

Erstatningsmessig skade på området for styremedlemmers og revisors erstatningsansvar

Kandidatnummer: 264

Veileder: Kristin Normann Aarum

Høsten 2005

Leveringsfrist: 25.11.2005

Til sammen 15 317 ord

27.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av oppgavens tema	1
1.2	Erstatningsrettslige utgangspunkter	2
1.3	Erstatningsbegrepet	2
1.4	Terminologi: Skade vs. Tap	3
1.5	Kilder	5
1.6	Den videre fremstilling	6
<u>2</u>	<u>ERSTATNINGEN – DET ØKONOMISKE TAPET</u>	<u>7</u>
2.1	Innledning - Nærmere om grunnvilkåret økonomisk tap	7
2.2	Historiske utviklingslinjer	9
2.3	Skaden	11
2.3.1	Innledning	11
2.3.2	Det økonomiske tapet	12
2.4	Verdimålestokk	17
<u>3</u>	<u>ALMINNELIG FORMUESSKADE – STYREMEDLEMMERS OG REVISORS</u>	<u>19</u>
	<u>ERSTATNINGSANSVAR</u>	<u>19</u>
3.1	Innledning	19
3.2	Alminnelig formuesskade – erstatningsrettslig særstilling?	22
3.3	Tapet - Nærmere om styremedlemmenes erstatningsansvar	23

3.3.1	Allment	23
3.3.2	Skattemessige forhold	27
3.3.3	Tap ved overskridelse av forretningsmessig risiko	28
3.3.4	Forholdet til tredjemann – tap som ikke kan betegnes som tap i erstatningsrettslig forstand	34
3.3.5	Forholdet til tredjemann – tap ved uriktig informasjon	36
3.3.6	Konkurrerende krav	39
3.4	Tapet – Nærmere om revisors erstatningsansvar	41
3.4.1	Allment	41
3.4.2	Utmåling av tapet	44
3.4.3	Revisors erstatningsansvar ved kapitalutvidelse - tapet	46
3.4.4	Skattemessige forhold	48
4	<u>LITTERATURLISTE</u>	51

1 Innledning

1.1 Presentasjon av oppgavens tema

Temaet for oppgaven er å redegjøre for hva som ligger i begrepet og vilkåret erstatningsmessig tap generelt og mer spesielt med fokus på selskapsretten.

Underproblemstillingen/ temaet er; ”hva er tapet/ skaden selskapet, aksjeeiere eller andre liden ved styremedlemmers eller revisors erstatningsbetingende handlinger eller unnlatelser?

Antall erstatningssøksmål mot styremedlemmer og revisor har vært økende de siste ti-femten årene.¹ Temaet er i hvert fall levende. Det viser for eksempel søksmålene i kjølvannet av Finance Credit - og Sponsor Service – konkursene. I Europa kan det vises til Parmalat konkursen i 2003.² Internasjonalt har saker som Enron- og World Com – skandalene fått stor oppmerksomhet.

Tenkt eksempel som illustrerer problemstillingen:

Selskap A inngår et samarbeid med et annet selskap B, for eksempel om leting og utvinning av olje. Etter en tid inngår selskap A en kontrakt med selskap B som er verd flere milliarder kroner. Denne kom i stand fordi et styremedlem i selskap A bestakk noen i ledelsen i selskap B. Når dette blir offentlig kjent mister så selskap A kontrakten. Hva blir da selskapets, aksjonærers og andres tap? Er det kontraktens verdi? En avtale kan lede til flere avtaler av verdi, skal det tas med? Og hvor går eventuelt grensen? Hva med reduksjon av selskapets ”goodwill” og anseelse i markedet, skal det tas med? På den annen side

¹For styremedlemmers del, se Andersen s 7. Og for revisors del, se Gulden (2002) s 291 flg.

² www.dn.no/forsiden/utenriks/article609260.ece,
www.aftenposten.no/nyheter/okonomi/article1123617.ece?service=print

frigjør selskap A ressurser som kan brukes på andre områder. Er denne eller disse fordelene en begrensning i tapet?

1.2 Erstatningsrettslige utgangspunkter

For at styremedlemmer eller revisor skal kunne holdes erstatningsrettslig ansvarlig, må de alminnelige vilkårene for erstatning være oppfylt.³ Vilkårene er kumulative. For det første må det foreligge et ansvarsgrunnlag. For det andre må skadelidte ha lidt et økonomisk tap. Og for det tredje må det foreligge påregnelig årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og skadelidtes tap.

Oppmerksomheten i denne oppgaven vil særlig bli rettet mot det økonomiske tapet. Hensikten er å fremstille hvilke tap (skade) styremedlemmer og revisor kan påføre selskapet, aksjeeiere og andre.

1.3 Erstatningsbegrepet⁴

Utgangspunktet for erstatning er at det har skjedd en skade. Ordet erstatning vil i vid forstand betegne enhver gjenoppretting av skadens følger. (Spørsmålet blir så hvem som da er nærmest til å bære risikoen for skadens følger.)

Erstatningsretten omhandler hva som skal til for at skadevolder skal bli erstatningspliktig overfor skadelidte.

Følgelig kan det sies at erstatningsretten behandler vilkårene for erstatningsplikt og utmålingen (beregningen) av erstatningskravet.

Erstatningskravet er et krav på en sum penger. Erstatning er overføring av et pengebeløp fra skadevolder til skadelidte. Normalt skal erstatningen fastsettes slik at skadelidte kommer i den samme økonomiske stilling han var før skaden ble voldt. Derfor blir

³Generelt om kravene for erstatningsansvar, se Nygård s 4 flg.

⁴ Lødrup s. 23

erstatningsretten læren om en måte et pengekrav stiftes på. Hvordan kravet som et pengekrav lever sitt liv frem til det blir oppfylt eller faller bort ved foreldelse behandles sammen med andre pengekrav, enten i fremstillinger av kontraktsretten (obligasjonsretten) eller i fremstillinger av pengekravsretten.

Det skilles gjerne mellom erstatningsplikt i og utenfor kontraktsforhold.

I kontraktsforhold har erstatningsplikten utspring av en kontrakt eller avtale mellom skadevolder og skadelidte.

Ved erstatning utenfor kontrakt (deliktsansvaret) foreligger det intet kontraktsforhold mellom skadevolder og skadelidte.

Reglene om erstatning i kontraktsforhold behandles i kontraktsretten (obligasjonsretten), mens reglene om erstatning utenfor kontraktsforhold behandles i erstatningsretten. Dette systematiske skillet mellom regler i kontraktsforhold og regler om erstatningsplikt utenfor kontraktsforhold er hensiktsmessig. Men enhver juridisk systematikk møter det problemet at det ikke er klare skillelinjer mellom de ulike typetilfellene. Slik er det også her. I mange tilfeller er det ikke noen prinsipiell forskjell mellom de regler som gjelder erstatning utenfor kontraktsforhold og de som gjelder mellom partene i en avtale.

1.4 Terminologi⁵: Skade vs. Tap

Ordet skade går først og fremst på det rent faktiske. Dette kan en kalle realskaden. Det være seg fysisk skade på person eller ting eller psykisk/ mental skade. Dessuten kan den være en ren formuesskade, dvs. skade uten sammenheng med person- eller tingskade. Realskaden er selv et vilkår for å kunne pålegge ansvar og står også i sentrum for ansvarsvilkårene ellers. I forhold til regelsettet om erstatning for økonomisk tap er det også her et vilkår at skaden kan verdsettes økonomisk.

Realskaden står også sentralt når det gjelder de to andre grunnvilkårene for ansvar. Ansvarsgrunnlaget bygger på risikoen for realskade som den påståtte skadevolder er

⁵ Lødrup s 58 flg.

ansvarlig for. Realskaden er også relatert til årsaksvilkåret. Den faktiske årsakssammenheng går jo mellom realskaden og ansvarsgrunnlaget.

Begrepet skade går igjen over hele erstatningsretten som en *krumtapp i systemet*.⁶ (min uth) Selve begrepet skade skulle således trenge en nærmere presisering og definering. Generelt kommer en vanskelig nærmere enn å definere skaden som et negativt faktum, eller som en ugunstig effekt.⁷

Ordene skade og tap brukes noe om hverandre. Språkbruk hvor ordet "skade" betegner selve krenkelsen, mens ordet "tap" refererer seg til dens økonomiske konsekvenser kan være ønskelig. Man sier for eksempel at skaden medførte et tap på 100 000 kroner. Men noe konsekvent språkbruk finnes ikke her. I lov om skadeserstatning⁸ (skl.) § 3-1 (*erstatning for skade på person.*) heter det at: "Erstatning for skade på person skal dekke lidt *skade, tap* i framtidig erverv og utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i framtiden." (min uth) Det kan diskuteres om en slik dobbeltbruk av ordet skade er hensiktsmessig. Mest logisk ville det vært om ordet "skade" ble brukt om realskaden, mens "tapet" betegnet skadens økonomiske konsekvenser for skadelidte. Denne terminologien gjennomføres i sjøloven⁹ (sjøl) § 421 2. ledd 1. pkt "For så vidt gjelder *tap* som følge av *personskade*, har den som krever erstatning, også bevisbyrden for at det er utvist feil eller forsømmelse som bortfrakteren svarer for." (min uth) En slik terminologi får bedre frem at den samme skade kan lede til forskjellige tap, avhengig av skadelidtes situasjon. Fordi en rekke følgeskader er erstatningsmessige, kan disse variere ut fra den konkrete realskaden. Når vi så skal beregne den erstatning skadelidte har krav på kan den vise seg at begrepet skade og den skaden som faktisk er voldt ikke alltid kan hjelpe oss. Undertiden brukes begrepene om hverandre.

⁶ Nygård s. 55

⁷ Nygård s. 55

⁸ Lov-1969-06-13-26

⁹ Lov-1994-06-24-39

Er denne sondringen mindre aktuell på området for alminnelig formuesskade? Jeg mener den er aktuell også på dette området. Fordi et økonomisk tap en påfører andre ikke alltid vil være en erstatningsmessig skade på området for alminnelig formuesskade.

1.5 Kilder

Utgangspunktet for fremstillingen må tas i generell ulovfestet erstatningsrett, samt lov 13. juni 1997 nr. 44 (aksjeloven) og lov 15. januar 1999 nr. 2 (revisorloven).

Styremedlemmenes ansvar fastsettes i aksjeloven (heretter asl.), mens revisors ansvar fremkommer av revisorloven (heretter revl.). Hjemlene for det erstatningsmessige tapet er i de to lovene henholdsvis asl. § 17-1 og revl. § 8-1. (Asl. § 17-1 gjelder etter sin ordlyd bare styremedlemmenes ansvar i forhold til selskapet (jfr. ”selskapet”). Aksjeeier, kreditor eller ”annen” kan også kreve erstatning av styremedlemmer som har forårsaket dem en skade, men da følger erstatningskravet av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. (Dette forutsettes også i Ot.prp. nr. 23 [96-97] s. 181)

Hjemlene er generelle og gir liten veiledning med hensyn til hvilke tap som kan regnes som erstatningsmessige.

For å finne ut av hva den erstatningsmessige skaden kan innebære må det ses hen til de øvrige rettskildefaktorene.

Aksjeloven har to sett av forarbeider; De viktigste er NOU 1992:29 og Ot.prp. nr. 36 (93-94) og NOU 1996:3 og Ot.prp. nr. 23 (96-97). De relevante forarbeidene til revisorloven er NOU 1997:9 og Ot.prp. nr. 75 (97-98). Forarbeidene til lovene har gitt ingen eller liten veiledning når det gjelder fastsettelsen av det økonomiske tapet.

Juridisk teori og rettspraksis har derfor vært viktige kilder. Dansk og svensk teori og praksis har også vært av interesse¹⁰, selv om det ikke alltid foreligger rettsenhet mellom de

¹⁰ Imidlertid må man i svensk rett ha hjemmel i lov for å ilegge erstatningsansvar for alminnelig formuesskade dersom den ikke er forårsaket av en straffbar handling.

skandinaviske landene. Selv om norske domstoler ikke er bundet av svensk og dansk rettspraksis, er det grunn til å anta at de vil se hen til dommer fra disse landene som blir kjent for dem, i hvert fall så lenge tilsvarende spørsmål er uløst hos oss. Tilsvarende gjelder også dansk og svensk teori. I høyesterettspraksis finnes eksempel på at retten til støtte for sin vurdering har påberopt seg dansk teori, se Rt 1991 s. 119 på s. 125. (Høyesterett siterte fra Gomard, Aktieselskaber 1986)

1.6 Den videre fremstilling

Den videre fremstillingen er inndelt i to kapitler. Først behandles det økonomiske tapet generelt med fokus på alminnelig formuesskade. Deretter ses det nærmere på alminnelig formuesskade på området for styremedlemmer og revisor. (kapittel 3) Hovedvekten i oppgaven vil bli lagt på alminnelig formuesskade på området for styremedlemmer.

2 Erstatningen – det økonomiske tapet

2.1 Innledning - Nærmere om grunnvilkåret økonomisk tap

Både ved personskade, tingskade og alminnelig formuesskade er økonomisk tap som hovedregel et vilkår for erstatningsansvar. Hvis økonomisk tap ikke kan påvises må den påståtte skadevolder frifinnes for erstatningsansvar.¹¹ I Rt 1958 s. 733 var saken den at under offentlig behandling av et dødsbo ble boets faste eiendom solgt av skifteretten uten forhåndsvarsel til arvingene. Det var i skiftesamling protokollert at disse skulle underrettes om pristaksten før eiendommen ble solgt, men dette ble ikke gjort. Arvingene saksøkte staten og skiftedommeren, og krevde erstatning fordi de var blitt avskåret fra å begjære pris over takst, eller eventuelt selv overta eiendommen og selge den senere til høyere pris. De saksøkte erkjente at det var begått en feil men ble frifunnet da økonomisk tap ikke var godtgjort. Høyesterett uttaler:¹²

”Jeg finner altså etter dette å måtte bygge på at arvingene ikke har lidt noe økonomisk tap fordi de ved skifterettens handlemåte muligens ble berøvet adgangen til å bli sittende med eiendommen i påvente av høyere priser. Det er da ikke nødvendig for meg å ta standpunkt til om det hadde vært rettslig adgang til i et tilfelle som dette å få et eventuelt tap erstattet på det grunnlag arvingene har påberopt...” (min uth)

Videre er det utmålingsreglene som avgjør både om realskaden representerer et økonomisk tap, og hva som er omfanget av tapet.¹³ Et krav etter vanlige erstatningsregler er i dag et pengekrav. Hva som er et økonomisk tap kan saktens være vanskelig å fastslå med generelle regler. På det generelle plan er det vanskeligere å komme nærmere en definisjon på økonomisk tap enn forsikringsavtaleloven av 1930¹⁴ § 35 gjorde det for skadeforsikring:

¹¹ Nygård s. 61

¹² Nederst på s. 736

¹³ Nygård s. 62

¹⁴ Lov-1930-06-06-209

”Gjenstand for skadeforsikring kan enhver lovlig *interesse* være, når *den lar sig ansette i penger*. (min uth.) Forsikringen kan gjelde forsikringstagerens eller tredjemanns interesse.” Det er den økonomiske interessen som skal utmåles i penger for erstatning. Den økonomiske gjenopprettingen av skaden tilsvarer tapet. Men det er ingen avgjørende forutsetning etter vanlige erstatningsregler at skaden er påført et rettsgode som har økonomisk verdi i tradisjonell forstand.¹⁵

Det har vært lært at interessen må være aktuell, og ikke bare være en hypotetisk inntektsmulighet. Selv om det bare er de verdier som foreligger i dag som man sikkert kan legge til grunn, er det likevel slik at man i stor grad kan regne med en del fremtidige inntektsmuligheter. Skal for eksempel et selskap verdsettes, kan man ikke bare ta hensyn til de kontrakter som allerede er sluttet. Man må også ta hensyn til avtaler og inntjeningsmuligheter som kan påregnes i fremtiden. Påføres selskapet et tap, må erstatningen i prinsippet også dekke den vinning selskapet ventes å oppnå i fremtiden. Men bare det fremtidige tap som er en påregnelig følge av den ansvarsbetingende handling skal erstattes.

Som allerede nevnt kan en og samme ansvarsbetingende begivenhet føre med seg både en økonomisk fordel og et økonomisk tap. Da det er det økonomiske tapet som er gjenstanden for erstatningen, vil en fordel som oppstår i kjølevannet av den ansvarsbetingende handling kunne trekkes inn i erstatningsoppgjøret. Gjenstanden for erstatningen er jo som allerede nevnt differansen mellom den formue som skadelidte ville ha hatt om den ansvarsbetingende handling ikke var begått og den formue skadelidte har etter at den er skjedd. Derfor vil de fordeler som trekkes fra tapet verken trenge særskilt begrunnelse eller særskilt lovhjemmel. (Det kan jo tenkes at man kan tjene på et rettsbrudd man har vært utsatt for.) Bare hvis sluttresultatet er negativt blir det spørsmål om erstatning. Differansen mellom de faktorer man stiller opp blir således det virkelige økonomiske tapet. Fordi først

¹⁵ NOU 1982:19 s. 143

ved subtraksjonen fremkommer tapet, det vil si det som skal erstattes. Skadevolder skal derimot ikke ha en godtgjørelse av fordelene.

Videre er det en grunn til å understreke den plikt skadelidte har til å etter evne begrense skadens omfang. I generell form er dette kommet til uttrykk i skl. § 5-1 nr. 2 (*den skadelidtes medvirkning*):

”Som medvirkning reknes det også når den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden.” (min uth)

At rettsordenen stiller krav til skadelidte har sammenheng med erstatningsreglernes formål. Det er ikke grunn til å erstatte verdier som skadelidte ikke selv finner grunn til å verne. Skadelidte må innrette seg etter den skaden som er påført. Denne plikten til å begrense skadens omfang innebærer at det må utøves en viss form for aktivitet for å redde verdier. (jfr. Rt 1937 s. 639)

2.2 Historiske utviklingslinjer

Når det gjelder den norske rettsutviklingen angående ansvaret for ren formuesskade er det nesten umulig å beskrive den uten å komme inn på læren om rettstrid.¹⁶ Etter denne lære skal grensen mellom erstatningsrettslig rett og urett i siste instans avgjøres gjennom en interesseavveining. Dette utgangspunktet innebærer en betydelig grad av frihet i rettsanvendelsen. I erstatningsrettslig teori har man søkt å stille opp allmenne retningslinjer for bedømmelsen av ikke-integritetskrenkelsene.¹⁷ Det går her en linje fra Fredrik Stang til Kristen Andersen og videre til Nils Nygård. Etter denne tradisjonen er det i prinsippet ingen forskjell på integritetskrenkelser og det rene formuestap. Culparegelen er allmenn, og uaktsomhet er tilstrekkelig for å begrunne ansvar også for de sistnevnte skadetyper.

¹⁶ Kleineman s. 40

¹⁷ En ikke-integritetskrenkelse er en skade som rammer skadelidte uten at han eller hun er påført en person- eller tingsskade, det vil si at tapet refererer seg til han eller hennes økonomiske stilling i sin alminnelighet.

Stang hevder at bedømmelsen av om en viss handling skal anses for å være rettsstridig ”i forhold til et rettsgode” skal avgjøres gjennom en interesseavveging mellom handlingens fare og nytte.¹⁸ Det kan sies at Stang gir leserne råd om hvordan erstatningsretten er tenkt å fungere og hvordan man kan tenkes å innrette seg herved. Men det savnes en konkretisering.¹⁹

Nygård mener generelt ”... at skaden må gjelda ei interesse som generelt har skadebotvern.” (min uth) Videre mener Nygård at det ikke er relevant om interessen ”... etter sin art har vern generelt.”²⁰ (min uth) I stedet anfører han følgende: ”Spørsmålet om vern og om styrken i vernet må avgjerast også i høve til den påståtte handlemåte... Det gjeld å finne ein rimeleg balanse mellom krav til skadevaldarsida, og vern for skadelidarsida... Dersom tilhøva tilseier at en ikkje kan stilla krav til skadevaldersida, vil skadelidne i denna relasjon vera uten skadebotvern” (min uth)

Kleineman hevder at Nygård ikke utfører noe annen analyse enn å omformulere rettstridighetslærens interesseavveiningsprinsipp. I 3. utg. av boken ”Skade og Ansvar” uttaler Nygaard på:²¹ ”Spørsmålet om vern og styrken i vernet kan såles variera, dels etter ulike handlemåtar, dels etter ulike slag skade, og dels etter den form for tilknytning skadelidnes interesser har i skadekomplekset...” (min uth) (Denne uttalelsen ser ut til å være sløyfet i bokens 5. utgave fra 2000)

I følge Kleineman er det dette standpunktet Henry Ussing kritiserte, og mente var et av den klassiske rettstridighetslærens avgjørende misforståelse.²² I følge Kleieman kunne det ikke av det anførte trekkes den konklusjon at det aktuelle synet skulle underbygge bedømmelsen av fastsettelsen av ansvarsgrunnlaget eller ansvarsgrensene ved rene formuesskader og

¹⁸ Stang s. 106

¹⁹ Kleineman s. 69

²⁰ Nygård s. 174

²¹ På s. 174

²² Kleineman s. 75

andre ikke-integritetskrenkelser. Han mener at det fortsatt dreier seg om et forsøk å formulere en regel eller et prinsipp som ikke gjør forskjell på der ansvaret bygger på uaktsomhet og hvor der det er en relativ enighet om skadens forkastelighet, men det av andre grunner kan være vanskelig å ilegge ansvar på grunnlag av culpanormen.

Hagstrøm har i boken "Culpanormen"²³ gjort et forsøk på å trenge dypere inn på dette skadeområdet. En forskjell fra de tidligere nevnte forfattere er at han forsøker å fastslå rettsstillingen på grunnlag av rettspraksis. I følge Kleinemann har Hagstrøm gjort et forsøk på å vise at det "læreboks-syn", som ut i fra allment formulerende satser tidligere satt sin preg på den norske innstillingen til ansvaret ved rene formuesskader, ikke er spesielt givende eller i det hele tatt virkelig speiler rettspraksis på området. I sine siste utgivelser innen erstatningsretten tilslutter Lødrup et syn som er like nyansert som Hagstrøms.²⁴

Oppsummeringsvis sier Kleineman at inntrykket av norsk erstatningsrett på dette området er at domstolene innehar en betydelig frihet til å lete seg frem til bedømmelser ved rene formuesskader når problemene ikke allerede er løst i rettspraksis eller gjennom loven.²⁵ Dermed har rettstridsbegrepet fått en begrenset funksjon.

2.3 Skaden

2.3.1 Innledning

Læren om erstatning faller i seg selv tilbake på økonomiske begreper; selve begrepet skade/tap er nettopp av økonomisk innhold.²⁶ Erstatningen skal dekke skaden, så langt skadevolderen er ansvarlig for den. Innholdet av erstatningskravet er altså ikke bestemt, før størrelsen av skaden/ tapet er det. Det å fastslå skadens omfang kan være vanskelig, det vil i stor grad bero på en hypotetisk vurdering. Selv om begrepet skade inntar en sentral

²³ Hagstrøm, Viggo, Culpanormen, 4. utg. (Oslo 1983) s. 46 flg.

²⁴ Kleinemann s. 76 flg.

²⁵ Kleineman s. 80

²⁶ Stang s 281

stilling i erstatningsretten, hviler det atskillige uklarheter rundt begrepet. For det første har det en historisk grunn.²⁷ For det andre er begrepet skade i sin dypeste grunn økonomisk og kan ikke behandles uten økonomisk innsikt. Med Stangs egne ord: *"juristene er delvis på fremmed område, når de står overfor det"* (min. uth).²⁸

2.3.2 Det økonomiske tapet

Den alminnelige hovedregel i norsk rett er at skadelidte skal ha erstattet sitt fulle økonomiske tap. Rene formuestap skal også erstattes fullt ut. I praksis betyr det at erstatningen skal settes slik at skadelidte kommer i den samme økonomiske stillingen som før skaden. Tapet (skaden) omregnes til et pengebeløp, dvs. verdsettes i penger. Det betyr at styremedlemmenes og revisors erstatningsbetingende forhold må ha forårsaket en skade som kan verdsettes i kroner og øre. Differansen mellom skadelidtes økonomiske stilling før og etter skaden blir således det beløpet skadelidte har krav på. (Se oppgavens pkt. 2.1)

Det tradisjonelle problemområdet i erstatningsretten er som regel person- og tingsskader. Til sammenligning utgjør de alminnelige formuestap ganske uensartede skadetyper. På dette avgrensede område viser undersøkelser av styremedlemmers erstatningsansvar for ren formuesskade at ansvarssituasjonene er ganske ulike. Det som karakteriserer rene formuesskader generelt er at det oftere vil være rettmessig å påføre andre et økonomisk tap enn på området for integritetskrenkelsene. Dette gjelder også ansvar for styremedlemmene både i forhold til selskapet og i forhold til utenforstående tredjemenn.

Det økonomiske tapet kan knytte seg til skade på person eller ting, psykisk skade, skade på ære eller alminnelig formuesskade. Formuesskade kan være en følge av tings- eller personskade. For eksempel som følge av at en maskin blir ødelagt eller at en person skades,

²⁷ Stang s 285

²⁸ Stang s 285

og dermed medfører driftstap eller inntektstap. Men en formuesskade kan også oppstå isolert sett uten noen forutgående tings- eller personskade. Det vil være en ren formuesskade. Et eksempel på dette kan være en person følger et uheldig råd om kjøp av fast eiendom til en pris som viser seg å være for høy.

I det man skal avgjøre hvilke skader som skal kunne kreves erstattet oppstår spørsmålet om hvilke interesser som bør ha erstatningsrettslig vern. I denne forbindelse har det vært sondret mellom integritetskrenkelser og ikke- integritetskrenkelser. Etter de ulike definisjoner vil en ren formuesskade være en ikke- integritetskrenkelse. Uansett, det som er viktig å holde fast ved er at oppgaven omhandler ansvar for alminnelig økonomisk tap som selskapet, aksjonærer eller annen tredjemann har lidt uten forutgående tings- og personskade. Dette fordi det er slike skader som er praktiske når ansvaret mot styremedlemmene og revisor skal gjøres gjeldende. Dette er ansvar for ”rene formuesskader.” Utgangspunktet for oppgaven er at det kan foreligge mange forskjeller mellom vurderingen av om ansvar kan pålegges for ren formuesskade og for vurderingen om erstatningsansvar kan ilegges på området for tings- og personskade. Likevel kan også erstatningsrettslige prinsipper komme inn som momenter av betydning ved fastsettelsen av alminnelig formuesskade.

Som sagt ovenfor har norsk erstatningsrettslig praksis og teori tradisjonelt vært mest opptatt av erstatningsansvar for personskader og tingsskader (integritetskrenkelser), selv om erstatningsansvar for andre slags skader i økende grad er kommet i interessefokus. Skade som et styremedlem i et aksjeselskap har voldt overfor selskapet, er normalt ikke en integritetskrenkelse. Heller ikke skader som personer i deres egenskap av styremedlemmer volder andre, er normalt integritetskrenkelser. Skadene er typisk skader på alminnelig formue: Selskapet har gått glipp av en inntekt eller annen tilførsel av en formuesverdi, eller selskapet er blitt påført en omkostning (en utgift) eller en annen forpliktelse.

Den erstatningsrettslige oppfatning av ansvar når det gjelder integritetskrenkelser, er ikke uten videre dekkende når det gjelder formuesskader. Ved integritetskrenkelser er det som

regel ikke noen tvil om at en gitt skade er vernet av erstatningsreglene (at skaden er erstatningsmessig), og den uaktsomhetsvurderingen som er avgjørende for om det foreligger et ansvarsgrunnlag, kan forankres i allmenne samfunnsetiske betraktninger. Ved formuesskader er det derimot et særskilt spørsmål om en gitt skade er erstatningsmessig. I atskillig utstrekning er formuesskader ikke vernet av erstatningsreglene: Skadelidte må altså i atskillig utstrekning selv bære risikoen for en formuesskade. Ved formuesskader er det også et særskilt spørsmål om det foreligger uaktsomhet. Langt på vei er det en forutsetning for uaktsomhet overfor formuesskader at skadevolderen har brutt en særskilt regel eller en norm som skal verne mot slik skadevoldelse som det er tale om. Ved vurderingen av om styremedlemmers forhold er ansvarsbetingende etter aksjeloven § 17-1, er således aksjerettslige regler av betydning, i første rekke bestemmelser i aksjeloven, og bestemmelser i selskapets vedtekter, begge deler supplert med alminnelige aksjerettslige prinsipper. Henvisningen til et styremedlems ”oppgave” i aksjeloven § 17-1 viser at disse ansvarsreglene bygger på den nevnte tankegang. De skader som det vil kunne være tale om, vil normalt bestå i at skadelidte har gått glipp av en inntektspost (en formuespost) eller er blitt pådratt en utgiftspost (en forpliktelse) eller en annen omkostning, altså at det dreier seg om en formuesskade (et formuestap). Spørsmålet om en formuesskade er erstatningsmessig, beror som nevnt på en særskilt vurdering. Som nevnt foran, ville alminnelige erstatningsrettslige regler ikke uten videre strekke til på dette punkt.²⁹

Om det rene formuestap uttaler Lødrup således:³⁰

”En ’ren formuesskade’, dvs. en formuesskade som ikke har sammenheng med person- eller tingsskade, står på mange måter i en erstatningsrettslig særstilling. Reglene for når slike tap kan kreves erstattet er ikke uten videre identiske med reglene for når en integritetskrenkelse gir rett til erstatning. Riktignok er det de samme grunnvilkår for erstatning vi opererer med, men vurderingen av dem kan slå noe annerledes ut.”(min uth)

²⁹ Aarbakkes utredning; ”Medvirkeransvar og Identifikasjonsansvar i Aksje- og

Allmennaksjeselskapsforhold”, http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/andre_dok/rapporter/012101-220033/dok

³⁰ På s. 53

Regelen om full erstatning for formuesskader er lovfestet i skl. § 4-1 *"Erstatning for tingskade og annen formuesskade skal dekke den skadelidtes økonomiske tap."*(min uth) I Rt 1993 s. 1524 (Ølbergdommen) uttales:³¹

"Selv om en kan si at begrepet "full erstatning" først og fremst er et juridisk, ikke et eksakt økonomisk begrep, og at utmålingen nødvendigvis må skje skjønnsmessig, er kjernen i erstatningsretten at skadelidte ikke skal komme økonomisk dårligere ut med skaden enn om denne ikke var inntruffet." (min uth)

Saken gjaldt skade på person. Personen ble tilkjent erstatning for tap i fremtidig erverv og pensjonsytelser, inkludert påslag for skattebelastning. Selv om dommen gjaldt personskade, er uttalelsen av generell karakter. Den tar utgangspunkt i det alminnelige erstatningsrettlige prinsipp om at skadelidte skal komme i den samme økonomiske stillingen som før skaden. Dette må da som utgangspunkt også gjelde for alminnelig formuesskade. Ved fastsettelse av det erstatningsmessige tapet er det ikke bare tapspostene som er av betydning. Økonomiske fordeler av ulik karakter og/ eller berikelse (reduerte utgifter) skaden har medført skal også komme i fradrag.

I Rt 1981 s. 138 (Sevaldsendommen) uttaler Høyesterett:³²

*"Det er et gjennomgående prinsipp i erstatningsretten at reduserte utgifter på grunn av skaden er en fradragspost ved erstatningsberegningen,..."*³³ (min uth)

Denne saken gjaldt også personskade. En 18 år gammel mann kom til skade ved en trafikkulykke, og den ervervsmessige og medisinske invaliditet ble satt til 100 %. Skadelidte skal i alle tilfeller ikke komme bedre ut om skaden ikke var skjedd. Dette kan legges til grunn som hovedregel. Men det kan tenkes at det er et behov for å samordne erstatningskravet med ytelser skadelidte mottar fra andre enn skadevolderen etter skaden. For eksempel er de skattemessige forhold ved erstatningsutmålingen et utslag av dette

³¹ På s. 1532

³² På s. 145

³³ Jfr. også Rt 1968 s. 278

prinsippet. På samme måte som skatteulempen (merskatten) skal erstattes, skal skattefordelene trekkes fra. Utgangspunktet om "full erstatning" betyr at like skader kan føre til forskjellige tap. Fastsettelsen av erstatningen blir av den grunn individuell. Skadelidte står også fritt i å disponere erstatningen. Teoretisk sett kan man si at den økonomiske skade er differansen mellom den formuesstillingen den skadelidte ville hatt om den ansvarsbetingede begivenhet ikke var inntrådt, og den formuesstilling skadelidte har, etter at den har funnet sted.³⁴ Denne setningen oppstiller en meget vid betydning av begrepet formue. Inn under den går da ikke bare rettigheter og forpliktelser, men også utsikt til erverv og fare for tap.

Styremedlemmene kan bli erstatningsansvarlige ovenfor tap tredjemann påføres gjennom rettsbrudd. For eksempel kan dette tenkes der selskapet er ute av stand til å oppfylle tredjemanns fordring. Rettsbruddet kan blant annet bestå i at styremedlemmene har gitt gale kredittopplysninger eller har unnlatt å gi tilstrekkelige opplysninger ved avtaleinngåelsen på selskapets vegne.³⁵ En viss veiledning for hvilke tap som kan utgjøre et erstatningsmessig tap gir rettspraksis. Men når det er sagt, må det også sies at dommene på området stort sett mangler prinsipielle drøftelser av hva som er erstatningsmessig.

I Rt 1930 s. 533 ble det gitt et lån som senere ikke ble innfridd. En disponent, som også var styremedlem i selskapet, ble her holdt ansvarlig for det tapet som ble påført selskapet. Tapet ble påført ved at disponenten uaktsomt hadde unnlatt å søke å inndrive selskapets utestående fordring mot selskapets andre disponent og styremedlem mens det ennå kunne være dekket.

I Rt 1911 s. 839 ble en korresponderende reder pliktig til å erstatte medrederes tap som var lidet ved at et fordelaktig tilbud på skipets reparasjon ikke var antatt, men skipet i stedet var flyttet til et annet sted, hvor reparasjonsutgiftene ble større enn etter tilbudet. At tilbudet ikke innbefattet alle reparasjoner fantes ikke godtgjort. I forbindelse med et havari var

³⁴ Stang s. 288

³⁵ Aarum s. 117

saksøkte utsendt som rederiets representant for å ivareta rederiets interesser. Med andre ord ble rederen holdt erstatningsansvarlig for utgifter som han påførte medrederne uaktsomt med sin forretningsmessige beslutning.

I Rt 1979 s. 46 gjaldt spørsmål om en styreformanns ansvar for tap påført selskapets medkontrahent ved at selskapet ikke hadde overholdt avtale om å betale avdrag og renter som var en betingelse for en annens prioritetsvikelse. Saksøkers pantobligasjon i selskapets eiendom fikk dermed ikke den avtalte førsteprioritet. Den som hadde inngått avtalen på vegne av selskapet var dømt til å betale erstatning (riktignok ved en uteblivelsesdom i byretten). Styreformannen kunne ikke holdes ansvarlig fordi han ikke hadde opptrådt uaktsomt. Saksøker måtte imidlertid sies å ha blitt påført et erstatningsmessig tap i denne saken.

2.4 Verdimålestokk

³⁶Verdier skifter etter tid og sted. Dermed oppstår spørsmålet om hvilket sted og hvilken tid som skal legges til grunn for bedømmelsen. Dette gjelder også for alminnelig formuestap. Både kroneverdi og priser kan ha endret seg etter at skaden skjedde. Er det da kroneverdien på skadetidspunktet eller et senere tidspunkt som skal legges til grunn? Dette kan gjøre seg gjeldende både for lidt og fremtidig skade. Hovedregelen er at en ved utmålingen av lidt tap kan ta hensyn til forandring i kroneverdien. Ved utmåling av fremtidig tap kan dette bli noe annerledes. De ulike typetilfellene vil kreve ulike løsninger. Generelt kan det sies at det ved alminnelig formuestap er mulig å få kompensert for inflasjonstap, men i praksis er det stilt ganske strenge krav til dokumentasjon av at det faktisk eksisterer et inflasjonstap utover rentetapet. Rentetap kan kreves erstattet i tillegg. Ut fra regelen om full erstatning av skadelidtes individuelle tap, må det antas at det er den avkastning som skadelidte ville oppnådd på den investerte kapitalen hvis den ikke var gått tapt, som danner utgangspunktet for beregningen. Renteperioden er perioden fra tapstidspunktet til utbetalingstidspunktet for erstatningsbeløpet. Grunnlaget for renteberegningen må være det nominelle tapet på

³⁶ Nygård s. 69

tapstidspunktet, det vil si uten justering for endringer i pengeverdien. Fordi markedsrente normalt inneholder et element av kompensasjon for endringer i pengeverdien kan det medføre dobbeltregning å både inkludere renter og justere for inflasjon/ deflasjon, og det må tas hensyn til ved utmålingen.³⁷

Dersom erstatningsplikten er fastslått vil renteloven³⁸ kunne anvendes ved forsinket betaling. I prinsippet går ikke renten inn i selve utmålingen av tapet. Loven gir skadelidte et tillegg fordi han har måttet vente på betalingen. Dette fremgår av lovens § 2 (*Vilkår for forsinkelsesrente*):

”Fordringshaveren kan kreve rente etter denne lov (forsinkelsesrente) når kravet ikke innfris ved forfall. Renten løper fra forfallsdag når denne er fastsatt i forveien, og ...” (min uth)

Dette tillegget bygger på et objektivt ansvarsgrunnlag med hjemmel i renteloven. Det kan regnes rente av hver tapspost eller tapstermin. Skadevolders samlede erstatningsplikt har på visse områder generelle maksimalgrenser. Som eksempler nevnes sjøl. § 422 og luftfartsloven³⁹ § 10-22. Som nevnt er utgangspunktet i norsk rett at skadelidte skal ha full dekning for sitt tap. Med en slik begrensning blir det dermed et avvik fra dette dersom tapet overstiger maksimumsgrensene. Motivet bak disse grensene er å verne visse virksomheter mot ruinerende erstatningsansvar.

³⁷ Gulden s. 296

³⁸ Lov-1976-12-17-100

³⁹ Lov-1993-06-11-101

3 Alminnelig formuesskade – Styremedlemmers og revisors erstatningsansvar

3.1 Innledning

Den tradisjonelle sondringen⁴⁰ mellom erstatningsansvar i og utenfor kontrakt gjør det naturlig å reise spørsmålet om hvor reglene om styremedlemmenes og revisors erstatningsansvar hører hjemme. Eller om det over hodet er naturlig å rubrisere ansvaret i de alminnelige kategorier.

En rettslig plassering av reglene kan ha en systematisk, teoretisk interesse.⁴¹ Ved å plassere reglene om styremedlemmers og revisors erstatningsansvar i den ene eller andre kategori, kan likheter og forskjeller med henholdsvis delikts- og kontraktsansvarsregler gi momenter til hjelp ved løsningen av uavklarte spørsmål knyttet til de enkelte ansvarsbestandene. Når det gjelder erstatningsberegningen, er deliktsansvarets omfang i forbindelse med kontrakter tradisjonelt bestemt av den negative kontraktsinteresse. Mens man på området om kontraktsansvaret har krav på erstatning for den positive kontraktsinteresse. En annen sak er at anvendelsen av de ulike prinsippene ikke nødvendigvis fører til at erstatningsbeløpene blir så forskjellige i praksis.⁴² Formelt sett er ansvaret for styremedlemmene ovenfor selskapet et ansvar i kontrakt. Det samme gjelder forholdet mellom revisor og klient (oppdragsgiver). Styremedlemmene påtar seg oppgaver i forhold til selskapet som de får vederlag for å utføre. Det består altså et kontraktsforhold mellom selskapet og styremedlemmene. Når det gjelder styremedlemmenes ansvar ovenfor "andre" kan det generelt sies at det ikke består noe kontraktsforhold mellom styremedlemmene og skadelidte. Det dreier seg derfor formelt om et deliktsansvar. Det samme vil i prinsippet

⁴⁰ Se pkt. 1.3

⁴¹ Aarum s. 81

⁴² Aarum s. 82

gjelde for revisor.⁴³ Det forhold at det dreier seg om et erstatningsansvar for ren formuesskade, indikerer at ansvaret ligger i en gråson mellom et erstatningsansvar i og utenfor kontrakt.⁴⁴ Videre vil heller ikke kontrakten gi særlig god veiledning ved fastleggelsen av culpaansvaret på området. Det kan derfor hevdes at ansvaret ikke lett lar seg plassere i den ene eller annen gruppe. Dette indikerer at man bør være varsom med å begrunne løsninger på rettsspørsmål ut i fra klassifisering av ansvaret. Hvis det er aktuelt å anvende rettsregler på området som bare gjelder den ene eller den annen form for ansvar, bør man kanskje være åpen for innskrenkende eller utvidende fortolkninger hvis det foreligger godt begrunnet reelle hensyn som tilsier en slik løsning. Ved drøftelsen av skadebegrepet på området bør man dessuten også være åpen for typiske trekk ved både kontrakts- og deliktsansvaret.⁴⁵

I henhold til asl. § 17-1 kan selskapet kreve at styremedlemmer ”erstatte tap de forsettelig eller uaktsomt har forvoldt det [det] under utførelsen av sin oppgave”. Bestemmelsen er en kodifisering og spesialanvendelse av det generelle ulovfestede uaktsomhetsansvaret. I følge denne bestemmelsen kan selskapet kreve at et styremedlem erstatte økonomisk tap som han eller hun volder selskapet under utførelsen av sine oppgaver. Erstatningsansvaret er etter bestemmelsen et individuelt ansvar (jfr. Rt 1930 s. 533). At styreansvaret er et individuelt ansvar kan muligens også utledes av ordlyden i asl. § 17-1 jfr. ”styremedlemmer”. At ansvaret er individuelt, betyr at det må foretas en konkret vurdering i tilknytning til hvert enkelt styremedlem for å se om ansvarsvilkårene er oppstilt i forhold til ham/henne. Et kollektivt ansvar for styret som kollegialt organ ville stride mot alminnelige erstatningsrettslige prinsipper og måtte hatt en klar hjemmel.⁴⁶

Asl. § 17-1 gjelder etter sin ordlyd bare styremedlemmenes ansvar i forhold til selskapet. (jf ”selskapet”) Aksjeeiere, kreditorer og andre kan i tillegg være påført tap, også

⁴³ Gulden s. 333-334

⁴⁴ Samuelsson, Per, Information Och Ansvar, 1991, s. 264

⁴⁵ Aarum s. 92

⁴⁶ Aarum s. 67

uavhengig av selskapets tap. Vedkommende aksjeeier, kreditor eller ”annen” kan da kreve erstatning av styremedlemmer som har forårsaket deres tap. Erstatningskravet følger da av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.

Revisors erstatningsansvar i forbindelse med utførelsen av lovbestemt revisjon følger av revl. § 8-1: ”Revisor plikter å erstatte skade som denne forsettelig eller uaktsomt har voldt under utførelsen av sitt oppdrag”. (min uth) I likhet med asl. § 17-1 er bestemmelsen en kodifisering av det generelle ulovfestede erstatningsansvaret. Etter bestemmelsen kan så vel klient som tredjemann kreve at revisor erstatter økonomisk tap som han eller hun har voldt under utførelsen av revisjonsoppdraget. Revisor har ansvar for skade oppstått som følge av faktiske handlinger som blir utført under revisjonen og for unnlatelser, dvs. handlinger som skulle ha vært utført.⁴⁷

Som aksjeloven m.m. gir heller ikke revisorloven noen nærmere veiledning i hva som ligger i begrepet ”tap”. I forarbeidene til revisorloven NOU 1997:9 er det uttalt; ”Utvalget ser det som viktig at revisors erstatningsansvar undergis de samme vurderinger og underlegges de samme prinsipper som ellers gjelder i vår erstatningslovgivning. Utvalget finner derfor ikke grunn til å innføre andre regler for revisorer i denne sammenheng.” (min uth) Videre konkluderer utvalget med; ”Gjeldende regler om erstatningsansvar videreføres. Dette innebærer at revisor/ revisjonsselskapet plikter å erstatte skade som revisor under utførelsen av sitt oppdrag forsettlig eller uaktsomt volder oppdragsgiveren eller andre.”(min uth) I Ot.prp. nr. 75 (97-98) uttales det således; ”Departementet legger som utgangspunkt til grunn at revisors erstatningsplikt i størst mulig grad bør reguleres av de alminnelige lovfestede og ulovfestede regler i norsk erstatningsrett.”(min uth)

For å få en nærmere forståelse av hva begrepet innebærer må det derfor sees hen til andre rettskildefaktorer. I denne forbindelse vil rettspraksis og juridisk litteratur stå i en særstilling.

⁴⁷ Cordt-Hansen s. 276

3.2 Alminnelig formuesskade – erstatningsrettslig særstilling?

Det er hevdet at alminnelig formuesskade står i en erstatningsrettslig særstilling i forhold til integritetskrenkelsene. Som nevnt i pkt 2 ovenfor oppstår spørsmålet om hvilke interesser som bør ha erstatningsrettslig vern når man skal avgjøre hvilke skader som skal kunne kreves erstattet.

I den forbindelse har det gjerne vært sondret mellom integritetskrenkelser og ikke-integritetskrenkelser. Integritetskrenkelsene er antatt å være vernet uten videre. Men ved ikke-integritetskrenkelser er det krevd at vernet ble uttrykkelig begrunnet i det enkelte tilfellet.⁴⁸ Denne sondringen mellom integritetskrenkelser og ikke-integritetskrenkelser er noe uklar. Ulike juridiske forfattere oppstiller forskjellige definisjoner. Men uansett hvilken definisjon som velges vil en ren formuesskade være en ikke-integritetskrenkelse. (Jeg går ikke nærmere inn på enkelthetene.) Lødrup hevder visstnok at alminnelig formuesskade prinsipielt sett ikke står i en erstatningsrettslig særstilling.⁴⁹ Likevel påpeker han en del forhold som kan begrunne at det tas en rekke særlige hensyn ved den erstatningsrettslige bedømmelsen av ren formuesskade.

La oss for eksempel si at A kommer med en feilaktig opplysning om B's økonomi. Dette resulterer at B ikke får et lån han har søkt om. Derved får B ikke finansiert et prosjekt som ville gitt ham en fortjeneste. Her er det ikke uten videre gitt at vektleggingen av de forhold som betinger ansvar er helt de samme som når det foreligger integritetskrenkelse. I hvilken utstrekning de alminnelige erstatningsregler uten videre kommer til anvendelse på alminnelige formuestap foreligger det en viss uklarhet om. Det kan hevdes at hvis det først foreligger en uaktsom handling, så skal skadelidte kunne kreve erstatning uten hensyn til arten av det tap som er voldt. Vanskeligheten her består først og fremst i å avgjøre når det i forhold til en alminnelig formuesskade foreligger en slik handling. Dette kan selvsagt være

⁴⁸ A. Vinding Kruse s. 86

⁴⁹ Lødrup s. 52-55

ganske problemfritt. Men videre kommer det her et annet forhold inn i bildet. Mange av de handlinger som volder en formuesskade vil være forsettelige. Det vil si at de er foretatt med kunnskap om at tapet ville inntre. Spørsmålet blir ikke da om man har opptrådt uaktsomt eller ikke. Spørsmålet blir da om man har handlet innenfor handlefrihetens grenser. Alt i alt er det hvor skaden er voldt på annen måte enn ved fysiske midler det kan bli problematisk å fastslå om og under hvilke betingelser det inntreer erstatningsansvar. Om man hevder at ansvar for alminnelig formuesskade prinsipielt sett står i en annen erstatningsrettslig stilling eller ikke blir da et stykke på vei et formuleringsspørsmål.⁵⁰ Jeg tar ikke stilling til om det er naturlig å snakke om prinsipielle forskjeller mellom integritetskrenkelses og ikke-integritetskrenkelses.

3.3 Tapet - Nærmere om styremedlemmenes erstatningsansvar

3.3.1 Allment

Som nevnt i punkt 1.1 ovenfor vil jeg i denne oppgaven bare behandle spørsmål rundt det økonomiske tapet. Styremedlemmenes ansvar er et uaktsomhetsansvar. Dette medfører at en som har lidt tap på grunn av skade som styremedlemmene volder under utførelsen av sin oppgave kan oppnå erstatning fra styremedlemmene dersom det påvises et ansvarsgrunnlag, (adekvat) årsakssammenheng og erstatningsmessig skade (økonomisk tap). Kravet om økonomisk tap innebærer også at det påståtte tap lar seg verdsette i penger. Det tap selskapet lider kan for eksempel være at selskapet har gått glipp av inntekter eller blitt pådratt omkostninger, så som aktuelle eller fremtidige.⁵¹ Slike tapstyper omtales som regel som tap i selskapets alminnelige formuesstilling. Videre eksempler på slike tap er at selskapet går glipp av gunstige finansieringer⁵² eller at selskapet gir lån som ikke blir innfridd.⁵³ Det reiser seg en del problemer rundt spørsmålet om alminnelig formuestap. For det første kan det i det hele tatt være praktisk tvil om tap er lidt. Videre kan det være tvil

⁵⁰ Aarum s. 78

⁵¹ Jfr. Rt 1979 s. 254 (gjelder en stiftelse)

⁵² Jfr. Rt 1973 s. 821

⁵³ Jfr. Rt 1930 s. 533

om det lidte tapet er påført av en tillitsmann, og om lidt tap som er voldt av en tillitsmann er påført selskapet ved uaktsomt forhold. Uansett om spørsmålet er om selskapet er blitt pådratt omkostninger eller tap, eller det er spørsmål om ansvar fordi selskapet ikke har oppnådd visse fordeler, er det avgjørende om tillitsmennene burde ha unnlatt å handle eller om de burde ha handlet eller handlet tidligere eller mer aktivt for å kunne oppnå et bedre resultat for selskapet.

Aksjeloven § 17-1 gir ingen nærmere veiledning i hva som ligger i begrepet ”tap”. Heller ikke de to settene av forarbeider til aksjeloven sier noe særlig om hva som ligger i begrepet. I det hele tatt gir disse to rettskildefaktorene så og si ingen veiledning når det gjelder fastleggelsen av det økonomiske tapet. For å få en nærmere forståelse av hva begrepet innebærer må det derfor sees hen til andre rettskildefaktorer. I denne forbindelse vil rettspraksis og juridisk litteratur stå sentralt. Som allerede nevnt er det ikke nok at styremedlemmene har opptråd ansvarsbetingende, det vil si uaktsomt. Styremedlemmene kan ikke holdes erstatningsansvarlige dersom det uaktsomme forholdet ikke har påført selskapet eller andre et økonomisk tap.

I Rt 1979 s. 254 ble et større areal av en grunneier festet bort til en boligstiftelse for utbygging til boligformål. Boligeierne reiste et erstatningskrav mot et styremedlem og forretningsføreren i boligstiftelsen. Kravet ble begrunnet i at de hadde brukt et beløp på kr 1760.000 for å oppføre et trimhus. Dette lå utenfor boligstiftelsens vedtektsbestemte formål. Derfor kunne ikke styret vedta å benytte stiftelsens midler til dette uten å innhente boligeiernes samtykke. De ble likevel frifunnet for erstatningskravet. Dette fordi boligeierne etter Høyesteretts oppfatning ikke hadde godtgjort at de hadde lidt noe tap som kunne kreves erstattet. Høyesterett uttaler:⁵⁴

”Forutsetningen for at erstatningskravet kan gis medhold er at boligeierne har lidt tap. Det er enighet om at trimhuset tilhører boligeierne i sameie. Lagmannsretten med bygningskyndige domsmenn er kommet til at « medeiendomsretten i trimhuset for den

⁵⁴ Nederst på s. 270

enkelte terrassehuseier ekvivalerer det tap som påstås lidt ». Jeg har ikke funnet tilstrekkelig grunnlag for å fravike denne vurdering, men finner likevel spørsmålet noe tvilsomt på grunn av de driftsutgifter som trimhuset fører med seg og som kunne gjøre at trimhuset allikevel var mindre verdt for boligeierne.”(min uth)

Etter min oppfatning aviser her Høyesterett boligeiernes erstatningskrav på relativt formelle betraktninger. Så lenge det kunne sannsynliggjøres at trimhuset ikke hadde noen særlig verdi/ eller mindre verdi for boligeierne har de lidt et økonomisk tap. Dessuten er driften forutsatt å skulle dekkes ved avgifter betalt av brukerne. Det vil si at boligeierne her får fremtidige utgifter som de da etter min mening skulle kunne ha krevd erstattet. Dommen indikerer etter min mening at kravet til om tap er oppstått tas ganske strengt.

I Rt 1993 s. 1399 (Ytternesdommen)⁵⁵ ble et selskaps valgte revisor kjent erstatningsansvarlig overfor selskapets konkursbo i medhold av den gamle aksjeloven av 1976.⁵⁶ Revisor hadde her gitt uriktig erklæring om innbetaling av aksjekapitalen. En enstemmig Høyesterett fant at tapet i dette tilfellet tilsvarte aksjekapitalens størrelse. Etter min mening gir dermed dommen et noe lempeligere oppfatning om kravet til om tap er oppstått. Av det som er sagt ovenfor fremgår det at tapet er av økonomisk karakter, og at enhver form for økonomisk tap i prinsippet er omfattet av styremedlemmenes erstatningsansvar. Denne delen av oppgaven er likevel begrenset til å gjelde et rent formuestap.

I Rt 1973 s. 821 var tapet i selskapets formuesstilling det at selskapet hadde gått glipp av en gunstig finansiering. Personen A ble ansett i realiteten for å ha et styremedlems stilling og ansvar. Han søkte å forpurre selskapets lånesøknad. Det ble antatt at han gikk for langt ved å opptre som han gjorde, og at forholdet var av erstatningsbetingende art. Erstatningen ble skjønnsmessig satt til 30.000 kroner.

Ved å gå dommen nærmere i sømmene, kan vi se at Høyesterett resonnerer etter mange av de erstatningsrettslige prinsippene jeg har redegjort for i oppgavens punkt 2.

⁵⁵ Nærmere om dommen, se nedenfor i pkt. 3.4.3

⁵⁶ Lov-1976-06-04-59

Høyesterett uttaler:⁵⁷

”Heri ligger i seg selv en presumpsjon for at selskapet har lidt et økonomisk tap ved ikke å få det lån det søkte om i 1967.” (min uth)

Her tar Høyesterett utgangspunkt i at lånet ville ført til/ være en fremtidig fordel for selskapet. Pengene kunne for eksempel bli brukt til investeringer, kutte kostnader etc.

Videre uttaler Høyesterett:⁵⁸

”Det grunnleggende spørsmål som det her må tas standpunkt til, er om lånet etter sine forutsetninger kunne brukes til slik innfrielse, og om det er grunn til å regne med at det faktisk ville blitt brukt på denne måten.” og ”... må jeg anse det meget sannsynlig at selskapet i dette tilfelle ville hatt mulighet for i atskillig utstrekning å bruke et eventuelt lån fra Industribanken til å innfri eldre avbetalingskontrakter...” (min uth)

Her ser vi at når det gjelder økonomiske verdier skal man ikke bare regne med det som har skjedd men også med det som sannsynligvis vil skje. Det vil si at erstatningen ikke kan bli høyere/ større enn fordelene.

Dernest uttaler Høyesterett:⁵⁹

”Et erstatningskrav på dette grunnlag har selskapet i sin subsidiære påstand beregnet til kr. 54 837,85. Det tallmessige grunnlag for beregningen er ikke bestridt fra Dreyers side, men jeg finner likevel ikke at kravet i sin helhet bør tas til følge. På grunn av de usikkerhetsmomenter som foreligger med hensyn til spørsmålet om i hvilken utstrekning et eventuelt lån i 1967 ville ført til innfrielse av de avbetalingskontrakter saken dreier seg om, antar jeg at erstatningen bør fastsettes skjønnsmessig, og er blitt stående ved et beløp på kr. 30.000.” (min uth)

⁵⁷ Nederst på s. 829

⁵⁸ På s. 830

⁵⁹ På s. 831

Her ser vi at en i det praktiske liv mer eller mindre er henvist til et vilkårlig skjønn. Tapsberegningen beror ofte på en konkret skjønnsmessig vurdering.

3.3.2 Skattemessige forhold

Fordi skadelidte skal ha "full erstatning", vil skattemessige forhold komme inn som et moment av betydning når det gjelder fastsettelsen av det økonomiske tapet. Som hovedregel må erstatningsbeløpet tilpasses både skattefordeler og skatteulemper som skadelidte får etter skaden. Ved alle postene som dekkes av det økonomiske tapet vil skatten ha innflytelse på erstatningen av betydning. Da skadelidte etter skaden kommer i en ny skattemessig stilling, blir det først nødvendig å se på den skatt skadelidte ville ha betalt om han ikke var blitt skadet. Denne må så sammenholdes med den skatt skadelidte må betale med skaden. Fra utgangspunktet om at skattefordelene skal tillegges betydning må det også sees hen til hvilke unntak som foreligger. Etter at disse spørsmålene er avklart vil den rent faktiske utregningen av skattefaktorens betydning for det endelige erstatningsbeløpet gjenstå. Det blir dermed av betydning å kjenne til hvilke skatteregler som gjelder for ulike ytelser. En inntekt skadelidte ville fått om det ikke var for skaden, vil være skattepliktig. Hvis en ytelse skadelidte mottar etter skaden er skattefri, vil det beløp skadevolderen må betale reduseres med det beløp skattefordelen utgjør. I Rt 1973 s.821 kommer den en kort bemerkning om skattemessige forhold. A hevdet at det ved *"erstatningsutmålingen må tas hensyn til den del av meromkostningene ved avbetalingskjøp som selskapet har fått fradrag for i skatteligningen for vedkommende år."* (min uth) Dette hevdet sannsynligvis A fordi selskapet ikke skulle få erstatning for det samme to ganger. Likevel uttalte Høyesterett:⁶⁰

"Jeg kan ikke se at det er noe grunnlag for å gjøre fradrag i erstatningen for skatt som måtte være spart på selskapets hånd."

⁶⁰ Nederst på s. 831

Dette strider i prinsippet i mot erstatningsrettslige prinsipper. Det skal sies at det kan være noe uklart om hvilke og hvordan skattemessige forhold skal behandles ved erstatningsutmålingen. Men hovedregelen er at erstatningsbeløpet skal tilpasses både skattefordeler og skatteulempet som skadelidte får etter skaden.

3.3.3 Tap ved overskridelse av forretningsmessig risiko

Et annet trekk ved ansvar for alminnelig formuestap er at det kan føre til tap av ruinerende omfang. For styremedlemmenes erstatningsansvar gjelder det samme. Dette gjelder ikke bare hvor et stort antall skadelidte er påført et tap, men også der hvor det bare er en skadelidte. Et eksempel kan være der selskapet er påført tapt og/ eller uteblitt fortjeneste. I forhold til en utenforstående tredjemann kan tapet også bli uforholdsmessig stort. Dersom styremedlemmene for eksempel kan gjøres ansvarlige ovenfor selskapets medkontrahent for uaktsomhet i forbindelse med avtaleinngåelsen på selskapets vegne, eller for uaktsomhet i forbindelse med oppfyllelsen av kontrakten. Dessuten kan erstatningsansvaret bli urimelig omfattende dersom uaktsomheten rammer et stort antall skadelidte. Nødvendigvis dreier det seg her om ansvar overfor andre enn selskapet. Det kan hevdes at det i realiteten spesielt er det siste forholdet som skiller de rene formuesskadene fra de fysiske skadene. Et spørsmål som da reiser seg er i hvilken grad det er mulig å begrense ansvarets omfang og eventuelt på hvilken måte dette kan gjøres.

Det er et sentralt moment i ansvarsvurderingen når det gjelder styrets ansvar ovenfor selskapet at styret kan og bør ta forretningsmessig risiko ved beslutninger som gjelder driften av selskapet. Skulle det vise seg at styrets beslutning påfører selskapet en skade er ikke dette nødvendigvis et tap i asl. § 17-1 forstand. Hovedregelen vil være at tap som er påført ved forretningsmessige beslutninger, ikke er erstatningsmessige. Slike beslutninger må ligge innenfor det som betraktes som forretningsmessig risiko. For å få en forståelse av hva som ligger i forretningsmessig risiko må det tas utgangspunkt i "risikobegrepet". Risiko kan nøytralt betegnes som en uønsket hendelse eller eventualitet som får økonomiske konsekvenser. Det må i denne sammenheng bety at for eksempel styremedlemmer som behandler saker av økonomisk karakter vedrørende driften av

selskapet og som får økonomiske konsekvenser, må veie også mulige uønskede hendelsesforløp og veie sannsynlighetene for utfall opp mot hverandre. Det ligger jo i sakens natur at det er risikabelt å drive forretning og risikoen kan være forskjellig alt ettersom hvilken bransje man driver i. En beslutning basert på et slikt skjønn kan ikke etterprøves. Det er med andre ord mulig å foreta ”dumme” økonomiske disposisjoner. Ansvarsfrihet for forretningsmessig risiko som styret har tatt på selskapets vegne, kan også ofte begrunnes med at beslutningen styret foretok ikke var culpøs. Ved å investere midler i selskapet har aksjonærene akseptert den foretningsmessige risikoen og at denne kan påføre dem et tap eller en gevinst.

Dette leder over i spørsmålet om det i det hele tatt bør få den konsekvens at styremedlemmene ikke bør pålegges ansvar som følge av et tap som skyldes styrets forretningsmessige risiko. Når det gjelder spørsmålet om styremedlemmenes erstatningsansvar for innholdet av forretningsmessige avgjørelser finnes det ikke holdepunkter i rettspraksis for å sette ansvarsbedømmelsen i en særstilling⁶¹, se for eksempel Rt 1911 s. 839, Rt 1930 s. 533, Rt 1931 s. 498, Rt 1991 s. 119. Det kan hevdes at domstolen et stykke på vei prøver beslutningens innhold, men domstolen har vist tilbakeholdenhet med å ilegge ansvar, og inntrykket er at det skal en del til før ansvar kan pålegges. I Rt 1911 s. 839⁶² ble en bestyrende reder pålagt å erstatte medreders tap, lidt ved at et fordelaktig tilbud på skipets reparasjon ikke var antatt, men skipet i stedet var flyttet til annet sted hvor reparasjonsutgiftene ble større enn etter tilbudet. Høyesterett betegnet denne avgjørelsen som ”uforklarlig”. Videre ble det ilagt erstatningsansvar for tap påført selskapet som følge av et anlagt søksmål som retten betegnet som ”haabløst”.

Videre kan det vises til Rt 1991 s. 119. Dommen gjaldt spørsmålet om ansvar i forhold til kreditorene. Erstatningskravet som ikke førte frem gjaldt angivelig tap påført et rederi ved at befrakterselskapet ved styret angivelig ikke hadde besluttet og gjennomført

⁶¹ Aarum s. 331

⁶² Dommen er referert i pkt 2.2.2

innbefraktningen på et forsvarlig økonomisk grunnlag. Som ledd i begrunnelsen for å frifinne styremedlemmene for det fremsatte erstatningskravet anførte førstvoterende:⁶³

”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.” (min uth)

Videre kan også Agder lagmannsretts dom av 5. mars 1991 tas til inntekt for oppfatningen av at det skal mye til før ansvar kan pålegges på området.⁶⁴ (Sak nr. 137/ 1990) Tidligere styreformann i et eiendomsselskap ble pålagt erstatningsansvar som følge av at styret hadde besluttet at selskapet skulle låne ut et betydelig beløp uten sikkerhet, og uten å foreta noen som helst form for undersøkelser av låntakers kredittverdighet.⁶⁵

I teorien er det enighet om at det skal mye til før styret bør kunne holdes erstatningsansvarlig for forretningsmessige avgjørelser. Således hevder Marthinussen/Aarbakke:⁶⁶

”... det å drive virksomhet innebærer økonomiske risiki, om enn i sterkt varierende grad. At forhold i ettetid fremstår som utslag av en feilvurdering, hører til de risiki som virksomhetsutøvelse innebærer. Selskapet, dets aksjeeiere eller kreditorer kan ikke kreve erstatning for tap som er utslag av slike risiki.” (min uth)

Dernest blir spørsmålet så hvilke momenter som er relevante for vurderingen av hva som er ansvarsbetingende feil i tilknytning til styrets forretningsmessige beslutninger. Et spesielt spørsmål blir om det å ta økonomisk risiko i seg selv kan være ansvarsbetingende. Som hovedregel kan ikke styremedlemmene holdes erstatningsansvarlige overfor selskapet dersom generalforsamlingen har godkjent ledelsens avgjørelse. Videre må styrets forhold bedømmes på bakgrunn av forholdene slik de fremsto på den tid beslutningen ble truffet.

⁶³ På s. 127

⁶⁴ Dommen er uttrykt

⁶⁵ Aarum s. 333

⁶⁶ På s. 946

Forretningsmessige avgjørelser karakteriseres kanskje i særlig grad ved at en rekke faktorer av betydning for beslutningen er usikre på beslutningstidspunktet. I ettertid, det vil si når forholdene er klarlagt, vil beslutningen kunne fremstå som lite vellykket. Dette forholdet tilsier at man utviser tilbakeholdenhet med å ilegge erstatningsansvar. Det vil ikke være uaktsomt av styret å velge et av flere mulige handlingsalternativer der ingen av disse fremsto som det beste for selskapet på handlingstidspunktet.⁶⁷ Når det på beslutningstidspunktet er usikkert hvilke alternativ som er til selskapets beste, bør styret kunne treffe sitt valg uten å kunne ilegges erstatningsansvar i ettertid. Dette gjelder også selv om utviklingen viser at et annet alternativ hadde vært bedre. Det kan være lite hensiktsmessig å la styrets forretningsmessige skjønn erstattes av en domstols.⁶⁸ I en rekke tilfeller vil domstolene være dårligere egnet til å avgjøre hva som er til beste for selskapet enn styret selv. I ettertid skal ikke domstolene avgjøre hva som var til beste for selskapet, men om styrets beslutning var ansvarsbetingende. Mellom den ideelle handlemåte og den erstatningsbetingende er det en avstand. Styremedlemmene kan ikke ilegges erstatningsansvar fordi de ikke tilhører de beste på området. Dessuten er styreansvaret heller ikke et resultatansvar. Imidlertid oppstiller selskapets formålsangivelse i prinsippet begrensninger for hvilke forretningsmessige beslutninger styret kan treffe på selskapets vegne. Loven forutsetter at selskapet har et økonomisk formål, og krever ingen angivelse av dette. Men selskapets vedtektsbestemte formål kan også sette grenser for ledelsens kompetanse til å treffe forretningsmessige beslutninger på selskapets vegne. Hvis styret handler i strid med selskapets vedtektsbestemte formål vil det kunne holdes erstatningsansvarlig for det tap beslutningen påfører selskapet. I alminnelighet vil det foreligge ansvarsgrunnlag dersom de handlinger eller unnlater det er snakk om er brudd på aksjelovens regler, selskapets vedtekter eller annen generalforsamlingsbeslutning, se Rt 1922 s. 807 og Rt 1930 s. 481.

Videre kan det på beslutningstidspunktet noen ganger være tvilsomt for styret om disposisjonen ligger innenfor styrets kompetanse. Det vedtektsbestemte formålet setter

⁶⁷ Jfr. Rt 1931 s. 498

⁶⁸ Aarum s. 336

langt fra alltid klare grenser for hva styret kan beslutte. Hvis styret har en berettiget oppfatning om at disposisjonen direkte eller indirekte fremmer selskapets formål, vil dette føre til at erstatningsansvar ikke kan pålegges.⁶⁹

Videre bør det oppstilles som en begrensning at ledelsen ikke ansvarsfritt kan eksponere selskapet for en hvilken som helst risiko uansett størrelse. Ved vurderingen av om styret på erstatningsbetingende måte har eksponert selskapet for en uforsvarlig stor risiko må man ta hensyn til hvilken bransje selskapet opererer i. Selskapets formålsangivelse skal være med å gi potensielle aksjonærer antydning om hvilke risiko de utsetter seg for ved å investere penger i selskapet.⁷⁰ I tradisjonelt risikoutsatte næringer som for eksempel skipsfart og offshore industrien bør derfor ledelsen ha større frihet til å ta risiko på vegne av selskapet enn ledelsen i forsikringsselskaper og banker. I tillegg må selskapets egenkapital vurderes mot den risiko selskapet utsettes for, jfr. Rt 1991.s. 119. I denne saken var spørsmålet om styremedlemmene kunne holdes erstatningsansvarlige i forhold til selskapets kreditorer. Dommen har likevel også betydning for spørsmål om ansvar i forhold til selskapet og aksjonærene. Vurderingstemaet var om selskapet hadde tilstrekkelig kapitalgrunnlag for å gjennomføre et prosjekt. Høyesterett fant at styrets beslutning om å basere seg på den kapital selskapet hadde til disposisjon på grunnlag av de opplysninger som forelå da beslutningen ble truffet, ikke kunne betegnes som uaktsom. Selv om styremedlemmene hadde handlet ut i fra en noe høy grad av optimisme var beslutningen forretningsmessig begrunnet. Dommen styrker oppfatningen av at det skal noe ekstraordinært til før styremedlemmene kan ilegges ansvar for forretningsmessige avgjørelser, og at en skjønsmessig feilvurdering ikke er tilstrekkelig.⁷¹ Likevel støtter dommen oppfatningen som er kommet til uttrykk i aksjelovens forarbeider om at styret i prinsippet kan holdes ansvarlig for, for mye tatt risiko.

⁶⁹ Dotevall s. 196

⁷⁰ Dotevall s. 196

⁷¹ Aarum s. 344

I UfR 1956 s. 990 SH hadde likvidatoren av et aksjeselskap krevd erstatning på vegne av kreditorene fordi selskapet hadde fortsatt en sterkt tapsvoldende drift. Dommen gjaldt spørsmålet om ansvar overfor kreditorfellesskapet. Som i Rt 1991 s. 119 understreket Sjø- og Handelsretten at det skal noe ekstraordinært til før man kan gå bak aksjeselskapsheftelsen og pålegge ansvar. Selv om det til dels er stor risiko involvert, kan ansvar ikke pålegges dersom styrets beslutning kan sies å være forretningsmessig motivert. Dommen styrker inntrykket av at styret står ganske fritt i sine forretningsmessige vurderinger så lenge det ikke kan bebreides for å ha hatt den nødvendige oversikt. Med andre ord så lenge styremedlemmene har et forsvarlig grunnlag å treffe sine beslutninger på. I forhold til selskapets egenkapital kan ikke den forretningsmessige risikoen vurderes isolert. Den må sees i sammenheng med selskapets andre investeringer slik at man får et bilde av den samlede risikoeksponeringen. Naturligvis står styret friere til ansvarsfritt å ta risiko når selskapet går med overskudd. I det hele tatt bør det være relevant å se på om selskapet har midler til å stå imot svikt på inntektssiden samt til å møte mer eller mindre forutsigbare forhold som vil kunne påføre selskapet ytterligere omkostninger. Hvis ledelsen må forstå at selv den minste svikt i den kalkulerte risiko på et prosjekt vil kunne bringe selskapet i underbalanse, taler gode grunner for å betrakte satsingen på prosjektet som uforsvarlig.

Dotevall hevder på s. 196-197 i tråd med en slik oppfatning at selskapsledelsen ikke ansvarsfritt kan satse alt på et kort. Årsaken til at et prosjekt slår feil kan imidlertid være forhold man ikke kan bebreide styremedlemmene at de ikke forutså, se for eksempel Rt 1931 s. 498. I Rt 1931 s. 498 var det lagt ned påstand om erstatningsansvar for styre (og representantskap) i et skipsaksjeselskap i anledning innkjøp av en byggekontrakt, og senere unnlatelse av å kansellere den på et riktig tidspunkt. Retten uttalte at det ikke var sammenheng mellom selskapsrepresentantenes inhabilitet ved inngåelsen av kontrakten på selskapets vegne og selskapets tap, fordi dette måtte ” *til skrives den katastrofale nedgang som inntraff i løpet av 1921* ”⁷² (min uth) En inntreden av plutselige og uventede

⁷² På s. 502

konjunkturrendringer vil etter omstendighetene føre til ansvarsfrihet for styret også på grunn av manglende årsakssammenheng.⁷³ I seg selv bør det kunne være ansvarsbetingende å disponere slik at enhver uventet begivenhet forårsaker at selskapet blir ute av stand til å drive videre. I slike tilfeller kan det da neppe være avgjørende at styret ikke kan bebreides for ikke å ha forutsett de inntrufne konjunkturrendringer. Spørsmålet om styremedlemmene kan holdes erstatningsansvarlige for forretningsmessige beslutninger kan etter dette ikke utelukkende knyttes til risikoen for at disse vil kunne påføre selskapet tap. Spørsmålet blir vel heller om den aktuelle transaksjon truer hele selskapets eksistens dersom den ikke gjennomføres etter planen. En solid egenkapital og god likviditet minsker naturligvis sannsynligheten for at selskapet ender i konkurs om forretningen påfører selskapet tap. Og fører til at styret ansvarsfritt kan ta større risiko.⁷⁴

3.3.4 Forholdet til tredjemann – tap som ikke kan betegnes som tap i erstatningsrettslig forstand

I forhold til tredjemann kan også styrets beslutninger påføre denne et tap uten at det kan betegnes som tap i erstatningsrettslig forstand. Enhver minskning av formuen for selskapet, den enkelte aksjeeier eller annen tredjemann innebærer ikke at det i et hvert tilfelle er oppstått en skade.⁷⁵ Så lenge en skade ikke er fullbyrdet, blir styremedlemmene ikke ansvarlige selv om de har forsømt sine plikter. Et styremedlem kan for eksempel ha stemt for lønn, pensjon, og ”fallsjerm” for administrerende direktør som er mye høyere enn denne fortjener. Men så lenge pengesummen ikke betales ut kan ikke styremedlemmet gjøres erstatningsansvarlig fordi det da ikke har oppstått en skade for selskapet enda. På samme måte kan heller ikke administrerende direktør bli ansvarlig for at underordnede beslutningstagere i selskapet ulovlig låner penger av selskapet, så lenge dette ikke leder til en skade. Det forholder seg annerledes hvis aksjer som er børsnoterte faller i verdi. I disse tilfellene har den enkelte aksjeeier blitt rammet av en skade som er erstatningsberettiget

⁷³ Jfr. RG 1992 s. 718

⁷⁴ Dotevall s. 198

⁷⁵ Dotevall s. 99

hvis kursfallet viser seg å bygge på pliktforsømmelser fra selskapsledelsens side. En erstatningsberettiget skade foreligger selv om aksjen ikke avhendes og tapet der i gjennom ikke er realisert.⁷⁶

Et problem som har tilknytning til spørsmålet om hva som skal kreves for at kravet til årsakssammenheng skal ansees å foreligge, er den situasjonen hvor selskapsledelsen i valget mellom flere ulike handlingsalternativer foretar en handling som visstnok forårsaker en skade men der skaden har blitt mindre enn hva som ville ha skjedd hvis et av de andre alternativene hadde blitt valgt. I en slik valgsituasjon vil et tap være uunngåelig. Selskapsledelsens handling har her i realiteten innebåret at et enda større tap er unngått.

Gjennom styrets beslutninger kan det videre for eksempel også etableres konkurrerende virksomhet som kan påføre tredjemann et tap uten at det kan betegnes som tap i erstatningsrettslig forstand. At dette ikke regnes som erstatningsmessig tap gjelder også der hvor styremedlemmene har opptrådt forsettelig eller med skadehensikt. Hvis et styre i et selskap beslutter å etablere en virksomhet i et område hvor en konkurrent har hatt monopolstilling, kan jo denne påføres et tap ved konkurransen fra det nyetablerte selskapet. I slike tilfeller vil det primært bli spørsmål om et organansvar for selskapet. Men spørsmålet om styremedlemmenes erstatningsansvar kan komme opp i tilknytning til et regresskrav fra selskapet, eller ved et direkte krav fra tredjemann for eksempel hvis selskapet er ute av stand til å dekke et eventuelt ansvar.

Å fastlegge skadens omfang kan generelt volde problemer i erstatningsretten. Men vil nok oftere volde særlige problemer på alminnelig formuesskade sitt område. Ved avgjørelsen av spørsmålet om styremedlemmene kan holdes erstatningsansvarlige overfor selskapet for uaktsomt å ha forvoldt det tap under utførelsen av sine oppgaver, foreligger en del problemer. For det første kan det være vanskelig å avgjøre hvilken del av tapet som følger av styremedlemmenes uaktsomhet. For det andre kan det være vanskelig å avgjøre hvilken

⁷⁶ Dotevall s. 100

del av tapet som skyldes andre faktorer, for eksempel uheldig markedsutvikling. Og i de tilfeller der styremedlemmene har overtrådt grensene for god forretningsskikk kan det være problematisk å skille mellom tap som er påført selskapets konkurrent(er) som følge av ulovlige forretningsmetoder og tapet konkurrenten(e) uansett ville få på grunn av lovlige konkurranse. Spørsmålet om hvilke tap styremedlemmene kan holdes ansvarlige for reiser også vanskelige bevismessige spørsmål.

3.3.5 Forholdet til tredjemann – tap ved uriktig informasjon

Et annet spørsmål som reiser seg i forholdet til tredjemann er hvordan tredjemann kan bli påført tap ved å ha forholdt seg til uriktig informasjon. Problemer i tilknytning til et informasjonsansvar for styret i forhold til tredjemann er en del av et mer omfattende emne som gjelder informasjonsansvar utenfor kontrakt generelt. Det er vanskelig å formulere mer allmenne prinsipper for ansvarsbedømmelsen innenfor dette området. I sin avhandling⁷⁷ fremholder Jan Kleinemann en del retningslinjer som også har interesse for norsk rett. Der hvor styremedlemmene uaktsomt har avgitt uriktig eller misvisende informasjon om forhold vedrørende selskapet kan opplysningene nå en stor og ubestemt krets av personer. De potensielle skadene kan derfor bli uproporsjonalt store i forhold til den skadevoldende handling. Først og fremst omfatter informasjon opplysninger som selskapet eller styremedlemmer i henhold til lov eller forskrifter har plikt til å avgi om selskapsforholdet.⁷⁸ Hvor informasjonsplikten følger av lov eller forskrifter, vil rettstrid foreligge dersom denne plikten er misligholdt. Dette kan være enten i form av at de fremlagte opplysninger er uriktige eller ved unnlattelse av å oppfylle plikten til å avgi informasjon. Hvis plikten påhviler selskapet, må det ved fortolkningen av pliktgrunnlaget avgjøres om styremedlemmene eller andre representanter fra selskapet kan lastes for at selskapets plikt blir misligholdt. For styremedlemmene kan erstatningsansvaret også oppstå hvis uriktig informasjon om selskapet er fremkommet utenom de tilfeller og på annen måte enn det som

⁷⁷ Kleinemann, Jan, *Ren förmögenhetsskada*, 1987

⁷⁸ Aarum s. 124

er beskrevet i lov eller forskrift.⁷⁹ Det kan tenkes at styremedlemmene av eget tiltak offentliggjør opplysninger. Dette kan for eksempel skje gjennom pressemeldinger eller ved intervjuer i aviser og tidsskrifter. Dessuten gjengir pressen selskapsinformasjon som opprinnelig er avgitt som følge av en lovbestemt plikt, for eksempel ved å referere de viktigste punktene i selskapets årsoppgjør. For slike mer uformelle former for informasjonsgivning kan spørsmålet om det i det hele tatt foreligger ansvar være tvilsomt. Når den skadelidte hevder å være villedet av tredjemann, for eksempel styret i et selskap, på en ansvarsbetingende måte er det naturlig å spørre hva skadelidte har bygget sine forventninger på.⁸⁰ Et ytterpunkt er de kontraktslignende relasjoner. Her foreligger det egentlig ikke et kontraktsforhold mellom partene, men det har passert såpass mye mellom skadelidte og tredjemann at det likevel er rimelig å oppstille et krav om partslojalitet og dermed en aktsomhetsplikt. Det annet ytterpunkt kan karakteriseres ved rene tilfeldigheter. Skadelidte fanger opp opplysninger det ikke var forutsatt at han skulle få kjennskap til, og som også kanskje fremstår som sterkt usikre.

I del II i Kleinemans avhandling fremholdes på en rekke steder betydningen av forventningenes grunnlag og styrke ved utstrekningen av tredjemansansvaret. Rt 1981 s. 462 gir uttrykk for at forventningenes grunnlag og styrke er sentrale momenter etter norsk rett. I saken ble det krevet erstatning av en kommune for utgiftene til planlegging av et byggeprosjekt som det ikke ble noe av. Det ble lagt til grunn av Høyesterett at det ikke var gitt kontraktmessig tilsagn om utbygging. Dermed berodde da erstatningskravet på om de forventninger utbyggeren hadde kunne ha vern etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Om det uttaler Høyesterett:⁸¹

”Dette spørsmål avhenger etter mitt skjønn både av forventningens grunnlag og styrke og av de forhold som førte til at kommunen ikke traff vedtak i samsvar med forventningen.”
(min uth)

⁷⁹ Aarum s. 125

⁸⁰ Hagstrøm, Viggo, TfR 1989 s. 201 flg.

⁸¹ På s. 469

Mottakerne av informasjon fra styremedlemmer i tilknytning til for eksempel emisjoner er gamle aksjonærer og investorer i selskapet. De står ikke i kontraktsforhold til styrets medlemmer, men det dreier seg likevel om en spesiell gruppe tredjemenn. Dette fordi informasjonen, i hvert fall i emisjonssituasjonen, er rettet til enhver potensiell investor. De som tegner seg for aksjer etablerer et kontraktsforhold til selskapet og styremedlemmene er selskapets representanter. Selskapet kan komme i ansvar overfor tegnerne dersom den avgitte informasjonen er uriktig og dets representanter har utvist uaktsomhet. Tilsvarende må gjelde styremedlemmene dersom disse kan bebreides at den avgitte informasjon ikke er korrekt.

Når det gjelder opplysninger i selskapets regnskaper og delårsrapporter, er målgruppen for informasjonen mer sammensatt. Opplysningene i regnskapene er en rapport til aksjonærene fra ledelsen om selskapets stilling. I tillegg er formålet med regnskapene å også informere om selskapets stilling utad. Dette medfører at aksjonærene ikke er eneste målgruppe for opplysningene som gis gjennom selskapets regnskaper. Det kan for eksempel tenkes at potensielle investorer innhenter opplysninger om selskapet gjennom dets regnskaper. Videre skal regnskapene også tjene andre eksterne interesser som selskapets kreditorer og offentlige myndigheter, eksempelvis for beskatnings- og avgiftskontroll. Det er ikke grunn til å fremholde noen interesse som særlig sentral. På denne bakgrunn synes det vanskelig å foreta en avgrensning av styremedlemmenes erstatningsansvar for uriktige opplysninger i selskapets regnskaper slik at ansvaret bare vil komme til å omfatte bestemte grupper skadelidte.⁸²

Når styremedlemmene har plikt til å informere på nærmere angitte måter og skade påføres de grupper informasjonen er ment å tilgodese, gir begrensninger i informasjonsansvaret ikke støtte for å foreta en tilsvarende begrensning i styremedlemmenes ansvar for uriktig informasjon.⁸³

⁸² Aarum s. 134

⁸³ Aarum s. 134

3.3.6 Konkurrerende krav

Et spørsmål er om den enkelte aksjeeier eller kreditor kan gjøre gjeldende krav som utgjør vedkommendes andel av et tap som er voldt selskapet. Et slikt krav vil være subsidiære fordi kravene vil bortfalle ved at de ansvarlige gjør opp med selskapet eller eventuelt konkursboet. Dette spørsmålet om å kunne gjøre slike direktekrav gjeldende er nå regulert i asl. § 17-6. Bestemmelsen lyder:

”Aksjeeiere, kreditorer eller andre som har lidt tap fordi selskapet er påført tap, er bundet av selskapets skadeoppgjør, og deres krav står tilbake for selskapets krav.” (min uth)

Den bygger på en forutsetning om at aksjeeiere, kreditorer eller andre som har lidt tap fordi selskapet er påført tap, kan kreve erstatning av den som er ansvarlig i forhold til selskapet. Det er antatt at aksjeeiere m fl har en alminnelig rett til å reise slike krav. Med ”andre” menes personer som har lidt erstatningsmessig tap fordi aksjeeierne og kreditor har lidt tap.⁸⁴ Videre er bestemmelsen heller ikke begrenset til å gjelde søksmål mot personer som omfattes av asl. § 17-1.⁸⁵ Kravet som fremmes av aksjeeiere m fl står tilbake for selskapets krav. Dette har sammenheng med at hvis selskapet får full dekning, vil skadevolderen ha gjort opp for seg, og aksjeeier m fl ikke lenger har noe å kreve. Aarum⁸⁶ legger til grunn på s. 71 at en aksjeeier ikke kan reise søksmål med mindre generalforsamlingen har truffet beslutning om ansvarsfrihet eller forkastet forslag om å kreve erstatning. Utsagnet blir modifisert ved en etterfølgende uttalelse om at en godkjenning av årsoppgjøret uten forbehold antakeligvis må anses som et vedtak om ansvarsfrihet i denne forbindelse. Dermed synes konklusjonen for så vidt å bli at aksjeeieren ikke kan reise søksmål før ordinær generalforsamling er avholdt. Om det er grunn til å oppstille en slik prosessforutsetning kan synes noe tvilsomt. Riktignok sier lovteksten at akseeierens krav står tilbake for selskapets krav. Men dette betyr neppe noe mer enn at eventuelt søksmål fra

⁸⁴ Ot prp nr 23 (1996-97) s. 181

⁸⁵ Ot prp nr 23 (1996-97) s. 181

⁸⁶ Aarum ”Indirekte aksjonæransvar” i NTS, nr 3 1999, s. 64 flg.

aksjeeieren må stilles i bero dersom selskapet deretter tar opp ansvarsspørsmålet, og det skadeoppgjøre som kan bli resultatet vil aksjeeieren være bundet av. Ved vurderingen av spørsmålet må det ha betydning at bestemmelsen er generell med hensyn til hvem krav kan rettes mot, og at den også gjelder krav som reises av kreditorer. Kreditorerne kan ikke fremtvinge noe standpunkt fra selskapets side før det eventuelt reises søksmål fra deres side. Men saken må stanses hvis selskapet også reiser søksmål.

Både aksjeeiere og kreditor er bundet av selskapets "skadeoppgjør". Et skadeoppgjør forutsetter at selskapet har lagt til grunn at det foreligger et erstatningsansvar og at det er reist søksmål, eller i det minste forhandlet om ansvaret og erstatningens størrelse. Ansvarsaksjonen må ha resultert i en dom, et forlik eller en avtale.⁸⁷ Skadeoppgjøret anses for å være bindende selv om aksjeeierne eller kreditorerne mener resultatet er for dårlig. Imidlertid vil skadeoppgjøret kunne angripes med den begrunnelse at det foreligger myndighetsmisbruk ved at den antatt ansvarlige er søkt beskyttet på en måte som er illojal i forhold til aksjeeiernes eller kreditorernes interesse.⁸⁸ Spørsmålet om selskapet ved for eksempel å inngå forlik har misbrukt sin maktposisjon kan prøves prejudisielt i et søksmål som anlegges av aksjeeier eller kreditor. Når søksmål reises av aksjeeiere, kan de ikke kreve mer enn sin forholdsmessige del av selskapets tap. Innenfor denne ramme blir deres eierandel i selskapet avgjørende for hva som maksimalt kan kreves. Det kan tenkes forhold som medfører at beløpet må settes lavere. Blant annet kan det ha betydning om aksjeeieren har opptrådt på en måte som etter vanlige erstatningsregler fører til nedsettelse av ansvar.⁸⁹ Heller ikke en kreditor kan kreve mer enn sin forholdsmessige andel av selskapets tap. Det må være den samlede kreditor masse som er grunnlaget for beregningen av denne andel.

⁸⁷ Om dette, se Sæbø i "Om erstatningskrav i aksjeselskapsforhold", i Nybrott og odling, Festskrift til Nils Nygaard, 2002 s. 199 flg.

⁸⁸ Aarum "Indirekte aksjonæransvar" i NTS, nr 3 1999, s 73 og Sæbø i "Om erstatningskrav i aksjeselskapsforhold", i Nybrott og odling, Festskrift til Nils Nygaard, 2002 s. 211.

⁸⁹ Sml Aarum "Indirekte aksjonæransvar" i NTS, nr 3 1999, s 77-78 og Sæbø i "Om erstatningskrav i aksjeselskapsforhold", i Nybrott og odling, Festskrift til Nils Nygaard, 2002 s. 209 om problemer knyttet til erstatningsfastsettelsen.

Videre kan en og samme skadesituasjon skape et erstatningskrav for selskapet og dessuten særkrav for aksjeeiere og kreditorer. For eksempel kan en mislykket investering medføre et tap som selskapet har krav på å få erstattet. Dette kan skape særkrav for aksjetegnere og kreditorer som foretok investeringer i selskapet på grunnlag av uriktige opplysninger om prosjektet. Hvis selskapets tap blir dekket av de ansvarlige, vil normalt⁹⁰ også aksjeeiernes og kreditorenes tap være dekket. Man har da en situasjon som ligner på den i § 17-6, men bestemmelsen kan ikke anvendes. For eksempel vil et forlik fra selskapets side om at de ansvarlige skal dekke en del av tapet, ikke frata aksjeeierne og kreditorene retten til å gjøre sine særkrav gjeldende. Men selve forliket kan få betydning for *erstatningsberegningen*. (min uth)

Selv om den alminnelige kreditorinteresse faller sammen med selskapsinteressen, må de enkelte vilkår for ansvar fastsettes særskilt i forhold til kreditorene. Et forhold som utelukker erstatning i forhold til selskapet, trenger ikke å ha samme virkning ovenfor kreditorene. I disse tilfellene kan ikke kreditors krav anses subsidiært i forhold til selskapets krav. Nærmere om grensen mellom selskapets tap og kreditorenes særtap, se RG 1993 s. 879 (Oslo).

3.4 Tapet – Nærmere om revisors erstatningsansvar

3.4.1 Allment

Som nevnt i oppgavens punkt 1.1 vil jeg i denne oppgaven bare behandle spørsmål rundt det økonomiske tapet. Revisors erstatningsansvar er et tradisjonelt skyldansvar. Dette medfører at en som har lidt tap på grunn av feil som revisor har begått i sin yrkesutøvelse, kan oppnå erstatning fra styremedlemmene dersom det påvises et ansvarsgrunnlag,

⁹⁰ Men det må nødvendigvis ikke være slik. For eksempel ikke hvis investor hevder at han ikke ville kjøpt aksjene i selskapet dersom han hadde fått konkrete opplysninger. Da er det mulig å kreve tilbake det investerte beløp (kjøpesummen/ tegningsbeløpet).

(adekvat) årsakssammenheng og erstatningsmessig skade (økonomisk tap).

Erstatningsansvaret for henholdsvis styremedlemmer og revisor knytter seg i prinsippet til selvstendige ansvarssituasjoner, et individuelt ansvar. At ansvaret er individuelt, betyr at det må foretas en konkret vurdering i tilknytning til hvert enkelt styremedlem og revisor for å se om ansvarsvilkårene er oppstilt i forhold til ham/ henne.

Det er viktig å være klar over at revisor bedømmes etter et noe annet grunnlag enn styremedlemmene. Revisor vil bli bedømt på grunnlag av sitt ”profesjonsansvar”, noe som blant annet innebærer at revisor har plikt til å opptre og handle i overensstemmelse med god revisjonsskikk. I ”profesjonsansvar” ligger det at revisor, også erstatningsrettslig, vil bli bedømt ut fra de lov- og normkrav som er satt til utførelsen av oppdraget.⁹¹ Det kan hevdes at normen på området for profesjonsansvaret⁹² nok er noe strengere enn det som gjelder for styremedlemmenes ansvar.⁹³ Både Rt 1988 s. 7 og Rt 1993 s. 1399 gir uttrykk for en streng norm.

Videre er det saksøker som har bevisbyrden for at vedkommende faktisk *er* påført et økonomisk tap som følge av revisors uforsvarlige handling eller unnlattelse. (min uth) Den bevisbyrde som påhviler revisor selv knytter seg til dokumentasjonen av at oppdraget er utført på en tilfredsstillende måte. Litt forenklet kan man si at retten har to oppgaver når en sak skal vurderes og bedømmes. Det ene er å bringe klarhet i sakens fakta, og den andre å avgjøre hvordan lovbestemmelser mv. skal anvendes i den konkrete sak. Når det gjelder den siste oppgave, hviler denne helt og fullt på retten selv, jfr. lov om rettergangsmåten for tvistemål (LOV-1915-08-13-6) (tvml.) § 191. I oppgaven med å bringe klarhet i sakens fakta trenger imidlertid retten hjelp. Tvml. § 86 slår derfor fast at det påhviler partene å gjøre rede for de faktiske forhold og bevis som er av betydning for avgjørelsen. Ofte sies det at det er saksøker som har bevisbyrden. I erstatningssaker mot revisor blir det derfor i utgangspunktet den som krever erstatning som må bevise at revisor har opptrådt

⁹¹ Cordt-Hansen s. 274

⁹² I teorien er det diskusjon om styreansvaret også er et profesjonsansvar.

⁹³ Aarum s. 91

erstatningsbetingende. I mange tilfeller blir bevisbyrden rent faktisk skjøvet over på saksøkte i den forstand at saksøkte må bevise at fremsatte påstander og ”bevis” ikke medfører riktighet. Systemet med partenes ansvar for bevisførselen understreker behovet for at revisor er særdeles påpasselig med sin dokumentasjon.⁹⁴ Men det er skadelidte som har bevisbyrden for samtlige erstatningsvilkår.

Erstatningsretten bygger på prinsippet om at en skadevolder er ansvarlig fullt ut, og uten noen form for begrensning for den skade som er forvoldt. Blir det konstatert at det er oppstått et økonomisk tap på grunn av revisors forhold, og dette tapet utgjør en erstatningsmessig skade, er revisor ansvarlig i sin helhet for dette tap og uten hensyn til omfanget av den forsikringsdekning man har. I en konkret sak⁹⁵ ble revisor kritisert for mangelfull revisjon. Den mangelfulle revisjonen innebar at årsregnskapet viste kr 650 000 for godt resultat. Hadde årsregnskapet vist riktig resultat ville det vært grunnlag for å begjære selskapet konkurs. Da forutsatt at ny kapital ikke ble skutt inn. Etter et knapt år gikk selskapet konkurs. I mellomtiden hadde det vært et revisorskifte. Overfor tidligere revisor ble et erstatningskrav gjort gjeldende. Men ikke på de kr 650 000 som man mente var direkte feil i det tidligere avlagte årsregnskapet. Det boet krevde var inntil kr 2,8 millioner i erstatning. Dette fordi boet mente at dette var tapet fordi selskapet ikke var tatt under konkursbehandling allerede ved avleggelsen av det tidligere regnskapet. Selskapet hadde i realiteten blitt driftet for kreditorenes regning, og dette måtte revisor være ansvarlig for i sin helhet. Her bringes det inn et element av ”teoretisk” tapsberegning.(min uth) Denne saken ble senere hevet som forlikt. Derfor har vi heller ikke fått domstolenes svar på en slik tapsberegning? Hvis det i eksempelet forutsettes at den andre revisoren sjekket regnskapene og driften dermed ble stoppet, kan muligens en slik tapsbegrensning stå seg. Dette fordi tapet er en direkte konsekvens av den første revisors feil.

Eksempler på tap som kan kreves dekket til eksterne revisorers virkefelt er beløp som foretak har tapt på grunn av underslag, beløp som investorer, banker og andre kreditorer

⁹⁴ Cordt-Hansen s. 285

⁹⁵ Eksempelet er hentet fra Cordt-Hansen s. 280

taper i forbindelse med konkurs, beløp som eierne av et selskap taper ved feil bytteforhold ved en fusjon etc. Videre vil investorer/ långivere som reiser krav mot revisor vanligvis kreve erstattet det innskutte beløp eller det innvilgede lån når beslutningen om innskudd eller lån er basert på årsregnskaper/ økonomisk informasjon som viser seg å gi et feilaktig bilde av situasjonen. Kravet knyttes da opp mot innskuddet eller lånets størrelse. Konkursboene vil ofte knytte kravet til det totale tap som kreditorene har lidt ved at selskapet har drevet for kreditorenes regning. I de saker hvor eiere har reist erstatningskrav, er disse begrunnet i mangelfull revisjon som har ført til misligheter, feil behandling av avgifts- og/ eller skattespørsmål og lignende. Det kan også tenkes at revisor unnlater å gi de nødvendige informasjonen eller attestasjoner innen en fastsatt frist, og at selskapet på denne måte mister en rett, et tilskudd eller lignende. Erstatningen vil også kunne omfatte et krav på mistete inntekter, eksempelvis såfremt det mistes offentlige tilskudd pga. feilberegninger fra revisors side.⁹⁶ Også i slike tilfeller blir revisor erstatningsansvarlig når et tap kan påvises. Videre vil den erstatningsberettigede kunne kreve erstatning for positive utgifter som er en følge av det mangelfulle revisjonsarbeidet. Slike utgifter kan for eksempel være utgifter til gjennomgang og beriktigelse av de feilaktige regnskapene⁹⁷ eller utgifter til nødvendig advokatbistand.⁹⁸

3.4.2 Utmåling av tapet

Vanlig fremgangsmåte ved utmåling av tapet er at skadelidte setter opp en spesifisert oversikt over hva som er tapt, uttrykt i penger. Deretter vurderer retten om oversikten er i samsvar med de faktiske forhold og om de ulike elementene kan godkjennes som økonomisk tap i rettslig forstand. I forbindelse med krav mot revisor er det som regel snakk om rene formues tap, det vil si at penger går tapt direkte, og ikke ved at en gjenstand er blitt forringet eller gått tapt (tingskade). Ved tingskade må det knyttes et kronebeløp til en

⁹⁶ Bo Langsted s. 218

⁹⁷ Jfr. UfR 1952.1047 H

⁹⁸ Sml UfR 1988.692 H

realøkonomisk størrelse. Ved rent formuestap eksisterer ikke dette vurderingsproblemet fordi tapet fremkommer direkte i kroners verdi. Men det kan bli spørsmål om på hvilket tidspunkt utmålingen av tapet skal skje, og om det skal gis kompensasjon for rentetap og om det skal justeres for endringer i pengeverdien (inflasjon/ deflasjon). (Generelt om verdimålestokken, se ovenfor i pkt. 2.4.) Hvilket tidspunkt som skal legges til grunn ved utmålingen avhenger av hva som gir relevant dekning for skadelidtes individuelle tap.⁹⁹

Å utmåle tapet kan ofte være relativt enkelt. Anta for eksempel at en bank har utvidet eksisterende kassekredit til en kunde i tiltro til et revidert, men misvisende regnskap. Deretter går kunden konkurs tre måneder senere. Tapet kan fastslås til den delen av kredittutvidelsen som går tapt, pluss renter og eventuell godtgjørelse for inflasjonstap. (Eventuell konkursdividende og det som måtte være realisert gjennom salg av pantsatte gjenstander må gå i fradrag.¹⁰⁰)

I mange andre tilfeller kan det være langt vanskeligere å fastslå pengeverdien. La oss for eksempel si at en investor har kjøpt obligasjoner i et selskap i tiltro til selskapets reviderte årsregnskap. En tid senere inngår investor en avtale om å selge obligasjonene til en annen investor til en gitt pris. Før salget er gjennomført går selskapet konkurs, og den inngåtte avtalen om salg heves på grunn av sviktende forutsetninger. Det viser seg at årsregnskapet (og revisjonsberetningen) var vesentlig misvisende, og at selskapet i realiteten var insolvent allerede da investor kjøpte obligasjonene. Det kan da minst tenkes to ulike verdiansettelser for obligasjonene ved utmålingen av investors tap.¹⁰¹ Mest nærliggende vil være å si at investors tap består av det vedkommende har gitt for obligasjonene. Eventuelt justert for inflasjon og rentetap minus eventuell konkursdividende. Det annet alternativ vil være å si at investors tap er lik den avtalte salgssummen for obligasjonene. (Også her justert for renter, inflasjon og konkursdividende.) Skjult i problemet ligger egentlig to spørsmål: Hvordan utmåles et tap, og hvilke tap kan sies å være en følge av skadevolders skyld? Det

⁹⁹ Gulden s. 295

¹⁰⁰ Gulden s. 296

¹⁰¹ Gulden s. 296

opprinnelige tapet er et rent formuestap og må utmåles til kjøpesum med justeringer som allerede nevnt. Men i tillegg har investor gått glipp av en gevinst ved salg av obligasjonene. Hvis det tapet også finnes å være en adekvat følge av årsregnskapet og revisjonsberetningen var misvisende, skal det dekkes. Dette forutsetter at saksøkte finnes å ha opptrådt uaktsomt. Tapet blir å sette til avtalt salgssum justert for renter og eventuelle endringer i pengeverdien i perioden, minus det beløp investor tilkjennes for det direkte formuestapet. Kan tapet av gevinsten derimot sies å ikke være adekvat er det ikke grunnlag for erstatning og utmålingsproblemet faller bort. Det er viktig å holde de to spørsmålene om adekvans og utmåling fra hverandre. Man vil alltid i et årsaksforløp prøve å avgjøre hvilke tapselementer som foreligger, og deretter ta stilling til hvert elements adekvans for seg. For de adekvate tapselementene blir det deretter spørsmål om utmåling i pengers verdi etter reglene ovenfor.¹⁰² Det kan knytte seg usikkert til hvilken gruppe det enkelte tapselement hører hjemme i.

3.4.3 Revisors erstatningsansvar ved kapitalutvidelse - tapet

En gruppe saker der hvor revisor kan komme i erstatningsansvar er de tilfellene hvor revisor ved stiftelse eller kapitalutvidelse har bekreftet at kapitalen er innbetalt mens dette ikke er tilfelle. I praksis har det vært flere slike saker hvor revisor i slike tilfelle er blitt erstatningsansvarlig. I slike tilfelle har tapet blitt fastsatt til det beløp revisor har bekreftet innbetalt, uten at innbetaling faktisk har skjedd. I Rt 1993 s. 1399 (Ytternesdommen) ble selskaps valgte revisor kjent erstatningsansvarlig ovenfor selskapets konkursbo i medhold av den gamle aksjeloven av 1976.¹⁰³ Han hadde utvist grov uaktsomhet ved bekreftelsen av aksjekapitalens innbetaling i forbindelse med registreringen av selskapet. Blant annet påberopte revisor seg at selskapet og dets kreditorer ikke var påført noe tap som følge av at selskapet oppnådde registrering, fordi kontraktene da allerede var inngått. På dette tidspunktet var selskapets eneaksjonær, styret og daglig leder (som var en og samme person) personlig ansvarlig etter asl. av 1976 § 2-13. Vedkommende var insolvent da

¹⁰² Gulden s. 297

¹⁰³ Lov-1976-06-04-59

selskapet ble registrert. Kreditorerne ble derfor ikke dårligere stillet som følge av at selskapet overtok forpliktelsene ved registrering, se asl. av 1976 § 2-13 annet ledd, annet punktum.¹⁰⁴ En enstemmig Høyesterett var uenig i at kreditorerne ikke var påført tap. Høyesterett uttalte:¹⁰⁵

”Jeg ser det da slik at revisor Ytternes, ved den uriktige og subjektivt klanderverdige erklæring om aksjekapitalens innbetaling, har medvirket til at G-F Eiendom A/S ble registrert, med de nevnte rettsvirkninger, uten at aksjekapitalen var blitt tilført selskapet. Ved dette har han etter min oppfatning rettsstridig krenket selskapets og derigjennom kreditorenes interesser, og må være erstatningsansvarlig inntil aksjekapitalens beløp, som konkursboets krav er begrenset til.” (min uth)

Revisor ble dermed pålagt å erstatte et tap tilsvarende den registrerte aksjekapitalen. Det kan også vises til Rt 1998 s. 1924. I denne saken ble revisor holdt erstatningsansvarlig etter aksjeloven av 1976, § 15-1 på grunn av uriktig erklæring om kontant innbetaling av aksjekapital, (jfr. foretaksregisterloven § 4-4 bokstav e.) Om erstatningen uttaler Høyesterett:¹⁰⁶

”Det er enighet mellom partene om erstatningskravet størrelse og om utgangspunktet for morarenteberegningen, og jeg legger dette til grunn. Påstandsbeløpet tilsvarer aksjekapitalen fratrukket et beløp mottatt fra Teigen i henhold til et forlik inngått 27 mars 1995.” (min uth)

Høyesterett fant at tapet i dette tilfellet tilsvarte aksjekapitalens størrelse.

I dag er resultatet i Ytternesdommen lovfestet, se asl. § 2-19.

¹⁰⁴ Se nå asl. § 2-19

¹⁰⁵ På s. 1407

¹⁰⁶ På s. 1932

3.4.4 Skattemessige forhold

En annen gruppe saker vi kan tenke oss er at revisor aksepterer et skattefradrag, som senere utløser etterligning eller tilleggsskatt. Det forutsettes at aksepten av skattefradraget skjer ved erstatningsbetingende uaktsomhet. Skatten kan vanskelig karakteriseres som ”tap” idet denne uansett skulle være betalt av selskapet.

Et klassisk eksempel innenfor området med skattemessige disposisjoner er at revisors forutsatte fradrag ikke blir oppnådd. Som regel vil klienten ikke lide noe tap ved dette, bortsett fra eventuelle renteutgifter og omkostninger til å få utferdiget et riktig regnskap. Hvis klienten kan påvise at man med en annen tilretteleggelse av skatteforholdene kunne ha oppnådd et fradrag av tilsvarende størrelse, men på en annen måte, kan det tenkes, at revisor kan bli erstatningsansvarlig tilsvarende merskatten. Men dette vil i tilfellet forutsette, at det kan legges til grunn, at revisors oppgave var å tilrettelegge klientens skattemessige disposisjoner. Det vil selvsagt ikke være tilfelle, hvor revisor først kommer inn i bildet, etter at de forretningsmessige disposisjonene som er av betydning for skatten er truffet.¹⁰⁷

Rt 2002 s. 286 gjaldt erstatningsansvar for et revisjonsselskap og partner i revisjonsselskapet for påstått uforsvarlig forhold ved fastsettelse av verdien på aksjene i et selskap. Ved skattereformen som trådte i kraft 1. januar 1992, ble gevinst ved salg av aksjer gjort skattepliktig som inntekt, uavhengig av hvor lenge skattyteren hadde eid aksjene. Tidligere var regelen slik at gevinsten var skattefri hvis eieren hadde sittet med aksjene i minst tre år før salget. Etter selskapsskatteloven av 20. juli 1991 nr. 65 § 8-2 nr. 1 kunne skattyter kreve at inngangsverdien for aksjer som kunne vært solgt skattefritt per 1. januar 1992 etter tidligere lov, skulle settes til verdien av aksjen per denne dato. For ikke børsnoterte aksjer ble det ved forskrift av 13. februar 1992 nr. 87 gitt nærmere regler for hvordan denne verdsettelsen skulle skje. Selskapet fikk en skatteøkning. Selskapet mente

¹⁰⁷ Samuelsson, Morten, Rådgiveransvaret s. 121

skatteøkningen skyldtes at revisor ikke hadde sørget for at det ble oppnådd grunnlag for en riktig fastsettelse av inngangsverdien for aksjene, og at de måtte være ansvarlig for det tapet som var oppstått ved skatteøkningen. Høyesterett fant revisjonsselskapet, men ikke den aktuelle partner i selskapet, erstatningsansvarlig for det tap som oppdragsgiver hadde lidt ved at det ikke ble inngitt en alternativ takst etter forskriften.

Hvis disposisjoner utløser skattekrav som ellers ikke ville kommet til eksistens kan skattebeløpet kreves erstattet¹⁰⁸, se for eksempel UfR 1988.692 H. UfR 1988.692 H.¹⁰⁹ omhandler en ingeniør som solgte varmevekslere og ventiler til fjernvarmeanlegg gjennom et selskap kalt Redan AS. Etter å ha rådført seg med en revisor opprettet ingeniøren et interessentskap i Sveits, for derfra å lede salg til andre land i Europa. Det ble imidlertid ikke opprettet noen salgsorganisasjon. Og under en senere sak mellom ingeniøren og revisor i Danmark ble det lagt til grunn at hovedformålet med foretaket i Sveits var å overføre en vesentlig del av Redans fortjeneste til beskatning i Sveits, etter dette lands lempeligere satser. Dette ble gjort i forventning om, at det i henhold til skatteavtale mellom landene kunne oppnås utenlandslemping for ingeniøren. Det ble ikke oppnådd enighet om hvilket land som skulle ha rett til å beskatte den sveitsiske inntekten. Ingeniøren fikk dermed verken utenlandslempelse eller tilbakebetaling av den sveitsiske skatten. Det ble uttalt at det fantes betenkeligheter ved å fastslå at revisoren burde ha advart ingeniøren mot denne særlige risikoen, og revisor ble derfor frifunnet for ingeniørens krav om erstatning. Høyesterett fastslo i sine premisser at revisor som profesjonell rådgiver burde ha advart klienten mot de skatterettslige konsekvenser som kunne bli følgen av inntektsoverføring til det sveitsiske selskapet. Etter Høyesteretts vurdering skyldtes klientens tap imidlertid ikke umiddelbart skattemyndighetenes tilsidesettelse av klientens foretatte disposisjoner. Men som en følge av at de danske og sveitsiske skattemyndigheter ikke oppnådde enighet om hvem retten til beskatning av den sveitsiske inntekt tilkom. Høyesterett fant, som allerede nevnt ikke, at det var en feil at revisor ikke hadde advart mot denne særlige risikoen. Det er jo imidlertid klart, at tapet ikke ville fremkommet, hvis ikke det sveitsiske selskapet hadde

¹⁰⁸ Bo Langsted s. 218

¹⁰⁹ Dommen er avsagt under dissens

blitt opprettet, og at det for så vidt kan antas å være årsaksforbindelse mellom den mangelfulle rådgivningen og det konstaterte tapet. Når Høyesterett ikke ville idømme erstatningsansvar må dette formentlig reelt tas som inntrykk for, at klienten i den konkrete situasjonen selv burde bære en rimelig del av risikoen, når han innlot seg på skatterettslige konstruksjoner som saken omhandlet.¹¹⁰ Det samme også gjelde fradrag eller lignende som mistes, se for eksempel UfR 2000.571 H. Imidlertid kan man langt fra alltid oppgjøre tapet til det utløste skattekrav eller til verdien av det mistete fradrag. På noen aktiver hviler et latent skattekrav som på et eller annet tidspunkt vil bli utløst. Et fradrag som mistes et år, kan kanskje i stedet fradras neste år. Således er den mistete fordel bare en rente fordel. Disse forhold må det tas hensyn til ved tapsoppgjøret.¹¹¹ På grunnlag av den foreliggende rettspraksis lar det seg ikke gjøre å angi nøyaktige retningslinjer for tapsoppgjøret i skattesaker.

¹¹⁰ Se også UfR 1997.842

¹¹¹ Bo Langsted s. 218

4 Litteraturliste

Andersen, Trond Erik (red.) (2004). *Facta: Styrets arbeid og ansvar*. – Oslo: Den norske Revisorforening, 2004. – 39 s. – ISBN 82-7082-200-0 (h.)

Cordt-Hansen, Hans (2001). *Revisorloven med kommentarer*. – Oslo: Den norske Revisorforening, 2001. – 358 s. – ISBN 82-7082-138-1

Dotevall, Rol (1989). *Skadeståndsansvar För Styrelseledamot Och Verkställande Direktör*. – Stockholm: Norstedts Förlag, 1989. – 613 s. – ISBN 91-1-897482-1

Gulden, Bror Petter (2002). *Den eksterne revisor*. – 5. utg. – Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2002. – 413 s. – ISBN 82-05-30731-8

Hagstrøm, Viggo (1983). *Culpanormen*. - 4. utg. – Oslo: H. Aschehoug & Co. (W. Nygaard), 1983. – 69 s. – ISBN 82-03-11120-3

Hagstrøm, Viggo, TfR 1989 s. 201 flg.

Kleineman, Jan (1987). *Ren Förmögenhetsskada*. – Stockholm: Juristförlaget, 1987. – 629 s. – ISBN 91-7598-180-7

Lødrup, Peter (1999). *Lærebok i erstatningsrett*. - 4. utg. – Oslo: Grafisk Hus A.s., Bergen, 1999. – 592 s. - ISBN 82-91724-05-9.

Langsted, Lars Bo mfl. (2001). *Revisoransvar*. – 5. utg. – København: Forlaget Thompson, 2001. – 468 s. – ISBN 87-619-0218-7

Nygaard, Nils (2000). *Skade og ansvar*. - 5. utg. - Bergen: Universitetsforlaget, 2000. – 529 s. - ISBN 82-00-12947-0

Samuelsson, Morten mfl. (1993). *Rådgiveransvaret*. – 1. utg. – Forsikringshøgskolens Forlag, 1993. – 334 s. – ISBN 87-89411-30-7

Samuelsson, Per (1991). *Information Och Ansvar*. – Norstedts Juridikförlag, 1991 – 368 s. – ISBN 91-1-908162-6

Stang, Fredrik (1919). *Erstatningsansvar*. – H. Aschehoug & Co. (W. Nygaard), 1919. – 442 s.

Sæbø, ”Om erstatningskrav i aksjeselskapsforhold”, i Nybrott og odling, Festskrift til Nils Nygaard, 2002, s. 199 flg.

Vinding Kruse, Anders (1989). *Erstatningsretten*. – 5. udgave, under medvirken af Jens Møller. – København: Jurist- og økonomforbundets Forlag, 1989. – 559 s. – ISBN 87-574-0617-0

Aarbakke mfl. (2004). *Aksjeloven og allmennaksjeloven, Kommentarutgave*. Universitetsforlaget, 2004 (2. utgave) – 1396 s. – ISBN 82-15-00536-5

Aarbakkes utredning; ”Medvirkeransvar og Identifikasjonsansvar i Aksje- og Allmennaksjeselskapsforhold”

Tilgang: http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/andre_dok/rapporter/012101-220033/dok

Aarum ”Indirekte aksjonæransvar” i NTS, nr 3 1999, s. 64 flg.

Aarum, Kristin Normann (1994). *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*. – Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1994. – 658 s. – ISBN 82-417-0390-2

Andre kilder:

Lov 13. juni 1997 nr. 44 (aksjeloven)

Lov 15. januar 1999 nr. 2 (revisorloven)

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning

Lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m.

Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart

Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten

Lov 6. juni 1930 nr. 209 (forsikringsavtaleloven)

Lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper

Lov 29. juli 1991 nr.65 om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere (selskapsskatteloven)

NOU 1992: 29 Lov om aksjeselskaper

NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning

NOU 1997: 9 Om revisjon og revisorer

Ot.prp. nr. 36 (1993-94) Om lov om aksjeselskaper

Ot.prp. nr. 23 (1996-97) Om lov om aksjeselskaper og lov om allmennaksjeselskaper

Ot.prp. nr. 75 (1997-98) Om lov om revisjon og revisorer

Ot.prp. nr. 19 (1974-75) Om lov om aksjeselskaper

NOU 1982:19

Rt 1911 s. 839

Rt 1922 s. 807

Rt 1930 s. 481

Rt 1930 s. 533
Rt 1931 s. 498
Rt 1937 s. 639
Rt 1958 s. 733
Rt 1968 s. 278
Rt 1973 s. 821
Rt 1979 s. 46
Rt 1979 s. 254
Rt 1981 s. 138 (Sevaldsdommen)
Rt 1981 s. 462
Rt 1988 s. 7
Rt 1991 s. 119
Rt 1993 s. 1399 (Ytternesdommen)
Rt 1993 s. 1524 (Ølbergdommen)
Rt 1998 s. 1924
Rt 2002 s. 286

Agder lagmannsretts dom av 5. mars 1991 (Sak nr. 137 / 1990)

RG 1992 s. 718

RG 1993 s. 879 Oslo

UfR 1952.1047 H

UfR 1956 s. 990 SH

UfR 1988.692 H

UfR 1997.842

UfR 2000.571 H

28.9.2005. "Parmalat-saken åpner i Milano" I: Aftenposten

Tilgang: www.aftenposten.no/nyheter/okonomi/article1123617.ece?service=print

05.10.2005. "Slanket Parmalat tilbake på børsen" I: DagensNæringsliv

Tilgang: www.dn.no/forsiden/utenriks/article609260.ece

