problemstilling underbygges av at lovgiver i stor grad har overlatt det til domstolene «å ta stilling til hva som i forskjellige sammenhenger er forsvarlig».<sup>12</sup>

I desember 2017 avsa Høyesterett en viktig dom<sup>13</sup> om hvordan ledelsen kan og bør opptre overfor selskapets kontraktsparter når økonomien er sviktende. Ettersom

---

<sup>9</sup> Se aksjeloven §2-20 første ledd forutsetningsvis

<sup>10</sup> Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 129 og LA-2017-51518 side 9

<sup>11</sup> NOU 1992: 29 s. 210. Aarum (1994) s. 189. En rettslig standard er et skjønnsmessig vilkår som ikke har et entydig innhold, og som kan endres i takt med samfunnets utvikling.

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 83

<sup>13</sup> HR-2017-2375-A (Ulvesund Elektro). Spørsmålet i saken var om daglig leder kunne holdes personlig ansvarlig for tap en medkontrahent mente å ha lidd på grunn av mangelfull informasjon om sviktende økonomi i selskapet. For en grundigere gjennomgang av dommen henvises det til punkt 5.2.4.

Høyesterett sine bemerkninger gjelder ledelsen generelt, har dommen også relevans for styrets medlemmer. Foruten denne er det ikke nevneverdig med praksis fra Høyesterett som behandler problemstillingen grundig og inngående. Analysen vil dermed bygge på praksis fra lagmannsretten. Dette til tross for at underrettspraksis etter alminnelig juridisk metode har begrenset selvstendig rettskildeverdi.<sup>14</sup> Underrettspraksis kan imidlertid ha betydelig argumentasjonsverdi, og det er slik den vil benyttes i avhandlingen.

Vilkåret «andre» ble tatt inn i aksjeloven § 17-1 etter en lovendring høsten 2006<sup>15</sup>. Av hensyn til tid og plass avgrenses det mot underrettspraksis fra tiden før lovendringen.

## **1.5 Fremstillingen videre**

Oppgaven vil først gjøre rede for enkelte selskapsrettslige hensyn som er av betydning for drøftelsen av problemstillingen. Videre vil ansvarsfordelingen mellom selskapsorganene kort skisseres i avhandlingens del tre. Aksjeloven § 17-1 første ledd og de alminnelige vilkårene for erstatning behandles i del fire. I avhandlingens femte del vil styrets opplysningsvikt som ansvarsgrunnlag drøftes, før det i sjette del vil komme enkelte avsluttende betraktninger.

---

<sup>14</sup> Andenæs (2009b) s. 96-97

<sup>15</sup> Lov 15. desember 2006 nr. 88 om endringer i aksjelovgivningen mv.

## 2. Selskapsrettslige hensyn

### 2.1 Selskapsinteressen

Dersom annet ikke fremgår av selskapets vedtekter, vil et aksjeselskap normalt etableres for å generere inntekter for aksjonærene, jf. aksjeloven § 2-2 andre ledd forutsetningsvis. Dette omtales som vinningsformålet, og er et sentralt hensyn bak aksjeloven, som i stor grad tar sikte på å gi hensiktsmessige regler for selskaper som skal skaffe sine aksjonærer et økonomisk utbytte.<sup>16</sup>

Aksjonærenes interesser er imidlertid ikke de eneste interessene lovgivningen tar sikte på å ivareta. Så lenge selskapets virksomhet gir grunnlag for en tilstrekkelig avkastning, må styret også kunne fremme andre legitime og relevante interesser.<sup>17</sup> Hensynet til selskapets kreditorer, leverandører og ansatte er eksempler på slike interesser. Beslutninger i selskapet vil hele tiden bero på en avveining av disse, ofte motstående, hensynene.

Styret har etter aksjeloven § 6-12 første ledd ansvar for forvaltningen av selskapet, og en generell plikt til å handle i selskapets interesse.<sup>18</sup> Driften av et selskap involverer en rekke interesser. Avveiningen av ulike gruppers interesser vil dermed være en sentral del av styrets forvaltning.<sup>19</sup> Etter aksjeloven § 17-1 første ledd kan et styremedlem holdes ansvarlig for skade det volder «andre». Bestemmelsen forutsetter med andre ord at styret i tillegg til å ivareta «selskapets interesse», også må ta hensyn til blant annet selskapets medkontrahenter og kreditorer. Et sentralt spørsmål er om styrets ivaretagelse av andre interesser enn selskapsinteressen kan medføre erstatningsansvar overfor aksjonærfellesskapet og selskapet. Motsatt, om styrets ivaretagelse av selskapets interesse kan medføre erstatningsansvar overfor selskapets medkontrahenter.

For å kunne ta stilling til sistnevnte spørsmål, må det først klargjøres hvilke elementer som inngår i begrepet «selskapets interesse». Vinningsformålet kan tilsi at selskapets

---

<sup>16</sup> Bråthen (2017) s. 67

<sup>17</sup> Perland (2013) s. 27

<sup>18</sup> Andenæs (2016) s. 647

<sup>19</sup> Aarum (1994) s. 363



interesse best vil ivaretas ved at selskapet drives med økonomisk vinning for øyet.<sup>20</sup> At styrets primæroppgave er å ivareta selskapets, herunder aksjeeiernes, interesse er også den tradisjonelle oppfatningen.<sup>21</sup> Både Andenæs og Aarbakke mfl. tar til orde for at det er aksjeeiernes interesse i å få avkastning som er det primære elementet i selskapsinteressen.<sup>22</sup>

En rekke plikter i aksjeloven indikerer imidlertid at styret skal fremme selskapets interesse i videre forstand. Et eksempel er aksjeloven § 3-4 som pålegger styret en plikt til å påse at selskapet har en forsvarlig egenkapital og likviditet. Bestemmelsen skal i tillegg til å beskytte aksjonærene, også ivareta kreditorenes interesser.<sup>23</sup> At selskapsinteressen også omfatter kreditorenes interesser ble lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1993 s. 1399 (Ytternes).<sup>24</sup> Andenæs hevder, med henvisning til dommen, at aksjeeiernes formål om økonomisk vinning undertiden må avveies mot andre hensyn, herunder kreditorenes interesser.<sup>25</sup> Videre reiser han spørsmål om hvorvidt selskapet også bør ivareta andre hensyn enn de to nevnte, noe som kan indikere at han ikke anser det som en del av selskapets interesse, men som en del av en interesseavveining. Aarbakke mfl. anser trolig på sin side selskapsinteressen som videre enn hensynet til aksjeeiernes avkastning.<sup>26</sup> Hvilke hensyn styret er pliktig eller berettiget til å ta i betraktning anser han imidlertid uklart.

I HR-2018-570-A gjør Høyesterett rede for selskapets interesse i aksjeselskaper. Saken gjaldt krav om fradrag for et termineringsgebyr selskapet hadde betalt til en tilbyder og et tilretteleggingshonorar til selskapets finansielle rådgiver.

«Selskapsinteressen er et mindre entydig begrep. Et selskap skal naturligvis ivareta aksjonærinteressen, men har også ansvar for de ansatte, for selskapets medkontrahenter og kreditorer, og for oppfyllelse av andre forpliktelser det måtte ha overfor omgivelsene og samfunnet for øvrig.

---

<sup>20</sup> Aarum (1994) s. 364

<sup>21</sup> Woxholth (2018) s. 118

<sup>22</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 506 og Andenæs (2016) s. 344

<sup>23</sup> Bråthen (2017) s. 128

<sup>24</sup> Rt. 1993 s. 1399 på side 1404

<sup>25</sup> Andenæs (2016) s. 344

<sup>26</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 506

Dermed kan det være en del av selskapsinteressen å sikre selskapets videre drift.»<sup>27</sup>

Synspunktene i avsnittene ovenfor danner grunnlag for å se på selskapets interesse på to ulike måter. Hvorvidt en legger til grunn en snever eller vid forståelse av selskapsinteressen vil imidlertid ikke ha store utslag for selve ansvarsvurderingen.<sup>28</sup> Det viktigste er at en ser at styret ikke ukritisk kan handle i aksjonærenes interesse.

Uavhengig av hvilken definisjon som legges til grunn, vil styret ha en plikt til også å ivareta andre hensyn ved forvaltningen av selskapet enn vinningsformålet. Hva gjelder avveiningen av de ulike hensynene vil styret ha et betydelig skjønnsmessig spillerom.<sup>29</sup> Et generelt krav til forsvarlighet må imidlertid oppstilles.<sup>30</sup>

I den videre fremstillingen vil en henvisning til «selskapets interesse» sikte til vinningsformålet. Det legges altså en snever forståelse av begrepet til grunn. Dette gjøres av pedagogiske grunner, da begrepet blir klarere enn om også andre mer eller mindre fastlagte interesser inkluderes.<sup>31</sup>

## 2.2 Kreditorfellesskapet og den enkelte kreditor

I HR-2017-2375-A (Ulvesund Elektro)<sup>32</sup> uttaler Høyesterett at ledelsen, herunder styret og daglig leder, i et selskap med økonomiske problemer lett settes under et krysspress, i form av at

«[h]ensynet til kreditorene kan tilsi at ledelsen kaster kortene for å avverge ytterligere tap. For aksjeeierne, ansatte, samarbeidspartnere, lokalsamfunnet og samfunnsøkonomien, vil det imidlertid kunne være om å gjøre at ledelsen kan fortsette å arbeide for å få bedriften over kneiken og sikre fortsatt drift. Løser det seg, vil dette også komme kreditorfellesskapet til gode.»<sup>33</sup>

---

<sup>27</sup> HR-2018-570-A avsnitt 41

<sup>28</sup> Aarum (1994) s. 365

<sup>29</sup> Perland (2013) s. 28

<sup>30</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 502

<sup>31</sup> Aarum (1994) s. 365

<sup>32</sup> Dommen kommenteres nærmere i punkt 5.2.4

<sup>33</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 37

Som uttalelsen indikerer må kreditorhensynet balanseres mot hensynet til andre interessegrupper som berøres av selskapets beslutninger. I enkelte tilfeller kan det imidlertid foreligge interessemotsetninger også mellom en enkelt kreditor og de øvrige kreditorene (kreditorfellesskapet). En slik konflikt kan for eksempel oppstå i en situasjon der kravet til forsvarlig egenkapital og likviditet i aksjeloven § 3-4 er i fare eller overtrådt.

Den enkelte kreditor vil i en situasjon hvor kontraktsmotparten har økonomiske problemer ha behov for informasjon om mulig betalingsmislighold, slik at fremtidige leveranser kan innstilles for å unngå tap. At leveranser innstilles kan imidlertid medføre store tap for de øvrige kreditorene. Det er derfor i kreditorfellesskapets interesse at selskapet avventer informasjon til nåværende og potensielle leverandører om selskapets økonomiske stilling. Da vil det kanskje være mulig å sikre fortsatt drift, noe som vil gagne kreditorfellesskapet i form av at deres dekningsmulighet ikke vil svekkes.

Enkeltkreditors interesse i å få informasjon som kan hindre mulig tap må med andre ord avveies mot kreditorfellesskapets interesse i å få tak i, men også beholde, de leveranser som er nødvendige for at tapet deres ikke skal inntreffe eller bli større. Spørsmålet blir da på hvilket tidspunkt styrets medlemmer må informere nåværende og potensielle leverandører, som løper risiko for å lide tap grunnet selskapets kritisk svake økonomi, om at oppfyllelse ved forfall eventuelt ikke vil være mulig.

## 3. Selskapets ledelse

### 3.1 Innledning

Selskapets ledelse er regulert i aksjeloven kapittel 6, og er en fellesbetegnelse på styret, daglig leder og bedriftsforsamling.<sup>34</sup> Sistnevnte selskapsorgan vil ikke omtales i avhandlingen. Etter aksjeloven § 6-1 første ledd skal alle aksjeselskaper ha et styre, som treffer avgjørelser som kollektivt organ. Når det gjelder daglig leder fremgår det av aksjeloven § 6-2 første ledd at det er valgfritt. Styret og daglig leder har ulike ansvarsområder og arbeidsoppgaver for selskapet. Disse vil skisseres i punktene under. Forholdet mellom de to selskapsorganene, og dets betydning for informasjonsansvaret, vil det redegjøres nærmere for i punkt 5.2.2. og 5.2.2.1.

### 3.2 Styret

Styret har etter aksjeloven § 6-12 første ledd ansvar for forvaltningen av selskapet, og er med dette den øverste leder av selskapets virksomhet.<sup>35</sup> I utgangspunktet omfattes hele selskapets virksomhet av uttrykket «forvaltning», både selve den forretningsmessige driften og enhver annen aktivitet som utøves.<sup>36</sup> Bestemmelsen indikerer at med mindre en avgjørelse er lagt eksklusivt til et annet organ, har styret en rett til å forvalte selskapet på egenhånd. Videre innebærer forvaltningsansvaret en plikt for styret. Ikke en plikt til å utføre all forvaltning selv, men en plikt til å lede forvaltningen.

Hva som nærmere ligger i styrets forvaltningsansvar presiseres til en viss grad i de øvrige leddene i § 6-12 og § 6-13. Det at styrets forvaltningsoppgaver ikke angis mer spesifikt i aksjeloven er et bevisst valg fra lovgiver. Dette er fordi en slik konkretisering har blitt ansett for å være lite hensiktsmessig, da «[o]ppregningen ... ikke [vil] bli fullstendig, og hva som er en naturlig oppgave for styret vil variere fra selskap til selskap».<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Andenæs (2016) s. 257

<sup>35</sup> Bråthen (2017) s. 169

<sup>36</sup> Andenæs (2016) s. 364

<sup>37</sup> NOU 1996: 3 s. 136

Styret skal sørge for forsvarlig organisering og planlegging av virksomheten, jf. § 6-12 første ledd andre punktum og andre ledd. Videre skal styret i medhold av § 6-12 tredje ledd holde seg orientert om selskapets økonomiske situasjon, samt ha et overordnet ansvar for selskapets interne kontroll. Etter aksjeloven § 6-13 første ledd er styret pålagt et tilsynsansvar overfor den daglige ledelse og selskapets virksomhet for øvrig. Ansvaret innebærer en plikt til å sørge for at daglig leder oppfyller de kravene som følger med stillingen, og en plikt til å foreta nødvendige tiltak dersom det ikke er tilfellet.<sup>38</sup>

Styret kan som følge av sitt overordningsforhold overfor daglig leder omgjøre daglig leders beslutninger, samt selv overta en sak som tilligger den daglige ledelse.<sup>39</sup> I tillegg «kan» styret etter aksjeloven § 6-13 andre ledd fastsette instruks for den daglige ledelse. Bestemmelsen gir styret en rett, men ingen plikt, til å instruere daglig leder i ulike spørsmål.<sup>40</sup> En instruks fra styret kan enten knytte seg til en konkret sak eller være av mer generell karakter, og omhandle saksbehandlingen så vel som innholdet i beslutninger. Styrets instruksjonsmyndighet overfor daglig leder begrenses av instruks gitt av generalforsamlingen.<sup>41</sup> Dette er en følge av at generalforsamlingen er selskapets øverste myndighet, jf. asl. § 5-1 første ledd.

### 3.3 Daglig leder

Det fremgår av aksjeloven § 6-14 første ledd at daglig leder er ansvarlig for «den daglige ledelse» av selskapets virksomhet. I dette ligger det en rett til selv å utøve den daglige ledelse, men også en plikt til å følge de retningslinjer og pålegg styret har gitt.<sup>42</sup>

Etter § 6-14 annet ledd omfatter ikke «daglig ledelse» saker som etter selskapets forhold er av uvanlig art eller stor betydning. Slike saker må i utgangspunktet avgjøres av styret.<sup>43</sup> Ordlyden «etter selskapets forhold» indikerer at det ikke er sakens art og betydning isolert som er avgjørende for grensedragningen, men at dette må ses i

---

<sup>38</sup> Andenæs (2016) s. 366

<sup>39</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 514

<sup>40</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 512

<sup>41</sup> Bråthen (2017) s. 170

<sup>42</sup> Asl. § 6-14 første ledd første punktum

<sup>43</sup> Andenæs (2016) s. 369

sammenheng med virksomheten som utøves i vedkommende selskap. Inngåelse av en omfattende og varig avtale kan for eksempel være en sak som etter selskapets forhold er av uvanlig art og betydning.<sup>44</sup> Avtaler av mindre omfang må det imidlertid kunne legges til grunn at daglig leder kan inngå. Også oppfølging av kontraktsforhold, for eksempel i form av kontakt med leverandørleddet, er en oppgave som kan hevdes å ligge innenfor «den daglige ledelse», jf. § 6-14.

Dersom selskapet ikke har daglig leder, står det samlede styret for den daglige ledelse, jf. asl. § 6-14 første ledd andre punktum. Ifølge forarbeidene innebærer dette at styret vil være «ansvarlig for pliktene som ellers tilligger daglig leder».<sup>45</sup> Bestemmelsen ble tatt inn ved en lovendring i 2018<sup>46</sup>, men innebar ingen realitetsendring, da dette også var rettstilstanden før lovfestingen.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Andenæs (2016) s. 369

<sup>45</sup> Prop. 100 L. (2017-2018) Kapittel 11 Merknader til de enkelte bestemmelsene, 11.1 Endringer i aksjeloven, Til § 6-14

<sup>46</sup> Lov 14. desember 2018 nr. 95 om endringer i aksjelovgivningen mv. (oppløsning og avvikling, mellombalanser m.m.)

<sup>47</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 516 og Rt. 2013 s. 312 avsnitt 27

## 4. Aksjeloven § 17-1

### 4.1 Innledende bemerkninger

For at ansvar skal bli aktuelt, må styremedlemmet «forsettlig eller uaktsomt» ha påført selskapets medkontrahent et tap, jf. asl. § 17-1 første ledd. Vilkåret «forsettlig» er oppfylt dersom styremedlemmet med hensikt har påført medkontrahenten et tap. Dette vil ikke behandles nærmere i det følgende.

Ordlyden «uaktsomt» indikerer at styremedlemmet må ha handlet culpøst, eventuelt unnlatt å handle, for å komme i ansvar. Bestemmelsen kan med andre ord anses som en presisering av den alminnelige erstatningsrettslige culperegelen.<sup>48</sup> I tillegg til ansvarsgrunnlag kreves det etter alminnelige erstatningsrettslige regler at medkontrahenten har lidt et økonomisk tap, samt at det foreligger adekvat årsakssammenheng mellom dette tapet og styremedlemmets erstatningsbetingende opptreden.<sup>49</sup> Dersom et av de tre vilkårene ikke kan påvises, er det ikke grunnlag for å kreve erstatning etter aksjeloven § 17-1.<sup>50</sup>

Det følger av forarbeidene at en slik «generell og skjønnsmessig bestemmelse» er «ønskelig og nødvendig», da det gir «en stor grad av fleksibilitet» og åpner opp for at «ansvarsspørsmålene må løses ut fra en konkret vurdering av forholdene i det enkelte tilfellet».<sup>51</sup>

Frem til lovendringen høsten 2006 var det kun «selskapet» som kunne fremsette erstatningskrav med hjemmel i aksjeloven § 17-1.<sup>52</sup> Etersom erstatningskrav fra aksjeeiere og andre frem til dette tidspunktet fulgte av ulovfestet rett, innebar lovfestingen imidlertid ingen realitetsendring.<sup>53</sup> Også rettspraksis fra tiden før

---

<sup>48</sup> NOU 1992: 29 s. 210

<sup>49</sup> Aarum (1994) s. 70, Bråthen (2017) s. 207 og Lødrup (2009) s. 53-54

<sup>50</sup> Lødrup (2009) s. 54

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 82

<sup>52</sup> Woxholth (2018) s. 331

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 167 og Woxholth (2018) s. 331

lovendringen kan dermed være relevant. Vilkåret «andre» vil typisk omfatte selskapets medkontrahtenter og kreditorer, men er ikke begrenset til disse subjektene.<sup>54</sup>

Som det fremgår av ordlyden i asl. § 17-1 første ledd er «styremedlem» en av flere mulige subjekter som kan opptre ansvarsbetingende, og således komme i ansvar i medhold av bestemmelsen. Ordlyden «styremedlem» indikerer at erstatningskravet ikke kan fremsettes mot det samlede styret. I tillegg er det ikke slik at et styremedlem automatisk blir ansvarlig fordi styret som selskapsorgan har forsømt sine plikter.<sup>55</sup> Det er styremedlemmets individuelle handlinger som er utgangspunktet for vurderingen.<sup>56</sup> Et styremedlem som har advart og stemt mot en beslutning som kan sette selskapets likviditet og mulighet til å gjøre opp sine forpliktelser ved forfall i fare, kan dermed som hovedregel ikke holdes ansvarlig overfor kreditoren som har lidt tap.

At det er tale om et «individuell ansvar, slik at ansvarsgrunnlaget må påvises i forhold til det enkelte medlem», er også lagt til grunn av lagmannsretten i blant annet LA-2017-51518.<sup>57</sup> Noe kollektivt ansvar for styret som sådant er det altså i utgangspunktet ikke tale om. Dersom flere styremedlemmer oppfyller vilkårene for ansvar, fremgår det imidlertid av skadeserstatningsloven<sup>58</sup> § 5-3 nr. 1 at de hefter solidarisk overfor skadelidte. En forutsetning for det solidariske ansvaret er at styremedlemmenes erstatningsbetingende opptreden gjelder «samme skade», jf. skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 1. Hvert styremedlem er da ansvarlig for hele tapet, og kreditor kan fritt kreve hvem han vil av de som har handlet erstatningsbetingende, for det fulle beløpet.<sup>59</sup>

Etter asl. § 17-1 første ledd må styremedlemmet ha påført medkontrahtenten skade «i den nevnte egenskap». Vilkåret forutsetter at styremedlemmet sin erstatningsbetingede handling eller unnlattelse må ha sammenheng med vedkommende sitt styreverv. Dette innebærer at styremedlemmet i utgangspunktet må ha forsømt en oppgave som ligger innenfor styrets ansvarsområde for at ansvar skal bli aktuelt.<sup>60</sup>

---

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 167 og Aarbakke mfl. (2017) s. 941

<sup>55</sup> Perland (2013) s. 23

<sup>56</sup> Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 129

<sup>57</sup> LA-2017-51518 side 9. Se også LA-2012-71200

<sup>58</sup> Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning

<sup>59</sup> Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 535

<sup>60</sup> Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 129



## 4.2 Nærmere om culpa normen på området for styreansvar

### 4.2.1 Culpa normens subjektive og objektive element

I teorien sondres det mellom culpaansvarets objektive element og culpaansvarets subjektive element.<sup>61</sup> Styremedlemmets atferd må objektivt sett anses uforsvarlig, og atferden må kunne bebreides vedkommende som uaktsom.<sup>62</sup> Først må det altså konstateres at en aktsomhetsnorm er brutt (culpaansvarets objektive element). Dette vil være tilfellet der styremedlemmet, enten ved handling eller unnlatelse, har brutt en plikt.<sup>63</sup> Et eksempel er styrets plikt til å påse at selskapet har en forsvarlig egenkapital og likviditet i aksjeloven § 3-4, og de tilhørende handlepliktene i § 3-5. Erstatningsansvar kan ilegges så vel for brudd på lovfestede pliktregler som ulovfestede aktsomhetsnormer. At styremedlemmet ikke har formidlet informasjon om selskapets kritisk svake økonomi til selskapets kontraktsparter, kan for eksempel være i strid med den ulovfestede lojalitetsplikten.<sup>64</sup>

Så må det vurderes om styremedlemmet kan bebreides for ikke å ha overholdt den lovfestede eller ulovfestede plikten (culpaansvarets subjektive element). Hvorvidt det subjektive elementet er oppfylt beror på om styremedlemmet har utvist skyld.<sup>65</sup> Sentralt i denne vurderingen er om styremedlemmet kan påberope seg en relevant unnskyldningsgrunn for overtredelsen av den aktuelle handlingsnorm, eksempelvis villfarelse hva gjelder de faktiske forhold.<sup>66</sup>

Vurderingen av om styremedlemmet kan lastes for normbruddet må ta utgangspunkt i de forventninger som kan stilles til et normalt og forstandig styremedlem i et selskap av tilsvarende størrelse innenfor samme bransje.<sup>67</sup> Det er altså ikke det perfekte eller ideelle styremedlem som er sammenligningsgrunnlaget. Videre er det ikke en formildende omstendighet at styremedlemmet mangler kvalifikasjoner for vervet. Alle vurderes opp mot den samme minimumsnormen, uavhengig av kunnskap og faglige forutsetninger.

---

<sup>61</sup> Aarum (1994) s. 187 og Kjelland (2016) s. 87

<sup>62</sup> Aarum (1994) s. 188

<sup>63</sup> Perland (2013) s. 23

<sup>64</sup> Lojalitetsplikten behandles nærmere i punkt 5.1.3

<sup>65</sup> Aarum (1994) s. 188

<sup>66</sup> Perland (1999) s. 127 og Aarum (1994) s. 220

<sup>67</sup> Perland (2013) s. 23

Rt. 2011 s. 562, som gjaldt erstatningskrav mot en styreformann i en stiftelse, er illustrerende. Her avviste Høyesterett styrelederen sin anførsel om at det måtte vektlegges at han ikke hadde de samme forutsetningene som et erfarent styremedlem, og at hans deltakelse var en følge av vedtektenes krav om at tre ansatte måtte være en del av styret. Høyesterett fant det «klart» at slike omstendigheter ikke kunne «tillegges noen vekt ved vurderingen av hans ansvar».<sup>68</sup>

#### 4.2.2 Aktsomhetsnormen

Et sentralt utgangspunkt for vurderingen av om styremedlemmet har opptrådt ansvarsbetingende er om vedkommende har forsømt plikter i aksjeloven eller selskapets vedtekter.<sup>69</sup> Det er lagt til grunn i forarbeidene at «overtredelser av lovens bestemmelser lett vil medføre at en handling eller unnlattelse stemples som uaktsom».<sup>70</sup> I HR-2016-1440-A (Håheller) uttaler Høyesterett at dersom aksjelovens plikter er overtrådt vil det være «en presumsjon for at vedkommende har opptrådt uaktsomt».<sup>71</sup> I dommen kom Høyesterett til at det var ansvarsbetingende av styreleder og hennes ektefelle å overføre sine forpliktelser etter en leiekontrakt til selskapet, da det på tidspunktet for overdragelsen ikke var «et realistisk håp om at selskapet kunne reise den kapitalen som var nødvendig for å dekke forpliktelsene etter avtalen».<sup>72</sup>

Flertallet konkluderte blant annet med at kravet til forsvarlig egenkapital i aksjeloven § 3-4 var forsømt, og at selskapet som følge av forpliktelsene det pådro seg etter kontrakten heller ikke ville ha mulighet til å oppfylle det innen overskuelig fremtid. At avtalen ikke ble overdratt i henhold til aksjelovens regler var også noe flertallet vektla i ansvarsvurderingen. Det påpekes at styreleders ektefelle ble holdt ansvarlig for medvirkning etter asl. § 17-1 andre ledd, da han «opptrådte på lik linje med sin ektefelle».<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Rt. 2011 s. 562 avsnitt 44

<sup>69</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 929. Se også LA-2018-589 side 8

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 83

<sup>71</sup> HR-2016-1440-A avsnitt 41. Høyesterett henviser til Aarum (1994) s. 221

<sup>72</sup> HR-2016-1440-A avsnitt 49

<sup>73</sup> HR-2016-1440-A avsnitt 79

Det er ikke slik at enhver kritikkverdig opptreden eller feilvurdering anses erstatningsbetingende.<sup>74</sup> Virksomhetsutøvelse innebærer økonomisk risiko i varierende grad.<sup>75</sup> For at ansvar skal bli aktuelt, må feilen ha grunnlag i noe mer enn at det er tatt en forretningsmessig risiko. Hvorvidt styret sin vurdering i ettertid viser seg å være feil er ikke av betydning, da også dette hører til den risikoen som det å drive virksomhet innebærer. Et tap som er utslag av vanlige forretningsmessige vurderinger, også når disse viser seg å være feil, kan medkontrahenten altså i utgangspunktet ikke påberope som ansvarsbetingende.

Vurderingen av om styremedlemmet har opptrådt erstatningsbetingende må ta utgangspunkt i forholdene på beslutningstidspunktet.<sup>76</sup> At det er situasjonen på handlingstidspunktet som er avgjørende, er også lagt til grunn av lagmannsretten i blant annet LA-2018-589 og LB-2015-16484.<sup>77</sup> Slik forholdene fremstår i etterkant av den eventuelt erstatningsbetingende opptreden er altså ikke relevant for ansvarsbedømmelsen etter asl. § 17-1.

### **4.3 Økonomisk tap**

Etter aksjeloven § 17-1 må styremedlem erstatte «skade» som vedkommende har påført medkontrahenten. Culpanormen er i hovedsak utviklet på området for person- og tingsskade.<sup>78</sup> For styrets erstatningsansvar vil det imidlertid som regel være tale om ansvar for ren formueskade. Dette henger sammen med at en person- eller tingsskade sjelden vil kunne hevdes å ha blitt påført av et styremedlem i egenskap av sitt styreverv.<sup>79</sup> Det at et styremedlem kjører uaktsomt med selskapets bil og påfører den skade er illustrerende, og er et tilfelle som ligger utenfor § 17-1. Her kan imidlertid den alminnelige culperegelen være aktuell. Prinsippene som er utviklet på området for person- og tingsskade kan dermed ikke ukritisk legges til grunn for de forhold oppgavens tema omhandler.

---

<sup>74</sup> Andenæs (2016) s. 648. Se også LA-2018-589 side 8

<sup>75</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 933

<sup>76</sup> Andenæs (2016) s. 653

<sup>77</sup> LA-2018-589 side 8 og LB-2015-16484 side 10

<sup>78</sup> Aarum (1994) s. 71

<sup>79</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 929

Et annet moment som skiller culpanormen på området for styreansvar fra den alminnelige culpanormen, er at det i større grad vil være tale om et unnlatesansvar.<sup>80</sup> Styret kan for eksempel bli erstatningsrettslig ansvarlig dersom de ikke har ført tilstrekkelig tilsyn og kontroll med virksomheten, jf. aksjeloven § 6-12, jf. § 6-13, eller sørget for at selskapet har en forsvarlig egenkapital og likviditet, jf. aksjeloven § 3-4, jf. § 3-5. Også fortielse av selskapets økonomiske utfordringer kan være erstatningsbetingende.<sup>81</sup> I juridisk teori har unnlatesens erstatningsrettslige betydning vært diskutert.<sup>82</sup> Det kan ikke oppstilles en alminnelig handleplikt. Hvorvidt man kan bli ansvarlig for å unnlate å handle, beror på tilknytningsforholdet mellom den konkrete risikoen som utløste skaden og skadevolder. Overført til avhandlingens problemstilling vil vurderingen knytte seg til hvorvidt det var uaktsomt av styremedlemmet å ikke opplyse selskapets medkontrahtenter om de økonomiske utfordringene. Dette vil behandles grundigere i punkt 5 i avhandlingen.

#### **4.4 Årsakssammenheng**

Kravet til årsakssammenheng følger uttrykkelig av aksjeloven § 17-1 første ledd, hvor det fremgår at et styremedlem må erstatte skade vedkommende har «voldt» medkontrahtenten. For at ansvar skal bli aktuelt, er det med andre ord et krav om at det økonomiske tapet medkontrahtenten har lidt er en følge av styremedlemmets fortielse av informasjon om selskapets svekkede økonomi.

Til tross for at kravet til årsakssammenheng uttrykkelig beskrives i aksjeloven § 17-1, må innholdet søkes fastlagt gjennom rettspraksis, lovforarbeider og juridisk teori i tilknytning til de ulovfestede reglene om årsakssammenheng.<sup>83</sup> Rettspraksis tar ved drøftelsen av årsakskravet utgangspunkt i betingelseslæren, som passer like godt på unnlateser som handlinger. Betingelseslæren er av Høyesterett i Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II) formulert på følgende måte:

---

<sup>80</sup> Aarum (1994) s. 71

<sup>81</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 943 og Aarum (1994) s. 524

<sup>82</sup> Lødrup (2009) s. 168-169. Se også Hagstrøm (1983) s. 58

<sup>83</sup> Lødrup (2009) s. 325

«Årsakskravet mellom en handling eller en unnlåtelse og en skade er vanligvis oppfylt dersom skaden ikke ville skjedd om handlingen eller unnlåtelsen tenkes borte. Handlingen eller unnlåtelsen er da en nødvendig betingelse for at skaden inntreffer.»<sup>84</sup>

At dette er grunnlaget for vurderingen av årsakskravet er også lagt til grunn av Høyesterett i senere avgjørelser.<sup>85</sup>

For at ansvar skal kunne ilegges, kreves det i tillegg at det økonomiske tapet må være en påregnelig og adekvat følge av den ansvarsbetingende unnlåtelsen eller handlingen.<sup>86</sup> Et slikt vilkår er inntatt for å avgrense mot tap som er fjernt eller uventet. Styremedlemmet blir med andre ord kun erstatningsansvarlig dersom formuestapet som medkontrahenten har lidt er en påregnelig og adekvat følge av den mangelfulle informasjonen om selskapets økonomiske utfordringer.

#### **4.5 Ansvar i eller utenfor kontrakt**

I kraft av å være et selvstendig rettssubjekt er utgangspunktet at det er selskapet som hefter for sine kontraktsforpliktelser, og ikke de som har representert selskapet i kontraktsforholdet.<sup>87</sup> Det er selskapet som er part i avtalen, og som således bør bli ansvarlig etter kontrakten. I motsetning til selskapets ansvar overfor sine kontraktsparter, er styremedlemmets ansvar overfor selskapets medkontrahenter et ansvar utenfor kontrakt.<sup>88</sup> Det må med andre ord påvises et særlig ansvarsgrunnlag for disse.<sup>89</sup> Unntak kan imidlertid tenkes dersom styremedlemmet personlig har påtatt seg en særlig kontraktsforpliktelse ved siden av selskapet. Til tross for at selskapets medkontrahenter er tredjemenn i forhold til styremedlemmene, kan kontrakten mellom selskapet og dets medkontrahenter ha betydning for uaktsomhetsvurderingen etter § 17-1.<sup>90</sup>

---

<sup>84</sup> Rt. 1992 s. 64 på side 69

<sup>85</sup> Se blant annet HR-2018-557-A avsnitt 24, Rt. 2011 s. 769 avsnitt 24 og Rt. 2007 s. 158 avsnitt 62

<sup>86</sup> Aarum (1994) s. 74 og Lødrup (2009) s. 369-370

<sup>87</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 942

<sup>88</sup> Andenæs (2016) s. 653 og Woxholth (2018) s. 335

<sup>89</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 942

<sup>90</sup> Aarum (1994) s. 88

Det kontraktsrettslige kravet mot selskapet og kravet mot den som har handlet på vegne av selskapet er verken identiske eller gjensidig utelukkende.<sup>91</sup> Dette innebærer for det første at skyldansvaret etter aksjeloven § 17-1 første ledd, eventuelt det alminnelige ulovfestede culpaansvaret, er et selvstendig ansvar for styremedlemmet. Videre innebærer det at kravene kan fremsettes parallelt, og at styremedlemmets personlige ansvar overfor selskapets medkontrahtenter ikke er subsidiært i forhold til selskapets ansvar overfor kontraktsparten.<sup>92</sup> Det er med andre ord ingen forutsetning for at medkontrahtenten skal kunne gå på styremedlemmet at vedkommende først har gått på selskapet.

Normann Aarum legger til grunn i sin doktoravhandling at styremedlemmers erstatningsansvar overfor selskapets medkontrahtenter verken kan anses som et ansvar i kontrakt eller et ansvar utenfor kontrakt, men at det ligger i en mellomstilling.<sup>93</sup> Denne kategorien omtaler hun, med henvisning til dansk rett, som stillingsansvar.<sup>94</sup> Ettersom det rettslige forholdet mellom styremedlemmene og selskapets medkontrahtenter bygger på rollen styret påtar seg som representant for selskapet, synes dette å være en treffende og fin plassering. En slik teoretisk kategorisering vil ikke nødvendigvis ha betydning for selve ansvarsvurderingen, men den indikerer at en bør være varsom med ukritisk å legge til grunn en rettsregel som gjelder kun på området for den ene uten at den har vært gjenstand for en nærmere vurdering.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 942

<sup>92</sup> Se Rt. 1998 s. 276 på side 282 og Perland (2013) side 26

<sup>93</sup> Aarum (1994) s. 80 flg.

<sup>94</sup> Aarum (1994) s. 81, jf. Kobbarnagel (1945) s. 178

<sup>95</sup> Aarum (1994) s. 92

## 5. Styrets opplysningsvikt som ansvarsgrunnlag

### 5.1 Rettslig grunnlag

Det er ingen forutsetning for ansvar etter § 17-1 første ledd at styremedlemmet har forsømt sine plikter etter aksjeloven eller selskapets vedtekter.<sup>96</sup> Brudd på enkelte andre lovfestede og ulovfestede plikter kan følgelig også være ansvarsbetingende. Avgjørende er om styremedlemmet, ved enten å handle eller unnlate, har opptrådt «uaktsomt» overfor selskapets medkontrahenter, jf. asl. § 17-1 første ledd.

Aksjeloven oppstiller ingen uttrykkelig plikt for styret til å opplyse kontraktsparter om selskapets økonomiske problemer.<sup>97</sup> Det kan imidlertid reises spørsmål om en slik opplysningsplikt kan sies å følge mer indirekte av pliktene aksjeloven for øvrig ilegger styret.

#### 5.1.1 Styrets forvaltningsansvar

Aksjeloven § 6-12 tredje ledd pålegger styret en generell plikt til å holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling. Plikten gjelder til enhver tid.<sup>98</sup> Dersom selskapet befinner seg i en økonomisk vanskelig situasjon, fremgår det av forarbeidene at det kan «bli stilt helt andre krav til styret enn i en mer normalisert situasjon».<sup>99</sup> Pliktens omfang avhenger med andre ord av de nærmere omstendighetene i selskapet.

Kunnskap om selskapets økonomiske situasjon er viktig for at styret på best mulig måte skal kunne forestå forvaltningen, herunder blant annet påse at selskapets egenkapital og likviditet er forsvarlig etter aksjeloven § 3-4.<sup>100</sup> Slik kunnskap er også viktig for at nødvendig informasjon om økonomien skal kunne formidles til selskapets potensielle og nåværende kontraktsparter. Tilsyn med selskapets økonomiske forhold kan således hevdes å være en forutsetning for så vel overholdelse av styrets forvaltningsansvar som informasjonsansvaret overfor selskapets medkontrahenter. Selv om kunnskap om selskapets økonomi er en forutsetning for at opplysningsplikten overfor selskapets

---

<sup>96</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 929. Se også LA-2018-589 side 8

<sup>97</sup> Se blant annet Høyesterett i HR-2017-2375-A avsnitt 34

<sup>98</sup> Perland (2013) s. 28

<sup>99</sup> NOU 1996: 3 s. 137

<sup>100</sup> Perland (2013) s. 29

medkontrahtenter skal kunne overholdes, gir verken ordlyden i bestemmelsen eller øvrige kilder grunnlag for å tolke aksjeloven § 6-12 tredje ledd dithen at den indirekte hjemler en slik opplysningsplikt.

### **5.1.2 Styrets handleplikt ved tap av egenkapital**

Styrets plikt til å holde seg løpende orientert om selskapets økonomiske stilling må ses i sammenheng med kravet om forsvarlig egenkapital og likviditet i § 3-4.<sup>101</sup> Dersom selskapet ikke har forsvarlig egenkapital, pålegger asl. § 3-5 styret en handleplikt. Spørsmålet blir dermed om denne handleplikten strekker seg så langt at den også gir styret en plikt til å opplyse kontraktsparter om selskapets økonomiske forhold.

Bestemmelsene skal primært verne selskapets kreditorer.<sup>102</sup> Som påpekt i punkt 2.2 kan imidlertid enkeltkreditor og kreditorfelleskapet ha ulike interesser når selskapets økonomi er vakkende, og således også ulike forventninger til hvordan styret skal handle for å stabilisere den. Hvilke tiltak som mer konkret må foretas for å oppfylle handleplikten fremgår ikke av bestemmelsens ordlyd. Avgjørende må være at styret iverksetter tiltak som på en effektiv måte medfører at selskapets egenkapital stabiliseres og forbedres. Informasjon til selskapets medkontrahtenter om vakkende økonomi kan resultere i at fremtidige leveranser innstilles, noe som kan svekke selskapets økonomiske stilling fremfor å stabilisere den.<sup>103</sup> Dette tilsier at handleplikten ikke kan strekkes så langt at den også gir styret en plikt til å opplyse kontraktsparter om selskapets økonomiske forhold.

På bakgrunn av redegjørelsen i punktene over legges det til grunn at en plikt for styret til å opplyse kontraktsparter om selskapets økonomiske problemer heller ikke kan hevdes å følge mer indirekte av de nevnte pliktene aksjeloven ilegger styret.

### **5.1.3 Den alminnelige lojalitetsplikten**

En plikt til å opplyse om selskapets økonomiske problemer kan hevdes å følge av det ulovfestede kravet om aktsom og lojal opptreden i kontraktsforhold. Dette ble blant

---

<sup>101</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 509

<sup>102</sup> Andenæs (2016) s. 404

<sup>103</sup> Se punkt 2.2



annet lagt til grunn av Høyesterett i Ulvesund Elektro-dommen<sup>104</sup>, hvor det uttales at en plikt til å gi informasjon om betalingsproblemer følger av «det alminnelige ulovfestede kravet om aktsomhet og lojalitet mellom kontraktsparter».<sup>105</sup> Høyesterett viste i den forbindelse til Rt. 1988 s. 1078 (Skipsgaranti), som gjaldt bortfall av kausjonsansvar som følge av at kausjonisten ikke hadde blitt informert om låneforholdets utvikling, og Rt. 1995 s. 1460.

Den kontraktsrettslige lojalitetsplikten gjelder så vel ved inngåelse av avtale som i løpende kontraktsforhold.<sup>106</sup> I henhold til Høyesterett sine generelle bemerkninger til lojalitetsplikten i Ulvesund Elektro-dommen, vil rekkevidden bero på «kontraktstypen og forholdene ellers».<sup>107</sup> Videre fremhever Høyesterett at opplysninger om at selskapet ikke vil klare å oppfylle sin del av avtalen nok ligger «i et kjerneområde».<sup>108</sup>

Selv om en plikt til å opplyse om selskapets økonomiske forhold kan hevdes å følge av den alminnelige lojalitetsplikten, innebærer ikke dette nødvendigvis at brudd på den kan gjøres gjeldende overfor styremedlemmene personlig. Det er selskapet, og ikke det enkelte styremedlem, som inngår avtaler med tredjemenn og som således er part i avtalen. Et styremedlem opptrer som representant for selskapet, og følgelig ikke som en selvstendig part.<sup>109</sup> Som påpekt tidligere, må styremedlemmet ved uaktsom opptreden i kraft av sitt verv som styremedlem ha påført medkontrahenten et tap for at vedkommende skal kunne holdes personlig ansvarlig etter asl. § 17-1 første ledd.

At styret ikke utelukkende kan holdes ansvarlig for brudd på den kontraktsrettslige lojalitetsplikten, kan også hevdes å følge av Høyesterett sin vurdering i Ulvesund Elektro-dommen. Etter først å ha konstatert at en plikt for selskapet til å opplyse om betalingsproblemer følger av lojalitetsplikten, uttaler Høyesterett at dersom daglig leder skal kunne holdes personlig ansvarlig etter § 17-1 første ledd, må manglende informasjon kunne bebreides ham som uaktsomt.<sup>110</sup> Etersom styrets medlemmer

---

<sup>104</sup> Se nærmere om dommen i punkt 5.2.4

<sup>105</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 34

<sup>106</sup> Rt. 1988 s. 1078 på side 1084 og Rt. 1995 s. 1460 på side 1469

<sup>107</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 35

<sup>108</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 34

<sup>109</sup> Andenæs (2016) s. 653

<sup>110</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 34 og 36

vurderes etter samme ansvarshjemmel som daglig leder, kan tilsvarende betraktninger legges til grunn for styret.

Videre påpekes det i dommen at det ikke gjelder et «én-til-én-forhold mellom selskapets kontraktsrettslige informasjonsplikt og ledelsens personlige ansvar overfor den kreditoren som måtte lide et tap som følge av at selskapets informasjonsplikt ikke er etterlevd».<sup>111</sup> Uttalelsen indikerer at det ikke kan settes et likhetstegn mellom styremedlemmenes personlige ansvar etter § 17-1 og selskapets kontraktsrettslige lojalitetsplikt overfor kontraktsparter. Høyesterett legger til grunn at «det personlige ansvaret for ledelsen etter aksjeloven § 17-1 for kreditortap som følge av unnlatt varslingsplikt, ikke nødvendigvis rekker like langt som den kontraktsrettslige varslingsplikten for selskapet».<sup>112</sup> Selskapet kan med andre ord ha forsømt lojalitetsplikten uten at det nødvendigvis medfører personlig ansvar for styrets medlemmer.

## **5.2 Nærmere om informasjonsansvaret**

### **5.2.1 Innledning**

Det er lagt til grunn i både rettspraksis og juridisk teori at det kan foreligge brudd på aktsomhetsnormen i aksjeloven § 17-1 første ledd dersom det ikke gis informasjon om selskapets økonomiske stilling når det er sannsynlig at selskapet ikke vil kunne oppfylle kontrakten.<sup>113</sup> Dette kan gjøre seg gjeldende så vel ved kontraktsinngåelse som i løpende kontraktsforhold. For at et styremedlem skal kunne holdes personlig ansvarlig etter asl. § 17-1, må det kunne bebreides vedkommende som uaktsomt at selskapets medkontrahent ikke fikk informasjon om selskapets økonomiske stilling. Dette forutsetter at styret kan pålegges en opplysningsplikt overfor selskapets kontraktsparter. Spørsmålet i det følgende blir dermed hvilke(t) selskapsorgan en slik opplysningsplikt kan pålegges.

---

<sup>111</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 38

<sup>112</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 39

<sup>113</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 943, Aarum (1994) s. 524 og blant annet HR-2017-2375-A, Rt. 1991 s. 119 og LG-2007-119889

## 5.2.2 Hvem opplysningsplikten omfatter

Etter aksjeloven § 6-30 er styret organet som representerer selskapet utad og tegner dets firma. Bestemmelsen indikerer at det er styret som kontraherer med tredjemenn på selskapets vegne.<sup>114</sup> Følgelig vil også styret ha en opplysningsplikt overfor kontraktspartene avtale inngås med. En slik plikt kan som nevnt ovenfor i punkt 5.1.3 hjemles i den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold.

I saker som inngår i «den daglige ledelse» er det imidlertid daglig leder som har representasjonskompetanse, jf. § 6-32. Hva som inngår i den «daglige ledelse» vil variere fra selskap til selskap, og bero på et konkret skjønn.<sup>115</sup> Det er lagt til grunn i forarbeidene at «[d]esto mer omfattende virksomhet selskapet driver, desto flere saker vil falle inn under den daglige ledelse, og desto større fullmakt vil daglig leder ha».<sup>116</sup> Vilkåret «daglig ledelse» må sammenholdes med tilsvarende vilkår i § 6-14, som regulerer daglig leders interne kompetanse.<sup>117</sup> Som nevnt innledningsvis i punkt 3.3 må det legges til grunn at inngåelse av mindre betydningsfulle avtaler og oppfølging av kontraktsforhold, for eksempel i form av kontakt med leverandørleddet, er oppgaver som ligger innenfor «den daglige ledelse». Opplysningsplikten gjelder ikke bare ved avtaleinngåelse, men også i løpende kontraktsforhold. Følgelig vil også daglig leder ha en opplysningsplikt overfor selskapets kontraktsparter.

### 5.2.2.1 Forholdet mellom daglig leder og styremedlem

Styret har etter asl. §§ 6-12 og 6-13 en forvaltnings- og tilsynsrolle, mens daglig leder etter § 6-14 har en utføringsrolle. Hvilke forventninger som kan stilles til en tillitsmann avhenger av rollen de innehar.<sup>118</sup> At pliktene og ansvarsområdet aksjeloven ilegger styremedlemmer og daglig leder er ulike, tilsier at forventningene også må være det. Dersom det for eksempel er daglig leder som har ansvaret for å følge opp leverandørene, vil vedkommende ha større forventning om å formidle informasjon til disse enn det styremedlemmene vil ha. Har selskapet en daglig leder, vil det i

---

<sup>114</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 456

<sup>115</sup> Bråthen (2017) s. 193

<sup>116</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 151

<sup>117</sup> Andenæs (2016) s. 377. Se nærmere om vilkåret i punkt 3.3

<sup>118</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 933

utgangspunktet ikke være grunnlag for å bebreide et styremedlem for forhold som ligger under den daglige ledelsen av selskapet.<sup>119</sup> Det er lagt til grunn i rettspraksis at styremedlemmene må ha hatt en spesiell oppfordring til å handle for at de skal kunne bebreides i slike tilfeller.<sup>120</sup> Styret kan imidlertid i kraft av sin kontroll- og instruksjonsmyndighet i prinsippet også holdes ansvarlig for daglig leders forhold.<sup>121</sup>

Når en medkontrahent fremsetter erstatningskrav med grunnlag i opplysningssvikt, er det ofte både daglig leder og styremedlemmer kravet fremsettes mot.<sup>122</sup> Til tross for utgangspunktet om at erstatningsvilkårene må vurderes for hver enkelt tillitsmann, vurderes ofte kravene under ett.<sup>123</sup> At kravene ofte vurderes under ett kan ha sammenheng med at økonomioppfølging er en oppgave som ligger innenfor både daglig leder og styrets ansvarsområde.<sup>124</sup> LA-2018-31484 er illustrerende. Her fremsatte en kreditor erstatningskrav mot en daglig leder og et styremedlem som følge av mangelfull informasjon om selskapets svekkede økonomiske stilling. Lagmannsretten konkluderte med at det ikke var grunnlag for å vurdere styremedlemmet og daglig leder forskjellig, da «de to samarbeidet nært daglig og hadde samme forutsetning og plikt til å holde seg orientert om selskapets økonomi og til å sørge for forsvarlige rutiner for oppfølging og kontroll».<sup>125</sup>

Hvorvidt et styremedlem skal vurderes ulikt fra en daglig leder hva gjelder informasjonsplikten, avhenger både av oppgaven som utføres og selskapets størrelse. I mindre selskaper vil det ofte være et nært samarbeid og en mindre klar rollefordeling mellom daglig leder og styremedlemmene. Jo tettere bånd og overlappende ansvar det er mellom daglig leder og styret i et selskap, desto mindre viktig vil det være å skille informasjonsansvaret mellom de to. Det kan således hevdes at informasjonsplikten ikke følger aksjelovens rollefordeling, men selskapets kontraherende ledd. Følgelig vil alle som kontraherer utad på vegne av selskapet ha en informasjonsplikt overfor medkontrahentene. Rettspraksis som omhandler daglig leder sin tilbakeholdelse av

---

<sup>119</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 943

<sup>120</sup> Rt. 1979 s. 46 og Rt. 1992 s. 93 (Aarbakke mfl. (2017) s. 943)

<sup>121</sup> Asl. §§ 6-12 og 6-13

<sup>122</sup> Se blant annet HR-2017-2375-A (styreleder og styremedlem inngikk imidlertid rettsforlik under hovedforhandlingen i tingretten), LA-2018-31484 og LG-2012-86908

<sup>123</sup> Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 129

<sup>124</sup> Andenæs (2016) s. 649

<sup>125</sup> LA-2018-31484 side 7

informasjon om selskapets økonomiske stilling kan dermed også være relevant for fastleggelsen av aktsomhetsnormen på området for styrets ansvar. Det er imidlertid en forutsetning at ansvarsgrunnlaget er opplysningssvikt og ikke forsømte plikter etter aksjeloven.

### **5.2.3 Insolvens som et vilkår for opplysningspliktens inntreden?**

Det var lenge en oppfatning at selskapet måtte være insolvent for at styremedlemmene skulle ha en opplysningsplikt overfor selskapets medkontrahenter.<sup>126</sup> Etter konkursloven<sup>127</sup> § 61 er et selskap insolvent dersom det ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, og gjelden overstiger verdien av selskapets eiendeler. Bestemmelsen stiller med andre ord krav om at selskapet må være både illikvid og insuffisient.<sup>128</sup>

Også av domstolene er insolvens blitt lagt til grunn som et vilkår. Dette tydeliggjøres særlig i LG-2006-116552, hvor det uttales at:

«Det er alminnelig antatt at et eventuelt ansvar på dette grunnlag for det første krever at selskapet objektivt sett var insolvent ved avtaleinngåelsen. For det andre er det et mer subjektiv[t] vilkår, knyttet til den påståtte skadevolders eventuelle opplysningsplikt. Et minimumskrav her må være, slik lagmannsretten ser det, at de aktuelle personer i ledelsen forsto eller burde ha forstått at selskapet var eller kunne være insolvent.»<sup>129</sup>

I saken ble styremedlemmer og daglig leder holdt personlig ansvarlig overfor selskapets medkontrahent, da opplysninger om selskapets vanskelige økonomiske situasjon ikke ble formidlet før medkontrahenten utførte de avtalte arbeidene. Tilsvarende ble lagt til grunn i LG-2007-119889. I denne saken førte imidlertid erstatningskrav mot daglig leder som følge av manglende informasjon overfor medkontrahenten ikke frem. Også i

---

<sup>126</sup> Aarum (1994) s. 537

<sup>127</sup> Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs

<sup>128</sup> Andenæs (2009a) s. 61

<sup>129</sup> LG-2006-116552 side 5

LG-2012-86908 knytter lagmannsretten en bemerkning til det objektive vilkåret om insolvens.

Borgarting lagmannsretts avgjørelse LB-2016-62275 følger en annen linje. I saken ble styremedlemmer og daglig leder dømt til å betale deler av et advokathonorar, da de burde ha visst at selskapet var insolvent på tidspunktet det vesentligste av arbeidet med voldgiftssaken fant sted. At selskapets ledelse ikke opplyste om dette var ansvarsbetingende. Siden selskapet var insolvent, var det ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til ankemotparten sin anførsel om at det ut fra rettspraksis og teori ikke er «en betingelse for at informasjonsplikten skal inntre at selskapet allerede er insolvent».<sup>130</sup> Lagmannsretten bemerker imidlertid at «den ikke kan se at ansvar etter aksjeloven § 17-1 skulle være utelukket selv om insolvens ikke er inntrådt».<sup>131</sup> Dommen gir en indikasjon på at opplysningspliktens inntreden ikke forutsetter at selskapet er insolvent, som lagt til grunn i tidligere underrettspraksis.

Også i Ulvesund Elektro-dommen synes Høyesterett å forutsette at insolvens ikke er et vilkår for opplysningspliktens inntreden.<sup>132</sup> En annen sak er at det lettere vil kunne konstateres at et styremedlem har handlet uaktsomt, hva gjelder tilbakeholdelse av informasjon, når selskapet faktisk er insolvent.<sup>133</sup> En slik oppfatning har også støtte i juridisk litteratur, hvor det er tatt til orde for at:

«Dersom man vet at selskapet er insolvent (eller burde vite dette) og at konkurs er en ikke usannsynlig utvei, bør man ikke kjøpe på kreditt. Det skal derfor i en slik situasjon ikke så meget til før tillitsmenn som kontraherer på vegne av selskapet, pådrar seg personlig ansvar dersom de ikke gjør medkontrahenten kjent med selskapets stilling.»<sup>134</sup>

Ettersom det er «uaktsomt» som er vilkåret for erstatningsansvar etter § 17-1, har denne løsningen gode grunner for seg. Uaktsomhetsansvaret fordrer «en konkret vurdering av

---

<sup>130</sup> LB-2016-62275 side 6

<sup>131</sup> LB-2016-62275 side 14-15

<sup>132</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 41

<sup>133</sup> LB-2016-62275 side 15

<sup>134</sup> Ro (1994) s. 240

forholdene i det enkelte tilfellet». <sup>135</sup> Unnlatelse av å informere kontraktsparter om likviditetsproblemer i et tilfelle hvor selskapet er solvent kan følgelig også være erstatningsbetingende, da under den forutsetning at styremedlemmets opptreden er uaktsom. Hva som nærmere skal til for å konstatere ansvar i slike tilfeller vil forsøkes klarlagt i punkt 5.2.6.

#### **5.2.4 Rettsavklaring som følge av Ulvesund Elektro-dommen**

Saken gjaldt spørsmål om en underleverandør, Ulvesund Elektro, kunne holde daglig leder i et skipsverft personlig ansvarlig for det økonomiske tapet de hadde lidt i forbindelse med skipsverftets konkurs. Kravet bygget på at Ulvesund Elektro ikke ble informert om hvor dårlig stilt skipsverftet var før konkursen var et faktum. Sentralt var spørsmålet om daglig leder hadde plikt til å informere Ulvesund Elektro om fremtidige betalingsproblemer. Spørsmålet kom ikke på spissen, da verken daglig leder eller styret var klar over at skipsverftet var insolvent, med den følge at det heller ikke pågikk en redningsoperasjon i selskapet. Uvitenheten om selskapets økonomiske situasjon skyldtes manglende regnskaps- og rapporteringsrutiner, noe daglig leder ble holdt personlig ansvarlig for, jf. § 6-14, jf. § 17-1.

Selv om opplysningsplikten som ansvarsgrunnlag ikke kom på spissen i dommen, inneholder den uttalelser som gir nyttig veiledning for fastleggelsen av aktsomhetsnormen når det gjelder styremedlemmers ansvar for informasjon til selskapets medkontrahenter. Høyesterett sine henvisninger til «selskapets ledelse» indikerer at det ikke er daglig leder alene bemerkningene sikter til, men også styret som kontraherende ledd. Dommen har således også relevans for styremedlemmers personlige ansvar.

Dommen gir for det første holdepunkter for at det til en viss grad er opp til styret å avgjøre når selskapets medkontrahenter skal informeres om de økonomiske utfordringene. Høyesterett uttaler at aktsomhetsnormen bør «gi ledelsen et visst strategisk arbeidsrom utover det den kontraktsrettslige lojalitetsplikten isolert betraktet kan tilsi, også til å arbeide for å redde virksomheten 'i det stille'». <sup>136</sup> Styret tilkjennes

---

<sup>135</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 82

<sup>136</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 40

med andre ord et visst handlingsrom når det gjelder tidspunktet medkontrahenter bør informeres om selskapets økonomiske situasjon, under den forutsetning at tiltak for å berge virksomheten iverksettes.

Videre gir dommen holdepunkter for at selskapets insolvens er et grunnleggende utgangspunkt, men ikke et absolutt vilkår, for opplysningsplikten inntreden. Høyesterett uttaler «at det ikke – iallfall ikke under ordinære forhold – vil være aktuelt med personlig ansvar så lenge ledelsen på et forsvarlig avklart grunnlag bygget på at selskapet var solvent».<sup>137</sup> Personlig ansvar for styrets medlemmer er følgelig ikke utelukket i et tilfelle der selskapet er solvent, men generelt har dårlig økonomi. Det kreves imidlertid noe særskilt for at ansvar skal bli aktuelt i slike tilfeller.

I dommen knyttes det også bemerkninger til hvor lenge styret kan drive redningsoperasjon før selskapets medkontrahenter må informeres. Høyesterett uttaler at personlig ansvar ikke bør inntre «selv om selskapet nok var insolvent, dersom det likevel var et realistisk håp om å kunne redde selskapet fra konkurs, selskapets ledelse arbeidet aktivt og lojalt med dette for øyet og kastet kortene innen rimelig tid».<sup>138</sup> Det at et styremedlem har tilbakeholdt informasjon om selskapets økonomi når selskapet er insolvent, er med andre ord ikke ensbetydende med personlig ansvar for styremedlemmet.

Selv om Ulvesund Elektro-dommen til en viss grad må anses oppklarende hva gjelder aktsomhetsnormen på området for styreansvar, fremstår fortsatt flere spørsmål som uavklarte. Som uttalelsene ovenfor indikerer er det fremdeles ikke helt klart hvor lenge styret kan drive redningsoperasjon før de må informere medkontrahentene. Videre stenger ikke Høyesterett for at plikten til å informere selskapets medkontrahenter kan inntre på et tidligere tidspunkt enn ved insolvens. Når dette eventuelt er aktuelt er det imidlertid heller ikke et klart svar på. Dette er problemstillinger oppgaven vil drøfte og hvis mulig forsøke å klargjøre i den videre fremstillingen.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 41

<sup>138</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 42

<sup>139</sup> Se punkt 5.2.5 og 5.2.6



### 5.2.5 Opplysningsplikt overfor medkontraahenter når selskapet er insolvent

Som påpekt ovenfor oppstiller Høyesterett i Ulvesund Elektro-dommen tre momenter som må foreligge dersom ansvar ikke skal bli aktuelt selv om selskapet er insolvent:<sup>140</sup>

- Realistisk håp om fortsatt drift
- Ledelsen må aktivt og lojalt forsøke å berge virksomheten
- Dersom redningsoperasjonen ikke lenger fremstår som realistisk, må selskapet innen rimelig tid kaste kortene

Styret tilkjennes med dette et visst rom for å drive redningsoperasjon. Hvor langt dette strekker seg fremgår imidlertid ikke av Høyesterett sine premisser. Også i juridisk teori er det lagt til grunn at ansvar ikke nødvendigvis vil være aktuelt i en insolvenssituasjon hvis det ved avtaleinngåelsen eller fortsatt engasjement var et begrunnet håp om at forpliktelsen ville kunne innfris ved forfall.<sup>141</sup> Hva som nærmere skal til for at styret skal anses å ha et begrunnet håp fremgår heller ikke her. Spørsmålet i det følgende er dermed hvor lenge styret kan drive en redningsoperasjon før selskapets medkontraahenter må informeres om de økonomiske problemene.

I dansk rett er ledelsen tilkjent en relativt vid adgang til å drive redningsoperasjon når selskapets økonomiske stilling er sviktende. Både Høyesterett og lagmannsretten har henvist til følgende uttalelse av Bernhard Gomard:<sup>142</sup>

«En virksomheds ledelse er imidlertid berettiget til at kæmpe for at bevare selskabet og for at undgå betalingsstandsning og konkurs, så længe der er en rimelig chance for, at dette kan lykkes, og ledelser i denne situation er blevet frifundet, også i tilfælde hvor håbet om, at selskabet kunne ride stormen af, måtte betegnes som spinkelt, men dog ikke helt urealistisk.»<sup>143</sup>

Uttalelsen tolkes dithen at sannsynligheten for konkurs kan være stor, så lenge det er et lite og ikke helt urealistisk håp om at selskapet vil kunne fortsette sin virksomhet som normalt igjen. Om en så vid adgang til å drive redningsoperasjon også kan legges til

---

<sup>140</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 42

<sup>141</sup> Andenæs (2016) s. 654

<sup>142</sup> Rt. 1991 s. 119 på side 127 og LG-2012-86908 side 16

<sup>143</sup> Gomard (1986) s. 321

grunn i norsk rett er det ikke noe klart svar på. Høyesterett sine premisser i Ulvesund Elektro-dommen, om at redningsoperasjonen må kunne begrunnes i et realistisk håp om at selskapet vil unngå konkurs innen rimelig tid, kan imidlertid tilsi at adgangen er snevrere.

Vurderingen av hvor lenge ledelsen kan forsøke å redde selskapet fra en mulig fremtidig konkurs før selskapets medkontrahtenter må informeres, må ta utgangspunkt i en avveining av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende.

«Hensynet til forutberegnelighet og sikkerhet tilsier på den ene side at ledelsen av et insolvent selskap plikter å opptre slik at medkontrahtenter som påtar seg nye oppdrag/leveranser for selskapet ikke bør påføres tap eller utsettes for større tapsrisiko enn man normalt må regne med i forretningslivet. Det tilsier opplysningsplikt. På den annen side kan et for vidtgående informasjonsansvar overfor leverandører føre til at selskapet mister leveranser som gjør at virksomheten klapper sammen mens den kanskje kunne reddes ...»<sup>144</sup>

I forlengelsen av dette vil det være naturlig å reise spørsmål om hvor stor tapsrisiko man normalt må regne med å bli utsatt for i forretningslivet. Det er klart at virksomhetsutøvelse innebærer økonomisk risiko, og at styret må kunne handle ut fra en viss grad av optimisme.<sup>145</sup> Medkontrahtenten må følgelig regne med å bli utsatt for en viss tapsrisiko uten at dette nødvendigvis kan påberopes som ansvarsbetingende. Dersom medkontrahtentens tap skyldes noe mer enn at styremedlemmet har tatt en forretningsmessig risiko, kan personlig ansvar imidlertid være aktuelt. Dette kan begrunnes med at medkontrahtenten i et slikt tilfelle er utenfor den tapsrisiko som var påregnelig når vedkommende kontraherte med selskapet.

Et eksempel er dersom styrets redningsoperasjon fremfor å være begrunnet i et realistisk og berettiget håp om fortsatt drift, bærer preg av å være en «uforsvarlig spekulasjon på kreditorenes bekostning».<sup>146</sup> Også dette er et kriterium det er vanskelig å si noe nærmere

---

<sup>144</sup> LG-2006-116552 side 7-8

<sup>145</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 933

<sup>146</sup> Rt. 1991 s. 119 på side 127

om uten å ta for seg konkrete tilfeller. Som nevnt innledningsvis er høyesterettspraksis på området sparsom. Derfor er det i hovedsak lagmannsrettspraksis som vil bli benyttet i det følgende.

I LG-2007-119889 ble daglig leders unnlattelse av å informere medkontrahenten om at selskapet var insolvent ved avtaleinngåelsen ikke ansett erstatningsbetingende. Etter først å ha slått fast at opplysningsplikten inntreffer ved insolvenstidspunktet, går lagmannsretten inn i en drøftelse av om insolvensen var noe daglig leder var eller burde vært klar over, og dernest om det var ansvarsbetingende å ikke informere medkontrahenten om dette. Sentralt i vurderingen var at selskapet på avtaletidspunktet befant seg i en finansiell stilling med nye lån, tilskudd og opsjoner. Det var med andre ord et berettiget håp om fortsatt drift. På bakgrunn av dette var det ikke ansvarsbetingende å ikke informere medkontrahenten om selskapets økonomiske utfordringer. Ettersom informasjonsplikten følger selskapets kontraherende ledd, har lagmannsrettens betraktninger hva gjelder daglig leders opplysningsplikt overføringsverdi til styrets medlemmer, der det er de som står for den direkte kontakten med, og løpende oppfølgingen av, selskapets medkontrahenter.<sup>147</sup>

I LB-2012-204471 ble konklusjonen den motsatte. Daglig leder/styremedlem/aksjonær (Nordmark) ble holdt erstatningsansvarlig som følge av at han ved kontraktsinngåelse hadde unnlatt å opplyse medkontrahenten om at selskapet var insolvent. Selskapet var over en periode i forhandlinger med aktører om samarbeid eller mulig overtakelse av selskapet. Det kan således hevdes at en redningsoperasjon ble forsøkt igangsatt. At tall eller tidspunkt for et mulig samarbeid eller overtakelse aldri kom opp, gjorde imidlertid disse planene lite håndfaste. Det forelå med andre ord ingen berettiget forventning om at selskapet ville være i stand til å gjøre opp forpliktelsene overfor medkontrahenten ved forfall. Det kan dermed hevdes at det fortsatte engasjementet bar preg av å være en «uforsvarlig spekulasjon» på medkontrahenten sin bekostning. Ettersom lagmannsretten ikke i nevneverdig grad skiller mellom Nordmark sin rolle som daglig leder og styremedlem, har dommen relevans også for avhandlingens problemstilling.

---

<sup>147</sup> Se punkt 5.2.2.1

Også i LA-2018-31484 var det erstatningsbetingende at et styremedlem og en daglig leder ikke hadde informert medkontrahenten om sviktende økonomi i selskapet på tidspunktet arbeidene ble utført. Ledelsen var klar over at selskapets økonomi var svak og burde således foretatt en grundig gjennomgang og analyse av selskapets økonomiske situasjon. En slik undersøkelse ville frembrakt informasjon om at selskapet i realiteten var insolvent på tidspunktet medkontrahenten utførte enkelte av arbeidene.

På den andre siden fremgår det at ledelsen på bakgrunn av inngåelse av en intensjonsavtale om prosjektering og planlegging av boliger, hadde en forventning om fremtidige inntekter. På grunn av likviditetsproblemene i selskapet kunne denne imidlertid ikke gjennomføres som planlagt. Det er klart at ledelsen må kunne ta avgjørelser ut fra en viss grad av optimisme. Ettersom endelig avtale ikke var inngått, kan det imidlertid hevdes at ledelsen sin forventning om tilføring av likvider var litt vel optimistisk. Sett i forhold til LG-2007-119889, hvor selskapet hadde en forventning om nye lån, tilskudd og opsjoner, må en forventning om inntekter på bakgrunn av en intensjonsavtale anses lite håndfast.

Som gjennomgangen ovenfor viser er ansvarsvurderingen konkret. Dette gjør at det er vanskelig å si noe generelt om hvor lenge styret kan drive en redningsoperasjon før selskapets medkontrahenter må informeres om de økonomiske problemene. Dersom redningsoperasjonen lykkes vil dette ofte være til fordel for både kreditorer, medkontrahenter og aksjonærer.<sup>148</sup> Dette tilsier at styret bør ha en vid adgang til å drive redningsoperasjon for å unngå at selskapet eventuelt må begjære oppbud. Slik det fremstår etter analysen av underrettspraksis ovenfor, vil det imidlertid ikke være tilstrekkelig at redningsoperasjonen er begrunnet i løse planer eller forhandlinger. Forventningen om fortsatt drift må kunne forankres i konkrete forhold, og ikke fremstå som en «uforsvarlig spekulasjon» på medkontrahentens bekostning.<sup>149</sup> Det at vurderingen i ettertid viser seg å bygge på feilaktige forutsetninger er imidlertid ikke av

---

<sup>148</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 37

<sup>149</sup> Rt. 1991 s. 119 på side 127

betydning.<sup>150</sup> Avgjørende er at styremedlemmenes vurdering der og da fremstod som forsvarlig.

### **5.2.6 Opplysningsplikt overfor medkontrahenter før selskapet er insolvent**

Som påpekt ovenfor stenger ikke rettspraksis for at styrets opplysningsplikt kan inntre på et tidligere tidspunkt enn ved insolvens.<sup>151</sup> Verken i Ulvesund Elektro-dommen eller Borgarting lagmannsretts avgjørelse LB-2016-62275 kom imidlertid spørsmålet på spissen, ettersom selskapene i begge tilfellene var insolvente. Det kan således reises spørsmål om styrets medlemmer i realiteten har en opplysningsplikt overfor kontraktsparter når selskapet er solvent, og i så fall om det kan fastslås noe mer konkret om når denne inntre. Ettersom spørsmålet verken er undergitt en grundig vurdering i rettspraksis eller juridisk teori, må drøftelsen i stor grad forankres i en avveining av de motstående hensynene som gjør seg gjeldende på området.

Aktsomhetsnormen i aksjeloven § 17-1 første ledd fordrer en konkret og skjønnsmessig vurdering.<sup>152</sup> I Ulvesund Elektro-dommen fremhever Høyesterett at det er viktig at bestemmelsen praktiseres på en måte som gir «selskapsledelsen en rimelig grad av forutsigbarhet».<sup>153</sup> Ettersom insolvens er et nokså avklart og innarbeidet kriterium, kan det hevdes at det vil være rettsmessig og forutberegnelig å la dette være utgangspunktet for opplysningspliktens inntreden.<sup>154</sup>

Hensynet til lojalitet i kontraktsforhold taler for at medkontrahenter bør varsles straks det er en sannsynlighet for at selskapet ikke vil være i stand til å oppfylle ved forfall. Dette tilsier en opplysningsplikt også i de tilfeller selskapet er solvent, men har problemer med likviditeten. Høyesterett har imidlertid i Ulvesund Elektro-dommen tatt til orde for at aktsomhetsnormen bør «gi ledelsen et visst strategisk arbeidsrom utover det den kontraktsrettslige lojalitetsplikten isolert betraktet kan tilsi».<sup>155</sup> Styret tilkjennes med dette et visst handlingsrom når det gjelder tidspunktet medkontrahenter bør informeres om selskapets økonomiske situasjon, under den forutsetning at tiltak for å

---

<sup>150</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 933

<sup>151</sup> Se punkt 5.2.3

<sup>152</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 82

<sup>153</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 41

<sup>154</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 41

<sup>155</sup> HR-2017-2375-A avsnitt 40

sikre fortsatt drift iverksettes. En plikt for styret til å informere medkontraahenter straks selskapet har utfordringer med likviditeten kan legge begrensninger på muligheten til å arbeide for å redde virksomheten. Av hensyn til selskapsinteressen, kreditorfellesskapet og styret sin legitime rett til å videreføre virksomheten så lenge det er en realistisk mulighet for fortsatt drift, kan enkeltkreditor med andre ord måtte tåle å lide et tap. Dersom selskapets økonomiske situasjon stabiliseres, vil dette også være til enkeltkreditors fordel, ettersom virksomhetsutøvelsen og kontraktsforholdet da vil fortsette.

Aksjeloven § 3-5, jf. § 3-4 pålegger styret en handleplikt dersom selskapet ikke har forsvarlig egenkapital. Denneplikten aktualiseres allerede fra det tidspunktet kreditorenes dekningsmulighet er i fare.<sup>156</sup> Konsekvensen av dette er at handleplikten kan oppstå før selskapet er insolvent, slik begrepet er definert i konkursloven § 61. Det kan reises spørsmål om dette tilsier at også styrets plikt til å opplyse kontraktsparter om selskapets økonomiske forhold bør inntre før selskapet er insolvent.

Handleplikten skal primært verne selskapets kreditorer.<sup>157</sup> Som påpekt i avhandlingens punkt 2.2 kan imidlertid enkeltkreditor og kreditorfellesskapet ha ulike interesser når selskapets økonomi er vakkende, og således også ulike forventninger til hvordan styret bør handle for å stabilisere den. Den enkelte kreditor vil ha behov for informasjon om selskapets svake likviditet allerede når det er en sannsynlighet for at selskapet ikke vil kunne oppfylle ved forfall, slik at leveranser kan innstilles i tide. Dette tilsier at styret bør ha en opplysningsplikt også før selskapet er insolvent.

På den andre siden tilsier hensynet til kreditorfellesskapet at informasjon til enkeltkreditorer om selskapets økonomiske utfordringer bør avvendes. For at virksomhetsutøvelsen skal kunne fortsette og dekningsmuligheten ikke svekkes, vil kreditorfellesskapet ha behov for å få tak i, samt beholde, fremtidige leveranser. Det kan dermed legges til grunn at så lenge det er en realistisk mulighet for at

---

<sup>156</sup> Andenæs (2016) s. 408

<sup>157</sup> Andenæs (2016) s. 404

virksomhetsutøvelsen vil kunne fortsette, bør styret ikke ha en plikt til å informere enkeltkreditorer om selskapets økonomiske utfordringer.

Selv om styrets handleplikt etter § 3-5 inntreffer allerede når kreditorenes dekningsmulighet er i fare, vil ikke personlig ansvar etter § 17-1 være aktuelt før kreditoren har lidt et økonomisk tap.<sup>158</sup> Et erstatningskrav på bakgrunn av en fare for at selskapet ikke vil kunne gjøre opp kravet ved forfall vil med andre ord ikke føre frem.

I forlengelsen av dette kan det reises spørsmål om medkontrahenten i det hele tatt kan sies å ha lidt et tap når selskapet er solvent. Insolvensbegrepet består som nevnt ovenfor av to komponenter; illikviditet og insuffisiens.<sup>159</sup> Dersom selskapet har problemer med likviditeten, kan medkontrahenten for sitt tap henvises til å søke dekning i selskapets eiendeler, selv om dette vil medføre at betaling først oppnås etter forfall. I slike tilfeller vil ikke medkontrahenten kunne sies å ha lidt et tap. Spørsmålet knytter seg i utgangspunktet til det erstatningsrettslige skadevilkåret, og ikke til hvorvidt styremedlemmet har opptrådt uaktsomt eller ikke. Problemstillingen gir altså ikke så mye bidrag til hvorvidt det er uaktsomt å ikke opplyse om selskapets økonomi når selskapet er solvent, men har problemer med likviditeten. Etersom både vilkåret om økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng må foreligge for at erstatning etter asl. § 17-1 skal kunne kreves, har det imidlertid betydning for erstatningskravet i sin helhet.<sup>160</sup>

Som drøftelsen i avsnittene ovenfor indikerer, taler mye for at en ikke skal ilegge styret en plikt til å opplyse kontraktsparter straks selskapet har problemer med likviditeten. Styret må tilkjennes et visst rom for å avveie og iverksette tiltak som kan bidra til å stabilisere selskapets økonomi. Personlig ansvar krever at styremedlemmet har opptrådt «uaktsomt», jf. asl. § 17-1 første ledd. Det springende punkt er hvor lenge styret kan arbeide før det vil anses som «uaktsomt» å ikke informere om anstrengt likviditet og problemer med å oppfylle forpliktelse ved forfall, jf. asl. § 17-1 første ledd.

---

<sup>158</sup> Alminnelige erstatningsrettslige regler oppstiller vilkår om økonomisk tap. Se punkt 4.3

<sup>159</sup> Andenæs (2009a) s. 61

<sup>160</sup> Lødrup (2009) s. 53-54

Det fremgår av LA-2012-71200 at «[h]va som i det konkrete tilfellet vil være uaktsomt, må bero på en helhetsvurdering, der selskapets økonomiske situasjon og utvikling og styreleders/daglig leders plikter etter aksjeloven vil være sentrale momenter».<sup>161</sup> I saken var det spørsmål om en daglig leder og en styreleder kunne holdes ansvarlig for ikke å ha informert en medkontrahent (Sundt) om selskapets økonomiske utfordringer. Lagmannsretten la til grunn at selskapet ikke var insolvent ved avtaleinngåelsen i februar 2008. Selskapet hadde en stor fordring mot et annet selskap (CJV), og denne ble vurdert som sikker. At likviditeten var anstrengt var dermed naturlig. At daglig leder og styreleder inngikk avtale uten å informere medkontrahenten om selskapets økonomiske utfordringer eller sikre ham mot mulig tap, ble dermed ikke ansett erstatningsbetingende uaktsomt.

Det fremgår av lagmannsrettens premisser at oppgjør for fordringen også uteble måneden etter. I tillegg påløp det store drifts- og finansutgifter. Dette resulterte i at den økonomiske situasjonen i selskapet forverret seg ytterligere. I april ble kreditorene, med unntak av Sundt, informert om selskapets alvorlige økonomiske situasjon. Fordringen mot CJV var fremdeles ikke gjort opp, og det måtte fremstå som en mulighet at dette ikke ville skje uten en rettslig løsning. Etter lagmannsrettens syn var det erstatningsbetingende uaktsomt å ikke varsle Sundt om de økonomiske utfordringene i månedsskifte mars/april 2008.

Ettersom selskapet ventet på å få oppgjør for en stor fordring, kan det legges til grunn at det ikke var insolvent. Da likviditeten var svært anstrengt og fordringen etter litt tid fremdeles ikke var gjort opp, ble ansvar imidlertid likevel ilagt. Også i LA-2017-51518 ble det lagt vekt på at det ikke lenger var et «realistisk håp» å få innfridd en stor utestående fordring. Dette kravet var det eneste aktiva av betydning i selskapet, og manglende oppgjør ville således påvirke selskapets kontraktparter. Lagmannsretten la til grunn at det var erstatningsbetingende uaktsomt av styreleder å ikke varsle medkontrahenten når det ikke lenger var et realistisk håp å få dekket inn det betydningsfulle kravet.

---

<sup>161</sup> LA-2012-71200 side 6



I Rt. 1991 s. 119 la Høyesterett til grunn at det ikke var ansvarsbetingende av styremedlemmene å inngå certeparti når selskapet hadde økonomiske utfordringer. Dette til tross for at selskapets tap oversteg aksjekapitalen og den innskutte kapitalen. Avgjørende var at det fremdeles var en del igjen av de ytterligere midlene selskapsdeltakerne hadde skutt inn. Som følge av dette hadde selskapet tilstrekkelig med likvider til å dekke påløpte forfalte fordringer, og var derfor ikke insolvent på avtaletidspunktet.

For å oppsummere kan det legges til grunn at styret i et selskap som har problemer med likviditeten, men fremdeles er solvent, bør tilkjennes et noe større rom og et lenger tidsperspektiv for å forsøke å stabilisere selskapets økonomi enn styret i et selskap som er insolvent. Både hensynet til selskapsinteressen, kreditorfellesskapet og styrets mulighet til å iverksette tiltak som et forsøk på å sikre videre drift tilsier et slikt utgangspunkt. Når det gjelder spørsmålet om styrets medlemmer i realiteten har en opplysningsplikt overfor kontraktsparter når selskapet er solvent, kan ikke dette på generelt grunnlag besvares verken bekreftende eller avkreftende. Sentralt og avgjørende er om det fremstår som realistisk at selskapet i nærmeste framtid vil få tilført likvider, slik at påløpte forfalte forpliktelser kan gjøres opp. Dersom dette er tilfellet vil det, som gjennomgangen av dommene ovenfor illustrerer, ikke være «uaktsomt» av styrets medlemmer å ikke informere medkontrahenter om selskapets økonomiske utfordringer, jf. asl. § 17-1 første ledd.

### **5.3 Medkontrahentens forhold av betydning for ansvarsbedømmelsen?**

I forlengelsen av analysen av styrets informasjonsansvar kan det reises spørsmål om det overfor selskapets medkontrahenter kan oppstilles en undersøkelsesplikt hva gjelder selskapets økonomiske situasjon. Videre om medkontrahenten allerede ved å kontrahere med det konkrete selskapet må anses å ha akseptert den forretningsmessige risikoen som følger med. Hvordan stiller det seg dersom medkontrahenten er klar over at likviditeten i selskapet er dårlig og risikoen stor, og likevel kontraherer? Og hva hvis medkontrahenten til tross for store utestående likevel går inn i nye kontrakter og gir ny kreditt med håp om at det vil påvirke betaling av gammel gjeld? I det videre skal det redegjøres for om dette påvirker rekkevidden av styremedlemmenes opplysningsplikt.

Det må legges til grunn at dersom styret ved avtaleinngåelse fremlegger den relevante informasjonen om selskapets økonomiske situasjon, vil ansvar i utgangspunktet ikke kunne ilegges dersom medkontrahtenten likevel velger å kontrahere.<sup>162</sup> Medkontrahtenten har da akseptert den forretningsmessige risikoen som følger med, og vil sjelden kunne høres med at det foreligger en erstatningsbetingende forsømmelse av opplysningsplikten. Det kan imidlertid reises spørsmål om medkontrahtenten, i et tilfelle hvor styret ikke har fremlagt opplysninger, burde ha kjent til den økonomiske situasjon, slik at erstatningsbetingende forsømmelse av opplysningsplikten ikke kan påberopes. Dette knytter seg til hvorvidt medkontrahtenten kan pålegges en undersøkelsesplikt eller ikke.

I motsetning til flertallet i Håheller-dommen<sup>163</sup>, som ikke anså det ansvarsbefriende at Egeland (medkontrahtenten) hadde kunnskap om selskapets finansieringsbehov, frifant mindretallet styreleder og hennes ektefelle under henvisning til forhold på medkontrahtentens side. Det ble blant annet lagt vekt på at Egeland var «klar over – og aksepterte – at nettopp finansiering var en kritisk faktor».<sup>164</sup> Mindretallet var for øvrig enig i at selskapet «ikke hadde tilstrekkelig egenkapital til å dekke selskapets løpende forpliktelser», men var av en annen oppfatning hva gjaldt betydning av dette med hensyn til «ekteparet Lærdals eventuelle ansvar vis-a-vis Egeland».<sup>165</sup> Til tross for at Egeland ikke kjente detaljene i økonomien til selskapet, var han klar over at det helt manglet finansiering, og ble således ved kontrahering ansett å ha akseptert risikoen. Medkontrahtentens forhold ble med andre ord tillagt stor vekt av mindretallet ved vurderingen av om styreleder og hennes ektefelle hadde opptrådt uaktsomt. Selv om det påberopte ansvarsgrunnlaget ikke var forsømt opplysningsplikt, må dommen på generelt grunnlag kunne tas til inntekt for at medkontrahtentens forhold er av betydning ved ansvarsbedømmelsen etter asl. § 17-1.<sup>166</sup>

---

<sup>162</sup> Aarum (1994) s. 547

<sup>163</sup> Faktum og flertallets synspunkt er redegjort for i punkt 4.2.2

<sup>164</sup> HR-2016-1440-A avsnitt 90

<sup>165</sup> HR-2016-1440-A avsnitt 87

<sup>166</sup> Se også Aarum (1994) s. 547 som legger til grunn at skadelidtes atferd i alminneligheten kan få betydning for hvorvidt det foreligger ansvarsgrunnlag eller ikke.

Det at «skadelidtes forhold skal trekkes inn allerede ved bedømmelsen av om det foreligger culpa» ble også lagt til grunn i LB-2011-62216.<sup>167</sup> Lagmannsretten viser i denne sammenheng til Rt. 1991 s. 119, hvor Høyesterett la til grunn at hva medkontrahtenten «kunne og burde ha gardert seg mot» er av betydning for ansvarsvurderingen.<sup>168</sup> Høyesterett viser til dansk rett, hvor det er tatt til orde for at «[k]reditrisiko er en almindeligt kendt og en uundgåelig del af risikoen ved at drive virksomhed. Kreditorerne må selv skaffe sig eller bede medkontrahtenten selv eller andre om opplysning om hans kreditværdighet som debitor».<sup>169</sup> Uttalelsen indikerer at medkontrahtenten kan pålegges en undersøkelsesplikt.

I LB-2012-204471 uttales det at det vil være «fornuftig av en selger på kreditt å foreta en undersøkelse av medkontrahtentens økonomiske stilling. Imidlertid fritar ikke en selgers unnløstelse av å foreta slike undersøkelser, medkontrahtenten fra hans opplysningsplikt».<sup>170</sup> Som nevnt ble Nordmark (daglig leder, styremedlem og aksjonær) holdt ansvarlig for å ikke ha gjort medkontrahtenten oppmerksom på selskapets økonomiske situasjon. Lagmannsretten la til grunn at det ikke kunne være ansvarsbefriende for Nordmark at han hadde henvist medkontrahtenten til å undersøke Regnskapsregisteret i Brønnøysund hva gjaldt informasjon om selskapets økonomi.

Det at medkontrahtenten ikke kan pålegges en generell undersøkelsesplikt ble også lagt til grunn i LG-2012-86908 og LB-2013-170795. Styret i selskapet med sviktende økonomi må anses nærmere enn kontraktsparten til å vurdere sannsynligheten for at forpliktelsene vil kunne oppfylles ved forfall.<sup>171</sup>

Når det gjelder betydningen av at medkontrahtenten til tross for store utestående fortsetter sitt engasjement, er LB-2010-176710 og LG-2012-86908 interessante. I sistnevnte ble erstatningskrav mot daglig leder og styremedlemmer i et entreprenørselskap, som følge av at de hadde latt selskapet opparbeide kreditt hos en medkontrahtent uten å gjøre vedkommende kjent med den økonomiske situasjonen, ikke

---

<sup>167</sup> LB-2011-62216 side 11

<sup>168</sup> Rt. 1991 s. 119 på side 125

<sup>169</sup> Rt. 1991 s. 119 på side 125, jf. Gomard (1986) s. 321

<sup>170</sup> LB-2012-204471 side 5

<sup>171</sup> LB-2013-170795 side 10 og Aarum (1994) s. 550

tatt til følge. Når medkontrahenten til tross for entreprenørselskapets utsatte forfallstid fra 14 til 60 dager, deres oversittelse av denne ytterligere betalingsfristen og et betydelig utestående beløp hos selskapet likevel valgte å fortsette sitt engasjement, tok de etter lagmannsrettens syn en «bevisst risiko».<sup>172</sup>

LB-2010-176710 går i motsatt retning. En vareleverandør fremsatte erstatningskrav mot tre styremedlemmer begrunnet i at manglende informasjon om selskapets økonomiske stilling hadde medført at selskapet fikk en varekreditt det ellers ikke ville fått.

Lagmannsretten vurderte, i tråd med partenes oppfatning, styremedlemmene under ett, da de hadde opptrådt sammen og «delt arbeidet i selskapet mellom seg på en slik måte at det ikke har vært mulig å skille dem fra hverandre».<sup>173</sup> Et langvarig og godt forretningsforhold, tillit og forsikring fra styremedlemmene i Rostad Bygg (selskapet) om at likviditetskrisen var overgående og at betaling ville finne sted når prosjektene de arbeidet med ble avsluttet, tilsa at Herføll (vareleverandøren) ikke hadde grunn til å foreta særlige undersøkelser eller en hyppigere oppfølging selv om den utestående kreditten økte. Herføll hadde grunn til å stole på disse opplysningene, og tok således ikke en «bevisst risiko» ved å fortsette sitt engasjement.

Det bemerkes at anførselen om aksept av risiko for lagmannsretten ble endret til medvirkningsansvar for Herføll. Hva gjelder betydningen av medkontrahentens forhold for vurderingen av om styremedlemmet har opptrådt uaktsomt og skadelidtes medvirkning er det en viktig forskjell.<sup>174</sup> Forhold på medkontrahentens side, herunder for eksempel at vedkommende har utsatt seg for en bestemt risiko, kan medføre at styremedlemmet ikke har opptrådt uaktsomt. Selve ansvarsvurderingen influeres med andre ord av medkontrahentens atferd. Dersom medkontrahenten derimot anses å ha medvirket til tapet, vil erstatningskravet i utgangspunktet være i behold, men gjenstand for reduksjon etter skadeserstatningsloven § 5-1. Hvorvidt medkontrahenten har medvirket eller ikke vurderes med andre ord etter at det er konstatert at styremedlemmet har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Som LB-2010-176710 imidlertid illustrerer er overgangen mellom de to vurderingene flytende. Det kan således

---

<sup>172</sup> LG-2012-86908 side 19

<sup>173</sup> LB-2010-176710 side 6

<sup>174</sup> Lødrup (2009) s. 159

argumenteres for at momenter i den ene også vil kunne ha betydning i den andre vurderingen.

LB-2010-176710 og LG-2012-86908 indikerer at det ikke i seg selv er ansvarsbefriende for styrets medlemmer at medkontrahenten var klar over at vedkommende kontraherte med et selskap som driver en risikoutsatt virksomhet. Styrets opplysningsplikt om selskapets sviktende økonomi inntreer også når det drives risikoutsatt virksomhet.<sup>175</sup> Dersom medkontrahenten til tross for omstendigheter som ga en klar indikasjon på at avtalen med selskapet innebar en risiko fortsetter sitt engasjement, må vedkommende anses å ha tatt en «bevisst risiko». Med støtte i betraktninger om aksept av risiko kan det argumenteres for at det da ikke vil være urimelig om medkontrahenten lider tap, noe som må ha betydning for rekkevidden av styremedlemmenes opplysningsplikt og ansvar etter asl. § 17-1.

Virksomhetsutøvelse innebærer å ta økonomisk risiko.<sup>176</sup> En kreditor som til tross for store utestående går inn i nye kontrakter og gir ny kreditt i håp om å redde betaling av gammel gjeld, må dermed være forberedt på at han heller ikke vil få oppgjør for den nye kreditten. Sannsynligheten for å få oppgjør for utestående kreditt ved å innstille fremtidig engasjement må avveies mot sannsynligheten for å få oppgjør for både ny og gammel gjeld ved å fortsette sitt engasjement. Personlig ansvar forutsetter at styremedlemmet har gjort en feil ut over det å ta forretningsmessig risiko.<sup>177</sup> Avgjørende for styrets personlige ansvar må være om kreditor utsettes for «en helt annen risiko enn det som var forutsetningen for ordningen» og en «åpenbar tapsrisiko».<sup>178</sup>

For å oppsummere kan spørsmålet om medkontrahentens forhold påvirker rekkevidden av styrets opplysningsplikt besvares bekreftende. Foruten dommene nevnt ovenfor kommer dette blant annet eksplisitt til uttrykk i LG-2007-119889, hvor det uttales at medkontrahentens kjennskap til selskapet må få betydning for «i hvilken utstrekning Isaksen[daglig leder] skulle være forpliktet til å redegjøre for situasjonen».<sup>179</sup> Ettersom

---

<sup>175</sup> Aarum (1994) s. 552

<sup>176</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 933

<sup>177</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 933

<sup>178</sup> Rt. 2011 s. 562 avsnitt 43

<sup>179</sup> LG-2007-119889 side 7

informasjonsplikten følger selskapets kontraherende ledd, kan tilsvarende legges til grunn for styrets medlemmer, der det er de som står for den direkte kontakten med, og løpende oppfølgingen av, selskapets medkontrahtenter.<sup>180</sup>

I hvor stor grad slike forhold påvirker vil imidlertid avhenge av omstendighetene i den konkrete saken. Mer generelt kan det legges til grunn at dersom medkontrahtenten er klar over at likviditeten i selskapet er dårlig og risikoen stor, og likevel kontraherer, er terskelen for styrets ansvar høyere. På den andre siden kan ikke medkontrahtenten ilegges en generell undersøkelsesplikt. Da må det i så fall foreligge omstendigheter som gir en særlig oppfordring til nærmere undersøkelser. Styret kan følgelig ikke bli fri fra sitt ansvar utelukkende på bakgrunn av at medkontrahtenten ikke har foretatt en nærmere undersøkelse av selskapets kredittverdighet, eller kontrahert med et selskap som driver en risikoutsatt virksomhet. Medkontrahtenten må ved å ha kontrahert med selskapet eller fortsatt sitt engasjement ha tatt en «bevisst risiko», og ikke blitt utsatt for «en helt annen risiko enn det som var forutsetningen for ordningen».<sup>181</sup> Er dette tilfellet er det ikke nødvendigvis erstatningsbetingende uaktsomt av styrets medlemmer å ikke opplyse selskapets medkontrahtenter om de økonomiske utfordringene.

---

<sup>180</sup> Se punkt 5.2.2.1

<sup>181</sup> LG-2012-86908 side 19 og Rt. 2011 s. 562 avsnitt 43

## 6. Avsluttende betraktninger

For at styret skal kunne utøve rollen som den øverste leder av selskapets virksomhet på en forsvarlig og tilfredsstillende måte, er kunnskap om selskapets økonomiske situasjon viktig. I tillegg til å være en selvstendig plikt for styret er dette ansvaret en forutsetning for at styret skal kunne ivareta andre plikter som ligger innenfor organets ansvarsområde.

Når styret har den nødvendige kunnskapen, oppstår spørsmålet om denne må viderefremmes til selskapets kontraktsparter eller om informasjonen kan holdes internt. Hvilken plikt styrets medlemmer har til å informere medkontrahenter om selskapets økonomiske utfordringer beror på om det vil være erstatningsbetingende uaktsomt å holde tilbake slik informasjon. Dette må vurderes konkret. Særlig to forhold har vist seg å være av betydning i denne vurderingen; alvorlighetsgraden av selskapets økonomiske utfordringer og medkontrahentens kunnskap.

Opplysningspliktens rekkevidde og inntreden vil for det første bero på hvor alvorlig de økonomiske utfordringene selskapet står overfor er. Et viktig skille går mellom tidspunktet før selskapet er insolvent og tidspunktet etter. Det er klart at styret av hensyn til lojal og aktsom opptreden bør informere kontraktsparter straks selskapet får problemer med likviditeten og oppgjør ved forfall. Hvorvidt styret har en plikt til å informere når selskapet har likviditetsproblemer, men fremdeles er solvent, er imidlertid ikke like sikkert. Dersom en slik plikt oppstilles, vil styrets mulighet til å iverksette tiltak som et forsøk på å sikre fremtidig virksomhetsutøvelse innskrenkes. Dette kan gå på bekostning av både kreditorfellesskapet og selskapsinteressen. For at styrets medlemmer skal unngå å komme i ansvar, må de motstående hensynene på en forsvarlig og dokumenterbar måte avveies mot hverandre.

Selv om styret i et selskap som er insolvent bør tilkjennes et snevrere handlingsrom og kortere tidsperspektiv for å drive redningsoperasjon enn styret i selskap som er solvent, synes utviklingen å gå i styrets favør. Høyesterett har i større grad enn tidligere anerkjent krysspresset styret står overfor når selskapets økonomi er svak. Det kan pekes på at styret i sitt forsøk på å sikre fremtidig virksomhetsutøvelse er tilkjent et relativt stort rom for feilvurdering. En forutsetning er at forventningen om fortsatt drift kan

forankres i konkrete og dokumenterbare forhold. En følge av det vide handlingsrommet er at styrets adgang til å holde tilbake informasjon overfor selskapets medkontrahtenter er stor. Terskelen for personlig ansvar etter aksjeloven § 17-1 synes her å avvike fra hva som er tilfellet etter den alminnelige lojalitetsplikten.

Opplysningspliktens inntreden og rekkevidde vil for det andre påvirkes av medkontrahtentens kunnskap. Terskelen for styrets ansvar vil være høyere i et tilfelle der medkontrahtenten kjente til selskapets likviditetsproblemer. Dersom medkontrahtenten til tross for slik kunnskap kontraherer med selskapet eller fortsetter sitt engasjement, må vedkommende anses å ha akseptert den forretningsmessige risikoen som følger med. Er dette tilfellet vil den manglende redegjørelsen av selskapets økonomiske situasjon ikke nødvendigvis være erstatningsbetingende uaktsom for styrets medlemmer.

Som det har vist seg er det utfordrende å fastslå nøyaktig når styrets medlemmer vil ha en plikt til å informere selskapets medkontrahtenter og ikke. Dette har sammenheng med at aktsomhetsnormen i aksjeloven § 17-1 fordrer en konkret og skjønnsmessig vurdering.<sup>182</sup> Lovgiver har i stor grad overlatt det til domstolene å legge føringer for vurderingen.<sup>183</sup> Som forholdene ovenfor indikerer er dette gjort til en viss grad. Det stadig økende fokuset på styreansvar og styreansvarsforsikring taler for at erstatningskrav mot styremedlemmer vil fremsettes i tilsvarende grad. Da gjenstår det bare å se om utviklingen vil fortsette i styrets favør, eller om Høyesterett vil legge seg på en annen linje.

---

<sup>182</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 82

<sup>183</sup> Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 83



## **Kilderegister**

### **Lover**

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

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)

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

Lov 15. desember 2006 nr. 88 om endringer i aksjelovgivningen mv.

Lov 14. desember 2018 nr. 95 om endringer i aksjelovgivningen mv. (oppløsning og avvikling, mellombalanser m.m.)

### **Forarbeider**

Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.

Prop. 100 L. (2017–2018) Endringer i aksjelovgivningen mv. (oppløsning og avvikling, mellombalanser m.m.)

NOU 1992: 29 Lov om aksjeselskaper

NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning

## **Rettspraksis**

### Høyesterettspraksis

Rt. 1979 s. 46

Rt. 1988 s. 1078            Skipsgaranti

Rt. 1991 s. 119

Rt. 1992 s. 64            P-pilledom II

Rt. 1992 s. 93

Rt. 1993 s. 1399        Ytternes

Rt. 1995 s. 1460

Rt. 1998 s. 276

Rt. 2007 s. 158

Rt. 2011 s. 562

Rt. 2011 s. 769

Rt. 2013 s. 312

HR-2016-1440-A        Håheller

HR-2017-2375-A        Ulvesund Elektro

HR-2018-557-A

HR-2018-570-A

## Underrettspraksis

LA-2012-71200

LA-2017-51518

LA-2018-589

LA-2018-31484

LB-2010-176710

LB-2011-62216

LB-2012-204471

LB-2013-170795

LB-2015-16484

LB-2016-6227

LG-2006-116552

LG-2007-119889

LG-2012-86908

## **Litteratur**

Aarbakke, Magnus mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven: Lovkommentar*, 4.utgave (Oslo 2017)

Aarum, Kristin Normann, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper* (Oslo 1994)

Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgave (Oslo 2009a)

- Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave (Oslo 2009b)
- Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 3. utgave ved Ole Andenæs, Stig Berge og Margrethe Buskerud Christoffersen (Oslo 2016)
- Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 5. utgave (Oslo 2017)
- Gomard, Bernhard, *Aktieselskaber og anpartsselskaber* (København 1986)
- Hagstrøm, Viggo, *Culpanormen*, 4. utgave (Oslo 1983)
- Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett* (Oslo 2015)
- Kjelland, Morten, *Erstatningsrett: en lærebok* (Oslo 2016)
- Kobbernagel, Jan, *Ledelse og ansvar: En undersøgelse af bestyrelsens og direktionens ansvar over for aktieselskabet og dets kreditorer* (København 1945)
- Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave med bistand av Morten Kjelland (Oslo 2009)
- Perland, Olav, «Styreansvar etter de nye aksjelovene – har ansvaret blitt skjerpet?», *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 2, 1999 s. 125-159
- Perland, Olav, «Styremedlemmers erstatningsansvar», *Praktisk økonomi & finans*, nr. 2, 2013 s. 21-32
- Ro, Knut, «Konkursboet eller enkeltkreditorers erstatningskrav», *Lov og rett*, 1994 s. 233-241
- Strandberg, Magne og Arnt Skjefstad, «Erstatning for feil gjort i selskapets ledelse – utviklingstrekk, tilnærming og systematikk», *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 2, 2017 s. 135-166
- Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 6. utgave (Oslo 2018)