

ANSVARSBEGRENSNING OG ANSVARSFRIHET I AKSJESELSKAPER

Regulering av styremedlemmers erstatningsansvar overfor
selskapet

Kandidatnummer: 136

Veileder: Kristin Normann

Leveringsfrist: 10. april 2006

Til sammen 39788 ord

17.06.2006

Innholdsfortegnelse

DEL I – INNLEDENDE BETRAKTNINGER 1

1 AVHANDLINGENS TEMA OG HOVEDPROBLEMSTILLINGER 1

1.1	Emnet	1
1.2	Nærmere om avhandlingens tema	2
1.3	Introduksjon av begrepsbruken: forhåndsavtale om ansvarsbegrensning og beslutning om ansvarsfrihet. Eventuell, aktuell og konkret ansvarssituasjon	3
1.4	Oversikt over den videre fremstillingen	5
1.5	Styrets stilling i aksjeselskaper	6
1.5.1	Generelt	6
1.5.2	Styrets plikter og ansvar	6
1.5.3	Hvilke krav stiller loven til styrets utøvelse av selskapsforvaltningen?	8
1.6	Hvem styremedlemmene kan bli holdt ansvarlige overfor og hjemmelen for ansvar	10
1.7	Styreansvaret er et individuelt ansvar for det enkelte styremedlem	13
1.8	Styreansvaret i praksis	13
1.8.1	Utgangspunkter	13
1.8.2	Aksjelovene 1997 presiserer styremedlemmenes plikter og ansvar	14
1.8.3	Debatten om corporate governance	14
1.8.4	Internasjonale og nasjonale finanskriser	16
1.8.5	Andre grunner til økt fokusering på styreansvaret	18
1.9	Regulering av styreansvaret: alternative måter å begrense ansvaret på	18
1.9.1	Generelt	18
1.9.2	Styreansvarsforsikring	18
1.9.3	Stemmegivningens betydning for ansvarsvurderingen	22

1.9.4	Skadesløsholdelse	22
1.9.5	Konserninternt forsikringsselskap	23
1.9.6	Selvforsikring	23
1.9.7	Forebyggende arbeid reduserer styremedlemmenes ansvarsrisiko	24
1.10	Lovfesting av ansvarsbegrensning i Delaware corporation law	24
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEMESSIGE UTGANGSPUNKTER</u>	<u>27</u>
2.1	Innledning	27
2.2	Kontraktsrettslige utgangspunkter	28
2.3	Betydningen av alminnelige erstatningsrettslige regler og prinsipper	29
2.4	Selskapsrettslige utgangspunkter	29
<u>DEL II – BEGRENSNING AV STYREMEDLEMMENES</u>		
<u>ERSTATNINGSANSVAR OVERFOR SELSKAPET</u>		<u>31</u>
<u>3</u>	<u>HENSYN FOR OG IMOT BESLUTNINGER OM ANSVARFRIHET OG FORHÅNDSAVTALER OM ANSVARSBEGRENSNING</u>	<u>31</u>
3.1	Innledning	31
3.1.1	Begrunnelse og formål	31
3.1.2	Vurdering	34
<u>4</u>	<u>DEN VIDERE FREMSTILLING</u>	<u>41</u>
4.1	Innledning	41
4.2	Rettslige utgangspunkter	41

5	<u>TERMINOLOGIEN I AKSJELOVENES KAPITTEL 17: ”BESLUTNING OM ANSVARSFRIHET” OG ”FORHÅNDSAVTALER SOM BEGRENSER ELLER REGULERER” STYREANSVARET</u>	43
6	<u>PERSONELLE KOMPETANSESPØRSMÅL</u>	46
6.1	Den personelle kompetansen til å treffe beslutning om ansvarsfrihet og om å inngå forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning	46
6.2	Senere generalforsamlingers omgjøringsmuligheter	51
6.3	Særlig om generalforsamlingen har <i>plikt</i> til å behandle spørsmål om ansvarsfrihet i tilknytning til selskapets behandling av årsregnskap og årsberetning (decharge). Et historisk og nordisk perspektiv	56
6.3.1	Innledning. Problemstilling	56
6.3.2	Ansvarsfrihet i tidligere aksjelover	57
6.3.3	Rettstilstanden i de øvrige nordiske landene	59
6.3.4	Konklusjon	61
6.4	Spørsmålet om decharge som fast post på generalforsamlingen kan reguleres i selskapsvedtektene	62
7	<u>ANSVARSBEGRENSNINGENS INNHOLD</u>	64
7.1	Innledning	64
7.2	Generelt om innholdet i ansvarsbegrensninger	64
7.2.1	Innledning	64
7.2.2	Personkretsen	64
7.2.3	Ansvarsbegrensningens virkning i tid	68
7.2.4	Tolkning av ansvarsbegrensningen: Hvilke avgjørelser, handlinger og unnlatelser omfattes?	69
7.3	To typetilfeller	71
7.3.1	Styremedlemmet har oppdrag for selskapet ved siden av styrevervet	71
7.3.2	Adgangen til å begrense styremedlemmenes ansvar for brudd på lojalitetsplikten overfor selskapet	72

8	<u>AKSJEIERMINORITETENS SØKSMÅLSRETT ETTER ASL./ASAL. § 17-4</u>	76
8.1	Utgangspunkter	76
8.2	Anvendelsesområdet	77
8.3	Hensyn for og imot aksjeeierminoritetens søksmåladgang på selskapets vegne	79
8.4	Minoritetssøksmål forutsetter at generalforsamlingen har truffet beslutning om ansvarsfrihet	82
8.5	Vilkåret om kvalifisert minoritet	85
8.6	Søksmålsfristen i asl./asal. § 17- 4 annet ledd	88
8.7	Unntak fra minoritetssøksmåladgangen	89
9	<u>SELSKAPETS SØKSMÅLSADGANG ETTER ASL./ASAL. § 17-5</u>	93
9.1	Generelt om innholdet i asl./asal. § 17-5	93
9.2	Anvendelsesområde	93
9.3	Problemstilling: undergraver asl./asal. § 17-5 den praktiske betydningen av beslutninger om ansvarsfrihet?	95
9.4	Domstolenes kompetanse til å prøve om vilkårene i asl./asal. § 17-5 er oppfylt	96
9.5	Det nærmere innholdet i opplysningskravet i asl./asal. § 17-5	100
9.5.1	Innledning	100
9.5.2	Selskapets krav må være grunnet på ”forhold”	101
9.5.3	De uriktige eller manglende opplysningene må gjelde ”vesentlige punkter” ved forholdet som begrunner selskapets erstatningskrav	102
9.5.4	Nærmere om opplysningskravet: uriktige eller ufullstendige opplysninger	103
9.5.5	Følgene av at generalforsamlingen har fått uriktige eller ufullstendige opplysninger på vesentlige punkter: omgjøring av beslutningen eller justering av rekkevidden?	109

9.6	Konklusjon: asl./asal. § 17-5 undergraver ikke den praktiske betydningen av beslutninger om ansvarsfrihet	109
10	<u>DIREKTE KRAV FRA AKSJEIEIERE ETTER ASL./ASAL. § 17-6</u>	111
10.1	Innledning	111
10.2	Vilkåret om ”skadeoppgjør” i asl./asal. § 17-6	112
10.2.1	Innledning. Utgangspunkter	112
10.2.2	Nærmere om ”skadeoppgjør”	113
11	<u>GENERALKLAUSULEN I ASL./ASAL. § 5-21</u>	117
11.1	Allment om asl./asal. § 5-21 og beslutning om ansvarsfrihet og forhåndsavtale om ansvarsbegrensning	117
11.2	Forholdet mellom asl./asal. § 5-21 og asl./asal. § 17-4	120
11.3	Nærmere om asl./asal. § 5-21 og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning	122
11.3.1	Innledning. Skillet mellom interne og eksterne selskapsforhold	122
11.3.2	Aksjeeiernes rett til å anfekte <i>beslutningen</i> om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning	123
11.3.3	Materiell kompetanse og legitimasjon	123
11.3.4	Rettsvirkningene av dom på ugyldighet	124
12	<u>ALMINNELIGE KONTRAKTSRETTLIGE BEGRENSNINGER</u>	128
12.1	Innledning	128
12.2	Avtl. § 36 i selskapsforhold og bestemmelsens anvendelse på ansvarsbegrensninger	128
12.3	Forholdet mellom asl./asal. § 5-21 og avtl. § 36	130
12.4	Forholdet mellom asl./asal. § 17-5 og avtl. § 36	132
12.5	Nærmere om anvendelsen av avtl. § 36 på forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning	133

13	<u>ANSVARSFRIHET OG ANSVARSBEGRENSNING I SELSKAPETS KONKURS</u>	134
13.1	Innledning. Utgangspunkter	134
13.2	Selskapskonkursens virkning for beslutninger om ansvarsfrihet	135
13.3	Selskapskonkursens virkning for forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning	140
14	<u>KILDER</u>	144
14.1	Litteratur	144
14.2	Norske forarbeider	147
14.3	Svenske forarbeider	148
14.4	Finske forarbeider	148
14.5	EU-dokumenter	148
14.6	Avisartikler	149
14.7	Andre publikasjoner og artikler	149
14.8	Lovregister	149
14.8.1	Norske lover	149
14.8.2	Svenske lover	150
14.8.3	Danske lover	150
14.8.4	Finske lover	151
14.8.5	Amerikanske lover	151
14.9	Domsregister	151
14.9.1	Norsk Retstidende (Rt.)	151
14.9.2	Lagmannsrettsdommer	151
14.9.3	Ugeskrift for Retsvæsen	152

DEL I – INNLEDENDE BETRAKTNINGER

1 Avhandlingens tema og hovedproblemstillinger

1.1 Emnet

Styremedlemmer i aksjeselskaper¹ er erstatningsansvarlige overfor selskapet, aksjeeiere, kreditorer og andre for tap som følger av at styremedlemmene forsettlig eller uaktsomt begår feil under utøvelsen av styrevervet. Ansvar overfor selskapet har hjemmel i aksje- og allmennaksjeloven² § 17-1. Ansvar overfor aksjeeierne, kreditorer og andre følger av de alminnelige ulovfestede erstatningsreglene.³ Styremedlemmenes erstatningsansvar for feil de begår under utøvelsen av sine verv omtales i den videre fremstillingen som ”styreansvar” til tross for at det dreier seg om et individuelt erstatningsansvar for det enkelte styremedlem.

Temaet for avhandlingen er hvordan styremedlemmene kan få regulert erstatningsansvaret overfor selskapet etter asl./asal. § 17-1 *før en konkret ansvarssituasjon*, gjennom beslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Forhåndsavtale om

¹ Når det i den følgende fremstillingen henvises til ”aksjeselskaper”, omfatter dette både aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, med mindre annet uttrykkelig fremgår.

² Lov 13. juni 1997 nr. 44 (asl.) og lov 13. juni 1997 nr. 45 (asal.).

³ Ot.prp.nr.23(1996-97) ”Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)” side 179 forutsetter at asl./asal. § 17-1 ikke utelukker andre saksøkte, andre saksøkere og andre ansvarsgrunnlag. Se også Aarbakke mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentartutgave*, 2. utgave, Oslo 2004 side 940. Se nærmere punkt 1.6 nedenfor.

ansvarsbegrensning kan gå ut på at ansvar overhode ikke skal inntre (ansvarsfrihet), eller at ansvar bare skal inntre på nærmere angitte betingelser.

Med ”konkret ansvarssituasjon” siktes det i avhandlingen til situasjonen hvor ansvarsspørsmålet er aktualisert ved at selskapets generalforsamling har truffet beslutning om å fremme erstatningskrav mot selskapets styremedlemmer på selskapets vegne, jfr. asl./asal. § 17-3 første ledd. Spørsmålet om selskapets adgang til å inngå avtale om ansvarsspørsmålet i en konkret ansvarssituasjon faller utenfor temaet for avhandlingen.

1.2 Nærmere om avhandlingens tema

Emnet for avhandlingen er regulering av styremedlemmenes erstatningsansvar overfor selskapet gjennom beslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Temaet krever enkelte presiseringer og avgrensninger.

Styremedlemmene kan bli holdt ansvarlige på andre måter enn ved erstatning. Styremedlemmene kan bli idømt straffeansvar, eller reaksjon kan inntre i form av at styremedlemmet fratras styrevervet. Andre reaksjoner enn erstatningsansvaret blir ikke behandlet i avhandlingen.

Styremedlemmenes ansvar kan også tenkes regulert i avtale om skadesløsholdelse. Avtale om skadesløsholdelse kan inngås mellom styremedlemmet og en utenforstående tredjeperson, for eksempel en hovedaksjeeier. Skadesløsholdelse kan også avtales mellom styremedlem og selskap, for ansvar overfor tredjemann (aksjeeiere, kreditorer og andre). Avtaler om skadesløsholdelse faller utenfor avhandlingens tema.⁴

⁴ Skadesløsholdelse blir nevnt nedenfor i punkt 1.9.4 i oversikten over alternative måter å regulere styreansvaret på.

1.3 Introduksjon av begrepsbruken: forhåndsavtale om ansvarsbegrensning og beslutning om ansvarsfrihet. Eventuell, aktuell og konkret ansvarssituasjon

Regulering av styreansvaret gjennom forhåndsavtale om ansvarsbegrensning og beslutning om ansvarsfrihet er to prinsipielt forskjellige måter å regulere ansvaret på.

En forhåndsavtale om ansvarsbegrensning retter seg mot styrets handlinger i fremtiden: Avtalen regulerer et *eventuelt* erstatningsansvar overfor selskapet. Selskapets adgang til å treffe *beslutning om å inngå* forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning har hjemmel i asl./asal. § 17-3 annet ledd. En forhåndsavtale om ansvarsbegrensning fritar styremedlemmene for ansvar, eller avtalen regulerer ansvaret nærmere overfor avtalemotparten. En forhåndsavtale om ansvarsbegrensning kan for eksempel gjelde styrets forvaltning av selskapet generelt, eller begrense seg til å gjelde nærmere angitte transaksjoner. Forhåndsavtalen kan også begrense styreansvaret beløpsmessig, eller kvalifisere ansvaret til bare å gjelde forsettlige eller grovt uaktsomme handlinger. Også andre måter å begrense ansvaret på kan tenkes.

Ved vurderingen av forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning etter asl./asal. § 17-3 annet ledd, er det i forhold til enkelte problemstillinger nødvendig å skille mellom *generalforsamlingens beslutning* om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, og *selve avtalen* mellom selskap og styremedlem om ansvarsbegrensning. Dette skillet er blant annet relevant i forhold til anvendelsen av asl./asal. § 5-21, og spørsmålet om feil ved generalforsamlingsbeslutningen kan gjøres gjeldende overfor styremedlemmet.⁵

Styremedlemmenes ansvar overfor selskapet har felles trekk med det alminnelige erstatningsansvaret i kontraktsforhold.⁶ I utgangspunktet står derfor selskapet og styremedlemmene fritt til å begrense styremedlemmenes ansvar overfor selskapet på samme måte som i kontraktsretten ellers. Dette utgangspunktet blir begrenset av aksje- og

⁵ Jfr. nedenfor punkt 11.3.

⁶ Se Kristin Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar*, Oslo 1994 side 86. Se nærmere nedenfor punkt 2.4.

kontraktsrettslige regler og prinsipper. Slike begrensninger i avtalefriheten blir behandlet senere i oppgaven.

Beslutning om ansvarsfrihet innebærer på den annen side at selskapet gir ansvarsfrihet i ettertid for handlinger eller unnlater i en periode som er avsluttet. Fordi beslutning om ansvarsfrihet treffes i ettertid for handlinger eller unnlater som er skjedd, regulerer beslutningen et *aktuelt* erstatningsansvar overfor selskapet. Beslutning om ansvarsfrihet blir typisk truffet i forbindelse med generalforsamlingens godkjenning av årsregnskapet og årsberetningen. Når generalforsamlingen treffer beslutning om ansvarsfrihet i forbindelse med godkjenningen av årsregnskap og årsberetning, betegnes beslutningen om ansvarsfrihet som "decharge". Selskapets adgang til å treffe beslutning om ansvarsfrihet er forutsatt i asl./asal. §§ 17-4 og 17-5.

En *konkret* ansvarssituasjon foreligger når generalforsamlingen har truffet beslutning om å fremme erstatningsansvar, jfr. asl./asal. § 17-3 første ledd.⁷ En situasjon som skiller seg fra den hvor generalforsamlingen treffer beslutning om ansvarsfrihet eller om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, er at generalforsamlingen treffer beslutning om å *forkaste et forslag om å kreve erstatning*. En beslutning som forkaster et forslag om å kreve erstatning har, i motsetning til en beslutning om ansvarsfrihet, ingen umiddelbare rettsvirkninger. En senere generalforsamling står derfor fritt til å ta saken opp igjen.

I den følgende fremstillingen benyttes terminologien "forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning" og "beslutning om ansvarsfrihet". Der fremstillingen retter seg mot både forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og beslutning om ansvarsfrihet, blir også uttrykket "ansvarsbegrensning(er)" brukt som en fellesbetegnelse.

⁷ Se avsnitt 1.1 foran.

1.4 Oversikt over den videre fremstillingen

Ansvarsregelen i asl./asal. § 17-1 sier ikke noe nærmere om hvilke situasjoner som kan påføre styremedlemmene ansvar. Aksjelovene inneholder imidlertid en rekke andre regler om styrets plikter og kompetanse. Innledningsvis gis det en kort oversikt over styrets stilling i selskapet, jfr. punkt 1.5. I den forbindelse blir også hovedreglene om styrets plikter og ansvar behandlet, jfr. punkt 1.5.2. Dette blir gjort som en introduksjon til avhandlingen, og for å vise bakgrunnen og den praktiske betydningen av å kunne begrense risikoen for å pådra seg ansvar.

Som opptakt til den nærmere behandlingen av reglene om beslutning om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, vil jeg i punkt 1.8 kort behandle styreansvaret i praksis. Fremstillingen der viser hvorfor styreansvaret er et dagsaktuelt tema. I punkt 1.9 redegjøres det for alternative måter å forhåndsregulere styreansvaret på. Fremstillingen gir et overblikk over den rettslige situasjonen. I tillegg viser den at regulering av styreansvaret ved forhåndsavtale om ansvarsbegrensning eller beslutning om ansvarsfrihet er problemstillinger som er, eller i alle fall bør være, av praktisk betydning. Punkt 1.10 viser gjennom et eksempel fra lovgivningen i Delaware, hvordan ansvarsbegrensninger kan lovreguleres på en måte som ivaretar ulike hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til ansvarsbegrensninger.

Fordi emnet for avhandlingen ligger i spenningsfeltet mellom kontraktsretten og selskapsretten, er både kontraktsrettslig- og selskapsrettslige regler relevante. Punkt 2 skisserer de rettskildemessige utgangspunktene. Dette gir en nødvendig oversikt over de rettslige problemstillingene som jeg behandler senere i avhandlingen.

Del II utgjør hoveddelen av avhandlingen, og behandler de rettslige problemstillingene som oppstår i forbindelse med beslutning om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning.

1.5 Styrets stilling i aksjeselskaper

1.5.1 Generelt

Styret er et obligatorisk organ i alle aksjeselskaper, jfr. asl./asal. § 6-1. Styremedlemmene er aksjeeiernes tillitsvalgte og forvalter selskapet på vegne av disse. Styremedlemmene velges som hovedregel av aksjeeierne i generalforsamling, jfr. asl./asal. § 6-3 første ledd.

1.5.2 Styrets plikter og ansvar

Styrets plikter og ansvar blir hovedsakelig bestemt av aksjelovgivningen, men også annen lovgivning, selskapets vedtekter og eventuelle generalforsamlingsvedtak kan ha relevans.

Beskrivelsen av styrets oppgaver har betydning i forhold til ansvarsreglene, fordi ansvarssituasjonene er et speilbilde av de pliktene som følger av lov, vedtekter og generalforsamlingsvedtak.⁸ Styreansvaret forutsetter at rettsregler eller normer om styrets plikter er overtrådt. Overtredelse av en rettsregel eller norm er likevel ikke et tilstrekkelig vilkår for å konstatere ansvar. Styremedlemmet må også ha utvist den nødvendige grad av skyld for å bli ilagt erstatningsansvar.⁹ Det er således nødvendig å kjenne til styrets ansvar og plikter i forhold til selskapet, for å se hvilke situasjoner som kan medføre ansvar for styremedlemmene overfor selskapet, og dermed aktualiserer en nærmere regulering av ansvaret gjennom forhåndsavtale om ansvarsbegrensning eller beslutning om ansvarsfrihet.

Aksjelovene lovfester styrets forvaltnings- og tilsynsansvar. Styret har det overordnede ansvaret for forvaltningen av selskapet, jfr. asl./asal. § 6-12 første ledd første punktum.¹⁰ Den alminnelige forvaltningsmyndighet etter § 6-12 første ledd første punktum gjelder med mindre aksjelovene i konkrete tilfeller innskrenker denne myndigheten. Styrets forvaltningsmyndighet begrenser seg ikke til den rent forretningsmessige delen av virksomheten.¹¹ I tillegg til den egentlige forretningsledelsen, utøver styret flere andre

⁸ Jfr. Bernhard Gomard, "Bestyrelsesansvar", *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1993B side 145-153 (145) (Gomard 1993), Geir Woxholt, *Selskapsrett*, Oslo 2004 side 146. Se nærmere nedenfor under punkt 1.5.3.

⁹ Se nedenfor i punkt 1.5.3.

¹⁰ NOU 1996:3 "Ny aksjelovgivning" side 55.

¹¹ Nærmere om begrepet "forretningsmessige avgjørelser": se Normann Aarum side 303 flg.

oppgaver. Ved siden av den forretningsmessige ledelsen, er nok styrets kontrollfunksjon i praksis den viktigste.

Det følger av styrets overordnede forvaltningsansvar etter asl./asal. § 6-12 første ledd første punktum at styret har et overordnet ansvar også for saker som hører inn under den daglige ledelsen. Ansvar kan i tillegg følge av brudd på tilsynsplikten overfor den daglige ledelse, jfr. asl./asal. § 6-13 første ledd.

Flere bestemmelser i aksjelovene konkretiserer og presiserer styrets forvaltningsoppgaver på forskjellige områder. Bestemmelsene har betydning for aktsomhetsvurderingen ved at de redegjør for det nærmere innholdet i aktsomhetskravet.¹² Slike bestemmelser finnes blant annet i asl./asal. § 6-12 første ledd annet punktum følgende, som presiserer styrets viktigste plikter ved forvaltningen av selskapet.¹³ Blant annet presiseres styrets ansvar når det gjelder organiseringen av virksomheten, plikten til å fastsette planer og budsjetter, retningslinjer for selskapets virksomhet m.v..

Også ansvaret for selskapets interne kontrollrutiner, herunder internrevisjonen som utøves av selskapets ansatte¹⁴, er en del av forvaltningsansvaret, jfr. asl./asal. § 6-12 tredje ledd. I forhold til oppgavefordelingen mellom styret og revisor, legger dommen i Rt. 2003 side 696 hovedansvaret for selskapets internkontroll til styret, jfr. dommens avsnitt 60. Saken gjelder revisors erstatningsansvar overfor et aksjeselskap. Ansvarsfordelingen mellom styret og revisor i forhold til forskjellige oppgaver var et sentralt punkt i aktsomhetsvurderingen. At styret har hovedansvaret for selskapets internkontroll, betyr at revisor ikke har plikt til å foreta noen kritisk granskning eller vurdering av hensiktsmessigheten og forsvarligheten av de enkelte forvaltningsdisposisjoner, jfr. dommens avsnitt 51.

¹² NOU 1996:3 side 55. Se nedenfor punkt 1.5.3.

¹³ Jfr. NOU 1996:3 side 136-137.

¹⁴ NOU 1996:3 side 137.

I tillegg til styrets alminnelige forvaltningsplikter i asl./asal. § 6-12, pålegger aksjelovene styret flere spesielle plikter. Blant disse er bestemmelsene i asl./asal. §§ 3-4 og 3-5 om krav til selskapets egenkapital av sentral betydning. Bestemmelsene understreker at styret har et særlig ansvar i forhold til selskapets kapitalgrunnlag.¹⁵

Styrets ansvar kan også følge av lovgivningen utenfor aksjelovene, jfr. for eksempel verdipapirhandelloven¹⁶ § 5-18 om styrets prospektansvar ved offentlige tilbud.

Asl./asal. § 6-13 slår fast og presiserer styrets tilsynsansvar overfor daglig leder og selskapets virksomhet. Styrets tilsynsansvar følger allerede av styrets overordnede ansvar for forvaltningen av selskapet. Lovfestingen av tilsynsansvaret har likevel betydning i forhold til innholdet og omfanget av dette ansvaret.¹⁷ I tillegg har asl./asal. § 6-13 betydning ved aktsomhetsvurderingen i forbindelse med et eventuelt erstatningsansvar for styremedlemmene, se nærmere punkt 1.5.3 nedenfor. Det nærmere omfanget og innholdet av styrets tilsynsplikt etter asl./asal. § 6-13 varierer i de konkrete tilfellene avhengig av arten og omfanget av selskapets virksomhet.¹⁸

1.5.3 Hvilke krav stiller loven til styrets utøvelse av selskapsforvaltningen?

Oversikten ovenfor i punkt 1.5.2 viser at styremedlemmene i aksjeselskaper har et helhetlig og overordnet ansvar for forvaltningen av selskapet, og at det nærmere innholdet i dette ansvaret blir presisert flere steder i aksjelovene. En ansvarssituasjon for styremedlemmene vil være en følge av at styremedlemmene uaktsomt har opptrådt i strid med en eller flere plikter de har overfor selskapet. Et sentralt spørsmål i forhold til mulige ansvarssituasjoner er hvilke krav loven stiller til styrets utøvelse av forvaltningsansvaret, og i denne sammenheng den forretningsmessige ledelse av selskapets virksomhet.

¹⁵ Ot.prp.nr.36(1993-94) "Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)" side 68.

¹⁶ Lov 19.juni 1997 nr. 79 (vphl.).

¹⁷ NOU 1996:3 side 55.

¹⁸ Aarbakke mfl. side 500.

Styrets forvaltning av selskapet må være forsvarlig.¹⁹ Dette gjelder både ved forretningsmessige avgjørelser og ved forvaltningen av selskapet for øvrig.²⁰ Forsvarlighetskravet er også forutsatt i ansvarsbestemmelsen i asl./asal. § 17-1.²¹ Det nærmere innholdet av forsvarlighetsnormen er utviklet gjennom skrevne og uskrevne krav og forventninger som stilles til utøvelsen av styrevervet. Innholdet i forsvarlighetsnormen vil variere avhengig av hva slags type avgjørelse som har resultert i et erstatningsmessig tap. Et sentralt moment ved vurderingen av det nærmere innholdet i aktsomhetsnormen, er om det foreligger objektive rettskildefaktorer som gir veiledning for løsningen av ansvarsspørsmålet i det enkelte tilfelle.²² Ved brudd på regler i aksjeloven og vedtektene som presiserer styrets plikter på spesifikke områder, er aktsomhetsnormen derfor streng. I forbindelse med ansvar som følge av alminnelige forretningsmessige avgjørelser er aktsomhetsnormen på den annen side vid, jfr. Rt. 1991 side 119. Dommen gjelder spørsmål om erstatningsansvar for styremedlemmer i et aksjeselskap etter aksjeloven 1976 § 15-1 (asl./asal. § 17-1) for tap påført en kreditor (et rederi), ved at aksjeselskapet (et befraktningselskap) var ute av stand til å innfri et leverandørkrav som hadde sjøpanterett i kreditorens skip. Styremedlemmene ble frifunnet for ansvar. Høyesterett legger vekt på at det inngår et risikoelement i forretningsmessige vurderinger, og at det ikke er uforsvarlig å ta alminnelige forretningsmessige risikoer, se særlig dommen side 127-128.

Det som må vurderes nærmere, er om en overtredelse av spesielle pliktreglene umiddelbart medfører at handlingen eller unnlatsen stemples som uaktsom.²³ Styrets plikter slik de er konkretisert i aksjelovene definerer sammen med andre skrevne og uskrevne normer hva som er forsvarlig handlemåte for styremedlemmer. Aktsomhetsvurderingens subjektive side blir derfor et spørsmål om det enkelte styremedlem kan påberope seg en

¹⁹ NOU 1996:3 side 55.

²⁰ Aarbakke mfl. side 489.

²¹ Aarbakke mfl. side 489.

²² Normann Aarum side 305.

²³ Se Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 5. utgave, Oslo 2005 side 101 om hvilken betydning normer gitt ved lov eller forskrift har for aktsomhetsvurderingen.

unnskyldningsgrunn.²⁴ Dersom styremedlemmet har opptrådt i strid med en objektiv norm, foreligger det en presumsjon for uaktsomhet.²⁵

I finsk juridisk litteratur er det hevdet at styremedlemmene er objektivt ansvarlige for overtredelse av aksjelovgivningen eller selskapsvedtektene.²⁶ Den nye finske aksjeloven som trer i kraft 1. september 2006 objektiviserer styreansvaret når den lovfester en uaktsomhetspresumsjon i tilfelle hvor en erstatningsmessig skade er oppstått ved overtredelse av aksjeloven eller vedtektene, jfr. forslaget til lov 22:1 § 3st.

1.6 Hvem styremedlemmene kan bli holdt ansvarlige overfor og hjemmelen for ansvar

I forhold til spørsmålet om regulering av styreansvaret gjennom forhåndsavtale om ansvarsbegrensning eller beslutning om ansvarsfrihet, er det innledningsvis også grunn til å se nærmere på *hvem* styremedlemmene kan bli erstatningsansvarlige overfor. Styremedlemmene kan bli holdt ansvarlige overfor selskapet, aksjeeiere, kreditorer og andre tredjemenn.

Skillet mellom forskjellige skadelidte har direkte relevans i forhold til regulering av styreansvaret. Det viser hvem det er aktuelt å regulere ansvaret i forhold til, og hvilke regler som gjelder for den rettslige vurderingen av forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og beslutninger om ansvarsfrihet. Aksjelovenes regulering av det erstatningsrettslige styreansvaret (jfr. asl./asal. kapittel 17), gjør det også relevant å skille mellom på den ene side styremedlemmenes ansvar overfor selskapet, og på den annen side ansvaret overfor aksjeeiere, kreditorer og tredjemenn.

²⁴ Normann Aarum side 220.

²⁵ Normann Aarum side 221.

²⁶ RP109/2005 "Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till ny lagstifning om aktiebolag" side 31.

Styremedlemmenes ansvar overfor *selskapet* er som nevnt slått fast og regulert i asl./asal. § 17-1. Bestemmelsen hjemler erstatningsansvar for styremedlemmene overfor selskapet dersom styremedlemmene påfører selskapet tap som følge av forsettlig eller uaktsom utøvelse av styrevervet. Erstatningsregelen i asl./asal. § 17-1 er en lovfesting av den alminnelige erstatningsrettslige culperegelen.

Ansvar etter bestemmelsen i asl./asal. § 17-1 vil typisk inntre dersom styremedlemmene opptrer uaktsomt i forbindelse med forretningsmessige avgjørelser. I Rt. 1931 side 498 ble det for eksempel gjort gjeldende at styremedlemmene hadde handlet uaktsomt i forbindelse med kjøp av en byggekontrakt. Styremedlemmenes vurderinger og undersøkelser av markedet for den aktuelle kontrakten sto sentralt i rettens aktsomhetsvurdering. Høyesterett konkluderte med at styret ikke hadde opptrådt uaktsomt i forbindelse med kontraktskjøpet, jfr. dommen side 502. I Rt. 1991 side 119 var spørsmålet om styret i et befrakningselskap hadde besluttet og gjennomført en innbefraktning på et uforsvarlig økonomisk grunnlag.²⁷

En annen typisk ansvarssituasjon er at styremedlemmene holdes ansvarlig for forsømmelse av plikten til å sørge for forsvarlige kontrollrutiner og tap oppstår, jfr. saksforholdet i Rt. 2003 side 696.²⁸ Høyesterett la til grunn at styret har primæransvaret for interne kontrollrutiner, jfr. dommens avsnitt 60.

En ansvarssituasjon for styremedlemmene kan også oppstå som en følge av brudd på styremedlemmenes lojalitetsplikt overfor selskapet.²⁹ Saksforholdet i Frostating lagmannsretts dom av 17. desember 2004 (LF-2004-3404) illustrerer en slik ansvarssituasjon. Saksøker påsto at et styremedlem hadde tilsidesatt sine plikter som daglig leder og styremedlem i selskapet, til fordel for egne interesser i en nystartet konkurrerende virksomhet hvor styremedlemmet var majoritetsaksjonær. Lagmannsretten fant ikke

²⁷ Dommen er omtalt ovenfor i punkt 1.5.3.

²⁸ Dommen er omtalt ovenfor i punkt 1.5.2.

²⁹ Om muligheten for å begrense ansvaret for brudd på lojalitetsplikten, se nærmere nedenfor i punkt 7.3.2.

grunnlag for å konstatere illojalitet fra saksøktes side av en slik art at det betinget erstatningsansvar.

Når det gjelder erstatningsbetingende tap som påføres *aksjeeierne*, kan det skilles mellom tap som er en konsekvens av at selskapet er påført tap (indirekte tap), og tap som rammer aksjeeierne direkte, uavhengig av om selskapet er påført tap (direkte tap). Et tilsvarende skille kan trekkes i forhold til *kreditorer og selskapets medkontrahenter*.³⁰ Skillet mellom direkte og indirekte tap har betydning for søksmålsretten etter asl./asal. § 17-6.³¹ For aksjeeierne er et indirekte tap en forholdsmessige andel av selskapets tap.³² Et direkte tap foreligger for eksempel hvor det er gitt gale opplysninger i en tegningsinnbydelse om selskapets økonomiske stilling, og aksjeeieren disponerer ut ifra disse opplysningene.³³ Et direktekrav fra kreditor kan oppstå fordi styret har unnlatt å sikre et pant som kreditor har sikkerhet i, jfr. Rt. 1933 side 33.³⁴

Hjemmelen for indirekte krav fra aksjeeiere, kreditorer og andre er asl./asal. § 17-1 om ansvar overfor selskapet, og vilkårene for å fremme slike krav er fastsatt i asl./asal. § 17-6. Hjemmelen for direktekravene er på den annen side alminnelige erstatningsregler, og kan fremmes direkte mot skadevolder uavhengig av asl./asal. § 17-6.³⁵ Spørsmålet om styremedlemmenes ansvaret kan begrenses gjennom forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning med selskapet eller beslutning om ansvarsfrihet, oppstår bare i forhold til de indirekte kravene. Se nærmere punkt 2.4 nedenfor.

³⁰ Se nærmere Normann Aarum side 69-70.

³¹ Jfr. nedenfor punkt 10.

³² Olav Fr. Perland, "Styreansvaret etter de nye aksjelovene", *Tidsskrift for forretningsjus*, 1999 side 125–159 (132).

³³ Normann Aarum side 146.

³⁴ Dommen gjelder spørsmål om ansvar for styremedlemmene som følge av at tre kreditorer led tap fordi utleggsobjektene var realisert uten at de tre kreditorene fikk dekning.

³⁵ NOU 1992:29 "Lov om aksjeselskaper" side 210.

1.7 Styreansvaret er et individuelt ansvar for det enkelte styremedlem

Det erstatningsrettslige styreansvaret er et individuelt ansvar for det enkelte styremedlem, jfr. Rt. 1930 side 533.³⁶ Ansvarsgrunnlaget, ansvarets omfang og eventuelle ansvarsfrihetsgrunner skal bedømmes særskilt for den enkelte. Det forekommer i henhold til dette aldri et kollektivt styreansvar i den forstand at ansvaret pålegges styret som sådan. Et kollektivt ansvar ville representere et brudd på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, og måtte ha vært hjemlet særskilt. Flere eller alle styremedlemmene kan likevel bli ansvarlige for samme skade. I så fall er styremedlemmene solidarisk ansvarlige for skaden, jfr. skadeserstatningsloven³⁷ § 5-3.

Styreansvarets individuelle karakter er relevant i forhold til forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og beslutninger om ansvarsfrihet. Siden styreansvaret er et individuelt ansvar for det enkelte styremedlem, må slike ansvarsbegrensninger vurderes i forhold til det enkelte styremedlem.

1.8 Styreansvaret i praksis

1.8.1 Utgangspunkter

En gjennomgang av rettspraksis fra begynnelsen av forrige århundre og frem til i dag, viser at antall søksmål mot styremedlemmer i norske aksje- og allmennaksjeselskap er relativt lavt. I praksis fremmes det erstatningskrav mot styremedlemmer, men det er få saker som avgjøres av domstolene. Tendensen er likevel at søksmål mot styremedlemmer øker i antall. Styreansvaret er mer aktuelt i dag enn det var for ti til tjue år siden. Det er nærliggende å tro at denne utviklingen vil fortsette. En slik utvikling kan aktualisere spørsmålet om forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og beslutning om ansvarsfrihet. Det kan derfor være av betydning å se nærmere på hva denne utviklingen skyldes. Det er særlig tre forhold som kan bidra til å forstå utviklingen.

³⁶ Selskapet fremmet krav mot tre styremedlemmer (én bestyrer og to direksjonsmedlemmer) for tap på en fordring. Et av styremedlemmene ble idømt ansvar, mens de to andre ble frifunnet.

³⁷ Lov 13.juni 1969 nr. 26 (skl.). Jfr. også Aarbakke mfl. side 944.

1.8.2 Aksjelovene 1997 presiserer styremedlemmenes plikter og ansvar

Aksjeloven og allmennaksjeloven av 1997 presiserer og understreker styremedlemmenes plikter i forhold til selskapet i større utstrekning enn den tidligere aksjelovgivning. ³⁸ I forbindelse med gjennomføringen av de nye aksjelovene ble det drøftet i hvilken grad bestemmelsene om styrets plikter bare var en klargjøring av gjeldende rett, eller om de også innebar en skjerpelse av styrets ansvar. Forarbeidene gir ikke et tydelig svar på spørsmålet. Forarbeidene antar likevel at presiseringene av styrets plikter i lovteksten vil medføre at ansvarsregelen i asl./asal. § 17-1 vil få større betydning. ³⁹

Det er vanskelig å si sikkert om aksjelovene 1997 skjerpet styreansvaret. Uansett om ansvarsreglene er en kodifisering av tidligere ulovfestet rett eller pålegger styremedlemmene nye plikter, gjør aksjelovenes presise angivelse av styrets plikter det enklere for domstolene å ilegge ansvar fordi det blir enklere å konstatere pliktbrudd. Over tid kan dette føre til at aktsomhetsnormen, og dermed ansvaret, skjerpes.

Fokuseringen på styrets plikter og ansvar begynte før aksjelovene 1997. I kjølevannet av konkursbølgen rundt 1990 fikk vi flere lagmannsrettsdommer om styreansvar. ⁴⁰ Media rettet oppmerksomheten mot styreansvar etter den negative utviklingen på børsen i 1987. Utviklingen i Norge er dessuten en del av en internasjonal trend. Til sammen er dette viktige faktorer for å forklare styreansvarets økende aktualitet i praksis, og det blir for ensidig å legge aksjelovene 1997 alene til grunn for utviklingen.

1.8.3 Debatten om corporate governance

Uttrykket ”corporate governance” eller ”eierstyring og selskapsledelse”, brukes i vid forstand om spørsmål som gjelder selskapets ledelse, hvilke overordnede prinsipper

³⁸ Se ovenfor punkt 1.5.2.

³⁹ NOU 1992: 29 side 211, NOU 1996:3 side 89 og Ot.prp.nr.36(1993-94) side 83.

⁴⁰ Se for eksempel RG. 1997 side 1657, RG. 1997 side 1658, LA-1995-508 (Agder lagmannsrett 02.02.1996), LG-1993-1135 (Gulating lagmannsrett 15.11.1994), LF-1995-660 (Frostating lagmannsrett 26.04.1996) og LB-1995-3090 (Borgarting lagmannsrett 20.12.1996).

selskapet skal styres etter og forholdet mellom aksjeeierne og selskapets styre og daglige leder. I snevrere forstand angår "corporate governance" bare forholdet mellom aksjeeierne og selskapets ledelse.⁴¹ Formålet med den norske anbefalingen om eierstyring og selskapsledelse "er å bidra til å styrke tilliten til selskapet blant aksjeeiere, i kapitalmarkedet og hos andre interessenter."⁴²

Både internasjonalt og nasjonalt har debatten om hva som er god corporate governance i særlig grad pågått de siste 10-15 årene. Corporate governance er i ferd med å utvikle seg til et eget fagområde, og det tilbys egne kurs i corporate governance på flere universiteter i Europa. Debatten om selskapsledelse og hvilke krav som skal stilles til denne vil derfor sannsynligvis fortsette også i fremtiden.

Diskusjoner om corporate governance har pågått like lenge som selskaper har hatt rettslig status. Debatten blusset likevel opp som en reaksjon på nedgangstidene som preget slutten av 1980- årene og begynnelsen av 1990- årene. Kollapsen i tre store selskaper (BCCI, Polly Peck og Robert Maxwell- gruppen) gjorde at tilliten til ledelsen i børsnoterte selskaper ble svekket i markedet. Også den alminnelige tilliten til næringslivet ble svekket. I England kom reaksjoner mot denne tillitskrisen for det første i form av ulike gransknings- og utredningskomiteer nedsatt av næringslivet selv.⁴³ Videre ble corporate governance inkorporert i den da pågående revisjonen av den engelske selskapsretten.

Debatten rundt corporate governance har også fått virkninger for næringslivet i Norge. I desember 2004 ble "Norsk anbefaling for eierstyring og selskapsledelse (corporate

⁴¹ Se Aarbakke mfl. side 317, John Lowry og Alan Dignam, *Company Law*, 2. utgave, London 2003 side 345.

⁴² Norsk Utvalg for Eierstyring og Selskapsledelse (NUES), "Norsk anbefaling. Eierstyring og selskapsledelse (Corporate Governance)", 8. desember 2005 side 4 (heretter forkortet "anbefalingen").

⁴³ Blant de mest sentrale kan nevnes "The Cadbury Committee" (1992), "The Greenbury Committee" (1995) og "The Hampel Committee" (1998).

governance)'' vedtatt, og en revidert versjon av denne ble publisert i desember 2005.⁴⁴ Bak utgivelsen står Norsk Utvalg for Eierstyring og Selskapsledelse (NUES), som består av ni organisasjoner med tilknytning til ulike deler av det norske næringslivet.⁴⁵ Oslo Børs anbefalte i børssirkulære nr.8/2004 børsnoterte selskaper å avgi en årlig corporate governance- erklæring. I EU ble det i oktober 2004 fremlagt forslag til endringer i fjerde selskapsdirektiv.⁴⁶ Et av forslagene er at børsnoterte selskaper plikter å avgi en årlig corporate governance- erklæring, jfr. forslag til fjerde selskapsdirektiv (78/660/EØF) ny seksjon 9 a og syvende selskapsdirektiv (83/349/EØF) tillegg i art. 36 (2).⁴⁷

Resultatet av disse prosessene er fokus på styrets rolle i aksjeselskaper. Et hovedformål med utarbeidelsen av prinsipper for eierstyring og selskapsledelse, er å klargjøre forholdet mellom aksjeeiere, styre og den daglige ledelsen, jfr. anbefalingen side 7. Når ansvarsfordelingen mellom disse organene er klar, kan dette føre til at terskelen for å konstatere ansvar blir senket. En viktig del av prinsippene er utarbeidelsen av interne kontrollsystemer.⁴⁸ Velfungerende interne kontrollsystemer virker preventivt i den forstand at de ulike organene vet at misligheter blir oppdaget, og at ansvaret blir kanalisert dit hvor det hører hjemme.⁴⁹

1.8.4 Internasjonale og nasjonale finanskriser

Kollapsen i det amerikanske kraftselskapet Enron i 2001 påførte selskapets aksjeeiere, kreditorer og andre kontraktsparter betydelige økonomiske tap. Hittil er atten direktører

⁴⁴ Norsk Utvalg for Eierstyring og Selskapsledelse (NUES), "Norsk anbefaling. Eierstyring og selskapsledelse (Corporate Governance)", 8. desember 2005.

⁴⁵ Aksjonærforeningen i Norge, Den norske Revisorforening, Eierforum, Finansnæringens Hovedorganisasjon, Norske Finansanalytikerens Forening, Næringslivets Hovedorganisasjon, Norske Pensjonskassers Forening, Oslo Børs og Verdipapirfondenes Forening.

⁴⁶ IP/04/1318, 27. oktober 2004.

⁴⁷ Se Anne Cathrine Sundby, "Det nye selskapsrettslige landskap", *Lov og Rett*, 2005 side 387-422 (420 flg.).

⁴⁸ Om styrets ansvar i denne forbindelse se Rt. 2003 side 696. Dommen er omtalt ovenfor under punkt 1.5.2 og punkt 1.6.

⁴⁹ Se nærmere nedenfor punkt 1.9.7.

dømt til å betale aksjeeierne over en milliard kroner i erstatning.⁵⁰ I 2002 gikk det amerikanske teleselskapet Worldcom konkurs på grunn av omfattende regnskapsjuks. USA har innført en ny og strengere finanslov i etterkant av de store finansskandalene.

Parmalat- skandalen er et eksempel på økonomisk kriminalitet i et europeisk selskap. Skandia- saken er eksempel på grov økonomisk kriminalitet i et skandinavisk selskap. I Sverige har en regjeringsoppnevnt kommisjon, som reaksjon på Skandia- saken, foreslått flere konkrete tiltak som kan bedre tilliten til næringslivet.

I Norge har blant annet skandalene rundt Finance Credit, Sponsorservice og The Five Percent Community vært en del av nyhetsbilde i de senere årene.

Store finansskandaler innebærer negativ mediefokusering på næringslivet. Dette vil prege tilliten til næringslivet blant folk flest. I 2005 utførte det amerikanske tidsskriftet "Barron's" en undersøkelse blant amerikanske investorer. Undersøkelsen viste at investorene har mistet respekt for finansselskapene etter finans- og regnskapsskandaler.⁵¹ Selskapene som i henhold til undersøkelsen var blant de mest respekterte, ble trukket frem på grunn av selskapenes sterke ledelse.

Myndighetene og næringslivet selv blir tvunget til å iverksette tiltak som kan øke den alminnelige tilliten til næringslivet. Slike tiltak kan være skjerpet lovgivning, holdningskampanjer blant næringslivets aktører, eller PR. - og reklamekampanjer rettet mot allmennheten. I tillegg er også fokusering på styremedlemmene og deres ansvar, en konsekvens av finansskandaler. Ledelsesrutinene i større selskaper må fungere tilfredsstillende. For næringslivet er det i tillegg viktig for å opprettholde den alminnelige tilliten til næringslivet at de rette folkene blir stilt til ansvar, derunder at ledelsen blir stilt til økonomisk ansvar når den har forbrutt seg. Prevensjonsverdien av fellende dommer om styreansvar må antas å være stor på dette området.

⁵⁰ Se "Grådighetens fallitt", Aftenposten 15. juli 2005.

⁵¹ Undersøkelsen ble gjengitt i Aftenposten 13. september 2005.

1.8.5 Andre grunner til økt fokusering på styreansvaret

I USA blir styremedlemmer i økende grad stilt til ansvar for sine handlinger og unnlater. Allerede på 1980- tallet fremmet aksjeeierne krav mot styremedlemmene i kjølevannet av en oppkjøpsbølge. Sakene dreide seg gjerne om hvorvidt styremedlemmene hadde iverksatt ulovlige forsvarstiltak mot oppkjøpene. I Norge har det til nå primært vært kreditorene som fremmer krav mot styremedlemmene. Som en konsekvens av den økonomiske internasjonaliseringen kan utviklingen i USA likevel få betydning for utviklingen i Norge. Blant annet kan det tenkes at amerikanske investorer som eier aksjer i europeiske selskaper bringer saker om styreansvar inn for amerikanske domstoler.

1.9 Regulering av styreansvaret: alternative måter å begrense ansvaret på

1.9.1 Generelt

Det økonomiske ansvaret til styremedlemmer i aksje- og allmennaksjeselskap kan reguleres på flere alternative måter. Styreansvarsforsikring er fortsatt den mest vanlige måten styremedlemmer har for å verne seg mot økonomisk ansvar, men det finnes flere alternative beskyttelsesmekanismer. Forhåndsavtale om ansvarsbegrensning og beslutning om ansvarsfrihet er aktuelle eksempler, og er hovedtema for avhandlingen, jfr. avhandlingens del II. For å gi et mer komplett bilde av ulike måter å oppnå ansvarsbegrensning eller ansvarsfrihet på, gis det i de følgende avsnittene en oversikt over styreansvarsforsikring og enkelte andre aktuelle alternative reguleringsmekanismer. Disse kan være et alternativ eller supplement til forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og beslutning om ansvarsfrihet. Fremstillingen tar ikke sikte på å gi en uttømmende oversikt.

1.9.2 Styreansvarsforsikring

1.9.2.1 Innledning

Styremedlemmer kan beskyttes mot økonomisk ansvar gjennom en styreansvarsforsikring. Styreansvarsforsikring er en formuesskadeforsikring som hovedsakelig tegnes av aksjeselskapet for styremedlemmene, og dekker styremedlemmenes personlige ansvar i

egenskap av sin styrefunksjon.⁵² Selskapet er således ”forsikringstaker”, og styremedlemmene er ”sikrede”, jfr. forsikringsavtaleloven⁵³ §§ 1-2 første ledd bokstav (b) og (c) annet punktum. Styremedlemmene kan tegne forsikringen direkte i form av ”individuelle styreansvarsforsikringer” som tegnes for det enkelte individs styreansvar i ulike selskaper. Dyrø peker på at markedet for slike forsikringer er begrenset.⁵⁴

Aksjelovgivningen regulerer ikke direkte spørsmål om styreansvarsforsikring. Avtale om styreansvarsforsikring omfattes av forsikringsavtaleloven del A, jfr. fal. § 1-1 første ledd jfr. annet ledd.

Seksti prosent av norske børsnoterte selskaper har tegnet styreansvarsforsikring, og seks selskaper tilbyr styreansvarsforsikring på det norske markedet.⁵⁵ Styreansvarsforsikring kom på det norske markedet på slutten av sytti- og begynnelsen av åttitallet. Tidspunktet korresponderer med nedgangstidene og oppkjøpsbølgen i USA og England, og de konsekvensene det hadde for ansvarssituasjonen til selskapsstyrer. Tendensen har hele tiden vært at antall forsikringstegninger har vært økende. I 2003 økte antall solgte poliser med 25 prosent.⁵⁶

Styreansvarsforsikring har vært kritisert for å bidra til at det fremmes krav overfor styremedlemmene. Synspunktet er at når skadelidte er klar over at styremedlemmene er forsikret og den økte muligheten for økonomisk kompensasjon dette gir, blir det flere

⁵² Se ”Økende trend: Styremedlemmer med tabbeforsikring”, *Juristkontakt*, 2005 nr. 8 side 33, Eivind Kogstad, ”Slik sikrer styrene seg”, *Juristkontakt*, 2005 nr. 8 side 34-35, Camilla Dyrø, ”Om styreansvarsforsikring”, *Juristkontakt*, 2006 nr. 1 side 43.

⁵³ Lov 16. juni 1989 nr. 69 (fal.).

⁵⁴ Dyrø side 43.

⁵⁵ Se ”Styreansvaret kan bli enda dyrere”, *Ukeavisen Ledelse og Næringsliv*, 2003 nr. 14. Selskapene er AIG, If, Vesta, Gjensidige, ACE og Chubb. Enkelte selskaper kjøper også styreansvarsforsikring i London gjennom Lloydsystemet.

⁵⁶ *Ukeavisen Ledelse og Næringsliv*, 2003 nr. 14.

prosesser. Frykten for en økning i antall krav gjør også at forsikringsselskapene og selskapsstyrene er tilbakeholdne med å gi informasjon om styreansvarsforsikringer.

Det er vanskelig å si noe sikkert om hvorvidt styreansvarsforsikringer bidrar til flere krav. Det er problematisk å ha noen klar mening om sammenhengen mellom økningen i antall krav mot styremedlemmer og økningen i antall styreansvarsforsikringer. Utviklingen må også ses i lys av andre faktorer, som for eksempel det generelle fokus på styreansvar, se ovenfor punkt 1.8.

1.9.2.2 Utviklingen i styreansvarsforsikringsmarkedet: redusert tilgjengelighet

Tilgjengeligheten, prisen og dekningsnivået for styreansvarsforsikring har endret seg fra begynnelsen av 1980- tallet og frem til i dag. Styreansvarsforsikring er ikke tilgjengelig for alle selskaper. Forsikringsselskapene tilbyr forsikring til søkeren etter en vurdering av flere forhold. Relevante momenter i vurderingen er hvilken næringsgren selskapet tilhører, om det har drevet med overskudd de siste årene, samt en vurdering av styrets sammensetning.⁵⁷

Det er vanskelig å få noe konkret tallmateriale, men tendensen i markedet for styreansvarsforsikring er at forsikringsselskapene i økende grad avslår søknader om styreansvarsforsikring. Denne utviklingen kan forklares ut i fra flere forhold. Årsakene til utviklingen har vært analysert i USA. Det er grunn til å tro at de samme årsakene kan si noe om utviklingen i Norge. Det følgende avsnittet gir en kort oversikt over utviklingen innenfor styreforsikringsmarkedet i USA. Formålet med fremstillingen er å gi grunnlag for antakelser om den fremtidige utviklingen i Norge. Siden det i økende grad fremmes krav mot styremedlemmer i Norge, kan vi se for oss en tilsvarende utvikling her. Tilgangen på styreansvarsforsikringer er relevant for den praktiske betydningen av forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og beslutning om ansvarsfrihet.⁵⁸

⁵⁷ Normann Aarum side 96.

⁵⁸ Jfr. i det følgende Ronald E. Mallen og David W. Evans, "Surviving the directors` and officers` liability crisis: Insurance and the alternatives", *Delaware Journal of Corporate Law*, 1987 vol. 12 side 439 til 472.

For det første førte redusert overskudd hos forsikringsselskapene i USA på begynnelsen av 1980- tallet til at flere forsikringsselskaper enten sluttet å tilby styreansvarsforsikringer, eller ble tilbakeholdende med å tilby slike forsikringer. Det reduserte overskuddet skyldtes i første rekke økningen i antall søksmål, og omfanget av søksmålene mot styremedlemmer og administrerende direktør på slutten 1970- tallet og begynnelsen av 1980- tallet. Til tross for at forsikringsselskapene var vitne til denne utviklingen, fortsatte de å se på styreansvarsforsikringer som et lukrativt marked på grunn av de høye premiene. Samtidig var den alminnelige oppfatningen blant aktørene i forsikringsmarkedet at antallet og omfanget av søksmålene ville holde seg konstant. Denne antakelsen slo ikke til, og flere forsikringsselskaper led store tap på begynnelsen av 1980- tallet.⁵⁹ På samme tid foregikk det en utvikling innenfor reassuransemarkedet som fikk betydning for styreansvarsforsikringer. Reassuranseselskapene betraktet markedet som uforutsigbart og risikabelt. På grunn av synkende kapasitet, foretrakk reassuranseselskapene andre ansvarsområder.⁶⁰

Utviklingen i retning av flere og mer omfangsrrike søksmål, eller trussel om slike, mot ledelsen i børsnoterte og ikke- børsnoterte selskaper pågår fortsatt i USA. Det er derfor grunn til å tro at tendensen med økte premier og mindre tilgjengelighet for styreansvarsforsikringer vil fortsette. Dette får umiddelbare negative konsekvenser for bedriftene. Når det blir vanskelig å få tilfredsstillende styreansvarsforsikring, kan det bli vanskeligere å få kvalifiserte personer til å sitte i selskapsstyrer. Risikoen for personlig ansvar kan veie sterkere enn interessen for vervet. Dette gjelder i særlig grad når utviklingen samtidig viser fokus på styremedlemmenes ansvar.

Fremstillingen ovenfor viser at det kan spores en utvikling som tilsier at det i fremtiden også i Norge kan være behov for alternative måter å oppnå ansvarsfrihet eller ansvarsreduksjon for styremedlemmene, enn ved ansvarsforsikring.

⁵⁹ Jfr. Mallen/ Evans side 442.

⁶⁰ Jfr. Mallen/ Evans side 443.

1.9.3 Stemmegivningens betydning for ansvarsvurderingen

Styremedlemmene hefter i utgangspunktet solidarisk for enstemmige styrevedtak som fører til erstatningsansvar, jfr. skl. § 5-3. Et styremedlem som vil verne seg mot ansvar i forbindelse med en beslutning, må markere dette ved å stemme imot beslutningen. Et styremedlem som ikke er enig i en beslutning har rett til å få oppfatningen sin protokollert, jfr. asl./asal. § 6-29 annet ledd annet punktum. Protokollasjon har bevismessig betydning, men er ikke en betingelse for ansvarsfritak.⁶¹

Enkelte forfattere synes å legge til grunn et krav om fratredelse som vilkår for ansvarsfrihet i særlig alvorlige situasjoner.⁶² Synspunktet er at motstand gjennom stemmegivning ikke i tilstrekkelig grad beviser at styremedlemmet har opptrådt aktsomt i forbindelse med gjennomføringen av beslutningen, jfr. i denne retning Rt. 1979 side 46. *Normann Aarum* har et mer nyansert syn på spørsmålet, og skiller mellom ulike situasjoner avhengig av om det er snakk om en enkeltstående beslutning som påfører selskapet eller andre en skade, eller om det dreier seg om en beslutning om å begynne på eller fortsette en bestemt form for virksomhet.⁶³ I de sistnevnte tilfellene kan det ut i fra årsaksbetraktninger ikke være tilstrekkelig for ansvarsfrihet at styremedlemmet har stemt i mot det opprinnelige vedtaket hvis vedkommende i fortsettelsen medvirker til å gjennomføre det.

1.9.4 Skadesløsholdelse

Styremedlemmene kan også sikre seg mot økonomisk tap gjennom en erklæring eller avtale om skadesløsholdelse. En slik erklæring eller avtale kan bli gitt av selskapet, eller av en utenforstående tredjeperson. Sistnevnte vil særlig være aktuelt når et styremedlem er valgt inn i styret etter ønske fra denne tredjepersonen.

⁶¹ Normann Aarum side 238, annerledes Hans Kristian Bøe, "Styreansvar og forsikring av dette", *Nordisk Forsikringstidsskrift*, 1990 side 250 – 256 (253).

⁶² Rolf Dotevall, *Bolagsledningens skadesstandsansvar*, Stockholm 1999 side 67-68, Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret*, 8. utgave 2004, side 467.

⁶³ Normann Aarum side 239.

Skadesløsholdelsen kan sikre mot ethvert økonomisk tap som omfattes av erklæringen eller avtalen. I utgangspunktet kan således en skadesløsholdelse redusere den økonomiske risikoen for styremedlemmet i større utstrekning enn en beslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, siden slike ansvarsbegrensninger bare regulerer forholdet mellom partene.

Skadesløsholdelse i aksjeselskapsforhold må vurderes i forhold til alminnelige kontraktsrettslige og spesielle selskapsrettslige regler. I forhold til tredjepersons adgang til å holde styremedlemmer skadesløse, er det blant annet en særlig problemstilling om bestemmelsen i asl./asal. § 6-17, om styremedlemmenes godtgjørelse fra andre enn selskapet, utelukker at tredjeperson holder selskapets styremedlemmer skadesløse.

1.9.5 Konserninternt forsikringsselskap

Opprettelse av et konserninternt forsikringsselskap (captive), vil si at det opprettes et forsikringsselskap som et heleid datterselskap. Morselskapet tegner så forsikring i det konserninterne forsikringsselskapet for tap det blir påført på grunn av styremedlemmenes ansvarsbetingende handlinger. Bortsett fra i større konserner, er nok dette lite praktisk i Norge i dag.

Dekning av styreansvaret gjennom konserninterne forsikringsselskaper reiser flere spørsmål av blant annet forsikringsrettslig art som det ligger utenfor avhandlingen å gå nærmere inn på.

1.9.6 Selvforsikring

Å være selvforsikret eller egenforsikret, innebærer i realiteten at selskapet ikke foretar noen forsikringsmessig dekning av eventuelt tap det blir påført av styremedlemmene. Selskapet kan eventuelt kombinere dette med andre måter å verne seg mot ulike tap på, så som ved skadeforebyggende tiltak.⁶⁴ Styremedlemmenes honoraret kan også økes slik at

⁶⁴ Se like nedenfor punkt 1.9.7.

styrehonoraret inneholder et premieelement som styremedlemmene kan bruke til å tegne sin egen ansvarsforsikring med. Dette kan være et alternativ til at selskapet selv betaler høye forsikringspremier, og kan derfor være økonomisk lønnsom for selskapet.⁶⁵

1.9.7 Forebyggende arbeid reduserer styremedlemmenes ansvarsrisiko

Det er grunn til å tro at oppmerksomheten rundt styremedlemmers ansvar, og den parallelle utviklingen innenfor styreansvarsforsikringsmarked vil fortsette.⁶⁶ Utviklingen innebærer en økonomisk belastning for selskapene i form av høyere utgifter til forsikringer eller i form av tap som blir påført selskapene som følge av styremedlemmenes ansvarsbetingende handlinger. Dette tilsier at beskyttelse mot økonomisk tap også bør inkludere forebyggende arbeid. Selskapene vil ha et økonomisk incentiv til å utvikle systemer for å forbygge økonomisk ansvar for styremedlemmene. Tapsforebygging er relevant også der selskapet eller tredjemann har avgitt skadesløserklæring overfor medlemmer av selskapets styre. Målet må uansett være at styremedlemmene unngår å komme i en ansvarssituasjon.

Det er i utgangspunktet selskapets (det vil si styrets) eget ansvar å utvikle prosedyrer og programmer for å forebygge økonomisk ansvar. Dette er en viktig del av styrets ansvar for internkontrollen etter asl./asal. § 6-12 tredje ledd. I praksis vil styrene ofte få ekstern bistand av konsulent- eller revisjonsfirmaer.

1.10 Lovfesting av ansvarsbegrensning i Delaware corporation law

Som et resultat av den negative utviklingen innenfor det amerikanske styreansvarsforsikringsmarkedet,⁶⁷ lovfestet den amerikanske delstaten Delaware en regel om bortfall eller begrensning av styremedlemmers ansvar, jfr. General corporation law of the state of Delaware section 102(b)(7).⁶⁸ Hovedformålet med regelen er å gi selskapene og styremedlemmene en beskyttelsesmekanisme i tillegg til styreansvarsforsikring, samt å

⁶⁵ Mallen/ Evans side 468.

⁶⁶ Mallen/Evans side 472.

⁶⁷ Se ovenfor i punkt 1.9.2.2.

⁶⁸ General Corporation Law of the state of Delaware: vedtatt 10. mars 1899. Section 102(b)(7) ble vedtatt 18. juni 1986.

sikre praktiseringen av corporate governance prinsippet om uavhengige styremedlemmer.⁶⁹ Regelen viser hvordan vurderinger av selskapenes behov for å kunne begrense styremedlemmers erstatningsansvar, alminnelige hensyn bak erstatningsansvaret og corporate governance prinsipper, kan få direkte betydning for lovfesting av ansvarsbegrensning for styremedlemmer. På den måten bidrar lovgiver til at anvendelsen av ansvarsbegrensninger ikke skjer i større utstrekning enn hensynene tilsier.

Lovreguleringen i Delaware åpner for at aksjeselskaper kan ha en bestemmelse om ansvarsbegrensning for styremedlemmene i stiftelsesdokumentet ("Certificate of Incorporation") eller i et tillegg til dette som godkjennes av et flertall av aksjeeierne.⁷⁰ Ansvarsbegrensningen kan i henhold til loven bare gjelde brudd på styremedlemmenes "fiduciary duties" overfor selskapet.⁷¹ Loven bestemmer videre hvilke forhold ansvarsbegrensningen *ikke* kan omfatte. Ansvarsbegrensningen kan ikke omfatte brudd på styremedlemmenes lojalitetsplikt overfor selskapet og aksjeeierne ("duty of loyalty"), opptreden som skjer i ond tro, forsettlig tjenesteforseelser eller lovbrudd, utbetaling av utbytte eller godkjenning av tilbakekjøp av aksjer uten at det er økonomisk dekning for det, eller opptreden som medfører en illojal personlig fordel for styremedlemmene, jfr. section 102(b)(7).

Det er i tillegg fire begrensninger som reflekterer den uttalte hensikten med lovreguleringen av ansvarsbegrensninger. For det første krever section 102(b)(7) at allerede eksisterende selskaper må ha godkjenning fra aksjeeierne dersom stiftelsesdokumentet skal

⁶⁹ Mallen/Evans side 459.

⁷⁰ Tillegg til stiftelsesdokumentet må godkjennes av et flertall av aksjeeierne. Flertallskravene er angitt i lovens kapittel VII.

⁷¹ I amerikansk og engelsk rett skilles det mellom på den ene side styremedlemmenes "fiduciary duties", og på den annen side "duty of loyalty" (USA) eller "duties of care, skill and diligence" (England). "Fiduciary duties" er plikter som følger av at styremedlemmene opptrer som agenter på vegne av selskapet. Disse pliktene er gjerne presisert i lovgivningen i form av spesifikke plikter, forbud og påbud. Se om skillet Robert R. Pennington, *Directors' personal liability*, London 1987 kapittel 3 og 5.

få et tillegg som inkluderer ansvarsbegrensningen.⁷² Begrunnelsen for å kreve eiernes godkjenning, er at det vil være positivt for styremedlemmene å ha aksjeeierflertallet bak seg.⁷³ For det andre er det bare uavhengige styremedlemmers ansvar som kan begrenses. Regelen er et utslag av den angloamerikanske måten å organisere selskapsledelsen på, og hvordan styremedlemmer tradisjonelt rekrutteres i amerikanske og engelske selskaper. I henhold til tradisjonen rekrutteres en andel av styremedlemmene fra selskapets administrative ledelse, såkalte "executive directors" eller "corporate officers". Corporate governance debatten har imidlertid ført til at færre styremedlemmer i dag samtidig er en del av den administrative selskapsledelsen.⁷⁴ For det tredje faller de lovfestede begrensningene i ansvarsbegrensningen sammen med typiske unntak fra dekningsområdet til styreforsikringspoliser. For det fjerde sørger de ovenfor nevnte lovfestede begrensningene i ansvarsbegrensningen til at brudd på lojalitetsplikten overfor selskapet blir sanksjonert.⁷⁵

Lovreguleringen av ansvarsbegrensninger i Delaware General Corporation Law illustrerer hvordan lovteksten kan utformes på en måte som åpner for ansvarsbegrensninger innenfor en veldefinert og hensiktsmessig ramme. Dette er gjort ved å begrense anvendelsesområdet til ansvarsbegrensninger til bare å gjelde brudd på "fiduciary duties", samt at ansvarsbegrensninger må godkjennes av eierne.

⁷² Tillegg til stiftelsesdokumentet må godkjennes av et flertall av aksjeeierne. Flertallskravene er angitt i lovens kapittel VII.

⁷³ Mallen/Evans side 461.

⁷⁴ Se SOU 2004:46 "Svensk kod för bolagsstyrning" side 12.

⁷⁵ Mallen/Evans side 461.

2 Rettskildemessige utgangspunkter

2.1 Innledning

Avhandlingens tema ligger i spenningsfeltet mellom kontraktsretten og selskapsretten. Dette har betydning for rettskildesituasjonen. Forhåndsavtaler om ansvarsbegrensninger og beslutninger om ansvarsfrihet reguleres i utgangspunktet av alminnelige kontraktsrettslige regler. Spesielle selskapsrettslige regler griper likevel inn i de kontraktsrettslige utgangspunktene, og påvirker den rettslige situasjonen. Hensyn og momenter fra kontraktsretten og selskapsretten, må vurderes og veies mot hverandre. Nedenfor skisseres hovedproblemstillingene som oppstår i forhold til den kontraktsrettslige- (punkt 2.2) og selskapsrettslige (punkt 2.3) reguleringen. Emnet har også en side mot de generelle reglene om styremedlemmers erstatningsansvar. Betydningen av alminnelige erstatningsrettslige regler drøftes kort under punkt 2.3 nedenfor.

Et fjerde element i rettskildebildet er betydningen av EØS- avtalen, og EUs direktiver på selskapsrettens område som er gjort til en del av EØS- avtalen. I forhold til avhandlingens tema reiser EU- selskapsretten ingen særlige spørsmål, og vil ikke bli behandlet spesielt i den følgende fremstillingen.

I oktober 2004 ble det lagt frem forslag til endringer i fjerde selskapsdirektiv (78/660/EØF) om årsregnskap og syvende selskapsdirektiv (83/349/EØF) om konsernregnskap.⁷⁶ Forslaget går blant annet ut på å klargjøre styremedlemmenes erstatningsansvar i forbindelse med brudd på regnskapsreglene, og understreker det kollektive ansvaret styret har overfor selskapet i denne forbindelse, jfr. forslaget til ny artikkel 50 b. Forslaget innebærer ingen begrensninger i adgangen til å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning eller til å treffe beslutning om ansvarsfrihet. Dersom styret pålegges et

⁷⁶ IP/04/1318, 27. oktober 2004.

kollektiv ansvar for feil i regnskapet, vil dette likevel ha betydning for utformingen og tolkningen av den enkelte beslutning om ansvarsfrihet og forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Formålet med endringsforslaget viser at styreansvar er et aktuelt tema:

”Recent corporate scandals have highlighted issues related to board members` misconduct and thereby underlined the need for the Commission to pursue its Action Plan and establish an EU-framework of collective responsibility for board members, including appropriate sanctions and liability.”⁷⁷

2.2 Kontraktsrettslige utgangspunkter

Regulering av styreansvaret skjer ved forhåndsavtale mellom selskap og styremedlem, eller beslutning om ansvarsfrihet som på nærmere vilkår får løftevirkninger overfor styremedlemmene.⁷⁸ Den rettslige vurderingen av forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og beslutninger om ansvarsfrihet må således skje med utgangspunkt i alminnelige kontraktsrettslige regler og prinsipper. Slike utgangspunkter innebærer begrensninger med grunnlag i alminnelige kontraktsregler om avtaler om ansvarsbegrensninger.⁷⁹ I henhold til de kontraktsrettslige utgangspunktene vil gyldigheten av en ansvarsbegrensning kunne bero på den skjønsmessige regelen i avtaleloven⁸⁰ § 36, supplert med prinsippene om at ansvaret for grov egenskyld ikke kan fraskrives, jfr. NL-5-1-2.⁸¹ Prinsippene om grov egenskyld markerer yttergrensen for rettslig holdbare ansvarsfraskrivelser.

Det som må vurderes nærmere er likevel hvilken betydning de alminnelige kontraktsrettslige reglene har i tillegg til de spesielle selskapsrettslige reglene. Dette drøftes nærmere i punkt 12 nedenfor.

⁷⁷ Jfr. Kommissjonens oversendelsesbrev til medlemslandene side 7. Forslaget var til første gjennomlesing i Parlamentet i desember 2005, og er enda ikke vedtatt per våren 2006. Se også Sundby side 420.

⁷⁸ Se nedenfor punkt 6.2.

⁷⁹ Se Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, Oslo 2003 kapittel 24.

⁸⁰ Lov 31. mai 1918 nr.4 (avtl.).

⁸¹ Hagstrøm side 630. Se nærmere om de kontraktsrettslige vurderingene nedenfor punkt 12.

Det kan ikke oppstilles noen fast regel om hvilke ansvarssituasjoner for styremedlemmer som kan fraskrives. De kontraktsrettslige utgangspunktene danner rammen for den videre rettslige vurderingen. Innenfor denne rammen vil selskapsrettslige regler avgjøre de nærmere virkningene av forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og beslutninger om ansvarsfrihet, jfr. punkt 2.4 nedenfor.

2.3 Betydningen av alminnelige erstatningsrettslige regler og prinsipper

Alminnelige erstatningsrettslige regler og prinsipper har betydning for ansvarsgrunnlag, erstatningsmessig tap, adekvat årsakssammenheng, og erstatningsutmålingen. Reglene utgjør derfor den rettslige bakgrunnen for oppgavens tema, og er reguleringsobjektet for forhåndsavtaler om ansvarsbegrensninger og beslutninger om ansvarsfrihet. Alminnelige erstatningsrettslige regler og prinsipper får likevel ikke særlig betydning for vurderingen av ansvarsbegrensninger. Slike regler og prinsipper står derfor ikke sentralt i avhandlingen.

2.4 Selskapsrettslige utgangspunkter

Hovedfokuset i det følgende er rettet mot den selskapsrettslige reguleringen av beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning.⁸² Et naturlig utgangspunkt er det kontraktsforholdet som består mellom selskap og styremedlem. Styremedlemmene velges av generalforsamlingen, jfr. asl./asal. § 6-3 første ledd. På grunnlag av valget, fremsetter selskapet et tilbud overfor det valgte styremedlemmet. Når det valgte styremedlemmet aksepterer tilbudet, etableres det et kontraktsforhold.⁸³ Ut ifra et kontraktsrettslig utgangspunkt må man her som ellers i kontraktsretten kunne begrense et mulig fremtidig kontraktsansvar. Særlige selskapsrettslige problemstillinger får likevel betydning for gyldigheten og virkningene av en slik ansvarsbegrensning. Det er disse problemstillingene som står sentralt i punkt 5 til 11 og utgjør hoveddelen av avhandlingen.

Et generelt trekk ved rettskildesituasjonen er at det er lite eller ingen rettspraksis som direkte berører problemstillingene rundt forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og

⁸² Jfr. nedenfor punkt 8 flg.

⁸³ Normann Aarum side 86.

beslutninger om ansvarsfrihet i aksjeselskaper. Det foreligger imidlertid en del nordisk teori som kan belyse rettstilstanden i Norge. Slik teori blir behandlet underveis i avhandlingen.

DEL II – BEGRENSNING AV STYREMEDLEMMENES ERSTATNINGSANSVAR OVERFOR SELSKAPET

3 Hensyn for og imot beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning

3.1 Innledning

Spørsmålet i det følgende er for det første hvilken interesse selskapet måtte ha i å beslutte ansvarsfrihet eller inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning med selskapets styremedlemmer, jfr. punkt 3.1.1. Hensynene som kan begrunne anvendelsen av ansvarsbegrensninger i aksjeselskaper blir deretter vurdert i en større selskapsrettslig sammenheng, jfr. punkt 3.1.2. Problemstillingen der er hvorvidt ansvarsbegrensninger lar seg forene med reglene om aksjeselskapers organisasjon, erstatningsansvar og ulike anbefalinger om corporate governance.

3.1.1 Begrunnelse og formål

Flere hensyn kan begrunne anvendelsen av ansvarsbegrensninger i aksjeselskaper. For det første kan beslutninger om ansvarsfrihet eller forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning *indirekte* påvirke selskapets virksomhet. Slik indirekte påvirkning kan skje på flere måter. Ansvarsbegrensninger kan for eksempel være et virkemiddel for å sikre rekrutteringen av styremedlemmer til selskapet, og på den måten ha positiv betydning for selskapets virksomhet. Risikoen for styreansvar kan føre til at det blir vanskelig for selskapene å tiltrekke seg kompetente styremedlemmer. Ansvarsbegrensninger kan være et svar på denne utfordringen, og gjøre det mulig å rekruttere kompetente personer til styrevervene. Dette vil blant annet kunne ha betydning for mindre eller nyetablerte selskaper som ønsker

å rekruttere erfarne styremedlemmer.⁸⁴ Slike selskaper, som utgjør hoveddelen av norske selskaper, vil kunne erfare at det er vanskelig å imøtekomme ønsker om høyt betalte styreverv og krav om styreansvarsforsikringer. Ansvarsbegrensninger kan være en smidigere og lettere tilgjengelig løsning for de involverte partene.

For det andre kan ansvarsbegrensninger ha *direkte* betydning for selskapets virksomhet. En løpende ansvarssak mot et styremedlem kan ha negativ virkning for virksomheten. Beslutning om ansvarsfrihet eller avtale om ansvarsbegrensning kan forebygge slike saker. En ansvarssak mot styremedlemmene kan versere i flere år før saken blir endelig avgjort. Slike saker vil ofte medføre at selskapsledelsens oppmerksomhet blir konsentrert om saken, og ikke mot selskapets virksomhet. Saken kan også påvirke miljøet innad i selskapet, og på den måten skade selskapets virksomhet.⁸⁵ Videre kan en verserende sak medføre negativ omtale av selskapet i media, og utgjøre en belastning på selskapets renommé. Disse forholdene kan gjøre seg gjeldende uansett ansvarssakens utfall, og viser at en adgang til å begrense styremedlemmenes ansvar gjennom generalforsamlingsbeslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning kan være i selskapets interesse.⁸⁶ Gjennom en regulering av ansvaret kan en ansvarssak enten helt unngås, eller skape større forutsigbarhet for selskapet og styremedlemmet. Rask avklaring av en ansvarssak gjør at de negative konsekvensene for selskapet blir redusert.

Ansvarsbegrensninger kan videre ha direkte betydning for selskapets virksomhet ved at styremedlemmenes forvaltning av selskapet kan bli positivt påvirket av beslutning om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Som overordnet forvaltningsorgan er det styrets oppgave å treffe forretningsbeslutninger og foreta strategivalg for selskapet. Mange beslutninger treffes under tidspress, og det ligger i selskapsforholdets natur at det må tas forretningsmessig motiverte risikoer. Forretningsmessige transaksjoner må ofte gjennomføres umiddelbart. Hvis

⁸⁴ RP 109/2005 side 33.

⁸⁵ Se artikkel i Aftenposten 24. oktober 2005 om BM undersøkelse.

⁸⁶ SOU 1971:15 "Förslag till aktiebolagslag m.m." side 357.

styremedlemmene opplever risikoen for personlig ansvar for stor, kan dette føre til handlingsvegring eller omfattende beslutningsprosedyrer som tar for lang tid og er kostnadskrevende. Dette er ikke i selskapets interesse. Ansvarsbegrensninger kan derfor medvirke til en mer effektiv beslutningsprosess. Dette vil primært gjelde når det er inngått forhåndsavtale om ansvarsbegrensning.

I tillegg til at ansvarsbegrensninger kan ha positiv betydning for styrets ledelse av selskapet, kan ansvarsbegrensninger også tenkes å ha andre positive konsekvenser for selskapet. Hvor den ordinære generalforsamlingen årlig behandler spørsmålet om ansvarsfrihet, vil aksjeeierne ha et insitament til å ta snarlig stilling til ansvarsspørsmålet. En rask beslutning i denne forbindelse kan ha prosessøkonomiske fordeler i form av nye og lett tilgjengelige beviser. Dersom det er tegnet styreansvarsforsikring vil en ansvarsbegrensning kunne innebære en økonomisk fordel i form av lavere forsikringspremie fordi risikoen for ansvar er lavere.⁸⁷

Svernlöv hevder i forhold til beslutninger om ansvarsfrihet at slike beslutninger kan påvirke styrehonoraret.⁸⁸ Synspunktet er at dersom ansvarsspørsmålet avgjøres på samme generalforsamling som styrehonoraret vedtas, må den lavere risikoen for ansvar som en beslutning om ansvarsfrihet medfører kunne gi grunnlag for et lavere styrehonorar. I forhold til norsk praksis er det liten grunn til å tro at momentet er viktig. I Norge er styrehonorarene gjennomgående såpass lave at det er liten grunn til å tro at risikoen for ansvar normalt ligger inne som et relevant moment ved fastsettelsen av størrelsen på disse. I alminnelighet blir nok styrehonorarene fastsatt ut fra en vurdering av hvor mye arbeid vervet medfører eller forutsettes å medføre. For eksempel vil et styrehonorar på mellom 200 000 kroner og 300 000 kroner i bedrifter med over 1 milliard i omsetning neppe kunne sies å kompensere for risikoen for et mulig ansvar.

⁸⁷ Carl Svernlöv, "Om användningen av decharge i aktiebolag", *Nordisk tidsskrift for selskabsret*, 2005 side 93 til 99 (99).

⁸⁸ Svernlöv side 99.

Statens eierberetning for 2003 viser at Nærings- og handelsdepartementet på grunnlag av avtalen mellom regjeringen og partene i arbeidslivet om en moderat linje når det gjelder lederlønnsutviklingen, lot styrehonoraret være uendret mellom 2002 og 2003.⁸⁹ Departementet fastsetter styrehonorarene ut fra en holdning om at styret skal honoreres på en forsvarlig måte, og i forhold til ansvaret som følger av styrevervet, se eierberetningen for 2004 side 24. Styret i DnB NOR ASA hadde 11 medlemmer i 2004, samlet styrehonorar (utbetalinger til styremedlemmene for deres arbeid som styremedlemmer, som rapportert i selskapets årsrapporter) var 2.783.000 kroner, gjennomsnittlig 253.000 kroner per styremedlem. Driftsresultatet var 9.737.000 kroner før skatt. Samlet styrehonorar i BaneTele AS var samme år (2004) på 642.000 kroner, fordelt på seks styremedlemmer. Omsetningen var 583 millioner kroner.⁹⁰

I den norske anbefalingen om eierstyring og selskapsledelse, se foran punkt 1.8.3, er det imidlertid anbefalt at styrets ansvar bør inngå som et element ved fastsettelsen av styrehonoraret, og dersom styreansvaret først inngår ved vurderingen av styrets godtgjørelse vil en ansvarsbegrensning ha relevans ved vurderingen.⁹¹

3.1.2 Vurdering

3.1.2.1 Problemstilling

I punkt 3.1.1 er det redegjort for hensyn som kan tale for å begrense styremedlemmens ansvar ved beslutning om ansvarsfrihet eller avtale om ansvarsbegrensning. Problemstillingen er så hvorvidt slike ansvarsbegrensninger lar seg forene med hensynene bak lovbestemmelsene om selskapets organisasjon og styremedlemmenes erstatningsansvar, og med prinsippene for god corporate governance.

3.1.2.2 Erstatningsansvarets formål og funksjon

Aksjelovenes forarbeider drøfter i liten grad de prinsipielle sidene ved styremedlemmenes erstatningsansvar overfor selskapet (jfr. asl./asal. § 17-1), og hvilke formål

⁸⁹ Kilde: Statens Eierberetning 2003 (Nærings- og Handelsdepartementet) side 33.

⁹⁰ Kilde: Statens Eierberetning 2004 (Nærings- og Handelsdepartementet) side 42 og 44.

⁹¹ Anbefalingen punkt 10 første ledd.

ansvarsbestemmelsene skal ivareta. Det må likevel forutsettes at de selskapsrettslige erstatningsreglene gir uttrykk for et forsøk på å påvirke styremedlemmenes atferd. Forarbeidene fremhever at erstatningsansvaret er en viktig reaksjonsmåte dersom ledelsen tilsidesetter plikter aksjeloven pålegger dem.⁹² Det må antas at prevensjonshensynet er et bærende hensyn for styreansvaret, og at ansvarsreglene skal motivere styremedlemmene til å opptre aktsomt. I tillegg til prevensjonshensynet er også hensynet til gjenoppretting med på å begrunne styreansvaret. Gjenopprettingshensynet innebærer at selskapet, aksjeeier eller tredjemann skal ha kompensert det økonomiske tapet som oppstår i forbindelse med en erstatningsmessige skade. Spørsmålet er om de legislative hensynene bak styreansvaret svekkes gjennom en adgang for selskapet til å begrense styremedlemmenes ansvar ved beslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning.

I forhold til den alminnelige deliktserstatningsretten er det en utbredt oppfatning at erstatningsrettens preventive betydning har vært overdrevet.⁹³ Prevensjonshensynet blir i mindre grad fremhevet i forbindelse med person- og tingskader. *Lødrup* understreker likevel at prevensjonshensynet har ulik styrke avhengig av livsområde og hva slags skader og tap man har i tankene.⁹⁴ I forhold til styremedlemmers erstatningsansvar for feil de begår under utøvelsen av sine verv, er det grunn til å tro at prevensjonshensynet har betydning for styremedlemmenes aktsomhetsnivå. Styremedlemmenes aktsomhetsnivå påvirkes av flere faktorer, og risikoen for personlig økonomisk ansvar må antas å være en av disse faktorene. I tillegg kan straffebestemmelsene i asl./asal. §§ 19-1 og 19-2 ha preventiv betydning, selv om straffesaker i forbindelse med overtredelse av aksjeloven bare forekommer sjeldent.⁹⁵ Videre må det antas at moralske holdninger mot å overtre plikter og forsømme ansvar i seg selv er preventive momenter. De fleste styremedlemmer har nok uavhengig av tanken på et mulig ansvar, et ønske om å utøve vervet innenfor de rammer

⁹² NOU 1996:3 side 89.

⁹³ Lødrup side 84, Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 5.utgåve, Bergen 2000 side 20.

⁹⁴ Lødrup side 84.

⁹⁵ Aarbakke mfl. side 989.

som lov og vedtekter fastsetter, og et ønske om å unngå å påføre selskapet og aksjeeierne uakseptable risikoer.

Det er vanskelig å måle erstatningsreglens preventive funksjon, men det må som nevnt antas at styremedlemmer generelt sett utøver styrevervet i samsvar med de krav loven stiller til dem av flere grunner, herunder risikoen for personlig ansvar. Grunnen til at prevensjonshensynet kan spille en rolle i forhold til styreansvaret, er at styremedlemmenes plikter er konkretisert i loven, slik at forutberegneligheten i forhold til hvilke handlinger som kan medføre ansvar er større sammenlignet med andre områder.⁹⁶ I tillegg er det et moment at det i økende grad settes fokus på styremedlemmenes ansvar, og at risikoen for ansvar dermed er mer aktuell enn risikoen for at ansvar blir gjort gjeldende på andre livsområder.⁹⁷ Til tross for at det er lite rettspraksis på området for styreansvar, kan således erstatningsreglens eksistens ha preventiv betydning.

Det er ikke nødvendigvis slik at ansvarsbegrensninger i avgjørende grad undergraver ansvarsreglens preventive betydning. I forhold til beslutninger om ansvarsfrihet som gis i ettertid for handlinger eller unnlater som er avsluttet, påvirkes det preventive formålet med ansvarsreglene i liten grad. Dette vil typisk være tilfelle når generalforsamlingen beslutter ansvarsfrihet i forbindelse med behandlingen av årsregnskapet og årsberetningen for styrets forvaltning av selskapet i det forutgående regnskapsåret (decharge).

I forhold til forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning må imidlertid forholdet til prevensjonshensynet vurderes nærmere. Spørsmålet er her om avtaler om ansvarsbegrensning kan undergrave styreansvarets betydning som insitament til aktsom utøvelse av styrevervet. I utgangspunktet kan det ikke ses bort fra at det er en risiko for dette. Man må likevel ikke overvurdere betydningen av forholdet. Foran i dette avsnittet ble

⁹⁶ Se foran punkt 1.5 og 1.8.2 om aktsomhetsnormen, og at aktsomhetsnormen skjerpes når pliktene er konkretisert i lovbestemmelser.

⁹⁷ Se ovenfor punkt 1.8. Lødrup peker på at prevensjonshensynets betydning har sammenheng med hvor aktuell risikoen for skade er (side 85).

det pekt på andre forhold som gjør at styremedlemmene opptrer aktsomt og i samsvar med lov og vedtekter.

Også de konkrete virkningene av forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, har betydning i forhold til prevensjonshensynet. Aktsomhetsnormen for styremedlemmer fastlegges ut fra en avveining mellom på den ene side ønsket om å sikre selskapet, aksjeeiere, kreditorer og andre mot tap, og på den annen side ønsket om å gi ledelsen den nødvendige bevegelsesfrihet til å treffe de forretningsmessige beslutninger som er nødvendige i forbindelse med driften av et selskap.⁹⁸ Dersom styremedlemmer opplever risikoen for ansvar som så tyngende at det påvirker evnen til å ta velbegrunnede forretningsmessige beslutninger, mangler balansen i forholdet mellom selskapet og styremedlemmene. Avtaler om ansvarsbegrensning kan være med på å gjenopprette denne balansen.

På grunn av generelle begrensninger i virkningene av forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning (jfr. nedenfor punkt 8 følgende), vil avtalene på den annen side ikke undergrave erstatningsreglenes preventive formål. I forhold til vurderingen av prevensjonshensynet må det tas hensyn til at forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning ikke omfatter ansvar for forsettlig og grovt uaktsomme forhold. I tillegg har asl./asal. § 5-21 og avtl. § 36 betydning for virkningene av avtaler om ansvarsbegrensning.⁹⁹ Det betyr at styremedlemmene ikke har noen absolutt sikkerhet for at en forhåndsavtale om ansvarsbegrensning får virkninger etter sitt innhold. Den konkrete utformingen av avtaler om ansvarsbegrensning påvirker også i hvilken grad slike avtaler har betydning for erstatningsreglenes preventive effekt.

Det er videre et poeng at mange større finansskandaler er resultat av svindel og andre alvorlige straffbare forhold. Slike forhold forsvinner ikke ved hjelp av lovregler om erstatningsansvar. Ansvar som følge av forsettlig og grovt uaktsomme forhold omfattes

⁹⁸ Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaper. Aktie- og anpartsselskabsret*, København 2003 side 576. Se ovenfor punkt 3.1.1.

⁹⁹ Se nedenfor i punkt 11 og 12.

heller ikke av avtaler om ansvarsbegrensning, se nedenfor punkt 12.1. Risikoen for svindel vil således alltid være til stede, og avtaler om ansvarsbegrensning påvirker ikke dette forholdet.

Gjenopprettelseshensynet har mindre betydning i forhold til styremedlemmenes ansvar overfor selskapet. Dette har sammenheng med skadens omfang og styremedlemmenes betalingsdyktighet. Selskapets tap vil gjerne være såpass omfattende at styremedlemmene personlig ikke er i stand til å dekke dette tapet. Situasjonen i praksis vil vanligvis være den at selskapets tap enten ikke blir dekket, eller at det blir dekket av et styreansvarsforsikringselskapet.

Gjenopprettelseshensynet må vurderes med utgangspunkt i at hensynet er utslag av tanken om at den som handler uaktsomt er nærmere til å bære risikoen for tapet enn skadelidte. I forhold til selskapet er imidlertid ikke styremedlemmene en tilfeldig skadevolder, og alminnelige risikobetraktninger gjør seg i mindre grad gjeldende. Det er ikke opplagt at risikoen for styrets forvaltning av selskapet skal plasseres hos styremedlemmene personlig selv om et tap kan føres tilbake til at styremedlemmene ikke fullt ut har opptrådt i samsvar med de krav som stilles til utøvelsen av vervet. Selskapet får i utgangspunktet fortjenesten av styrets disposisjoner i forbindelse med forvaltningen av selskapet. Styremedlemmene kan riktignok få del av denne fortjenesten i form av øket honorar eller andre økonomiske insentivordninger, men dette er neppe særlig utbredt.¹⁰⁰ Når en ansvarsbegrensning ikke omfatter grov skyld, medfører derfor ikke slike ansvarsbegrensninger en ubalansert risikofordeling.

¹⁰⁰ Normann Aarum peker på det økonomiske misforholdet mellom mulig gevinst for selskapet og mulig ansvar for styret ved spørsmålet om ansvar kan pålegges styret for tap som følge av forretningsmessige avgjørelser (side 305). Anbefalingen punkt 10 om godtgjørelse til styret (side 22) anbefaler at godtgjørelse til styret ikke bør være resultatavhengig. I kommentaren til punkt 10 anbefales det også at styremedlemmene ikke deltar i insentiv- eller opsjonsprogrammer fordi det vil kunne svekke styrets uavhengighet. Se også samme sted side 16 om styremedlemmenes uavhengighet.

3.1.2.3 Corporate governance

Corporate governance skal bidra til å styrke aksjeeiernes tillit til selskapsledelsen, og at denne forvalter selskapet i aksjeeiernes, ansattes og andre interessegruppers interesse.¹⁰¹ I dette punktet behandles ansvarsbegrensninger i en corporate governance sammenheng.¹⁰² Fra en corporate governance- synsvinkel må det vurderes nærmere om beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning reduserer aksjeeiernes beskyttelse mot at selskapsledelsen misbruker sin posisjon på tvers av eiernes interesse i investeringsavkastning. Hittil har det vært lite oppmerksomhet rundt begrensninger av styreansvaret i form av beslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning i corporate governance- debatten.

Vurderingen av ansvarsbegrensninger i et corporate governance- perspektiv faller forskjellig ut avhengig av om man ser på ansvarsbegrensninger som en ensidig begunstigelse av ledelsen, eller om man legger til grunn at ansvarsbegrensninger har en bredere selskapsrettslig funksjon.¹⁰³ Fremstillingen ovenfor i punkt 3.1.1 viser at ansvarsbegrensninger kan være i selskapets interesse, slik at de ikke representerer en ensidig begunstigelse av ledelsen. I henhold til dette synet kan ansvarsbegrensninger lede til god corporate governance og være til aksjeeiernes fordel.¹⁰⁴

På den annen side har det vært hevdet at ansvarsbegrensninger ensidig begunstiger ledelsen og derfor ikke er forenlige med prinsipper for god corporate governance.¹⁰⁵ Utgangspunktet for slike betraktninger er prinsippal- agent problemstillinger som teoretisk fundament for corporate governance. I henhold til en slik teoretisk innfallsvinkel er ansvarsbegrensninger en svekkelse av prinsippalens (aksjeeierens) mulighet til å overvåke agentens (ledelsens)

¹⁰¹ Anbefalingen side 7.

¹⁰² Prinsipper for god corporate governance behandles nærmere ovenfor i punkt 1.8.3.

¹⁰³ Se de ulike konklusjonene i artiklene til Caspar Rose, ”Om anvendelsen av discharge i børsnoterede selskaper”, *Nordisk tidsskrift for selskapsret*, 2002 side 200-208 og Svernlöv side 93 til 99.

¹⁰⁴ Slik også Svernlöv side 93.

¹⁰⁵ Rose side 202.

handlinger. I henhold til prinsippal- agent teorien vil prinsippalen og agenten ha ulik tilgang på informasjon om virksomheten, og ledelsen (agenten) ønsker hele tiden å maksimere sin egen nytte. Ledelsen er derfor disponert til å ivareta egne interesser fremfor aksjeeiernes, for eksempel ved å prøve å unngå berettigede erstatningskrav.¹⁰⁶ Til sammen fører slike synspunkter til et negativt syn på ledelsens ønske om å redusere egen risiko, enten dette skjer ved styreansvarsforsikring eller ansvarsbegrensninger.

Etter mitt syn viser drøftelsen ovenfor i punkt 3.1.1 at det blir for enkelt å legge avgjørende vekt på prinsippal- agent teorien, og på bakgrunn av denne teorien konkludere med at ansvarsbegrensninger ikke lar seg forene med prinsipper for god corporate governance. Det er vanskelig å måle disse forholdene på en måte som gir et korrekt bilde av virkeligheten. Det vil således kunne føre til uriktige konklusjoner dersom utgangspunktet for vurderingene er en presumsjon om at ansvarsbegrensninger ensidig tilgodeser ledelsen på aksjeeiernes og selskapets bekostning. Som nevnt i punkt 3.1.1 kan beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning bidra til å rekruttere kompetente personer til styrevervene og derfor føre til en bedre og mer effektiv beslutningsprosess.

¹⁰⁶ Rose side 203.

4 Den videre fremstilling

4.1 Innledning

En ansvarsbegrensning fritar i utgangspunktet styremedlemmene for ansvar så langt det følger av beslutningen om ansvarsfrihet eller forhåndsavtalen om ansvarsbegrensning. Dette utgangspunktet gjelder imidlertid ikke uten forbehold, og virkningene av beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning må vurderes nærmere.

Virkningene av en ansvarsbegrensning bestemmes hovedsakelig ut fra spesielle selskapsrettslige regler i aksjeloven og alminnelige avtale- og kontraktsrettslige regler om bortfall og endring av avtaler på grunn av urimelighet eller bristende forutsetninger. Reglene er dels gyldighetsregler og dels regler som begrenser rekkevidden av ansvarsbegrensninger på andre måter enn ved å påvirke avtalens gyldighet. Felles for reglene er at de spesialregulerer virkningen av ansvarsbegrensninger i forhold til det kontraktsrettslige utgangspunktet om at avtaler og løfter er bindende etter sitt eget innhold, jfr. NL-5-1-2. Formålet med den følgende fremstillingen er å behandle de reglene som har betydning for virkningene og rekkevidden av ansvarsbegrensninger.

4.2 Rettslige utgangspunkter

Utgangspunktet for vurderingen av hvilke virkninger en ansvarsbegrensning har, er reglene i asl./asal. §§ 17-4 til 17-6. Dette er spesialregler om virkningene av ansvarsbegrensninger i forhold til aksjeeierminoriteten (asl./asal. § 17-4, jfr. nedenfor punkt 8), i forhold til selskapet (asl./asal. § 17-5, jfr. nedenfor punkt 9) og i forhold til den enkelte aksjeeier, kreditorer eller andre som har lidt indirekte tap som følge av at selskapet er påført tap (asl./asal. §17-6, jfr. nedenfor punkt 10). Også generalklausulen i asl./asal. § 5-21 har betydning for beslutninger og avtaler om ansvarsbegrensninger, jfr. nedenfor punkt 11.

I tillegg til de spesielle aksjerettslige reglene har alminnelige kontraktsrettslige gyldighetsregler betydning for beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, jfr. nedenfor punkt 12.

Hvis et aksjeselskap går konkurs, må betydningen av reglene i dekningsloven¹⁰⁷ kapittel 5 om omstøtelse vurderes i forhold til eventuelle beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, jfr. nedenfor punkt 13.

¹⁰⁷ Lov 8. juni 1984 nr. 59 (dekl.).

5 Terminologien i aksjelovenes kapittel 17: ”beslutning om ansvarsfrihet” og ”forhåndsavtaler som begrenser eller regulerer” styreansvaret

Asl./asal. § 17-3 annet ledd gjelder spørsmålet om å regulere eller begrense styreansvaret ved avtale før ansvarssituasjonen er inntrådt. Avtalene retter seg således mot handlinger eller unnlater som foretas i fremtiden. Asl./asal. § 17-3 annet ledd legger kompetansen til å inngå slike avtaler til generalforsamlingen.¹⁰⁸

Bestemmelsen i asl./asal. § 17-3 annet ledd kom inn i 1997- lovene under departementsbehandlingen, og aksjelovene har på dette punkt ingen paralleller i tidligere aksjelover.

Ordlyden i asl./asal. § 17-3 går ut på ”forhåndsavtale” som ”regulerer eller begrenser” styremedlemmenes erstatningsansvar. Denne terminologien skaper enkelte tolkningsspørsmål i forhold til rekkevidden av de øvrige bestemmelsene i aksjelovenes kapittel 17 om erstatning.

Asl./asal. § 17-3 bruker som nevnt uttrykket ”forhåndsavtale” som ”regulerer eller begrenser” styremedlemmenes erstatningskrav. Dette uttrykket finnes imidlertid ikke igjen i de øvrige bestemmelsene i kapittel 17 om erstatning. Etter sin ordlyd gjelder bestemmelsene i asl./asal. §§ 17-4 og 17-5 ”beslutning om ansvarsfrihet”.

Ordlyden i § 17-3 annet ledd gir uttrykk for en avtalekonstruksjon, mens §§ 17-4 og 17-5 gir uttrykk for en ensidig beslutning fra generalforsamlingens side. Spørsmålet er om § 17-3 annet ledd bare gjelder der hvor det blir inngått en regulær avtale om ansvarsbegrensning

¹⁰⁸ Se nærmere nedenfor punkt 6.1.

for fremtidige handlinger, eller om bestemmelsen også omfatter ensidige beslutninger om ansvarsfrihet for allerede foretatte handlinger (decharge).

I forhold til kompetansebestemmelsen i § 17-3 annet ledd har spørsmålet liten praktisk betydning fordi det er på det rene at det er generalforsamlingen som har kompetanse til å beslutte ansvarsfrihet for handlinger eller unnlater i en periode som er avsluttet, typisk decharge. Denne kompetansen var forutsatt i aksjeloven 1976 § 9-5 tredje ledd om minoritetens rett til å kreve vedtak om ansvarsfrihet utsatt,¹⁰⁹ og må anses som gjeldende rett også i dag.

Mer uklart er spørsmålet om asl./asal. §§ 17-4 og 17-5 bare regulerer virkningene av generalforsamlingens beslutning om ansvarsfrihet for handlinger eller unnlater i en periode som er avsluttet (decharge), eller om bestemmelsene også får anvendelse på de egentlige forhåndsavtalene, det vil si avtaler om ansvarsbegrensning for fremtidige handlinger. Spørsmålet er ikke behandlet i rettspraksis, forarbeider eller i aksjerettslig litteratur.

Opphavet til den uklare terminologien er at bestemmelsene i aksjelovene kapittel 17 bygger på rettsstilstanden under de tidligere aksjelovene. Innholdet i bestemmelsen i § 17-4 har vært tilnærmet uendret siden aksjeloven 1910, og parallellen til bestemmelsen i § 17-5 ble lovfestet i og med aksjeloven 1957. Inntil aksjelovene 1997 var det bare forhåndsregulering av styreansvaret i form av decharge som ble regulert i aksjeloven. Da bestemmelsen i § 17-3 annet ledd ble tatt inn i loven, synes det som om man ved utformingen av bestemmelsen ikke vurderte det nærmere forholdet til de øvrige bestemmelsene i kapittel 17, særlig §§ 17-4 til 17-6. Som jeg skal komme tilbake til, kan den historiske utviklingen tyde på at §§ 17-4 til 17-6 bare gjelder for den såkalte dechargen. Løsningen må likevel anses usikker, og må vurderes konkret i forhold til blant annet formålet med avtaler om ansvarsbegrensninger og formålet med bestemmelsene i asl./asal. §§ 17-4 til 17-6. Det er derfor hensiktsmessig å

¹⁰⁹ Se Normann Aarum side 201.

drøfte anvendelsesområdet til bestemmelsene i tilknytning til behandlingen av enkeltreglene i asl./asal. §§ 17-4 følgende, jfr. nedenfor punkt 8 til 10.

6 Personelle kompetansespørsmål

6.1 Den personelle kompetansen til å treffe beslutning om ansvarsfrihet og om å inngå forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning

I utgangspunktet avgjør styret om det skal fremmes erstatningssøksmål i selskapets navn, jfr. asl./asal. § 6-12. Når det gjelder styremedlemmenes erstatningsansvar overfor selskapet, er imidlertid utgangspunktet et annet, jfr. asl./asal. §§ 17-3 første ledd jfr. 17-1. Beslutningskompetansen hører i slike tilfeller under generalforsamlingen. Selskapets styre eller ledelse har ikke myndighet til å råde over slike erstatningskrav. Dersom styret likevel reiser sak, må resultatet bli avvisning.¹¹⁰

Når beslutningskompetansen ligger hos generalforsamlingen oppstår ikke spørsmålet om enkelte innen selskapets ledelse og tillitsvalgte beskytter hverandre.¹¹¹

Generalforsamlingens kompetanse etter asl./asal. § 17-3 første ledd omfatter også myndigheten til å treffe beslutning om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, jfr. asl./asal. § 17-3 annet ledd. I henhold til bestemmelsen avgjør generalforsamlingen om det skal inngås forhåndsavtale ”som regulerer eller begrenser” ansvaret overfor selskapet.¹¹²

Beslutninger etter asl./asal. § 17-3 første og annet ledd treffes med alminnelig flertall, jfr. asl./asal. § 5-17 første ledd første punktum. Det er lovens forutsetning at generalforsamlingens beslutningskompetanse etter asl./asal. § 17-3 første og annet ledd er

¹¹⁰ Per Augdahl, Aksjeselskapet etter norsk rett, 3. utg. 1959 side 374.

¹¹¹ Ot.prp.nr.23 (1996-97) side 180.

¹¹² Se om terminologien ovenfor punkt 5.

eksklusiv, og at kompetansen ikke kan delegeres.¹¹³ I henhold til dette kan kompetansen heller ikke begrenses i vedtektene.

Ovenfor i punkt 5 presenteres spørsmålet om ordlyden i asl./asal. § 17-3 også omfatter beslutninger om ansvarsfrihet i ettertid for handlinger eller unnlater i en periode som er avsluttet. Drøftelsen konkluderer med at spørsmålet om kompetansebestemmelsen i § 17-3 annet ledd omfatter beslutninger om ansvarsfrihet har mindre betydning i forhold til generalforsamlingens personelle kompetanse. Dette er fordi det må anses klart at generalforsamlingen under enhver omstendighet har kompetanse til å beslutte ansvarsfrihet for handlinger og unnlater i fortiden.

Birkeland angir asl./asal. § 17-5 som *hjemmel* for generalforsamlingens adgang til å treffe ”vedtak om ansvarsfrihet eller at ansvar ikke skal gjøres gjeldende.”¹¹⁴ Ordlyden i asl./asal. § 17-5 gjør det mer treffende å se det slik at bestemmelsen *forutsetter* generalforsamlingens adgang til å beslutte ansvarsfrihet.

Bestemmelsen i § 17-3 annet ledd var som nevnt ny i aksjelovene 1997, og har ingen parallell i tidligere aksjelovgivning. Forslaget til bestemmelsen kom inn under departementsbehandlingen av aksjelovutkastet, og er begrunnet i hensynet til å sikre generalforsamlingen full kontroll over ansvarsspørsmålet.¹¹⁵ Også under de tidligere lovene var det *adgang til* å inngå forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, men departementet ville altså gjøre det klart at *kompetansen* til å inngå slike avtaler lå under generalforsamlingen. Synspunktet er at uten kompetanse til å inngå forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, kunne generalforsamlingens søksmålskompetanse etter § 17-3 første ledd få begrenset betydning.

Lovfestingen, og departementets begrunnelse for regelen i asl./asal. § 17-3 annet ledd, blir i det følgende vurdert nærmere. Det undersøkes om aksjelovene 1997 innebærer en endring

¹¹³ Se Aarbakke mfl. side 963 og 964.

¹¹⁴ *Birkeland* side 403.

¹¹⁵ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 180.

av rettstilstanden om kompetansen til å treffe beslutning om å inngå forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning for styremedlemmer sammenlignet med tidligere aksjelovgivning.

Aksjeloven 1910 § 64 femte punktum om generalforsamlingens godkjenning av regnskapet, ble endret i 1921. Endringen gjorde spørsmålet om ansvarsfrihet (decharge) til en obligatorisk post på ordinær generalforsamling.¹¹⁶ Begrunnelsen for denne tilføyelsen i loven var å få slutt på vedtektsbestemmelser som la myndigheten til å meddele ”decharge for årsregnskapet” til representantskapet.¹¹⁷ Forarbeidene til lovendringen i 1921 peker på at aksjelovene utvetydig forutsetter ”at myndigheten til å godkjenne årsregnskapet og meddele decharge tilkommer generalforsamlingen”.¹¹⁸ Augdahl uttalte i 1931 at ”hverken styret eller representantskapet [...] kan anses kompetent til ved nogen som helst slags ”holdning” at foreta en for dem selv ansvarsbefriende ”godkjenning” av transaksjonen fra selskapets side.”¹¹⁹ I henhold til dette innebærer således regelen i asl/asal § 17-3 annet ledd en lovfesting av gjeldende rett.

Det lovfestede kravet om årlig behandling av ansvarsfrihetsspørsmålet ble ikke videreført i aksjelovene 1957 og 1976. Personelle kompetansespørsmål var likevel ikke motivet for endringene på dette punkt.¹²⁰ Gjeldende rett med hensyn til kompetansen til å meddele decharge må således antas å ha vært den samme også i aksjelovene 1957 og 1976. Konklusjonen er at det ikke har skjedd noen endringer i generalforsamlingens kompetanse når det gjelder *beslutning om ansvarsfrihet* (decharge).

Spørsmålet er hva som gjelder for *forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning*. Viderefører asl./asal. § 17-3 annet ledd rettstilstanden om den personelle kompetansen til å inngå

¹¹⁶ Jfr. nærmere nedenfor punkt 6.3.2.

¹¹⁷ Ot.prp.nr.57(1920) ”Om forandringer i aktielovene” side 6.

¹¹⁸ Ot.prp.nr.57(1920) side 6.

¹¹⁹ Per Augdahl, ”Nogen bemerkninger om decharge i aktieselskaper”, *Norsk Retstidende*, 1931 side 850 til 856 (852) (heretter forkortet Augdahl 1931).

¹²⁰ Jfr. nærmere nedenfor punkt 6.3.2.

forhåndsavtale om ansvarsbegrensninger som retter seg mot fremtidige handlinger og unnlatelser?

Allerede sammenhengen med generalforsamlingens kompetanse til å treffe avgjørelse om å fremme erstatningskrav mot styremedlemmene, tilsier at det også bør høre under generalforsamlingen å treffe vedtak om forhåndsavtale om ansvarsbegrensning.¹²¹ Det ville ikke ha gitt sammenheng i regelverket om styret selv ved forhåndsavtale kunne begrense generalforsamlingens søksmålsrett.

Generalforsamlingens kompetanse på dette punkt må også ses i sammenheng med reglene om inhabilitet for styrets medlemmer, jfr. asl./asal. § 6-27 første ledd. Dette har særlig betydning for avtaler med de som allerede er styremedlemmer. Inhabilitetsreglene avskjærer imidlertid ikke nødvendigvis forhåndsavtaler med personer som er kandidater til styreverv, for eksempel når disse har satt forhåndsavtale om ansvarsbegrensning som vilkår for å påta seg vervet.

Et styremedlem er inhabil i behandlingen eller avgjørelsen av spørsmål med slik særlig betydning for egen del at medlemmet må antas å ha en fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i saken, jfr. asl./asal. § 6-27 første ledd første punktum. Inhabilitetsregelen i asl./asal. § 6-27 første ledd en videreføring av rettstilstanden slik den var også etter aksjeloven 1976, 1957 og 1910.¹²²

¹²¹ Jfr. asl./asal. § 17-1, Lov om aksjeselskaper av 4. juni 1976 nr. 59 (aksjeloven 1976) § 15-4, Lov om aksjeselskaper av 6. juli 1957, (aksjeloven 1957) § 122 og Lov om aksjeselskaper og kommandittaksjeselskaper av 19. juli 1910 (aksjeloven 1910) § 69.

¹²² Jfr. Ot.prp.nr.23(1996-97) side 151, Ot.prp.nr.19(1974-75) "Om lov om aksjeselskaper" side 109, Innstilling fra aksjelovkomiteen av 1947, avgitt i 1952 side 60 (heretter forkortet Innst. 1952), aksjeloven 1910 § 56 første punktum, aksjeloven 1957 § 61 første punktum og aksjeloven 1976 § 8-11 første punktum.

Avtaler om styremedlemmers erstatningsansvar omfattes i utgangspunktet av inhabilitetsbestemmelsen i asl./asal. § 6-27 første ledd.¹²³ Den tilsvarende danske inhabilitetsregelen for styremedlemmer rammer uttrykkelig ”spørsmål om søksmål”, jfr. aktieloven¹²⁴ § 58. Både anlegg av sak og standpunkt til spørsmål i forbindelse med saksanlegget omfattes av den danske bestemmelsen. For dansk retts vedkommende følger det av avgjørelsen i U1925.244H at styremedlemmer er avskåret fra å behandle spørsmålet om meddelelse av decharge.¹²⁵ Tilsvarende må antas å gjelde også for forhåndsavtaler om ansvarsbegrensninger.

Forarbeidene til den norske aksjeloven 1976 inneholdt opprinnelig et forslag om at den norske regelen skulle ha tilsvarende ordlyd som den parallelle danske bestemmelsen, slik at den bare gjaldt ved inngåelse av avtaler og i saker om søksmål.¹²⁶ Forslaget ble ikke fulgt opp av departementet fordi det innebar en uakseptabel begrensning av inhabilitetsreglenes anvendelsesområde.¹²⁷ Innholdsmessig har imidlertid endringen ingen betydning for spørsmål om spørsmål om søksmål mot styremedlemmene. Slike spørsmål gir typisk opphav til lojalitetskonflikter i forholdet mellom selskap og styremedlem, som det er inhabilitetsreglenes formål å fange opp. Dette tilsier at spørsmål rundt styremedlemmenes ansvar overfor selskapet behandles og avgjøres av generalforsamlingen.

Også inhabilitetsregelen i asl./asal. § 5-3 fjerde ledd viser at aksjelovene bygger på en forutsetning om at styremedlemmene ikke har adgang til å delta ved behandlingen og avgjørelsen av spørsmålet om begrensning av styreansvaret. I henhold til asl./asal. § 5-3

¹²³ Jfr. NOU 1992:29 side 154, Aarbakke mfl. side 539.

¹²⁴ Lov nr. 1001 af 08/10/2004 (DASL).

¹²⁵ Schans Christensen side 395-396. Avgjørelsen i U1925.244.H gjelder spørsmålet om opprettholdelsen av en styrebeslutning om å overdra selskapets beholdning av egne aksjer til seg selv. Retten kom til at disposisjonen var uberettiget. Styremedlemmene ble ilagt ansvar overfor en av selskapets aksjeeiere. En generalforsamlingsbeslutning om decharge for styremedlemmene var uten betydning for ansvaret fordi generalforsamlingen ”[...] beherskedes af Bestyrelsens egne Stemmer [...]”, jfr. dommen side 247.

¹²⁶ Se Innstilling om lov om akjeselskaper avgitt i mars 1970 (Innst. 1970) side 120-121 og side 250.

¹²⁷ Jfr. Ot.prp.nr.19(1974-75) side 109.

fjerde ledd er en aksjeeier som styremedlem inhabil ved beslutning om ”om eget ansvar overfor selskapet”. Det er klart at dette omfatter beslutning om ansvarsfrihet.¹²⁸ Det gjelder likevel ikke nødvendigvis også for forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Sammenhengen med spørsmålet om eget ansvar tilsier at også saker om forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning omfattes av § 5-3 fjerde ledd.

Drøftelsen viser at allerede sammenhengen med generalforsamlingens myndighet til å reise ansvarssak og reglene om styremedlemmers inhabilitet, tilsier at myndigheten til å vedta forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning hører under generalforsamlingen. Bestemmelsen om generalforsamlingens kompetanse i asl./asal. § 17-3 annet ledd gir opphav til spørsmål om rekkevidden til asl./asal. §§ 17-4 til 17-6 på forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Disse tolkningsspørsmålene ville kanskje ha vært begrenset dersom regelen om generalforsamlingens kompetanse til å treffe beslutning om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning ikke hadde vært tatt inn i asl./asal. § 17-3 annet ledd.

6.2 Senere generalforsamlingers omgjøringsmuligheter

Dersom generalforsamlingen har truffet beslutning om ansvarsfrihet eller om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, har det betydning for styremedlemmenes rettsstilling om denne beslutningen fritt kan omgjøres av en senere generalforsamling.

Den aksjerettslige hovedregel er at en generalforsamlingsbeslutning kan omgjøres av en senere generalforsamling.¹²⁹ Omgjøringsretten er en følge av at generalforsamlingen er eiernes organ, og at eierne til enhver tid bør kunne stå fritt til å bestemme over selskapets forhold. I utgangspunktet står således senere generalforsamlinger fritt til å omgjøre en beslutning om ansvarsfrihet eller om å inngå en avtale om ansvarsbegrensning.

¹²⁸ Se Aarbakke mfl. side 338.

¹²⁹ Jfr. Augdahl side 327.

Fra hovedregelen om at senere generalforsamlinger står fritt til å omgjøre tidligere generalforsamlingsbeslutninger, gjelder det flere unntak. I Sverige betegnes en generalforsamlingsbeslutning som ikke kan omgjøres som ”slutgiltig.”¹³⁰

Et av unntakene etter norsk rett er hvor noen i henhold til en generalforsamlingsbeslutning har ervervet en rett overfor selskapet.¹³¹ Når selskapet inngår forhåndsavtale om ansvarsbegrensning med et styremedlem i medhold av en generalforsamlingsbeslutning, erverver styremedlemmet en rett overfor selskapet. Etter at avtalen er inngått, har derfor ikke senere generalforsamlinger fri adgang til å omgjøre tidligere generalforsamlingsbeslutning om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning.

I forhold til beslutninger om ansvarsfrihet må senere generalforsamlingers omgjøringsmuligheter vurderes nærmere. Spørsmålet er om beslutningen om ansvarsfrihet har løftevirkninger overfor styremedlemmene slik at styremedlemmene erverver en rett overfor selskapet, og at senere generalforsamlinger derfor ikke har fri adgang til å omgjøre beslutningen.

Et løfte kjennetegnes ved at det i utgangspunktet skaper en rett for adressaten (styremedlemmet) og en forpliktelse for løftegiveren (selskapet).¹³² I forarbeidene til aksjelovene legger departementet til grunn at generalforsamlingens beslutning om ansvarsfrihet som hovedregel ikke kan tolkes som et løfte til styremedlemmene:

”[det] er i dag heller ikke naturlig å tolke [beslutning om ansvarsfrihet] som et løfte til den som er erklært ansvarsfri om at sak ikke skal reises, fordi det vanligvis ikke er noen fornuftig grunn til at selskapet skulle avgi et slikt løfte. Internt i selskapet kan imidlertid [beslutning om ansvarsfrihet] ha en viss betydning, fordi det kan hindre at spørsmålet om at selskapet skal reise erstatningssak settes på dagsordenen igjen.”¹³³

¹³⁰ Svante Johansson, *Bolagsstämma*, Stockholm 1990 side 326.

¹³¹ Augdahl side 327.

¹³² Geir Woxholth, *Avtalerett*, 5. utgave, Oslo 2003 side 60.

¹³³ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 181.

I henhold til dette hevder departementet at:

”I virkeligheten står [...] generalforsamlingen temmelig fritt til å omgjøre en tidligere beslutning om at erstatningskrav ikke skal fremmes.”¹³⁴

Det kan etter mitt syn stilles spørsmålsteget ved departementets begrunnelse for at beslutning om ansvarsfrihet ikke skal tolkes som et løfte, jfr. det som er sagt ovenfor i punkt 3 om begrunnelsen for og formålet med ansvarsbegrensninger. Fremstillingen der viser at en beslutning om ansvarsfrihet bør tolkes som et løfte fra selskapet til styremedlemmene om ansvarsfrihet.

Departementet legger til grunn at en beslutning om ansvarsfrihet bare har virkninger internt i selskapet, ved at beslutningen kan hindre at generalforsamlingen på ny tar opp ansvarsspørsmålet ved å reise erstatningssak, jfr. den siterte uttalelsen. Departementet synes altså å legge til grunn at den interne virkningen i selskapet har sammenheng med at beslutning om ansvarsfrihet ikke kan omgjøres av senere generalforsamlinger. Departementet synes å bruke den manglende omgjøringsadgangen som begrunnelse for den interne virkningen av beslutninger om ansvarsfrihet. Dette er imidlertid ikke konsistent med oppfatningen om at en beslutning om ansvarsfrihet ikke har løftevirkninger overfor styremedlemmene. Dersom beslutningen om ansvarsfrihet ikke har løftevirkninger ovenfor styremedlemmene, vil senere generalforsamlinger ha full frihet til å omgjøre beslutningen om ansvarsfrihet ut fra prinsippet om at senere generalforsamlinger står fritt i å omgjøre tidligere generalforsamlingsbeslutninger med mindre tredjemanns rett er til hinder for det. Da ville også regelen i asl./asal. § 17-5, om generalforsamlingens søksmålsadgang på grunn av uriktige eller manglende opplysninger da beslutningen om ansvarsfrihet ble truffet, vært overflødig. At beslutningen om ansvarsfrihet har løftevirkninger for styremedlemmene har en egenverdi utover den interne virkningen for selskapet fordi styremedlemmene har en selvstendig rett til å kreve at løftet gjøres gjeldende etter sitt eget innhold.

¹³⁴ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 181.

Ordlyden i tidligere aksjelover taler for at beslutning om ansvarsfrihet har løftevirkninger overfor styremedlemmene. Aksjeloven 1910 § 64 om generalforsamlingens plikt til å ta stilling til spørsmålet om ansvarsfrihet, påla generalforsamlingen å treffe beslutning om ”hvorvidt [...] ansvarsfrihet (decharge) *tilstås* (min kursivering)”. Formuleringen kan trekke i retning av at det dreier seg om å innvilge eller gi styremedlemmene et løfte om ansvarsfrihet. Videre angir aksjeloven 1910 § 69, om selskapets beslutning om å fremme erstatningskrav, at ”[b]eslutning om at sak ikke skal anlegges, er *befriende* for vedkommende (min kursivering).”¹³⁵

Også øvrige nordiske fremstillinger støtter standpunktet om at beslutning om ansvarsfrihet har løftevirkninger overfor styremedlemmene, slik at styremedlemmene erverver en rett overfor selskapet. *Johansson* peker på at beslutninger om ansvarsfrihet, er ”ett från bolagets sida ensidigt avstående frå skadestandsanspråk”, og at beslutninger om ansvarsfrihet er ”slutgiltige” i den forstand at ny generalforsamling ikke kan ta ansvarssaken opp igjen. Forfatteren begrunner standpunktet i hensynet til forutberegnelighet for styremedlemmene og ønsket om en rask avklaring av ansvarsspørsmålet.¹³⁶ *Schans Christensen* legger også til grunn at en beslutning om ansvarsfrihet er bindende for selskapet, og at selskapet derfor ikke kan reise erstatningssak om de forhold beslutningen gjelder med mindre det foreligger brudd på opplysningsplikten.¹³⁷ Departementets standpunkt om at beslutninger om ansvarsfrihet bare har virkninger internt i selskapet, har heller ingen paralleller i annen sentral nordisk litteratur om emnet.¹³⁸

¹³⁵ Selv om ordlyden går ut på ” beslutning om at sak ikke skal anlegges”, omfatter den også beslutning om ansvarsfrihet, jfr. Augdahl (1931) side 850.

¹³⁶ *Johansson* side 326, 327 og 329.

¹³⁷ *Schans Christensen* side 588.

¹³⁸ Paul Krüger Andersen, *Aktie-og anpartsselskabsret*, 8. udgave, København 2004 side 490, samt den øvrige litteraturen det er henvist til i denne avhandlingen.

Det alminnelige kontraktsrettslige prinsippet om at avtaler og løfter skal holdes tilsier at en beslutning om ansvarsfrihet har løftevirkninger. Dette stemmer også overens med begrunnelsen for og formålet med beslutning om ansvarsfrihet. Et overordnet formål med slike beslutninger er å legge til rette for en effektiv forvaltning av selskapets virksomhet gjennom en rask avklaring av ansvarsspørsmålet. Videre er beslutninger om ansvarsfrihet med på å gi styremedlemmene større grad av forutberegnelighet.¹³⁹ Formålet med beslutninger om ansvarsfrihet hadde blitt illusorisk dersom senere generalforsamlinger sto fritt til å omgjøre tidligere beslutninger om ansvarsfrihet etter at beslutningen var kommet til styremedlemmenes kunnskap.

En beslutning om ansvarsfrihet har i henhold til dette løftevirkninger overfor styremedlemmene, slik at styremedlemmene erverver en rett overfor selskapet. Spørsmålet blir så fra hvilket tidspunkt løftevirkningene inntreer. I henhold til prinsippet i avtl. § 7, inntreer løftevirkningene når styremedlemmene får kunnskap om beslutningen. Formelt sett må det skilles mellom kunnskapstidspunktet og tidspunktet for generalforsamlingens beslutning om ansvarsfrihet. I forhold til beslutninger om ansvarsfrihet, har likevel spørsmålet om når rettsvirkningene overfor styremedlemmene inntreer, mer teoretisk enn praktisk interesse. Dette henger sammen med den praktiske gjennomføringen av generalforsamlinger i aksjeselskaper. Styrelederen har plikt til å være tilstede på generalforsamlingen, jfr. asl./asal. § 5-4 første ledd første punktum. Andre styremedlemmer har rett til å være tilstede på generalforsamlingen (asl./asal. § 5-4 første ledd tredje punktum), og er i praksis også ofte tilstede. Styremedlemmene vil således som hovedregel umiddelbart få kunnskap om beslutningen om ansvarsfrihet, slik at beslutningen i praksis har løftevirkninger overfor styremedlemmene fra den blir truffet. Drøftelsen viser at det blir formalistisk og lite praktisk å omtale beslutningen om ansvarsfrihet som en intern beslutning i selskapet.

¹³⁹ Se ovenfor punkt 3.1.1.

Regelen om at beslutninger om ansvarsfrihet innebærer et bindende løfte overfor styremedlemmene når disse har fått kunnskap om beslutningen, er også lagt til grunn i teorien. *Matre* legger til grunn at styremedlemmene erverver en rett som er til hinder for omgjøring av selskapets beslutning, når beslutningen om ansvarsfrihet kommer til styremedlemmenes kunnskap.¹⁴⁰

Konklusjonen er at en beslutning om ansvarsfrihet har løftevirkninger ovenfor styremedlemmene når disse har fått kunnskap om beslutningen slik at senere generalforsamlinger, innenfor de rammer som følger av asl./asal. § 17-5, ikke kan omgjøre beslutningen om ansvarsfrihet.

6.3 Særlig om generalforsamlingen har *plikt* til å behandle spørsmål om ansvarsfrihet i tilknytning til selskapets behandling av årsregnskap og årsberetning (decharge). Et historisk og nordisk perspektiv

6.3.1 Innledning. Problemstilling

En særlig form for ansvarsbegrensning er beslutning om ansvarsfrihet i tilknytning til generalforsamlingens behandling av årsregnskapet og årsoppgjøret (decharge), jfr. asl./asal. § 5-5 annet ledd nr. 1. Fremstillingen i punkt 6.2 viser at det hører under generalforsamlingen å treffe vedtak om decharge. I dette punktet skal spørsmålet om generalforsamlingens eventuelle *plikt* til å ta standpunkt til dechargespørsmålet behandles. De lege lata er det ikke grunnlag for å hevde at ordinær generalforsamling har plikt til å behandle spørsmålet om ansvarsfrihet.¹⁴¹ Forarbeidene til aksjelovene 1997 drøfter ikke spørsmålet om generalforsamlingens behandling av ansvarsfrihet i tilknytning til årsregnskapet og årsoppgjøret. Obligatorisk decharge var imidlertid en aktuell

¹⁴⁰ Hugo P. Matre, *Norsk Lovkommentar*, Oslo 2005 side 2794 (note 2457).

¹⁴¹ Aarbakke mfl. side 346 og 970.

problemstilling i tidligere norsk aksjeselskapsrett. I nordisk sammenheng er spørsmålet om obligatorisk decharge en aktuell problemstilling også i dag.¹⁴²

Et historisk blikk på ansvarsfrihet i norsk rett gir et interessant perspektiv på problemstillinger som drøftes senere i avhandlingen, og viser grunnlaget for gjeldende rett på dette punkt. Som en innledning til den videre drøftelsen gis det i punkt 6.3.2 nedenfor en oversikt over rettsstilstanden etter aksjelovene 1910, 1957 og 1976. Den rettslige reguleringen i Sverige, Finland og Danmark vil også bidra til å belyse de norske reglene på området og er således relevant for den videre framstillingen, jfr. nedenfor punkt 6.3.3.

6.3.2 Ansvarsfrihet i tidligere aksjelover

Aksjeloven 1910 påla den ordinære generalforsamlingen å behandle spørsmålet om decharge, jfr. aksjeloven 1910 § 64 femte punktum om ”hvorvidt regnskapet skal godkjennes og ansvarsfrihet (decharge) tilstås.”¹⁴³ Begrunnelsen for bestemmelsen var som nevnt ovenfor i punkt 6.1 behovet for å klargjøre den personelle kompetansen til å meddele styret ansvarsfrihet. Formålet med bestemmelsen i aksjeloven 1910 § 64 femte punktum var å utelukke tvil med hensyn til hvilket organ som hadde myndighet til å meddele ansvarsfrihet på selskapets vegne.¹⁴⁴

Ordningen med lovpålagt dechargevotering på ordinær generalforsamling ble ikke videreført i aksjeloven 1957. Samtidig er det et uttalt formål i forarbeidene til aksjeloven 1957 å redusere bruken av decharge.¹⁴⁵ Bakgrunnen for endringene var datidens praksis vedrørende generalforsamlingens behandling av årsregnskapet og spørsmålet om decharge. Praksisen gikk ut på at generalforsamlingen stemte under ett om regnskapsgodkjenning og

¹⁴² Se for eksempel artiklene til Caspar Rose, ”Om anvendelsen av decharge i børsnoterte selskaber. En empirisk analyse”, *Nordisk tidsskrift for selskabsret*, 2002 side 200-208, Carl Svernlöv, ”Ansvarsfrihet ved fusion och likvidation”, *Nordisk tidsskrift for selskabsret*, 2004 side 47-56 og Carl Svernlöv, ”Om anvendelsen av decharge i aktiebolag. En teoretisk analys”, *Nordisk tidsskrift for selskabsret*, 2005 side 93-99 og RP 109/2005.

¹⁴³ Bestemmelsen ble tilføyd ved lovendring av 28. juli 1921, jfr. ovenfor punkt 6.1.

¹⁴⁴ Ot.prp.nr.57(1920) side 6.

¹⁴⁵ Innst.1952 side 85.

ansvarsfrihet. Hvis generalforsamlingen godkjente regnskapet, gikk beslutningen ofte ut på at det ble gitt ”decharge for regnskapet”.¹⁴⁶ Slike beslutninger var uheldige fordi de nærmere virkningene av beslutningene var uklare. Det var på det rene at de gav uttrykk for generalforsamlingens godkjennelse av styrets regnskap. Tvilen dreide seg om hvorvidt det lå noe mer i beslutningen. Beslutningen om ”decharge for regnskapet” kunne i tillegg for det første innebære en innvilgelse av en generell ansvarsfrihet for styret, med andre ord at selskapets tillitsmenn ble gitt generell ansvarsfrihet for deres forvaltningen av selskapet i regnskapsåret. En annen, og snevrere forståelse av uttrykket, var at beslutningen bare refererte til det ansvar styremedlemmene kunne pådra seg ved å oppstille regnskapet slik som det hadde blitt gjort. Denne snevre forståelsen omfattet med andre ord bare feil som måtte være begått under selve utarbeidelsen av årsregnskapet.¹⁴⁷

Aksjelovkomiteen 1947 la den snevre språklige forståelsen til grunn, og mente at det overhodet ikke burde være adgang for generalforsamlingen å innvilge en generell ansvarsfrihet for styrets forvaltning av selskapet. Aksjelovkomiteen 1947 legger vekt på at tolkningstvilen rundt uttrykket ”decharge for regnskapet” hadde flere negative konsekvenser. For det første kunne det ligge ulik mening bak aksjeeiernes votering for den samme beslutningen.¹⁴⁸ I tillegg mente aksjelovkomiteen at det ikke burde være adgang til å stemme under ett over to så forskjellige ting som regnskapsgodkjennelse og generell ansvarsfrihet for forvaltningen. Formålet med loven var derfor å avskaffe tradisjonen med årlig obligatorisk dechargevotering. Når det ble slutt på årlige dechargevoteringer, ville heller ikke lenger en dechargenektelse bli oppfattet som et angrep på og fornærmelse av styremedlemmene.¹⁴⁹

I tillegg til at aksjeloven 1957 opphevet ordningen med årlige dechargevoteringer, fastsatte lovens § 88 femte ledd første punktum et forbud mot å stemme under ett om fastsettelsen

¹⁴⁶ Innst.1952 side 84.

¹⁴⁷ Innst.1952 side 85.

¹⁴⁸ Innst.1952 side 85.

¹⁴⁹ Innst.1952 side 85.

av årsoppgjøret og om ansvarsfrihet. Hvis en slik votering ble gjennomført til tross for bestemmelsen, skulle beslutningen ikke medføre ansvarsfrihet, jfr. aksjeloven 1957 § 88 femte ledd annet punktum.

Innstilling om lov om aksjeselskaper 1970 slutter seg til det generelle synet på decharge som lå til grunn for aksjeloven 1957.¹⁵⁰ Aksjeloven 1976 videreførte rettstilstanden fra 1957 loven.

6.3.3 Rettstilstanden i de øvrige nordiske landene

Aksjeloven 1976 bygget på en innstilling som var resultat av et nordisk lovsamarbeid om rettslikhet på aksjerettens område, ”Innstilling om lov om aksjeselskaper” avgitt i mars 1970. Utgangspunktet for det nordiske lovsamarbeidet var målsettingen om en enhetlig aksjelovgivning på tvers av de nordiske landegrensene. I løpet av arbeidet som ledet frem til de nordiske aksjelovene på 1970- tallet ble det likevel flere forskjeller mellom de nasjonale lovene.¹⁵¹ Det har ikke vært noe systematisert nordisk lovsamarbeid om en enhetlig aksjelovgivning ved senere revisjonsarbeid.

I forhold til spørsmålet om ansvarsfrihet for styremedlemmer har det tradisjonelt vært forskjeller mellom den rettslige reguleringen i Sverige, Finland, Danmark og Norge. Disse forskjellene gjør det interessant å se nærmere på den rettslige reguleringen av spørsmålet om ansvarsfrihet.

Den svenske aktiebolagslagen¹⁵² 7:11 § 3p pålegger den ordinære generalforsamlingen å behandle spørsmålet om ansvarsfrihet (decharge) for selskapets styremedlemmer. Også den finske aktiebolagslagen¹⁵³ gjør spørsmålet om ansvarsfrihet til en obligatorisk sak på

¹⁵⁰ Innst. 1970 side 130.

¹⁵¹ Se nærmere Aarbakke mfl. side 19 og Jan Skåre, ”Det nordiske aksjelovsamarbeidet”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 side 606-623.

¹⁵² Lov 16. juni 2005 (ABL). Loven trådte i kraft 1. januar 2006.

¹⁵³ Lov 29. september 1978 nr. 734 (FABL.).

ordinær generalforsamling, jfr. FABL 9:5 § 3p. Begrunnelsen for det lovpålagte kravet til årlig behandling av ansvarsfrihetsspørsmålet er hensynet til å gi styret en rett til å kreve en positiv eller negativ beslutning i hver regnskapsperiode.¹⁵⁴ Dette øker styremedlemmenes forutberegnelighet i forhold til egen rettsstilling. Gjeldende rett på dette punkt er i all hovedsak lik i Sverige og Finland.

Systemet i den svenske og finske lovreguleringen innebærer at styret først legger frem årsregnskapet og revisjonsberetningen. Deretter fatter generalforsamlingen for det første beslutning om resultatet og balansen, og for det andre om disponeringen av selskapets gevinst eller tap, jfr. ABL. 7:11 § 1p og 2p / FABL. 9:5 § 1p og 2p. Som et tredje punkt behandler generalforsamlingen spørsmålet om ansvarsfrihet for styret og administrerende direktør, jfr. ABL. 7:11 § 3p / FABL. 9:5 § 3p. Både den svenske og den finske aksjeloven forutsetter at generalforsamlingen treffer særskilt vedtak i forhold til hvert av de tre punktene. Generalforsamlingens beslutninger om regnskapet og resultatdisposisjon, påvirker således ikke beslutningen om ansvarsfrihet.¹⁵⁵ Godkjennelsen av regnskap og resultatdisposisjon uttrykker på den ene siden generalforsamlingens synspunkt på regnskapets riktighet og innhold. Beslutning om ansvarsfrihet gir på den annen side uttrykk for generalforsamlingens oppfatning om ledelsens forvaltning av selskapet i løpet av regnskapsåret.¹⁵⁶

Den finske aktiebolagslagen er under revisjon. Regjeringen i Finland fremmet forslag til ny lov i 2005 (RP109/2005 "Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till ny lagstiftning om aktiebolag). Loven trer i kraft 1. september 2006. Det finske lovforslaget innebærer endringer av betydning for styremedlemmers erstatningsansvar, herunder reguleringen av ansvarsbegrensninger. I henhold til forslaget 5:3 § 2 st. er det ikke obligatorisk at ordinær generalforsamling behandler spørsmålet om ansvarsfrihet. Endringen er motivert ut fra en oppfatning om at beslutning om ansvarsfrihet i liten grad har begrenset selskapets rett til å fremme

¹⁵⁴ SOU 1971:15 side 357, Curt Olsson, "Om ansvarsfrihet enligt gällande aktiebolagsrätt", *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, 1964 side 244-264 (252).

¹⁵⁵ Robert Liljeström, "Om verkan av ansvarsfrihet på bolagsledningens skadeståndsansvar i aktiebolag", *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, 1995 side 111-130 (112).

¹⁵⁶ Liljeström side 112.

sak mot styremedlemmene. Bakgrunnen er regelen om at en ansvarsfrihetsbeslutning ikke har bindende virkning for beslutninger som det ikke er gitt tilstrekkelige opplysninger om, sml. asl./asal. § 17-5. Regelen begrenser i stor grad de faktiske virkningene av en ansvarsfrihetsbeslutning, jfr. RP109/2005 side 19. Lovforslaget åpner likevel for at styremedlemmenes ansvar kan begrenses i vedtektene, jfr. forslagens 22:9 § 2st. Begrunnelsen for unntaket er at styremedlemmenes ansvar overfor selskapet kan likestilles med et alminnelig kontraktsrettslig erstatningsansvar. Likheten gjør at det bør være mulig å begrense ansvaret i samme utstrekning som ellers i kontraktsretten, jfr. RP109/2005 side 32. En vedtektfestet ansvarsbegrensning må vedtas enstemmig av generalforsamlingen, jfr. forslagens 22:9 § 2st. Ansvaret for overtredelse av aksjelovens preseptoriske bestemmelser og ansvaret for forsettlig og grovt uaktsomme handlinger kan ikke under noen omstendighet fraskriver, jfr. forslagens 22:9 § 1 st.

I Danmark er rettsstillingen en annen. Den danske aksjeloven krever at den ordinære generalforsamlingen tar stilling til godkjenning av årsrapporten, samt anvendelse av overskudd eller dekning av underskudd, jfr. DASL 69 § 2 st. Spørsmålet om ansvarsfrihet for styremedlemmene er ikke en obligatorisk sak for ordinær generalforsamling.¹⁵⁷

6.3.4 Konklusjon

Den skepsisen til ansvarsfrihet som kom til uttrykk i tidligere norsk rett og norske forarbeider, gjør seg ikke gjeldende i tilsvarende grad i Norden forøvrig. Lovgivers syn på ansvarsfrihet har historisk sett vært forskjellig i de nordiske landene, og Sverige og Finland har tradisjonelt vært mest positive til ansvarsfrihetsinstituttet. Den rettslige reguleringen i disse landene har derfor vært mer i møtekommende ovenfor styremedlemmene. I Danmark er det i likhet med i Norge, ikke obligatorisk å behandle spørsmålet om ansvarsfrihet på ordinær generalforsamling. Til forskjell fra Norge, er det likevel alminnelig i praksis at selskapene har bestemmelser om ansvarsfrihet i vedtektene.¹⁵⁸ Spørsmålet om ansvarsfrihet har derfor større praktisk betydning i Danmark enn i Norge. Forskjellen i praksis mellom de nordiske landene kan få konsekvenser for tolkningen av lovbestemmelser om ansvarsfrihet i henholdsvis Sverige, Finland, Danmark og Norge.

¹⁵⁷ Schans Christensen side 237.

¹⁵⁸ Se like nedenfor i punkt 6.4.

6.4 Spørsmålet om decharge som fast post på generalforsamlingen kan reguleres i selskapsvedtektene

Selv om det ikke er et lovfestet krav om obligatorisk behandling av spørsmålet om ansvarsbegrensning på ordinær generalforsamling, kan spørsmålet om ansvarsbegrensning for styremedlemmene reguleres i selskapsvedtektene. Asl./asal. §§ 5-5 annet ledd nr. 2 jfr. 2-2 første ledd nr. 8 forutsetter at vedtektene kan gjøre spørsmålet om ansvarsbegrensning til fast post på ordinær generalforsamling. *Aarbakke m.fl* uttaler i tilknytning til asl./asal. § 5-14 annet ledd at sak om ansvarsfrihet har nær tilknytning til behandlingen av årsregnskapet, men at spørsmålet om ansvarsfrihet ”ikke [vil] kunne gjøres til gjenstand for vedtak av generalforsamlingen med mindre det er særskilt angitt i innkallingen at ansvarsspørsmål foreligger til behandling.”¹⁵⁹ Formuleringen kan trekke i retning av at det ikke er adgang til å vedtektsfeste spørsmålet om ansvarsbegrensning som fast post på ordinær generalforsamling. Uttalelsen må imidlertid leses med forbehold for de tilfeller hvor vedtektene uttrykkelig angir at hver ordinær generalforsamling skal behandle spørsmålet om ansvarsfrihet. Dette fulgte uttrykkelig av ordlyden i aksjeloven 1976 § 9-10 annet punktum. Det må derfor anses klart at det er adgang til å vedtektsfeste spørsmålet om ansvarsbegrensning som fast post på hver ordinær generalforsamling. Dersom spørsmålet om ansvarsfrihet er vedtektsfestet, er det ikke et vilkår for generalforsamlingsbehandling at det er angitt i innkallingen til generalforsamlingen, jfr. asl./asal. § 5-14 annet ledd nr.1.

Spørsmålet om ansvarsbegrensning som fast post på ordinær generalforsamling vil i praksis gjelde ansvarsbegrensning i form av beslutning om ansvarsfrihet for handlinger og unnlater i ettertid for en avsluttet periode. Det er nok ikke særlig praktisk å gjøre spørsmålet om ansvarsbegrensning for fremtidige handlinger til fast post på ordinær generalforsamling.

Dansk rett har en tilsvarende adgang til å regulere spørsmålet om ansvarsfrihet i vedtektene, jfr. forutsetningsvis DASL § 69, 2 st. nr. 3. Slike vedtektsbestemmelser er

¹⁵⁹ Aarbakke mfl. side 374.

alminnelige for danske selskaper.¹⁶⁰ En undersøkelse av alle børsnoterte selskaper på Københavns Fondsbørs foretatt i perioden 1995 til 1999 viser at 62% av alle de undersøkte selskapene hadde en dechargebestemmelsen i vedtektene.¹⁶¹

Vedtektene til enkelte store selskapet notert på Oslo børs inneholder ikke dechargebestemmelser.¹⁶² Opplysninger innhentet i samtale med en ansatt på børsen gir grunn til å tro at dechargebestemmelser i vedtektene ikke er vanlig for norske selskaper.

Selv om vedtektene ikke inneholder et punkt om ansvarsbegrensning, har generalforsamlingen alltid anledning til å behandle spørsmålet dersom det er angitt i innkallingen, eller alle aksjeeierne samtykker, jfr. asl./asal. §§ 5-10 tredje ledd jfr. 5-14 første ledd.¹⁶³ I henhold til den nevnte danske undersøkelsen er det svært sjeldent generalforsamlingen stemmer over ansvarsfrihetsspørsmålet når spørsmålet er et fast punkt på dagsorden.¹⁶⁴ Det er ikke undersøkt hvordan denne praksisen er i Norge. Man kan likevel tenke seg en situasjon hvor styret selv bringer spørsmålet om ansvarsbegrensning opp på generalforsamlingen ved å sette det på dagsorden, jfr. asl./asal. § 5-10 tredje ledd annet punktum. Spørsmålet er om generalforsamlingen i så fall er tvunget til å ta realitetsstandpunkt til saken, eller om den kan motsette seg å behandle spørsmålet ved å ta saken av dagsorden. Svaret må her være at generalforsamlingens flertall kan endre dagsorden slik at generalforsamlingen ikke er tvunget til å behandle spørsmålet om ansvarsfrihet.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Krüger Andersen side 364, Schans Christensen side 238.

¹⁶¹ Jfr. Rose side 201. Banker, forsikringsselskaper og rederier er ikke tatt med i undersøkelsen.

¹⁶² Statoil, Hydro, Orkla, Opticom (28. november 2005).

¹⁶³ Se Aarbakke mfl. side 346.

¹⁶⁴ Rose side 202 og 205.

¹⁶⁵ Aarbakke mfl. side 368.

7 Ansvarsbegrensningens innhold

7.1 Innledning

Begrensning av styreansvaret i form av beslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning innebærer en spesialregulering av ansvarsregelen i asl./asal. § 17-1. Konsekvensene av slike ansvarsbegrensninger kan være vidtrekkende. I dette punktet skal det nærmere omfanget av beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning behandles, jfr. nedenfor punkt 7.2. I forlengelsen av dette omhandler punkt 7.3 to typetilfeller som illustrasjon på tolkningen av beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning.

7.2 Generelt om innholdet i ansvarsbegrensninger

7.2.1 Innledning

Den følgende fremstilling oppstiller enkelte generelle synspunkter på hva beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning *typisk* omfatter. Til tross for at aksjelovene forutsetter at det er en adgang til å treffe beslutning om ansvarsfrihet og om å inngå forhåndsavtale om erstatningsansvaret, sier verken loven eller forarbeidene noe om hva beslutning om ansvarsfrihet eller avtaler om ansvarsbegrensning nærmere kan gå ut på. Innholdet i beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning må fastlegges med utgangspunkt i en konkret tolkning av generalforsamlingens beslutning eller av den konkrete avtalen.

7.2.2 Personkretsen

Et første spørsmål er *hvilke personer* som omfattes av en beslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Dette beror i utgangspunktet på en tolkning av generalforsamlingens beslutning eller av den konkrete forhåndsavtalen.

Vurderingen av hvilke personer som omfattes av en ansvarsbegrensning blir forskjellig avhengig av om det dreier seg om en beslutning om ansvarsfrihet, eller en forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Spørsmålet drøftes først i forhold til generelle beslutninger om ansvarsfrihet.

Dersom det dreier seg om en generell *beslutning om ansvarsfrihet* (decharge) og personkretsen ikke er uttrykkelig spesifisert, er utgangspunktet at beslutningen gjelder for hele selskapsstyret.¹⁶⁶ Formålet med og begrunnelsen for beslutning om ansvarsfrihet, støtter dette utgangspunktet. Fordi styreansvaret er individuelt, kan likevel generalforsamlingen beslutte ansvarsfrihet for et styremedlem og fremme krav mot et annet styremedlem.¹⁶⁷ Dersom det er generalforsamlingens mening at beslutningen om ansvarsfrihet ikke skal gjelde for hele styret, må dette presiseres i beslutningen.

Det må drøftes særskilt hvorvidt utgangspunktet om at generelle beslutninger om ansvarsfrihet omfatter styret generelt, må utvides slik at også *daglig leder* omfattes av beslutningen. ABL 7:11 § 3st om generalforsamlingens behandling av ansvarsfrihetsspørsmålet, pålegger ordinær generalforsamling å ta stilling til spørsmålet om ansvarsfrihet både i forhold til styremedlemmene og daglig leder (verkställande direktören). Formålsbetraktninger kan tale for at en beslutning om ansvarsfrihet omfatter daglig leder selv om dette ikke er uttrykkelig sagt. Dersom for eksempel daglig leder ikke omfattes av avtalen, vil det kunne gå utover den daglige ledelsen av selskapet. Dette tilsier at beslutningen bør gjelde ledelsen som sådan. På den annen side er det forskjeller mellom spørsmålet om ansvarsfrihet for daglig leder, og spørsmålet om ansvarsfrihet for styremedlemmene. Daglig leders funksjon og arbeidsoppgaver i selskapet skiller seg fra styremedlemmenes. Daglig leder vil vanligvis ha et mer direkte og detaljert innsyn i selskapets løpende virksomhet enn styret. Dersom det ikke fremgår uttrykkelig av beslutningen om ansvarsfrihet at ansvarsfriheten omfatter daglig leder, må utgangspunktet derfor være at ansvarsfriheten bare omfatter styremedlemmene. På den annen side: Om

¹⁶⁶ Aarbakke mfl. side 970.

¹⁶⁷ Aarbakke mfl. side 970.

beslutningen om ansvarsfrihet ikke er begrenset til ”styret”, men for eksempel til selskapets ”ledelse”, må dette også omfatte daglig leder, se aksjelovenes terminologi i kapitteloverskriften til kapittel 6.

Det skal så vurderes hvilke personer som omfattes av en *forhåndsavtale om ansvarsbegrensning*. Til forskjell fra beslutninger om ansvarsfrihet, må forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning mellom selskapet og styremedlemmene i utgangspunktet inngås i forhold til hvert enkelt styremedlem for at styremedlemmets ansvar skal bli begrenset i henhold til avtalen. Selskapsstyret er ikke et eget rettssubjekt, og selskapet kan ikke inngå en avtale med ”styret” som sådant. Man kan likevel tenke seg at styremedlemmene for eksempel gir styrelederen fullmakt til å inngå en avtale om ansvarsbegrensning på styremedlemmenes vegne. Selskapet kan imidlertid velge å inngå avtale om ansvarsbegrensning med et styremedlem, uten at tilsvarende avtale blir inngått med de andre styremedlemmene.

I tilknytning til forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, oppstår det et tolkningsspørsmål når et styremedlem trer tilbake og erstattes av et nytt styremedlem. Spørsmålet er om det nye styremedlemmet trer inn i og overtar det tidligere styremedlemmets rettigheter i forhold til selskapet. Om det nye styremedlemmet omfattes av avtalen, beror i utgangspunktet på en tolkning av denne. Dersom ordlyden og innholdet i avtalen har individuell karakter, må utgangspunktet være at det nye styremedlemmet *ikke* trer inn i det fratredende styremedlemmets rettsstilling. Hvis på den annen side avtalen om ansvarsbegrensning har en mer åpen og generell ordlyd, kan avtalen tolkes slik at den gjelder styrets medlemmer til enhver tid slik at nye styremedlemmer trer inn i fratredende styremedlemmers rettigheter etter avtalen.

De ovenfor skisserte utgangspunktene om beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensninger, gir opphav til enkelte spesielle tolkningsspørsmål. Det første gjelder forholdet til styrets varamedlemmer. Aksjelovenes regler om styremedlemmer gjelder for varamedlemmer ”så langt de passer”, jfr. asl./asal. § 6-9. I forhold til enkelte av

lovens bestemmelser, er det en forutsetning at varamedlemmet rent faktisk har fungert som styremedlem for at bestemmelsene kommer til anvendelse. Andre regler gjelder generelt for varamedlemmer.¹⁶⁸ Ansvarsreglene må i alminnelighet tolkes slik at det er et vilkår for anvendelse at varamedlemmet har fungert som styremedlem på det tidspunkt de ansvarsbetingende forhold fant sted.¹⁶⁹ I henhold til dette må en beslutning om ansvarsfrihet omfatte varamedlemmene i samme utstrekning som styremedlemmene dersom vararepresentanten har fungert som styremedlem. Dette er i samsvar med formålet med beslutningen om ansvarsfrihet. De samme hensyn som begrunner beslutning om ansvarsfrihet for styremedlemmene, gjelder i forhold til varamedlemmene.¹⁷⁰ Når det gjelder forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning følger det på den annen side av det som er sagt ovenfor, at slike avtaler i utgangspunktet inngås individuelt for det enkelte styremedlem. Det betyr at avtalen i utgangspunktet uttrykkelig bør omfatte varamedlemmene. Dette blir annerledes dersom forhåndsavtalen gjelder for styremedlemmene til enhver tid, da gjelder avtalen i utgangspunktet også for varamedlemmer som faktisk har fungert som styremedlem.

Et annet spørsmål gjelder i forhold til personer som *faktisk* fungerer som styremedlemmer uten formelt å være det. Det må skilles mellom to situasjoner. For det første, situasjonen hvor det er avholdt et valg som gjør at vedkommende person *tror han er* styremedlem, men fordi det hefter formelle feil ved valget, er valget ugyldig. For det andre, situasjonen hvor det ikke er skjedd et valg i det hele tatt, men vedkommende person forestår i realiteten forvaltningen av selskapet. En slik faktisk forvaltning kan for eksempel skje i egenskap av hovedaksjeeier.¹⁷¹ I den sistnevnte situasjonen omfatter en ansvarsbegrensning for styremedlemmene ikke vedkommende person. I forhold til den førstnevnte situasjonen må spørsmålet vurderes nærmere.

¹⁶⁸ Ot.prp.nr.36(1993-94) side 202.

¹⁶⁹ Ot.prp.nr. 36 (1993-94) side 202.

¹⁷⁰ Se om begrunnelsen for og formålet med avtaler om ansvarsbegrensning ovenfor punkt 3.1.1.

¹⁷¹ Aksjeloven gir ikke aksjeeierne som sådanne adgang til å forvalte selskapet. Dersom en hovedaksjeeier rent faktisk forvalter selskapet, er dette derfor i strid med aksjeloven, jfr. Aarbakke mfl. side 311.

Grunnen til at det hefter formelle mangler ved styrevalget kan for eksempel være at det er gjort feil ved innkallingen til generalforsamlingen, jfr. asl./asal. § 5-10, eller at generalforsamlingen ikke har valgt personen med tilstrekkelig flertall, jfr. asl./asal. §§ 6-3 første ledd jfr. 5-17 annet ledd. I forhold til svensk rett drøfter *Dotevall* spørsmålet om erstatningsansvar for en person når styrevervet er beheftet med formelle mangler. *Dotevall* legger til grunn at erstatningsregelen i dagjeldende ABL. 15:1 §¹⁷² kommer til anvendelse på en person som faktisk utøver funksjonen som styremedlem i et aksjeselskap. Forutsetningen er at det foreligger en generalforsamlingsbeslutning om å velge vedkommende til styremedlem.¹⁷³ Løsningen må også i forhold til norsk rett være at en person som faktisk fungerer som styremedlem i et selskap, og i denne egenskap påfører selskapet et erstatningsmessig tap, kan bli erstatningsansvarlig overfor selskapet. Hvorvidt ansvaret ilegges med hjemmel i asl./asal. § 17-1 eller alminnelige erstatningsregler, vil i utgangspunktet være uten praktisk betydning. Under forutsetning av at det foreligger en beslutning om å velge personen til styremedlem, men beslutningen er beheftet med mangler, må erstatningsregelen i asl./asal. § 17-1 få anvendelse på en person som faktisk utøver funksjonen som styremedlem. I utgangspunktet må derfor også en ellers gyldig ansvarsbegrensning komme til anvendelse i en slik situasjon.

7.2.3 Ansvarsbegrensningens virkning i tid

Et ytterligere spørsmål er ansvarsbegrensningens virkning i tid. Der generalforsamlingen beslutter ansvarsfrihet for forvaltningen av selskapet i forutgående regnskapsår (decharge), gjelder beslutningen om ansvarsfrihet for regnskapsåret. I forhold til slike beslutninger er det tidsmessige omfanget således definert i beslutningen selv.

Hvis det på den annen side dreier seg om en forhåndsavtale om ansvarsbegrensning for fremtidig forvaltning av selskapet, må ansvarsbegrensningens varighet i tid vurderes nærmere.

¹⁷² Ny ABL. 29:1 §.

¹⁷³ Rolf Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, Stockholm 1989 side 82.

Dersom forhåndsavtalen er begrenset til å gjelde en konkret transaksjon eller til nærmere angitte transaksjoner, blir det et tolkningsspørsmål hvilke beslutninger og handlinger som omfattes av den avtalen. I denne forbindelse kan det oppstå vanskelige avgrensningsspørsmål, og formålet med ansvarsbegrensninger tilsier at slike avtaler presiserer det nærmere omfanget av avtalen. Dersom ansvarsbegrensningens varighet ikke blir presisert i avtaleteksten, kan det oppstå tolkningsspørsmål som gjør at ansvarsspørsmålet i grenseområdet for avtalen blir hengende i luften.

Utgangspunktet må være at forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning gjelder i styremedlemmets tjenestetid, og også etter at styremedlemmet har fratrudd styrevervet for forhold som knytter seg til tiden vedkommende fungerte som styremedlem. At avtalen også må gjelde etter fratredelse fra styrevervet, er en naturlig konsekvens av at erstatningskrav etter asl./asal. § 17-1 kan fremmes mot styremedlemmene etter fratredelse.¹⁷⁴

7.2.4 Tolkning av ansvarsbegrensningen: Hvilke avgjørelser, handlinger og unnlaterelser omfattes?

Formålet med beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning er å begrense selskapets adgang til å gjøre ansvar gjeldende mot styremedlemmene etter asl./asal. §§ 17-3 første ledd jfr. 17-1. Bestemmelsen i asl./asal. § 17-3 annet ledd forutsetter at beslutningen om forhåndsavtale om erstatningsansvaret er knyttet til styreansvaret slik det er regulert i asl./asal. § 17-1, jfr. § 17-3 annet ledd jfr. første ledd. I hvilken grad beslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning begrenser selskapets adgang til å gjøre ansvar gjeldende, beror på det nærmere innholdet i beslutningen eller avtalen. Spørsmålet er hvilke avgjørelser, handlinger og unnlaterelser som omfattes av ansvarsbegrensningen. Uttrykket ”avgjørelser” omfatter i det følgende

¹⁷⁴ Selskapets erstatningskrav mot styremedlemmene foreldes etter de materielle foreldelsesreglene i lov 18.mai 1979 nr. 18 (foreldelsesloven, fl.). Fl. § 12 nr. 1 inneholder en tilleggsfrist på 1 år i forhold til de fristene som gjelder ellers i foreldelsesloven. Selskapets erstatningskrav mot styremedlemmene foreldes i henhold til fl. § 12 nr 1 tidligst 1 år etter at styrevervet er opphørt. Nærmere om foreldelse av selskapets krav mot styremedlemmene, se Normann Aarum side 291 til 298.

avgjørelser, handlinger og unnlater. Beslutning om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning kan ha forskjellig innhold avhengig av i hvilke utstrekning selskapet og styremedlemmene ønsker å begrense ansvaret.

En ansvarsbegrensning kan for det første gjelde ansvaret knyttet til forvaltningen i sin alminnelighet, og således innebære generell ansvarsfrihet. I utgangspunktet omfatter en slik beslutning eller avtale alle avgjørelser som hører inn under styrets ansvar for forvaltningen av selskapet, jfr. ovenfor punkt 1.5.¹⁷⁵ En slik beslutning eller avtale om ansvarsfrihet gjelder alle avgjørelser som kan lede til ansvar etter asl./asal. § 17-1. En forutsetning for at en avgjørelse er omfattet av ansvarsbegrensningen, er i henhold til dette at avgjørelsen er truffet i egenskap av styremedlem.¹⁷⁶ Skadegjørende handlinger som foretas av styremedlemmene i egenskap av tredjemann, omfattes på den annen side ikke av ansvarsbegrensningen. Dette gjelder for eksempel hvis styremedlemmet også er forhandler av et produkt, og i egenskap av forhandler inngår en avtale med selskapet og i den egenskap volder selskapet skade. I denne situasjonen er styremedlemmet å anse som tredjemann i forhold til selskapet, og ansvaret overfor selskapet reguleres av alminnelige erstatningsregler.¹⁷⁷ Om situasjonen når styremedlemmet har oppdrag for selskapet ved siden av styrevervet, se nedenfor i punkt 7.3.1.

Dersom det ikke er konkrete holdepunkter for annet, må det gjelde en presumsjon for at en ansvarsbegrensning gjelder forvaltningen generelt. Siden ansvarsbegrensningen skal beskytte styremedlemmene mot søksmål fra selskapet bør styremedlemmene beskyttes mot uklarheter på dette punkt. Selskapet bør ha risikoen for eventuelle uklarheter.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Se likevel reservasjonen med hensyn til styremedlemmenes lojalitetsplikt overfor selskapet, nedenfor punkt 7.3.2.

¹⁷⁶ Aarbakke mfl. side 944.

¹⁷⁷ Jfr. ovenfor punkt 1.6.

¹⁷⁸ Geir Woxholth, *Avtalerett*, 5. utgave, Oslo 2003 side 456.

Hvis en beslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning knytter seg til nærmere bestemte forhold, er utgangspunktet at ansvarsbegrensningen begrenser seg til å omfatte de konkret angitte situasjonene (delvis ansvarsfrihet). Formålet med ansvarsbegrensningen er i slike tilfeller å frata selskapet søksmålsretten etter asl./asal. § 17-3 første ledd i de angitte situasjonene. Slike ansvarsbegrensninger kan begrense styreansvaret på ulike måter. Beslutningen eller avtalen kan for eksempel begrense ansvaret til nærmere angitte tidsperioder av forvaltningen, eller de kan gå ut på en beløpsmessig avgrensning av erstatningsansvaret. En avtale om ansvarsbegrensning kan for eksempel også innvilge ansvarsfrihet i tilknytning til en konkret transaksjon, for eksempel i forbindelse med et oppkjøp eller en fusjon. Ansvarsbegrensninger som ikke innebærer en generell ansvarsfrihet kan skape avgrensningsproblemer fordi en styreavgjørelse ofte fattes på bakgrunn av en serie avgjørelser og beslutninger av ulike beslutningsorganer. Dette kan medføre at det nærmere omfanget av ansvarsbegrensningen er uklart, og dermed undergrave det sentrale formålet med ansvarsbegrensninger om å få avgjort ansvarsspørsmålet før en ansvarssituasjon inntreffer.

7.3 To typetilfeller

7.3.1 Styremedlemmet har oppdrag for selskapet ved siden av styrevervet

Selv om det skisserte utgangspunktet for hva som omfattes av generelle ansvarsbegrensninger er klart, kan det oppstå flere avgrensningsproblemer i praksis. For eksempel kan det oppstå tolkningstvill hvor et styremedlem har oppdrag for selskapet i tillegg til styrevervet. Oppdraget kan være konsulent-, advokat-, eller andre typer rådgivningsoppdrag. Norsk anbefaling om eierstyring og selskapsledelse anbefaler at styremedlemmene ikke påtar seg oppgaver for selskapet i tillegg til styrevervet. Dersom et styremedlem likevel har slike oppgaver, bør hele styret informeres.¹⁷⁹ Begrunnelsen for anbefalingen er hensynet til styremedlemmenes uavhengighet i forhold til den daglige ledelsen.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Anbefalingen punkt 10, 3. ledd.

¹⁸⁰ Anbefalingen side 22.

Hvis et styremedlem faktisk har oppdrag for selskapet i tillegg til styrevervet, oppstår spørsmålet om en skadevoldende avgjørelse er skjedd i sammenheng med styreoppdraget eller i sammenheng med andre oppdrag for selskapet. Fordi et konsulentoppdrag for eksempel kan bestå av oppgaver som også kan være en del av styrets plikter og ansvar, kan det oppstå vanskelige grensedragningsspørsmål. I slike tilfeller kan det være usikkert om avgjørelsen omfattes av asl./ asal. § 17-1 og dermed av en ansvarsbegrensning. Hvis den skadevoldende avgjørelsen ikke omfattes av asl./asal. § 17-1, reguleres ansvarsspørsmålet av alminnelige ulovfestede erstatningsregler om ansvar i oppdragsforhold, og faller utenfor en ansvarsbegrensning. Oppgavene i forhold til selskapet kan skli over i hverandre, og problemstillingen må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Sentrale momenter i tolkningen er hvorvidt styremedlemmet betinger seg særskilt vederlag utover styrehonoraret for oppdraget for selskapet, og om det er inngått særskilt oppdragsavtale og hvordan denne i tilfelle konkretiserer oppdraget. I praksis vil det nok være fastsatt et særskilt honorar for oppgaver som utføres i tillegg til styrevervet. Hensynet til styremedlemmenes uavhengighet og klar rollefordeling, tilsier at ansvarsbegrensningen ikke omfatter oppdrag for selskapet ved siden av styrevervet, med mindre annet er særskilt presisert i beslutningen om ansvarsfrihet eller avtalen om ansvarsbegrensning.

7.3.2 Adgangen til å begrense styremedlemmenes ansvar for brudd på lojalitetsplikten overfor selskapet

Styremedlemmenes lojalitetsplikt overfor selskapet reiser særlige spørsmål i forhold til generelle beslutninger og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. På grunn av lojalitetspliktens spesielle karakter (se like nedenfor), må det vurderes nærmere om gjeldende rett tillater at ansvar for brudd på lojalitetsplikten fraskrives eller begrenses.¹⁸¹ Spørsmålet er ikke særlig drøftet i nordisk rettspraksis eller teori. I amerikansk rett har lojalitetsplikten generelt vært drøftet i større utstrekning enn her hjemme. Det er derfor naturlig å søke til amerikansk teori når forholdet mellom lojalitetsplikten og

¹⁸¹ Se ovenfor punkt 1.10 om eksempelet fra Delaware corporation law.

ansvarsbegrensninger skal vurderes. Argumentasjonslinjer og prinsipielle synspunkter kan belyse den norske rettstilstanden.

I praksis kan brudd på lojalitetsplikten falle utenfor anvendelsesområdet til en generell ansvarsbegrensning allerede på grunn av unntaket for forsettlig og grovt uaktsomme handlinger. Brudd på lojalitetsplikten vil typisk innebære forsett eller grov uaktsomhet. Spørsmålet har likevel prinsipiell interesse, og drøftelsen kan illustrere ansvarsfrihetens formål og dilemma.

Styremedlemmenes lojalitetsplikt går ut på at styremedlemmene har en plikt til ikke å utnytte sin stilling i selskapet på en utilbørlig måte for å fremme egne eller andres interesser på bekostning av selskapets interesser.¹⁸² Lojalitetsplikten er et alminnelig selskapsrettslig prinsipp og følger blant annet forutsetningsvis av asl./asal. § 6-12 første ledd om styrets ansvar for forvaltningen av selskapet. Lojalitetsplikten kommer til uttrykk i misbruksregelen i asl./asal. § 6-28 første ledd som forbyr styret å opptre på en måte som er egnet til å medføre en urimelig fordel for andre enn selskapet.¹⁸³

Vurderingen av om det er adgang til å fraskrive seg ansvar for brudd på lojalitetsplikten, må ta utgangspunkt i at lojalitetsplikten gir uttrykk for et grunnleggende krav om at styreansvaret skal utøves i selskapets og aksjeeiernes fellesinteresser. Styrevervet skal således ikke brukes til å fremme egne eller andres særinteresser. Lojalitetspliktens grunnleggende karakter og avgjørende betydning for selskapet taler for at det ikke er adgang til å inkludere brudd på lojalitetsplikten i generelle ansvarsbegrensninger. En beslutning om ansvarsfrihet er forutsatt å gjelde ansvaret for styremedlemmenes

¹⁸² Normann Aarum drøfter styremedlemmenes erstatningsansvar ved brudd på lojalitetsplikten på side 349 flg. For en nærmere redegjørelse for innholdet og begrunnelsen for lojalitetsplikten i tillitsmannsforhold, se Judge Earl R. Hoover, "Basic Principles Underlying Duty of Loyalty", *Cleveland – Marshall Law Review*, 1956 side 7-34.

¹⁸³ Aarbakke mfl. side 489.

forvaltning av selskapet i løpet av regnskapsåret.¹⁸⁴ Også en generell forhåndsavtale om ansvarsbegrensning må forutsettes å være begrenset til styrets forvaltningsoppgaver. Handlinger i strid med lojalitetsplikten faller derfor utenfor reguleringsobjektet (forvaltningen av selskapet), og dermed utenfor formålet med beslutningen om ansvarsfrihet eller avtalen om ansvarsbegrensning. Hvis det skulle tenkes at flertallet har truffet et vedtak om ansvarsfrihet eller om å inngå avtale om ansvarsbegrensning som også omfattet brudd på lojalitetsplikten, ville vedtaket vært i strid med asl./asal. § 5-21 og dermed være ugyldig.¹⁸⁵

Det vil heller ikke være i selskapets interesse at brudd på lojalitetsplikten omfattes av ansvarsbegrensninger. Det er liten grunn til å tro at selskapet i et konkret tilfelle har ment å inkludere brudd på lojalitetsplikten i en beslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Hensynet til å skape konsekvens i regelverket og til å unngå unødvendige tolkningsstrider, tilsier at det ikke er adgang til å begrense styremedlemmenes ansvar for brudd på lojalitetsplikten.

Etterlevelsen av det generelle formålet med aksjeselskaper om økonomisk gevinst, er betinget av at aksjeeiere og andre som står i forbindelse med selskapet har tillit til at styremedlemmene utelukkende opptrer til det beste for selskapet. Muligheten for å avsløre eventuelle brudd på lojalitetsplikten vil i praksis ofte være liten. På grunn av små oppdagelsesmuligheter, hevder *Hoover* at "[...], to allow conflicts of interest would be to assure exploitation that cannot be discovered".¹⁸⁶ Uttalelsen gjelder lojalitetsplikten for tillitsmenn generelt, og er foranlediget av en sak om trustforvaltning. Den er likevel interessant også i forhold til lojalitetsplikten for styremedlemmer fordi den peker på to vesentlige forhold ved lojalitetsplikten. For det første kan det være vanskelig å avsløre brudd på lojalitetsplikten. For det andre kan det fremstå som fristende for en tillitsmann å

¹⁸⁴ Innst.1952 side 85.

¹⁸⁵ Se nærmere nedenfor punkt 11.

¹⁸⁶ Hoover side 12.

utnytte en interessekonflikt til egen fordel. Dette siste momentet har relevans selv om man ikke strekker det så langt som økonomiske agent- prinsipal teorier gjør det.

Konklusjonen er at det ikke er adgang til å begrense styremedlemmenes ansvar for brudd på lojalitetsplikten ved beslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning.

Når gjeldende rett ikke tillater at ansvaret for brudd på lojalitetsplikten begrenses i form av beslutning om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, vil dette ha betydning for vurderingen av ansvarsbegrensninger i forhold til corporate governance-prinsipper.¹⁸⁷ Grunnlaget for å legge til grunn et ensidig negativt syn på ansvarsbegrensninger blir svekket dersom ansvar for brudd på lojalitetsplikten ikke kan fraskrives.

¹⁸⁷ Jfr. ovenfor punkt 3.1.2.3.

8 Aksjeeierminoritetens søksmålsrett etter asl./asal. § 17-4

8.1 Utgangspunkter

Asl./asal. § 17-4 gir en aksjeeierminoritet adgang til å fremme erstatningskrav på selskapets vegne etter at generalforsamlingens flertall har truffet vedtak om ansvarsfrihet eller forkastet et forslag om å gjøre ansvar gjeldende, jfr. asl./asal. § 17-4 første ledd. Regelen er et unntak fra, eller begrenser, prinsippet om at generalforsamlingens beslutning om ansvarsfrihet binder alle selskapets aksjeeiere. Vilkåret for å fremme minoritetssøksmål er at aksjeeierminoriteten representerer minst en tidel av aksjekapitalen, eller ti prosent av det samlede antall aksjeeiere dersom selskapet har mer enn hundre aksjeeiere, jfr. asl./asal. § 17-4 første ledd første og annet punktum. Søksmålsfristen er tre måneder (jfr. § 17-4 annet ledd), og aksjeeierminoriteten har i utgangspunktet ansvaret for saksomkostningene (jfr. § 17-4 tredje ledd). Minoritetens søksmålsrett etter § 17-4 første ledd begrenses av bestemmelsen i § 17-4 fjerde ledd. I henhold til fjerde ledd kan minoritetssøksmål ikke reises når vedtak om ansvarsfrihet er truffet med flertall som for vedtektsendringer, eller når selskapet har inngått forlik med skadevolderen.

I tidligere aksjelovgivning ble retten til minoritetssøksmål begrenset ytterligere av et vilkår om at søksmålet måtte gjelde erstatningskrav for skade voldt ved svik eller grov uaktsomhet, jfr. aksjeloven 1910 § 69 annet ledd og aksjeloven 1957 § 122 annet ledd. Vilkåret ble sløyyet ved aksjeloven 1976, jfr. lovens § 15-5 første ledd. Forslaget om å endre loven på dette punktet ble fremsatt i Innst. 1970 i tilknytning til et forslag om å skjerpe adgangen til minoritetssøksmål ved å begrense søksmålsretten til bare å gjelde en minoritet på ti prosent av aksjekapitalen. Tidligere gjaldt adgangen også et bestemt antall aksjeeiere.¹⁸⁸ Departementet sluttet seg til forslaget i Innst. 1970 med hensyn til å oppheve vilkåret om svik eller grov uaktsomhet, samtidig som det gikk i mot forslaget om å

¹⁸⁸ Jfr. Innst. 1970 side 187.

oppheve søksmålsadgangen for et bestemt antall aksjeeiere.¹⁸⁹ Til sammen må således aksjeloven 1976 sies å representere en viss oppmykning av minoritetens rett på dette punkt. Bestemmelsen i asl./asal. § 17-4 er en videreføring av 1976- lovens § 15-5.

8.2 Anvendelsesområdet

For at asl./asal. § 17-4 skal komme til anvendelse, må generalforsamlingen ha ”truffet beslutning om ansvarsfrihet eller forkastet forslag om å kreve erstatning”, jfr. asl./asal. § 17-4 første ledd første punktum. I forhold til det første alternativet, ”beslutning om ansvarsfrihet”, oppstår spørsmålet om bestemmelsen også får anvendelse på forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning.¹⁹⁰

Ordlyden taler for at bestemmelsen bare kommer til anvendelse der generalforsamlingen har truffet ensidig beslutning om ansvarsfrihet for allerede utført forvaltning av selskapet (decharge). I henhold til dette faller de egentlige forhåndsavtalene om ansvarsbegrensning etter asl./asal. § 17-3 annet ledd utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

Systematikken i aksjelovens kapittel 17 kan på den annen side tale for at § 17-4 også kommer til anvendelse på de egentlige forhåndsavtalene om ansvarsbegrensning. Forarbeidene til aksjelovene 1997 gir uttrykk for et behov for å bedre strukturen i lovreguleringen av det aksjerettslige sanksjonssystemet.¹⁹¹ Aksjelovutvalgets formuleringer trekker i retning av at aksjelovens kapittel 17 skulle være en helhetlig regulering av erstatningsansvaret overfor selskapet. Departementet slutter seg i vesentlig grad til aksjelovutvalgets forslag til kapittel 17.¹⁹² Utformingen av aksjelovene 1997 kapittel 17 kan således tale for at § 17-4 kommer til anvendelse også på forhåndsavtalene om erstatningsansvar i § 17-3 annet ledd.

¹⁸⁹ Ot.prp.nr.19(1974-75) side 216.

¹⁹⁰ Problemstillingen introduseres ovenfor i punkt 5.

¹⁹¹ NOU 1996:3 side 89.

¹⁹² Ot.prp.nr.23(1996-97) side 179.

Formålet med bestemmelsen om minoritetens søksmålsadgang er:

”[...] å unngå at et knapt flertall på generalforsamlingen kan forhindre at selskapet reiser erstatningssøksmål mot de personer som er nevnt i § 17-1.”¹⁹³

Selv om loven i asl./asal. § 17-4 ikke bruker begrepet ”forhåndsavtaler som regulerer eller begrenser” erstatningsansvaret (jfr. asl./asal. § 17-3 annet ledd), har slike forhåndsavtaler felles trekk med beslutning om ansvarsfrihet ettersom de begge begrenser selskapets adgang til å gjøre gjeldende erstatningskrav mot styremedlemmer. Den siterte uttalelsen kan derfor tale for at bestemmelsen i § 17-4 også kommer til anvendelse på forhåndsavtaler om ansvarsbegrensninger. Dersom aksjeeierminoriteten ikke har søksmålsrett på selskapets vegne når det er inngått forhåndsavtale om ansvarsbegrensning for fremtidige handlinger, vil dette innebære en innskrenkning av minoritetsvernet etter asl./asal. § 17-4.

Videre taler omgåelsesbetraktninger for å gi minoriteten rett til å gjøre erstatningsansvar gjeldende på selskapets vegne også når selskapet har inngått forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. I praksis vil minoritetsvernet kunne svekkes ved at selskapene ikke treffer beslutning om ansvarsfrihet i ettertid for handlinger og unnlatelser som er foretatt, men heller begrenser styremedlemmenes ansvar på forhånd. På denne måten kan generalforsamlingsflertallet unngå minoritetens søksmålsadgang på selskapets vegne etter asl./asal. § 17-4.

På den annen side forutsetter loven selskapets adgang til å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning med styremedlemmene. Når loven først godkjenner slike avtaler, må utgangspunktet være at avtalen, i likhet med andre avtaler selskapet inngår, forplikter selskapet etter sitt innhold med mindre det er klar hjemmel for det motsatte. Forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning har som formål å gi styremedlemmene forutberegnelighet om ansvar styrevervet kan trekke med seg. Dette formålet blir svekket hvis minoriteten likevel står fritt i å reise søksmål. Avtalen blir derfor av mindre verdi for

¹⁹³ Ot.prp. nr. 23(1996-97) side 180.

styremedlemmet. Dette gjelder selv om søksmålsadgangen riktignok begrenses til tremånedersperioden etter asl./asal. § 17-4 annet ledd. På dette punkt er det en viktig forskjell mellom beslutninger om ansvarsfrihet og avtaler om ansvarsbegrensning. Der beslutning om ansvarsfrihet treffes for handlinger og unnlaterer som er foretatt, har styremedlemmene i mindre grad hatt berettiget forventning om ansvarsfrihet for disse handlingene og unnlateren. Momentet taler mot en søksmålsadgang for minoriteten når det er inngått forhåndsavtale om ansvarsbegrensning

Konklusjonen må i henhold til drøftelsen ovenfor bli at bestemmelsen i § 17-4 ikke får anvendelse på de egentlige forhåndsavtalen om ansvarsbegrensning etter asl./asal. § 17-3 annet ledd.

Så langt jeg kan se er ikke den tilsvarende problemstillingen behandlet i nordisk rett. *Johansson* behandler "[a]vtal om ansvarsfrihet", men da som et spørsmål om avtalerettslige forpliktelser mellom selger og kjøper av en majoritetsaksjeport om å stemme for ansvarsfrihet eller ikke.¹⁹⁴ Dette er en annen type avtaler enn de som behandles ovenfor.

8.3 Hensyn for og imot aksjeeierminoritetens søksmåladgang på selskapets vegne

Aksjeeierminoritetens rett til å gjøre erstatningsansvar gjeldende på selskapets vegne er resultat av en avveining mellom to grunnleggende aksjerettslige prinsipper: majoritetsprinsippet og minoritetsvernet. Hovedregelen i aksjeselskaper er at generalforsamlingens flertall avgjør om erstatningskrav på selskapets vegne skal fremmes, om det skal treffes beslutning om ansvarsfrihet, eller om spørsmålet om erstatningsansvar skal reguleres i forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, jfr. asl./asal. § 17-3 første og annet ledd. Regelen er i samsvar med prinsippet om at aksjeeiermajoriteten har det avgjørende ordet på generalforsamlingen, og at det til gyldig beslutning i aksjeselskapets anliggender ikke kreves tilslutning fra hver enkelt aksjeeier. Majoritetsprinsippet uttrykkes gjerne slik

¹⁹⁴ Johansson side 331.

at de enkelte aksjeeierne må bøye seg for selskapsviljen representert ved generalforsamlingsflertallet.¹⁹⁵

Når selskapet påføres skade, rammer dette aksjeeierne i form av indirekte tap. Indirekte tap er det tapet som rammer aksjeeierne ved at verdien av aksjeinnehavet synker.¹⁹⁶ Utgangspunktet er at erstatningen for skade som rammer selskapet tilfaller selskapet og på den måten også kompenserer aksjeeiernes indirekte skader. Generalforsamlingen kan imidlertid av ulike årsaker tenkes å la være å fremme krav på selskapets vegne, selv om det er i selskapets interesse at erstatningskravet fremmes. Det typiske eksempelet er at en avgjørelse som har skadet selskapet har vært til aksjeeiermajoritetens fordel, eller at erstatningskravet retter seg mot en person som har bestemmende innflytelse hos en majoritetsaksjeeier.¹⁹⁷ Slike situasjoner innebærer et brudd på likhetsgrunnsetningen, og er misbruk av generalforsamlingens myndighet. Hensynet til aksjeeierminoriteten taler for en rett for et kvalifisert mindretall til å fremme erstatningskravet på selskapets vegne.

Søksmålsretten etter asl./asal. § 17-4 første ledd begrenser seg imidlertid ikke til å gjelde de klare misbrukssituasjonene, men gir minoriteten søksmålsadgang også hvor majoritetens beslutning om ikke å fremme søksmål er begrunnet ut i fra en klar selskapsinteresse. Det er således ikke et vilkår for minoritetens rett til å fremme erstatningskrav på selskapets vegne at generalforsamlingens beslutning strider mot likhetsprinsippet, eller er i strid med andre aksjerettslige regler eller prinsipper som medfører at flertallets beslutning er ugyldig.

¹⁹⁵ Augdahl side 349.

¹⁹⁶ Kristin Normann Aarum, "Indirekte aksjonæransvar", *Tidsskrift for forretningsjus*, 1999 side 64-80 (65) (heretter forkortet Normann Aarum (1999)). Se også ovenfor punkt 1.6.

¹⁹⁷ RP109/2005 side 197. Se for eksempel Rt. 2003 side 696 hvor et medlem av styret også var hovedaksjeeier og konsernsjef. Selskapet vurderte å gjøre ansvar gjeldende mot styremedlemmene, men det ble inngått avtale mellom de ledende aksjeeierne om at dette ikke skulle gjøres, jfr. dommen avsnitt 4 jfr. avsnitt 61. Avgjørelsen nevnes også ovenfor i punkt 1.5.2 og 1.6.

Asl./asal. § 17-4 utgjør en del av aksjelovens minoritetsvern. I tillegg til å gi minoriteten en rett til å fremme søksmål, har bestemmelsen også et prevensjonsformål. Bestemmelsen i asl./asal. § 17-4 skal i seg selv være et viktig pressmiddel mot at generalforsamlingen og styret treffer beslutninger på bekostning av selskapet og aksjeeierminoriteten.¹⁹⁸

At det ikke gjelder noe misbruksvilkår etter asl./asal. § 17-4, har presumptivt liten betydning for den faktiske utbredelsen av minoritetssøksmål. Formålet med vilkåret i § 17-4 tredje ledd første punktum om at minoriteten i utgangspunktet selv har ansvaret for kostnadene i forbindelse med søksmålet, er å unngå ubegrunnede søksmål. Omkostningene forbundet med et søksmål kan bli store. Den sparsommelige rettspraksisen rundt minoritetssøksmål kan tyde på at regelen virker etter sitt formål. Minoritetssøksmål har vært sjeldent siden 1910-loven.¹⁹⁹ I nyere aksjeselskapsrettslig praksis har det også vært mindre vanlig at generalforsamlingen behandler spørsmålet om ansvarsfrihet for styremedlemmene. På grunn av utviklingen rundt styreansvare kan beslutninger om ansvarsfrihet igjen bli et aktuelt tema også i norske selskaper. En slik utviklingen kan få betydning for antall minoritetssøksmål etter asl./asal. § 17-4.

En innvending mot aksjeeierminoritetens søksmålsadgang er at den kan gi minoriteten mulighet for å sette til side flertallets vurdering av selskapsinteressen, for eksempel at selskapets langsiktige interesser tilsier at styret gis ansvarsfrihet fordi dette vil gi styret ro til å ta seg av selskapets virksomhet, jfr. det som er sagt ovenfor i punkt 3.1.1. Det er ikke nødvendigvis beskyttelsesverdig at minoriteten i en slik situasjon skal la kortsiktige interesser i en ansvarsaksjon få prioritet. Også selve eksistensen av bestemmelsen i asl./asal. § 17-4 første ledd kan motvirke formålet med beslutninger om ansvarsfrihet. Ved vurderingen av minoritetens søksmålsadgang må det imidlertid tas hensyn til at den må gjøres gjeldende innen tremånedersfristen i § 17-4 annet ledd. Etter utløpet av denne fristen kan styret, med forbehold for omgjøringsadgangen etter § 17-5, stole på beslutningen om ansvarsfrihet.

¹⁹⁸ Innst.1952 side 111.

¹⁹⁹ Innst.1952 side 111.

En drøftelse av hensyn for og imot minoritetens søksmålsadgang når selskapet har truffet beslutning om ansvarsfrihet fører ikke til noen entydige svar. Konklusjonen er at formålet med og funksjonen til generalforsamlingsbeslutninger om ansvarsfrihet kan stå i et motsetningsforhold til minoritetssøksmål etter asl./asal. § 17-4. Et alternativ til den någjeldende ordningen kan være å sløyfe minoritetens søksmålsrett etter asl./asal. § 17-4. Minoriteten vil da være beskyttet mot myndighetsmisbruk ut fra regelen i asl./asal. § 5-21. I tillegg kan aksjeeierne fremme erstatningskrav på egne vegne etter asl./asal. § 17-6.²⁰⁰

ABL 29:8 § regulerer selskapets adgang til å inngå forlik ("uppgörelse") i spørsmålet om erstatningsansvar. Generalforsamlingen har adgang til å inngå forlik med skadevolderen med mindre ti prosent av samtlige aksjeeiere stemmer i mot forslaget om forlik. Minoritetsvernet etter denne svenske regelen er av en annen karakter enn den norske regelen i asl./asal. § 17-4, ettersom den svenske regelen gir en minoritet på ti prosent mulighet til å nedlegge veto mot en forlikssavtale som flertallet ønsker. Et tilsvarende krav kunne man ha tenkt seg i den norske loven for selskapets adgang til å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Dette ville kanskje vært å foretrekke fremfor en etterfølgende adgang for minoriteten til å fremme søksmål til tross for at styret er gitt et løfte om ansvarsfrihet.

8.4 Minoritetssøksmål forutsetter at generalforsamlingen har truffet beslutning om ansvarsfrihet

Minoritetens søksmålsrett etter asl./asal. § 17-4 er sekundær i forhold til selskapets søksmålsrett. Minoritetssøksmål er således betinget av at generalforsamlingen har behandlet ansvarssaken, og fattet beslutning om ansvarsfrihet eller forkastet et forslag om å gjøre ansvar gjeldende, jfr. asl./asal. § 17-4 første ledd første punktum. Forarbeidene legger til grunn at en godkjenning av årsoppgjøret uten forbehold må anses som et vedtak om ansvarsfrihet i denne sammenheng, dersom det ikke fremmes noe separat forslag om

²⁰⁰ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 180.

ansvarsfrihet.²⁰¹ Det er grunn til å vurdere uttalelsen nærmere fordi vedtakelsen av årsoppgjøret og innvilgelse av ansvarsfrihet gir uttrykk for to forskjellige ting. Vedtakelsen av årsoppgjøret innebærer på den ene siden en godkjenning av styrets regnskap som selskapets regnskap. Beslutning om ansvarsfrihet innebærer på den annen side en frafallelse fra generalforsamlingens side av erstatningskrav som følge av forvaltningen av selskapet i regnskapsåret. Aksjeloven 1957 inneholdt et uttrykkelig forbud mot at det ble stemt under ett for vedtakelsen av regnskapet og beslutning om decharge, jfr. lovens § 88 siste ledd.²⁰² Sett i et slik perspektiv er departementets uttalelse uheldig. Hensikten med departementets uttalelse på dette punkt er antakelig å få frem at det er lite sannsynlig at selskapet kommer til å fremme krav mot styremedlemmene dersom generalforsamlingen godkjenner årsoppgjøret uten forbehold, og at minoritetens søksmålsadgang derfor bør inntre i en slik situasjon. Etter den nye finske aksjeloven er grunnvilkåret for aksjeeiernes rett til å fremme selskapets krav at ”det er sannolikt at bolaget inte ser till att skadeståndsanspråket fullföljs [...]”, jfr. regjeringens forslag til 22:7 § 1.mom.²⁰³

Det er ikke noe vilkår for søksmålsadgangen etter § 17-4 at generalforsamlingsbeslutningen er lovlig. Både en ugyldig avgjørelse av ansvarsspørsmålet, og en beslutning som kan gi selskapet søksmålsrett etter asl./asal. § 17-5 kan danne grunnlag for minoritetssøksmål.²⁰⁴ Et krav om at minoriteten måtte avvende generalforsamlingsbeslutningens lovlighet kunne ha gjort søksmålsretten etter § 17-4 illusorisk på grunn av tre måneders fristen i § 17-4 annet ledd første punktum.

Det har heller ikke betydning for søksmålsadgangen hvorvidt generalforsamlingen har besluttet å fremme deler av kravet eller har inngått forhåndsavtale om deler av ansvaret.

²⁰¹ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 180. Normann Aarum (1999) legger tilsvarende til grunn, jfr. Normann Aarum (1999) side 72.

²⁰² Se ovenfor punkt 6.3.2.

²⁰³ RP109/2005 side 198.

²⁰⁴ Augdahl side 377, Aarbakke mfl. side 965.

Minoriteten kan i slike situasjoner gjøre den eller de resterende delene av kravet gjeldende på selskapets vegne.²⁰⁵

Forutsetningen om generalforsamlingsbehandling som vilkår for minoritetens søksmålsadgang gir opphav til enkelte problemstillinger. For det første kan det oppstå en situasjon hvor generalforsamlingen, for å omgå minoritetens søksmålsrett etter asl./asal. § 17-4, trenerer eller lar være å avgjøre spørsmålet om erstatningskrav skal fremmes eller om det skal treffes beslutning om ansvarsfrihet.²⁰⁶ Selv om minoriteten i henhold til asl./asal. § 5-11 har rett til å få en sak behandlet på generalforsamlingen, kan den ikke fremtvinge en beslutning mot majoritetens vilje. Situasjonen kan derfor være den at generalforsamlingen ikke treffer noen beslutning i spørsmålet om ansvarsfrihet. I henhold til ordlyden i § 17-4 første ledd første punktum er det et vilkår for minoritetssøksmålsadgangen at generalforsamlingen har truffet en beslutning om ansvarsfrihet eller forkastet et forslag om å kreve erstatning. Det er usikkert hvordan spørsmålet skal løses i praksis. På lovgivningsplan kan spørsmålet tenkes løst på ulike måter. For det første kan adgangen til minoritetssøksmål gjøres uavhengig av generalforsamlingens beslutning om ansvarsspørsmålet. På grunn av litispændensreglene ville imidlertid en slik rett for minoriteten vært uheldig. I henhold til regelen i tvml. § 64 om litispændens, ville et søksmål fra minoritetens side vært til hinder for et søksmål fra selskapet side fra og med innlevering av forliksklage eller stevning, jfr. tvml. § 63 første ledd. Den eneste muligheten for majoriteten til å fremme synspunkter på selskapets vegne, ville da ha vært å intervenere i den allerede påbegynte rettergangen. For det andre kan det absolutte vilkåret om generalforsamlingsbehandling erstattes av et vilkår som gir rett til minoritetssøksmål hvis det er sannsynlig at selskapet selv ikke forfølger erstatningskravet. En slik bestemmelse er inntatt i den nye finske aksjeloven, jfr. utkast til finsk aksjelov 22:7 § 1. mom. De finske forarbeidene legger til grunn en forutsetning om at selskapet må ha kunnskap om en eventuell rett til erstatning, for at sannsynlighetsvilkåret kan være oppfylt.²⁰⁷ Hva som

²⁰⁵ Augdahl side 377, Aarbakke mfl. side 966.

²⁰⁶ Liljeström side 126.

²⁰⁷ RP109/2005 side 198.

kreves utover dette, må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Dersom ansvarsspørsmålet er behandlet av generalforsamlingen, og generalforsamlingen har besluttet at kravet ikke skal fremmes eller truffet beslutning om ansvarsbegrensning, er det klart at kravet til sannsynlighet er oppfylt.²⁰⁸

8.5 Vilkåret om kvalifisert minoritet

Den eller de aksjeeieren(e) som ønsker å gjøre gjeldende selskapets krav, må representere en kvalifisert minoritet, jfr. asl./asal. § 17-4 første ledd. For det første kan aksjeeiere som representerer minst en tidel av aksjekapitalen fremme erstatningskrav på selskapets vegne, jfr. asl./asal. § 17-4 første ledd første punktum. Til tross for at bestemmelsens ordlyd bruker flertallsformen "aksjeeiere", kan en enkelt aksjeeier stå bak søksmålet dersom han representerer en tilstrekkelig andel av aksjekapitalen.²⁰⁹ Hvis selskapet har 100 eller flere aksjeeiere, kan kravet i tillegg gjøres gjeldende av aksjeeiere som utgjør minst ti prosent av det samlede antall aksjeeiere, jfr. asl./asal. § 17-4 første ledd annet punktum. Tidspunktet for saksanlegg etter tvml. § 63 er avgjørende for om lovens vilkår er oppfylt.

Spørsmålet er så hvilke aksjer eller aksjeeiere som kan inngå i beregningen av minoriteten. For det første kan ikke en aksjeeier som har stemt for å forkaste et forslag om å kreve erstatning utgjøre en del av minoritetssøksmålet.²¹⁰ Tilsvarende må legges til grunn i forhold til aksjeeiere som har stemt for en beslutning om ansvarsfrihet. Synspunktet er at aksjeeieren i slike tilfeller har frafalt retten til å delta i minoritetsaksjonen. Dette gjelder også der aksjeeieren har vært representert ved fullmektig, og fullmektigen på vegne av aksjeeieren har stemt for å en beslutning om ansvarsfrihet. På den annen side er det ikke et vilkår for deltakelse i minoritetssøksmålet at aksjeeieren har stemt i mot generalforsamlingens beslutning.

²⁰⁸ RP109/2005 side 198.

²⁰⁹ Augdahl side 376.

²¹⁰ Augdahl side 379.

I henhold til dette kan aksjeeiere som har latt være å stemme over ansvarsspørsmålet eller stemt for å gjøre ansvar gjeldende delta i en minoritetsaksjon. Aksjeeiere som ikke har vært til stede på generalforsamlingen har derfor rett til å delta i en minoritetsaksjon.²¹¹

Særlige spørsmål oppstår når aksjene skifter eier etter at generalforsamlingen har truffet beslutning om ansvarsfrihet. Faren ved å åpne for minoritetssøksmål for erververen der avhenderen har stemt for et vedtak om ansvarsfrihet, er at noen erverver aksjer for å lage uro i selskapet gjennom minoritetssøksmål. *Augdahl* legger til grunn at dersom avhenderen har stemt for en beslutning om ansvarsfrihet, er erververen i utgangspunktet forhindret fra å delta i minoritetssøksmålet.²¹² *Aarbakke mfl.* slutter seg under tvil til dette standpunktet.²¹³ Denne løsningen kan likevel virke urimelig ovenfor en erverver som er uvitende om beslutningen om ansvarsfrihet. *Augdahl* tar derfor forbehold for erververe som var uvitende om beslutningen om ansvarsfrihet da ervervet fant sted.²¹⁴

Dersom en minoritetsaksjon er innledet når en aksjeeier avhender en aksjepost i selskapet og avhenderen utgjør en del av minoriteten, avgjør erververen selv om han vil fortsette å delta i minoriteten som fremmer søksmålet.²¹⁵ At erververen har en slik valgrett, har sammenheng med minoritetens ansvar for saksomkostningene, jfr. asl./asal. § 17-4 tredje ledd første punktum. Aksjeeierne er solidarisk ansvarlige for saksomkostningene.

Når asl./asal. § 17-4 første ledd annet punktum åpner for at ti prosent av aksjeeierne i selskaper med mer enn 100 aksjeeiere kan gjøre erstatningskravet gjeldende, må det videre vurderes hvordan beregningen av aksjeeiere blir dersom aksjene tilhører medlemmer av en familie, forskjellige selskaper i et konsern eller gruppe av foretak, eller parter i en

²¹¹ Augdahl side 379.

²¹² Augdahl side 379.

²¹³ Aarbakke mfl. side 966.

²¹⁴ Augdahl side 379: "[...] minoriteten må bestå av aksjonærer [...] som i hvert fall var uvitende om beslutningen da erhvervet fandt sted."

²¹⁵ Aarbakke mfl. side 966.

aksjeeieravtale eller annen samarbeidsavtale mellom aksjeeiere. Hvorvidt slike aksjeeiere skal identifiseres med hverandre (konsolideres) i forhold til § 17-4 første ledd annet punktum er usikkert. Regelen i første ledd annet punktum er en oppmykning i forhold til kravet i første ledd første punktum fordi den gir søksmålsrett til et mindretall av aksjeeierne som ikke har stor nok kapitalandel. Aksjelovutvalget foreslo bestemmelsen utelatt i aksjeloven under henvisning til at den var av liten praktisk betydning.²¹⁶ Departementet ønsket imidlertid å beholde regelen for begge selskapstypene.²¹⁷ Formålet med regelen er å fungere som en sikkerhetsventil for selskaper med flere aksjeeiere. Ti prosent av aksjeeierne kan i slike tilfelle ha en berettiget interesse i å fremme krav på selskapets vegne. Når et selskap åpner opp for å ha flere aksjeeiere er det grunn til å tro at det preventive aspektet ved en regel som gir et mindretall av aksjeeierne søksmålsrett er stort. Sett i et slikt perspektiv bør nærstående personer og selskaper (jfr. asl./asal. § 1-5) identifiseres med hverandre ved beregningen av antall aksjeeiere etter § 17-4 første ledd annet punktum. Slike nærstående vil ofte representere samme interesse, og formålet med regelen i § 17-4 første ledd annet punktum tilsier således identifikasjon. *Aarbakke mfl.* legger således til grunn at hver aksjeeier regnes som én person dersom aksjene er fordelt på personer som står hverandre nær. Forfatterne viser i den forbindelse ikke til asl./asal. § 1-5, men familieforhold nevnes som eksempel på en slik situasjon. Dersom aksjene på den annen side tilhører selskaper innen et konsern, er *Aarbakke mfl.* mer tilbakeholdne i konklusjonen, men peker på at ”mye kan tale for å regne konsernet som én aksjeeier”.²¹⁸ Standpunktene i *Aarbakke mfl.* bør vurderes nærmere. For det første bør det legges vekt på at ordlyden i asl./asal. § 17-4 ikke hjemler adgang til identifikasjon mellom nærstående, jfr. asl./asal. § 1-5. Dette gjelder i motsetning til andre bestemmelser hvor det er meningen at det skal identifiseres, jfr. for eksempel asl./asal. §§ 3-8 og 6-17. Utenfor de rene omgåelsestilfellene, for eksempel hvor en aksjeoverdragelse er proforma, bør det således ikke skje identifikasjon ved beregningen av aksjeeiere når aksjene tilhører medlemmer av

²¹⁶ NOU 1996:3 side 198.

²¹⁷ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 180.

²¹⁸ *Aarbakke mfl.* side 966.

en familie, forskjellige selskapet i et konsern eller parter i en aksjeeieravtale eller annen samarbeidsavtale mellom aksjeeiere.

Dersom en kvalifisert minoritet først har gjort erstatningskravet gjeldende, kan saken ikke avvises av domstolen selv om mindretallet ikke oppfyller de lovbestemte minoritetskravene når saken tas opp til doms.²¹⁹ Minoriteten kan reduseres etter at søksmål er reist ved at enkelte aksjeeiere trekker seg eller avhender sin aksjer, jfr. asl./asal. § 17-4 første ledd tredje punktum. Andre eksempler er emisjon under sakens gang, eller aksjeeieres død. Den alminnelige hovedregel er at en sak ikke kan pådømmes dersom prosessforutsetningene bortfaller før dom er avsagt.²²⁰ Asl./asal. § 17-4 første ledd tredje punktum nevner imidlertid to uttrykkelig unntak fra denne hovedregelen, og tilsvarende må antas å gjelde også dersom minoriteten reduseres på andre måter, jfr. Rt. 1924 side 166. Dommen gjelder et tilfelle hvor aksjeeierminoriteten representerte en tidel av aksjekapitalen ved saksanlegg, men hvor flere minoritetsaksjeeiere opphørte å være eiere under sakens gang. Høyesterett la til grunn at saken ikke kunne avvises selv om minoriteten ble redusert til under lovens krav etter saksanlegget. Premissene legger avgjørende vekt på dagjeldende aksjelovs ordlyd og rimelighetsbetraktninger.

8.6 Søksmålsfristen i asl./asal. § 17- 4 annet ledd

Erstatningssøksmålet må anlegges innen tre måneder etter at generalforsamlingen har truffet beslutning om ansvarsfrihet eller om å forkaste forslag om å kreve erstatning, jfr. asl./asal. § 17-4 annet ledd første punktum. Ved begjæring om særskilt granskning, regnes fristen fra den dag begjæringen er endelig avslått eller granskningen er endelig avsluttet, jfr. asl./asal. § 17-4 annet ledd annet punktum. Etter tvml. § 63 første ledd må forliksklage være kommet inn til forliksrådet, eller stevning kommet inn til retten innen fristens utløp.²²¹ Søksmålsfristen i § 17-4 annet ledd er absolutt. Det kan derfor ikke gis oppreisning etter

²¹⁹ Aarbakke mfl. side 966.

²²⁰ Jo Hov, *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess*, Oslo 1999 side 109.

²²¹ Augdahl side 380, Aarbakke mfl. side 967.

domstolsloven²²² § 153 hvis fristen oversittes. Søksmålsfristen etter § 17-4 er motivert ut i hensynet til å få en rask avklaring av ansvarsspørsmålet etter at generalforsamlingen har truffet beslutning om ansvarsfrihet eller forkastet et forslag om å kreve erstatning. Fristen på tre måneder er relativt kort, og den samsvarer med fristen for anfektelsessøksmål etter asl./asal. § 5-23. Fristen er satt til tre måneder for at selskapet i samsvar med formålet med en ansvarsbegrensning eller med å forkaste et forslag om erstatning skal unngå den usikre situasjonen at en minoritet eventuelt fremmer kravet på selskapets vegne.

8.7 Unntak fra minoritetssøksmålsadgangen

Asl./asal. § 17-4 fjerde ledd begrenser minoritetens søksmålsadgang etter § 17-4 første ledd. For det første har ikke minoriteten adgang til å gjøre gjeldende erstatningsansvar på selskapets vegne når beslutning om ansvarsfrihet eller om å forkaste forslag om å kreve erstatning mot styremedlemmene er truffet med flertall som for vedtektsendringer, jfr. asl./asal. § 17-4 fjerde ledd første punktum. For det andre gjøres det unntak fra minoritetssøksmålsadgangen når selskapet har inngått forlik om styremedlemmenes erstatningsansvar, jfr. asl./asal. § 17-4 fjerde ledd annet punktum. Unntakene kom inn i norsk aksjeselskapsrett med aksjelovene av 1997.

Unntaket i § 17-4 fjerde ledd første punktum gjelder dersom beslutning om ansvarsfrihet eller om å forkaste forslag om å kreve erstatning er truffet med to tredels flertall av de avgitte stemmer og av den aksjekapital som er representert på generalforsamlingen, jfr. asl./asal. § 17-4 fjerde ledd første punktum jfr. § 5-18 første ledd. Når to tredeler av generalforsamlingen står bak et vedtak om ikke å gjøre ansvar gjeldende, gjelder derfor hovedregelen om at mindretallet er bundet av flertallets standpunkt. Det kan fastsettes andre flertallskrav i selskapsvedtektene, jfr. asl./asal. § 5-18 tredje ledd.

Begrunnelsen for unntaket i asl./asal. § 17-4 fjerde ledd første punktum er at når det står et kvalifisert flertall bak en beslutning om ikke å fremme krav på selskapets vegne, må det

²²² Lov 13. august 1915 nr. 5.

antas at det er i selskapets interesse at ansvaret ikke gjøres gjeldende. Formålet med regelen er å gi flertallet en beskyttelse mot minoritetssøksmål blant annet når flertallet ønsker å få en sak ut av verden, eller når søksmål vurderes som forretningsmessig uheldig.²²³ Mindretallet kan likevel fremdeles angripe beslutningen etter asl./asal. § 5-21.²²⁴

Unntaket i § 17-4 fjerde ledd annet punktum gjelder der generalforsamlingens flertall har besluttet å forlike en ansvarssak. Ordlyden omfatter både rettslig og utenrettslig forlik.²²⁵ Bestemmelsen forutsetter at et forslag til forlik må forelegges generalforsamlingen for godkjenning.²²⁶ Denne forutsetningen er i samsvar med departementets formål om å sikre generalforsamlingen full kontroll over ansvarsspørsmålet.²²⁷

Forarbeidene sier lite om begrunnelsen for regelen i asl./asal. § 17-4 fjerde ledd annet punktum. At loven oppstiller et unntak fra adgangen til minoritetsaksjon der hvor det er inngått forlik harmonerer imidlertid med oppfatningen ovenfor i punkt 8.2 om at minoriteten ikke har søksmålsadgang når det er inngått forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Hensynene som taler for at slike avtaler avskjærer minoritetens søksmålsadgang gjør seg også gjeldende i forhold til unntaket i § 17-4 fjerde ledd annet punktum. En sentral forskjell mellom unntaket i § 17-4 fjerde ledd annet punktum og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, er likevel at § 17-4 fjerde ledd annet punktum bare gjelder forlik som er inngått etter at generalforsamlingen har truffet vedtak om at selskapet kan kreve erstatning (konkret ansvarssituasjon).²²⁸ Forarbeidene legger vekt på at bestemmelsen i asl./asal. § 17-4 fjerde ledd annet punktum har en parallell i konkursloven²²⁹ § 118 som regulerer situasjonen hvor det er tvil eller uenighet om boet skal

²²³ NOU 1996:3 side 199, Ot.prp.nr.23(1996-97) side 180.

²²⁴ Se nedenfor punkt 11.

²²⁵ Aarbakke mfl. side 969.

²²⁶ Aarbakke mfl. side 969.

²²⁷ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 180.

²²⁸ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 181.

²²⁹ Lov 8. juni 1984 nr. 58 (kkl.).

gjøre gjeldende en beslagsrett. Det er et uttrykkelig vilkår at bostyreren eller bostyret antar at boet har en materiell rettighet, jfr. kkl. § 118 første ledd.

Det kan stilles spørsmålstegn ved om et forlik avskjærer minoritetens søksmålsadgang etter asl./asal. § 17-4 første ledd uansett hva slags innhold forliket har. Hvis for eksempel forliket er en bevisst omgåelse av søksmålsadgangen i § 17-4 første ledd, tilsier de legislative hensynene bak minoritetens søksmålsadgang at forliket ikke avskjærer søksmålsadgangen. Forarbeidene drøfter ikke problemstillingen. *Aarbakke mfl.* peker på at det ikke stilles noe krav om forlikets innhold, men at forliket må bygge på selskapets interesse.²³⁰ Forliket vil således kunne være ugyldig som avtale, eller påankes etter tvml. § 286. Minoriteten kan likevel ikke reise søksmål om gyldigheten av et utenrettslig forlik, eller påanke et rettslig forlik.²³¹ Minoritetens søksmålsadgang etter asl./asal. § 17-4 første ledd er antakelig likevel avskåret i slike tilfeller siden ordlyden ikke tar forbehold for tilfeller hvor forliket er begrunnet i selskapsfremmede forhold. Siden det ikke er hjemmel for det motsatte, må de kontraktsrettslige og prosessrettslige utgangspunktene om at avtaler og forlik skal holdes legges til grunn.

Dersom det rettslige eller utenrettslige forliket er begrunnet i selskapsfremmede forhold, har likevel minoriteten adgang til å angripe generalforsamlingsbeslutningen som godkjenner forliket, jfr. asl./asal. §§ 5-22 flg. jfr. § 5-21.²³² Dersom en generalforsamlingsbeslutning om å inngå et *utenrettslig* forlik er ugyldig, kan ugyldigheten få virkning for forliket etter asl./asal. § 6-33 om overskridelse av myndighet. Rettsvirkningene av ugyldighet for avtaler mellom selskapet og styremedlem drøftes nedenfor i punkt 11.3. Hvis på den annen side en generalforsamlingsbeslutning om å inngå

²³⁰ Aarbakke mfl. side 969.

²³¹ Aarbakke mfl. side 969.

²³² Se nedenfor i punkt 11.3 om aksjeeiernes rett til å angripe den bakenforliggende generalforsamlingsbeslutningen om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, men at den enkelte aksjeeier eller aksjeeierminoritet ikke kan påberope ugyldighet direkte i medhold av avtl. § 36.

et *rettslig* forlik er ugyldig, kan aksjeeierne påberope asl./asal. § 5-21 som grunnlag for erstatningssøksmål mot generalforsamlingsflertallet.²³³

²³³ Aarbakke mfl. side 405.

9 Selskapets søksmålsadgang etter asl./asal. § 17-5

9.1 Generelt om innholdet i asl./asal. § 17-5

En beslutning om ansvarsfrihet kan i utgangspunktet ikke omgjøres av senere generalforsamlinger etter at styremedlemmene har fått kunnskap om beslutningen, se ovenfor punkt 6.2. Bestemmelsen i asl./asal. § 17-5 er et unntak fra dette utgangspunktet, og innebærer at selskapet kan reise søksmål uavhengig av om det er bundet etter det som er sagt ovenfor i punkt 6.2. Vilkårene for selskapets søksmålsadgang etter asl./asal. § 17-5 er at selskapets erstatningskrav grunnes på forhold som generalforsamlingen på vesentlige punkter ikke fikk riktige eller fullstendige opplysninger om da beslutningen om ansvarsfrihet ble truffet.

Begrunnelsen for regelen i asl./asal. § 17-5 er at en beslutning om ansvarsfrihet innebærer at selskapet frafaller et erstatningskrav mot styremedlemmene, og det må derfor kreves at generalforsamlingen har et riktig og fullstendig beslutningsgrunnlag. Svikter denne forutsetningen, bør dette være styremedlemmenes og ikke selskapets risiko.

9.2 Anvendelsesområde

Overskriften til bestemmelsen i asl./asal. § 17-5 angir bestemmelsens anvendelsesområde til "beslutning om ansvarsfrihet", og gir selskapet adgang til på nærmere vilkår å fremme krav mot styremedlemmene til tross for at generalforsamlingen har truffet beslutning om ansvarsfrihet eller om at ansvar ikke skal gjøres gjeldende.

Innholdet i bestemmelsen i § 17-5 er en videreføring av rettstilstanden slik den har vært siden aksjeloven 1910.²³⁴ Regelen ble lovfestet i 1957, og gjaldt da bare virkningene av beslutninger om ansvarsfrihet i forbindelse med fremleggelsen av årsregnskapet (decharge).

Etter sin ordlyd omfatter § 17-5 to situasjoner: Ansvarsfrihet for et aktuelt ansvar for handlinger eller unnlater for en avsluttet periode, typisk decharge, og beslutning om at ansvar ikke skal gjøres gjeldende. Forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning faller i henhold til ordlyden utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

Aarbakke mfl. synes likevel å forutsette at søksmålsadgangen etter asl./asal. § 17-5 også gjelder når det er inngått forhåndsavtale om ansvarsbegrensning når det gjelder et eventuelt ansvar i forbindelse med den fremtidige forvaltningen av selskapet.²³⁵ Innholdet i asl./asal. § 17-5 passer imidlertid dårlig for disse situasjonene. Bestemmelsen i asl./asal. § 17-5 gjelder uriktige og ufullstendige opplysninger, i motsetning til bristende forutsetninger. Paragraf 17-5 kan sees som et utslag av det alminnelige avtale- og kontraktsrettslige prinsippet om opplysningsplikt slik det kommer til uttrykk i avtl. § 33 og alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Den alminnelige kontrakts- og avtalerettslige opplysningsplikten går ut på at en kontrakt eller avtale ikke kan gjøres gjeldende etter sitt innhold dersom løftemottakeren har gitt uriktige eller manglende opplysninger overfor løftegiveren.²³⁶ Opplysningsplikten gjelder forhold som forelå ved avtaleinngåelsen. Et felles vilkår for at slike manglende eller uriktige opplysninger kan gjøres gjeldende er at opplysningene gjelder historiske kjensgjerninger, i motsetning til hypoteser eller forventninger om utviklingen i fremtiden.²³⁷ Omgjøringsadgangen etter asl./asal. § 17-5

²³⁴ Aksjeloven 1910 hadde ikke en uttrykkelig bestemmelse om omgjøringsrett på grunnlag av uriktige og ufullstendige opplysninger. Lovfestingen i 1957 innebar likevel en videreføring av tidligere ulovfestet rett, jfr. Ot.prp.nr.4(1957) side 126.

²³⁵ Aarbakke mfl. side 970, se henvisningen til § 17-3 annet ledd i note 1.1 til § 17-5.

²³⁶ Hagstrøm side 135- 136.

²³⁷ Hagstrøm side 141.

baserer seg i likhet med dette på forhold som forelå da beslutningen om ansvarsfrihet ble truffet. Asl./asal. § 17-5 kan dermed vanskelig ses å få anvendelse på forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. En adgang for selskapet til likevel å fremme krav mot styremedlemmene der det er inngått forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, må skje på grunnlag av at forutsetningene for avtalen treffer feil når det gjelder den etterfølgende utvikling (bristende forutsetninger). Om selskapet har adgang til å fremme krav beror i henhold til alminnelig kontraktsrett på en totalvurdering etter avtl. § 36, og på den absolutte grensen som følger av forbudet i NL-5-1-2 mot å fraskrive følgene av forsettlige og grovt uaktsomme handlinger, jfr. nedenfor punkt 12. I forhold til avhandlingens tema er det relevant om selskapets adgang til å fremme krav mot styremedlemmene etter kontraktsrettslige regler når det er inngått forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, er snevrere eller videre enn søksmålsadgangen etter asl./asal. § 17-5. Fremstillingen nedenfor under punkt 12.4 og 12.5 viser at avtl. § 36 i prinsippet gir en videre søksmålsadgang, men at asl./asal. § 17-5 fanger opp de viktigste situasjonene hvor det er aktuelt for selskaper å fremme krav mot styremedlemmene til tross for ansvarsbegrensningen.

9.3 Problemstilling: undergraver asl./asal. § 17-5 den praktiske betydningen av beslutninger om ansvarsfrihet?

Speilbildet av regelen i § 17-5 er at bestemmelsen stiller opp et opplysningskrav som må være oppfylt for at selskapet er bundet av en beslutning om ansvarsfrihet, og for at styremedlemmene på sin side kan stole på at beslutningen får virkning etter sitt innhold. Det nærmere innholdet i opplysningskravet i asl./asal. § 17-5 har vesentlig interesse for den praktiske betydningen av beslutninger om ansvarsfrihet. Det har vært hevdet at unntaket for uriktige og ufullstendige opplysninger gjør at generelle beslutninger om ansvarfrihet i realiteten er uten virkninger for selskapets rett til å fremme erstatningskrav mot styremedlemmene. *Rodhe* uttaler at:

”[B]olagsstämman måste ha varit i väsentliga hänseenden riktigt och fullständigt informerad angående just det felaktiga beslut eller den felaktiga åtgärd, som skulle grunda skadeståndsskyldighet, om bolaget skall kunna avstå från sitt skadeståndsanspåk eller genom passivitet gå miste om detta. Detta krav uppställs alldeles oavsett om det beslut eller den åtgärd, som det är fråga om, normalt skulle höra till det som skall omtalas i

årsredovisningen eller i revisjonsberättelsen. Denna bestämmelse medför, att ett beslut att bevilja ansvarsfrihet i allmänhet endast är en gest utan någon som helst juridisk betydelse.”²³⁸

Om man skal gå så langt som *Rodhe* i å frakjenne den praktiske betydningen av beslutninger om ansvarsfrihet, er avhengig av innholdet i opplysningskravet i asl./asal. § 17-5. Hvis det gjelder et strengt opplysningskrav, vil det være enklere for generalforsamlingen å få medhold i at beslutningen om ansvarsbegrensning er truffet på sviktende grunnlag. Hvis det derimot gjelder et mer moderat opplysningskrav, vil vilkårene i asl./asal. § 17-5 være vanskeligere å oppfylle. Da blir det også vanskeligere for selskapet å få rett til å fremme krav mot styremedlemmene når det er truffet beslutning om ansvarsfrihet. Konklusjonen under punkt 9.6 nedenfor er at asl./asal. § 17-5 *ikke* undergraver den praktiske betydningen av beslutninger om ansvarsfrihet.

9.4 Domstolenes kompetanse til å prøve om vilkårene i asl./asal. § 17-5 er oppfylt

I forarbeidene hevder departementet at beslutninger om ansvarsfrihet i praksis ikke har stor betydning.²³⁹ Standpunktet har sammenheng med departementets oppfatning om at en beslutning om ansvarsfrihet bare har virkninger internt i selskapet.²⁴⁰ Departementet begrunner for det første standpunktet med at:

”[d]omstolene kan ikke overprøve en generalforsamlingsbeslutning om å gjenoppta eller ikke gjenoppta et spørsmål om å reise erstatningskrav, fordi det bare er generalforsamlingen som kan avgjøre hva som for den var ”riktige og fullstendige opplysninger” på ”vesentlige punkter”. ”²⁴¹

Departementets uttalelse synes noe unyansert, og det er grunn til å vurdere uttalelsen nærmere.

²³⁸ Knut Rodhe, *Aktiebolagsrätt*, 20. opplagan, Stockholm 2002 side 218.

²³⁹ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 181.

²⁴⁰ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 181. Se nærmere ovenfor punkt 6.2.

²⁴¹ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 181.

Vilkårene i asl./asal. § 17-5 er relative i den forstand at det vil variere fra selskap til selskap og fra beslutning til beslutning, hva som konkret er ”uriktige og ufullstendige opplysninger” på ”vesentlige punkter”. Det er likevel en objektiv grense for når vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.²⁴² Denne objektive grensen avgjør om selskapet har adgang til å fremme krav mot styremedlemmene til tross for at det er gitt ansvarsfrihet. I utgangspunktet er dette alminnelige lovtolkningsspørsmål som domstolene kan prøve. Riktignok må generalforsamlingen på grunn av den skjønsmessige ordlyden i § 17-5, innrømmes en ganske stor frihet til selv å avgjøre om den fikk tilstrekkelige opplysninger om et ansvarsforhold da beslutningen om ansvarsfrihet ble truffet. Likevel kan asl./asal. § 17-5 ikke tolkes slik at det helt overlates til generalforsamlingen selv å avgjøre om vilkårene er oppfylt.²⁴³ At domstolene prinsipielt kan overprøve en generalforsamlingsbeslutning om å reise et erstatningskrav etter asl./asal. § 17-5, synes også forutsatt av *Augdahl*.²⁴⁴

Spørsmålet er så om domstolenes prøvelse av om vilkårene i asl./asal. § 17-5 er oppfylt, skal skje som et ledd i avgjørelsen av sakens fremme (jfr. tvml. § 93 første ledd) eller som en del av realitetsavgjørelsen. Dersom vilkårene i asl./asal. § 17-5 er prosessuelle, blir resultatet avvisning hvis vilkårene ikke er oppfylt. Dersom vilkårene på den annen side er materielle, blir resultatet frifinnelse hvis vilkårene ikke er oppfylt.

I forbindelse med erstatningsspørsmål i et alminnelig kontraktsforhold vil betydningen av en ansvarsfraskrivelse i kontrakten prøves som ledd i avgjørelsen av det materielle kravet, se til illustrasjon Rt. 1994 side 626, hvor et speditørfirma ble frifunnet på grunn av en ansvarsbegrensning i spedisjonskontrakten. Spørsmålet er om løsningen på spørsmålet må bli annerledes i forhold til søksmål mot styremedlemmer som fremmes på grunnlag av

²⁴² Jfr. nedenfor punkt 9.5.4, og *Matre* side 2794 (note 2458).

²⁴³ Slik også *Matre* side 2794 (note 2458).

²⁴⁴ *Augdahl* (1931) side 855 hvor han uttaler at “[...] vil det i almindelighet være umulig for en domstol lang tid efterpaa med nogenlunde sikkerhet at konstatere at utfallet vilde ha blitt det samme hva enten denne omstendighet var blitt oplyst eller ikke.”

asl./asal. § 17-5. Grunnen til at denne situasjonen skiller seg fra alminnelig kontraktsrett, er det særlige søksmålsvilkåret i asl./asal. § 17-3 første ledd om selskapets beslutning om å fremme krav. Generalforsamlingsvedtak som omhandlet i asl./asal. § 17-3 første ledd er en prosessforutsetning, jfr. Rt. 1998 side 348. I avgjørelsen legger Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn at bestemmelsen i asl./asal. § 17-3 gir generalforsamlingen myndighet til å gi selskapet søksmålskompetanse, slik at manglende generalforsamlingsbeslutning gjør at selskapets søksmål skal avvises (jfr. dommen på side 351).

Virkningen av at generalforsamlingen treffer beslutning om ansvarsfrihet, er at selskapet ikke har kompetanse til å fremme krav mot styremedlemmene. *Augdahl* uttaler at "[...] generalforsamlingen ikke senere kan ta saken opp igjen",²⁴⁵ og at "[i] det øieblikk generalforsamlingen har gitt decharge, er selskapets vanlige organer satt helt ut av spillet som representanter for selskapet under sakens videre utvikling."²⁴⁶ For at selskapet skal få søksmålskompetanse til tross for at det foreligger beslutning om ansvarsfrihet, må vilkårene i asl./asal. § 17-5 være oppfylt. Dette tilsier at vilkårene i asl./asal. § 17-5 er prosessuelle.

Formålet med beslutninger om ansvarsfrihet og hensynet til styremedlemmenes forutberegnelighet, taler også for at vilkårene i asl./asal. § 17-5 er prosessuelle.

Konklusjonen er at oppfyllelsen av vilkårene i asl./asal. § 17-5 er en relativ prosessforutsetning. At prosessforutsetningen er relativ, innebærer at retten bare skal prøve om prosessforutsetningen er oppfylt dersom en part påberoper den.²⁴⁷ Det eller de saksøkte styremedlemme[t]ene må derfor påberope at vilkårene i asl./asal. § 17-5 ikke er oppfylt, og at selskapet mangler søksmålskompetanse.

²⁴⁵ Per Augdahl, *Aksjeloven og prislovens bestemmelser om utbytteutdeling m.v. i aksjeselskaper*, 2. utgave, Oslo 1964 side 136 (heretter forkortet Augdahl 1964).

²⁴⁶ Augdahl side 378.

²⁴⁷ Hov side 97 og 107.

I utgangspunktet må domstolene legge saksøkers pretensjoner til grunn ved avgjørelsen av søksmålsvilkårene.²⁴⁸ Dette gjelder i utgangspunktet som en absolutt regel når det kravet saksøkeren vil ha pådømt, bygger på pretensjonene, jfr. Rt. 1986 side 733. Kjennelsen gjelder spørsmålet om rettslig interesse etter tvml. § 54, og drøfter spørsmålet om betydningen av saksøkers pretensjoner. Høyesteretts kjæremålsutvalg legger til grunn at saksøkers pretensjoner ”bare legges til grunn så langt det krav han vil ha pådømt, bygger på dem”, jfr. kjennelsen side 736. Dette utgangspunktet gjelder likevel ikke andre forhold i tilknytning til søksmålet. Andre forhold er ”underlagt prøvelse”, jfr. kjennelsen side 736.²⁴⁹ Selskapets erstatningskrav mot styremedlemmene bygger ikke på om vilkårene i asl./asal. § 17-5 er oppfylt. Oppfyllelsen av disse vilkårene er avgjørende for selskapets søksmålskompetanse. Selskapets pretensjoner om at vilkårene i asl./asal. § 17-5 må derfor være underlagt prøvelse. Konklusjonen er tvilsom. *Matre* legger til grunn at domstolene skal legge selskapets pretensjoner til grunn ved vurderingen av om vilkårene i § 17-5 er oppfylt.²⁵⁰

Jeg går så over til å vurdere den andre begrunnelsen departementet gir for at beslutning om ansvarsfrihet har liten praktisk betydning. Departementet peker på at:

”Selskapet [er] legitimert utad til å fremme erstatningskravet, slik at den saksøkte tredjeperson ikke kan kreve at saken mot ham eller henne skal avvises på grunn av tidligere vedtak om ansvarsfrihet.”²⁵¹

Det er vanskelig helt å se hva departementet mener med dette. Utgangspunktet er at selskapets organer ikke er kompetente til å representere selskapet i en erstatningssak etter at det er truffet beslutning om ansvarsfrihet.²⁵² ”Legitimasjon” betyr å ha et ytre skinn av rett. At et rettssubjekt har legitimasjon, vil si at rettssubjektet overskrider en underliggende

²⁴⁸ Tore Schei, *Tvistemålsloven. Bind I*, 2.utgave, Norge 1998 side 292.

²⁴⁹ Schei side 293.

²⁵⁰ *Matre* side 2794 (note 2458).

²⁵¹ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 181.

²⁵² Augdahl side 378, se sitatet gjengitt ovenfor under dette punkt.

rettslig kompetanse, og legitimasjonsvirkninger forutsetter at det er ytre omstendigheter som peker i retning av at et rettssubjekt er legitimert. Juridiske personer, derunder aksjeselskaper som sådanne, kan ikke ha legitimasjon. Spørsmål om legitimasjon i forhold til juridiske personer dreier seg om de som opptrer som representanter for den juridiske personen, har legitimasjon som strekker seg lenger enn representantens kompetanse. I forbindelse med søksmål etter asl./asal. § 17-5, vil legitimasjonsspørsmål oppstå i forhold til personen som opptrer som selskapets representant under saken, jfr. asl./asal. § 18-1 første ledd.²⁵³

Når departementet uttaler at selskapet er legitimert til å fremme erstatningskravet, i den betydning at saksøkte ikke kan kreve avvisning på grunn av tidligere vedtak om ansvarsfrihet, kan departementet forstås slik at det siktes til at selskapets representant er legitimert til å fremme erstatningssaken på vegne av selskapet. Dersom denne forståelsen legges til grunn innebærer uttalelsen ikke noe mer enn departementets oppfatning om at domstolene ikke kan overprøve en generalforsamlingsbeslutning om å gjenoppta et spørsmål om å reise erstatningskrav, jfr. drøftelsen like ovenfor.

Konklusjonen er at domstolene har kompetanse til å prøve om vilkårene i asl./asal. § 17-5 er oppfylt. En annen sak er nok at domstolen bør innrømme generalforsamlingen en viss frihet til selv å vurdere om den fikk riktige og tilstrekkelige opplysninger. Det er først når det fremstår som rimelig klart at generalforsamlingen fikk tilstrekkelige opplysninger på beslutningstidspunktet, at domstolene bør avskjære erstatningskravet under henvisning til beslutningen om ansvarsfrihet.

9.5 Det nærmere innholdet i opplysningskravet i asl./asal. § 17-5

9.5.1 Innledning

Selskapets rett til å fremme krav etter asl./asal. § 17-5 inntreder dersom tre vilkår er oppfylt. For det første må kravet være grunnet på faktiske omstendigheter, jfr. vilkåret i asl./asal. §

²⁵³ Aarbakke mfl. side 977.

17-5 om at kravet må være grunnet på ”forhold”. For det andre gjelder det et krav om at de uriktige eller ufullstendige opplysningene må gjelde vesentlige punkter ved de faktiske omstendighetene. For det tredje må det være gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger til generalforsamlingen om de faktiske omstendighetene kravet grunner seg på da beslutningen om ansvarsfrihet ble truffet.

9.5.2 Selskapets krav må være grunnet på ”forhold”

Det sentrale i asl./asal. § 17-5 er at generalforsamlingen skal vite om styremedlemmene har begått noen handlinger eller unnlatelser som kan gi grunnlag for erstatningsansvar. Når generalforsamlingen har nødvendig kunnskap for å bedømme om det foreligger ansvarsgrunnlag, kan generalforsamlingen frafalle selskapets erstatningskrav i anledning av disse handlingene eller unnlatsene, og så treffe beslutning om ansvarsfrihet. Dersom generalforsamlingen i ettertid får denne kunnskapen, kan selskapet fremme krav mot styremedlemmene til tross for beslutningen om ansvarsfrihet. Styremedlemmene har derfor opplysningsplikt om alle forhold som er relevante for generalforsamlingens bedømmelse av styremedlemmenes aktsomhet så langt vedtaket om ansvarsfrihet rekker. Slike forhold kan være av objektiv og subjektiv karakter.

Objektive opplysninger vil typisk være forhold som fremgår av årsregnskap og årsberetning, eller det kan være andre forhold som har relevans for ansvarsspørsmålet, for eksempel at styret har besluttet å kjøpe en byggekontrakt, jfr. som illustrasjon Rt. 1931 side 498.²⁵⁴ Opplysninger knyttet til styremedlemmenes personlige forhold (subjektive opplysninger) kan belyse styremedlemmenes aktsomhet i forbindelse med en transaksjon. Subjektive opplysninger har derfor betydning for vurderingen av om de subjektive vilkårene for ansvar foreligger, for eksempel om styremedlemmet var inhabilt i vurderingen av om byggekontrakten skulle kjøpes, jfr. som illustrasjon Rt. 1931 side 498. I avgjørelsen drøftes spørsmålet om inhabilitet på grunn av personlig interesse i firmaet som solgte byggekontrakten.

²⁵⁴ Se om saksforholdet i avgjørelsen, nedenfor punkt 9.5.4.1.

Når generalforsamlingen har fått riktige og fullstendige opplysninger om forhold som er relevante for bedømmelsen av styremedlemmenes aktsomhet, kan den enkelte aksjeeier gjøre seg opp en mening om betydningen av forholdene, og om opplysningene gir grunnlag for å treffe beslutning om ansvarsfrihet. Selv om det er gitt opplysninger om en ansvarsbetingende handling, kan aksjeeierene likevel finne det hensiktsmessig at selskapet lar være å gjøre ansvar gjeldende. Begrunnelsen for et slikt standpunkt vil typisk være at styremedlemmene handlet ut fra beste skjønn og i selskapets interesse, og at det er tvilsomt om det subjektive vilkåret er oppfylt.

9.5.3 De uriktige eller manglende opplysningene må gjelde "vesentlige punkter" ved forholdet som begrunner selskapets erstatningskrav

Styremedlemmenes brudd på opplysningsplikten må gjelde vesentlige punkter ved det eller de forhold som selskapet fremmer erstatningskrav på grunnlag av, jfr. asl./asal. § 17-5. Vesentlighetsvilkåret innebærer at de uriktige eller manglende opplysningene må ha hatt vesentlig betydning for ansvarsspørsmålet da spørsmålet om å beslutte ansvarsfrihet ble behandlet av generalforsamlingen.²⁵⁵ Det gjelder således et krav om årsakssammenheng mellom de uriktige eller ufullstendige opplysningene, og generalforsamlingens beslutning om ansvarsfrihet. Dersom det er grunn til å tro at generalforsamlingen hadde truffet beslutning om ansvarsfrihet selv om den hadde fått riktige og fullstendige opplysninger, er det ikke grunnlag for å innrømme selskapet en rett til å fremme krav mot styremedlemmene grunnet på disse punktene i ettertid. Opplysninger som var alminnelig kjent blant aksjeeierne kan på denne måten ha betydning for om vesentlighetskravet i asl./asal. § 17-5 er oppfylt selv om de ikke ble opplyst på generalforsamlingen. Hvis det er sannsynlig at generalforsamlingen kjente til opplysningene på beslutningstidspunktet, kan dette ha betydning for vesentlighetskravet. Opplysninger som ikke var kjent, men som generalforsamlingen hadde oppfordring til å gjøre seg kjent med, vil imidlertid ikke ha innvirkning på vilkåret om årsakssammenheng.²⁵⁶

²⁵⁵ Aarbakke mfl. side 971.

²⁵⁶ Aarbakke mfl. side 971.

9.5.4 Nærmere om opplysningskravet: uriktige eller ufullstendige opplysninger

9.5.4.1 Vurderingen av hva som er uriktige eller ufullstendige opplysninger knytter seg til den enkelte avgjørelse

Tradisjonelt er det antatt at vurderingen av hva som er uriktige og ufullstendige opplysninger, knytter seg til den enkelte avgjørelse. I forhold til finsk rett har det imidlertid vært hevdet at utgangspunktet, i motsetning til det som tradisjonelt har vært lagt til grunn, er at vurderingen av om det er gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger gjelder selskapets virksomhet sett under ett.²⁵⁷ En slik tilnærming vil ha betydning for terskelen for opplysningskravet, og således for den praktiske betydningen av beslutninger om ansvarsfrihet. Grunnen til dette er at feiltoleransen i forhold til opplysningsplikten vil øke dersom man legger en helhetsbedømmelse av virksomheten til grunn. Sammenlignet med det tradisjonelle utgangspunktet, vil da ikke enhver uriktig eller manglende opplysning om mindre ansvarsbetingende feil føre til at beslutningen om ansvarsfrihet mister sin virkning, hvis forvaltningen i regnskapsåret *sett under ett* er tilfredsstillende.

Liljeström hevder at:

”[b]edömningsföremålet som tidigare indikerats är den redovisade verksamheten som helhet snarare än enskilda åtgärder [...]. Varken den aktiebolagsrättsliga litteraturen eller rättspraxis synes ha reflekterat över en helhetsbedömning av bolagsledningens verksamhet, trots att detta rent affärsmässigt skulle vara mera relevant än att fästa sig vid enskilda misslyckanden [...]”²⁵⁸

De lege lata er det ikke grunnlag for å legge dette utgangspunkt til grunn i forhold til norsk rett. Ordlyden i asl./asal. § 17-5 er på dette punkt klar: Dersom styremedlemmene har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger om vesentlige punkter ved en beslutning eller avgjørelse, er ikke beslutningen om ansvarsfrihet bindende for så vidt gjelder det forhold de uriktige eller ufullstendige opplysningene gjelder. Ordlyden stiller ingen kvalifikasjonskrav til de uriktige eller ufullstendig opplysningene utover det som følger av

²⁵⁷ Liljeström reiser problemstillingen på side 116, og drøfter den videre side 118-120.

²⁵⁸ Liljeström side 118 og 120.

vesentlighetskravet. Det ansvarsbetingende forholds karakter og viktighet sett i forhold til forvaltningen i sin helhet, er derfor ikke tillagt betydning for adgangen til å ta ansvarsspørsmålet opp igjen.²⁵⁹

Forarbeidene til aksjeloven 1957 tar uttrykkelig avstand fra et krav om at de uriktige eller ufullstendige opplysningene skulle gjelde ”forhold som etter sin karakter og viktighet burde ha vært opplyst.”²⁶⁰ Et slikt krav ville ha vært ensbetydende med at det skulle skje en vurdering av selskapets virksomhet sett under ett, og at opplysningenes karakter og viktighet skulle vurderes i forhold til helheten. Både aksjelovkomiteen 1947 og departementet tok avstand fra en regel om at dechargebeslutninger skulle omfatte ”forsyndelse[r] som måtte være av forholdsvis mindre omfang”.²⁶¹

Også reelle hensyn taler mot at vurderingen av opplysningsplikten etter asl./asal. § 17-5 skal knyttes til selskapets virksomhet sett under ett. Etter asl./asal. § 17-1 kan selskapet gjøre gjeldende erstatningsansvar på grunnlag av enkeltstående handlinger eller unnlater som har påført selskapet og aksjeeierne tap. Det er i denne sammenheng uten betydning om forvaltningen sett under ett har gitt gevinst, og dermed har vært i selskapets interesse. Dette henger sammen med at styreansvaret ikke er et resultatansvar.²⁶² Dette bør også være avgjørende for når det kan gjøres gjeldende at det er gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger i forhold til asl./asal. § 17-5. Sammenhengen med de erstatningsrettslige reglene taler mot at styremedlemmene kan hindre ansvarsaksjon når det er truffet beslutning om ansvarsfrihet ved å gjøre gjeldende at opplysninger som er uriktige eller ufullstendige er av underordnet betydning for vurderingen av forvaltningen som helhet,

²⁵⁹ Aarbakke mfl. side 971.

²⁶⁰ Ot.prp.nr.4(1957) side 125.

²⁶¹ Innst.1952 side 112 og Ot.prp.nr.4(1957) side 126 hvor departementet var uenig i høringsuttalelsen fra Norges Rederforbund som la til grunn at aksjeeierne med en decharge mente at ”[v]i er alt i alt fornøyet med styrets ledelse av selskapet i det forløpne år. Da slår vi en strek over mulige små forsyndelser.”

²⁶² Normann Aarum side 307.

uansett om de er av sentral betydning for vurderingen av om en enkeltransaksjon er ansvarsbetingende.

Konklusjonen er at vurderingen av hva som er uriktige og ufullstendige opplysninger, skal skje i forhold til styrets enkelte avgjørelser.

9.5.4.2 Opplysningskrav i regnskapsloven og revisorloven. Betydningen for opplysningsterskelen etter asl./asal. § 17-5

Beslutning om ansvarsfrihet vil i praksis treffes i forbindelse med fremleggelsen av regnskapet (decharge).²⁶³ Vurderingen av om styret har gitt generalforsamlingen riktige og fullstendige opplysninger, vil i praksis derfor ta utgangspunkt i opplysningene som kommer frem gjennom fremleggelsen av årsregnskap og årsberetning. Aksje- og allmennaksjeselskaper er regnskapspliktige etter regnskapsloven²⁶⁴ § 1-2 første ledd nr. 1 og 2. Regnskapsloven stiller krav til årsregnskapets innhold og informasjonsverdi, samt krav til opplysninger om selskapets virksomhet i årsberetningen, jfr. rskl. § 3-1 jfr. §§ 3-2 til 3-3 a. Sammen med prinsippet om god regnskapsskikk (rskl. § 4-6), krever rskl. § 3-2 a at årsregnskapet skal gi et rettvise og pålitelig bilde av den regnskapspliktiges økonomiske stilling.²⁶⁵ Dersom årsregnskapet og årsberetningen tilfredsstillere regnskapslovens krav, vil fremleggelsen av disse gi en detaljert beskrivelse av selskapets stilling, resultat og ledelsens forvaltning av selskapet.

I tillegg til den informasjonsverdien som ligger i årsregnskapet og årsberetningen, er revisors opplysningsplikt overfor generalforsamlingen etter revisorloven²⁶⁶ § 6-2 første ledd med på å tilrettelegge generalforsamlingens beslutningsgrunnlag.

²⁶³ Jfr. ovenfor punkt 9.2.

²⁶⁴ Lov 17. juli 1998 nr. 56 (rskl.).

²⁶⁵ Ot.prp.nr.42(1997-98) "Om lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)" side 106.

²⁶⁶ Lov 15. januar 1999 nr. 2 (revl.).

Spørsmålet er om den økte tilgangen på informasjon generalforsamlingen og aksjeeierne har i dag sammenlignet med tidligere, har betydning for innholdet i opplysningskravet i asl./asal. § 17-5. Problemstillingen er om det er grunnlag for å hevde at det er skjedd en utvikling i gjeldende rett, slik at opplysningskravet i asl./asal. § 17-5 er oppfylt når årsregnskapet og årsberetningen tilfredsstillers regnskapslovens krav, og opplysningskravene i annen lovgivning også er oppfylt. I forhold til finsk rett drøfter *Liljeström* om:

”[...] inte bokslutet enligt dessa skärpta krav skall kunna avses uppfylla de uppgiftsbehov, som kan anses erforderliga för ett ansvarsfrihetsbeslut med ansvarsbrytande verkan beträffande bolagsförvaltningen under den redovisade perioden.”²⁶⁷

Liljeström konkluderer under tvil med at det må være samsvar mellom opplysningskravene i regnskapslovgivningen og opplysningskravet i FABL. 15:5 § 2 mom.²⁶⁸ (bestemmelsen tilsvarende asl./asal. § 17-5), slik at generalforsamlingen har fått riktige og fullstendige opplysninger i forhold til beslutning om ansvarsfrihet når regnskapslovens krav er oppfylt.

De lege lata er det ikke grunnlag for å hevde at det etter norsk rett er et slikt sammenfall mellom opplysningskravet i asl./asal. § 17-5 og krav til opplysninger i regnskapsloven og annen lovgivning. Den sentrale begrunnelsen er at årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning har som sitt primære formål å gi aksjeeierne og andre opplysninger om selskapets økonomiske forhold.²⁶⁹ Regnskapsopplysningene kan dermed ha sentral betydning for generalforsamlingens vurdering av om styret har begått ansvarsbetingende handlinger,²⁷⁰ men det er ikke nødvendigvis slik at et regnskap som tilfredsstillers reglene i regnskapsloven også tilfredsstillers opplysningsplikten som følger av asl./asal. § 17-5. Subjektive forhold hos styremedlemmene som har betydning for ansvarsspørsmålet vil for eksempel normalt ikke fremgå av regnskapet.

²⁶⁷ *Liljeström* side 119.

²⁶⁸ 22:6 § 2 mom. i den nye aktiebolagslagen som trer i kraft 1. september 2006.

²⁶⁹ Se for eksempel Aarbakke mfl. side 62.

²⁷⁰ Aarbakke mfl. side 62.

Betydningen av skillet mellom objektive opplysninger og subjektive forhold knyttet til styremedlemmenes person kan illustreres ved et eksempel: Dersom selskapet yter lån til et styremedlem og dette lånet blir avskrevet fordi debitor ikke er betalingsdyktig, vil dette fremgå av årsregnskapet, jfr. rskl. §§ 3-2 første ledd jfr. 6-2 om innholdet i balansen. Når regnskapet blir presentert for generalforsamlingen, får denne grunnlag for å bedømme om styrets avskrivning av lånet objektivt sett er forsvarlig og i sammenheng med regnskapsloven. Det vil fremgå av regnskapet hvilke vilkår lånet ble tatt opp på, jfr. rskl. §§ 7-32 og 7-45. At det lånesøkende styremedlemmet deltok i saksbehandlingen og at det således hefter en grov feil ved styrets saksbehandling, vil derimot ikke gå frem av regnskapet. Det vil heller ikke fremgå av regnskapet hvilke kredittopplysninger styret innhentet i forbindelse med lånet. Dersom styremedlemmene ikke opplyser generalforsamlingen om disse forholdene, vil ikke generalforsamlingen ha grunnlag for å bedømme aktsomheten til styremedlemmene i forbindelse med avskrivningen av lånet. Til tross for at styrets opplysninger overfor generalforsamlingen tilfredsstiller regnskapslovens krav, er det ikke gitt fullstendige opplysninger i forhold til asl./asal. § 17-5.

Et annet poeng når man skal vurdere relevansen av offentlig tilgjengelige opplysninger i forhold til opplysningskravet i asl./asal. § 17-5, er at det følger av ordlyden i § 17-5 at det bare er opplysninger som *er lagt frem for* generalforsamlingen som sådan, som er relevante i forhold til vurderingen av om generalforsamlingen har fått riktige og fullstendige opplysninger. Det er således generalforsamlingen som beslutningsorgan som skal være riktig og fullstendig informert. Verken generalforsamlingen eller aksjeeierne har noen undersøkelsesplikt i forhold til asl./asal. § 17-5.²⁷¹ Selv om det skulle være offentlig tilgjengelige opplysninger som i seg selv har relevans for vurderingen av spørsmålet om ansvarsfrihet, har styret plikt til å formidle disse opplysningene til generalforsamlingen. Det må i denne forbindelse muligens tas forbehold for at aksjeeierne faktisk er kjent med forholdet, se foran i punkt 9.5.3.

²⁷¹ Aarbakke mfl. side 971.

9.5.4.3 Taushetsbelagte opplysninger. Opplysninger som kan påføre selskapet skade (forretningshemmeligheter)

Et særlig spørsmål er forholdet mellom opplysningskravet i asl./asal. § 17-5 og opplysninger som er taushetsbelagte i medhold av lov eller avtale, og opplysninger som på annen måte kan påføre selskapet skade dersom de blir offentliggjort. Forretningshemmeligheter (så som teknisk og kommersiell know-how, strategiske planer og løpende forhandlinger om kjøp eller salg av virksomheter eller samarbeidsavtaler) er eksempel på opplysninger som kan påvirke selskapets virksomhet ved offentliggjøring.

Taushetsbelagte opplysninger og forretningshemmeligheter er som hovedregel unntatt fra ledelsens opplysningsplikt etter asl./asal. § 5-15 første ledd om aksjeeiernes rett til å kreve opplysninger.²⁷² Spørsmålet er om slike opplysninger også er unntatt fra opplysningskravet som følger av asl./asal. § 17-5. Opplysningsplikten etter asl./asal. § 5-15 første ledd nr. 1 er fastsatt for at aksjeeierne kan ivareta selskapets interesser.²⁷³ Anvendelsen av beslutning om ansvarsfrihet er i både selskapets og styremedlemmenes interesse (se ovenfor punkt 3.1.1). Styremedlemmene har likevel aldri krav på at det skal treffes beslutning om ansvarsfrihet, og kan alltid la være å fremme forslag om beslutning om ansvarsfrihet. I henhold til dette er det ikke egentlig noen konflikt mellom på den ene siden opplysningskravet i asl./asal. § 17-5, og på den annen side taushetsbelagte opplysninger og forretningshemmeligheter. Hvis styret ikke kan oppfylle opplysningskravet i asl./asal. § 17-5 uten å informere om taushetsbelagte opplysninger, må styret la være å fremme forslaget om beslutning om ansvarsfrihet eller bære risikoen for at ansvar blir gjort gjeldende på tross av beslutningen om ansvarsfrihet, dersom generalforsamlingen senere skulle få kjennskap til de taushetsbelagte opplysningene. Konklusjonen er at taushetsbelagte

²⁷² Aarbakke mfl. side 377 og 378. Taushetsbelagte opplysninger er unntatt fra opplysningsplikten etter § 5-15 når det følger av lov eller avtale. Forretningshemmeligheter er unntatt fra opplysningsplikten når det følger av bestemmelsen i § 5-15 første ledd nr. 3.

²⁷³ NOU 1996:3 side 133.

opplysninger og forretningshemmeligheter om forhold som kan gi grunnlag for erstatningskrav, ikke er unntatt fra opplysningskravet som følger av asl./asal. § 17-5.

9.5.5 Følgene av at generalforsamlingen har fått uriktige eller ufullstendige opplysninger på vesentlige punkter: omgjøring av beslutningen eller justering av rekkevidden?

Følgene av at generalforsamlingen har fått uriktige eller ufullstendige opplysninger på vesentlige punkter om en beslutning eller avgjørelse ("forhold"), er i henhold til ordlyden i asl./asal. § 17-5 en rett for selskapet til å fremme krav mot styremedlemmene vedrørende dette forholdet.²⁷⁴ Bestemmelsen hjemler således en rett til å justere rekkevidden av en beslutning om ansvarsfrihet. Forhold som generalforsamlingen er riktig og fullstendig opplyst om, er fortsatt dekket av beslutningen om ansvarsfrihet, slik at generalforsamlingen ikke kan fremme krav vedrørende disse forholdene.

9.6 Konklusjon: asl./asal. § 17-5 undergraver ikke den praktiske betydningen av beslutninger om ansvarsfrihet

Fremstillingen viser at opplysningskravet etter asl./asal. § 17-5 er strengt, og at enhver uriktig eller manglende opplysning om et vesentlig forhold om en avgjørelse eller beslutning gir selskapet en søksmålsrett etter asl./asal. § 17-5. Uten regelen i asl./asal. § 17-5 eller en tilsvarende regel, hadde en beslutning om ansvarsfrihet virket befriende for alt ansvar som ikke hvilte på svik eller grov uaktsomhet. Hvorvidt et uaktsomt forhold hadde vært synlig for generalforsamlingen eller ikke, hadde ikke hatt betydning for ansvarsfrihetens virkninger.

Forarbeidene til aksjeloven 1957 er skeptiske til generelle beslutninger om ansvarsfrihet, og ser det som "en fordel om de gikk helt av bruk."²⁷⁵ Beslutning om ansvarsfrihet har siden den gang hatt en lite fremtredende plass i norsk praksis og teori. Selve adgangen til å

²⁷⁴ Se ovenfor punkt 9.5.2.

²⁷⁵ Innst.1952 side 112.

treffe beslutning om ansvarsfrihet, må antas å ha sammenheng med regelen i asl./asal. § 17-5. Regelen gjør at en beslutning om ansvarsfrihet ikke medfører andre rettstap for selskapet enn dem som generalforsamlingen hadde oversikt over. Rettstilstanden gir uttrykk for en kompromissløsning mellom selskapets og styremedlemmenes behov for å avklare ansvarsspørsmålet, og beskyttelse av aksjeeiernes interesse i å kunne ta standpunkt til ansvarsspørsmålet på et riktig og fullstendig grunnlag. Løsningen gjør at beslutning om ansvarsfrihet kan spille en rolle i norsk aksjeselskapsrett i fremtiden. For det første vil opplysningskravet etter asl./asal. § 17-5 gi generalforsamlingen en trygghet for at den treffer beslutningen om ansvarsfrihet på et tilstrekkelig opplyst beslutningsgrunnlag. I tillegg kan opplysningskravet ha positiv innvirkning på styremedlemmenes informasjonsstrøm til generalforsamlingen, og således være et insitament til åpenhet mellom ledelsen og aksjeeierne.

10 Direkte krav fra aksjeeiere etter asl./asal. § 17-6

10.1 Innledning

Aksjeeiere, kreditorer og andre²⁷⁶ som har lidt tap fordi selskapet er påført tap, kan kreve erstatning direkte fra den som er ansvarlig i forhold til selskapet, jfr. asl./asal. § 17-6. Asl./asal. § 17-6 forutsetter eller hjemler aksjeeiernes adgang til å kreve erstatning for sin andel av selskapets tap. Asl./asal. § 17-6 regulerer forholdet mellom direkte krav fra aksjeeierne og selskapets krav.

Ot.prp.nr.23(1996-97) side 181 legger til grunn at "[b]estemmelsen forutsetter at aksjeeiere, kreditorer eller andre kan gjøre direktekrav gjeldende." Tilsvarende *Sæbø* side 208²⁷⁷ og *Normann Aarum (1999)* side 70.²⁷⁸ Annerledes *Aarbakke mfl.* side 958, som legger til grunn at asl./asal. § 17-6 er hjemmel for aksjeeiernes krav om erstatning for indirekte tap. Det materielle innholdet i regelen om adgangen til å fremme direkte krav antas å være det samme uavhengig av om asl./asal. § 17-6 forutsetter eller er hjemmel for regelen.

I henhold til ordlyden i asl./asal. § 17-6 står for det første aksjeeiernes krav "tilbake for selskapets krav." For det andre er aksjeeierne "bundet av selskapets skadeoppgjør". Aksjeeiernes rett til å fremme sin andel av selskapets krav er derfor subsidiær i forhold til selskapets krav. Regelen i asl./asal. § 17-6 er utslag av en avveining mellom hensynet til mindretallsaksjeeiere, og hovedregelen om at generalforsamlingen etter asl./asal. § 17-3 første og annet ledd råder over erstatningskravet.

²⁷⁶ Kreditorers og andres rett til å fremme krav faller derfor utenfor den følgende fremstillingen.

²⁷⁷ Rune Sæbø, "Om erstatningskrav i aksjeselskapsforhold", *Nybrott og Odling. Festskrift til Nils Nygaard*, 2002, side 199-212 (208).

²⁷⁸ Normann Aarum (1999) side 71.

Aksjeeiernes adgang til å fremme direkte krav, skaper ingen problemer når generalforsamlingen enten beslutter å fremme hele erstatningskravet, eller i sin helhet forkaster et forslag om å kreve erstatning. Bestemmelsen i asl./asal. § 17-6 om at aksjeeierne er ”bundet av selskapets skadeoppgjør” reiser imidlertid enkelte tolkningsspørsmål i forhold til temaet for denne avhandlingen; forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og beslutning om ansvarsfrihet.

Problemstillingen i det følgende er om forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og beslutning om ansvarsfrihet er ”skadeoppgjør” i forhold til asl./asal. § 17-6, jfr. nedenfor punkt 10.2 flg. Løsningen på spørsmålet er uklar de lege lata, og flere motstridende hensyn gjør seg gjeldende.

10.2 Vilkåret om ”skadeoppgjør” i asl./asal. § 17-6

10.2.1 Innledning. Utgangspunkter

Hvis det foreligger et ”skadeoppgjør” mellom selskapet og selskapets skadevolder, er aksjeeierne avskåret fra å reise erstatningssøksmål om sin andel i selskapets tap: *aksjeeierne er bundet av selskapets skadeoppgjør*, jfr. asl./asal. § 17-6. Ordlyden i asl./asal. § 17-6 angir ikke nærmere hva som faller inn under begrepet ”skadeoppgjør”. I det følgende skal det vurderes nærmere hvilke situasjoner av betydning for avhandlingen som omfattes av uttrykket ”skadeoppgjør”. Spørsmålet har sentral betydning for den nærmere virkningen av avtaler om ansvarsbegrensninger og beslutninger om ansvarsfrihet. Dersom slike ansvarsbegrensninger er ”skadeoppgjør” i forhold til asl./asal. § 17-6, vil dette øke betydningen av ansvarsbegrensninger i forholdet mellom selskap og styremedlem fordi aksjeeierne da ikke har rett til å fremme direkte krav mot styremedlemmene.

10.2.2 Nærmere om ”skadeoppgjør”

Det er klart at dom i erstatningssak mellom selskapet og styremedlemmene er ”skadeoppgjør” i forhold til asl./asal. § 17-6. Likedan er det på det rene at ordlyden i bestemmelsen omfatter rettslige og utenrettslige forlik.²⁷⁹

Aksjelovenes forarbeider drøfter ikke om forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og beslutning om ansvarsfrihet er ”skadeoppgjør”. Juridisk teori vurderer heller ikke spørsmålet konkret, men inneholder generelle uttalelser om avgrensningen av begrepet. *Aarbakke mfl.* legger vekt på at begrepet ”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”.²⁸⁰

Sæbø og *Normann Aarum* legger avgjørende vekt på om skadevolderen har gitt noen motytelse i forbindelse med løsningen av ansvarsspørsmålet med selskapet.²⁸¹ Det synes som om forfatterne i likhet med *Aarbakke mfl.* også legger til grunn en forutsetning om at ”skadeoppgjør” finner sted i forbindelse med en konkret ansvarssituasjon. I henhold til disse teoretiske utgangspunktene faller de egentlige forhåndsavtalene utenfor begrepet ”skadeoppgjør” fordi slike avtaler regulerer eventuelle ansvarssituasjoner. Beslutning om ansvarsfrihet faller på den annen side utenfor begrepet fordi gjensidighetsmomentet som *Sæbø* og *Normann Aarum* legger vekt på, i liten grad er tilstede.

Sæbø peker likevel på at det er en uklar grense mellom hvilke avtaler som på den ene side er et ”skadeoppgjør” i forhold til asl./asal. § 17-6, og hvilke som på den annen side ikke er det. *Sæbø* legger vekt på at hensynet til selskapets rådighet over egen virksomhet og skadevolders behov for å kunne innrette seg i henhold til avtaler med selskapet, tilsier at avtaler mellom selskap og styremedlem som ”innebærer et visst minimum av gjensidighet,

²⁷⁹ Ot.prp.nr.23 (1996-97) side 181, *Aarbakke mfl.* side 974.

²⁸⁰ *Aarbakke mfl.* side 973–974.

²⁸¹ *Sæbø* side 211 og *Normann Aarum* (1999) side 73.

godtas som ”skadeoppgjør” [...]”.²⁸² Det må derfor vurderes nærmere om beslutning om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning er ”skadeoppgjør”. Vurderingen faller forskjellig ut mellom på den ene side forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, og på den annen side beslutninger om ansvarsfrihet.

Spørsmålet vurderes først i forhold til forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Asl./asal. § 17-6 gjelder etter sin ordlyd når selskapet har et *krav* mot styremedlemmene. Når selskapet har inngått forhåndsavtale om ansvarsbegrensning med et styremedlem kan man se det slik at selskapet rent faktisk ikke har noe krav mot styremedlemmet. Formuleringen i asl./asal. § 17-6 kan derfor trekke i retning av at bestemmelsen ikke gjelder når det er inngått forhåndsavtale om ansvarsbegrensning.

Departementet uttaler i forarbeidene til bestemmelsen i asl./asal. § 17-6 at det ”ikke [vil] begrense adgangen for aksjeeiere [...] til å fremme direktekrav”.²⁸³ Aksjelovutvalget gikk på den andre siden inn for at aksjeeierne ikke skulle kunne fremme direktekrav for sin andel av selskapets tap.²⁸⁴ Selv om departementet ikke ønsket å stenge direktekravsadgangen, legger departementet til grunn at selskapets krav skal ha prioritet, jfr. ordlyden i asl./asal. § 17-6. Som det tidligere er påpekt i denne avhandlingen, synes det som om lovens systematikk og terminologi i kapittel 17 er lite gjennomtenkt. Dette kan få betydning for forarbeidenes vekt, slik at departementets uttalelser ikke kan tillegges avgjørende betydning for spørsmålet om forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning er ”skadeoppgjør”, og derfor stenger aksjeeiernes direktekravsadgang.²⁸⁵

Sæbø ser ut til å legge avgjørende vekt på hensynet til selskapets rådighet over egen virksomhet og skadevolders behov for å kunne innrette seg i henhold til avtaler med

²⁸² *Sæbø* side 211.

²⁸³ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 181.

²⁸⁴ NOU 1996:3 side 200.

²⁸⁵ Erik Boe, *Innføring i juss*, Oslo 1996 side 188, peker på at rettskildefaktorenes vekt kan variere ut i fra spesielle trekk ved den enkelte rettskildefaktor.

selskapet. Når slike hensyn gjør seg gjeldende, virker det som om forfatteren senker terskelen for hvilke avtaler som omfattes av begrepet ”skadeoppgjør”, jfr. innledningsvis i inneværende avsnittet. Forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning mellom selskap og styremedlem inneholder et element av gjensidighet. Dette kommer klarest frem dersom avtalen om ansvarsbegrensning gjenspeiles i styrehonoraret, men også utenfor slike tilfeller gjør det seg gjeldende et gjensidighetstrekk. Dette gjelder særlig der forhåndsavtalen blir inngått som ledd i tiltredelsesvilkårene; en attraktiv styrekandidat innvilges ansvarsbegrensning av selskapet mot at kandidaten påtar seg styrevervet.

Reelle hensyn og formålet med forhåndsavtaler tilsier at aksjeeiernes rett til å fremme direkte krav mot styremedlemmene ikke gjelder når selskapet har inngått forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Asl./asal. § 17-3 annet ledd tillater forhåndsavtaler mellom selskap og styremedlem om ansvarsbegrensning. Slike avtaler kan være begrunnet i selskapsinteressen. En forhåndsavtale om ansvarsbegrensning vil være av liten verdi for styremedlemmet dersom aksjeeierne har direktekravsadgang når slik avtale er inngått. Formålet med forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning vil dermed bli undergravet dersom aksjeeierne, til tross for avtalen, har rett til å fremme sin andel av selskapets krav direkte mot styremedlemmene. Det er et sentralt moment i vurderingen at det må gjelde som et klart utgangspunkt at avtaler mellom selskapet og styremedlem skal oppfylles etter sitt innhold med mindre det er klar hjemmel for det motsatte.

En regel om at forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning avskjærer aksjeeiernes direktekravsadgang, skaper også konsekvens i regelverket i aksjelovene kapittel 17. Fremstillingen ovenfor i punkt 8.2 og 9.2 konkluderer med at asl./asal. §§ 17-4 og 17-5 ikke omfatter de egentlige forhåndsavtalene om ansvarsbegrensning. Det pekes på at lovgiveren antakelig ikke har vurdert forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, og derfor ikke har sett konflikten mellom slike avtaler om ansvarsbegrensning og minoritetsrettighetene i asl./asal. §§ 17-4 og 17-5. Tilsvarende konflikt gjør seg gjeldende mellom forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning og aksjeeiernes søksmålsrett etter asl./asal. § 17-6. De samme hensynene det blir pekt på i tilknytning til asl./asal. §§ 17-4 og 17-5,

trekker i retning av at forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning også faller utenfor anvendelsesområdet til § 17-6.

Konklusjonen er i henhold til dette at asl./asal. § 17-6 bør tolkes utvidende, slik at forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning omfattes av begrepet ”skadeoppgjør”. Aksjeeierne er derfor bundet av forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, og kan ikke fremme direktekrav mot et styremedlem som er part i en forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Konklusjonen er imidlertid tvilsom i forhold til departementets uttalelser i Ot.prp.nr.23(1996-97) side 181.

Når det gjelder beslutning om ansvarsfrihet, er konklusjonen en annen. *Normann Aarum* forutsetter at aksjeeierne har adgang til å fremme direktekrav når generalforsamlingen har truffet beslutning om ansvarsfrihet.²⁸⁶ Beslutninger om ansvarsfrihet innebærer i liten grad noen form for konkret motytelse fra styremedlemmenes side.²⁸⁷ Siden beslutninger om ansvarsfrihet treffes i ettertid for handlinger og unnlater som er foretatt, gjør heller ikke hensynet til styremedlemmenes innrettelsesbehov som *Sæbø* legger vekt på seg gjeldende.

Systemet i aksjelovene kapittel 17 støtter denne oppfatningen. Asl./asal. §§ 17-4 og 17-5 regulerer situasjonen hvor det er truffet beslutning om ansvarsfrihet, og systematikken tilsier at også asl./asal. § 17-6 omfatter denne situasjonen.²⁸⁸

Konklusjonen er i henhold til dette at en beslutning om ansvarsfrihet ikke omfattes av begrepet ”skadeoppgjør”. Aksjeeierne kan derfor fremme direktekrav mot styremedlemmene for sin andel av selskapets tap til tross for at det er truffet beslutning om ansvarsfrihet.

²⁸⁶ Normann Aarum (1999) side 71. Jfr. også Aarbakke mfl. side 973.

²⁸⁷ Se ovenfor i innledning til inneværende avsnitt.

²⁸⁸ Også Normann Aarum side 71 synes å legge vekt på hensynet til systemet i aksjeloven kapittel 17.

11 Generalklausulen i asl./asal. § 5-21

11.1 Allment om asl./asal. § 5-21 og beslutning om ansvarsfrihet og forhåndsavtale om ansvarsbegrensning

Asl./asal. § 5-21 inneholder et alminnelig forbud mot misbruk av generalforsamlingens myndighet, og medfører en generell begrensning i generalforsamlingens kompetanse. Bestemmelsen retter seg mot generalforsamlingens beslutninger, og fastsetter forbud mot generalforsamlingsvedtak som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning.²⁸⁹

Dersom en beslutning om ansvarsfrihet eller om forhåndsavtale om ansvarsbegrensning er i strid med asl./asal. § 5-21, er den ulovlig. Følgen av at en beslutning er ulovlig, er at beslutningen kan angripes etter reglene i asl./asal. §§ 5-22 flg. Hvis retten kommer til at beslutningen er ulovlig, må den avsi dom om ugyldighet, jfr. asl./asal. §§ 5-22 første ledd jfr. 5-24 første ledd.²⁹⁰ Alle aksjeeiere har i utgangspunktet myndighet til å reise anfektelsessøksmål, jfr. asl./asal. § 5-22 første punktum. Anfektelsesretten kan derimot være tapt for aksjeeiere som har stemt for beslutningen om ansvarsfrihet eller om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning.²⁹¹

Overtredelse av asl./asal. § 5-21 kan også gi grunnlag for erstatningskrav mot aksjeeierflertallet uavhengig av om det reises anfektelsessøksmål.²⁹²

²⁸⁹ Aarbakke mfl. side 400.

²⁹⁰ Se også Augdahl side 363.

²⁹¹ Augdahl side 361.

²⁹² Aarbakke mfl. side 405. Se nærmere nedenfor punkt 11.2.

Som hovedregel gjelder det en søksmålsfrist på tre måneder fra beslutningen ble truffet, jfr. asl./asal. § 5-23 første ledd. Hvis søksmål ikke reises innen tre måneder, er generalforsamlingens beslutning gyldig, jfr. asl./asal. § 5-23 annet punktum. Beslutningen regnes som gyldig allerede fra beslutningstidspunktet, en eventuell ugyldighet repareres derfor med tilbakevirkende kraft.²⁹³ Fordi ugyldigheten repareres ved fristoversittelse, legger *Truyen* til grunn at søksmålsfristen etter asl./asal. § 5-23 første ledd første punktum er materiell (side 462). *Aarbakke mfl.* legger på den annen side til grunn at fristen er prosessuell (side 412). Rt. 1962 side 569 støtter denne oppfatningen. I avgjørelsen viser Høyesteretts kjæremålsutvalg til at aksjeloven 1957 § 75 (asl./asal. § 5-23) bare gir regler om når og hvordan søksmål skal reises. Til tross for at fristoversittelse får materiellrettslige følger, kan dette ikke i seg selv føre til at dette skal konstateres gjennom en frifinnelse (avgjørelsen side 570). Følgen av fristoversittelse er derfor at saken skal avvises.

Asl./asal. § 5-23 annet ledd nr. 1– 4 gjør viktige unntak fra tremåneders fristen i bestemmelsens første ledd. Når tremåneders fristen ikke gjelder, kan ikke ugyldigheten repareres. Beslutningen er derfor en nullitet.²⁹⁴ I forhold til generalforsamlingsbeslutninger om ansvarsfrihet eller om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning som er i strid med asl./asal. § 5-21, er unntaket i asl./asal. § 5-23 annet ledd nr. 2 relevant. I henhold til asl./asal. § 5-23 annet ledd nr. 2 gjelder ikke søksmålsfristen når lov eller vedtekter krever at samtlige eller visse aksjeeiere må samtykke i beslutningen, og slikt samtykke ikke er gitt. En generalforsamlingsbeslutning om ansvarsfrihet eller om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning kan treffes i strid med asl./asal. § 5-21 dersom samtlige berørte aksjeeiere samtykker.²⁹⁵ Søksmålsfristen i asl./asal. § 5-23 første ledd første punktum gjelder derfor ikke når generalforsamlingens beslutning om ansvarsfrihet eller ansvarsbegrensning er i strid med asl./asal. § 5-21. Til tross for at oversittelse av fristen

²⁹³ Filip Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk*, Oslo 2005 side 462.

²⁹⁴ Augdahl side 367, Truyen side 462.

²⁹⁵ Aarbakke mfl. side 402.

derfor ikke medfører at beslutningen blir gyldig, kan ugyldigheten repareres ved passivitet fra aksjeeiernes side.²⁹⁶

Det kan være grunn til å spørre om dette gjelder som en absolutt regel i forhold til beslutninger om ansvarsfrihet og om å inngå forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Antakelig må det oppstilles en tredje gruppe ugyldighetstilfeller som en mellomgruppe mellom ugyldighet som bortfaller ved utløpet av tremånedersfristen etter asl./asal. § 5-23 første ledd, og absolutt ugyldighet etter asl./asal. § 5-23 annet ledd. *Augdahl* introduserer en slik mellomgruppe. I denne gruppen plasseres beslutninger som er unntatt fra søksmålsfristen, men hvor omstendighetene likevel kan medføre at aksjeeierne ikke kan forholde seg passive i en lengre tidsperiode.²⁹⁷ Momenter i vurderingen av om en beslutning faller inn under denne ugyldighetsgruppen er blant annet om en underkjennelse av generalforsamlingsbeslutningen vil virke åpenbart urimelig, grunnen til at aksjeeierne ikke har reist søksmål på et tidligere tidspunkt og hvor alvorlig myndighetsmisbruket etter asl./asal. § 5-21 er. Det avgjørende vil likevel være en konkret rimelighetsvurdering i det enkelte tilfellet.²⁹⁸

Hvorvidt det de lege lata er grunnlag for å oppstille en slik mellomgruppe er usikkert. Prinsipielt sett er likevel *Augdahls* synspunkt relevant i forhold til beslutninger om ansvarsfrihet og om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. *Augdahl* begrunner opprettelsen av mellomgruppen i at det uten en slik gruppe kan oppstå urimelige situasjoner. Beslutninger med virkning for tredjemenn nevnes likevel ikke som uttrykkelig eksempel på slike situasjoner.²⁹⁹ I forhold til styremedlemmene kan det imidlertid være urimelig å la gyldighetsspørsmålet være uavklart i lengre tid. En beslutningen om ansvarsfrihet eller forhåndsavtale om ansvarsbegrensning kan skape berettigede forventninger hos styremedlemmene. Hensynet til forutberegnelighet gir aksjeeierne en

²⁹⁶ *Augdahl* side 367.

²⁹⁷ *Augdahl* side 367.

²⁹⁸ *Augdahl* side 369.

²⁹⁹ *Augdahl* side 367.

særlig oppfordring til ikke å holde seg passive i forhold til et eventuelt søksmål om beslutningens gyldighet.

Selv om en beslutning om ansvarsfrihet eller om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning i strid med asl./asal. § 5-21 er ugyldig allerede fra vedtakstidspunktet, må en aksjeeier eller aksjeeierminoritet i praksis reise anfektelsessøksmål for å hindre beslutningens virkninger.³⁰⁰ Ved et slikt anfektelsessøksmål kommer de særlige prosessuelle reglene i asl./asal. §§ 5-22 flg. til anvendelse.³⁰¹

11.2 Forholdet mellom asl./asal. § 5-21 og asl./asal. § 17-4

Felles for bestemmelsene i asl./asal. §§ 5-21 og 17-4 (om aksjeeierminoritetens rett til gjøre gjeldende selskapets erstatningskrav når det er truffet beslutning om ansvarsfrihet),³⁰² er at de utgjør en del av aksjelovens minoritetsvern. Bestemmelsene er likevel av grunnleggende forskjellig karakter. Mens asl./asal. § 5-21 i seg selv *beskytter* aksjeeierminoriteten mot myndighetsmisbruk, gir asl./asal. § 17-4 aksjeeierminoriteten en *rett* til å fremme krav på selskapets vegne. Bestemmelsene gir aksjeeierminoriteten forskjellig form for vern, og hensynene bak bestemmelsene er ikke overlappende. Spørsmålet *om* asl./asal. § 5-21 har noen selvstendig betydning når det er truffet beslutning om ansvarsfrihet, oppstår således ikke. Det er derfor ikke hensiktsmessig å sette asl./asal. §§ 5-21 og 17-4 opp mot hverandre. Det som skal tas opp i det følgende er imidlertid *på hvilken måte* asl./asal. § 5-21 har betydning i forhold til beslutninger om ansvarsfrihet.

Rettsvirkningene etter asl./asal. §§ 5-21 og 17-4 er forskjellige. Asl./asal. § 5-21 oppstiller et materielt forbud mot myndighetsmisbruk. Dersom en beslutning om ansvarsfrihet er i strid med asl./asal. § 5-21 er beslutningen *ulovlig*, og en aksjeeier kan gå til søksmål med påstand om ugyldighet. Ugyldighet på grunnlag av asl./asal § 5-21 forutsetter at

³⁰⁰ Truyen side 466.

³⁰¹ Truyen side 466.

³⁰² Beslutning om å inngå avtale om ansvarsbegrensning faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde, jfr. ovenfor punkt 8.2.

beslutningen innebærer en urimelig fordel for visse aksjeeiere på bekostning av andre aksjeeiere eller selskapet. Bestemmelsen retter seg mot de faktiske virkningene av en generalforsamlingsbeslutning, og er en materiell minoritetsvernsregel. Minoritetens søksmålsadgang etter asl./asal. § 17-4 forutsetter på den annen side ikke en vurdering av de konkrete virkningene av generalforsamlingens beslutning, og er en formell minoritetsvernsregel.

Fristen for å gjøre gjeldende krav på selskapets vegne etter asl./asal. § 17-4 er tre måneder, jfr. asl./asal. § 17-4 annet ledd første punktum. I praksis er tre måneder en relativt kort frist for å avgjøre om søksmål skal fremmes på selskapets vegne. Asl./asal. § 5-21 kan som nevnt ovenfor i punkt 11.1 også gi grunnlag for et erstatningssøksmål, men her gjelder ikke noen bestemt søksmålsfrist. Et slikt erstatningssøksmål er imidlertid av en annen karakter enn søksmål etter asl./asal. § 17-4. Erstatningssøksmål med grunnlag i asl./asal. § 5-21 retter seg ikke mot styremedlemmene, men mot aksjeeiere som gjennom stemmegivningen på generalforsamlingen gikk inn for en beslutning om ansvarsfrihet selv om aksjeeierne forsto eller burde ha forstått at beslutningen var i strid med asl./asal. § 5-21.³⁰³ Erstatningssøksmål etter asl./asal. § 17-4 gjelder det tapet selskapet er påført som følge av et erstatningsbetingende forhold hos styremedlemmene. Søksmål på grunnlag av asl./asal. § 5-21 gjelder på den annen side det tap selskapet er påført på grunn av at det ble truffet beslutning om ansvarsfrihet. Selv om dette prinsipielt sett er to forskjellige tap, vil tapene langt på vei være sammenfallende i praksis.

Søksmål mot aksjeeierflertallet er også et alternativ til søksmål etter asl./asal. § 17-4 dersom styremedlemmene ikke er søkegode.

Forskjellen mellom hvem som er søksmålsberettiget etter bestemmelsene, gjør asl./asal. § 5-21 til et alternativ til asl./asal. § 17-4. Adgangen til å fremme erstatningskrav etter asl./asal. § 17-4 tilkommer aksjeeiere som eier minst en tidel av aksjekapitalen, eventuelt

³⁰³ Aarbakke mfl. side 950.

aksjeeiere som utgjør minst ti prosent av det samlede antall aksjeeiere. Retten til å anfekte en beslutning som er i strid med asl./asal. § 5-21, tilkommer på den annen side den enkelte aksjeeier, jfr. asl./asal. § 5-22 første punktum. For den enkelte aksjeeier er det imidlertid også av betydning at aksjeeierne kan reise individuelt erstatningssøksmål etter asl./asal. § 17-6. Som nevnt i punkt 10.2.2 blir denne søksmålsadgangen ikke avskåret ved at generalforsamlingen har truffet beslutning om ansvarsfrihet.

11.3 Nærmere om asl./asal. § 5-21 og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning

11.3.1 Innledning. Skillet mellom interne og eksterne selskapsforhold

Ved vurderingen av hvilken betydning asl./asal. § 5-21 har for forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, må det skilles mellom på den ene siden generalforsamlingens *beslutning* om å inngå forhåndsavtale etter asl./asal. § 17-3 annet ledd og på den andre siden selve *avtaleforholdet med styremedlemmet* om ansvarsbegrensning.³⁰⁴ Skillet mellom generalforsamlingens beslutning om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning og selve forhåndsavtalen, har sammenheng med skillet mellom *interne* og *eksterne* selskapsforhold.

Generalforsamlingens beslutning om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning er en intern beslutning som innebærer at generalforsamlingen gir selskapet kompetanse til å inngå forhåndsavtale med et styremedlem. Denne beslutningen gjelder således det interne forholdet mellom selskapet og aksjeeierne, og kan anfektes etter reglene i asl./asal. §§ 5-22 flg. jfr. § 5-21, se like nedenfor punkt 11.3.2.

I henhold til den interne beslutningen om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, inngår selskapet forhåndsavtale om ansvarsbegrensning med et styremedlem. Avtaleparten er det enkelte styremedlem, i motsetning til styret som organ. Forhåndsavtalen er således en

³⁰⁴ Se foran punkt 1.3. Skillet mellom generalforsamlingens beslutning om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning og forhåndsavtalen mellom selskap og styremedlem er også relevant i forhold til anvendelsen av avtl. § 36, se nedenfor punkt 12.3.

ekstern avtale, og en lemping av avtalen må i tilfelle skje etter kontraktsrettslige regler, først og fremst etter avtl. § 36, jfr. nærmere nedenfor punkt 12.5. Når dette er sagt, betyr ikke det at en ugyldig beslutning om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning nødvendigvis er uten betydning for om selskapet er bundet av avtalen, jfr. nedenfor punkt 11.3.3 og 11.3.4.

11.3.2 Aksjeeiernes rett til å anfekte *beslutningen* om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning

Aksjeeierne kan gå til anfektelsessøksmål mot beslutningen om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning etter asl./asal. §§ 5-22 flg. En eventuell dom på ugyldighet omfatter isolert sett bare generalforsamlingens beslutning om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, selve anfektelsesdommen har ikke bindende virkning overfor styremedlemmene. Spørsmålet er likevel om ugyldigheten også får virkning for selve forhåndsavtalen med styremedlemmet. Dette er et spørsmål om beslutningens gyldighet kan gjøres gjeldende overfor styremedlemmet, jfr. nedenfor punkt 11.3.4. Som grunnlag for drøftelsen av virkningen av ugyldighet for forhåndsavtalen om ansvarsbegrensning, er det nødvendig å gi en oversikt over skillet mellom materiell kompetanse og legitimasjon i selskapsforhold, jfr. like nedenfor punkt 11.3.3.

11.3.3 Materiell kompetanse og legitimasjon

Materiell kompetanse betyr i denne sammenheng at den som inngår forhåndsavtalen om ansvarsbegrensning på vegne av selskapet, har kompetanse i forhold til selskapet til å inngå denne avtalen. Generalforsamlingsbeslutning om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning etter asl./asal. § 17-3 annet ledd er en nødvendig betingelse for selskapsrepresentantens materielle kompetanse. Det er imidlertid et vilkår for representantens materielle kompetanse at det ikke hefter feil ved generalforsamlingens beslutning om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Dersom en beslutning om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning er i strid med asl./asal. § 5-21, mangler

således selskapets representant kompetanse til å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning med styremedlemmet.

Selv om generalforsamlingens beslutning er ugyldig, kan selskapets representant likevel være legitimert, det vil si at han eller hun utad fremstår som materielt berettiget i forhold til selskapet. Forhåndsavtalen om ansvarsbegrensning kan således være bindende for selskapet på grunnlag av legitimasjon. Det er en forutsetning for at denne legitimasjonsvirkningen skal inntre at styremedlemmet i egenskap av medkontrahent var i aktsom god tro, det vil si at styremedlemmet verken forsto eller burde ha forstått at representanten handlet i strid med sin kompetanse, jfr. asl./asal. § 6-33. Se nærmere nedenfor punkt 11.3.4.

11.3.4 Rettsvirkningene av dom på ugyldighet

I dette punktet skal det vurderes nærmere hvilke virkninger det har i forhold til styremedlemmet som er part i avtalen at den bakenforliggende generalforsamlingsbeslutningen er ugyldig.

Augdahl drøfter om en ugyldig beslutning av generalforsamlingen kan gjøres gjeldende overfor tredjemann som selskapet har disponert i forhold til. *Augdahl* legger til grunn at:

”I så henseende er det klart at selskapet ikke kan være bundet ved rettshandelen, hvis tredjemann var i ond tro, dvs. hvor han visste eller burde vite at beslutningen var ugyldig.”³⁰⁵

I dag følger det av asl./asal. § 6-33 at selskapet ikke er bundet av forhåndsavtalen om ansvarsbegrensning hvis styremedlemmet var i ond tro, det vil si hvis styremedlemmet visste eller burde vite at beslutningen om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning var ugyldig, jfr. Rt. 1995 side 1026. Saken gjelder spørsmål om lovligheten av en leiekontrakt til butikklokaler.

³⁰⁵ Augdahl side 364.

I april 1989 besluttet styret i Sandakergården AS som utleier å inngå en langsiktig leieavtale med sitt datterselskap Sandaker Herreklær AS på veldig gunstige betingelser. Den årlige leien ble fastsatt til 3% av datterselskapets bruttoomsetning i lokalene, og leieforholdet varte til 2088. Samme dag overførte Sandakergården AS aksjene i datterselskapet for et beløp tilsvarende bokførte verdier til en av aksjeeierne i morselskapet. Kjøperen ble således tilført verdier fra selskapet som langt oversteg vederlaget for aksjene i datterselskapet. Formuesgodet besto i at aksjeeieren gjennom leiekontrakten av april 1989 fikk disposisjonsrett over en stor del av Sandakergården AS sitt hovedaktivum i 99 år på svært gunstige vilkår. Beslutningen om å inngå leiekontrakten innebar at over halvparten av Sandakergården AS sine nettoverdier ble tatt ut av selskapet. Gjennom Sandaker Herreklær AS ble disse verdiene overført til eieren av én aksje i Sandakergården AS. For Høyesterett sto saken mellom Sandakergården AS og leietakeren, Sandaker Herreklær AS. Saksøkeren, Sandakergården AS, hevdet at disposisjonene 24. april 1989 medførte at Sandakergården A/S uten motytelse ble fratatt en meget vesentlig del av verdien av eiendommen.

Saksøkeren, Sandakergården AS, la ned prinsippal påstand om at leiekontrakten ikke var bindende for selskapet. Som grunnlag ble det anført at beslutningen om å inngå leiekontrakten til fordel for en av selskapets aksjeeiere måtte anses som en utdeling av utbytte i strid med aksjeloven 1976 § 12-4 første ledd (asl./asal. § 3-6 om utdeling fra selskapet), alternativt som gave i strid med aksjeloven 1976 § 12-9 (asl./asal. § 8-6 om gaver). Subsidiært ble det anført at beslutningen var i strid med aksjeloven 1976 § 8-14 (som tilsvarte asl./asal. § 6-28 om forbud mot misbruk av posisjon i selskapet) og at selskapet derfor ikke var bundet av leiekontrakten i henhold til aksjeloven 1976 § 8-15 (som tilsvarte asl./asal. § 6-33 om overskridelse av myndighet). Saksøkers subsidiære påstand gikk ut på at leiekontrakten var ugyldig på grunnlag av avtl. §§ 33 og 36.

Høyesterett vurderte de anførte grunnlagene for tilsidesettelse og ugyldighet, og la til grunn at leiekontrakten var i strid med aksjeloven 1976 § 8-14, og således var ulovlig. Høyesterett drøftet så rettsvirkningene av ulovligheten. Retten la til grunn at rettsvirkningene ble regulert av aksjelovens bestemmelse om overskridelse av myndighet (asl./asal. § 6-33), jfr. dommen side 1034.³⁰⁶ Tilsvarende må gjelde i forhold til generalforsamlingens

³⁰⁶ Dommen kommenteres av Sven Eriksrud, "Formuesoverføringer fra aksjeselskap til aksjonær. Høyesteretts dom av 28.juni 1995", *Tidsskrift for forretningsjus*, 1995 nr. 2 side 76-80. Dommen nevnes også nedenfor punkt 12.2.

beslutninger om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, slik at virkningen av ugyldighet overfor styremedlemmet må vurderes etter asl./asal. § 6-33. I henhold til ordlyden i asl./asal. § 6-33 er vurderingstemaet om avtalen er bindende for selskapet.

Det avgjørende vilkåret for om forhåndsavtalen om ansvarsbegrensning er bindende for selskapet er om styremedlemmet "forsto eller burde ha forstått" at selskapets representant manglet kompetanse til å inngå avtalen.³⁰⁷ Etter ordlyden i asl./asal. § 6-33 må styremedlemmets onde tro dekke de forhold som gjør selskapets representants disposisjon til en kompetanseoverskridelse.³⁰⁸ Spørsmålet blir således om styremedlemmet forsto eller burde ha forstått at representanten handlet på grunnlag av en beslutning av generalforsamlingen i strid med asl./asal. § 5-21.

I aktsomhetsvurderingen er det et relevant moment at styremedlemmer står i et nært forhold til selskapet. Ofte vil nok styremedlemmene ha så nær kontakt med selskapet eller hovedaksjeeieren at vedkommende styremedlem er kjent med de forhold som tilsier at beslutningen er i strid med asl./asal. § 5-21. I forhold til styremedlemmer er det grunn til å legge uaktsomhetsterskelen lavt.³⁰⁹

Et ytterligere vilkår etter asl./asal. § 6-33 er at det må stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende mot styremedlemmet. Når det gjelder forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning vil uredelighetsvilkåret være oppfylt dersom styremedlemmet er i ond tro med hensyn til kompetanseoverskridelsen, jfr. forutsetningsvis Rt. 1995 side 1026 på side 1034.³¹⁰

³⁰⁷ Truyen side 475.

³⁰⁸ Se Jan Eivind Norheim, "Formuerettslig representasjon etter aksjelovgivningen", *Nordisk tidsskrift for selskabsret*, 2003 side 382-398 (side 394).

³⁰⁹ Norheim side 394.

³¹⁰ Norheim side 398.

Under forutsetning av at vilkårene i asl./asal. § 6-33 er oppfylt, må det vurderes nærmere hva dette medfører for forhåndsavtalen om ansvarsbegrensning. I utgangspunktet kan avtalen falle bort i sin helhet, eller avtalen kan endres. Ordlyden i bestemmelsen angir at forhåndsavtalen ”ikke er bindende”. Formuleringen taler for at forhåndsavtalen i sin helhet må tilsidesettes. Rt. 1995 side 1026 bruker imidlertid avtl. § 36 som tolkningsfaktor, og legger til grunn at aksjeloven 1976 § 8-14 gav grunnlag for revisjon, jfr. dommen side 1035. Tilsvarende må legges til grunn i forhold til asl./asal. § 6-33. Konklusjonen er at forhåndsavtalen om ansvarsbegrensning kan endres.

Spørsmålet er om en slik revisjon er praktisk i forhold til forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Det vil avhenge av hvordan den enkelte avtalen er utformet. Det er grunn til å tro at innholdet i forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning i praksis vil variere mellom på den ene siden en detaljregulering av ulike ansvarssituasjoner og på den annen side en helt generell avtale om ansvarsbegrensning. Det avgjørende i forhold til spørsmålet om revisjon er om det er en sammenheng mellom avtalepunktene som tilsier at det bør få konsekvenser for andre punkter i avtalen dersom man rører ved ett punkt, jfr. Rt. 1995 side 1026 på side 1035.

12 Alminnelige kontraktsrettslige begrensninger

12.1 Innledning

Den alminnelige kontraktsrettslige grensen for adgangen til å opprettholde en ansvarsbegrensning beror på en totalvurdering av ansvarsbegrensningen etter avtl. § 36, supplert med det absolutte forbudet i NL-5-1-2 mot at følgene av forsettlige og grovt uaktsomme handlinger fraskrives.³¹¹ Etter avtl. § 36 kan en avtale eller ensidig bindende disposisjon settes helt eller delvis til side dersom det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre ansvarsbegrensningen gjeldende, jfr. avtl. § 36 første ledd første og annet punktum.

Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning avtl. § 36 har for beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Før spørsmålet om anvendelsen av kontraktsrettslige regler vurderes konkret i forhold til beslutninger om ansvarsfrihet (punkt 12.4) og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensninger (punkt 12.5), er det nødvendig å se nærmere på anvendelsen av avtl. § 36 i selskapsforhold generelt, jfr. like nedenfor punkt 12.2.

12.2 Avtl. § 36 i selskapsforhold og bestemmelsens anvendelse på ansvarsbegrensninger

Avtl. § 36 er en alminnelig formuerettslig lempingsregel, og får generell anvendelse på avtaler og ensidig bindende disposisjoner på formuerettens område, jfr. avtl. § 36 første ledd første og annet punktum jfr. avtl. § 41.

³¹¹ Hagstrøm side 641.

I henhold til ordlyden i avtl. § 36 første ledd første punktum er det for det første klart at avtl. § 36 får anvendelse på alminnelige topartsavtaler i tilknytning til aksjeselskapsforholdet. Slike avtaler vil for eksempel være aksjeeieravtaler, og forretningsmessige avtaler som inngås mellom selskapet og aksjeeierne, for eksempel avtale om leie av bolig i selskapets eiendom. Avtaler mellom selskap og styremedlem står ikke i noen særstilling i forhold til anvendelsen av avtl. § 36. Selve avtaleforholdet mellom selskap og styremedlem om ansvarsbegrensning kan således lempes i medhold av avtl. § 36, i likhet med forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning ellers.

Et prinsipielt annet spørsmål er om avtl. § 36 også kan få anvendelse på generalforsamlingens beslutninger om ansvarsfrihet eller beslutninger om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Avtl. § 36 første ledd annet punktum gir lempingsregelen tilsvarende anvendelse på ”ensidig bindende disposisjoner.” Begrunnelsen for utvidelsen av anvendelsesområde i forhold til avtl. § 36 første ledd første punktum, er at det også i forhold til disposisjoner som ikke har karakter av avtale kan være ”naturlig å sette krav til at innholdet skal være rimelig.”³¹²

Formålet med uttrykket ”ensidig bindende disposisjoner” er å avgrense anvendelsesområdet i selskapsforhold til visse beslutninger som foretas av selskapsorganene.³¹³ Departementet understreker at det er avtalebegrepets naturlige innhold som trekker grensene for anvendelsen av avtl. § 36 i selskapsforhold, og nevner ”gaveløfter etc.” som eksempel på hvilke ensidige disposisjoner som omfattes av avtl. § 36.³¹⁴ I

³¹² NOU 1979:32 ”Formuerettslig lempingsregel” side 44.

³¹³ Ot.prp. nr.5(1982-83) ”Om lov om endring i avtaleloven av 31. mai 1918 nr. 4 m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)” side 28.

³¹⁴ Ot.prp. nr.5(1982-83) side 26 og 27.

henhold til forarbeidene er det for eksempel ikke adgang til å lempe beslutninger om vedtektsendringer og andre generalforsamlingsbeslutninger.³¹⁵

Hvilken betydning får så denne avgrensningen av anvendelsesområdet til avtl. § 36 i aksjeselskapsforhold for beslutninger om ansvarsfrihet eller om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning? I samsvar med det som er sagt ovenfor i punkt 11.3.1 er det på det rene at avtl. § 36 ikke får anvendelse på en generalforsamlings beslutning om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. En slik beslutning er intern, og binder ikke i seg selv selskapet overfor styremedlemmet. Heller ikke en beslutning om ansvarsfrihet er bindende overfor styremedlemmet før beslutningen kommer til styremedlemmets kunnskap.³¹⁶ Det er et åpent terminologisk spørsmål om man fra dette tidspunktet vil karakterisere løftet om ansvarsfrihet som en *avtale*.³¹⁷ I forhold til spørsmålet om lemping etter avtl. § 36 vil det formelt sett være det løftet om ansvarsfrihet som gis på grunnlag av beslutningen som lempes, og ikke generalforsamlingens beslutning som sådan, jfr. nedenfor punkt 12.4.³¹⁸

12.3 Forholdet mellom asl./asal. § 5-21 og avtl. § 36

En beslutning om ansvarsfrihet eller om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning som er i strid med asl./asal. § 5-21 må anfektes etter reglene i asl./asal. § 5-22 flg.³¹⁹ Avtl. § 36 får på den annen side, som nevnt i punkt 12.2, ikke anvendelse på generalforsamlingens beslutninger om ansvarsfrihet eller om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Bestemmelsen får derimot anvendelse på avtaleforholdet med styremedlemmene som har

³¹⁵ Ot.prp.nr.5(1982-83) side 27. Se nærmere om anvendelsen av avtl. § 36 i selskapsforhold Geir Woxholth, "Avtalelovens § 36 i selskapsforhold", *Jussens Venner*, 1993 side 149-165, Jens Edvin Andreassen Skoghøy, "Avtaleloven § 36 i selskaps- og foreningsforhold", *Lov og Rett*, 1996 side 104-113, Truyen side 132-139.

³¹⁶ Se nærmere ovenfor i punkt 6.2.

³¹⁷ Ot.prp.nr.5(1982-83) side 19. Jfr. ovenfor punkt 6.2 om at beslutninger om ansvarsfrihet kan ha løftevirkninger.

³¹⁸ Se også ovenfor punkt 6.2.

³¹⁹ Se nærmere ovenfor punkt 11.

grunnlag i beslutningen, se nærmere foran punkt 6.2 om løftevirkningene av beslutning om ansvarsfrihet.

Ettersom avtl. § 36 gjelder selskapets eksterne avtaleforhold, kan den enkelte aksjeeier eller aksjeeierminoritet ikke gjøre gjeldende krav om lemping av avtalen mellom selskap og styremedlem. Det lengste aksjeeieren her kan gå er å reise forslag på generalforsamlingen, og eventuelt få vedtatt en instruks til styret om å gjøre gjeldende et slikt krav på selskapets vegne.

Selv om kompetansen til å gjøre gjeldende urimelighet etter avtl. § 36 prinsipalt hører under selskapet, kan det spørres om det gjelder en subsidiær adgang for den enkelte aksjeeier eller aksjeeierminoritet til å påberope seg krav om lemping i selskapets navn, sml. asl./asal. § 17-4. Etter mitt syn er det ikke rettskildemessig grunnlag for dette.

Selv om avtl. § 36 ikke får direkte anvendelse på beslutninger om ansvarsfrihet eller om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning, kan den få betydning som tolkningsfaktor ved anvendelsen av asl./asal. § 5-21. Et avgjørende moment i vurderingen etter avtl. § 36 er om anvendelsen av en ansvarsbegrensning bringer skjevhet inn i kontraktsforholdet.³²⁰ Også ved urimelighetsvurderingen etter asl./asal. § 5-21 er balansen i forholdet mellom selskap og styremedlem relevant, jfr. som illustrasjon rettens vurdering i Rt 1995 side 1026 på side 1032.³²¹ Ved vurderingen av om en beslutning om ansvarsfrihet eller om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning er urimelig, kan således momenter fra praksis om avtl. § 36 trekkes inn i vurderingen.

I Rt. 1995 side 1026 brukte retten avtl. § 36 som tolkningsfaktor ved avgjørelsen av rettsvirkningene av ugyldighet, jfr. Rt. 1995 side 1026 på side 1035. Høyesterett reviderte en leieavtale etter aksjeloven 1976 § 8-15 første ledd (asl./asal. § 6-33) på grunnlag av systemhensyn. Ordlyden i aksjeloven 1976 § 8-15 talte mot en revisjonsadgang, men retten

³²⁰ Hagstrøm side 628.

³²¹ Dommen omtales nærmere ovenfor i punkt 11.3.4.

reviderte likevel leieavtalen på grunnlag av bestemmelsen fordi en slik løsning harmonerte med revisjonsadgangen etter avtl. § 36. Retten viser i den forbindelse til forarbeidene til avtaleloven og en uttalelse der om at ”lempingsregelen burde ha en ikke ubetydelig anvendelse i selskapsforhold”, jfr. Rt. 1995 side 1026 på side 1035.

12.4 Forholdet mellom asl./asal. § 17-5 og avtl. § 36

Som nevnt gjelder i utgangspunktet avtl. § 36 når selskapet har truffet beslutning om ansvarsfrihet. Spørsmålet er likevel om det i praksis vil være behov for avtl. § 36 ved siden av spesialregelen i asl./asal. § 17-5.³²² Vurderingstemaet etter asl./asal. § 17-5 er, som nevnt i punkt 9.1, om styremedlemmene gav uriktige eller ufullstendige opplysninger til generalforsamlingen da beslutningen om ansvarsfrihet ble truffet.

I praksis fanger nok asl./asal. § 17-5 opp den viktigste urimelighetsgrunnen som også kunne gi grunnlag for lemping etter avtl. § 36. Dermed blir det lite behov for å anvende avtl. § 36 på beslutning om ansvarsfrihet, selv om det i prinsippet ikke kan utelukkes.

Også rettsvirkningene etter avtl. § 36 og asl./asal. § 17-5 er i stor grad sammenfallende. Virkningen av at det er gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger etter asl./asal. § 17-5 er at selskapet kan fremme krav mot styremedlemmene på grunnlag av forholdene det er gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger om. Siden ikke hele beslutningen faller bort, skjer det i praksis en revisjon av beslutningen.

Konklusjonen er at det i praksis er lite behov for avtl. § 36 siden asl./asal. § 17-5 langt på vei konsumerer lempingsregelen i avtl. § 36.

³²² Asl./asal. § 17-5 behandles i punkt 9 ovenfor.

12.5 Nærmere om anvendelsen av avtl. § 36 på forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning

I punkt 12.2 konkluderes det med at avtl. § 36 får anvendelse på avtaleforholdet mellom selskap og styremedlem. Formålet med dette punktet er å si litt om det praktiske virkeområdet for avtl. § 36 ved siden av de spesifikke selskapsrettslige reglene.

Avtl. § 36 får betydning ved skjønnnet etter asl./asal. § 5-21. Dersom det samtidig legges til grunn at selskapet vanligvis kan gjøre gjeldende brudd på § 5-21 mot styremedlemmene fordi vilkårene i asl./asal. § 6-33 er oppfylt, blir det i praksis ikke så mye bruk for avtl. § 36. Det kan likevel ikke utelukkes at avtl. § 36 kan ha en selvstendig funksjon når det er inngått forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Styremedlemmet som avtalepart kan unntaksvis være ukjent med at den bakenforliggende generalforsamlingsbeslutningen om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning er i strid med asl./asal. § 5-21. På grunnlag av passivitet fra aksjeeiernes side, kan beslutningen om å inngå forhåndsavtale om ansvarsbegrensning også bli gyldig i samsvar med *Augdahls* standpunkt.³²³ I slike tilfeller kan avtl. § 36 eventuelt påberopes subsidiært når ikke asl./asal. §§ 5-21 jfr. 6-33 ikke fører frem.

³²³ Se ovenfor punkt 11.1.

13 Ansvarsfrihet og ansvarsbegrensning i selskapets konkurs

13.1 Innledning. Utgangspunkter

Når et aksjeselskap går konkurs, er utgangspunktet at konkursboet kan gjøre gjeldende selskapets erstatningskrav etter asl./asal. § 17-1 flg., jfr. Rt. 1993 side 1399 på side 1404.³²⁴

Det avgjørende for om selskapets erstatningskrav kan gjøres gjeldende av konkursboet er:

”[...] om ansvarsgrunnlaget er knyttet til selskapet, og om erstatningen skal gå inn i boet til fordeling blant kreditorene etter konkurs- og dekningslovens regler.”, jfr. Rt. 1993 side 1399 på side 1404.

Generalforsamlingens kompetanse etter asl./asal. § 17-3 første ledd (som tilsvarer aksjeloven 1976 § 15-4 første ledd), er ikke til hinder for at konkursboet fremmer selskapets krav, jfr. Rt. 1993 side 1399 på side 1404.

De skisserte hovedreglene viser at konkursboet trer inn i selskapets rettsstilling ved selskapskonkursen. Dette følger også av den alminnelige regelen i dekn. § 2-2 som angir hovedregelen om beslagsretten i konkurs. Bestemmelsen angir utgangspunktet om at fordringshaverne har rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden og som kan omgjøres i penger.

Det følger av de alminnelige konkursreglene at konkursboet som et utgangspunkt er bundet av beslutninger om ansvarsfrihet og forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Denne

³²⁴ Saken gjelder erstatningskrav mot et aksjeselskaps revisor, reist av selskapets konkursbo, på grunn av uriktig erklæring om innbetaling av aksjekapital. Spørsmålet om konkursboets søksmålskompetanse var sentralt i saken. Høyesterett tok avstand fra flertallets oppfatning i Rt. 1993 side 987 om at konkursboet ikke kunne gjøre selskapets krav gjeldende når selskapet hadde vært insolvent da tapet som kravet grunner seg på inntraff. Se også Aarbakke mfl. side 951.

forutsetningen er også lagt til grunn i spesialregelen i dekl. § 5-3 om vedtak i foretaksorganer om ansvarsfrihet m.m. Bestemmelsen gir selskapets konkursbo en særlig rett til å omstøte virkningene av en beslutning om ansvarsfrihet. Det finnes ingen tilsvarende spesialregel for omstøtelse av forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning.

De alminnelige reglene om konkursbehandling gjelder for aksjeselskaper.³²⁵ Omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5 har derfor i likhet med de øvrige reglene i deknings- og konkursloven, anvendelse på forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. De øvrige reglene om omstøtelse i dekningsloven kapittel 5 supplerer dekl. § 5-3, slik at en beslutning om ansvarsfrihet i prinsippet også kan tenkes omstøtt på grunnlag av andre omstøtelsesregler.³²⁶

Det som vil bli drøftet i det følgende er for det første hvilken virkning en konkurs har for beslutninger om ansvarsfrihet, jfr. nedenfor punkt 13.2. Under punkt 13.3 vurderes deretter konkursens virkninger for forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning.

13.2 Selskapskonkursens virkning for beslutninger om ansvarsfrihet

Dekningsloven § 5-3 er en spesiell omstøtelsesregel for ”vedtak i foretaksorganer om ansvarsfrihet m.m.”. En generalforsamlingsbeslutning om ansvarsfrihet eller om at erstatningskrav ikke skal reises, er ikke bindende for selskapets konkursbo hvis selskapet var insolvent da beslutningen ble truffet eller konkurs ble åpnet innen et år etter beslutningen, jfr. dekl. § 5-3 første punktum. Insolvensbegrepet bestemmes etter kkl. § 61, og det kreves ikke klart bevis for insolvens, jfr. dekl. § 5-3 første punktum.³²⁷

Omstøtelse etter bestemmelsen virker automatisk, jfr. ordlyden ”binder ikke” i bestemmelsens første punktum.³²⁸

³²⁵ Augdahl side 407. Se Andenæs side 481 flg.

³²⁶ Aarbakke mfl. side 972.

³²⁷ Aarbakke mfl. side 972.

³²⁸ Se også Ot.prp.nr.23(1996-97) side 186.

Bestemmelsen i dekl. § 5-3 svarer til aksjeloven 1976 § 15-7, men ble ved vedtakelsen av aksjelovene 1997 flyttet fra aksjeloven til dekningsloven § 5-3 a fordi det er en omstøtelsesregel.³²⁹ Ved lovendring i 1999 ble bestemmelsen flyttet fra dekl. § 5-3 a til dekl. § 5-3.

Virkningen av omstøtelse etter dekl. § 5-3, er at konkursboet kan fremme erstatningskrav mot styremedlemmene uavhengig av om generalforsamlingen har truffet beslutning om ansvarsfrihet, og uten hensyn til om vilkårene i asl./asal. § 17-5 er oppfylt. Den alminnelige regelen i dekl. § 5-11 om virkningen av omstøtelse gjelder ikke, jfr. dekl. § 5-11 fjerde ledd.³³⁰

Konkursboet avgjør selv om det vil gjøre gjeldende erstatningsansvar mot styremedlemmene. Selv om omstøtelsesregelen i utgangspunktet virker automatisk, er det derfor opp til boet å gjøre gjeldende ansvar, og i denne forbindelse gjøre gjeldende at boet er ubundet av en beslutning om ansvarsfrihet. Konkursboet kan av ulike grunner la være å fremme et slikt krav, for eksempel hvis det er usikkert om kravet vil føre frem eller styremedlemmet ikke har midler til å betale med, slik at boet ikke vil få gjennomført en fellende dom. Hvis det er tegnet styreansvarsforsikring for styremedlemmene som boet kan holde seg til, vil konkursboets muligheter for å få dekning for erstatningskravet være bedre fordi boet i så fall kan tre inn i selskapets krav mot ansvarsforsikringsselskapet, jfr. FAL §§ 7-6 første ledd og 1-2 (c) om hvem som er sikret.

Boets rett til å gjøre gjeldende selskapets erstatningskrav mot styremedlemmene når det er truffet beslutning om ansvarsfrihet, foreldes ett etter år etter konkursåpningen, jfr. dekl. § 5-3 annet punktum. Ettårsfristen skal gi konkursboet tilstrekkelig tid til å ta standpunkt til spørsmålet om erstatningssøksmål skal reises.

³²⁹ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 185-186.

³³⁰ Ot.prp.nr.23(1996-97) side 186.

Siden konkursboet trer inn i selskapets stilling, og således ikke er bundet overfor styremedlemmene i større grad enn selskapet, gjelder ikke ettårsfristen dersom generalforsamlingen er ubundet av beslutningen om ansvarsfrihet etter asl./asal. § 17-5.³³¹

Fristen i deknl. § 5-3 annet punktum samsvarer med den alminnelige hovedregelen om foreldelse av omstøtelseskrav, jfr. deknl. § 5-15 første ledd første punktum. I deknl. § 5-15 første ledd tredje punktum gjelder det en forlenget frist på seks måneder fra det tidspunkt konkursboet fikk eller burde ha fått kjennskap til de omstendighetene som begrunner omstøtelseskravet. Det gjelder en absolutt foreldelsesfrist på ti år, jfr. deknl. § 5-15 første ledd tredje punktum i.f. Deknl. § 5-3 annet punktum skiller seg fra den alminnelige foreldelsesregelen i deknl. § 5-15 siden § 5-3 ikke gir unntak som kan føre til forlenget frist. Forskjellen mellom fristene i deknl. §§ 5-3 annet punktum og 5-15 kan få betydningen for konkursboets rettsstilling dersom beslutning om ansvarsfrihet kan omstøtes etter de øvrige reglene i dekningsloven kapittel 5. Det må likevel vurderes om det er plass for de alminnelige omstøtelsesreglene ved siden av spesialregelen i deknl. § 5-3.

Innholdet i regelen i deknl. § 5-3 har vært uforandret siden aksjeloven 1957 § 125 annet ledd. Aksjelovkomiteen 1947 legger til grunn at regelen er analogi fra regelen om omstøtelse av gaver.³³² Uttalelsen bygger på en forutsetning om at gaveregelen ikke er direkte anvendelig. Ordlyden i deknl. § 5-2 om gaver passer også dårlig på beslutning om ansvarsfrihet. Gavebegrepet i bestemmelsen bygger på det tradisjonelle gavebegrepet.³³³ Vilkåret for at en disposisjon er en gave er således at disposisjonen er en ”formuesforskyvning i den hensikt å berike mottakeren.”³³⁴ Denne definisjonen er i alminnelighet ikke dekkende for en beslutning om ansvarsfrihet, og en slik beslutning kan derfor normalt ikke omstøtes etter deknl. § 5-2.³³⁵

³³¹ Skåre/Knudsen side 359. Om selskapets søksmålsadgang etter asl./asal. § 17-5 se ovenfor i punkt 9.

³³² Innst.1952 side 112.

³³³ NOU 1972:20 side 285.

³³⁴ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, Oslo 1999 side 222 (heretter forkortet Andenæs 1999).

³³⁵ Jfr. ovenfor i punkt 3.1.1 om begrunnelsen for og formålet med beslutning om ansvarsfrihet.

Beslutning om ansvarsfrihet kan ikke omstøtes etter noen av de øvrige objektive omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5.³³⁶ Det som må vurderes nærmere er likevel om beslutning om ansvarsfrihet faller inn under den subjektive omstøtelsesregelen i deknl. § 5-9.

Omstøtelsesregelen i deknl. § 5-9 rammer tre typer disposisjoner. For det første disposisjoner som begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning. For det andre disposisjoner hvorved skyldnerens eiendeler unndras fra å tjene til dekning for fordringshaverne. For det tredje rammer bestemmelsen disposisjoner hvorved skyldnerens gjeld forøkes til skade for fordringshaverne. De generelle vilkårene for omstøtelse er at skyldnerens (selskapets) økonomi var eller ble alvorlig svekket ved disposisjonen. Videre må begunstigelsen, unndragelsen eller gjeldsøkningen skje på en utilbørlig måte. I tillegg gjelder det subjektive omstøtelsesvilkåret om at den annen part (styremedlemmet) var i ond tro med hensyn til skyldnerens (selskapets) økonomiske stilling og, de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig.

Omstøtelsesfristen er ti år fra disposisjonen er fullbyrdet, jfr. deknl. § 5-9 annet ledd. Fristen i deknl. § 5-15 gjelder i tillegg, slik at konkursboet må reagere på den omstøtelige disposisjonen innen fristene i deknl. § 5-15.³³⁷

Vilkåret om at selskapets økonomiske stilling var svak eller ble alvorlig svekket uttrykkes i praksis slik at skyldneren ved disposisjonen enten må være eller bli insolvent, eller være eller komme i en insolvenslignende stilling.³³⁸ Det økonomiske vilkåret er i prinsippet mer omfattende enn etter deknl. § 5-3. Siden omstøtelsesfristen etter deknl. § 5-9 annet ledd er

³³⁶ Deknl. § 5-4 om urimelig lønnsutbetaling m.m til nærstående, § 5-5 om ekstraordinær betaling, § 5-6 om motregning, § 5-7 om sikkerhetsstillelse for eldre gjeld og § 5-8 om utlegg.

³³⁷ Ot.prp.nr.50 (1980-81) om lov om fordringshavernes dekningsrett side 173.

³³⁸ Andenæs (1999) side 280.

ti år, og boets frist til å gjøre omstøtelseskravet gjeldende reguleres av dekl. § 5-15, er det dermed i utgangspunktet behov for dekl. § 5-9 i tillegg til dekl. § 5-3.

Alternativet ” unndrar skyldnerens eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne”, rammer primært gavetransaksjoner.³³⁹ Beslutning om ansvarsfrihet mangler gavetransaksjonens typiske trekk. Av de tre grupper disposisjoner som rammes av dekl. § 5-9, er alternativet ”unndra skyldnerens eiendeler” likevel det som passer best på beslutning om ansvarsfrihet. Spørsmålet om beslutning om ansvarsfrihet kan subsumeres inn under alternativet må imidlertid vurderes nærmere.

Et erstatningskrav på selskapets hånd, er i utgangspunkt en eiendel for selskapet.³⁴⁰ Dette kan likevel bare gjelde hvor det er avklart at selskapet har et krav, ved at generalforsamlingsflertallet har truffet beslutning om å fremme et erstatningskrav. Når generalforsamlingen treffer beslutning om ansvarsfrihet kan man se det slik at selskapet frafaller erstatningskravet før selskapet faktisk har hatt kravet som et aktivum (eiendel) på sin hånd. For det andre vil det i alminnelighet ikke være avdekket, eller i alle fall være uklart, om det er noe ansvar (eiendel). Det er derfor uklart om beslutningen om ansvarsfrihet unndra selskapets ”eiendeler” fra å tjene til dekning. Spørsmålet er ikke drøftet i forarbeider eller teori, så konklusjonen må anses usikker.³⁴¹

Dersom en beslutning om ansvarsfrihet anses som en eiendel som unndras fra å tjene til dekning, er det videre et vilkår for omstøtelse etter dekl. § 5-9 at beslutningen om ansvarsfrihet er skjedd på en ”utilbørlig måte”. Vilkåret er objektivt, og stiller krav om at beslutningen om ansvarsfrihet er ”kvalifisert kreditorskadelig”.³⁴² Dersom beslutningen om ansvarsfrihet er truffet ut i fra selskapsinteressen, og derfor er begrunnet i en bredere

³³⁹ NOU 1972:20 side 298.

³⁴⁰ NOU 1996:3 side 200.

³⁴¹ Andenæs (1999) side 288-289.

³⁴² Andenæs (1999) side 282.

selskapsrettslig vurdering (se ovenfor i punkt 3.1.1), er det usikkert om utilbørighetsvilkåret er oppfylt i det konkrete tilfelle.

Videre må det subjektive vilkåret i dekl. § 5-9 vurderes nærmere. Det subjektive vilkåret innebærer at styremedlemmet kjente til eller burde ha kjent til selskapets vanskelige økonomiske stilling og de forhold som gjorde beslutningen om ansvarsfrihet utilbørlig. Fordi styret har ansvar for forvaltningen av selskapet, er det styrets oppgave å ha kjennskap til selskapets økonomiske stilling, jfr. asl./asal. § 6-12 tredje ledd. Når det i praksis er styrets ansvarsbetingende forhold som gjør beslutningen om ansvarsfrihet utilbørlig, vil det subjektive vilkåret i dekl. § 5-9 i praksis vanligvis være oppfylt.

Dersom vilkårene i dekl. § 5-9 er oppfylt kan selskapets konkursbo kreve at styremedlemmene erstatter boet det tap det er blitt tilføyd ved beslutningen om ansvarsfrihet, jfr. dekl. § 5-12 første punktum. Boet kan derfor i utgangspunktet gjøre gjeldende et erstatningskrav tilsvarende omfanget av styrets erstatningsansvar overfor selskapet. Spørsmålet om lemping av styremedlemmens ansvar reguleres av dekl. § 5-12 annet ledd. Asl./asal. § 17-2 jfr. skl. § 5-2 får således ikke anvendelse.³⁴³

13.3 Selskapskonkursens virkning for forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning

Forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning skiller seg fra beslutninger om ansvarsfrihet, og spørsmålet om selskapskonkursens virkning for forhåndsavtalene må vurderes på selvstendig grunnlag i forhold til drøftelsen ovenfor i punkt 13.2.

Som nevnt ovenfor i punkt 13.2, gjelder ikke dekl. § 5-3 forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Det er heller ikke grunnlag for å gi bestemmelsen analogisk anvendelse på forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Synspunktet er at formålet med omstøtelsesreglene generelt er å beskytte de alminnelige kreditorer mot skadegjørende

³⁴³ Andenæs side 302.

disposisjoner fra debitors side.³⁴⁴ Visse ensidige disposisjoner som foretas av debitor når debitor er insolvent eller har så svak økonomi at han blir insolvent ved disposisjonen, skaper en viss presumsjon for illojalitet på grunn av sitt innhold. Når en insolvent debitor gir gaver, er det reelt sett kreditorenes midler han disponerer over. Formålet med omstøtelsesreglene i dekningsloven er å ”ramme transaksjoner som etter sitt innhold er eller antas å være illojale overfor kreditorene.”³⁴⁵ En beslutning om ansvarsfrihet har visse objektive likhetstrekk med gavedisposisjoner, og formålet med regelen i deknl. § 5-3 er å forebygge eventuelle illojale følger av beslutningen om ansvarsfrihet. Forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning har i alminnelighet ikke disse likhetstrekkene. Det er i utgangspunktet ikke noe illojalt ved en forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Forhåndsavtalen retter seg mot handlinger og unnlater i fremtiden, og har derfor ingen direkte virkninger for selskapets økonomi.

Selv om ikke deknl. § 5-3 får anvendelse på forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning, må det vurderes hvilken betydning de alminnelige omstøtelsesreglene har for forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Bestemmelsene i dekningsloven kapittel 5 gjelder hovedsakelig to typer transaksjoner. For det første gaver og andre ensidige disposisjoner som foretas på et tidspunkt hvor debitor er insolvent eller hvor debitors økonomi er så svak at han blir insolvent ved disposisjonen (deknl. § 5-2). For det andre betaling av eller sikkerhetsstillelse for enkelte gjeldsposter foretatt på et tidspunkt hvor debitor er insolvent (deknl. §§ 5-4 til 5-7).³⁴⁶ Forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning omfattes således ikke av de objektive omstøtelsesreglene i dekningsloven.

Heller ikke ordlyden i den subjektive omstøtelsesreglen i deknl. § 5-9 passer for forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Selve avtalen om ansvarsbegrensning påvirker ikke selskapets økonomiske stilling. Det vil derfor heller ikke være utilbørlig i forhold til omstøtelsesregelen å inngå en forhåndsavtale om ansvarsbegrensning. Avtalen forøker ikke

³⁴⁴ NOU 1972:20 side 281.

³⁴⁵ NOU 1972: 20 side 281.

³⁴⁶ NOU 1972:20 side 281.

selskapets gjeld på bekostning av de øvrige kreditorene, og er heller ikke en eiendel (erstatningskrav). Deknl. § 5-9 får i henhold til dette ikke anvendelse på forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning.

Konklusjonen er at en forhåndsavtale om ansvarsbegrensning i utgangspunktet ikke kan omstøtes etter reglene i dekningsloven kapittel 5.

En forhåndsavtale om ansvarsbegrensning er heller ikke en av en slik art at den reguleres av dekningsloven kapittel 7 om skyldnerens kontraktmessige forpliktelser. Bestemmelsene i dekl. §§ 7-1 flg. passer dårlig for avtaler hvor gjensidighetstrekket er mer tilbaketrukket, og avtalens objekt ikke involverer utveksling av en fysisk gjenstand mot betaling.

Dersom man legger til grunn at ingen av de særlige konkursreglene får anvendelse på forhåndsavtalen om ansvarsbegrensning, må utgangspunktet være at en forhåndsavtale om ansvarsbegrensning fortsetter å gjelde etter at det er åpnet konkurs i selskapet, og at konkursboet er bundet av denne avtalen på lik linje med selskapet. Dette gjelder med mindre annet følger av avtalen.

En forhåndsavtale om ansvarsbegrensning vil imidlertid ha redusert funksjon under bobehandlingen siden forvaltningen av selskapet går over til skifteretten og bobestyreren.³⁴⁷ Selskapet taper i utgangspunktet retten til å råde over selskapsboet, jfr. kkl. § 100 første ledd, og plikten til å avlegge årsregnskap og til å avholde årlig generalforsamling faller bort.³⁴⁸ Styret trer likevel ikke ut av funksjon, og opphører således ikke. Under konkursen representerer styret selskapet som konkursskyldner, jfr. asl./asal. § 6-18 annet ledd og kkl. § 108 første ledd som pålegger styret en plikt til å medvirke under konkursbehandlingen.³⁴⁹ Det må derfor vurderes om forhåndsavtalen om

³⁴⁷ Andenæs side 482.

³⁴⁸ Augdahl side 407 og 408, Andenæs side 482.

³⁴⁹ Augdahl side 408, Andenæs side 482.

ansvarsbegrensning er bindende for konkursboet dersom styret ved uaktsomme forhold påfører konkursboet et erstatningsmessig tap.

Styrets plikter etter kkl. §§ 101 til 107 jfr. § 75 fjerde ledd er opplysnings- og bistandsplikter overfor boet, reiseforbud, plikt til å møte i skiftesamlinger og lignende. Pliktene er således av en helt annen karakter enn styrets forvaltnings- og ansvarsplikter etter aksjelovene. Pliktene etter kkl. §§ 101 til 107 jfr. § 75 fjerde ledd faller derfor utenfor det typiske virksomhetsområdet for forhåndsavtaler om ansvarsbegrensning. Dersom styremedlemmene påfører konkursboet et erstatningsmessig tap i forbindelse med utførelsen av pliktene etter kkl. §§ 101 til 107 jfr. § 75 fjerde ledd kan styremedlemmene bli ansvarlige overfor konkursboet etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Hjemmelen for erstatningsansvaret vil i et slik tilfelle ikke være asl./asal. § 17-1. En forhåndsavtale om ansvarsbegrensning regulerer i utgangspunktet styremedlemmenes erstatningsansvar etter asl./asal. § 17-1. En forhåndsavtale om ansvarsfrihet kan i henhold til dette ikke gjøres gjeldende overfor selskapets konkursbo. Boet kan derfor fremme erstatningskrav mot styremedlemmene for uaktsomme forhold hos styremedlemmene i strid med kkl. §§ 101 til 107 jfr. 75 fjerde ledd.

Dersom konkursen slutter med overskudd, tvangsakkord eller tilbakelevering etter kkl. § 136, fortsetter selskapet å eksistere på samme måte som før konkursen.³⁵⁰ Når konkursen avsluttes på en slik måte, vil forhåndsavtalen om ansvarsbegrensning gjelde i samme utstrekning som før konkursen.

³⁵⁰ Andenæs side 482.

14 Kilder

14.1 Litteratur

- Aarbakke mfl. Aarbakke mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentaarutgave*, 2. utgave (Oslo 2004).
- Andenæs Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (Oslo 1997).
- Andenæs (1999) Andenæs, Mads Henry, *Konkurs* (Oslo 1999).
- Krüger Andersen Andersen, Paul Krüger, *Aktie- og anpartsselskapsret*, 8. utgave (København 2004).
- Augdahl Augdahl, Per, *Aksjeselskapet etter norsk rett*, 3. utgave (Oslo 1959).
- Augdahl (1931) Augdahl, Per, "Noen bemerkninger om decharge i aktieselskaper", *Norsk Retstidende*, 1931 side 850-856.
- Augdahl (1964) Augdahl, Per, *Aksjeloven og Prisløvens bestemmelser om utbytteutdeling m.v. i aksjeselskaper. Med anmerkninger og henvisninger*, 2. utgave (Oslo 1964).
- Birkeland Birkeland, Tor G., "Begrensning av styrets ansvar for tap som kan henføres til prospekt", *Tidsskrift for forretningsjus*, 1999 side 396-410.
- Boe Boe, Erik, *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære* (Oslo 1996).
- Bøe Bøe, Hans Kristian, "Styreansvar og forsikring av dette", *Nordisk Forsikringstidsskrift*, 1990 side 250 – 256.
- Schans Christensen Christensen, Jan Schans, *Kapitalselskaber. Aktie- og anpartsselskapsrett* (København 2003).

- Dotevall Rolf, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, Stockholm 1989.
- Dyrø Camilla, "Om styreansvarsforsikring", *Juristkontakt*, 2006 nr. 1 side 43.
- Eriksrud Sven, "Formuesoverføringer fra aksjeselskap til aksjonær. Høyesteretts dom av 28.juni 1995", *Tidsskrift for forretningsjus*, 1995 nr. 2 side 76 til 80.
- Gomard Bernhard, *Aktieselskaber og anpartsselskaber*, 4. udgave (København 2000).
- Gomard (1993) Bernhard, "Bestyrelsesansvar", *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1993 Side 145-153.
- Hagstrøm Viggo, *Obligasjonsrett* (Oslo 2003).
- Hoover Earl R., "Basic Principles Underlying Duty of Loyalty", *Cleveland – Marshall Law Review*, 1956 side 7-34.
- Hov Jo, *Rettergang I. Sivil- og Straffeprosess* (Oslo 1999).
- Hov (2000) Jo, *Rettergang III. Sivilprosess* (Oslo 2000).
- Johansson Svante, *Bolagstämma* (Stockholm 1990).
- Kogstad Eivind, "Slik sikrer styrene seg", *Juristkontakt*, nr. 8, 2005 side 34-35.
- Liljeström Robert, "Om verkan av ansvarsfrihet på bolagsledningens skadeståndsansvar i aktiebolag", *Tidsskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, 1995 side 111-130.
- Lowry/Dignam John og Dignam, Alan, *Company Law*, second edition (London 2003).
- Lødrup Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 5.utgave (Oslo 2005).
- Mallen/Evans Ronald E. and Evans, David W., "Surviving the directors` and officers` liability crisis: Insurance and the

- alternatives”, *Delaware Journal of Corporate Law*, 1987 side 439 til 472.
- Marthinussen/Aarbakke Marthinussen, Hans Fredrik og Aarbakke, Magnus, *Aksjeloven. Kommentartutgave*, 2. utgave, [Oslo] (1996).
- Matre Matre, Hugo P. i *Norsk lovkommentar 2005*, Peter Lødrup, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland (red.) (Oslo 2005) side 2750-2799.
- Norheim Norheim, Jan Eivind, ”Formuerettslig representasjon etter aksjelovgivningen”, *Nordisk tidsskrift for selskabsret*, 2003 side 382-398.
- Nygaard Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 5. utgåve (Bergen 2000).
- Olsson Olsson, Curt, “Om ansvarsfrihet enligt gällande aktiebolagsrätt”, *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*, 1964 side 244-264.
- Pennington Pennington, Robert R., *Directors` personal liability*, London 1987 kapittel 3 og 5.
- Perland Perland, Olav Fr., ”Styreansvaret etter de nye aksjelovene. Har ansvaret blitt skjerpet?”, *Tidsskrift for forretningsjuss*, 1999 side 125-159.
- Rodhe Rodhe, Knut, *Aktiebolagsrätt*, 20. opplagen (Stockholm 2002).
- Rose Rose, Caspar, ”Om anvendelsen av decharge i børsnoterede selskaber. En empirisk analyse”, *Nordisk tidsskrift for selskabsret*, 2002 side 200-208.
- Schei Schei, Tore, *Tvistemålsloven. Bind I §§1 – 182. Kommentartutgave*, 2. utgave (1998).
- Skoghøy Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, ”Avtaleloven § 36 i selskaps- og foreningsforhold”, *Lov og Rett*, 1996 side 104-113.

- Skåre/Knudsen Skåre, Jan og Knudsen, Gudmund, *Lov om aksjeselskaper. Kommentartutgave* [Oslo] (1987).
- Skåre Skåre, Jan, "Det nordiske aksjelovsamarbeidet", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 side 606-623.
- Sundby Sundby, Anne Cathrine, "Det nye selskapsrettslige landskap", *Lov og Rett*, 2005 side 387-422.
- Svernlöv Svernlöv, Carl, "Om användningen av decharge i aktiebolag. En teoretisk analys", *Nordisk tidsskrift for selskabsret*, 2005 side 93-99.
- Sæbø Sæbø, Rune, "Om erstatningskrav i aksjeselskapsforhold" i *Nybrott og Odling. Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002*, Gudrun Holgersen, Kai Krüger, Kåre Lilleholt (red.) (Bergen 2002).
- Truyen Truyen, Filip, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk. En studie av asl./asal. § 5-21 og uskrevne misbruksprinsipper* (Oslo 2005).
- Woxholth Woxholth, Geir, *Selskapsrett* (Oslo 2004).
- Woxholth (2003) Woxholth, Geir, *Avtalerett* (Oslo 2003).
- Normann Aarum Aarum, Kristin Normann, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper* (Oslo 1994).
- Normann Aarum (1999) Aarum, Kristin Normann, "Indirekte aksjonæransvar", *Nordisk tidsskrift for selskabsret*, 1999 side 64-80.

14.2 Norske forarbeider

Innstilling fra Aksjelovkomiteén av 1947. Oslo 1952.

Innstilling om lov om aksjeselskaper. Av Hans Fredrik Marthinussen. 1970.

- NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs.
- NOU 1979:32 Formuerettslig lempningsregel.
- NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning.

Ot.prp.nr. 57 (1920)	Om forandringer i aktielovene.
Ot.prp.nr. 4 (1957)	Om lov om aksjeselskaper m.v.
Ot.prp.nr. 19 (1974-75)	Om lov om aksjeselskaper.
Ot.prp.nr. 50 (1980-81)	Om A) lov om gjeldsforhandling og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m m.
Ot.prp.nr.5 (1982-83)	Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m m (generell formuerettslig lempingsregel).
Ot.prp.nr. 36 (1993-94)	Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven).
Ot.prp.nr. 23 (1996-97)	Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).
Ot.prp.nr.42(1997-98)	Om lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven).
Innst.O. nr.80 (1996-97)	Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), og om endringar i anna lovgjeving som følge av ny aksjelovgjeving m.m.

14.3 Svenske forarbeider

SOU 1971:15	Förslag till aktiebolagslag m.m.. Betänkande avgivet av aktiebolagsutredningen.
-------------	---

14.4 Finske forarbeider

RP 109/2005	Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till ny lagstiftning om aktiebolag.
-------------	--

14.5 EU-dokumenter

IP/04/1318, 27. oktober 2004.

14.6 Avisartikler

- Aftenposten ”Grådighetens fallit”, 15. juli 2005.
Aftenposten 13. september 2005.
Aftenposten 24. oktober 2005.

14.7 Andre publikasjoner og artikler

- Juristkontakt ”Økende trend: Styremedlemmer med tabbeforsikring”, *Juristkontakt*, nr. 8 2005 side 33.
- Norsk Utvalg for Eierstyring og Selskapsledelse (NUES) ”Norsk anbefaling: Eierstyring og selskapsledelse (corporate governance)”, 8. desember 2005.
- Oslo Børs Børssirkulære nr.8 2004
- SOU 2004:46 ”Svensk kod för bolagsstyrning. Förslag från Kodgruppen”.
- Ukeavisen Ledelse og Næringsliv ”Styreansvaret kan bli enda dyrere”, nr.14, 11.april 2003.
- Nærings- og Handelsdepartementet *Statens Eierberetning 2003.*
- Nærings- og Handelsdepartementet *Statens Eierberetning 2004.*

14.8 Lovregister

14.8.1 Norske lover

- 1687 Kong Christian den Femtis Norske Lov 15. April 1687 (Norske Lov).
- 1910 Lov om aktieselskaper og kommandittaktieselskaper av 19. juli 1910 nr. 1.
- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5.
Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6.

1918	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4.
1957	Lov om aksjeselskaper av 6. juli 1957 nr. 4.
1969	Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26.
1976	Lov om aksjeselskaper av 4. juni 1976 nr. 59.
1979	Lov om foreldelse av fordringer av 18. mai 1979 nr. 18.
1984	Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. juni 1984 nr. 58.
1984	Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59.
1985	Lov om registrering av foretak av 21. juni 1985 nr. 78.
1989	Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69.
1997	Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44.
1997	Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeselskapsloven) av 13. juni 1997 nr. 45.
1997	Lov om verdipapirhandel av 19. juni 1997 nr. 79.
1998	Lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) av 17. juli 1998 nr. 56.
1999	Lov om revisjon og revisorer (revisorloven) av 15. januar 1999 nr. 2.
2000	Lov om børsvirksomhet m.m. (børsloven) av 17. november 2000 nr. 80.

14.8.2 Svenske lover

1975	Aktiebolagslag (1975:1385).
2005	Aktiebolagslag (2005:551).

14.8.3 Danske lover

2004	Lov om aktieselskaber av 8. oktober 2004 nr. 1001.
------	--

14.8.4 Finske lover

- 1978 Lag om aktiebolag av 29. september 1978 (734/78).
2005 Aktiebolagslag (2005:551). I kraft 1. september 2006.

14.8.5 Amerikanske lover

General corporation law of the state of Delaware av 10. mars 1899.

14.9 Domsregister

14.9.1 Norsk Retstidende (Rt.)

- Rt. 1924 side 166.
Rt. 1930 side 533.
Rt. 1931 side 498.
Rt. 1933 side 33.
Rt. 1962 side 569.
Rt. 1979 side 46.
Rt. 1986 side 733.
Rt. 1991 side 119.
Rt. 1993 side 1399.
Rt. 1994 side 626.
Rt. 1995 side 1026.
Rt. 1998 side 348.
Rt. 2003 side 696.

14.9.2 Lagmannsrettsdommer

- RG. 1997 side 1657 (Kort referat). Eidsivating lagmannsretts dom 26. mars 1996.
RG. 1997 side 1658 (Kort referat). Agder lagmannsretts dom 4. juni 1996.
LF-2004-3404 [Lovdata online]. Frostating lagmannsretts dom 17. desember 2004.
LA-1995-508 [Lovdata online]. Agder lagmannsrett 2. februar 1996.
LG-1993-1135 [Lovdata online]. Gulating lagmannsrett 15. november 1994.
LF-1995-660 [Lovdata online]. Frostating lagmannsrett 26.april 1996.

LB-1995-3090 [Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett 20.desember 1996.

14.9.3 Ugeskrift for Retsvæsen

U.1925.244H.

