

Mastergradsoppgave

JUS399/JUS398

Styreansvar for saksomkostninger

Adgangen til å pålegge styremedlemmer i et aksjeselskap personlig ansvar for selskapets saksomkostninger i en tvist for domstolene.

Kandidatnr: 173559

Veileder: Camilla Bernt

Antall ord: 14971

08.12.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	INNLEDENDE OM OPPGAVENS TEMA - PROBLEMSTILLING	1
1.2	AKTUALITET	1
1.3	RETTSKILDEBILDET	2
1.4	PERSPEKTIVERING - TILGRESENDE ANSVARSREGLER	3
1.5	OPPLEGGET VIDERE.....	4
<u>2</u>	<u>AKTUELLE REELLE HENSYN</u>	<u>4</u>
2.1	GENERELT	4
2.2	HOVEDREGELEN ER AT PARTEN SELV BÆRER OMKOSTNINGENE.....	4
2.3	ALMINNELIGE ERSTATNINGSRETTLIGE HENSYN - REPARASJON OG PREVENSJON	5
2.4	HENSYNET TIL PARTERS OG REPRESENTANTERS SPILLEROM UNDER PROSESSEN	6
2.5	HENSYNET TIL FORSVARLIG SAKFØRSEL.....	7
2.6	AKSJESELSKAPET SOM SELVSTENDIG RETTSSUBJEKT	7
2.7	HENSYNET TIL DEN VIDERE DRIFT	8
<u>3</u>	<u>STYREANSVAR FOR SAKSOMKOSTNINGER. RETTLIGE UTGANGSPUNKTER</u>	<u>8</u>
<u>4</u>	<u>UTVIKLINGEN AV ANSVARSREGELEN GJENNOM RETTSPRAKSIS OG JURIDISK TEORI</u>	<u>9</u>
4.1	GENERELT	9
4.2	RT-1980-1666 - OBJEKTIVT ANSVAR?	9
4.3	SKYLDANSVAR	10
4.4	INGEN REN RISIKOBETRAKTNING.....	12
4.5	RT-1999-589 - OPPSUMMERING AV RETTSTILSTANDEN.....	13
<u>5</u>	<u>NÆRMERE OM GRUNNLAGET FOR ANSVARET</u>	<u>15</u>
5.1	LOVFESTET ELLER ULOVFESTET ERSTATNINGSANSVAR?	15

5.2	DE TRE GRUNNLEGGENDE VILKÅR FOR ERSTATNINGSANSVAR	15
5.3	NÆRMERE OM CULPANORMEN	16
5.4	KORT OM FORHOLDET TIL STYRETS ANSVAR OVERFOR TREDJEPERSON GENERELT	18
6	<u>HOLDBARHETEN AV SELSKAPETS STANDPUNKT</u>	20
6.1	KORT OM DE TO MOMENTENE	20
6.2	UTGANGSPUNKTER OG TERSKEL	20
6.3	NÆRMERE OM VURDERINGEN	22
6.3.1	GENERELT	22
6.3.2	BELYSNING AV SØKSMÅLSGRUNNLAGET.....	22
6.3.3	SØKSMÅLETS MOTIV	24
6.3.4	BEVISST TRENERING AV RETTSSAKEN	25
6.3.5	SKADELIDTES FORHOLD ELLER MEDVIRKNING TIL SKADEN.....	26
6.3.6	SELSKAPETS STØRRELSE - IDENTIFIKASJON?	27
6.3.7	BETYDNINGEN AV SUBJEKTIVE FORHOLD HOS STYREMEDLEMMENE	28
6.4	KORT OM ERSTATNINGSUTMÅLING	30
7	<u>SELSKAPETS ØKONOMISKE SITUASJON</u>	32
7.1	INNLEDNING	32
7.2	NÆRMERE OM SELSKAPETS ØKONOMI SOM FORUTSETNING	32
7.3	NÆRMERE OM SELSKAPETS ØKONOMI SOM MOMENT.....	34
8	<u>OPPSUMMERING</u>	37
	<u>LITTERATURLISTE</u>	39
	<u>LOVREGISTER.....</u>	40
	<u>FORARBEIDSREGISTER</u>	40

1 Innledning

1.1 Innledende om oppgavens tema - problemstilling

Oppgavens problemstilling er hvilken adgang det er til å pålegge styremedlemmer i et aksjeselskap personlig ansvar på erstatningsgrunnlag for saksomkostningene i en tvist for domstolene der aksjeselskapet er part.

Hovedregelen og utgangspunktet er at det kun er sakens parter som kan pålegges ansvar for å betale motpartens saksomkostninger¹. Rettspraksis har likevel utviklet en regel som utgjør et unntak fra dette utgangspunktet. Regelen innebærer at styremedlemmer i et aksjeselskap på visse vilkår kan pålegges personlig ansvar for saksomkostningene. Det er denne regelen som skal drøftes nærmere i denne oppgaven, altså de materielle vilkårene for å pålegge et slikt ansvar.

Styrets ansvar bygger på et erstatningsgrunnlag. Følgelig er oppgavens hovedtema i realiteten aktsomhetsnormens konkretiserte innhold for styremedlemmer i dette konkrete typetilfellet.

Regelen om personlig saksomkostningsansvar vil ikke bare være aktuell for styremedlemmer i aksjeselskaper, men også i andre typetilfeller der noen opptrer som lovlig stedfortreder for en part.² Eksempler er styremedlemmer i foreninger, stiftelser eller samvirkeforetak.³ I denne oppgaven vil jeg avgrense behandlingen til styremedlemmer i aksjeselskap ettersom dette synes mest aktuelt ut fra den foreliggende rettspraksis, og fordi det gir mulighet til en mest mulig grundig behandling. Drøftelsene i oppgaven vil imidlertid i stor grad ha overføringsverdi til de andre nevnte typetilfellene.

1.2 Aktualitet

Den ulovfestede regelen om styreansvar for saksomkostninger befinner seg rettslig sett i grenselandet mellom sivilprosess, selskapsrett og erstatningsrett, og er delvis lite eller ikke forenelig med grunnleggende tanker og prinsipper innenfor de ulike fagdisiplinene. Dette reiser både materielle og metodiske utfordringer, og gjør at temaet er av akademisk interesse.

¹ jf. tvisteloven § 20-7 første ledd første punktum.

² jf. *Skoghøy* side 1043 og *Hov I* side 695.

³ Andre eksempler er bostyremedlemmer i konkursboer, jf. *Schei* side 942 og verger, jf. *Hov I* side 695. Regelen er trolig også anvendelig for borettslag, eierseksjonssameier og boligaksjeselskaper, jf. *Stadheim* side 97-98. I RG-2009-913 ble regelen lagt til grunn for en som opptrådte på vegne av et utenlandsk registrert selskap i henhold til en fullmakt.

Når det gjelder sivilprosessen utgjør regelen som nevnt et ulovfestet unntak fra den lovfestede hovedregelen om at ansvaret for saksomkostninger påligger sakens parter. Innenfor selskapsretten kan ansvarsregelen til en viss grad sies å utfordre grunnprinsippet om ansvarsbegrensning i aksjeselskaper. Ansvarsregelen stiller strenge krav for at personlig ansvar for saksomkostninger kan pålegges styremedlemmer. Regelen kan dermed også sies å tøye litt i den erstatningsrettlige grunntanken om at uaktsomhet er tilstrekkelig for å pålegge et erstatningsansvar.⁴

Temaet er også aktuelt i et samfunnmessig perspektiv. Det vil være av interesse for ethvert styremedlem i et aksjeselskap å vite i hvilken utstrekning man risikerer å pådra seg personlig ansvar for motpartens saksomkostninger når selskapet er part i en tvist. Regelen kan tenkes å fungere som et slags "ris bak speilet" for vedkommende som opptrer på vegne av et aksjeselskap forut for og underveis i en tvist. På samme måte vil det være av interesse for selskapets motpart å være klar over i hvilken grad det er mulighet for å videreføre saksomkostningsansvaret til styremedlemmene dersom selskapet skulle vise seg å være uten likvide midler.

Kjerneområdet for regelen vil være de tilfeller der et aksjeselskap som sliter økonomisk får berettigede krav mot seg, eller anlegger uberettigede krav mot andre. Styret, vel vitende om holdbarheten i selskapets rettslige standpunkt og dets økonomiske situasjon, lar likevel saken gå til retten, taper og selskapet blir ilagt saksomkostningsansvar. Kort tid senere melder selskapet oppbud og den vinnende parten sitter med et saksomkostningskrav der utsiktene for inndrivelse er små. Personlig saksomkostningsansvar vil trolig være særlig aktuelt for, men selvsagt ikke begrenset til, små selskaper der samme person er eneaksjonær, enestyre og daglig leder. I slike tilfeller vil det være vedkommende selv som nærmest styrer hele selskapet og i realiteten er part i saken, samtidig som vedkommende beskyttes av den begrensede ansvarsformen som gjelder for aksjeselskaper.

1.3 Rettskildebildet

Grunnlaget for styrets erstatningsansvar kommer til uttrykk aksjeloven § 17-1, hvor det fremgår at "[s]elskapet, aksjeeier eller andre" kan kreve at styremedlemmer "erstatte skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende". Det er altså et erstatningskrav, og ikke et alminnelig saksomkostningskrav. Regelen er i all hovedsak utviklet gjennom høyesterettspraksis. Høyesterettspraksis vil følgelig være sentral i analysen av regelen, men den har vært noe inkonsekvent, og sier ikke så mye om det materielle innholdet i ansvarsregelen.

⁴ En kan imidlertid også se dette som et utslag av at uaktsomhetsterskelen varierer ut fra hvilket typetilfelle det er snakk om. Nærmere om dette i avsnitt 5.3.

Det finnes imidlertid noe nyere lagmannsrettspraksis som er mer egnet til å illustrere det nærmere innholdet i de materielle vilkårene for ansvar. Lagmannsrettspraksis har som kjent ikke den samme rettskildemessige vekten som høyesterettsdommer. Likevel vil den kunne få betydning på flere måter. For det første dersom lagmannsrettspraksisen kan belyse enkelte sider eller vinklinger av regelen som ikke har kommet på spissen i de sakene som har vært behandlet av Høyesterett. For det andre kan lagmannsrettspraksisen ha verdi dersom den fremstiller og presenterer det rettslige materialet på en pedagogisk måte. I denne oppgaven vil jeg forsøke å bruke den foreliggende lagmannsrettspraksisen til nettopp dette.

Det er ikke skrevet mye om personlig saksomkostningsansvar i juridisk teori, men de fleste store sivilprosessrettslige verkene behandler temaet kort på en side eller to⁵. Det finnes imidlertid en del litteratur om styreansvaret generelt, og oppgaven vil derfor tidvis basere seg på en vurdering av hvilke betraktninger fra det generelle styreansvaret som har overføringsverdi til spørsmålet om saksomkostninger.⁶ Regelen er også kort nevnt i den generelle selskapsrettslitteraturen.⁷ Utover dette er det meg bekjent ikke skrevet noen dypere analyse av temaet i juridisk litteratur.

1.4 Perspektivering - tilgrensende ansvarsregler

Den ulovfestede regelen om styreansvar for saksomkostninger er ikke den eneste regelen som pålegger andre enn de formelle partene i saken saksomkostningsansvaret. I tvisteloven § 20-7 første ledd andre punktum finnes en lovfestet særregel som pålegger stedfortrederen til en sammenslutning ansvaret for saksomkostningene dersom saken blir avvist som følge av at sammenslutningen mangler partsevne, jf. tvisteloven § 2-1. Videre finnes det enkelte særregler som innebærer at dersom visse forvaltningsmessige avgjørelser blir omgjort av en domstol, ilegges staten saksomkostningsansvaret.⁸ Ansvarsgrunnlaget er da alminnelige rettsprinsipper etter analogi fra forvaltningsloven § 36 første ledd som regulerer saksomkostningsansvaret der et vedtak blir endret til gunst for en part. Begrunnelsen for disse reglene er at det i slike tilfeller ikke vil finnes noen part å gjøre saksomkostningskravet gjeldende overfor etter reglene i tvisteloven kapittel 20.⁹ Disse tilgrensende reglene vil ikke bli behandlet nærmere.

Styreansvar for saksomkostninger må ikke forveksles med "gjennomskjæringsansvaret", som er et ansvarsgrunnlag for at aksjonærene kan bli ansvarlig for selskapets forpliktelser basert på en gjennomskjæring av prinsippet om det begrensede deltakeransvar. Gjennomskjæringsreglene vil i

⁵ Skoghøy side 1043-1044, Schei side 942-943, Schei 1998 side 547 og Hov I side 695.

⁶ En grundig drøftelse av styrets erstatningsansvar generelt finnes i Aarum.

⁷ Andenæs side 662 og Aarbakke side 955.

⁸ Se nærmere Schei side 887 flg.

⁹ jf. Schei side 941.

prinsippet kunne være en hjemmel for å ilegge andre enn selskapet saksomkostningsansvar, men vilkårene vil være annerledes enn for spørsmålet om styrets erstatningsansvar ettersom aksjonærene ved gjennomskjæring anses som "personlig - direkte og ubegrenset - ansvarlige deltakere".¹⁰ Det foretas følgelig ingen vurdering av om det foreligger økonomisk tap, uaktsomhet og årsakssammenheng som ved et erstatningsansvar.¹¹ Høyesterett har inntatt en svært restriktiv holdning til en slik lære, og ansvaret vil i alle tilfelle være mest aktuell for aksjonærer, ikke styremedlemmer.¹² Denne oppgaven tar for seg styremedlemmers personlige saksomkostningsansvar på erstatningsgrunnlag, og gjennomskjæringslæren vil ikke bli nærmere behandlet.

1.5 Opplegget videre

I kapittel 2 gjennomgås de reelle hensyn som ligger bak saksomkostningsansvaret. Deretter presenteres regelen og dens opprinnelse i kapittel 3 og 4. I kapittel 5 forsøker jeg å plassere saksomkostningsregelen i forhold til det mer generelle erstatningsansvaret og styreansvaret, mens jeg i kapittel 6 og 7 går nærmere inn på selve den materielle ansvarsvurderingen.

2 Aktuelle reelle hensyn

2.1 Generelt

Som nevnt kan regelen om styreansvar for saksomkostninger sies å utfordre en del tanker og prinsipper innenfor både sivilprosess, selskapsrett og erstatningsrett. Slike grunnleggende tanker og prinsipper er med på å gi retningslinjer for hvor terskelen for det personlige saksomkostningsansvaret skal ligge. I det følgende redegjøres det for reelle hensyn fra de ulike fagdisiplinene som har relevans for denne vurderingen.

2.2 Hovedregelen er at parten selv bærer omkostningene

Ansvarsregelen er som nevnt et unntak fra den lovfestede hovedregelen i tvisteloven § 20-7 første ledd om at saksomkostningsansvaret "påhviler parten". Forutsetningen for denne oppgaven er at det er selskapet som er part i saken. Spørsmålet om fordelingen av saksomkostningene er grundig lovregulert i de øvrige bestemmelsene i tvisteloven kapittel 20. Når et rettsområde er grundig lovregulert tilsier det undertiden at det er lite rom for utfyllende ulovfestede regler, ettersom loven ofte tolkes antitetisk og

¹⁰ jf. *Aarum* side 45 flg.

¹¹ Se avsnitt 5.2

¹² *Andenæs, Selskapsrett* side 56-57.

følgelig er uttømmende.¹³ I dette tilfellet har imidlertid loven og forarbeidene selv anerkjent den ulovfestede unntaksregelen om personlig saksomkostningsansvar for styremedlemmer, se kapittel 3.

Når det gjelder begrunnelsen for hovedregelen bidrar ikke tvistelovens forarbeider nevneverdig.¹⁴ I juridisk teori synes hovedregelen å være så selvsagt at den ikke begrunnes der heller.¹⁵ Begrunnelsen ligger imidlertid i dagen. Tvisteloven bygger på et prinsipp om at rettergangen skal være en partsprosess.¹⁶ Det er i utgangspunktet partene som bestemmer om sak skal anlegges, hvordan kravene skal utformes og hvilke rettsmidler som skal benyttes. Undertiden betegnes dette som disposisjonsprinsippet og forhandlingsprinsippet.¹⁷ Det er altså partene som skaper rammene for og innholdet i tvisten, og dermed er det også de som er nærmest til å bære risikoen for sine egne valg og vurderinger i forkant og underveis i en tvist. Følgelig er det naturlig at parten som utgangspunkt må bære ansvaret for saksomkostningene.

Det ovennevnte tilsier en høy terskel for å pålegge andre enn partene omkostningsansvaret. Dette understrekes også av Høyesterett i Rt-1997-713 når det fremholdes at det "er bare i unntakstilfeller at det kan pålegges en annen enn parten selv å betale saksomkostninger." Det samme fremheves i LA-1999-705 der Agder lagmannsrett fremholdt at "[v]ed vurderingen av hvor streng aktsomhetsnorm som skal legges til grunn, må det tillegges særlig vekt at personlig ansvar for saksomkostninger fremstår som et unntak[...]".

2.3 Alminnelige erstatningsrettslige hensyn - reparasjon og prevensjon¹⁸

Et grunnleggende erstatningsrettslig prinsipp og hensyn er at den som ved uaktsomhet påfører andre et økonomisk tap, blir erstatningsrettslig ansvarlig for det påførte tapet. Det er altså et reelt hensyn som tilsier at styret i et aksjeselskap som utviser uaktsomhet i sin forvaltning av aksjeselskapet som part i en tvist bør kunne pålegges ansvar for det økonomiske tapet selskapets opptreden påfører motparten. Mer spesifikt bør motparten få dekket sine saksomkostninger når han har vunnet en sak hvor resultatet i utgangspunktet var opplagt. Er selskapet insolvent, bør motparten få dekket sine utgifter hos personene som opptrådte på vegne av selskapet. Hensynet kan sies å være et utslag av en reparasjonstankegang.

Samtidig bør saksomkostningsreglene utformes slik at de har en preventiv effekt. Reglene bør forhindre at styremedlemmer i aksjeselskaper med svak økonomi kan bedrive en nærmest risikofri spekulasjon når

¹³ jf. *Nygaard, Rettsgrunnlag* side 265 jf. side 254.

¹⁴ *NOU.2001* side 935 og *prp.51* side 450.

¹⁵ Eksempelvis *Hov I* side 695.

¹⁶ Med unntak av saker uten fri rådighet, jf. tvisteloven § 11-4.

¹⁷ Se *Mæland* side 29.

¹⁸ Reparasjonstanken og prevensjonstanken er som kjent to helt sentrale hensyn bak den alminnelige erstatningsretten, jf. *Nygaard* s. 19-20.

selskapet opptrer som part i en tvist for domstolene. Sagt med andre ord bør en ikke kunne opptre ansvarsfritt uaktsomt under rettergang, når en ikke kan gjøre det ellers.

Illustrerende er kjennelsen i Rt-1997-460, der spørsmålet var om vedkommende som utgjorde enestyret i et selskap skulle pålegges personlig ansvar for saksomkostningene som påløp som følge av at han påkjærte skifterettens avgjørelse om å åpne konkurs i selskapet. Høyesteretts kjæremålsutvalg sluttet seg til følgende uttalelser fra lagmannsretten:

"Etter lagmannsrettens mening taler sterke grunner for at styremedlemmer som vel vitende om selskapets mulige insolvens påkjærer en kjennelse om konkursåpning, bør stå personlig ansvarlig for de saksomkostninger som kjæremålet drar med seg. Det ville være bort i mot støtende om styremedlemmer skulle kunne erklære kjæremål uten økonomisk risiko for seg selv, samtidig som motparten påføres et tap som følge av at tilkjente saksomkostninger ikke lar seg innordre hos det insolvente selskap. Ved kjæremål over konkursåpning dreier det seg ikke om en uaktsom handling fra styremedlemmenes side, men om en forsettlig handling ved at det tas en kalkulert risiko for et bestemt resultat. Og dersom kjæremålet ikke fører frem, er det påregnelig at handlingen vil ha til følge at saksomkostninger blir ilagt. Dette vet styremedlemmene om før kjæremålet erklæres. Det kan for øvrig reises spørsmål om det reelt sett er styremedlemmene som opptrer som parter i kjæremålet, selv om selskapets navn benyttes som partsbetegnelse."

2.4 Hensynet til parters og representanters spillerom under prosessen

Mot hensynet til at uaktsomhet fra styret under tvisten tilsier erstatningsansvar, står hensynet til at partene og deres representanter bør ha et relativt stort spillerom til å foreta materielle og prosessuelle feilvurderinger uten å risikere at de alminnelige saksomkostningsregler settes til side. Hensynet tilsier at adgangen til å pålegge andre enn partene ansvaret for saksomkostningene i en tvist bør være snever.

Agder lagmannsrett fremhever dette i Bakerisaken i LA-2008-15120 der spørsmålet var om søksmålet et bakeri anla skulle føre til personlig saksomkostningsansvar for daglig leder og styremedlem.

Lagmannsretten fremholdt at "[s]elv om muligheten for å vinne frem objektivt sett ikke var stor, er det likevel et stykke igjen til at saksanlegget kan anses urimelig og dermed erstatningsbetingende for [styremedlemmet][...]."

Hensynet fremheves også helt generelt i RG-2009-913 (Agder). Spørsmålet i saken var om det var adgang til å ilegge personlig ansvar for uoppgjorte saksomkostninger et Panama-registrert selskap var ilagt for søksmål for norske domstoler. Lagmannsretten bemerker følgende:

"Utgangspunktet er, som tingretten påpeker, at alle involverte i en rettssak skal kunne opptre uten risiko for personlig ansvar for en parts saksomkostninger. Også relativt aggressiv sakførsel må være tillatt. Lagmannsretten legger til grunn at terskelen for å kunne pålegge slikt ansvar derfor er svært høy."

2.5 Hensynet til forsvarlig sakførsel

Selv om det bør være et stort spillerom for "relativt aggressiv sakførsel", må det kunne kreves at sakførselen holder en viss grad av forsvarlighet. Den som anlegger grunnløse søksmål eller på andre måter forsettlig går inn for å trenere prosessen som verserer for domstolene, fortjener ikke å være vernet av spillerommet beskrevet over. Dette kan kalles hensynet til forsvarlig sakførsel.

Hensynet til forsvarlig sakførsel tilsier at det etter forholdene bør være adgang til å pålegge personlig ansvar for saksomkostninger for andre enn sakens parter. For eksempel kan dette være aktuelt når styreleder og enesaksjonær i et aksjeselskap som er på grensen til insolvens, bevisst forsøker å utnytte ansvarsbegrensningen som ligger i aksjeselskapsformen.

2.6 Aksjeselskapet som selvstendig rettssubjekt

Et sentralt prinsipp innenfor selskapsretten er prinsippet om at aksjeselskapet er et selvstendig rettssubjekt. Kjernen i prinsippet er nedtegnet i aksjeloven § 1-2 første ledd hvor det fremgår at "aksjeeierne hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser." Dette prinsippet gjelder i utgangspunktet for aksjeeiere, og ikke for styremedlemmer. Styremedlemmer opptre på vegne av selskapet og kan pådra seg både erstatningsansvar og straffeansvar, jf. aksjeloven kapittel 17 og 19. Likevel synes det å være anerkjent i rettspraksis at aksjeselskapets tillitsmenn, som følge av aksjeselskapets begrensede ansvarsform, også nyter en viss beskyttelse under dette prinsippet, i form av et spillerom til å feilvurdere risikoen i de forretningsmessige beslutningene som tas.

Et eksempel finnes i Rt-1991-119 hvor det var spørsmål om styremedlemmene i et befrakterselskap kunne ilegges personlig ansvar for tap påført et rederi ved at selskapet påtok seg et innbefraktningsoppdrag selv om selskapet ikke hadde et forsvarlig økonomisk grunnlag. Høyesterett tar følgende utgangspunkt for ansvarsvurderingen:

"[Aksjeloven] gir gjennom aksjeselskapsformen adgang til ansvarsbegrensning nettopp for risikofylte virksomheter. Aksjeselskapets ansvar er begrenset til de midler selskapet disponerer over. Dersom kreditor ikke får dekning gjennom disse midler, må det derfor kreves noe spesielt for at han skal kunne skjære gjennom ansvarsbegrensningen og søke dekning hos de enkelte deltakere – aksjonærene – eller hos styremedlemmene som har stått for ledelsen av selskapet."

I aktsomhetsvurderingen må det tas hensyn til at styremedlemmer i et aksjeselskap driver en virksomhetsutøvelse som innebærer økonomisk risiko. At enkelte beslutninger i ettertid fremstår som feilvurderinger må altså inngå i denne risikoen, og ikke nødvendigvis føre til ansvar.¹⁹

¹⁹ jf. Aarbakke side 946.

Den nevnte Bakerisaken illustrerer at hensynet er anvendelig også på spørsmålet om styremedlemmers saksomkostningsansvar:

"Lagmannsretten viser til at selv om [styremedlemmet] forut for tingrettens dom feilvurderte mulighetene for å nå fram med søksmålet, kan ikke det medføre at ansvar kan gjøres gjeldende direkte overfor ham. At han på dette stadium hadde et for optimistisk syn på saken og derfor valgte bort andre handlingsalternativer, må ligge innenfor hans handlingsrom som styremedlem, daglig leder eller aksjeeier. Det vises her til Høyesteretts avgjørelse i Rt-1991-119 nest siste avsnitt, hvor det fremgår at en feilvurdert situasjon og en uriktig skjønnsmessig bedømmelse av risiko, ikke utløser erstatningsansvar. Valget av aksjeselskapsformen, med den ansvarsbegrensningen som gjelder her, kommer etter lagmannsrettens syn inn med full tyngde ved denne type vurderinger fra selskapets tillitsmenn."

2.7 Hensynet til den videre drift

Det kan tenkes tilfeller der et selskap som sliter med svak økonomi, anlegger et søksmål som et siste forsøk på å redde den videre driften i selskapet. Den allerede nevnte Rt-1991-119 har i juridisk teori blitt tatt til inntekt for at styremedlemmer i et selskap med svak økonomisk økonomi til en viss grad er berettiget til å ta visse risiki for å forsøke å redde selskapet.²⁰ Den samme tanken finnes i nyere lagmannsrettspraksis vedrørende personlig saksomkostningsansvar. I Bakerisaken la lagmannsretten vekt på at bakeriets søksmål rettet seg "mot det å forhindre utkastelse.", og at det var "av vesentlig betydning for fortsatt drift, at Bakeriet ikke ble kastet ut av lokalene."

Dersom søksmålet selskapet anlegger er viktig for dets eksistens eller den videre drift, kan dette altså være et hensyn som taler mot ansvar. Dette kan imidlertid ikke gjelde dersom styret anlegger et totalt grunnløst søksmål som et siste forsøk for å redde selskapet. Hensynet gjør seg gjeldende dersom det kan påvises et berettiget håp for at søksmålet ville føre frem og redde selskapet, og at håpet var motiverende for søksmålet, se avsnitt 6.3.3. I tilfeller som dette kan det også tenkes å være nyansforskjeller avhengig av om selskapet anlegger søksmål eller forsøker å stå i mot krav det får rettet mot seg.

3 Styreansvar for saksomkostninger. Rettslige utgangspunkter

Det følger av tvisteloven § 20-7 andre ledd første punktum at "[k]rav om erstatning for saksomkostnader som gjøres gjeldende mot andre enn motparten etter regler utenfor dette kapittel, kan inndras i saken". Lovens ordlyd regulerer kun spørsmålet om subjektiv kumulasjon for det tilfellet at det reises et krav om erstatning for saksomkostnader med grunnlag utenfor kapittel 20 i tvisteloven. Bestemmelsen inneholder altså ikke noe eget ansvarsgrunnlag for å ilegge tredjepersoner saksomkostningsansvaret, i motsetning

²⁰ jf. Aarbakke side 946.

til regelen i § 20-7 første ledd annet punktum.²¹ Spørsmålet om subjektiv kumulasjon behandles ikke nærmere i oppgaven, men det kan kort nevnes at adgangen til kumulasjon er utvidet for denne typen krav.²²

Forarbeidene presiserer at dersom tredjemann skal kunne ilegges ansvar for saksomkostningene, må dette ha "et annet erstatningsrettslig grunnlag".²³ Som et eksempel på dette nevner forarbeidene at styremedlemmer på visse vilkår kan bli personlig ansvarlig for saksomkostningene. Forarbeidene går imidlertid ikke nærmere inn på hva disse vilkårene er, men viser til Rt-1999-589. Selve ansvarsgrunnlaget og de nærmere vilkårene for ansvar må altså finnes utenfor tvisteloven.

4 Utviklingen av ansvarsregelen gjennom rettspraksis og juridisk teori

4.1 Generelt

Innledningsvis synes det hensiktsmessig å foreta en historisk gjennomgang som viser hvordan ansvarsregelen har blitt til gjennom rettspraksis og juridisk teori. Å redegjøre for tilblivelsen av regelen vil kunne bidra til å forklare vilkårenes innhold i dag. Tidligere rettspraksis har dessuten vært noe inkonsekvent. Gjennomgangen vil vise hvilke argumentasjonsmønstre som har fått gjennomslag, og hvilke som i dag anses forlatt. Med tanke på det begrensede rettskildebildet vil dessuten en del eldre rettspraksis ha betydning for den materielle ansvarsvurderingen.

4.2 Rt-1980-1666 - objektivt ansvar?

Den første høyesterettsavgjørelsen av betydning som påla styremedlemmer ansvaret for å betale sakens omkostninger er kjennelsen i Rt-1980-1666.²⁴

Eiendomsinstituttet AS ved styrets formann påkjærte avgjørelsen om tvangsauksjon over en av selskapets eiendommer. Lagmannsretten avviste kjæremålet ettersom selskapet ikke kunne reise innsigelser mot auksjonen når boet hadde trådt inn i saken. Lagmannsretten påla dessuten styrets

²¹ jf. *Schei* side 941.

²² Kravet kan enten reises i forbindelse med den pågående rettssaken som danner grunnlaget for styremedlemmenes ansvar, eller som en ny sak senere, jf. Rt-1999-589, nå uttrykt i tvisteloven § 20-7 andre ledd.

²³ jf. *NOU.2001* side 935.

²⁴ Tanken om personlig saksomkostningsansvar for styremedlemmer finnes imidlertid allerede i Rt-1928-1203 og Rt-1933-425. Disse avgjørelsene behandles ikke nærmere ettersom de er svært gamle, svært knappe, og ikke bidrar nevneverdig til å illustrere regelen. Dessuten kan det nevnes at en korresponderende reder i Rt-1911-839 ble ilagt personlig saksomkostningsansvar for å ha anlagt et "haabløst" søksmål på vegne av rederiet.

formann saksomkostningene for kjæremålssaken. Selskapet påkjærte avgjørelsen til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som stadfestet lagmannsrettens avgjørelse. Utvalget uttalte:

"Selskapet vil på grunn av konkursen ikke kunne dekke saksomkostninger, og det må være den naturlige løsning at den som under slike omstendigheter forfølger en sak på selskapets vegne, også blir personlig ansvarlig for saksomkostninger."

Kjennelsen synes å pålegge styreformannen ansvar nærmest på objektivt grunnlag som følge av at selskapet ikke var i stand til å dekke saksomkostningene. Som det vil fremgå nedenfor er styreansvaret for saksomkostninger et skyldansvar, ikke et objektivt ansvar. Senere rettspraksis viser også at begrunnelsen nok var litt for vidtfavnende, selv om resultatet trolig ville blitt det samme i dag.²⁵

4.3 Skyldansvar

Neste gang spørsmålet om personlig ansvar kom opp var i Rt-1983-180, denne gangen for Høyesterett i avdeling. Spørsmålet var om vilkårene for å åpne konkurs i aksjeselskapet A var oppfylt. Skifteretten kom til at vilkårene for konkurs forelå, men selskapet ved styrets formann anket kjennelsen til Høyesterett. Høyesterett stadfestet skifterettens kjennelse. Ankemotparten la ned påstand om at styreformannen i selskapet A skulle pålegges personlig ansvar for saksomkostningene, og viste blant annet til Rt-1980-1666 omtalt ovenfor. Høyesterett viste "til de synspunkter som er kommet til uttrykk i avgjørelse[n] i Rt-1975-198" og slo videre fast at de materielle vilkår for styreformannens saksomkostningsansvar ikke var oppfylt:

"Da de vanlige regler i tvistemålsloven om saksomkostninger gjelder også for en tvist om det skal åpnes konkurs, og da [A] forgyves har anvendt anke overfor skifterettens kjennelse, må selskapet som fremdeles består, pålegges å erstatte de ankemotpartene som har forlangt det, sakens omkostninger for Høyesterett, jfr. tvistemålsloven § 180 første ledd. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å gjøre unntak fra de vanlige regler med den begrunnelse at kravet på saksomkostninger vil være vanskelig å erholde."

Hva gjelder de materielle vilkårene for å ilegge personlig saksomkostningsansvar viser Høyesterett altså til Rt-1975-198 uten å utdype dette nærmere, og uten å kommentere forholdet til kjennelsen i Rt-1980-1666, selv om denne ble påberopt av ankemotparten.

Spørsmålet i dommen i Rt-1975-198 var om tre styremedlemmer kunne pålegges personlig erstatningsansvar for at aksjeselskapet kjøpte et vareparti på kreditt like før det gikk konkurs. Saken omhandlet altså ikke direkte spørsmålet om personlig ansvar for saksomkostninger. Høyesteretts henvisning til dommen gjaldt imidlertid de "synspunkter" som den gir uttrykk for, og temaet videre er hva som ligger i disse synspunktene.

²⁵ jf. Schei side 942.

Dommen innledes med en presisering av at Høyesterett ikke kan finne "grunnlag for at ledelsen i et aksjeselskap skulle ha objektivt ansvar for tap som [selskapets] medkontrahenter lider på kreditt som ytes etter at selskapet ble insuffisient eller insolvent. Spørsmålet er om [styremedlemmene] har utvist en uaktsomhet som medfører erstatningsansvar, og dette må bedømmes etter de spesielle forhold i saken."

Høyesterett slår fast at det er tale om et skyldansvar, og ikke et objektivt ansvar for styremedlemmene. Dette i kontrast til Rt-1980-1666. Videre kommer Høyesterett med uttalelser som viser at selskapets økonomiske situasjon og styremedlemmenes kunnskap om dette er relevante momenter:

"Etter dette legger jeg til grunn at [styremedlemmene] da kabelpartiet ble bestilt[...], satt inne med de opplysninger som førte til at de kort tid etter begjærte akkordforhandling for [selskapet]. De burde ha vært klar over at det ikke var noe begrunnet håp om å unngå akkord eller konkurs, og de burde således ha forstått at selskapet ikke ville kunne betale kjøpesummen for varepartiet ved forfall. Når [styremedlemmene] under disse omstendigheter lot selskapet kjøpe et stort vareparti på kreditt, utviste de en slik uaktsomhet at det må medføre erstatningsansvar overfor selgeren."

De synspunkter Høyesterett viste til var altså en uaktsomhetsvurdering hvor selskapets økonomiske situasjon, samt styremedlemmenes kunnskap om denne situasjonen, er relevante momenter. Dette gjenspeiler det ene elementet i spørsmålet om personlig saksomkostningsansvar i dag.

Utover 80-tallet behandlet Høyesteretts kjæremålsutvalg spørsmålet to ganger. Først i Rt-1984-406 der styreformannen fra selskapet A nevnt over ikke var enig i Høyesteretts avgjørelse om at vilkårene for konkurs var til stede for selskapet. Han begjærte derfor saken gjenoptatt. Høyesteretts kjæremålsutvalg fant det "åpenbart" at vilkårene for gjenopptakelse ikke var til stede. Selskapet kunne ikke dekke motpartens saksomkostninger grunnet konkursen, men utvalget fremholdt:

"Saksomkostningene er på den annen side påløpt fordi styreformannen begjærte gjenoptatt Høyesteretts dom[...], og denne begjæring har utvalget funnet åpenbart ikke kunne føre frem. Under disse omstendigheter mener kjæremålsutvalget at det må være adgang til[...] å pålegge styreformannen personlig å betale saksomkostninger, jfr.[...] Rt-1980-1666."

Utvalgets henvisning til Rt-1980-1666 kan tyde på at de la til grunn en form for objektivt ansvar. Imidlertid kommer det tydelig frem at utvalget vektla at begjæringen om gjenopptakelse åpenbart ikke kunne føre frem, det vil si selskapets rettslige standpunkt. Dette tyder på at utvalget i realiteten har foretatt en skyldvurdering på bakgrunn av selskapets økonomi og rettslige standpunkt, som i dag er de to sentrale elementene i ansvarsvurderingen.

4.4 Ingen ren risikobetraktning

Saken i Rt-1997-460 handlet om at styreformannen i Intercar AS påkjærte avgjørelsen om konkursåpning i selskapet. Styreformannen tapte i alle instanser. Vedrørende spørsmålet om det var adgang til å pålegge ham personlig saksomkostningsansvar sluttet utvalget seg til følgende uttalelser fra lagmannsrettens kjennelse:

"Rettspraksis - bl.a. Rt-1975-198, Rt-1980-1666 og Rt-1983-180 - gir etter lagmannsrettens oppfatning ingen klar vegledning i spørsmål om styremedlemmers ansvar for saksomkostninger i en sak som dette, og avgjørelsene er dessuten av noe eldre dato. Etter lagmannsrettens mening taler sterke grunner for at styremedlemmer som vel vitende om selskapets mulige insolvens påkjærer en kjennelse om konkursåpning, bør stå personlig ansvarlig for de saksomkostninger som kjæremålet drar med seg. Det ville være bort i mot støtende om styremedlemmer skulle kunne erklære kjæremål uten økonomisk risiko for seg selv, samtidig som motparten påføres et tap som følge av at tilkjente saksomkostninger ikke lar seg inndrive hos det insolvente selskap. Ved kjæremål over konkursåpning dreier det seg ikke om en uaktsom handling fra styremedlemmenes side, men om en forsettlig handling ved at det tas en kalkulert risiko for et bestemt resultat. Og dersom kjæremålet ikke fører frem, er det påregnelig at handlingen vil ha til følge at saksomkostninger blir ilagt. Dette vet styremedlemmene om før kjæremålet erklæres. Det kan for øvrig reises spørsmål om det reelt sett er styremedlemmene som opptrer som parter i kjæremålet, selv om selskapets navn benyttes som partsbetegnelse. Rettspraksis de senere år har vært lite konsekvent, men lagmannsretten finner støtte for sitt syn i Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelser av 25. juni 1993 (Snekermester A. Sandbæk AS), 15. juli 1993 (Latipak AS) og 22. juli 1993 (Riverhill AS)."²⁶

Etter min mening er uttalelsen godt egnet til å vise mange av de relevante reelle hensyn som begrunner regelen om personlig saksomkostningsansvar. Flere av disse hensynene gjennomsyrrer de vilkårene som har utviklet seg gjennom rettspraksis og juridisk teori, jf. nedenfor. Kjennelsen har likevel blitt kritisert for å legge til grunn et "rendyrket risikosynspunkt" som vil "sette styremedlemmer i en nærmest håpløs situasjon ved vurderingen av om en kjennelse av skifteretten om åpning av konkurs i et selskap skal angripes ved kjæremål".²⁷ Med andre ord er det ikke tilstrekkelig å vise til at styremedlemmene tok en kalkulert risiko ved å anke konkurskjennelsen. Det avgjørende må være om styremedlemmenes beslutning om anke kan karakteriseres som uaktsom på bakgrunn av selskapets økonomi og utsiktene til at anken kunne føre frem. I dag anses et slikt risikosynspunkt som forlatt.²⁸

Høyesteretts kjæremålsutvalg synes å fravike risikosynspunktet allerede i Rt-1997-713. I denne saken gikk velforeningen Mo Vel til sak mot Nord-Odal kommune med krav om at et vedtak om at det skulle utskrives eiendomsskatt i kommunen skulle kjennes ugyldig. Saken handlet altså ikke direkte om saksomkostningsansvar for styremedlemmer i aksjeselskap, men kjennelsen har noen generelle uttalelser som har relevans for spørsmålet.

²⁶ Kjæremålsutvalget presiserte at kjennelsen av 15. juli 1993 ikke var en avgjørelse om personlig ansvar. De øvrige kjennelsene finnes i HR-1993-402-K og HR-1993-468-K, men gir ingen nærmere veiledning om vilkårene for personlig saksomkostningsansvar.

²⁷ *Schei 1998* side 547.

Utvalget kom til at velforeningen ikke hadde rettslig interesse i å få spørsmålet prøvet for domstolene. Vedrørende spørsmålet om personlig saksomkostningsansvar for velforeningens formann uttalte kjæremålsutvalget at det er "bare i unntakstilfelle at det kan pålegges en annen enn parten selv å betale saksomkostninger. Man må ved vurderingen av spørsmålet ikke bare se hen til om parten har tilstrekkelige midler til å betale saksomkostninger, men også til karakteren av søksmålet, jf Rt-1983-180". Utvalget viste videre til Scheis kommentarutgave hvor det fremgår:

"Vilkåret [for personlig saksomkostningsansvar] må være at selskapets standpunkt i saken må betraktes som urimelig sett i forhold til mulighetene for å vinne saken, og at den som handler på vegne av selskapet, er eller bør være klar over dette, jf. Rt. 1983 s. 180 som, med hensyn til de materiellrettslige vilkår for å gjøre en styreformann ansvarlig for saksomkostningene, viser til Rt. 1975 s. 198."²⁹

Scheis formulering er forenelig med at kjæremålsutvalget i Rt-1984-406 la vekt på at gjenopptakelsesbegjæringen åpenbart ikke kunne føre frem. Juridisk teori skrevet etter avgjørelsen synes å legge dette vilkåret til grunn som uttrykk for gjeldende rett. Skoghøy viser til rettspraksisen gjennomgått over og fremholder at:

"[...]forutsetningen for [personlig saksomkostningsansvar] må være at det standpunkt vedkommende har inntatt på vegne av sammenslutningen, er åpenbart uholdbart, og at vedkommende er eller burde ha vært klar over dette, og over at sammenslutningen ikke har evne til å dekke de saksomkostninger som sammenslutningen måtte bli pålagt."³⁰

4.5 Rt-1999-589 - oppsummering av rettsstilstanden

Spørsmålet i denne saken var om et krav om personlig saksomkostningsansvar for styremedlemmer måtte gjøres gjeldende under selve saken, eller om det var prosessuell adgang til å reise særskilt søksmål om dette.³¹ I den forbindelse redegjør Høyesterett også utførlig for de materielle vilkårene for et slikt krav.

²⁸ Schei side 942.

²⁹ Schei 1990 side 343.

³⁰ Skoghøy 1998 side 1010. Se også Schei 1998 side 547.

De påstått ansvarlige var styremedlemmer i selskapets avviklingsstyre. Avviklingsstyret velges når et selskap besluttes oppløst, og trer i stedet for det ordinære styret. Vurderingen av styremedlemmenes personlige ansvar er imidlertid den samme. Høyesterett fastslo at de materiellrettslige vilkår for at styremedlemmer i et saksøkende eller saksøkt selskap skal pålegges personlig saksomkostningsansvar følger av erstatningsrettslige regler, og ikke av reglene i tvistemålsloven. Deretter henvises det til dommene i Rt-1983-180 og Rt-1975-198, før Høyesterett fremholder:

"Høyesteretts kjæremålsutvalg har senere behandlet en rekke saker hvor det har vært spørsmål om å pålegge styremedlemmer et personlig ansvar for motpartens saksomkostninger. Schei foretar i "Tvistemålsloven" 2 utgave 1998 side 547 en oppsummering av praksis. Han uttaler der at dersom et selskap er part og uten evne til å dekke saksomkostningene, kan medlemmene av styret, og eventuelt andre, som på vegne av selskapet reiser saken eller ikke godtar det kravet som er reist mot selskapet, bli ansvarlig for motpartens saksomkostninger. Det er et vilkår for slikt ansvar at selskapets standpunkt i saken må anses som urimelig sett i forhold til mulighetene for å vinne saken, og at den som handler på vegne av selskapet, er eller bør være klar over dette."

Det sentrale vilkåret er altså at selskapets standpunkt i saken må betraktes som urimelig. Uttalelsene i denne dommen danner utgangspunktet for dagens alminnelige oppfatning av vilkårene for personlig saksomkostningsansvar.³²

Gjennomgangen av rettsutviklingen over har vist at spørsmålet om personlig saksomkostningsansvar for styremedlemmer beror på en aktsomhetsvurdering der selskapets standpunkt i saken og selskapets økonomi er sentrale momenter. Dette utdypes i kapittel 6 og 7. Først knyttes det imidlertid noen bemerkninger til grunnlaget for ansvaret.

³¹ jf. kapittel 3.

³² Se *Schei* side 941-942 og *Skoghøy* side 1043-1044. Spørsmålet om personlig saksomkostningsansvar er også behandlet i Rt-1985-1192, Rt-1998-1833, HR-1999-548-K, Rt-2000-743, Rt-2005-351 og Rt-2006-933 uten at disse kjennelsene bidrar nevneverdig til avklaringen av vilkårene.

5 Nærmere om grunnlaget for ansvaret

5.1 Lovfestet eller ulovfestet erstatningsansvar?

Regelen er som nevnt basert på et skyldansvar. Et naturlig spørsmål er da om regelen er et utslag av den ulovfestede culpanormen eller om regelen baserer seg på det lovfestede erstatningsansvaret for styremedlemmer, nedfelt i aksjeloven § 17-1.

Lov 4. juni 1976 nr. 57 om aksjeselskaper inneholdt i § 15-1 en bestemmelse som påla styremedlemmer erstatningsansvar for uaktsom skade påført tredjepersoner. Ansvaret i Rt-1999-589 var blant annet basert på denne bestemmelsen. I aksjeloven av 1997 ble erstatningsbestemmelsen flyttet til § 17-1 og endret slik at bestemmelsen kun regulerte styremedlemmenes ansvar overfor selskapet selv, og ikke overfor tredjemenn. Ved lov 2006 nr. 88 ble imidlertid § 17-1 endret slik at den igjen regulerte styremedlemmenes ansvar overfor tredjemann.³³

Dette innebærer at i tidsrommet før aksjeloven av 1997 trådte i kraft, og etter at någjeldende § 17-1 ble endret, er regelens ansvarsgrunnlag det lovfestede erstatningsansvaret for styremedlemmer, mens i perioden mellom var ansvarsgrunnlaget ulovfestet uaktsomhetsansvar. Dette har trolig ingen praktisk betydning ettersom både aksjeloven av 1976 § 15-1 og aksjeloven av 1997 § 17-1 må anses å være en kodifisering av det ulovfestede erstatningsansvaret.³⁴ Rettspraksis har heller ikke tillagt denne forskjellen noen vekt, jf. for eksempel LG-2007-97317 (Gulating) og Bakerisaken hvor spørsmålet drøftes eksplisitt.

5.2 De tre grunnleggende vilkår for erstatningsansvar

Ansvarsgrunnlaget for å pålegge styremedlemmer saksomkostningsansvaret ligger som nevnt utenfor tvisteloven kapittel 20. Kravet er i realiteten basert på alminnelige erstatningsregler, noe som innebærer at de tre grunnleggende vilkårene for å kreve erstatning må være oppfylt. Det må med andre ord kunne påvises et økonomisk tap, det må foreligge et ansvarsgrunnlag og det må være årsakssammenheng mellom det økonomiske tapet og ansvarsgrunnlaget.³⁵

Ansvarsgrunnlaget er i dette tilfellet culpanormen og hvorvidt det foreligger uaktsomhet beror på vurderingen av momentene som gjennomgås i kapittel 6 og 7. Det økonomiske tapet består av at motparten i tvisten ikke får dekket saksomkostningene de blir tilkjent av retten ettersom selskapet ikke har midler til å dekke disse, se nærmere avsnitt 7.2.

³³ Se *prp.*55 side 112-113.

³⁴ jf. *Aarum* side 67.

³⁵ jf. *Nygaard* side 4 flg.

Kravet om årsakssammenheng innebærer et krav om at den uaktsomme handlingen var en nødvendig betingelse for at skaden inntrådte.³⁶ Videre må skaden ha vært påregnelig eller adekvat. Det må altså foretas en avgrensning mot fjerne og avledede skader.³⁷ Denne avgrensningen er regulert i tvisteloven § 20-5 som slår fast at kun "nødvendige kostnader ved saken" kan kreves erstattet.

For styremedlemmer er ansvaret etter aksjeloven § 17-1 begrenset til skade styremedlemmet "i den nevnte egenskap [...] har voldt", altså under sin utføring av oppgaver for selskapet.³⁸ Årsakskravet vil trolig sjelden være problematisk i forbindelse med personlig saksomkostningsansvar. Så lenge styremedlemmene på vegne av selskapet har inntatt et åpenbart uholdbart standpunkt i saken, og selskapet ikke er i stand til å dekke saksomkostningene, vil dette ofte være tilstrekkelig til å konstatere årsakssammenheng mellom styremedlemmenes opptreden og motpartens økonomiske tap.

Årsaksspørsmålet kan imidlertid komme på spissen for passive styremedlemmer eller styremedlemmer som er uenige i den aktuelle beslutningen.³⁹ I den sammenheng må det presiseres at styreansvaret ikke er et kollektivt ansvar for styret som et organ, men et ordinært personlig ansvar som må vurderes konkret for hvert enkelt styremedlem.⁴⁰ Likevel vil det nok ofte ikke kunne påvises avgjørende forskjeller mellom de ulike styremedlemmers opptreden når det gjelder mulige ansvarsbetingede omstendigheter slik at det i praksis vil bli den samme vurderingen for alle styremedlemmene.⁴¹ I det følgende vil oppgaven fokusere på spørsmålet om ansvarsgrunnlag. Årsakssammenheng behandles ikke nærmere.

5.3 Nærmere om culpanormen

Den ulovfestede uaktsomhetsnormen (culpanormen) oppstiller et krav om aktsom og forsvarlig opptreden. Avvik fra dette kravet medfører at man har utvist skyld, noe som kan medføre erstatningsansvar. Hvorvidt det foreligger avvik fra normen vil bero på en konkret helhetsvurdering av mange ulike momenter. Den mer konkrete terskelen for aktsomhetskravet, og hvilke momenter som er relevante i vurderingen, vil variere for ulike livsområder, rettsområder og typetilfeller avhengig av hvilken rolleforventning det er naturlig å legge til grunn for vedkommende i den aktuelle situasjonen. Det foreligger skyld dersom noen burde handlet annerledes i relasjon til en konkret skaderisiko, ut fra den rolleforventningen som er naturlig å tilegne vedkommende.⁴² Som nevnt er hovedtemaet i denne oppgaven i realiteten aktsomhetsnormens konkretiserte innhold for styremedlemmer når de er i den situasjonen at de skal vurdere om det skal foretas rettergangsskritt på vegne av selskapet.

³⁶ jf. *Nygaard* side 323.

³⁷ jf. *Nygaard* side 354.

³⁸ jf. *Aarum* side 233. Se også punkt 5.4.

³⁹ se *Aarum* side 234 flg.

⁴⁰ jf. *Aarum* side 67 flg.

⁴¹ Eksempelvis LG-2007-97317 (Gulating).

⁴² jf. *Nygaard* side 172 flg.

Som tillitsmenn i selskapet kan det argumenteres med at det foreligger en berettiget forventning om at styremedlemmer skal reagere på risiko for skade som en følge av driften av selskapet. Woxholt fremholder at denne forventningen har klare likhetstrekk med profesjonsansvaret.⁴³ Rolleforventningen må imidlertid konkretiseres ut fra hvem som er skadelidt.⁴⁴ Dersom det er selskapet som er skadelidt, vil de forventninger selskapet rimeligvis kan stille til tillitsmannens verv kunne tale for ansvar. Styret har et forvaltnings- og tilsynsansvar overfor selskapet.⁴⁵

Det er imidlertid ikke like opplagt at motparter i en tvist kan ha den samme berettigede rolleforventningen til at styremedlemmer i et annet selskap skal ivareta deres interesser. Likevel må det tas hensyn til at motparten gjerne er en kreditor til selskapet. Kreditorenes interesser vil undertiden kunne sammenfalle med selskapets interesser, for eksempel at selskapet skal drives forsvarlig. Kreditorne må følgelig kunne ha en forventning om at styremedlemmene til en viss grad ivaretar deres interesser, i alle fall på de områdene der aksjeselskapslovgivningen pålegger styret plikter som har til formål å ivareta nettopp kreditorne. Et eksempel på dette er styremedlemmenes handleplikt dersom selskapets egenkapital ikke er forsvarlig, som drøftes nærmere under avsnitt 7.3.

I lys av den rolleforventningen det kan stilles til styremedlemmer, må det vurderes om de burde handlet annerledes, altså om de burde foretatt en alternativ handling som ville kunne hindret skaden.⁴⁶ Den alternative handlingen for styremedlemmene vil gjerne være å unnlate å foreta det aktuelle rettergangsskrittet. Grunnlaget for kravet om at skadevolder burde handlet annerledes er at det foreligger en risiko som han burde reagert på. Risikoens grad, art og nærhet er sentrale faktorer i vurderingen av om det kunne kreves at skadevolder burde reagert på den.⁴⁷ I nærværende problemstilling vil imidlertid risikoen for å påføre skade ha nær sammenheng, og nærmest sammenfalle, med prosessrisikoen i en rettsak. Det må følgelig tas hensyn til at dette er en litt spesiell form for risiko, og at det er et stort spillerom for feilvurderinger av risikoen for å tape en rettsak, jf. avsnitt 2.4. Det kan følgelig ikke stilles for strenge krav til at styremedlemmene skal foreta denne alternative handlingen ettersom de må sies å ha et stort spillerom til å ha litt for stor tro på selskapets sak uten å risikere personlig saksomkostningsansvar.⁴⁸

⁴³ Woxholt side 279 flg.

⁴⁴ jf. Nygaard side 179-180.

⁴⁵ Woxholt side 178 flg.

⁴⁶ Begrepet "alternativ handling" er hentet fra Nygaard side 174.

⁴⁷ jf. Nygaard side 188 flg.

⁴⁸ Om forholdet til rettsvillfarelse, se avsnitt 6.3.7.

5.4 Kort om forholdet til styrets ansvar overfor tredjeperson generelt⁴⁹

Styremedlemmer kan etter aksjeloven § 17-1 bli erstatningsansvarlig overfor "selskapet, aksjeeiere eller andre". Aktsomhetsvurderingen vil som nevnt variere ut fra hvem som er skadelidt, ettersom ulike skadelidte har ulike behov for beskyttelse.⁵⁰ Motparter i tvister for domstolene faller inn under alternativet "andre". I den sammenheng kan det presiseres at saksomkostningskravet er et særkrav fra en enkeltkreditor som gjøres gjeldende på grunnlag av at et eller flere styremedlemmers erstatningsbetingende handlinger har vært direkte rettet mot vedkommende kreditor.⁵¹ Det er følgelig ikke snakk om et krav bygget på at styremedlemmene uaktsomt har redusert selskapets aktiva slik at selskapet er blitt insolvent og følgelig ute av stand til å dekke sine kreditorer.⁵²

Styrets ansvar overfor selskapet selv er formelt sett et erstatningsansvar i kontrakt. Styrets ansvar overfor tredjepersoner er derimot formelt sett et deliktsansvar, selv om kravet mot styremedlemmet skulle springe ut av et brudd på en kontrakt inngått mellom selskapet og tredjeperson. Grunnen til dette er at styremedlemmene ikke er part i kontrakten.⁵³

Styremedlemmene blir bare ansvarlige for den skaden de volder "i den nevnte egenskap", altså den skaden de volder i deres opptreden som styremedlemmer. Det er som nevnt snakk om et individuelt ansvar for hvert enkelt styremedlem. Så lenge vilkårene for ansvar er oppfylt for flere styremedlemmer, vil disse imidlertid bli solidarisk ansvarlige overfor skadelidte.⁵⁴ Videre blir styremedlemmet solidarisk ansvarlig med selskapet, i tråd med prinsippet nedfelt i skadeerstatningsloven § 5-3 første ledd.

I tillegg til å være en snever unntaksregel innenfor saksomkostningsinstituttet er styreansvar for saksomkostninger også et særspørsmål innen styreansvarsinstituttet.⁵⁵ Et naturlig spørsmål er om og på hvilken måte styreansvar for saksomkostninger skiller seg fra det mer alminnelige styreansvaret.

Styremedlemmenes eventuelle brudd på bestemmelsene i aksjeloven vil normalt være momenter som tilsier ansvar, da særlig ved spørsmål om styremedlemmenes ansvar overfor selskapet selv. Grunnen til det er at aksjelovens bestemmelser oppstiller ulike plikter for styremedlemmene.⁵⁶ Dette vil naturlig nok ikke være like aktuelt i vurderingen av saksomkostningsansvaret. Et mulig unntak er aksjeloven § 3-4 om krav til forsvarlig egenkapital i selskapet, se nedenfor under punkt 7.3. I mangel av slike objektive

⁴⁹ Om culpanormens forhold til styreansvaret generelt se *Aarum* side 187 flg.

⁵⁰ jf. *Aarum* side 145.

⁵¹ jf. *Sæbø* side 200 som konkret nevner Rt-1999-589 som et eksempel på et særkrav der tredjemann er direkte krenket.

⁵² Det har vært diskutert om kreditorer i slike tilfeller overhodet kan fremme et erstatningskrav, se *Aarum* side 154 flg. Det synes nå avklart at enkeltkreditorer har en slik adgang, jf. Rt-2006-765.

⁵³ *Aarum* side 87-88.

⁵⁴ jf. *Aarbakke* side 944-945.

⁵⁵ Andenæs omtaler spørsmålet som en "spesiell problemstilling" i *Andenæs* side 662.

⁵⁶ jf. *Andenæs, Selskapsrett* side 274 og *Perland* side 127.

normer å vurdere styremedlemmenes opptreden opp mot, må følgelig vurderingen av styremedlemmers eventuelle saksomkostningsansvar i større grad måtte basere seg på rettspraksis og reelle hensyn. Dette gjelder imidlertid for de fleste tilfeller av styreansvar overfor tredjemann.

Likevel vil spørsmålet om saksomkostningsansvar på grunn av sin spesielle rettslige plassering bero på særskilte vilkår som man ikke finner i andre tilfeller av styreansvar overfor tredjemann. Det typetilfellet fra den generelle læren om styreansvar som ligger nærmest styrets saksomkostningsansvar er muligens spørsmålet om styremedlemmers erstatningsansvar overfor tredjeperson der styret opptar kreditt på vegne av selskapet eller på annen måte pådrar selskapet forpliktelser, selv om selskapet er insolvent og styret burde vite om insolvensen. Et eksempel på dette finnes i Rt-1975-198 nevnt over i avsnitt 4.3. Forutsetningen for et slikt ansvar er at det ikke foreligger noe berettiget håp om at selskapet vil klare å innfri forpliktelsen ved forfall, og at styremedlemmet burde forstått det.⁵⁷

Dette minner om vilkårene for personlig saksomkostningsansvar. Likevel fanger ikke vurderingstemaet opp det helt sentrale elementet i saksomkostningsansvarsvurderingen, nemlig spørsmålet om holdbarheten av selskapets standpunkt i rettssaken. Det er trolig dette Andenæs sikter til når han fremholder at et "tilleggsvilkår for å ilegge personlig ansvar for saksomkostninger må være at bebreidelsen kan rettes ikke bare mot at selskapet engasjerer seg som part uten å ha evne til å dekke saksomkostninger som måtte bli tilkjent motparten, men også mot at selskapet lar det komme til sak."⁵⁸

Dessuten behøver ikke aktsomhetsterskelen nødvendigvis være lik for vurderingen av om det var aktsomt av styret å inngå en forretningsavtale når selskapet er insolvent som ved vurderingen av om det var aktsomt å anlegge søksmål. Den uaktsomme handlingen som utløser ansvar ved kredittavtaler og lignende er gjerne at styret unnlater å opplyse medkontrahenten om selskapets dårlige økonomi.⁵⁹ Noen plikt til å opplyse motparten i forkant av en tvist om selskapets økonomi er imidlertid ikke like naturlig som ved inngåelsen av en forretningsavtale.

⁵⁷ jf. *Andenæs, Selskapsrett* side 280.

⁵⁸ jf. *Andenæs* side 662.

⁵⁹ Slik forstår jeg *Aarum* side 524.

6 Holdbarheten av selskapets standpunkt

6.1 Kort om de to momentene

Det grunnleggende utgangspunktet for at ansvar skal kunne ilegges er at styremedlemmene har utvist erstatningsbetingende uaktsomhet ved å anlegge søksmål eller på annen måte foreta rettergangsskritt på vegne av selskapet. Det er rettergangsskrittet som utgjør den erstatningsbetingede handlingen.

Ut fra rettspraksisen gjennomgått over kan det slås fast at det er to sentrale momenter i vurderingen av om rettergangsskrittet er erstatningsbetingende uaktsomt. Det første momentet er holdbarheten av selskapets materielle og/eller prosessuelle standpunkt i saken, samt styremedlemmenes kunnskap om dette. Det andre momentet er selskapets økonomiske situasjon og styremedlemmenes kunnskap om denne.⁶⁰ Begge momentene har en objektiv og en subjektiv side. Dette er i tråd med den alminnelige oppfatningen av at styremedlemmene objektivt sett må opptre uforsvarlig, og i tillegg utvise uaktsomhet for å bli ilagt ansvar.⁶¹ I vurderingen vil imidlertid den objektive og subjektive siden gli over i hverandre.⁶²

Betydningen av selskapets økonomi behandles i kapittel 7. Temaet i dette kapittelet er imidlertid hva som ligger i det første momentet vedrørende selskapets standpunkt i saken. Dette momentet fremstår som det mest sentrale i vurderingen, noe lagmannsretten også eksplisitt la til grunn i Colbysaken der det ble fremholdt at karakteren av søksmålet "fremstår som hovedkriteriet i avgjørelsen i Rt-1997-713"[...].

6.2 Utgangspunkter og terskel

Det som skal vurderes er holdbarheten av det materielle og/eller prosessuelle standpunkt selskapet har inntatt i saken, i rettspraksis gjerne omtalt som karakteren av søksmålet eller søksmålsgrunnlaget. Regelen er aktuell der selskapet anlegger søksmål, men også der selskapet blir saksøkt. I lagmannsrettspraksis har vurderingen undertiden blitt omtalt som et spørsmål om "prosedabilitet"⁶³. I Colbysaken brukes begrepet "berettiget håp" om at saken vil føre frem. Disse uttrykkende er treffende ettersom de fanger opp både tilfellene der selskapet er saksøker og tilfellene selskapet er saksøkt. Begrepene gir dessuten et godt bilde av kjernen i den vurderingen som skal foretas.

⁶⁰ I LG-2007-97317 (Gulating) behandles de to momentene eksplisitt som to kumulative vilkår. Rettspraksis for øvrig synes imidlertid å legge til grunn en mer helhetlig vurdering der selskapets standpunkt i saken og selskapets økonomi er de to helt sentrale momentene, for eksempel Rt. 1997-713, RG-2009-913 (Agder) og bakerisaken. Dette må etter min mening være riktig ettersom det er snakk om en uaktsomhetsvurdering. En annen sak er at de to elementene er så grunnleggende forutsetninger for å kunne ilagge ansvar at de i realiteten vil kunne fungere som kumulative vilkår.

⁶¹ *Aarum* side 188 og *Perland* side 127.

⁶² jf. *Nygaard* side 175.

⁶³ LF-2002-197 (Frostating).

Som nevnt i kapittel 2 taler reelle hensyn for å legge til grunn en høy terskel for ansvar. For å illustrere ansvarsterskelen best mulig er det hensiktsmessig å gå gjennom den foreliggende rettspraksis. Den allerede beskrevne høyesterettspraksis viser at det skal mye til for å bli ilagt personlig saksomkostningsansvar, men har gjennomgående lite grundige drøftelser hva gjelder den konkrete forsvarlighetsvurderingen. Fremstillingen vil følgelig fokusere en del på nyere lagmannsrettspraksis som har gått nærmere inn på spørsmålet.

I Colbysaken uttalte lagmannsretten at det skal "mer til for å konstatere ansvar enn at saken ikke er tvilsom i forhold til anvendelsen av tvistemålsloven § 172 annet ledd." Regelen i tvistemålsloven § 172 annet ledd er videreført i tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a, og er et unntak fra hovedregelen i §20-2 første ledd om at den parten som har vunnet saken har krav på full erstatning for sine saksomkostninger. I vurderingen av om det skal gjøres unntak skal det legges vekt på om tapende part hadde "god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom". Ifølge forarbeidene kreves det at "parten hadde et behov for å få en rettslig avklaring, og at parten ikke kan bebreides at det ble anlagt sak på det aktuelle grunnlaget."⁶⁴

I domstoloven § 202 første ledd har staten hjemmel for å ilegge parter og deres advokater rettergangsbet. Vedkommende kan bli ilagt ansvar for å betale det offentlige omkostninger knyttet til søksmålet dersom det benyttes rettsmidler "åpenbart uten grunn". Dette vilkåret minner om vurderingstemaet for personlig saksomkostningsansvar. For ansvar etter domstoloven kreves det imidlertid "at det ikke kan anføres et relevant argument til støtte for det resultat som saksøkeren ønsker å oppnå gjennom søksmålet. I den grad det er en aldri så liten usikkerhet eller uklarhet til stede, vil bestemmelsen ikke kunne benyttes.", jf. Rt-1997-1019. Dette dreier seg om erstatning til det offentlige for deres omkostninger knyttet til søksmålet, altså en form for rettergangsbet. Terskelen ligger dermed trolig enda høyere enn for personlig saksomkostningsansvar, særlig med tanke på at det for saksomkostningsansvar skal foretas en helhetsvurdering av flere momenter.

Følgelig kan det argumenteres med at terskelen er høyere enn at parten "hadde et behov for å få en rettslig avklaring", og høyere enn at parten "ikke kan bebreides at det ble anlagt sak på det aktuelle grunnlaget". Samtidig er den lavere enn at det "ikke kan anføres et relevant argument til støtte for det resultat som saksøkeren ønsker å oppnå gjennom søksmålet", og ansvarsregelen er anvendelig selv om det er en aldri så liten usikkerhet eller uklarhet til stede ved søksmålsgrunnlaget.

Når det gjelder tidspunktet for vurderingen, må uaktsomhetsvurderingen i tråd med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper bygge på de faktiske forhold på den tid de påståtte skadegjørende handlinger fant sted, og hvilken kunnskap styremedlemmene da hadde eller burde hatt om forholdene.

⁶⁴ prp.51 side 445.

Når det her skal foretas en vurdering av søksmålsgrunnlaget, må tidspunktet for vurderingen være de aktuelle beslutningstidspunktene. Det vil si det tidspunktet styret beslutter å gå til sak, lar det gå til sak, tar ut anke og så videre.

6.3 Nærmere om vurderingen

6.3.1 Generelt

Rettspraksisen som foreligger er pragmatisk og ofte svært konkret begrunnet, ettersom mye av ansvarsvurderingen går ut på en konkret vurdering av søksmålets grunnlag. Det kan dermed være utfordrende å finne eller formulere noen eksakt ansvarsterskel. Jeg vil derfor forsøke å peke på momenter som er relevante i aktsomhetsvurderingen.

6.3.2 Belysning av søksmålsgrunnlaget

En gjennomgående tendens i rettspraksis synes å være at det er en høyere terskel for å ilegge personlig ansvar for saksomkostningene motparten har pådratt seg i første instans enn for saksomkostninger for andre instans. Dette er i prinsippet ikke et moment, men heller en konsekvens av at sakens rettslige sider er mer eller mindre belyst på de ulike stadier av rettssaken.

Bakerisaken er illustrerende. Et bakeri ved Mohammed Ghummeid som styremedlem, daglig leder og eier gikk til søksmål mot utleieren av bakeriets lokaler. Bakgrunnen for søksmålet var at bakeriet hadde lagret emballasje og utstyr på lokalenes loft, noe som førte til at loftet falt ned og gjorde at deler av lokalet ble ubrukelig. Ifølge bakeriet måtte utleier "ta det fulle ansvar for at lokalene ikke var i kontraktsmessig stand". Lagmannsrettens uttalelse om bakeriets søksmålsgrunnlag illustrerer den høye terskelen:

"Lagmannsretten mener at verken sakens karakter eller det grunnlag Bakeriet gikk til sak på, fremsto som så grunnløst at det gjorde den rettslige pågangen for forliksråd og tingrett uforvarlig. Selv om muligheten for å vinne fram objektivt sett ikke var stor, er det likevel et stykke igjen til at saksanlegget kan anses urimelig og dermed erstatningsbetingende [for Ghummeid][...]."

En annen illustrerende avgjørelse er Parentsaken i LF-2002-197 (Frostating). Parent AS kjøpte i 1997 et fôringsanlegg, men reiste søksmål mot leverandøren to år senere med krav om heving. Parent AS tapte og ble idømt saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten. Noen uker senere begjærte selskapet oppbud og konkurs ble åpnet, hvorpå leverandøren saksøkte enesaksjonær, styreleder og daglig leder i Parent AS med krav om personlig saksomkostningsansvar.

Vedrørende spørsmålet om holdbarheten av selskapets standpunkt mente lagmannsretten at det var "isolert sett forsvarelig å prøve hevingssøksmålet" for tingretten med tanke på at fôringsanlegget ikke

hadde fungert som forutsatt, og at søksmålet i realiteten dreide seg om Parent AS hadde reklamert tidsnok. Reklamasjonsspørsmålet representerte ifølge lagmannsretten "en åpenbar prosessrisiko, men måtte være relevant å prøve for herredsretten".

Videre vurderte lagmannsretten det slik at selskapets økonomiske situasjon på søksmålstidspunktet tilsa ansvar. Likevel ble styrelederens adgang til å ha tro på selskapets materiellrettslige sak avgjørende:

"Når lagmannsretten, under tvil, ikke finner grunnlag for å pålegge [styreleder] ansvar i forbindelse med søksmålet for herredsretten, så er det fordi tvisten på dette stadiet fortsatt måtte anses prosedabel sett fra Parent AS' posisjon. Behovet for avklaring med hensyn til reklamasjonsspørsmålet var forståelig og usikkerheten om banken var orientert om søksmålet, medfører at ansvar for [styreleder] ikke bør ilegges[...]"

Det er naturlig at terskelen er høy for å bli ilagt personlig ansvar for omkostninger i første instans ettersom selskapet på dette stadiet av rettssaken ennå ikke har fått prøvet standpunktet sitt for retten. Hensynet til partenes spillerom under prosessen gjør seg altså sterkt gjeldende ettersom styremedlemmene fortsatt kan ha god grunn til å ha tro på selskapets materielle og/eller prosessuelle sak.

Som nevnt foretas imidlertid aktsomhetsvurderingen på ethvert trinn av saken. På det tidspunkt saken ankes må det følgelig foretas en ny vurdering av om selskapets standpunkt er urimelig. Det er naturlig at terskelen for ansvar for motpartens saksomkostninger er lavere på dette tidspunktet, særlig dersom selskapet åpenbart tapte i tingretten. Saken har da vært prøvet for retten, og styret vil lettere kunne vurdere selskapets sak. Dermed skal det mindre til for å konstatere at styremedlemmet burde forstått at saken var tapt, og at videre anke ikke vil føre frem.⁶⁵ Dessuten vil gjerne selskapets økonomiske situasjon være enda mer prekær etter et tap i første instans, noe som også tilsier kort vei til ansvar. Som lagmannsretten gir uttrykk for i Gjestgiverisaken LG-2007-97317 (Gulating) kan "den rettslige belysningen og saksutfallet i første instans i vesentlig grad endre bildet av sakens prosedabilitet, og dermed på avgjørende måte også påvirke aktsomhetsvurderingen i relasjon til bruk av rettsmiddel."

Den nevnte bakerisaken er illustrerende. Bakeriet tapte som nevnt i lagmannsretten, og anken til Høyesterett ble nektet fremmet. Om styremedlemmets ansvar for motpartens saksomkostninger i ankeomgangen fremholder lagmannsretten at saken i ankeomgangen i det vesentlig sto i samme stilling som i tingretten. Ghummeids "beslutning på selskapets vegne om å anke tingrettens dom, var da urimelig og åpenbart uholdbar, sett i forhold til mulighetene for å vinne saken i ankeomgangen. Etter lagmannsrettens syn burde Ghummeid forstått dette." Han ble følgelig idømt personlig ansvar for utleiens saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett.

⁶⁵ At selskapet anker saken kan imidlertid ikke i seg selv føre til lavere ansvarsterskel. Anker fører jo undertiden frem.

Den samme tankegangen kan spores i Parentsaken. Lagmannsretten uttaler at det måtte "åpenbart fremstille seg som meget risikofylt å angripe den avsagte dom. Reklamasjonsspørsmålet var rettslig belyst i selskapets disfavør. Betydelig saksomkostningsbeløp var påløpt og prosessrisikoen sto ikke i forhold til et hevingskrav på kr 110.000."

Det er likevel vanskelig å si noe helt konkret om hvor terskelen for ansvar for omkostninger i andre instans ligger. Etter tvisteloven § 29-13 annet ledd kan lagmannsretten nekte å behandle en anke dersom "det er klart at anken ikke vil føre fram". Lagmannsretten kan altså foreta en summarisk realitetsbehandling av saken før hovedforhandlingen. Kravet skal tolkes strengt. Det kreves ifølge forarbeidene "en høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående[...]".⁶⁶ Noen nærmere behandling av denne bestemmelsen er det ikke rom for i denne oppgaven, men trolig må terskelen for å ilegge personlig saksomkostningsansvar være lavere enn for å nekte anke over dommen som sådan. Følgelig skal det mindre til enn at det foreligger "høy grad av sikkerhet" for at anken ikke vil føre fram.

Motsatt er det naturlig at ansvarsterskelen er høy når selskapet har vunnet frem i første instans, og motparten anker saken. Et eksempel finnes i den nevnte Gjestgiverisaken. Saken gjaldt opprinnelig et spørsmål om en bensinstasjon hadde brutt en konkurranseklausul overfor et lokalt gjestgiveri, ved å utvide matvaretilbudet sitt. Gjestgiveriet vant i tingretten, men tapte i lagmannsretten. Lagmannsretten uttalte at gjestgiveriet ikke kunne bebreides for å ha tatt ut motanke når det var bensinstasjonen som anket, og at det kan "være spørsmål om det i det hele tatt kan oppstå personlig erstatningsansvar for styremedlemmer i en slik situasjon[...]". Personlig ansvar ble ikke idømt for noen instans.

6.3.3 Søksmålets motiv

Som nevnt er det lagt til grunn i Høyesterettspraksis at styremedlemmer er berettiget til å ta en viss økonomisk risiko for å redde selskapet, uten at dette medfører erstatningsansvar⁶⁷. I Rt-1991-119 fremholdt Høyesterett:

"Vel kan man kanskje si at styremedlemmene handlet ut fra en noe høy grad av optimisme. Det må likevel sies å ligge en normal forretningsmessig vurdering til grunn for deres disposisjon. Jeg viser [...] til de uttalelser jeg tidligere har referert: "...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..."⁶⁸

⁶⁶ *prp.51* side 476.

⁶⁷ Se avsnitt 2.7.

⁶⁸ Høyesterett siterte fra Bernhard Gomar, *Aktieselskaber og Anpartsselskaber*, København 1986 side 321.

Dommen gjaldt spørsmålet om det var uaktsomt av styremedlemmene å inngå avtaleforpliktelser på vegne av selskapet med tanke på den økonomiske situasjonen, men den hensynsavveiningen Høyesterett gir uttrykk for kan likevel ha en viss overføringsverdi til spørsmålet om personlig saksomkostningsansvar. Aarum fremholder at styret generelt bør vise nøkternhet i kritiske perioder, men at "nye kontrakter gjerne [er] et ledd i forsøket på å tilføre selskapet forretninger, noe som er en nødvendig forutsetning for videre drift."⁶⁹ Den samme tanken finnes som nevnt også i nyere lagmannsrettspraksis vedrørende personlig saksomkostningsansvar.⁷⁰

Dersom søksmålet selskapet anlegger er viktig for dets eksistens eller den videre drift, kan det altså være et hensyn som taler mot ansvar. Dette kan imidlertid, i tråd med uttalelsene i Rt-1991-119, ikke gjelde absolutt. At styret anlegger et totalt grunnløst søksmål som et siste tiltak for å redde selskapet, kan ikke tale mot personlig ansvar. Hensynet gjør seg derimot gjeldende dersom det kan påvises et berettiget håp for at søksmålet ville føre frem og redde selskapet, og at dette håpet var motiverende for saksanlegget. Dette synes lagmannsretten å ta høyde for da det i Colbysaken ble vektlagt at "[m]otivet [bak søksmålet] var åpenbart å tilgodese selskapet ved å tilføre det likvide midler. I den situasjonen som forelå måtte det fremstå som et berettiget håp at søksmålet også ville føre fram."

Momentet vil trolig ha størst betydning som et argument *mot* ansvar der det faktisk kan påvises at søksmålets formål har vært å redde selskapets videre drift. Det er ikke like naturlig at mangel på et slikt motiv i seg selv taler *for* ansvar. Dersom motivet for søksmålet derimot var å trenere prosessen, vil det være et argument for ansvar, jf. avsnitt 6.3.4 nedenfor.

6.3.4 Bevisst trening av rettssaken

Dersom styremedlemmene bevisst går inn for å trenere rettssaken vil det være et moment som taler for ansvar. Et illustrerende eksempel på dette finnes i Procedosaken i RG-2009-913. Bakgrunnen for saken var svært forenklet at det Panama-registrerte investeringsselskapet Procedo Capital Corporation (Procedo) kjøpte aksjer via det norske meglerselskapet Sundal Collier AS (Sundal). Det ble benyttet en metode som i korte trekk innebærer at oppgjøret ved aksjekjøpet blir utsatt, men slik at investor bærer risikoen for kursendringer. Etter flere store oppkjøp førte dette til at Sundal opparbeidet seg et større tilgodehavende hos Procedo. Sundal ønsket at Procedo stilte sikkerhet for dette beløpet, men partene kom ikke til enighet. Sundal tok arrest hos Procedos midler i flere land, og reiste søksmål med krav om betaling av 21,8 millioner kroner med tillegg av renter. Procedo reiste på sin side motsøksmål med krav om erstatning for påstått tap som følge av arresten.

⁶⁹ Aarum side 545.

⁷⁰ Se avsnitt 2.7.

Procedo tapte saken i to instanser og ble ilagt saksomkostninger.⁷¹ Da verken hovedstol eller saksomkostninger ble betalt, reiste Sundal søksmål mot Lygren med krav om personlig saksomkostningsansvar. Lygren var ikke styremedlem, men lagmannsretten la til grunn at i "relasjon til eventuelt personlig ansvar for saksomkostningene Procedo er ilagt, er det ikke grunnlag for å vurdere Lygren annerledes enn et styremedlem i en norsk sammenslutning, eller en som opptrer på sammenslutningens vegne i rettergang."

Lagmannsretten la tilsynelatende stor vekt på at Lygren bevisst gikk inn for å motarbeide Sundals krav med alle mulige midler. Lygren trenerte saken med urimelige prosessuelle innsigelser og et grunnløst motkrav. Han uttalte at dersom Sundal gikk til søksmål "ville de få en fight de ikke ville glemme" og at "pengene får dere aldri". Angående motkravet kunne ikke lagmannsretten "se at det kan anføres noe relevant argument til støtte for resultatet Lygren ønsket å oppnå". De fant videre at "motkravet ble fremmet for å tvinge Sundal til å trekke hovedsøksmålet" og at Lygren var "åpenbart klar over at Procedos innsigelser i hovedkravet til dels ikke holdt mål, og at det faktiske grunnlaget for motkravet var urimelig og uholdbart."

For øvrig la lagmannsretten vekt på tre urimelige prosessuelle innsigelser fra Lygrens side. For det første nektet Lygren å akseptere forkynnelse av Sundals stevning, noe som forsinket saken i over ett år. For det andre anførte han at Sundals prosessfullmektig skulle fratrukke seg. Spørsmålet måtte behandles i tre instanser og forsinket saken i ett og et halvt år. For det tredje vegret Lygren seg mot å etterkomme provokasjoner fra Sundals side.

Lagmannsretten påla Lygren personlig ansvar for de deler av Sundals saksomkostninger som knyttet seg til motsøksmålet og de prosessuelle innsigelsene, mens de materielle innsigelsene mot hovedsøksmålet isolert sett ikke ble ansett urimelige. Trenering i form av urimelige eller åpenbart uholdbare motsøksmål eller prosessuelle innsigelser er følgelig momenter som taler for personlig ansvar.

6.3.5 Skadelidtes forhold eller medvirkning til skaden

I erstatningsretten finnes det som kjent en grunntanke om at skadelidtes forhold kan få betydning for vurderingen av om skadevolder har opptrådt uaktsomt.⁷²

I Colbysaken hadde Colby AS under avvikling reist søksmål mot tidligere styreformann Jens Stray basert på påstander om at Stray i flere år hadde utnyttet sin stilling og tappet selskapet for verdier. Stray ble frikjent av tingretten og tilkjent saksomkostninger. Ettersom selskapet var under avvikling, ble

⁷¹ LB-2002-1298 (Borgarting)

⁷² jf. *Nygaard* side 299 flg. og *Aarum* side 79-80.

saksomkostningene ikke betalt, og Stray anla sak mot styremedlemmene i avviklingsstyret med påstand om personlig saksomkostningsansvar.

Lagmannsretten la til grunn at måten Stray i sin tid som styreformann hadde gjennomført bokføringen og regnskapet på, gjorde det vanskelig for andre enn han selv å forstå hva som var de underliggende reelle økonomiske forholdene. Derfor var det naturlig og berettiget av styret - og senere avviklingsstyret - å gjøre henvendelser til Stray med spørsmål om de regnskapsmessige forholdene. Disse spørsmålene kunne Stray enkelt besvart og dermed unngått uklarheter rundt hans egne økonomiske disposisjoner. Det gjorde han imidlertid ikke, og lagmannsretten fremholdt at "[e]ttersom det ikke lyktes å få de nødvendige avklaringer, finner lagmannsretten som byretten at [styremedlemmene] ikke kan bebreides for at de besluttet å reise søksmålet". Styremedlemmene ble ikke ilagt personlig saksomkostningsansvar. Et sentralt moment i begrunnelsen var åpenbart at Stray på mange måter selv var medvirkende til at søksmålet mot ham ble reist.

Ved spørsmålet om styrets ansvar for avtaler inngått med tredjepersoner når selskapet er insolvent, kan det ha betydning om tredjemann har eller burde hatt opplysninger om selskapets svake økonomi. Dette basert på en tanke om at den som inngår en forretningsavtale har en "plikt i forhold til eget selskap å innhente opplysninger om medkontrahentens kredittverdighet før avtaleinngåelsen."⁷³ Det kan argumenteres med at tredjemann ikke har den samme muligheten eller oppfordringen til å undersøke selskapets kredittverdighet når selskapet for eksempel anlegger et søksmål mot ham. Momentet er altså ikke nødvendigvis overførbart. Likevel vil søksmålet trolig ofte være foranlediget av en form for forretningsavtale mellom partene. Kredittgivning innebærer normalt en risiko, og dermed også en viss risiko for prosess. Følgelig vil momentet muligens kunne ha en viss betydning i den utstrekning selskapets økonomi var svak allerede på avtaletidspunktet, og motparten burde vært klar over det. Dette vil imidlertid etter mitt skjønn ikke kunne tillegges særlig stor vekt.

6.3.6 Selskapets størrelse - identifikasjon?

Som nevnt vil personlig saksomkostningsansvar trolig være særlig aktuelt der vedkommende styremedlem eksempelvis er eneeier, enestyre og daglig leder for et lite selskap. I slike tilfeller vil vedkommende selv nærmest kunne identifiseres med selskapet og i realiteten være parten i saken. Dette synes vektlagt i Rt-1997-460 der det ble fremholdt at det kan "reises spørsmål om det reelt sett er styremedlemmene som opptrer som parter i kjæremålet, selv om selskapets navn benyttes som partsbetegnelse." Selskapets enestyre ble ilagt saksomkostningsansvaret.⁷⁴

⁷³ jf. *Aarum* side 550.

⁷⁴ Merk at kjennelsen er kritisert, jf. avsnitt 4.4. Kritikken rettet seg imidlertid ikke mot den siterte uttalelsen.

Dersom selskapets størrelse og struktur er av en slik karakter at vedkommende styremedlem nærmest kan identifiseres med selskapet som part i saken, vil dette kunne være et moment som trekker i retning av ansvar. Med andre ord kan det få betydning om styremedlemmet har en fremtredende rolle i selskapet. I flere av lagmannsrettsdommene der det har blitt ilagt personlig saksomkostningsansvar har selskapet hatt nettopp en slik struktur og størrelse.⁷⁵ Dette betyr selvsagt ikke at regelen er uanvendelig for større selskaper der flere sitter i ledelsen.

6.3.7 Betydningen av subjektive forhold hos styremedlemmene

Som nevnt er det ikke tilstrekkelig for ansvar at selskapet har inntatt et urimelig standpunkt i saken. Det kreves også at styremedlemmene forstod eller burde forstått dette. Dette spørsmålet er i realiteten et spørsmål om det foreligger en subjektiv unnskyldningsgrunn for styremedlemmet. Grunnen til det er at når det først er konstatert at selskapets standpunkt i saken er urimelig og følgelig objektivt sett klanderverdig, vil det være en presumsjon for at styremedlemmene har opptrådt culpøst.⁷⁶ Som nevnt vil imidlertid de subjektive og objektive momentene i praksis gjerne gli sammen i en forsvarlighetsvurdering.

I tråd med bedømmelsen av det alminnelige styreansvaret vil det ikke være relevante unnskyldningsgrunner at styremedlemmet var overarbeidet eller syk, og heller ikke at styremedlemmet manglet forståelse for hva som skjedde fordi han "manglet tilstrekkelig kompetanse til å inneha vervet" som styremedlem. Styremedlemmet må altså selv bære risikoen for sin egen manglende kvalifikasjon.⁷⁷

Det kan derimot vektlegges med skjerpende virkning at styremedlemmet har en spesiell kompetanse på området, for eksempel om vedkommende er økonom eller jurist.⁷⁸ Etter min mening må det følgelig kunne vektlegges at styremedlemmet er jurist når det skal vurderes om vedkommende burde forstått at selskapets materialrettslige standpunkt var åpenbart urimelig.

Rettsvillfarelse foreligger der styremedlemmet er uvitende om eller har en uriktig forståelse av normen som gjør handlingen erstatningsbetingende. Slik rettsvillfarelse er som regel ikke unnskyldende.⁷⁹ Det spesielle ved saksomkostningsansvaret er imidlertid at den erstatningsbetingende handlingen i stor grad beror på at styremedlemmet har lagt til grunn en uriktig forståelse av selskapets materielle eller prosessuelle sak, og dermed også de regler og normer som regulerer rettsforholdet i saken. På grunn av det spillerommet styret har til å gjøre slike feilvurderinger uten å bli ilagt personlig erstatningsansvar, vil

⁷⁵ Eksempelvis Bakerisaken, Parentsaken og Procedosaken, LB-2008-5117 og LB-2009-9110.

⁷⁶ jf. *Aarum* side 220-221.

⁷⁷ jf. *Aarum* side 222-224.

⁷⁸ jf. *Aarum* side 226.

⁷⁹ jf. *Aarum* side 230.

de alminnelige regler om rettsvillfarelse etter min mening ikke få samme betydning her som ved andre styreansvarsvurderinger. De alminnelige betraktninger om rettsvillfarelse vil imidlertid kunne få betydning for styremedlemmenes forståelse av aksjeloven §§ 3-4 og 3-5, se avsnitt 7.3.⁸⁰

I forbindelse med rettssaker vil styret ofte ha fått bistand fra advokat. Det må følgelig vurderes om, og i så fall i hvilken grad, det har betydning for vurderingen at styremedlemmene har hatt juridisk veiledning av advokat i forkant av og/eller underveis i rettssaken.

Reelle hensyn kan til en viss grad tilsi at det bør virke unnskyldende at styremedlemmer uten spesiell juridisk kompetanse stoler på og følger juridiske råd fra sin advokat. Tilfellet kan jo ofte være at styremedlemmene vurderer å foreta faktiske eller juridiske handlinger, men rådfører seg med en advokat i forkant for å få en juridisk vurdering av handlingene. At styremedlemmene i et slikt tilfelle stoler på advokatens råd bør i prinsippet kunne tale i styremedlemmets favør, særlig dersom advokatens råd ikke gir uttrykk for tvil.⁸¹

Det kan dessuten argumenteres med at det er like god grunn til å ivareta hensynet til en part som har brukt mye penger på å engasjere en advokat som gjør en svak jobb, som til en part som ikke har engasjert advokat i det hele tatt. Hensynet er fremhevet i forarbeidene til tvisteloven § 11-5 om rettens veiledningsplikt, og har en viss overføringsverdi.⁸² Parter som velger å foreta rettergangsskritt uten å søke juridisk bistand bør ikke automatisk få noen fordel av det med tanke på et eventuelt erstatningsansvar.

Dette kan imidlertid ikke gjelde absolutt. Realiteten kan undertiden være at selskapet forsøker å posisjonere seg i forkant av en tvist, ved for eksempel å skaffe til veie et notat eller lignende fra sin advokat som sier at de faktiske eller rettslige skritt etter advokatens vurdering er juridisk holdbart. Juridiske spørsmål vil jo ofte ha en grad av usikkerhet som gjør at advokaten kan anbefale ulike løsninger uten å miste sin integritet. At styremedlemmene i en slik situasjon gjennomfører det advokaten anbefaler, bør ikke i like stor grad virke unnskyldende.

⁸⁰ Ved første øyekast kan styremedlemmenes spillerom til å feilvurdere selskapets sak virke lite forenelig med utgangspunktet om at enhver bærer risikoen for sin egen rettsvillfarelse. Her kan det imidlertid innvendes at selskapet som hovedregel blir ilagt omkostningsansvaret etter tvistelovens regler dersom det feilvurderer sin egen sak og taper, noe som er forenelig med tanken om at rettsvillfarelse ikke er unnskyldelig. Det betyr likevel på ingen måte at styremedlemmene i en slik situasjon automatisk bør ilegges erstatningsansvar. Dette spørsmålet beror som nevnt på en bredere aktsomhetsvurdering basert på ulike hensyn, der selskapets økonomi også spiller inn. At styret har et slikt spillerom uten å risikere personlig saksomkostningsansvar er følgelig ikke uforenelig med rettsvillfarelsesinstituttet.

⁸¹ I samme retning *Aarum* side 231.

⁸² se *prp.51* side 172.

I den tidligere nevnte Colbysaken hadde styret i den opprinnelige saken lagt ned en påstand om fastsettelsesdom for et betinget krav på arbeidsgiveravgift. Dette kravet ble avvist. Lagmannsretten fremholdt at ettersom det var snakk om et "fagjuridisk spørsmål" måtte styremedlemmene kunne "stole på sin prosessfullmektig", og kunne følgelig ikke holdes ansvarlige.

Avgjørelsen er i tråd med hensynet nevnt over. I lagmannsrettspraksis for øvrig synes det imidlertid å ha utviklet seg en motsatt tendens. Det finnes flere eksempler på at retten har lagt til grunn at når styremedlemmene velger å følge rådene fra sin egen advokat, er det på eget ansvar. I Bakerisaken er lagmannsretten klar: "Selv om [styreformannen] søkte advokatbistand før anke ble tatt ut, må han selv bære ansvaret for å ha fulgt de råd han her fikk om å anke". En lignende uttalelse finnes i LB-2009-9110 (Borgarting) der lagmannsretten fremholder: "Det er mulig at [styreleder] i forbindelse med anken har vært bistått med dårlig rådgivning, men dette må han selv ta ansvar for."

Mye tyder altså på at juridisk rådgivning ikke uten videre virker unnskyldende. Dette kan ved første øyekast virke noe urimelig, men vil ikke nødvendigvis få så urimelige utslag. Dersom styremedlemmet som følge av advokatens råd virkelig var i god tro med tanke på sin egen saks holdbarhet, men retten kommer til at selskapets standpunkt var så urimelig eller klart uholdbart at den idømmer styremedlemmet personlig saksomkostningsansvar, vil trolig advokatens råd ha vært så faglig svakt at styremedlemmet vil kunne ha et erstatningskrav mot advokaten for brudd på profesjonsnormen.⁸³ Dessuten må det tas hensyn til at en motsatt konklusjon ville ført til at motparten bar risikoen for at selskapet fikk dårlig rådgivning av sin advokat.

6.4 Kort om erstatningsutmåling

Det følger av det grunnleggende erstatningsrettslige vilkåret om årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlag og det økonomiske tap, at styremedlemmene i utgangspunktet kun kan bli erstatningsansvarlige for de krav som faktisk var åpenbart urimelige å fremme. Dette kan få konsekvenser for erstatningsutmålingen.

Et eksempel finnes i den allerede nevnte Colbysaken der det ikke ble ilagt personlig saksomkostningsansvar. Søksmålet omfattet imidlertid en rekke ulike poster, og lagmannsretten kom "under en viss tvil" til at "det kan være aktuelt å pålegge et delvis ansvar med den begrunnelse at søksmålet har vært for omfattende".

En slik tanke åpner altså for at det kan ilegges ansvar for deler av saksomkostningene med den begrunnelse at det opprinnelige søksmålet delvis var urimelig eller klart uholdbart. Hensynet til at partene bør ha et spillerom under prosessen tilsier en viss tilbakeholdenhet med slike vurderinger. Dette synes lagmannsretten å ta høyde for når det fremholdes at det i denne vurderingen må kunne "legges særlig vekt på lagmannsrettens vurdering av den generelle karakteren av søksmålet."

Lagmannsretten fant etter en konkret gjennomgang at styremedlemmene ikke for noen av kravene hadde opptrådt "så uforsvarlig at de må være erstatningsansvarlige[...]" All den tid reelle hensyn også tilsier tilbakeholdenhet med et slikt ansvar, bør det etter min mening være en høy terskel for å foreta en detaljvurdering av de ulike poster i selskapets erstatningskrav.

Delvis ansvar er likevel aktuelt i de tilfeller hvor deler av søksmålsgrunnlaget er totalt grunnløst, mens enkelte deler er holdbart nok til å holde seg innenfor forsvarlighetsnormen. Procedosaken er et eksempel på dette. Lagmannsretten utmålte erstatningen basert på selskapets motsøksmålet som var "urimelig i sin helhet", mens Procedos innsigelse mot hovedkravet var rimelig å få prøvet for domstolen. Det ble også idømt personlig ansvar for de unødige merkostnader motparten pådro seg som følge av åpenbart uholdbare prosessuelle innsigelser, se punkt 6.3.4.

Når det for øvrig gjelder omfanget av kostnadene som kan kreves erstattet, reguleres dette av tvisteloven § 20-5.

⁸³ Et slikt krav kan imidlertid vise seg å være "tungt å bære fram for klienten", jf. prp.51 side 172. Atle Lygren anla i februar 2010 sak mot sin advokat med påstand om uaktsom juridisk rådgivning i forbindelse med saken han tapte i LB-2002-1298 (Borgarting), som igjen dannet grunnlaget for at han ble ilagt personlig saksomkostningsansvar i Procedosaken i RG-2009-913. Lygrens krav førte ikke frem i Oslo tingretts dom avsagt 29. november 2010 saksnr. 10-021131TVI-OTIR/05. Forholdene i saken var imidlertid svært spesielle og saken er ikke nødvendigvis egnet til å illustrere den generelle muligheten for å nå frem med et slikt krav. Dommen er i skrivende stund ikke rettskraftig.

7 Selskapets økonomiske situasjon

7.1 Innledning

Temaet i dette kapittelet er hvordan selskapets økonomiske situasjon har betydning for vurderingen av om styremedlemmene skal ilegges personlig saksomkostningsansvar.

Det må være klart at en grunnleggende forutsetning for personlig ansvar er at selskapet rent faktisk ikke vil ha tilstrekkelige midler til å dekke de saksomkostninger det blir ilagt. Hvis ikke denne forutsetningen er til stede vil motparten få dekket sine saksomkostninger fullt ut av selskapet, og det vil ikke foreligge noe økonomisk tap, jf. avsnitt 5.2. Det er naturlig at domstidspunktet legges til grunn for denne faktiske vurderingen, da dette vil være tidspunktet saksomkostningsansvaret ilegges selskapet.⁸⁴

Selskapets økonomiske situasjon har imidlertid ikke bare betydning i vurderingen av om det foreligger et økonomisk tap. Den er også et moment i vurderingen av om det foreligger et ansvarsgrunnlag, altså om styremedlemmene har opptrådt uaktsomt. Dette behandles under avsnitt 7.3.

7.2 Nærmere om selskapets økonomi som forutsetning

Spørsmålet i det følgende er hva som objektivt sett kreves av selskapets økonomi for at det kan konstateres et økonomisk tap for motparten. Dersom selskapet blir eller er insolvent før eller i løpet av rettssaken, er dette åpenbart tilstrekkelig.

I Rt-2005-351 uttaler Høyesteretts kjæremålsutvalg at den som opptre på vegne av en "insolvent sammenlutning" kan pålegges personlig saksomkostningsansvar. Så lenge selskapet er solvent, er det jo liten grunn til å avvike tvistelovens klare hovedregel og pålegge andre enn parten ansvaret for saksomkostningene. Dette synes også å være tanken i Rt-2006-933, der Høyesteretts kjæremålsutvalg viser til Rt-2005-351, men avviser personlig ansvar fordi "[d]et er opplyst at økonomien til [selskapet] er svak, men det er ikke opplyst at selskapet er insolvent." Tilsvarende i Rt-1983-180 der Høyesterett ikke fant "grunnlag for å gjøre unntak fra de vanlige regler med den begrunnelse at kravet på saksomkostninger vil være vanskelig å erholde."

Insolvens synes altså å være en forutsetning for ansvar. Dette er i tråd med det alminnelige utgangspunktet for tilfellet der kreditorer fremmer et erstatningskrav som følge av at selskapet har lidt tap, nemlig at "kreditorinteressen ikke er erstatningsmessig vernet så lenge selskapet er solvent"⁸⁵. For styrets ansvar overfor kreditorer som er påført et tap som følge av styrets opptreden direkte overfor kreditoren, er utgangspunktet imidlertid motsatt. Dette erstatningskravet er ikke avhengig av at

⁸⁴ Dette må gjelde selv om forfallstidspunktet normalt er 14 dager fra forkynnelse, jf. tvisteloven 19-7 første ledd andre punktum.

⁸⁵ jf. *Aarum* side 154.

selskapet er insolvent, jf. *Aarum* side 523 som fremholder at "[a]nsvarsspørsmål som følge av slik uaktsomhet vil også først bli satt på spissen når medkontrahenten ikke får dekning hos selskapet, men uaktsomheten er ikke betinget av at selskapet er insolvent." Etter min mening må det avgjørende imidlertid være at selskapet etter tvisteloven § 20-7 som klar hovedregel er ilagt saksomkostningsansvaret, slik at styremedlemmene i tråd med høyesterettspraksisen over bare blir ansvarlige dersom selskapet er insolvent.

Her må det likevel foretas en presisering. Regelen bør etter min vurdering utformes i tråd med realiteten om at selskaper med svak økonomi, som blir idømt saksomkostningsansvar, gjerne blir insolvente nettopp på grunn av saksomkostningskravet de blir idømt. Følgelig må det etter mitt skjønn være tilstrekkelig at selskapet blir insolvent som følge av saksomkostningskravet og eventuelt andre krav det blir ilagt i den konkrete saken. Selskapet behøver altså ikke være insolvent ved saksanlegget. Dette synes også Skoghøy å legge til grunn når han fremholder at en forutsetning er "at sammenslutningen ikke har evne til å dekke de saksomkostninger som sammenslutningen måtte bli pålagt."

Spørsmålet vil neppe skape store praktiske problemer, ettersom krav om personlig saksomkostningsansvar kan reises i en ny sak dersom det skulle vise seg at selskapet faktisk ikke hadde tilstrekkelige midler, jf. kapittel 3.

Et spesielt tilfelle finnes imidlertid i *Procedosaken* der det ble eksplisitt anført at manglende insolvens hos *Procedo* utelukket ansvar. Om dette fremholder lagmannsretten:

"Som det fremgår ovenfor har partens økonomiske stilling åpenbart betydning ved vurderingen av om den som har opptrådt på vedkommende parts vegne i søksmål kan pålegges ansvar for ilagte saksomkostninger. Det foreligger ikke sikre opplysninger om *Procedos* økonomiske stilling på noe trinn av saken. *Lygren*, som er den eneste med innsikt i materien, har ikke gjort noe for å klargjøre det. *Procedos/Lygrens* manglende betalingsvilje gjennom hele prosessen er imidlertid svært godt dokumentert og det er på det rene at *Sundal* har hatt store utgifter i forbindelse med forgjeves forsøk på å tvangsinn drive kravet. Pr i dag er verken hovedstol eller omkostningene *Sundal* har rettskraftig dom for betalt. Lagmannsretten slutter seg til tingrettens beskrivelse på s 8 om at de fleste ville resignert overfor utfordringene *Lygren* har møtt *Sundal* med i forsøkene på å få betaling.

Hvorvidt *Procedo* er, eller i noe trinn av prosessen har vært solvent eller ei, kan da ikke tillegges avgjørende vekt."

Lygren ble dermed pålagt ansvar uten at det forelå konkrete opplysninger om *Procedos* økonomi. En slik tankegang var trolig naturlig i den konkrete saken ettersom *Lygren* og *Procedos* adferd medførte at *Sundals* inndrivelsesprosess i realiteten var like vanskelig som om selskapet var insolvent. I realiteten led altså *Sundal* et økonomisk tap uavhengig av om *Procedo* var insolvent eller ikke. De minimale utsiktene til å få dekning i selskapet kunne med andre ord forsvare at ansvaret ble overført til *Lygren*. Retten la trolig også vekt på *Lygrens* manglende vilje til å gi opplysninger om selskapets økonomi. *Procedosaken* er imidlertid trolig et ekstremt tilfelle, slik at terskelen for å nærmest se helt bort fra selskapets

økonomiske situasjon må ligge tilsvarende høyt. Som det fremgår over er det selskapets betalingsevne som i utgangspunktet er avgjørende, og altså ikke selskapets betalingsvilje.

7.3 Nærmere om selskapets økonomi som moment

Et spørsmål er hvorvidt selskapet rent faktisk er i stand til å dekke saksomkostningene på domstidspunktet. Et annet spørsmål er som nevnt dekningsutsiktene og styremedlemmenes kunnskap om disse som en del av aktsomhetsvurderingen. Dette er en vurdering som ikke må foretas ut fra situasjonen på domstidspunktet, men på det tidspunkt styremedlemmene foretar den ansvarsbetingende handlingen. Det er et moment som vil inngå i den samlede aktsomhetsvurderingen sammen med de øvrige momentene nevnt i kapittel 6. Momentets objektive og subjektive side behandles samlet i det følgende.

Momentets betydning i ansvarsvurderingen beror etter min mening på selskapets økonomiske situasjon hensett til den konkrete tvisten selskapet befinner seg i, eller er i ferd med å begi seg inn i. Selskapets påregnelige utsikter til å dekke saksomkostningene, og styremedlemmenes kunnskap om disse utsiktene, vil stå sentralt.⁸⁶

Dette synes Høyesteretts kjæremålsutvalg å legge til grunn i Rt-2000-743 der det fremholdes at "selskapet var konkurs da kjæremålet ble erklært, og når enestyret likevel påkjærte kjennelsen selv om det ikke forelå rettslig interesse, utsatte han motpartene for en klar økonomisk risiko."

Lagmannsretten synes også å legge dette til grunn i Parentsaken hvor vurderingstemaet ble formulert som et spørsmål om Parent AS var "i en slik økonomisk situasjon at det var forsvarlig å fremme sak. Herunder er det et spørsmål om det var proporsjonalitet mellom [kravet] og de ressurser mht. arbeidskraft og økonomisk utlegg et slikt søksmål måtte medføre." Videre presiserte lagmannsretten vurderingstemaet som et spørsmål "om selskapet hadde en økonomisk plattform som gjorde det forsvarlig også overfor [motparten] å utta stevning og fremme søksmål for herredsretten."

Jo svakere selskapets økonomiske situasjon er på det aktuelle tidspunktet, desto kortere vei må det være til personlig ansvar. Rettspraksis har vist at det skal lite til for å bli ilagt ansvar der styret anker over en konkurskjennelse, jf. blant annet Rt-1998-1833⁸⁷. Rettspraksis viser også at andre rettergangsskritt under konkursbehandling, som blir avvist eller ikke kan føre fram, kan gi en kort vei til ansvar. Eksempler på dette finnes i Rt-2000-743 og Rt-1985-1192⁸⁸. Begrunnelsen er selvfølgelig at når selskapet er under

⁸⁶ Med andre ord risikoens grad, jf. avsnitt 5.4.

⁸⁷ Se også HR-1993-402-K og HR-1993-468-K, LB-2008-5117 (Borgarting) og LB-2010-121535 (Borgarting).

⁸⁸ Se også *Schei* side 942.

konkursbehandling er det nærliggende at selskapet ikke vil være i stand til å dekke motpartens saksomkostninger, og dette bør styremedlemmene forstå.

Tilsvarende må gjelde når selskapet på søksmåls- eller anketidspunktet er insolvent. Da vil det nærmest være selvsagt at styremedlemmene forstår at selskapet ikke vil være i stand til å dekke motpartens saksomkostninger. Det legger lagmannsretten også til grunn i Colbysaken når den fremholder:

"Det er på det rene at ankemotpartene var klar over at selskapet var insolvent da det ble besluttet å reise søksmålet mot Jens Stray. Hvorvidt de også hadde reflektert over at selskapet ikke ville makte å betale saksomkostninger dersom dette ville bli idømt, er tvilsomt. Uansett er det ikke tvilsomt at de burde ha vært klar over det."

På samme måte er det naturlig at det skal noe mer til for å ilegge ansvar, desto bedre de økonomiske utsiktene i selskapet er.

I rettspraksis for øvrig har spørsmålet om selskapets økonomi sjelden kommet på spissen ettersom selskapet gjerne har vært under konkursbehandling, insolvent eller under avvikling når styret har tatt ut stevning, anket eller på annen måte benyttet rettsmidler. Det finnes følgelig ikke så mange kilder som sier noe om dette spørsmålet.

Med den nye aksjeloven fra 1997 ble det innført en regel i § 3-4 om at aksjeselskaper til enhver tid skal ha en egenkapital som er "forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten". Dette kravet gjelder selskapets egenkapital, og ikke selskapets evne til å betale sine forpliktelser ved forfall, altså likviditeten.⁸⁹ Det er i følge Andenæs ikke avklart hvilken betydning denne bestemmelsen kan få for aktsomhetsvurderingen når det gjelder spørsmålet om styremedlemmers erstatningsansvar.⁹⁰ Hovedformålet med bestemmelsen var å formalisere ledelsens plikt til å sørge for at selskapet har en forsvarlig egenkapital til vern av selskapets kreditorer.⁹¹ I styreansvarsvurderinger generelt taler som nevnt brudd på formelle regler i aksjeloven for personlig styreansvar. Når det her finnes en regel som spesifikt pålegger styret ansvaret for å holde selskapets økonomi på et forsvarlig nivå av hensyn til kreditorene, bør brudd på bestemmelsen etter min mening kunne tale for personlig saksomkostningsansvar.⁹² Styret har dessuten en handleplikt etter aksjeloven § 3-5 dersom selskapets egenkapital er lavere enn forsvarlig. Dette er en handlingsnorm som i tråd med alminnelige erstatningsrettelige prinsipper bidrar til å sette terskelen for aktsomhetsnormen på det konkrete

⁸⁹ jf. *Andenæs, Selskapsrett* side 214.

⁹⁰ jf. *Andenæs, Selskapsrett* side 281.

⁹¹ jf. *Andenæs* side 418.

⁹² I samme retning *Aarum* side 156 som fremholder at styrets vanskjøtsel av selskapets økonomi kan betraktes som ansvarsbetingende ikke bare overfor selskapet, men også dets kreditorer. Se også *Perland* side 141 som fremholder at de nye reglene innebærer en "ikke uvesentlig skjerpelse" av styrets erstatningsansvar.

området.⁹³ Bestemmelsenes betydning i aktsomhetsvurderingen må imidlertid være begrenset til de tilfeller der brudd på den faktisk har medført et tap for selskapets kreditorer.⁹⁴

Dersom brudd på aksjeloven §§ 3-4 og 3-5 er momenter som taler for personlig ansvar, har lovgiver tilsynelatende innskrenket noe av det spillerommet styret i Rt-1991-119 ble ansett å ha til å utsette selskapet og sine kreditorer for økonomisk risiko for å forsøke å redde selskapet fra konkurs.⁹⁵ Uttalelser i bestemmelsens forarbeider tyder imidlertid etter min mening på at innskrenkningen ikke nødvendigvis er så stor:

"Som nevnt vil en sterkere betoning av selskapets plikter med hensyn til egenkapitalens størrelse trolig bidra til å gjøre det enklere å vinne fram med erstatningskrav. Dette er etter departementets syn ønskelig. Departementet er ikke redd for at bestemmelsen vil føre for langt i så måte. For at ansvar skal være aktuelt, må egenkapitalen rent faktisk være uforsvarlig lav, og i tillegg må ledelsens vurdering av situasjonen anses uaktsom. De usikkerhetsfaktorer som gjør seg gjeldende ved vurderingen av om kapitalen er forsvarlig, tilsier at ledelsen får et visst spillerom og at ansvar bare fastsettes i noe grovere tilfeller."⁹⁶

Rettstilstanden er som nevnt ikke helt avklart. Bestemmelsen vil i alle tilfelle trolig få størst betydning for det mer generelle spørsmålet om styrets erstatningsansvar overfor selskapet selv, eller kredittormassen som en enhet, som følge av uforsvarlig forvaltning av selskapet. Styrets erstatningsansvar for en enkeltstående motparts saksomkostninger beror derimot på en bredere vurdering av flere elementer enn forvaltningen av selskapet og dets økonomi alene. Holdbarheten av selskapets standpunkt i saken fremstår som vurderingens hovedkriterium, og eventuelle brudd på aksjeloven §§ 3-4 og 3-5 blir således bare en mindre del av vurderingen.⁹⁷ Dessuten kan de nye bestemmelsene ikke sies å innskrenke det spillerommet styremedlemmer har til å prosedere selskapets materielle og/eller prosessuelle sak.

Et illustrerende eksempel fra lagmannsrettspraksis på hva styremedlemmer burde forstått er Bakerisaken. Bakeriet var på anketidspunktet kastet ut av lokalene og eiendelene var solgt. Det var "ikke drift i selskapet. Aksjekapitalen var tapt og det var ikke eiendeler eller likvide midler av betydning igjen i selskapet. Bakeriet hadde pådratt seg ny gjeld ved de saksomkostninger tingretten hadde ilagt det." Om bakeriet faktisk ville oppfylt vilkårene for insolvens nevnes ikke. Likevel fant lagmannsretten at bakeriet var "åpenbart uten midler til å dekke de saksomkostninger som det kunne bli ilagt i ankeomgangen, og retten legger til grunn at [styremedlemmet] forstod dette".

⁹³ jf. *Andenæs* side 424.

⁹⁴ jf. *Andenæs* side 425.

⁹⁵ I den retning *Aarum* side 508 flg. Boken ble imidlertid gitt ut før de siterte uttalelsene i forarbeidene. *Perland* side 142 mener lovgiver tilsynelatende har skjerpet "styrets plikt til å påse at det ikke tas beslutninger som påfører en uforholdsmessig økning av selskapets forretningsmessige risiki". Han anser det imidlertid som et åpent spørsmål om dette vil føre til en skjerpelse i praksis.

⁹⁶ *prp.* 23 side 51.

⁹⁷ jf. avsnitt 6.1.

Parentsaken kan også være illustrerende. Selskapets egenkapital var tapt allerede ved oppstarten av virksomheten. Selskapet var likevel i stand til å fortsette virksomheten og dekke løpende utgifter ettersom Soknedal Sparebank finansierte driften. Det var uklart om styreleder hadde informert banken om den pågående rettstvisten, og selskapets utsikter til å dekke eventuelle saksomkostninger var følgelig svært usikker. Lagmannsretten syntes å mene at en slik økonomisk situasjon ville være tilstrekkelig for ansvar, men la størst vekt på at saken var prosedabel på dette tidspunktet. Personlig ansvar ble altså ikke idømt styreleder.

Situasjonen var imidlertid annerledes etter at styreleder anket uten å informere banken. Lagmannsretten bemerket at all økonomisk virksomhet i selskapet var avhengig av banken og at ettersom styreleder ikke orienterte banken om resultatet av tingrettens dom og ankespørsmålet, "oppsto det et tapspotensiale" for motparten. Retten fant at styreleder hadde "opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt overfor [motparten], og at tapet for sistnevnte selskap var påregnelig."

Et annet moment i vurderingen om styremedlemmets kunnskap om selskapets økonomi er vedkommendes posisjon i selskapet. Har vedkommende en helt sentral posisjon i selskapet er det også naturlig at vedkommende har en større innsikt i de økonomiske forhold av betydning for vurderingen. Dette fremholder lagmannsretten i Parentsaken når de innledningsvis gjør rede for "faktiske forhold som må ha betydning for vurderingen":

"Stein Haanshus var eneksjonær, styreleder og daglig leder i Parent AS. Han var følgelig den eneste med eierinteresser, og den eneste med formelt ansvar i henhold til aksjeloven som daglig leder og enestyre. Han var med andre ord den som hadde, og måtte ha, kunnskap om selskapets driftssituasjon og økonomi i relasjon til leverandører og andre."

8 Oppsummering

Adgangen til å pålegge styremedlemmer i et aksjeselskap personlig ansvar for saksomkostningene selskapet har pådratt seg beror altså på de alminnelige regler om erstatning utenfor kontrakt. At det er snakk om et erstatningsansvar får som konsekvens at de øvrige vilkår for erstatning må være oppfylt, samt at aktsomhetsvurderingen må foretas ut fra forholdene på det tidspunkt de ansvarsbetingede handlinger ble begått. De ansvarsbetingede handlingene er at styremedlemmene enten tar rettslige skritt på vegne av selskapet eller nekter å akseptere et krav slik at selskapet blir saksøkt.

Som nevnt er det vanskelig å formulere noen eksakt terskel for typetilfellet, men rettspraksis har vist at spørsmålet beror på enkelte særskilte momenter som gjør at ansvarsvurderingen skiller seg noe fra de

mer tradisjonelle styreansvarsvurderingene. Holdbarheten av det standpunkt selskapet har inntatt i saken, samt selskapets økonomi er de to viktigste elementene. Det sentrale vurderingstemaet er følgelig om det var uaktsomt av styremedlemmene å anlegge søksmål eller la det komme til sak, med tanke på hvor godt søksmålsgrunnlag selskapet så ut til å ha og med tanke på hvor god økonomi selskapet hadde hensett til mulighetene for å betale saksomkostningene det risikerte å bli ilagt.

Litteraturliste

- Andenæs:* Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave (Oslo 2006)
- Andenæs, Selskapsrett:* Mads Henry, *Selskapsrett* (Oslo 2007)
- Hov III:* Hov, Jo, *Rettergang III* (Oslo 2007)
- Hov I:* Hov, Jo, *Rettergang I* (Oslo 2010)
- Mæland:* Mæland, Henry John, *Kort prosess* (Bergen 2007)
- Nygaard:* Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgåve (Bergen 2007)
- Nygaard, Rettsgrunnlag:* Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004)
- Perland:* Perland, Olav Fr., "Styreansvar etter de nye aksjelovene", *Tidsskrift for Forretningsjus*, 1999 s. 125-159
- Schei:* Schei, Tore mfl., *Kommentarer til Tvisteloven* (Oslo 2007)
- Schei 1998:* Schei, Tore mfl., *Kommentarer til Tvistemålsloven*, 2. utgave (Oslo 1998)
- Schei 1990:* Schei, Tore, *Tvistemålsloven med kommentarer* (Oslo 1990)
- Skoghøy 1998:* Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvistemål* (Oslo 1998)
- Skoghøy:* Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvistemål*, 2. utgave (Oslo 2001)
- Skoghøy 2010:* Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, (Oslo 2010)
- Stadheim:* Stadheim, Dag, *Håndbok for styremedlemmer i boligselskaper*, 3. utgave (Oslo 2009)
- Sæbø* Sæbø, Rune, "Om erstatningskrav i aksjeselskapsforhold" i *Nybrott og odling. Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002*, Gudrun Holgersen, Kai Krüger og Kåre Lilleholt (red.) (Bergen 2002) s. 199-212.
- Woxholt:* Woxholt, Geir, *Selskapsrett*, 3. utgave (Oslo 2010)
- Aarbakke:* Aarbakke, Magnus mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 2. utgave (Oslo 2004)
- Aarum:* Aarum, Kristin Normann, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper* (Oslo 1994)

Lovregister

<i>domstolloven</i>	lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene.
<i>skadeerstatningsloven</i>	lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning
<i>konkursloven</i>	lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs.
<i>aksjeloven</i>	lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper.
<i>tvisteloven</i>	lov 17. juni 2006 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

Forarbeidsregister

<i>prp.23</i>	Ot.prp. nr. 23 (1996-1997)
<i>prp.51</i>	Ot.prp. nr. 51 (2004-2005).
<i>prp.55</i>	Ot.prp. nr. 55 (2005-2006)

NOU.2001 NOU 2001: 32 B

Doms- og kjennelsesregister

Rt-1975-198
Rt-1980-1666
Rt-1983-180
Rt-1984-406
Rt-1985-1192
Rt-1991-119
HR-1993-402-K
HR-1993-468-K
Rt-1997-460
Rt-1997-713
Rt-1997-1019
Rt-1998-1833
Rt-1999-589
Rt-2000-743

Rt-2005-351

Rt-2006-933

LA-1999-705 (Agder)

Colbysaken

LA-2008-15120 (Agder)

Bakerisaken

RG-2009-913 (Agder)

Procedosaken

LG-2007-97317 (Gulating)

Gjestgiverisaken

LF-2002-197 (Frostating)

Parentsaken

LB-2002-1296 (Borgarting)

LB-2008-5117 (Borgarting)

LB-2009-9110 (Borgarting)

LB-2010-121535 (Borgarting)

Dom av 29. november 2010, saksnr. 10-021131TVI-OTIR/05 (Oslo Tingrett)