

Brudd på varslingsplikt som grunnlag for personlig erstatningsansvar for daglig leder i insolvente aksjeselskap

Margrete Tennes

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2018

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Avgrensninger	2
1.3	Sentrale begrep og hensyn	4
1.4	Metodiske spørsmål.....	5
1.5	Fremstilling videre.....	6
2	AKSJESELSKAP SOM SELSKAPSFORM OG HENSYNENE BAK LOVGIVNINGEN	7
2.1	Aksjeselskapet sin rettslige posisjon i selskapsretten.....	7
2.2	Organisering og ansvarsfordeling i aksjeselskap.....	9
2.3	Hensynene bak aksjeselskap som selskapsform	10
3	DAGLIG LEDER SOM ERSTATNINGSANSVARLIG SELSKAPSORGAN	12
3.1	Aksjelovens § 17-1 om det personlige erstatningsansvaret.....	12
3.2	Daglig leders ansvar og arbeidsoppgaver i aksjeselskap.....	17
3.3	Skillet mellom daglig leder og styrets ansvar etter aksjeloven	21
4	BRUDD PÅ VARSLINGSPLIKTEN	23
4.1	Domsanalyse av HR-2017-2375-A	23
4.1.1	Hovedproblemstillingen for Høyesterett.....	24
4.1.2	Når er Firma 1 insolvent?.....	25
4.1.3	Har Ulvesund krav på informasjon om fremtidige betalingsproblemer?	26
4.1.4	Nærmere om det rettslige grunnlaget for varslingsplikten.....	27
4.1.5	Nærmere om daglig leders varslingsplikt i Firma 1	30
4.1.6	Nærmere om Ulvesunds beskyttelsesverdige forventning	34
4.1.7	Aktsomhetsvurderingen for daglig leder i Firma 1	36
4.1.8	Domspremissene	38
4.1.9	Oppsummering av domsanalysen.....	39
4.2	Annen rettspraksis om brudd på varslingsplikten etter asl. § 17-1.....	41

4.3	Forholdet mellom varslingsplikt og insolvens.....	44
4.4	Nærmere om aktsomhetsnormen i lys av HR-2017-2375-A.....	46
5	RETTSPOLITISK DRØFTELSE	52
6	Kildeliste	54

1 INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling

Personlig erstatningsansvar for daglig leder er et aktuelt tema etter at Høyesterett avsa dommen HR-2017-2375. Kort tid etter at dommen ble avsagt ble den omtalt som en prinsipielt viktig dom.¹ Erstatningskrav mot styret og daglig leder er en økende trend de siste 10 årene.² Spesielt er HR-2017-2375-A et tydelig signal om at daglig leder også kan holdes personlig erstatningsansvarlig og ikke bare styremedlemmer.³ Samtidig viser utviklingen at antall saker som fremmes om personlig erstatningsansvar er økende og mange dommer ender med erstatningsansvar.⁴ Over 40 % av sakene som ender med personlig erstatningsansvar er fremmet av kreditor.⁵ Dette kan tyde på at aktsomhetsnormen er skjerpet, og at det også medfører økt erstatningsansvar for daglig leder. Høyesteretts presisering av aktsomhetsnormen i HR-2017-2375-A kan bli et viktig bidrag for fremtidige saker om når daglig leder kan bli personlig erstatningsansvarlig for brudd på varslingsplikt.

Masteroppgavens problemstilling er:

”Brudd på varslingsplikt som grunnlag for personlig erstatningsansvar for daglig leder i insolvente aksjeselskaper”

Bakgrunnen for valg av problemstilling er HR-2017-2375-A. Dommen er interessant av flere årsaker. For det første fordi det er daglig leder som er erstatningsansvarlig subjekt. Det er interessant å studere nærmere hva som er avgjørende for at daglig leder i egenskap av sin stilling blir personlig erstatningsansvarlig og ikke et styremedlem eller styreleder. Det er også interessant å se på om daglig leder er nærmest til å være ansvarlig for brudd på varslingsplikten, og hva som avgjør dette. For det andre er det interessant å studere nærmere hva som fører til at det foreligger brudd på varslingsplikt. Varslingsplikten følger ikke av aksjelovens bestemmelser om daglig leders plikter, men utledes av lojalitetsplikten i

¹ <https://osloadvokatene.no/kontrakt/selskapsrett/personlig-erstatningsansvar-daglig-leder/>
<https://min.retsdata.no/#/Dokument/gREDKOMz2D2017z2E12z2E21z5FERSTATNINGSANSVAR>

² <http://rett24.no/articles/erstatningskrav-mot-styret-og-daglig-leder--en-okende-trend>

³ <https://eurojurishaugesund.no/ny-dom-hoyesterett-daglig-leders-erstatningsansvar/>

⁴ <https://www.dn.no/nyheter/naringsliv/2015/02/26/2150/Jus/dmt-til-styreerstatning>

⁵ <https://www.dn.no/nyheter/naringsliv/2015/02/26/2150/Jus/dmt-til-styreerstatning>

kontraktsforhold. Sentrale vurderinger vil være hva slags betydning lojalitetsplikten har for at det foreligger brudd på varslingsplikten. Samt hvilke nødvendige betingelser som utledes av lojalitetsplikten i kontraktsforhold. For det tredje er dommen interessant fordi Høyesterett fastslår utgangspunktet for når varslingsplikt om økonomiske forhold inntreffer. Sentrale vurderinger vil være å se nærmere på sammenhengen mellom insolvens og varslingsplikt. Samt hva slags overføringsverdi utgangspunktet vil kunne ha for senere saker. Sist men ikke minst er dommen interessant fordi Høyesterett presiserer nærmere hvordan aktsomhetsnormen skal forstås. Presiseringen inneholder sentrale momenter som er av betydning for om det foreligger brudd på varslingsplikt. Det skal sees nærmere på om det etter Høyesterett sin presisering kan skisseres ulike typetilfeller for når varslingsplikten inntreffer. Videre hva slags betydning momentene har for om det foreligger personlig erstatningsansvar for daglig leder eller ikke. Spesielt interessant er hensynet til realistisk håp. Dersom et insolvent aksjeselskap har et realistisk håp om å redde selskapet fra konkurs inntreffer likevel ikke varslingsplikten.

Dommen HR-2017-2375 A er allerede blitt brukt som rettskildefaktor i underrettspraksis om erstatningsansvar etter aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1.⁶ Riktignok ikke i tilknytning til brudd på varslingsplikt, men det viser at dommen anses som prinsipielt viktig.

1.2 Avgrensninger

Med utgangspunkt i asl. § 17-1 første ledd er det foretatt flere større avgrensninger. Både i forhold til hvem som kan ta ut søksmål, hvem som kan bli erstatningsansvarlig og hva den erstatningsansvarlige kan holdes ansvarlig for. De tre kumulative vilkårene for erstatning er ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng.⁷ Hvorav bare ansvarsgrunnlag skal behandles. Med ansvarsgrunnlag menes det som direkte knytter seg til den skadevoldende handling.⁸ Årsaken til valget er først og fremst fordi det i HR-2017-2375-A er ansvarsgrunnlaget som er det problematiske. Samtidig vil det bli for omfattende for oppgavens omfang om det også skulle inkludert de to andre vilkårene.

⁶ TTONS-2015-151819, LB-2016-86434, lov 13 juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven eller asl.), lov 13 juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven eller asal.).

⁷ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2011 s. 54.

⁸ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2011 s. 51.

Ansvarsgrunnlaget følger av asl. § 17-1 første ledd og det er avgrenset til kun å omhandle daglig leder. Årsaken til dette er at oftest er det styreleder eller styremedlem som har vist seg og bli personlig ansvarlig. Derfor er det interessant å se på hva som medfører at daglig leder holdes personlig ansvarlig. Brudd på varslingsplikt er en skadevoldende handling som kan lede til personlig erstatningsansvar for daglig leder. Det er dette som skal vurderes nærmere i masteroppgaven.

Videre skal bare brudd på varslingsplikt overfor kreditor behandles. Det er denne problemstillingen høyesterettsdommen omhandler. Avgrensningen anses som ryddig og hensiktsmessig gitt masteroppgavens omfang. Aksjeloven § 17-1 andre ledd omhandler medvirkningsansvaret. Medvirkning vil ikke bli behandlet fordi det vil gå ut over omfangsbegrensningene til masteroppgaven. Det avgrenses for øvrig til de andre bestemmelsene i aksjelovens kapittel 17.

Skyldkravet etter asl. § 17-1 første ledd er forsett eller uaktsomhet. Forsett er en skyldgrad som viser til at den erstatningsberettigede handlingen er utført bevisst.⁹ Det er vanskelig å bevise forsett. Uaktsomhet er derfor mer praktisk. Derfor er det kun uaktsomhet som skal vurderes i masteroppgaven.

Det finnes to hovedformer for aksjeselskap. Den ene formen er aksjeselskap (AS) etter aksjeloven og den andre formen er allmennaksjeselskap etter lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven eller asal).¹⁰ Utgangspunktet for masteroppgavens problemstilling er kun aksjeselskap etter aksjeloven. Avgrensningen gjøres først og fremst pga. masteroppgavens ordgrense. Det fremholdes at det er forskjeller i disse lovene mellom en rekke praktiske økonomiske forskjeller som ”*virksomhetsomfang, eierstruktur, beslutningsprosessen i selskapet mv.*”¹¹ Videre er det ikke et krav om at aksjeselskap må ha daglig leder, slik som i allmennaksjeselskap. Nevnte forhold tilsier at rammebetingelsene for erstatningsansvaret vil kunne være forskjellig etter asl. § 17-1 første ledd for aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Det er ikke sikkert at nevnte momenter vil ha betydning for erstatningsansvaret. Ettersom det likevel ikke kan utelukkes, medfører det en mulighet som

⁹ Jon Gisle, *Jusleksikon*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 138.

¹⁰ John Gisle, *Jusleksikon*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 14.

¹¹ Ot.prp.nr.23(1996-1997) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) s. 15.

vil kunne overstige masteroppgavens omfang. Det er derfor ansett som hensiktsmessig at masteroppgaven omfatter kun aksjeselskap etter aksjeloven.

1.3 Sentrale begrep og hensyn

I utgangspunktet er oppgavens problemstilling innenfor selskapsretten som rettsdisiplin. Men ettersom asl. § 17-1 første ledd er en bestemmelse om erstatningsansvar er det naturlig at også erstatningsretten utfyller der det er nødvendig.

Varslingsplikten følger av det ulovfestede kravet om lojalitetsplikt i kontraktsforhold.

Lojalitetsplikt i kontraktsforhold er for øvrig et etablert begrep som også kan utledes av lovbestemmelser i kontraktsretten. Den ulovfestede regelen om lojalitetsplikt har utviklet seg gjennom rettspraksis og domstolene har hatt en sentral rolle i denne utviklingen.¹² Det er derfor interessant å se hva slags bidrag lojalitetsplikten kan gi i sammenheng med asl. § 17-1 første ledd om brudd på varslingsplikt.

Det er interessant at lojalitetsplikten som i utgangspunktet forbindes med kontraktsretten, får betydning ved utledning av personlig erstatningsansvar i selskapsretten. En slik krysning av ulike rettsdisipliner er spennende, men samtidig krevende fordi det må vurderes i hvor stor grad erstatningsrett og obligasjonsrett supplerer selskapsretten.

Insolvens er et begrep som ofte assosieres med konkursretten. Forståelsen av insolvensbegrepet følger av konkursloven og representerer derfor en annen rettsdisiplin som kan påvirke masteroppgavens innhold.¹³ Men foruten å definere insolvensbegrepet har ikke konkursretten direkte betydning for masteroppgaven.

Aksjelovens § 17-1 første ledd omhandler et erstatningsansvar knyttet til kontraktsforhold. Sammenlignet med hensynene bak alminnelig erstatningsrett fremkommer det noen legislative forskjeller. Den alminnelige erstatningsretten skal primært søke å ivareta en rekke samfunnsmessige hensyn.¹⁴ Mens kontraktsrettserstatningen knytter seg hovedsakelig til

¹² Margrete Buskerud Christoffersen, "Lojalitetspliktens utvikling i nyere norsk rettspraksis", *Ugyldighet i privatretten: Minnebok for Viggo Hagstrøm* s. 154-185 – (MINNE-2016—VH-182) (s. 154.).

¹³ Lov 8 juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven eller kkl.).

¹⁴ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2.utgave 2011 s. 466.

”regulering av risikoen for brudd på avtalefestede normer”.¹⁵ Selv om det kan påpekes forskjellige hensyn etter delikts- og kontraktsansvar er det likevel slik at de kan flyte over i hverandre. Grunnprinsippene er mye av det samme, slik at hensynene bak alminnelig erstatningsrett også vil kunne ha betydning for kontraktsrettslig erstatningsrett.

Alminnelige erstatningsregler begrunnes ofte i hensynet til prevensjon og reparasjon.¹⁶ Det overordnede formålet for erstatning vil derfor være å sørge for skadeforebyggelse og gjenoppretting av skade. Relatert til asl. § 17-1 første ledd om personlig erstatningsansvar er prevensjonshensynet særlig fremtredende. At daglig leder kan bli personlig ansvarlig vil kunne føre til at vedkommende er enda mer skjerpet i utførelsen av sin stilling. Dette vil igjen være positivt for selskapet. Normalt sett vil alle bli ekstra oppmerksom dersom en selv kan få et personlig erstatningskrav rettet mot seg. I motsetning til om det kun ville være selskapets ansvar uansett hva vedkommende som daglig leder foretok seg. Det er nok derfor det er blitt mer vanlig å tegne styreansvarsforsikring som også inkluderer forsikring for daglig leders personlige ansvar.

Et annet hensyn som synes fremtredende i forbindelse med det personlige erstatningsansvaret er et rettferdighetsperspektiv. Det anses som rettferdig at ikke selskapet for enhver pris skal ta ansvar for tillitspersoners handlinger og unnlater. Dette fordi daglig leders ansvar er et selvstendig ansvar som skiller seg fra et ansvar som vanlig arbeidstaker. Selskapet har riktignok valgt sine tillitsmenn til å forvalte selskapet, men dersom de ikke tar sin stilling på alvor og forsømmer sitt stillingsansvar er det rettferdig at det kan resultere i et personlig erstatningsansvar.

1.4 Metodiske spørsmål

Masteroppgavens problemstilling vil hovedsakelig bli besvart som en rettsdogmatisk fremstilling av norsk rett. Etterfulgt av en rettspolitisk drøftelse til sist i oppgaven. En rettspolitisk drøftelse er knyttet til rettstilstanden etter en de lege ferenda vurdering.¹⁷ En slik vurdering omhandler en diskusjon om hvordan gjeldende rett burde være.

¹⁵ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave 2011 s. 466.

¹⁶ Viggo Hagstrøm, Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo, 2015 s. 19.

¹⁷ Morten Walløe Tvedt, ”Å skrive analyseoppgaver til eksamen”, 4. opplag 2009, Oslo, s. 118.

Det som særpreger rettskildebildet i masteroppgaven er at aksjeloven § 17-1 er skjønnsmessig og generelt utformet. Det medfører at de andre rettskildefaktorene blir avgjørende for nærmere å avklare innholdet i rettsregelen. Forarbeidene gir lite anvisning på hvordan bestemmelsen skal forstås. Dette betyr at rettspraksis vil ha stor betydning. Aksjeloven av 1997 trådte i kraft i 1999 etter omfattende gjennomganger. Tidligere fulgte det ikke uttrykkelig av bestemmelsen at "aksjeeiere eller andre" var omfattet, men det fulgte likevel av ulovfestet rett. Endring av ordlyden innebar dermed ingen realitetsendring av gjeldende rett.¹⁸ Hovedbegrunnelsen for å endre ordlyden var at det ikke skulle skape grunnlag for antitetisk tolkning, som at aksjeeiere og andre ikke kunne være erstatningsansvarlig.¹⁹ Etter dette er det klart at eldre rettspraksis også vil ha relevans for problemstillingen.

Rettspraksis fra Høyesterett om personlig erstatningsansvar for daglig leder for brudd på varslingsplikt er meget begrenset. Derfor får lagmannsrettspraksis større vekt i oppgaven som rettskildefaktor. Det anses som naturlig at lagmannsrettspraksis får større vekt som rettskildefaktor i de tilfeller der det er begrenset rettspraksis fra Høyesterett. Selv om daglig leder er valgt som analyseobjekt som skadevolder, er det likevel ikke til hinder for at rettspraksis om andre tillitspersoner blir brukt i den grad det har relevans for daglig leders erstatningsansvar.

Juridisk litteratur vil også være en relevant rettskildefaktor. Siden det er beskjedent med relevant høyesterettspraksis vil juridisk litteratur også kunne få større vekt enn hva juridisk litteratur normalt sett har som rettskildefaktor.

1.5 Fremstilling videre

Problemstillingen vil bli besvart med utgangspunkt i domsanalysen av HR-2017-2375-A. Det rettslige grunnlaget for besvarelsen er asl. § 17-1 første ledd.

Masteroppgavens fremstilling i det videre følger av kapittel 2 om aksjeselskap som selskapsform og hensynene bak lovgivningen. Kapitlet er et innledningskapittel for masteroppgaven. Hensikten med kapitlet er å gi innføringskunnskap om selskapsretten og

¹⁸ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 300.

¹⁹ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. s113.

hvordan aksjeselskap plasseres i denne rettslige konteksten. Deretter følger kapittel 3 om daglig leder som erstatningsansvarlig selskapsorgan. Formålet med kapittelet er å presentere asl. § 17-1 første ledd som rettslig grunnlag for besvarelsen og å se på hva som kjennetegner daglig leders ansvar og oppgaver etter aksjeloven. For å vite grensene for daglig leders ansvar må det vurderes hva som skiller daglig leders ansvar fra styrets ansvar. Derfor vil også skillet mellom styret og daglig leders ansvar gjennomgå. Insolvens vil ikke bli behandlet i eget kapittel ettersom det henger sammen med varslingsplikt. Det vil derfor behandles i tilknytning til vurdering av forholdet mellom varslingsplikt og insolvens kapittel 4.3.

Deretter følger masteroppgavens kapittel 4 om brudd på varslingsplikten. Dette kapittelet er masteroppgavens hovedkapittel. Ettersom domsanalysen er omfattende ble det ansett hensiktsmessig å dele den inn i underpunkter. Domsanalysen følger hovedsakelig Høyesterett sin kronologiske redegjørelse steg for steg. Domsanalysen sine underpunkter følger av problemstillinger som analysen reiser og sentrale emner som blir nærmere behandlet.

Etter domsanalysen gjøres det en gjennomgang av annen relevant rettspraksis for masteroppgavens problemstilling. Deretter en nærmere behandling av sammenhengen mellom varslingsplikt og insolvens. Til sist følger underkapittelet 4.4 om aktsomhetsnormen i lys av HR-2017-2375-A. Kapittel 5 viser til en rettspolitisk drøftelse knyttet opp mot hva som fremgår av masteroppgaven. Til slutt følger kildeliste for masteroppgaven.

2 AKSJESELSKAP SOM SELSKAPSFORM OG HENSYNENE BAK LOVGIVNINGEN

2.1 Aksjeselskapet sin rettslige posisjon i selskapsretten

For å plassere aksjeselskap i en rettslig kontekst er det naturlig å starte med utgangspunktet for sammenslutninger. Selskapsretten oppfattes i dag som en del av sammenslutningsretten.²⁰ Norsk rett er tuftet på prinsippet om sammenslutningsfrihet.²¹ Prinsippet innebærer at enhver har rett til å starte, drive og avvikle sammenslutninger og samtidig har friheten til å velge og

²⁰ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 21.

²¹ Kåre Lilleholt, *Knøps oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Oslo 2014 s. 392.

ikke gjøre det. Prinsippet står sentralt i norsk rett gjennom lang sedvanep praksis og kommer til uttrykk i menneskerettsloven § 2.²² Bestemmelsen gjennomfører EMK art. 11 om forsamlings- og organisasjonsfrihet.²³

Sammenslutninger er viktige for verdiskaping i samfunnet og har stor betydning for utvikling av næringslivet. Samtidig er også sammenslutninger egnet for å organisere fritidsaktiviteter og andre politiske og kulturelle interesser i samfunnet. Det som kjennetegner en sammenslutning er at to eller flere personer går sammen om et felles mål. Oftest er det gjerne økonomisk mål, med en viss varighet og omfang. Men sammenslutninger kan også ha ikke-økonomiske mål. Hensikten med sammenslutningen vil ofte være avgjørende for valg av organisasjonsform. Sammenslutninger som begrep favner tre ulike organisasjonsformer. Det omfatter selskaper, samvirkeforetak og foreninger.²⁴ Det som bl.a. skiller selskap fra samvirkeforetak og foreninger er at selskap er en lukket organisasjonsform.²⁵ Dette betyr at adgang til deltakelse i aksjeselskap av selskapet. Mens for samvirkeforetak og foreninger er deltakelsen som oftest åpen for alle. Dog kan medlemsvilkår fastsettes nærmere, noe som kan begrense adgangen.

I denne avhandlingen er det selskap som sammenslutningsform som er utgangspunkt for avhandlingen. Derfor vil ikke samvirkeforetak eller foreninger bli omtalt i det videre. Selskaper inndeles oftest i fire ulike hovedgrupper avhengig av hvordan deltakeransvaret svarer for selskapets gjeld utad. De fire ulike gruppene er: selskaper med ubegrenset deltakeransvar (ANS), selskaper med delt deltakeransvar (DA), selskaper med begrenset deltakeransvar (AS, ASA og BA) og selskaper med blandet deltakeransvar, som betyr kommandittselskaper (KS) og ”*stille selskaper*”.²⁶ I utgangspunktet er det selskap med ubegrenset deltakeransvar som er grunnformen.²⁷ Dersom ansvaret skal være begrenset må det fremgå på særskilt grunnlag. Et selskap som kaller seg for et AS blir ikke et AS med mindre stiftelsesreglene i aksjelovens kapittel 2 er fulgt. I denne avhandlingen er det kun aksjeselskaper med begrenset deltakeransvar som skal behandles.

²² Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven eller mnskrl.).

²³ Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).

²⁴ Kåre Lilleholt, *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Oslo 2014 s. 392.

²⁵ Kåre Lilleholt, *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Oslo 2014 s. 393.

²⁶ Kåre Lilleholt, *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Oslo 2014 s. 393.

²⁷ Kåre Lilleholt, *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Oslo 2014 s. 393.

2.2 Organisering og ansvarsfordeling i aksjeselskap

For å forstå hvilke handlinger og unnlaterse daglig leder i et aksjeselskap kan holdes ansvarlig for er det nødvendig å si noe om den overordnede organiseringen og ansvarsfordelingen i et aksjeselskap. Selv om utgangspunktet for oppgaven er daglig leders stilling, er det nødvendig å forklare ansvarsfordelingen i selskapet mellom de ulike tillitspersonene for å forstå grensene for daglig leders ansvarsområde.

Aksjeloven har organisert selskapets ledelse etter organer som skal ivareta eiernes interesser, ansattes interesser og kreditorenes interesser.²⁸ En slik organisering anses hensiktsmessig for å sikre ivaretagelse av de ulike interessene. Organisering av aksjeselskap anses som effektivt og kostnadsbesparende. Dette fordi ansvar er delegert og organisert i organer som skal ivareta hensynet til effektivitet og kostnadsbesparing. Effektiv og lønnsom organisering av selskapet er en forutsetning for å realisere økonomisk gevinst.

Aksjeloven oppstiller en organisering der generalforsamlingen innehar øverste myndighet i selskapet. jf. asl. § 5-1. Generalforsamlingen er det øverste selskapsorganet og i praksis et eiermøte mellom aksjeeierne.²⁹ Selv om aksjeeierne har øverste myndighet er den alminnelige forvaltningen av selskapet organisert i et eget organ, styret.³⁰ Styremedlemmene er aksjeeiernes tillitsvalgte og drifter selskapet på vegne av aksjeeierne.³¹ Vanligvis velges styremedlemmene av aksjeeierne i generalforsamling, jf. asl. § 6-3 første ledd. Styret utgjør sammen med daglig leder og bedriftsforsamlingen selskapets ledelse.³²

Aksjeselskaper er pålagt å ha et styre jf. asl. § 6-1. Hovedsakelig følger styrets plikter og ansvar etter aksjelovgivningen. Men det kan også følge av annen lovgivning, selskapets vedtekter og eventuelt generalforsamlingsvedtak.³³ De mest sentrale bestemmelsene for styreansvaret er asl. § 6-12 styrets forvaltningsansvar og asl. § 6-13 styrets tilsynsansvar. Styrets tilsynsansvar omhandler først og fremst å ivareta at selskapet er i samsvar med

²⁸ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 181.

²⁹ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 181.

³⁰ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 181.

³¹ Hedvig Bugge Reiersen, *Ansvarsbegrensning og ansvarsfrihet i aksjeselskaper*, Bergen, 2007 s. 21.

³² Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s.198.

³³ Hedvig Bugge Reiersen, *Ansvarsbegrensning og ansvarsfrihet i aksjeselskaper*, Bergen, 2007 s. 22.

lovgivning, vedtekter og vedtak fra generalforsamlingen.³⁴ Videre må styret være lojal overfor aksjeeierne og sikre de målsettinger som er lagt for virksomheten. Aksjelovens § 6-12 viser videre til at styret må sørge for ”forsvarlig organisering”. Med dette menes å utarbeide rutiner og ordensregler og sørge for at den daglige ledelse har tilstrekkelig og kvalifisert arbeidskraft.

For øvrig har styret en stor myndighet sammenlignet med generalforsamlingen. Styrets ansvar for den alminnelige forvaltningen av selskapet innebærer også at styret er ansvarlig for den restkompetanse som ikke er tillagt noe annet organ.³⁵ Forvaltningsansvaret refererer seg til styrets ansvar for eget arbeid for selskapet, mens tilsynsansvaret er ansvar for andre organers oppgaver. I praksis vil dette innebære ansvar for den daglige ledelsen og administrasjonen.³⁶ Styret kan bestå av en eller flere medlemmer jf. asl. § 6-1. Dersom det bare er en person i styret er vedkommende styreleder. Dersom det er flere personer velger styret hvem som skal være styreleder, med mindre det ikke følger av generalforsamlingen, jf. asl. § 5-1 andre ledd.

Den daglige ledelse ivaretas normalt ved å ansette en daglig leder. Gjerne i større aksjeselskaper med betydelig aktivitet er det vanlig å ansette en daglig leder. Men det er ikke obligatorisk å ha en daglig leder jf. asl. § 6-2. En daglig leder tilsettes vanligvis av styret, jf. asl. § 6-2 andre ledd og er således underlagt styrets ansvar. Daglig leders ansvar og plikter følger hovedsakelig av asl. §§ 6-14 og 6-15.

2.3 Hensynene bak aksjeselskap som selskapsform

Aksjelovens utforming av regler har stor betydning for aksjeselskapers næringsvirksomhet. Aksjeloven bør legge opp til praktiske regler og minst mulig byråkrati slik at aksjeselskaper kan bidra til nyskaping og økonomisk vinning.³⁷ Aksjeselskap er en selskapsform som oftest etableres for å sikre aksjeeierne et økonomisk utbytte.³⁸ Derfor er aksjelovens regler utformet for å stimulere til vinningsformålet. Men aksjelovens regler skal også ivareta hensynet til andre interessegrupper som, bl.a. leverandører, kreditorer og ansatte.

³⁴ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s.201.

³⁵ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s.202.

³⁶ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s.200.

³⁷ Ot.prp.nr.23 (1996-1997) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) s. 14.

³⁸ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 67.

Aksjeloven legger også store føringer på selskapers grunnlag for suksess. Selskapene er avhengig av å ha en praktisk og anvendelig lov som sikrer at selskapet kan drives på en effektiv og forsvarlig måte. En attraktiv selskapslovgivning er en sentral verdi for aksjeeierne.³⁹ Utgangspunktet for aksjeselskap er at deltakerne ikke har personlig ansvar for selskapets forpliktelser. Dette følger av asl. § 1-1 andre ledd. jf. § 1-2. Aksjeeiernes begrensede deltakeransvar blir av Høyesterett omtalt som *”et grunnleggende aksjerettslig prinsipp av stor samfunnsmessig betydning, blant annet for å stimulere til etablering av risikofylt virksomhet”*.⁴⁰ Dette utsagnet viser at ansvarsbegrensningen er et sentralt insentiv for etablering av nye selskaper.

Ettersom aksjeselskap som selskapsform legger opp til en ansvarsbegrensning er det naturlig at aksjeloven inneholder regler som skal bøte på konsekvenser av slik ansvarsbegrensning. Slike regler er at deltakerne må foreta et innskudd i selskapet og at deltakerne ikke kan hente ut dette innskuddet på en ulovlig måte.⁴¹ Sett i lys av ansvarsbegrensningen er det et grunnleggende hensyn for aksjeloven å ivareta selskapets kreditorer.⁴² Men dette hensynet må ses i sammenheng med hensynet til å tilrettelegge for nyetableringer og et konkurransedyktig næringsliv.

Utgangspunktet er at det er selskapet og ikke selskapets representanter, som hefter for selskapets kontraktsforpliktelser.⁴³ Det er ikke en forutsetning at selskapet også er ansvarlig, selv om tillitspersonen er det.⁴⁴ En tillitsperson kan til eksempel være en daglig leder eller et styremedlem. Likevel kan vedkommende bli personlig ansvarlig i tillegg til selskapet.⁴⁵ Dersom en tillitsperson i et aksjeselskap begår en feil kan både selskapet og tillitspersonen bli erstatningsansvarlige. Det avgjørende for erstatningsansvaret er om skadevolder er arbeidstaker eller organmedlem. Når skadevolder er arbeidstaker følger selskapets ansvar for

³⁹ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 70.

⁴⁰ Rt. 2010 s. 306 (avsnitt 69).

⁴¹ Ot.prp.nr.23(1996-1997) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) s. 14.

⁴² Ot.prp.nr.23(1996-1997) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) s. 14.

⁴³ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 916.

⁴⁴ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 916.

⁴⁵ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 916.

arbeidsgiveransvar i skl. § 2-1 og det personlige ansvaret etter skl. § 2-3.⁴⁶ Dersom skadevolder er organmedlem, som til eksempel daglig leder, følger selskapets ansvar av det ulovfestede organansvaret og det personlige erstatningsansvaret etter asl. § 17-1 første ledd. Aksjeselskapet kan både bli erstatningsansvarlig etter arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1 eller basert på det ulovfestede organansvaret.⁴⁷

Arbeidsgiveransvar foreligger dersom selskapet er arbeidsgiver for vedkommende som har utført feilen, mens organansvar foreligger hvis tillitspersonen regnes som organ for selskapet.⁴⁸ Det personlige erstatningsansvaret reguleres av skl. § 2-3 for erstatning fra arbeidstaker og asl. § 17-1 gjelder for bl.a. daglig leder.⁴⁹ Det personlige ansvaret for daglig leder etter asl. § 17-1 kan derfor oppstå uavhengig av om selskapet er erstatningsansvarlig. Særlig i de tilfeller der et selskap er insolvent og eventuelt går konkurs vil det være lite for kreditorene å hente fra selskapet og spørsmål om ansvar for tillitsmenn i selskapet aktualiserer seg.⁵⁰

3 DAGLIG LEDER SOM ERSTATNINGSANSVARLIG SELSKAPSORGAN

3.1 Aksjelovens § 17-1 om det personlige erstatningsansvaret

Aksjeloven § 17-1 er en erstatningsrettslig bestemmelse hvor tillitspersoner og aksjeeiere i et aksjeselskap på visse vilkår kan bli personlig erstatningsansvarlig.

⁴⁶ Magne Strandberg, ”Erstatning for feil gjort i selskapets ledelse - utviklingstrekk, tilnærming og systematikk”, *Tidsskrift for forretningsjus*, 2017 s. 135-166 (s. 164).

⁴⁷ Magne Strandberg, ”Erstatning for feil gjort i selskapets ledelse - utviklingstrekk, tilnærming og systematikk”, *Tidsskrift for forretningsjus*, 2017 s. 135-166 (s.135), Lov 13 juni nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven eller skl.).

⁴⁸ Magne Strandberg, ”Erstatning for feil gjort i selskapets ledelse - utviklingstrekk, tilnærming og systematikk”, *Tidsskrift for forretningsjus*, 2017 s. 135-166 (s. 135-136).

⁴⁹ Magne Strandberg, ”Erstatning for feil gjort i selskapets ledelse - utviklingstrekk, tilnærming og systematikk”, *Tidsskrift for forretningsjus*, 2017 s. 135-166 (s. 136).

⁵⁰ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 305.

Bestemmelsens første ledd viser til at:

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

Det som skiller bestemmelsen fra alminnelig erstatningsrett er at bestemmelsen omfatter situasjoner i kontraktsforhold. Det er derfor ikke naturlig at det oppstår ”skade” i ordets forstand. Vilkåret om ”skade” refererer seg normalt til formuestap.⁵¹ Det mest praktiske anvendelsesområdet er der selskapet, kreditor eller aksjeeier er påført et formuestap.⁵²

Videre må det foreligge årsakssammenheng mellom formuestapet og tillitspersonens stilling. Det fremgår ikke uttrykkelig av ordlyden men følger av rettspraksis.⁵³ En naturlig språklig forståelse av bestemmelsen viser at selskapet, aksjonærer og andre kan fremme et erstatningskrav mot personer med sentrale stillinger i selskapet. Bestemmelsen forstås å tilsvare de tre kumulative vilkår for erstatning etter alminnelig erstatningsrett.

Ordlyden ”eller andre” viser at adgangen til å søke erstatning er ganske vid. I utgangspunktet kan alle fremme et erstatningskrav etter bestemmelsen. Likevel er det nærliggende å anta at en viss tilknytning til selskapet må påregnes for at det kan fremmes erstatningskrav. Oftest vil det være kreditorer som er ”andre” og som kan ha grunnlag for å fremme et erstatningskrav. Hvem som kan bli erstatningsansvarlig er listet opp etter stillingsbeskrivelse; daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker og aksjeeier. Disse blir i litteraturen omtalt som tillitspersoner, typisk styrets medlemmer og daglig leder mv.⁵⁴ Det relevante er at de har en funksjon og ansvar i relasjon til det aktuelle selskapet.

At skade må være voldt ”i den nevnte egenskap” viser at hva tillitspersoner kan holdes ansvarlig for må utledes av stillingstittelen. Hvilke handlinger eller unnlaterelser som kan medføre erstatningsansvar vil bero på en nærmere vurdering av ansvaret og pliktene for de nevnte stillingene. Personlig erstatningsansvar vil normalt være knyttet til brudd på pliktregler som følger av aksjeloven. Det kan enten være unnlaterelser eller handlinger som strider mot

⁵¹ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 300.

⁵² Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 300.

⁵³ Rt. 1923 s 774, Rt. 1929 s. 705, Rt. 1979 s. 46.

⁵⁴ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 304.

daglig leders forpliktelser. Eller det kan foreligge erstatningsansvar på ulovfestet grunnlag, som til eksempel brudd på varslingsplikt om økonomiske forhold overfor kreditor.

Aksjeloven § 17-1 første ledd er en generell bestemmelse og skisserer rammene for personlig erstatningsansvar i aksjeselskap. Forarbeidene til gjeldende aksjelov viser til at dette gir en stor grad av fleksibilitet og legger opp til en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.⁵⁵

Bestemmelsens utforming er nødvendig ettersom mangfoldet av virksomheter innen aksjeselskap er stort. Det vises til at en slik fleksibilitet har medført at aksjelovens regler har fungert godt i praksis.⁵⁶ Ulempen ved at reglene ikke er konkretisert uttømmende er at det er vanskelig å vite nøyaktig hva som kan føre til personlige erstatningsansvar. Styret og daglig leders ansvar er nærmere regulert i aksjelovgivningen. Men samtidig er ikke det uttømmende for hva slags erstatningsansvar som kan følge av asl. § 17-1 første ledd. Det vil samtidig være vanskelig å beskrive en regel som fanger alle handlinger eller unnlater som kan lede til erstatningsansvar. Forarbeidene viser at lovgiverintensjonen har vært å opprettholde bestemmelsen i sin generelle og skjønnsmessige form ettersom det anses hensiktsmessig.⁵⁷ Bestemmelsens utforming medfører at rettspraksis vil være sentralt for å utlede hva som kan medføre personlig erstatningsansvar. Juridisk litteratur viser til at ansvaret for tillitspersoner er ganske strengt.⁵⁸ Likevel ikke slik at ethvert tilfelle av brudd på tilsynsplikt automatisk medfører erstatningsansvar. Forretningsmessige feilvurderinger gir ikke automatisk erstatningsansvar, og det innrømmes en viss feilmargin før det foreligger erstatningsansvar.⁵⁹

Et viktig poeng for det personlige ansvaret etter asl. § 17-1 første ledd er at det er et selvstendig ansvar. Det fremholdes i juridisk litteratur at det er det enkelte styremedlem som blir ansvarlig, ikke styret kollektivt.⁶⁰ Ved vurdering av om det foreligger erstatningsansvar må det derfor gjennomføres en konkret vurdering av vedkommendes handlemåte. Selv om styremedlem er brukt som erstatningsansvarlig subjekt må det samme antas å gjelde også for daglig leder.

⁵⁵ Ot.prp.nr.36 (1993-1994) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) s. 82.

⁵⁶ Ot.prp.nr.36 (1993-1994) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) s. 82.

⁵⁷ Ot.prp.nr.36 (1993-1994) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) s. 82.

⁵⁸ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 207.

⁵⁹ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 207.

⁶⁰ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 208.

Som nevnt i 1.2 avgrensninger er det kun uaktsomhet etter asl § 17-1 første ledd som skal behandles. Uaktsomhet forutsetter at det foreligger et handlingsalternativ som burde vært valgt og som vedkommende kan bebreides for ikke å ha valgt.⁶¹ Dommen Rt. 1997 s. 1081 er et godt eksempel på hvordan uaktsomhet skal forstås. I dommen blir en lærers oppførsel vurdert som uaktsom fordi vedkommende ikke grep inn når en elev utførte et sprang på trampett som ikke var tillat.⁶² Læreren nådde ikke frem før ulykken inntraff. Uaktsomhet forelå ved at læreren kunne ha handlet annerledes. Læreren burde umiddelbart grepet inn ved bruk av fløyte, i det hun så at det ble gjennomført ulovlig hopp.

Aktsomhetsnormen blir i juridisk litteratur referert til som culpaansvar.⁶³ Culpaansvaret eller culpanormen refererer seg til den alminnelige erstatningsrettslige regel og brukes ofte som benevnelse om aktsomhetsnormen i asl. § 17-1. Det kan diskuteres om det vil være mer presist å snakke om kontraktsculpa⁶⁴ ettersom asl. § 17-1 første ledd er en selskapsrettslig bestemmelse og vil skille seg noe fra den alminnelige culperegelen om erstatning utenfor kontrakt. Dette fordi ansvarsvurderingen i kontraktsforhold skiller seg fra deliktsforhold.⁶⁵ Det er usikkert om det er forskjellige betydninger som danner grunnlag for å skille mellom culpanormen og kontraktsculpa. Det legges til grunn at de kontraktsrettlige forhold naturlig vil bli tatt i betraktning ved aktsomhetsvurderingen etter asl. § 17-1 første ledd. For ordens skyld vil ”aktsomhetsvurderingen” bli brukt i det følgende, også i de tilfeller der juridisk litteratur bruker ”culpanormen” eller ”culpaansvaret”. Dette fordi uaktsomhet som skyldgrad er brukt som betegnelse i asl. § 17-1 første ledd. Dette uten at valget er ment å ha noen betydning for om det foreligger et skille.

Aktsomhetsnormen inneholder to elementer. For det første må det foreligge brudd på aktsomhetsnormen, som også omtales som ”culpaansvarets objektive element”.⁶⁶ For det andre må vedkommende også kunne lastes for normbruddet, som omtales som

⁶¹ Viggo Hagstrøm, Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo, 2015 s. 70.

⁶² Rt. 1997 s. 1081 (s. 1086).

⁶³ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 207.

⁶⁴ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave 2011 s. 468.

⁶⁵ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave 2011 s. 468.

⁶⁶ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 207.

”culpaansvarets subjektive element”.⁶⁷ Dette betyr at ved ansvarsvurderingen må det objektivt sett foreligge brudd på en norm, og samtidig må det være klandreverdigg at vedkommende i egenskap av hans stilling har brutt normen. Den subjektive vurderingen av klandreverdigg opptreden skal vurderes etter malen om ”et normalt og samvittighetsfullt styremedlem i en tilsvarende situasjon”.⁶⁸ For dette tilfelle vil det være daglig leder i en tilsvarende situasjon. Objektiv uforsvarlig adferd refererer seg oftest til brudd på aksjelovens bestemmelser. I de tilfellene det foreligger brudd på slike plikter er det en presumsjon for at personen har vært uaktsom.⁶⁹ En slik presumsjon ble lagt til grunn i HR-2016-1440-A (Håheller).⁷⁰ Årsaken til et slikt synspunkt er at unnskyldningsgrunner som overarbeidet, syk, nervøs m.v. normalt ikke vil være relevante.⁷¹ Det andre knytter seg til et subjektivt element om at vedkommende kan lastes for normbruddet.⁷² Ettersom litteraturen oftest omtaler erstatningsansvar for styreleder og styremedlem, er det vist til at normbruddet må vurderes etter et normalt og samvittighetsfullt styremedlem i lignende situasjon.⁷³ Dersom styrets vurdering er forsvarlig skal det normalt ikke føre til erstatningsansvar.⁷⁴ Tilsvarende må gjelde daglig leder. Et styremedlem som foretar disposisjoner basert på høy grad av optimisme anses likevel sammenfallende med en normal forretningsmessig vurdering, når det forelå et forsvarlig og realistisk håp om å redde selskapet fra konkurs.⁷⁵

Normvurderingen anses som lik for daglig leder, fordi det ikke finnes andre holdepunkter for noe annet. Det fremheves at idealet ikke er det perfekte styremedlem, og for dette tilfelle den perfekte daglig leder, som aldri gjør feil. Det legges til grunn at daglig leder har en viss feilmargin og ikke skal stå erstatningsansvarlig for den minste feil.⁷⁶ I litteraturen refereres det til at styremedlemmer vurderes opp mot en minimumsnorm etter hva som kan forventes av et normalt og samvittighetsfullt styremedlem i lignende situasjon. En slik vurdering må være sammenfallende for vurdering av daglig leder, om vedkommende kan lastes for normbruddet. Lignende minimumsnorm finner vi også i den alminnelige erstatningsretten.

⁶⁷ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 207.

⁶⁸ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 207.

⁶⁹ Kristin Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Oslo 1994 s. 221.

⁷⁰ HR-2016-1440-A (avsnitt 41).

⁷¹ Kristin Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Oslo 1994 s. 221.

⁷² Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 207.

⁷³ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 207.

⁷⁴ Rt. 1991 s 119 (s.127).

⁷⁵ Rt. 1991 s. 119 (s.127).

⁷⁶ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 207.

Tradisjonelt har det vært referert til Bonus pater familias - den gode familiefar. Men i dag er flere kritiske til dette utgangspunktet og aktsomhetsnormen refereres nå til *”hva som rimeligvis bør kunne forventes av en innsiktsfull og normalt forstandig person det aktuelle området.*⁷⁷ Utgangspunktet for vurderingen er om den handling eller unnlattelse som er foretatt er forvarlig, eller om handlingen eller unnlattelsen avviker fra den forsvarlige handlemåte.⁷⁸ Rettspraksis viser at selv om styremedlemmene har feilvurdert situasjonen, er ikke det normalt nok til at det skal medføre erstatningsansvar i den konkrete saken.⁷⁹ Det viser at det innrømmes en viss feilmargin før et personlig ansvar aktualiserer seg.

Kravene som stilles til aktsomhet utledes av en objektiv norm.⁸⁰ Det forutsettes at tillitspersonene har relevant kompetanse og egnethet for å utføre stillingsvervet på en betryggende måte. Om vedkommende er mer eller mindre kompetent skal normalt sett ikke være avgjørende for om aktsomhetsvurderingen blir annerledes.⁸¹ Et slikt synspunkt støttes også av rettspraksis hvor betydningen av at vedkommende ikke hadde de samme forutsetningene som et erfarent styremedlem, ikke kunne tillegges vekt.⁸²

3.2 Daglig leders ansvar og arbeidsoppgaver i aksjeselskap

Som det fremgår av punkt 3.1 kan daglig leder i egenskap av sin stilling bli personlig erstatningsansvarlig. Det er derfor naturlig å se på hva slags plikter og ansvarsoppgaver som aksjeloven oppstiller for daglig leder. I de tilfeller der aksjeselskapet ikke har daglig leder følger det av rettspraksis at styreleder har ansvar for den daglige ledelse av selskapet.⁸³ Tidligere inneholdt asl. § 16-14 en bestemmelse om dette, men det har ikke medført noen endringer i rettsstilstanden.⁸⁴ For disse tilfeller vil styreleder eller styremedlem være aktuelt for problemstillingen.

Daglig leder omtales som et selskapsorgan. Et naturlig spørsmål er hva dette innebærer og hva slags betydning det har for erstatningsansvaret. Et selskapsorgan defineres som et organ

⁷⁷ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 5. utgave, Oslo 2011 s. 131.

⁷⁸ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 5. utgave, Oslo 2011 s. 133.

⁷⁹ Rt. 1991 s. 119 s. 128.

⁸⁰ Viggo Hagstrøm, Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo 2015 s. 130.

⁸¹ Viggo Hagstrøm, Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo 2015 s. 130.

⁸² Rt. 2011 s.562 (avsnitt 44).

⁸³ Rt. 2013 s.312 (avsnitt27).

⁸⁴ Bestemmelsen ble opphevd ved lov 15. desember 2006 nr. 88.

som inngår i selskapsledelsen med en lovbestemt funksjon.⁸⁵ Den rettslige betydningen av at daglig leder er et selskapsorgan vises først og fremst internt i selskapet. Styret må overlate den daglige ledelsen til daglig leder og kan ikke instruere eller gripe inn utover sitt ansvar.⁸⁶

Aksjelovens struktur med to ledende organer skal ha en realitet. Den andre betydningen er at daglig leder også har representasjonsrett, jf. asl. § 6-32. Når et organ utfører handlinger oppfattes disse normalt sett som ”selskapets egne” handlinger.⁸⁷

Det finnes begrenset litteratur om daglig leder som selskapsorgan, og lite litteratur om daglig leders erstatningsansvar særskilt. De tradisjonelle selskapsrettslige bøkene omtaler personlig ansvar for styremedlemmer som det mest praktiske.⁸⁸ Daglig leder er nevnt som en stillingsbetegnelse som kan gi personlig ansvar, men behandlingen av hva som leder til ansvar for daglig leder er beskjeden. Tore Bråthen viser til at det er ”særlig styreansvar som er mest praktisk”.⁸⁹ Dette kan ha sammenheng med at spesielt styreansvar har blitt mer praktisk etter at den nye aksjeloven etter 1997 trådte i kraft.⁹⁰ Dette fordi loven vedtok flere regler om styrets tilsyns- og kontrollfunksjoner jf. asl. §§ 6-12 og 6-13 og mer detaljerte handlingsplikter, jf. § 3-4 om krav om forsvarlig egenkapital og § 3-5 om handleplikt ved tap av egenkapital.

Økning i antall dommer om styreansvar og skjerpet ansvar etter at aksjeloven og allmennaksjeloven av 1997 trådte i kraft fremholdes i juridiske artikler av Olav Fr. Perland.⁹¹ Dette kan også begrunne synspunktet om at styreansvar er mest praktisk. Artiklene er publisert for noen år siden, og det kan hende at skjerpet ansvar nå viser seg å være mer reelt for daglig leder. Det er nærliggende å tenke at tendensen om skjerpet ansvar for styret, også kan ha medført skjerpet ansvar for daglig leder.

⁸⁵ Terese Smith Ulseth, *Daglig leders stillingsvern*, Oslo 2006 s.53.

⁸⁶ Terese Smith Ulseth, *Daglig leders stillingsvern*, Oslo 2006 s.54.

⁸⁷ Terese Smith Ulseth, *Daglig leders stillingsvern*, Oslo 2006 s.54.

⁸⁸ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 206, Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 301.

⁸⁹ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 207.

⁹⁰ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 301.

⁹¹ Olav Fr. Perland, ”Styreansvar etter de nye aksjelovene - har ansvaret blitt skjerpet?”, *Tidsskrift for forretningsjus*, 1999 s 125. Olav Fr. Perland, ”Styremedlemmers erstatningsansvar”, *Universitetsforlaget praktisk økonomi og finans* vol. 29, 2-2013, s. 21-32 (s. 21).

Daglig leder har et selvstendig ansvar men er samtidig underordnet styret. Daglig leders ansvar er et individuelt ansvar. Det følger av Rt. 1930 s. 533 at styreansvaret er et individuelt ansvar for det enkelte styremedlem eller styreleder. Det legges til grunn at det samme gjelder for daglig leder. For ordens skyld nevnes det at i de tilfeller der ordet styreansvar anvendes, siktes det kun til styremedlemmets individuelle ansvar og ikke til styret som kollektivt organ. Likevel kan det i enkelte tilfeller være aktuelt at flere kan holdes ansvarlig. Enten flere styremedlemmer, styreleder og/eller daglig leder. For disse tilfellene der flere tillitspersoner oppfyller vilkår for ansvar, hefter de solidarisk. Dette medfører at en må betale alt, hvis de andre ikke gjør opp. Dette følger av skl. § 5-3.

Hvilke situasjoner som kan føre til ansvar for daglig leder må vurderes etter hva slags plikter og kompetanse daglig leder innehar overfor selskapet. Den mest sentrale bestemmelsen for daglig leders stillingsbeskrivelse er asl. § 6-14. Det følger av asl. § 6-14 første ledd at daglig leder skal stå for den daglige ledelsen av selskapet i tråd med styrets retningslinjer. Det følger ikke noen definisjon av hva den daglige ledelsen inneholder, men det avgrenses negativt i asl. § 6-14 andre ledd ved at det ikke innebærer forhold som er av *”uvanlig art eller stor betydning”*. En naturlig språklig forståelse av daglig ledelse innebærer at daglig leder har ansvar for den daglige driften av selskapet. Bestemmelsens generelle utforming viser at det må foretas en konkret vurdering for å avgjøre hva som faller innenfor den daglige ledelsen. Daglig leders arbeidsoppgaver vil være avhengig av konkrete faktorer som bransje og selskapets omfang.

Et eksempel på rekkevidden av begrepet daglig ledelse fremgår av rettspraksis hvor det ble lagt til grunn at en betydningsfull advokatavtale burde vært styrebehandlet.⁹² Dette viser at viktige saker krever behandling av styret. Et annet eksempel fra Høyesterett viser til at daglig leders kompetanse påvirkes av selskapets stilling og øvrige omstendigheter. Å pådra selskapet et betalingsansvar for et innkjøp gjort av et annet selskap, ble normalt sett omfattet til å falle utenfor daglig leders beslutningsmyndighet.⁹³ Begge dommene er knyttet til tolkning av tidligere bestemmelse til asl. § 8-7 men eldre rettspraksis har fortsatt relevans for tolkning av begrepet. Aksjeloven § 6-14 tredje ledd viser at daglig leder gis et vist spillerom i visse

⁹² Rt. 1999 s 330 (s.338).

⁹³ Rt. 1999 s.353 (s.362).

situasjoner til å handle, men er likevel underlagt styret som overordnet organ. Samspillet mellom daglig leder og styret er overlappende, men samtidig har styret det overordnede tilsynsansvaret.

Aksjelovens § 6-14 fjerde ledd viser til at daglig leder har ansvaret for regnskap samt sørge for at formuesforvaltningen er ordnet på en betryggende måte. Dette viser at daglig leder har hovedansvaret for regnskapet, mens styret har tilsynsplikt.

En annen relevant bestemmelse for omfanget av daglig leders ansvar er asl. § 6-15. Bestemmelsen viser til daglig leders plikter overfor styret og underbygger daglig leders underordnede rolle til styret. Aksjeloven § 6-15 første ledd viser til daglig leders rapporteringsplikt overfor styret, mens bestemmelsens andre ledd viser til en form for redegjøringsplikt som også gjelder styremedlemmene.

Aksjeloven inneholder også bestemmelser som skal sikre at daglig leder får utført sine oppgaver. Eksempelvis er asl. § 6-19 fjerde ledd om rett og plikt til å være med på styremøter og rett til å uttale seg. Videre asl. § 6-20 annet ledd om rett til å kreve at styret behandler bestemte saker og asl. § 6-21 om rett og plikt til å forberede saker til behandling i styret. For ansvar og oppgaver som omfattes av den daglige ledelse er daglig leder legitimert til å opptre på vegne av selskapet utad jf. asl. § 6-32. Daglig leder kan også inngå bindende avtaler så lenge de er innenfor daglig leders myndighetsområde.⁹⁴ Med mindre en inngått avtale åpenbart faller utenfor daglig ledelse, binder den styret selv om daglig leder har handlet i strid med styrets instruks, jf. asl. § 6-33.

Det er valgfritt om selskapet vil ha daglig leder jf. asl. § 6-2 første ledd. Selv om det ikke er en lovpålagt plikt å ha en daglig leder, anses det som normalt i de fleste større selskaper at det er ansatt en daglig leder. Det fremgår videre av forarbeidene til bestemmelsen at aksjeeierne har behov for at en daglig leder tar ansvar for den daglige driften.⁹⁵

Hovedsakelig vil personlig erstatningsansvar for daglig leder bygge på forsømmelse av sitt ansvar for den daglige ledelse jf. asl. § 6-14. Enten ved form av handlinger eller unnlatelser. Det kan også foreligge ansvar ved brudd på plikter knyttet til stillingen som daglig leder

⁹⁴ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 193.

⁹⁵ NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning s. 53.

innehar sammenholdt med alminnelige forventninger som det er grunnlag for å stille i virksomheten.⁹⁶ Denne ansvarsformen har likhetstrekk med profesjonsansvaret.

Yrkestitler som assosieres med profesjonsansvar er til eksempel revisor og advokat. Profesjonsansvar defineres som erstatningsansvar som er særskilt kvalifisert gjennom yrkesutførelse i tjeneste.⁹⁷ På en måte kan daglig leders varslingsplikt sees på som et utslag av en forventning om lojal handlemåte overfor den andre kontraktsparten. Handlingsmåten følger av hvilke forventninger det er alminnelig å ha til en daglig leder. På en annen måte vil ikke varslingsplikt alltid være daglig leders ansvar. Dette ansvaret kan også være et styremedlem eller en styreleders ansvar. Dette taler for å ikke sammenligne daglig leders ansvar med et profesjonsansvar. Profesjonsansvaret er for øvrig i grenseområdet mellom deliktserstatningsretten og kontraktsrett. Dette taler også for å være forsiktig med å trekke for mange paralleller til profesjonsansvaret.

3.3 Skillet mellom daglig leder og styrets ansvar etter aksjeloven

Foregående underkapittel viser at styret og daglig leder har ulikt ansvar i selskapet. De to rollene utfyller hverandre og er organisert for at selskapet skal kunne drives på en mest mulig effektiv og lønnsom måte. Delegering og organisering av ansvar er sentralt for å sikre optimal drift.

Det følger av asl. § 6-13 og 6-14 at styret er overordnet daglig leder og skal holde oppsyn med daglig ledelse.⁹⁸ Oppgaver som er knyttet til daglig ledelse har daglig leder et selvstendig ansvar for. Hva som hører under styrets ansvar og hva som hører under daglig leders ansvar er ikke alltid like klart og må bero på en konkret vurdering. Samspillet mellom styret og daglig leder som selskapsorganer viser også at de er avhengig av hverandre for å kunne utføre sine forpliktelser etter aksjeloven på en forsvarlig måte. Styrets handleplikt etter asl. § 3-5 jr. § 3-4 må sees i sammenheng med daglig leders rapporteringsplikt jr. § 6-15 første ledd. Ofte har selskaper presisert nærmere innholdet i rapporteringsplikten i en egen instruks for daglig leder.⁹⁹ Daglig leders rapporteringsplikt viser at styret er avhengig av informasjon fra daglig

⁹⁶ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 301.

⁹⁷ Erling Hjelmeng, *Revisors erstatningsansvar*, Bergen 2007 s. 75.

⁹⁸ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 170.

⁹⁹ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 190.

leder for å ivareta sine forpliktelser. I tillegg har styret en egen selvstendig plikt til å overvåke den økonomiske situasjonen.

Bestemmelsene i asl. § 3-4 og § 3-5 er knyttet til styrets handleplikt ved tap av egenkapital.

Bestemmelsen i asl. § 3-4 inneholder kravet til forsvarlig egenkapital og likviditet.

Bestemmelsene viser til at det er selskapet som er ansvarlig. Selv om styret har ansvar for handleplikten kan det tenkes at daglig leder også vil kunne ha ansvar etter dette. Ettersom bestemmelsen i asl. § 3-4 viser til selskapet, kan det omfatte både styret og daglig leder sammenholdt med generalforsamling. Skillet mellom daglig leder og styrets ansvar vil kunne variere. I enkelte tilfeller vil kanskje ansvar som rammer styremedlemmer også kunne tenkes å ramme daglig leder. Det vil også være relevant å se nærmere på daglig leders stillingsbeskrivelse. I de tilfeller der et aksjeselskap ikke har daglig leder vil det skjerpe og utvide ansvaret for styremedlemmer og styreleder. Det følger av asl. § 6-18 det er styrets ansvar å begjære oppbud. Dette ansvaret må ses i sammenheng med daglig leders varslingsplikt. Dette fordi tidsrommet fra et selskap begynner å få betalingsproblemer frem til styret må vurdere å begjære selskapet konkurs, er en krevende og svært vanskelig situasjon. Det fordrer at både daglig leder og styret i fellesskap samhandler på best mulig måte for å avverge en mulig konkurs.

I selskaper kan det oppstå flere ulike rollekombinasjoner. Særlig i små og mellomstore selskaper besitter samme personer flere av de ledende stillingene. Det er vanlig at daglig leder også sitter i styret.¹⁰⁰ Noen ganger er daglig leder også styreleder, eller styremedlem. I de tilfeller der daglig leder også er styreleder eller styremedlem vil vedkommende ha flere plikter etter aksjeloven. Kombinasjonen av flere stillinger vil kunne medføre at vedkommende blir personlig ansvarlig for flere forhold, enn om vedkommende kun hadde en stilling.

Dersom selskapet har en aksjekapital under tre millioner er det ikke et krav om å ha daglig leder.¹⁰¹ Da kan selskapet ha et enestyre slik at styreleder som enestyre i selskapet forestår den daglige ledelsen. Det vises til at siden daglig leders funksjon utføres som en del av

¹⁰⁰ Terese Smith Ulseth, *Daglig leders stillingsvern*, Oslo 2006 s.71.

¹⁰¹ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 443.

styrevervet er ikke vedkommende daglig leder i lovens forstand.¹⁰² Rettspraksis viser at det forekommer dommer hvor vedkommende både er styreleder og daglig leder.¹⁰³

Daglig leders ansvar for formuesforvaltningen er innrettet mot internkontroll.¹⁰⁴ Styret har ansvar for formuesforvaltningen utad overfor kreditorer og andre tredjemenn jf. asl. § 6-12 tredje ledd. Det blir fremholdt i juridisk litteratur at det i utgangspunktet er styret som skal ha kontakt med eksterne aktører som selskapet kontraherer med.¹⁰⁵ Opplysningsplikt overfor kreditor blir også spesifikt nevnt som en del av styrets sentrale oppgaver.¹⁰⁶ Det kan derfor stilles spørsmål om det er daglig leder eller styremedlem som er nærmest til å ansvarliggjøres for brudd på varslingsplikten. I utgangspunktet taler juridisk litteratur for at daglig leders ansvar ikke er omfattet kontakt med blant annet kreditorer. Selv om juridisk litteratur fremholder et slikt utgangspunkt viser senere rettspraksis at daglig leder også holdes ansvarlig for slike forhold, jf. HR-2017-2375-A.

4 BRUDD PÅ VARSLINGSPLIKTEN

4.1 Domsanalyse av HR-2017-2375-A

Først følger en presentasjon av saken og deretter foretas det en domsanalyse av Høyesteretts vurdering av saken.

Partene i saken er Ulvesund Elektro AS, heretter også kalt Ulvesund og daglig leder i skipsverftet omtalt som Firma 1 pga. anonymisering i Lovdata. Firma 1 fikk i 2010 og 2011 oppdrag om å bygge 3 båter. Båtene som skulle bygges var fisketråleren X (bygg nr. 34), kjemikalietankeren Y (bygg nr. 35) og fisketråleren Z (bygg nr. 36). Ulvesund ble engasjert av Firma 1 som underleverandør på alle tre båtene. Avtalen mellom partene var at Ulvesund skulle levere og installere elektrisk utstyr på de nevnte båtene.

¹⁰² Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 444.

¹⁰³ Rt. 1998 s.276, LB-2010-199762.

¹⁰⁴ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s.216.

¹⁰⁵ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 216.

¹⁰⁶ Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 169.

Ulvesund fremmet et personlig erstatningskrav etter asl. § 17-1 første ledd mot daglig leder i Firma1. Erstatningskravet var basert på at Ulvesund hadde blitt påført et tap i forbindelse med at de leverte tjenester på kreditt. Tapet oppsto fordi Ulvesund ikke fikk informasjon om sviktende økonomi i Firma 1.

Begrunnelsen for Ulvesund sitt søksmål er at siden selskapet ikke fikk informasjon om Firma 1 sin sviktende økonomi, var ikke Ulvesund i stand til å begrense sitt tap. Ulvesund mente at daglig leder burde informert dem tidligere. Ulvesund fortsatte å levere tjenester på kreditt uvitende om at de ikke ville få oppgjør for fakturaene.

4.1.1 Hovedproblemstillingen for Høyesterett

Hovedproblemstillingen for Høyesterett var om Ulvesund kunne holde daglig leder i Firma 1 personlig ansvarlig for Ulvesunds økonomisk tap i forbindelse med Firma 1 sin konkurs 31. oktober 2011. Det fremgår av dommens avsnitt 8 at Høyesteretts ankeutvalg ved beslutning 23. mai 2017 tillot anken fremmet kun for spørsmålet om det foreligger ansvarsgrunnlag. I dommens avsnitt 22 starter førstvoterende sin vurdering av saken. Førstvoterende viser til at om det foreligger ansvarsgrunnlag for daglig leder i Firma 1 må vurderes etter asl. § 17-1 første ledd som det primære rettsgrunnlaget. Førstvoterende tolker bestemmelsen til også å omfatte formuestap for kreditor og at det er en særregulering av den alminnelige erstatningsrettslige culpanormen.

Deretter går førstvoterende i avsnitt 25 over til forarbeidene sin begrunnelse for hvorfor bestemmelsen er utformet på en generell og skjønnsmessig måte. Begrunnelsen viser at det både er ønskelig og nødvendig at reglen er utformet på en slik måte. Både for at det skal gi en stor grad av fleksibilitet og at ansvarsspørsmålet skal bero på en konkret vurdering av forholdene i det enkelte tilfellet. Førstvoterende viser til at fleksibilitet og forutsetning om den konkrete vurderingen i det enkelte tilfellet, ikke hindrer at *”det i rettspraksis kan foretas en avklarende presisering av normen for bestemte typetilfeller”*. Høyesterett viser at det skal gjennomføres en nærmere presisering av hvordan innholdet i en rettsregel skal forstås. Selve presiseringen kommer senere i avsnitt 37-42 og vil bli omtalt nedenfor.

4.1.2 Når er Firma 1 insolvent?

Det neste førstvoterende gjør er å vurdere økonomien til selskapet med utgangspunkt i borevisor sin rapport. Den økonomiske gjennomgangen reiser underproblemstillingen om når Firma 1 er insolvent.

Borevisor sin rapport viser at Firma 1 i 2011 hadde et estimert underskudd på kr 25,5 millioner. Førstvoterende konstaterer at hovedårsaken til underskuddet er at byggekostnadene for de tre båtene ble betraktelig høyere enn forutsatt og at det var manglende økonomistyring i selskapet. I avsnitt 30 fremgår det at borevisor mener at insolvenstidspunktet inntraff i løpet av september 2011. Årsaken til borevisors insolvenstidspunkt var at størstedelen av selskapets gjeld forfalt etter 1. september 2011. Lagmannsretten har også lagt samme insolvenstidspunkt til grunn. Førstvoterende forklarer hvordan lagmannsretten har kommet frem til sitt ståsted for når insolvenstidspunktet inntraff. Lagmannsretten har lagt til grunn at insolvens etter kkl. § 61 forutsetter at betalingsudyktigheten allerede må være inntrådt. At selskapet er illikvid først når det faktisk kan konstateres at debitor ikke kan gjøre opp sine regninger ved forfall.

Førstvoterende er ikke enig i lagmannsretten sin vurdering. Insolvensvurderingen etter kkl. § 61 er en for snever forståelse av insolvensbegrepet når det er klart at debitor har betalingsproblemer. Høyesterett mener at forståelsen av konkursloven § 61 om selskapet "*kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller*" må utvides. Dette slik at likvider som disponeres med tillegg av fremtidige forventede likvider er nok til å dekke både forfalte forpliktelser og fremtidige forpliktelser, etter hvert som de forfaller. Høyesterett finner også støtte for sitt rettslige utgangspunkt i juridisk litteratur. Basert på lagmannsrettens bevisbedømmelse fastsetter Høyesterett insolvenstidspunktet til medio august 2011 etter overlevering av bygg nr. 34 X fisketråleren.

Førstvoterende fremholder at det er et særtrekk ved saken at verken daglig leder eller styret er kjent med selskapets vanskelige økonomiske situasjon før oktober 2011.

Vurderingsgrunnlaget for uvitenhet om at selskapet er insolvent er basert på borevisors og lagmannsrettens bevisvurdering. Førstvoterende konstaterer at årsaken er knyttet til manglende regnskaps- og rapporteringsrutiner.

I dommens avsnitt 4 fremgår det når de ulike båtene ble overlevert. Fisketråleren x (bygg nr. 34) ble påbegynt 2010 og ble ferdigstilt og overlevert 9. august 2011. Båtene

kjemikalietankeren Y (bygg nr. 35) og fisketråleren Z (bygg nr. 36) ble påbegynt i 2011 og overlevert oktober 2011. For Ulvesund sitt tilfelle medfører det at de fortsatte å levere tjenester på kreditt for de to gjenstående båtene, selv om Firma 1 var insolvent fra medio august til oktober 2011. Hvor mye leveranser som gjensto på de to båtene fremgår ikke, men det antas at det forelå betydelig arbeid.

At det gjenstår betydelig arbeid underbygges også av dommens avsnitt 32. Ulvesund etterlyser i e-post datert 15. august 2011 oppgjør for utførte arbeider og varslet stans i arbeidet dersom ikke dette ble ordnet innen kort tid. Firma 1 ved daglig leder forklarte i e-post 17. august 2011 at årsaken til at Ulvesund ikke hadde fått oppgjør skyldes en likviditetsutfordring, men bekreftet likevel at de skulle betale det de skylder dem. Ulvesund ble i august og september kreditert kr 12,7 millioner til dekning for utestående krav. Det fremgår at verken Ulvesund eller noen andre kreditorer fikk denne kritiske informasjonen om selskapets økonomiske situasjon.

4.1.3 Har Ulvesund krav på informasjon om fremtidige betalingsproblemer?

Den andre problemstillingen fremgår av avsnitt 33 i dommen. Problemet knytter seg til om Ulvesund hadde krav på å få informasjon om eventuelle fremtidige betalingsproblemer. Først slår førstvoterende fast i avsnitt 34 at krav på informasjon om eventuelle fremtidige betalingsproblemer verken kan utledes av lov eller en konkret avtale mellom Firma 1 og Ulvesund. Deretter fremholder førstvoterende at en slik plikt følger av det alminnelige ulovfestede kravet om aktsomhet og lojalitet mellom kontraktsparter. Førstvoterende finner støtte for en slik lojalitetsplikt mellom kontraktsparter i rettspraksis.¹⁰⁷ Saken gjaldt bortfall av kausjonsforhold fordi kausjonisten ikke ble informert om en forhøyet risiko for tap. Videre fremgår det også i saken at lojalitetsplikten gjelder så lenge forpliktelsen består.¹⁰⁸

Dette synspunktet finner førstvoterende også støtte for i annen rettspraksis.¹⁰⁹ Spørsmålet i saken var om mangelfulle opplysninger om en patentsøknad i forbindelse med salg av aksjer medførte at salget var ugyldig. Samme synspunkt om at lojalitetsplikten består så lenge

¹⁰⁷ Rt. 1988 s. 1078.

¹⁰⁸ Rt. 1988 s. 1078 (s.1084).

¹⁰⁹ Rt. 1995 s. 1460.

forpliktelsen består fremgår også av dommen.¹¹⁰ Førstvoterende bruker dommen for å underbygge viktigheten av lojalitetsplikt gjennom hele kontraktsforholdet. Siste setning i avsnitt 34 viser hvordan førstvoterende tolker rettsregelen om lojalitetsplikten opp mot faktum i saken. Han slår fast at informasjon om at et selskap ikke kan betale regninger ved forfall ligger i et kjerneområde innen lojalitetsplikten.

4.1.4 Nærmere om det rettslige grunnlaget for varslingsplikten

Foruten å henvise til de to dommene fremgår det ikke nærmere hva slags rettslig grunnlag lojalitetsplikten bygger på. Førstvoterende sier heller ikke direkte hva som kan utledes av dommene til den konkrete saken. Det er likevel klart at brudd på varslingsplikt når et selskap er insolvent representerer en forhøyet risiko sammenlignet med når selskapet er solvent. Videre at lojalitetsplikten er relevant for brudd på varslingsplikten så lenge forpliktelsen mellom kontraktspartene består.

Det finnes ingen legaldefinisjon av lojalitetsplikt men i nordisk rettsvitenskap er det allment kjent at lojalitetsplikten omtales som *"en plikt att iaktta motpartens intressen."*¹¹¹ En måte å definere lojalitetsplikten er som en ulovfestet biforpliktelse i kontraktsforhold hvor partene har en viss plikt til å ta hensyn til den andre parts interesser.¹¹² Lojalitetsplikten blir også definert som at en avtalepart ikke skal tjene på at en avtale inngås på manglende faktagrunnlag.¹¹³ Lojalitetsplikten har et stort anvendelsesområde og brukes forskjellig i flere juridiske sammenhenger. En sammenheng er at det brukes som et samlebegrep på en gruppe plikter.¹¹⁴ En av de pliktene som omfattes er opplysningsplikt underveis i avtaleforholdet.¹¹⁵ Opplysningsplikten kan sammenlignes med varslingsplikten overfor kreditor og anses å være sammenfallende. Hvor stor betydning lojalitetsplikten får vil bl.a. være avhengig av *"hvor sammenfallende interesser partene har, hvor avhengig de er av hverandre og hvilket grunnlag det er for interessemotsetninger"*.¹¹⁶ Kravene til lojalitet er relative.¹¹⁷ Dette betyr at forventningene avhenger av det konkrete kontraktsforholdet og partenes forventninger til

¹¹⁰ Rt. 1995 s. 1460 (s.1469).

¹¹¹ Jori Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Stockholm 2007 s. 12.

¹¹² Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 29.

¹¹³ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 279.

¹¹⁴ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 30.

¹¹⁵ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 32.

¹¹⁶ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 31.

¹¹⁷ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 275.

hverandre. Det legges til grunn at det kan oppstilles et krav om lojal adferd i norsk rett.¹¹⁸ Det vises til at lojalitetsstandarden fremgår først og fremst av partenes forventninger. En slik lojalitetsstandard gir uttrykk for en minimumsstandard der illojal adferd er sentralt.¹¹⁹

Varslingsplikten er en plikt som følger av lojalitetsplikten. Det er derfor naturlig å se nærmere på de hensyn som begrunner lojalitetsplikten. Utgangspunktet i kontraktsretten er at partene selv skal ivareta sine egne interesser. Lojalitetsplikten i kontraktsforhold modifierer dette utgangspunktet ved å pålegge partene å ta noe hensyn til den andre kontraktspart sine interesser.¹²⁰ I formueretten er et av de viktigste formålene at spillereglene legger optimale forhold for et velfungerende omsetnings- og kredittliv.¹²¹ Formuerettslig regulering skal søke å ivareta hensynet til forutberegnelighet, sikkerhet, verdiskaping og verdibevaring.¹²² Disse hensynene er særdeles viktig for lojalitetsplikten. Samtidig vil også hensynet til lojalitetsplikten som moralsk aspekt påvirkes.¹²³ Å ikke opplyse en samarbeidspartner om betalingsproblemer kan fort lede til dårlig samvittighet og føles umoralsk. Dette vil igjen kunne påvirke samarbeidsforholdet ved at leverandøren ikke vil inngå fremtidige samarbeid. Samtidig som selskapets omdømme også vil bli skadet.

Å gi opplysninger vil også kunne være kostnadsbesparende fordi den andre innretter seg og leverer varer på kreditt under tillit til senere oppgjør. Leverandøren forventer å få varsel hvis det oppstår økonomiske problemer. Da treger ikke leverandøren å bruke tid på å undersøke eller kontrollere om selskapet har betalingsproblemer. Eller om de skal vurdere å stanse sine arbeider grunnet faren for betalingsmislighold.

En viktig side ved lojalitetsplikten er at den er gjensidig. Det er derfor avgjørende at den som passivt lar vær å varsle den andre part om et forhold som kan avverge tap, er den som må svare for det tapet som oppstår.¹²⁴ Erstatningsansvar for brudd på varslingsplikt omfatter denne formen for ansvarliggjøring. Fordi passivitet ved å unnlate å varsle går ut over den andre kontraktspart.

¹¹⁸ Lasse Simonsen, *Prekontraktuelt ansvar*, Oslo 1997 s. 7.

¹¹⁹ Lasse Simonsen, *Prekontraktuelt ansvar*, Oslo 1997 s. 7.

¹²⁰ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 159.

¹²¹ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 160.

¹²² Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 160.

¹²³ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 174.

¹²⁴ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2.utgave 2011 s. 81.

I avsnitt 35 fremkommer et sentralt poeng om rekkevidden av den kontraktsrettslige lojalitetsplikten. I løpende kontraktsforhold vil det være svært avhengig av kontraktstype og forholdene ellers. Utgangspunktet bør være at et insolvent selskap som mottar nye tjenester på kreditt informerer sin medkontrahent om svikt i selskapets økonomi, dersom det medfører at de ikke vil kunne gjøre opp fremtidige leveranser ved forfall. Videre fremholdes det at å ikke kunne gjøre opp for fremtidige regninger danner grunnlag for å konstatere antesipert mislighold.

Førstvoterende viser videre til rettspraksis for å underbygge hvorfor insolvens gir grunnlag for at varslingsplikten oppstår.¹²⁵ I saken vises det til at kreditorene *”ble utsatt for en helt annen risiko enn det som var forutsetningen for ordningen”* og at det var en *”åpenbar tapsrisiko”*.¹²⁶ Selv om dommen omhandler krav til styreformann i en stiftelse, har poenget om at stifterne ble utsatt for en helt annen risiko enn forutsatt, overføringsverdi til denne saken. Dommen viser hva slags beskyttelsesverdige forventinger kreditor kan ha til debitor.

Ved å konstatere et slikt utgangspunkt utvikler Høyesterett hvordan brudd på varslingsplikt om økonomiske forhold skal forstås i kontraktsforhold. Med støtte i rettspraksis utledes nærmere vilkårene for når varslingsplikten som et utgangspunkt oppstår. Det sentrale er at varslingsplikten knyttes opp mot insolvens som en forutsetning for varslingsplikten. Dette anses som en klar hovedregel for varslingsplikten.

Et annet moment som begrunner at Høyesterett har ansett det som nødvendig å klargjøre dette utgangspunktet er slik saken sto for lagmannsretten.¹²⁷ Lagmannsrettsdommen bygde riktignok sin avgjørelse basert på feil forståelse av insolvensbegrepet. Likevel fremgår det at lagmannsretten fremholdt at brudd på varslingsplikt ikke nødvendigvis forutsetter at selskapet er insolvent. Det fremgår av dommen at etter gjennomgang av rettspraksis kan det ikke utelukkes personlig ansvar etter asl. § 17-1 for de tilfeller der insolvens ikke er inntrådt.¹²⁸ Etter Høyesteretts utgangspunkt utelukkes det ikke at det kan oppstå tilfeller hvor det foreligger brudd på varslingsplikt når et selskap er solvent. Likevel for slike tilfeller bør det kreves noe særskilt for at det skal avvike fra hovedregelen som forutsetter insolvens.

¹²⁵ Rt. 2011 s. 526.

¹²⁶ Rt. 2011 s. 526 (avsnitt 43).

¹²⁷ 15-180304ASD-BORG/01.

¹²⁸ 15-180304ASD-BORG/01 (s.10).

4.1.5 Nærmere om daglig leders varslingsplikt i Firma 1

Det finnes ikke i norsk rett noen generell plikt til å opplyse medkontrahenten om alle forhold.¹²⁹ Utgangspunktet er at begge kontraktsparter bærer risikoen for egne forutsetninger og forventninger. Et naturlig spørsmål er derfor hva varslingsplikten omfatter. Daglig leders selskap sin hovedforpliktelse er å betale kjøpesummen til rett tid og sted.¹³⁰ Når ikke dette skjer, burde kjøperen informere om dette før forfallsdatoen inntreffer. Varslingsplikt om økonomiske forhold må sees i sammenheng med daglig leders ansvar for selskapets økonomi. For at daglig leder skal kunne varsle om betalingsproblemer må det foreligge rutiner og systemer som gjør at slik informasjon foreligger. Det fremholdes at ansvar for både styret og daglig leder er praktisk der manglende rutiner og systemer av selskapets formuesforvaltning er mangelfulle.¹³¹ Dette kan indikere at både styret og daglig leder er stillingsorganer som kan bli ansvarliggjort for brudd på varslingsplikten.

Det fremgår ikke hvilke krav til varsling som følger av lojalitetsplikten. Førstvoterende slår fast at brudd på varslingsplikt følger av lojalitetsplikten i kontraktsforhold, men hva slags konkret betydning lojalitetsplikten har fremgår ikke. Varslingsplikt er et generelt begrep som brukes i flere ulike juridiske sammenhenger, men oftest assosieres varslingsplikt med obligasjonsretten. Varslingsplikten omtales også som opplysningsplikt, opplysningssvikt og opplysningsrisiko. Strengt tatt brukes varslingsplikt om de tilfeller som følger, etter at avtalen er inngått.¹³² Likevel oppleves det ikke slik at skillet benyttes konsekvent og at det derfor ikke har betydning for meningsinnholdet.

Det er vanskelig å se hvordan Høyesterett har vurdert varslingsplikt etter lojalitetsplikten. Det kan derfor være interessant å se om minstekravene for lojalitetsplikt basert på tidligere rettspraksis sammenfaller med momentene av betydning for lojalitetsplikten i denne dommen. I juridisk litteratur er det utarbeidet minstekrav for hva lojalitetsplikten inneholder.¹³³

¹²⁹ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave 2011 s. 154.

¹³⁰ Viggo Hagstrøm, *Kjøpsrett*, Oslo 2005 s. 103.

¹³¹ Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo 2012 s. 910.

¹³² Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 210.

¹³³ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 40.

Minstekravene er utviklet basert på en gjennomgang av rettspraksis der momenter som har vært nødvendige forutsetninger for lojalitetsplikt er sammenfattet.¹³⁴

Det første minstekravet er at det må foreligge illojal adferd og tilknytning til kontraktsforholdet. Den illojale adferden kan være en handling eller unnlattelse og må ha tilknytning til kontraktsforholdet.¹³⁵ Å ikke gi opplysninger som er relevante for medkontrahtenten er en form for unnlattelse. Den lojale forpliktelsen vil være å gi disse opplysningene. Dersom kontraktsparten gir visse opplysninger og er taus om andre opplysninger er dette en form for aktiv handling.¹³⁶ Brudd på varslingsplikten henger sammen med lojalitetsplikten ettersom betaling av regninger ved forfall anses av førstvoterende som en sentral del av lojalitetspliktens innhold. Det spesielle i saken er at daglig leder i en e-post til Ulvesund bekreftet at de skulle få fullt oppgjør for sitt krav og betalingsforsinkelsen skyldtes en likviditetsutfordring. Et slikt moment kan tale for at det styrker den illojale adferden fordi daglig leder gir inntrykk av at den økonomiske situasjonen er under kontroll, noe den viser seg å ikke være.

Neste minstekrav er identifikasjon av lojalitetssubjektet. Å identifisere lojalitetssubjektet er nødvendig for å vite hvem sin adferd som skal vurderes.¹³⁷ Spesielt viktig er spørsmålet om identifikasjon for juridiske personer.¹³⁸ I dette tilfellet kan daglig leders brudd på varslingsplikt både være et ansvar for selskapet etter det ulovfestede organansvaret, men kan også være et personlig ansvar som følger av asl. § 17-1 første ledd.¹³⁹ Dette fordi daglig leder som skadevolder er et organmedlem.¹⁴⁰ Brudd på varslingsplikt anses å falle innenfor daglig leders ansvar i egenskap av sin stilling etter asl. § 17-1 første ledd. Det legges til grunn at daglig leder identifiseres som lojalitetssubjektet.

¹³⁴ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 40.

¹³⁵ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 209.

¹³⁶ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 209.

¹³⁷ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 217.

¹³⁸ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 217.

¹³⁹ Magne Strandberg, "Erstatning for feil gjort i selskapets ledelse - utviklingstrekk, tilnærming og systematikk", *Tidsskrift for forretningsjus*, 2017 s. 135-166 (s. 163).

¹⁴⁰ Magne Strandberg, "Erstatning for feil gjort i selskapets ledelse - utviklingstrekk, tilnærming og systematikk", *Tidsskrift for forretningsjus*, 2017 s. 135-166 (s. 163).

Neste minstekrav er krav til virkning av adferden. Det oppstilles et krav om at adferden som et minimum må gi en negativ virkning for at adferden skal kunne betraktes som illojal.¹⁴¹ For dommens tilfelle er det på det rene at Ulvesund som kreditor har lidt et økonomisk tap. Ulvesund har ikke fått oppgjør for utført arbeid. Videre er det også en forutsetning at det økonomiske tapet må få betydning for partens interesser i det konkrete kontraktsforholdet.¹⁴² For denne saken fremgår det av e-post fra Ulvesund til daglig leder at de vil vurdere stans i arbeidet for å begrense sitt økonomiske tap.

Neste minstekrav er at det må foreligge klanderverdig adferd. Klanderverdig adferd er vanligvis en forutsetning for at det foreligger illojalitet. Den klanderverdige adferden henger sammen med kontraktspartens mulighet for å ivareta sine egne interesser.¹⁴³ Det fremholdes i litteraturen at *”Jo vanskeligere det er for medkontrahenten å ivareta egne interesser, desto lettere vil det kunne være klanderverdig av lojalitetssubjektet ikke å gjøre det.”*¹⁴⁴ For denne saken medfører brudd på varslingsplikten at Ulvesund ikke har mulighet til å stanse sitt arbeid og begrense sitt tap. Ulvesund fortsetter sitt arbeid i god tro ved å levere varer på kreditt til tross for at risikoen for at Firma 1 skal gå konkurs er faretruende nært. Ved en eventuell konkurs er Ulvesund sitt usikrede krav begrenset til dividendeutbetaling fra boet. Et annet moment er at Ulvesund og Firma 1 har vært samarbeidspartnere over lengre tid, som kan tale for å styrke den klanderverdige adferden. Daglig leders adferd ved å fortsatt motta varer på kreditt når selskapet var insolvent, anses som klanderverdig adferd overfor Ulvesund.

I obligasjonsretten fremholdes det at *”den ene parts opplysningsplikt kan modifieres ved den annens undersøkelsesplikt”*.¹⁴⁵ Det kan spørres om Ulvesund burde undersøke nærmere eller forsikre seg på andre måter før de inngikk avtale om å levere tjenester på kreditt. Ulvesund kunne gjennomført en kredittsjekk eller krevd forskuddsbetaling. Likevel vil det være kostnadskrevenende å kredittsjekke alle leverandører. Å levere varer på kreditt kan ses på som et utslag av lojalitetsplikt. Dette fordi Ulvesund har tillit til at sine kunder gjør opp fakturaer ved forfall. På den ene siden taler det å levere på kreditt for at kreditor må ta risikoen ved at betalingsproblemer kan oppstå. På den andre siden er det likevel illojalt dersom selskapet er

¹⁴¹ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 239.

¹⁴² Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 245.

¹⁴³ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 253.

¹⁴⁴ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 253-254.

¹⁴⁵ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2.utgave, Oslo 2011 s. 160.

nærstående en konkurs å fortsatt inngå avtaler om leveranser på kreditt. Som det fremgår av dommen er insolvens ansett som en forhøyet risiko. Kreditors forventning om slike opplysninger må anses å modifisere kreditors undersøkelsesplikt. Hvert fall i de tilfeller der selskapet er insolvent og selskapets ledelse ikke har realistisk håp om å redde selskapet fra konkurs.

I saken for lagmannsretten anførte daglig leder at erstatningskravet måtte bortfalles fordi Ulvesund hadde kjennskap til Firma 1 sin anstrengte økonomi.¹⁴⁶ Dette bl.a. fordi de hadde gått med på at oppgjør for den ene båten ble utsatt til et senere tidspunkt. Lagmannsretten er ikke enig i dette og fremholder at det *”ikke kan forventes at en underleverandør skal ha bedre kjennskap til selskapets økonomiske situasjon enn det daglig leder i selskapet har”*.¹⁴⁷ Daglig leder hadde forklart at han ikke var kjent med eller forsto at selskapet var insolvent før i oktober 2011. Selv om dommen er underrettspraksis viser utsagnet at kravene til kreditor ikke kan være høyere enn kravene til daglig leder. Dette underbygger at brudd på varslingsplikt ikke kan avfeies med at kreditor burde ha undersøkt mer. I saken for Høyesterett fremgår det av avsnitt 35 at poenget med at Ulvesund har tatt en forhøyet risiko begrunner at det foreligger en forventning om å bli varslet. Ikke at det burde medføre at Ulvesund burde revurdert å fortsette å levere varer på kreditt.

Neste minstekrav er at det må foreligge et handlingsalternativ. Klanderverdig adferd forutsetter at det foreligger et handlingsalternativ.¹⁴⁸ Hva slags grense som trekkes for hva som er rimelig må vurderes konkret. Det fremheves at det er forskjell på kontraktsforhold som kun omfatter enkeltstående salg, kontra oppdragssamarbeid.¹⁴⁹ Et viktig poeng i denne sammenheng er at Ulvesund var underleverandør til Firma 1 i tre store båtbyggeprosjekter. Førstvoterende fremholder slike momenter som blant annet samarbeidsprosjekter som strekker seg over tid som grunnlag for Ulvesund sin forventning om å bli varslet om de økonomiske forholdene. Den alternative adferden i dette tilfelle er at daglig leder skulle ha varslet Ulvesund om selskapets sviktende økonomi.

¹⁴⁶ 15-180304ASD-BORG/01 (s. 13).

¹⁴⁷ 15-180304ASD-BORG/01 (s. 13).

¹⁴⁸ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 254.

¹⁴⁹ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 255.

4.1.6 Nærmere om Ulvesunds beskyttelsesverdige forventning

Etter å ha statuert hvordan lojalitetsplikten på generelt grunnlag vil variere går førstvoterende over til å fremsette sitt syn i den konkrete sak. Førstvoterende fremholder at Ulvesund hadde en forventning om å bli varslet. De momentene som begrunner en slik forventning er at det er større tilvirkningskontrakter, disse kontraktene har strukket seg over en viss tid, partene har tidligere samarbeidet om andre prosjekter og Ulvesund hadde på forespørsel fra Firma 1 tatt en forhøyet kredittrisiko for arbeid som ble utført for bygg nr. 34 X. Dette viser at kreditors forventninger begrunner at det foreligger varslingsplikt for daglig leder.

I forlengelsen av at det må foreligge et handlingsalternativ avhenger dette av den andre parts beskyttelsesverdige forventninger.¹⁵⁰ Brudd på varslingsplikt viser til at handlingsalternativet må være å varsle kreditor om betalingsproblemer. Desto større forventninger den andre part har til lojal adferd desto strengere vil lojalitetsplikten fremtre.¹⁵¹ Det er i denne sammenheng interessant å se nærmere på hva slags faktorer som er avgjørende for medkontrahentens beskyttelsesverdige forventning. Hva som ligger i ordet "*beskyttelsesverdige forventninger*" viser til hva slags forventninger kreditor kan ha til den andre kontraktsparten ut fra kontraktsforholdet.¹⁵² Det vises til at lojalitetsplikten er relativ og at hva som kan forventes av lojalitetssubjektet må vurderes etter hva som kan forventes av medkontrahenten for å ivareta egne interesser.¹⁵³ Relatert til brudd på varslingsplikten er det kanskje spesielt samarbeidsforholdet mellom partene som kan være et sentralt moment i kreditors "*beskyttelsesverdige forventninger*". I dommens avsnitt 3 fremgår det at Ulvesund kan vise til et langvarig samarbeid med Firma 1 siden 1990-tallet.

Et viktig poeng med lojalitetsplikten i relasjon til varslingsplikt er at kreditor mister sin mulighet for å ivareta sine egne interesser. Daglig leders unnlattelse av å informere kreditor om betalingsproblemer, gjør at kreditor ikke kan gjøre sikringstiltak eller stanse sine arbeider for å få dekning for sitt krav. Dette setter kreditor i en sårbar posisjon. Ved en eventuell konkurs kan kreditor bare håpe på dividendeutbetaling fra konkursboet for usikrede krav.

¹⁵⁰ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 269.

¹⁵¹ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 269.

¹⁵² Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 271.

¹⁵³ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 271.

Det fremgår av avsnitt 32 at daglig leder bekrefter overfor kreditor etter at de har purret på oppgjør for utførte leveranser at de skal betale det de skylder dem. En slik uttalelse styrker kreditors forventning om at betaling vil skje. Dette taler for at må graden av illojalitet øker ettersom situasjonen viser seg at de likevel ikke vil kunne gjøre opp.

Høyesteretts vurdering av om Ulvesund hadde en forventning om å bli varslet om den sviktende økonomiske situasjonen svarer til kreditors beskyttelsesverdige forventning. Desto større grunn medkontrahenten har til å forvente lojal opptreden, desto strengere vil lojalitetsplikten. Førstvoterende fremholder at Ulvesund har en forventning om å bli varslet fordi det er større tilvirkningskontrakter, disse kontraktene har strukket seg over en viss tid, partene har tidligere samarbeidet om andre prosjekter og Ulvesund hadde på forespørsel fra Firma 1 tatt en forhøyet kredittrisiko for arbeid som ble utført for bygg nr 34 X.

Disse momentene underbygger Ulvesund sin beskyttelsesverdige forventning og styrker handlingsalternativet til daglig leder. Førstvoterende sier ikke noe om e-post korrespondansens betydning i relasjon til Ulvesunds forventning om å bli varslet. Likevel vil det fremholdes at e-post korrespondansen er med på å styrke Ulvesund sin forventning om at de ville ha blitt varslet om det forelå økonomiske problemer i Firma 1.

Daglig leder skriver i sitt svar til Ulvesund at Firma 1 *”er fullt innstilt på å betale det vi skylder dere”*. Det fremgår at Ulvesund riktignok fikk oppgjør for de utestående kravene i august og september som de hadde etterlyst. En slik bekreftelse fra en samarbeidspartner kan ses på som en ekstra bekreftelse på at den økonomiske situasjonen i selskapet er under kontroll. Det kan tyde på at også e-post korrespondansen mellom de to kontraktspartene styrker Ulvesund sin forventning om å bli varslet. Selv om dette ikke fremgår direkte av dommen. Det er vanskelig å si hvor stor betydning det har at Ulvesund har en forventning om å bli varslet. Det er likevel klart at kreditors beskyttelsesverdige forventning anses som et sentralt moment for vurderingen av om det forelå varslingsplikt for Firma 1.

En gjennomgang av minstekravene viser at dommen har klare nødvendige forutsetninger som er sammenfallende med hva slags minstekrav som tidligere er utledet av rettspraksis. Det anses som viktig at nødvendige betingelser for lojalitetsplikten fremheves for å vise hvordan

lojalitetsplikten brukes som grunnlag for brudd på varslingsplikt. Dette gjør det lettere å forstå hvordan lojalitetsplikten påvirker brudd på varslingsplikten.

4.1.7 Aktsomhetsvurderingen for daglig leder i Firma 1

Etter å ha konstatert at Ulvesund hadde en forventning om å bli varslet om sviktende økonomi går førstvoterende over til aktsomhetsvurderingen av daglig leder i avsnitt 36. Det avgjørende for vurderingen er om han kan bebreides for å ha handlet uaktsomt i egenskap av sin stilling som daglig leder i Firma 1. Uaktsomheten relaterer seg til at Ulvesund ikke ble varslet på et tidligere tidspunkt om selskapets økonomiske problemer.

Deretter ville det vært naturlig at Høyesterett går nærmere inn på den konkrete aktsomhetsvurderingen for daglig leder. Avsnitt 37- 42 i dommen er ikke en konkret vurdering av daglig leders aktsomhet, men en fortsettelse av Høyesterett sin presisering av normen for bestemte typetilfeller. Det er tydelig at Høyesterett gjør en generell vurdering ved at de bruker begrepene *"ledelsen i aksjeselskap"* og *"selskapsledelsen"* når de omtaler momenter som er sentrale. Slik at momentene ikke bare vil være avgjørende for daglig leder men også styremedlem og styreleder. I avsnittene 37 til 38 fremholdes en rekke hensyn og momenter som er særskilt knyttet til et selskaps vanskelige situasjon når det oppstår økonomiske vanskeligheter. I avsnitt 37 fremheves at selskapsledelsen utsettes for et krysspress. Det er mange hensyn som skal ivaretas og hensynet til kreditor og hensynet til de ansatte trenger ikke nødvendigvis å tale for samme løsning. Dette medfører at selskapets ledelse må avveie hensynene nøye opp mot hverandre.

I avsnitt 38 vises det til at disse kryssende hensynene setter ledelsen i en vanskelig situasjon som medfører at kravet til forsvarlig handlemåte må vurderes på bakgrunn av dette.

Hensynene som førstvoterende fremsetter i avsnitt 37-38 har betydning på tre plan. Det første er at ledelsen må gis et visst strategisk arbeidsrom, for det andre at asl. § 17-1 må praktiseres på en måte som gir selskapsledelsen rimelig forutsigbarhet og for det tredje at varslingsplikt ikke bør inntre dersom selskapet er insolvent. Forutsatt at selskapsledelsen har et realistisk håp om å redde selskapet fra konkurs.

I avsnitt 39 fremholder førstvoterende at *"det personlige ansvaret for ledelsen etter aksjelovens § 17-1 for kreditortap som følge av unnlatt varslingsplikt, ikke nødvendigvis rekker like langt som den kontraktsrettslige varslingsplikten for selskapet"*. Begrunnelsen for dette

synspunktet er de tre betydningene som fremholdes. Dette utsagnet fra Høyesterett tyder på at selskapsledelsens *personlige* ansvar for brudd på varslingsplikt begrenses, basert på de tre betydningene. Selskapets varslingsplikt derimot er ikke nødvendigvis begrenset etter disse betydningene. Det tyder på at de i løpende kontraktsforhold vil være andre momenter som er sentrale ved brudd på varslingsplikt. Dette viser at de tre betydningene er særskilt ved aktsomhetsnormen for det personlige ansvaret og skiller seg ved vurderingen av hva eventuelt *selskapet* kan ha en varslingsplikt om.

Den første betydningen om "*strategisk arbeidsrom*" fremgår i avsnitt 40. Det vises til at lojalitetsplikten isolert kan tale for å varsle, men at hensynet til å få arbeide i det stille med å redde selskapet veier tyngre enn hensynet til lojalitet. Den andre betydningen er "*forutsigbarhet*" og fremgår av avsnitt 41. I dette avsnittet presiseres utgangspunktet for når varslingsplikten inntreer ytterligere. Dette ved at aktsomhetsnormen bør ikke medføre personlig erstatningsansvar dersom selskapets ledelse bygger på et forsvarlig grunnlag at selskapet var solvent. Det fremholdes at utgangspunktet er forbeholdt under ordinære forhold. Insolvens fremholdes som et avklart og naturlig utgangspunkt for varslingsplikt. Forutsigbarhet er også viktig for at daglig leder skal kunne forutse sin rettsstilling.

Den tredje betydningen fremkommer i avsnitt 42 og er knyttet til om det foreligger et realistisk håp. Førstvoterende fremholder at personlig ansvar ikke bør foreligge selv om selskapet er insolvent, dersom det foreligger et realistisk håp om å redde selskapet fra konkurs. Førstvoterende henviser til juridisk litteratur som støtter et slikt synspunkt når selskapet arbeider aktivt og lojalt med å redde selskapet og begjærer oppbud i rimelig tid. Dersom det foreligger realistisk håp må det avveies opp mot selskapets plikt til å begjære oppbud.

Sistnevnte moment om realistisk håp viser til at det finnes unntak fra den tidligere skisserte utgangspunktet. At selskapets varslingsplikt inntreer når selskapet er insolvent gjelder likevel ikke dersom det foreligger et realistisk håp om å redde selskapet fra konkurs. Dette momentet anses som en særskilt viktig presisering i lys at utgangspunktet om at varslingsplikt inntreer ved insolvens. Realistisk håp er en god begrunnelse for at det fortsatt ikke skal foreligge brudd på varslingsplikt. Dette fordi det i et langsiktig perspektiv sikrer hensynet til kreditorer, ansatte og næringslivet.

Avsnittene 37-42 har ikke direkte betydning for saken. Det fremgår av formuleringene fra førstvoterende at det redegjøres for aktsomhetsnormen og sentrale hensyn på et generelt grunnlag. Avsnittene kan anses å være et obiter dictum. Dette betyr at det ikke hadde avgjørende betydning for domsresultatet.¹⁵⁴ At disse avsnittene ikke var avgjørende for saken fremgår også av avsnitt 43 hvor det vises til at nevnte forhold ikke kommer på spissen. Dette underbygger at disse avsnittene 27-42 er et obiter dictum.

4.1.8 Domspremissene

Domspremissene fremgår i avsnittene 43 og 44. Førstvoterende fremholder at det avgjørende for saken er at daglig leder er uvitende om at Firma 1 er insolvent. Det forelå ingen redningsaksjon fra verken daglig leder eller styrets side. Styret reagerte med oppbudsbegjæring da de økonomiske forholdene ble kjent i slutten av oktober 2011. Årsaken til daglig leder og styrets uvitenhet var knyttet til Firma 1 sine mangelfulle regnskaps- og rapporteringsrutiner, spesielt i tilknytning til prosjektregnskapene og integrering av disse i selskapets regnskaper.

Førstvoterende fremholder i avsnitt 44 at daglig leders ansvar for formuesforvaltningen fremgår av asl. § 16-4. Daglig leder har ikke besørget for en betryggende formuesforvaltning som således var en forsømmelse av sine plikter som daglig leder jf. asl. § 6-14. Disse forsømmelsene resulterte i at daglig leder og styret ikke kunne forvalte selskapet på en forsvarlig måte og at det var umulig å ivareta hensynet til selskapets kreditorer når Firma 1 var insolvent. Førstvoterende avslutter sin gjennomgang ved å fremholde at han finner det riktig at daglig leders forsømmelser medfører et personlig erstatningsansvar etter asl. § 17-1.

Domspremissene viser at årsaken til at daglig leder ble erstatningsansvarlig var at Høyesterett mente det forelå forsømmelse av daglig leders plikter etter asl. § 6-14. Denne begrunnelsen er dommens anførte ratio decidendi, det vil si Høyesterett sin egen begrunnelse for resultatet.¹⁵⁵ Dette medførte at førstvoterende stemte for at anken skulle forkastes og dommen er enstemmig. At anken ble forkastet medførte at lagmannsrettens dom ble opprettholdt hvor daglig leder ble dømt for personlig erstatningsansvar fastsatt til kr 750 000.

¹⁵⁴ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2 utgave, Oslo 2004 s. 115.

¹⁵⁵ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2 utgave, Oslo 2004 s. 77.

Daglig leder ble ikke forbrudd på varslingsplikten. Likevel er daglig leder er indirekte ansvarlig for brudd på varslingsplikten fordi hans forsømmelser av det økonomiske ansvaret setter både ham og øvrig ledelse ute av stand til å forvalte selskapet på en forsvarlig måte. Dette igjen medfører at kreditorene ikke blir ivaretatt når firmaet blir insolvent. Det fremgår ikke nærmere om hva slags forsømmelser som var knyttet opp mot daglig leders ansvar. I saken for lagmannsretten kommer dette bedre frem. Det fremgår at vedkommendes ”ansvar som daglig leder omfattet å følge med på den økonomiske utviklingen i de tre prosjektene, herunder å sørge for at prosjektregnskapene ga tilstrekkelig informasjon om framdriften og resultatet i prosjektet”.¹⁵⁶ Det fremgår også at årsaken til den økonomiske situasjonen var knyttet til byggingen av de tre båtene. Dette forklarer daglig leders ansvarsoppgaver i Firma 1. Utsagnet viser nærmere sammenhengen mellom daglig leder oppgaver og brudd på varslingsplikten.

Høyesterett viser ikke til en aktsomhetsvurdering etter § 6-14 som grunnlag for personlig erstatningsansvar. Dette kan tale for at Høyesterett mener det presumptivt også er subjektivt uaktsomt. For at daglig leder skal kunne holdes personlig ansvarlig etter asl. § 17-1 første ledd følger det av ordlyden at vedkommende må ha opptrådt forsettlig eller uaktsomt. Det er på det rene at ettersom daglig leder er uvitende om Firma 1 sin insolvens, har vedkommende ikke opptrådt forsettlig. Førstvoterende viser ikke til en aktsomhetsvurdering av daglig leders brudd på varslingsplikt, men forklarer at det var umulig å ivareta hensynet til kreditor fordi daglig leder forsømte sitt økonomiske ansvar. Det drøftes ikke om daglig leder *burde visst* om den økonomiske situasjonen, for at det skulle foreligge uaktsomhet for brudd på varslingsplikt. At det ikke drøftes hvorvidt daglig leder *burde visst* om selskapets økonomiske situasjon, kan være fordi uaktsomhet forutsetter at daglig leder har positiv kunnskap om den økonomiske situasjonen. Samtidig er det forståelig at daglig leder ansvarliggjøres for forsømmelse av økonomiske plikter, ettersom dette er hovedårsaken til at selskapsledelsen er uviten om Firma 1 sin økonomisk vanskelige situasjon.

4.1.9 Oppsummering av domsanalysen

En oppsummering av ovennevnte domsanalyse viser at Høyesterett sitt enstemmige rettslige utgangspunkt er at et insolvent selskap som mottar fremtidige varer på kreditt forutsettes å

¹⁵⁶ 15-180304ASD-BORG/01 s. 10.

varsle sin medkontrahent. Likevel ikke slik at dette er gjeldende i alle tilfeller. Høyesterett sitt utgangspunkt om når varslingsplikten inntreter anses som avklarende og et godt utgangspunkt for ettertiden. Ved at insolvens er en forutsetning for varslingsplikt skaper dette forutsigbarhet for daglig leder og øvrig selskapsledelse. Førstvoterende fremholder også forutsigbarhet som et moment av betydning for aktsomhetsvurderingen. Dersom et aksjeselskap som et utgangspunkt skulle måtte varsle kreditorer ved forbigående betalingsproblemer vil dette kunne fått store økonomiske konsekvenser for næringslivet. Det ville kunne medført flere konkurser og flere ansatte kunne mistet jobben.

Høyesterett sin presisering at det ikke foreligger varslingsplikt når selskapet er insolvent dersom selskapsledelsen bygger på et forsvarlig og realistisk håp er en avklarende presisering. Dette gir viktige signaler til daglig leder og øvrig selskapsledelse at det ikke skal straffe seg å forsøke å redde selskapet fra konkurs.

Lojalitetsplikten mellom kontraktsparter er betydningsfull men må avveies opp mot selskapets pressede økonomiske situasjon. Hensynet til kreditor er bare et av mange hensyn selskapsledelsen står overfor når de skal vurdere om de har mulighet til å berge selskapet fra konkurs. Førstvoterende fremholder hensynet til strategisk spillerom, forutsigbarhet for selskapsledelsen og muligheten for å redde selskapet fra konkurs som sentrale i aktsomhetsvurderingen. Dersom hensynet til en enkeltstående kreditor skulle gå på bekostning av de andre hensynene kunne dette ha medført en økning i antall konkurser. At selskapsledelsen innrømmes strategisk arbeidsrom for å konsentrere seg om å redde selskapet er godt begrunnet.

Videre fremholdes det at daglig leders ansvar for selskapets økonomi etter asl. § 6-14 må sees i sammenheng med styrets plikter. Styret har en overordnet funksjon og skal etter asl. §§ 6-12 og 6-13 bl.a. inneha et overordnet ansvar overfor daglig ledelse og samtidig motta jevnlig rapporter og selskapets økonomi fra daglig leder. Hvorfor det da er daglig leder alene som ansvarliggjøres for både sin egen uvitenhet som daglig leder og styrets uvitenhet er vanskelig å si. Det kan tyde på at daglig leder har et selvstendig ansvar økonomisk ansvar som kan resultere i personlig erstatningsansvar, kun for daglig leder. Noe dommen er et eksempel på ettersom ingen andre i selskapet ble holdt personlig erstatningsansvarlig.

Dommen kan tas til inntekt for økt ansvarliggjøring av daglig leders personlige erstatningsansvar i aksjeselskap. Høyesterett er rettsskapende i sitt virke ved at den ikke bare får betydning for den konkrete sak, men at de også skisserer generelle retningslinjer for momenter av betydning for aktsomhetsnormen etter asl. § 17-1. Dommen er også enstemmig, noe som styrker dommens fremtidige vekt som rettskildefaktor. Avsnitt 46 fremholder også at saken har reist uavklarte rettsspørsmål. Dette underbygger at Høyesterett har avklart noe som tidligere har vært uklart i rettspraksis.

En slik avklaring som Høyesterett gjør kan gi et viktig bidrag for hvordan asl. § 17-1 i fremtiden vil bli anvendt. Hva slags betydning en slik presisering vil ha for senere saker vises først i senere rettspraksis og omtales som prejudikatsvirkningen.¹⁵⁷ Likevel er det klart at de nevnte forhold er viktige ettersom det er Høyesterett sitt juridiske synspunkt og forståelse av aktsomhetsnormen etter asl. § 17-1. Fordi utsagnene er generelle kan det medføre at de får større betydning for senere saker. Dette fordi selskapsledelsen omfatter daglig leder, styreleder og styremedlem.

4.2 Annen rettspraksis om brudd på varslingsplikten etter asl. § 17-1

HR-2017-2375-A er et eksempel på at varslingsplikt overfor kreditorer kan være en naturlig del av daglig leders arbeidsoppgaver. Samtidig kan det være tilsvarende for et styremedlem eller styreleder. Et sentralt spørsmål er om det er stillingstittelen som er avgjørende for hvem som blir ansvarlig for brudd på varslingsplikten.

En klar tendens etter gjennomgang av rettspraksis viser at daglig leder ofte også innehar flere stillinger.¹⁵⁸ Enten at daglig leder også er styremedlem eller også styreleder. Om det er lettere å ansvarliggjøre daglig leder når vedkommende også er styremedlem er vanskelig å si, men det er tydelig at daglig leder ofte innehar flere stillinger i saker om personlig erstatningsansvar. I dommen HR-2017-2375-A fremholder Høyesterett i avsnitt 2 at saken omhandler ansvar for vedkommendes stilling som daglig leder. Nærmere om hva slags betydning det har hatt at vedkommende har vært daglig leder er vanskelig å avdekke. Det kan

¹⁵⁷ Kåre Lilleholt, *Knops oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Oslo 2014 s. 11.

¹⁵⁸ Rt. 1975 s.198, Rt. 1998 s.276, LH-1994-379, LB-1994-2122, LA-1995-751, LE-2009-97686, LB-2010-199762, LB-2010-14797, LA-2012-71200, LG-2012-129043, LB-2014-31660, LF-2017-105098.

være interessant å se hvordan saken i tingretten og lagmannsretten i nevnte Høyesterettsdom har forholdt seg til betydningen av at vedkommende var daglig leder. I saken for Fjordane tingrett fremgår det i sakens bakgrunn at saken gjaldt ”erstatningsansvar for daglig leder som også var styremedlem”.¹⁵⁹ Når det kommer til rettens vurdering vises det likevel kun til at saken gjelder personlig erstatningsansvar for daglig leder.¹⁶⁰ Det fremgår også av tingrettsdommen at styrets sammensetning har vært endret flere ganger. Hva slags betydning dette har hatt for ansvarsvurderingen er vanskelig å si. I saken for tingretten var også styreleder og et styremedlem saksøkte i Firma 1.¹⁶¹ Det ble inngått rettsforlik med disse ettersom hovedforhandlingen viste at det ikke forelå grunnlag for å holde dem personlig erstatningsansvarlig.¹⁶² Av lagmannsrettsdommen fremgår det at daglig leder også var styreleder ved konkursåpning 31. oktober 2011.¹⁶³ Når lagmannsretten fremsetter sitt syn på saken er det kun vedkommende i egenskap av å være daglig leder som er knyttet til ansvarsvurderingen etter asl. § 17-1 første ledd.¹⁶⁴ Hva slags betydning det hadde at daglig leder også var styreleder fremkommer ikke.

Stillingstittelen eller kombinasjon av stillingstitlene gir ikke nærmere anvisning på hvorfor det er daglig som blir personlig erstatningsansvarlig. Det er derfor naturlig å se nærmere på hvordan brudd på varslingsplikt knyttes opp mot daglig leders stillingsansvar.

Et eksempel fra lagmannsrettspraksis er at daglig leders opptreden overfor kreditor er sentral i en situasjon der selskapet fortsetter drift på kreditorenes risiko.¹⁶⁵ Daglig leder kan ikke unnskyldes seg fra ansvar ved at vedkommende handlet på instruks fra styret.¹⁶⁶ Lagmannsretten viste til at daglig leder har et selvstendig ansvar for å vurdere mulig tap overfor kreditor. Dommen viser at daglig leders selvstendige ansvar står sentralt og at vedkommendes opptreden vurderes individuelt.

¹⁵⁹ 14-146631TVI-FJOR s. 2.

¹⁶⁰ 14-146631TVI-FJOR s. 7.

¹⁶¹ 14-146631TVI-FJOR s. 2.

¹⁶² 14-146631TVI-FJOR s. 13.

¹⁶³ 15-180304ASD-BORG/01 s. 2.

¹⁶⁴ 15-180304ASD-BORG/01 s. 7.

¹⁶⁵ LH-1994-379 s. 6.

¹⁶⁶ LH-1994-379 s. 6.

Et annet eksempel fra lagmannsrettspraksis viser til to brødre som inngikk avtale om levering av varer på kreditt når selskapet deres var insolvent.¹⁶⁷ Lagmannsretten fremholder at det avgjørende var at daglig leder hadde vært med på å inngå kontrakten med kreditor.¹⁶⁸ Dette viser at det avgjørende var at daglig leder hadde aktivt tatt del i handlingen som medførte at kreditor ble påført et tap.

Flere eksempler fra lagmannsrettspraksis viser at ansvar for daglig leder kan oppstå når daglig leder kjøper varer på kreditt og forsto eller burde forstått at selskapet ikke kan gjøre opp ved forfall, eller at selskapet er insolvent ved avtaleinngåelse.¹⁶⁹ Et slikt eksempel følger av rettspraksis.¹⁷⁰ Det fremgår i saken at bl.a. daglig leder burde ha forstått at de ikke skulle ha mottatt varer på kreditt siden selskapet var insolvent.¹⁷¹ Dette tyder på at i de tilfeller der daglig leder har ansvar for kjøp av varer, kan daglig leder også bli personlig erstatningsansvarlig. Andre lagmannsrettsdommer viser uttrykkelig til at daglig leders ansvar kan omfatte brudd på varslingsplikt om selskapets økonomiske situasjon.¹⁷² Dette taler for at daglig leder ansvarliggjøres for brudd på varslingsplikt.

Det oppleves som at det ikke nødvendigvis er avgjørende hva vedkommende i egenskap av å være daglig leder etter aksjeloven har ansvar for. Det virker å være betinget den konkrete situasjon i selskapet. Ofte har daglig leder en oppfølgingsplikt av økonomi og daglig drift som tilsier at det er naturlig å kommunisere med kreditorer. De viser seg likevel at styreleder, styremedlem og daglig leder kan alle bli ansvarlig for de økonomiske forholdene. Likevel virker det som daglig leder i egenskap av å være leder har større ansvar for økonomien enn styremedlem i de saker der daglig leder er saksøkt. Det er mulig at det ikke er så avgjørende at daglig leder innehar stillingen som daglig leder. Det kan tyde på at det er andre faktorer som er avgjørende for om daglig leder blir ansvarliggjort for brudd på varslingsplikt. De faktorene som synes å være fremtredende er at daglig leder ofte har kombinasjonsstillinger, gjerne også innehar rollen som styremedlem. Der selskapet har en daglig leder har den gjerne et stort ansvar for økonomien. Det virker som det avgjørende er de konkrete

¹⁶⁷ LB-1994-2122 s. 5.

¹⁶⁸ LB-1994-2122 s. 5.

¹⁶⁹ LA-1995-751 s. 8., LG-2006-116552 s. 5., LB-2012-204471 s. 5.

¹⁷⁰ Rt. 1975 s. 198.

¹⁷¹ Rt. 1975 s. 198 (s. 6).

¹⁷² LG-2007-119889 s. 5., LE-2009-97686 s. 10., LA-2012-71200 s. 8. LB-2016-62275 s. 14.

selskapsforholdene som gjør at daglig leder er ansvarlig. Disse momentene synes å være sammenfallende også med hva som fremkom i domsanalysen. Det er naturlig å anta at hvem som er ansvarlig for varslingsplikt vil kunne variere med hva slags type selskap og hva som fremstår som naturlig i det konkrete tilfellet.

4.3 Forholdet mellom varslingsplikt og insolvens

Etter HR-2017-2375-A er det klare utgangspunktet at varslingsplikten inntreer når selskapet er insolvent. Høyesterett fremholder at insolvens er et avklart kriterium.¹⁷³ Det er derfor naturlig å se nærmere på hva som definerer et insolvent aksjeselskap. Insolvens er begrep som ofte knyttes til gjeldsforfølgingsretten. Insolvens følger av kkl. § 61.

”Skyldneren er insolvent når denne ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, medmindre betalingsudyktigheten må antas å være forbigående. Insolvens foreligger likevel ikke når skyldnerens eiendeler og inntekter tilsammen antas å kunne gi full dekning for skyldnerens forpliktelser, selv om oppfyllelsen av forpliktelsene vil bli forsinket ved at dekning må søkes ved salg av eiendelene.”

En naturlig språklig forståelse av bestemmelsen er at når man ikke klarer å betale regninger etter hvert som de forfaller, og dette ikke er et kortsiktig problem, er selskapet insolvent. Selskapet er likevel ikke insolvent dersom selskapets balanse tilsier at selskapet kan dekke sine forpliktelser. Bestemmelsen viser for øvrig til en økonomisk vurdering av nøkkeltall og prognoser. Bestemmelsen omhandler det som omtales som illikviditet og insuffisiens. Et selskap er illikvid når det ikke kan betale sine regninger ved forfall.¹⁷⁴ Illikviditet er også ment å omfatte både fremtidige forpliktelser og likvider. Dette betyr at illikviditet alltid er et vilkår for insolvens.¹⁷⁵ Insuffisiens foreligger når selskapets forpliktelser er større enn selskapets eiendeler. Selv om et selskap er insuffisient er det likevel ikke insolvent dersom selskapets likviditet er i orden. En viktig presisering av aktsomhetsnormen som fremgår av HR-2017-2375-A er at for de tilfeller der selskapet er insolvent, men det foreligger et realistisk håp om å redde selskapet fra konkurs, skal ikke brudd på varslingsplikt inntre.

¹⁷³ HR-2017-2375-A (avsnitt 41).

¹⁷⁴ Vibeke Irene Løvold, *Brækhus' Omsetning og kreditt 1*, Oslo 2015 s. 171.

¹⁷⁵ Vibeke Irene Løvold, *Brækhus' Omsetning og kreditt 1*, Oslo 2015 s. 171.

Etter Høyesteretts klare utgangspunkt om at varslingsplikt inntreer normalt ved insolvens kan det spørres om det da utelukker at brudd på varslingsplikt kan oppstå også når selskapet er solvent. Et slikt utgangspunkt fremholdes også i rettspraksis.¹⁷⁶

Det oppleves som at insolvens som vilkår for når varslingsplikten inntreer, har vært omdiskutert i underrettspraksis.¹⁷⁷ Dette fremkommer i enkelte lagmannsrettsdommer at ansvaret etter asl. § 17-1 ikke er utelukket når selskapet er solvent dersom daglig leder vet eller bør vite at selskapet ikke kan gjøre opp for seg ved forfall.¹⁷⁸ Men samtidig kan det vises til annen lagmannsrettspraksis som taler for at det underbygger at varslingsplikt forutsetter at selskapet er insolvent.¹⁷⁹ I dommen HR-2017-2375 kommer ikke dette på spissen. Dette fordi Høyesterett legger til grunn et annet insolvenstidspunkt, som medfører at selskapet allerede er insolvent når varslingsplikten oppstår.

Det kan tyde på at Høyesterett har ønsket å avklare sammenhengen mellom varslingsplikt og insolvens. Synspunktet er forståelig ettersom det kan skape mye usikkerhet om varslingsplikt også kan oppstå før insolvens. Videre er det å måtte varsle om økonomiske problemer en stor risiko. Dette fordi det kan føre til stans av varer eller tjenester på kreditt. Dersom selskapet på et tidspunkt har forbigående betalingsproblemer kan det gjøre det vanskeligere å rette opp den økonomiske situasjonen. Samtidig kan unnlattelse av å betale regninger ved forfall være knyttet til andre forhold som ikke har sammenheng med den økonomiske situasjonen i selskapet. Likevel er det slik at parter er profesjonelle og forbigående betalingsproblemer er noe alle selskap kan oppleve fra tid til annen. En slik risiko må ethvert selskap tåle å ta, dersom de leverer varer på kreditt. Det er en generell risiko i næringslivet at den ene part ikke gjør opp for seg ved forfall. Det finnes systemer som forsinkelsesrenter og inkassoselskaper som skal ivareta forbigående betalingsproblemer.

Samtidig kan det tenkes tilfeller der særegne forhold medfører at det kan være brudd på varslingsplikt hvis selskapet har forbigående betalingsproblemer. Etter kkl. § 61 første

¹⁷⁶ Rt. 1993 s.20, Rt. 1998 s 276, LG-2012-129043, LH-1994-379, LA-1995-751. LB-1994-2122, LG-2006-116552, LG-2007-119889.

¹⁷⁷ LB-2016-62275.

¹⁷⁸ 15-180304ASD-BORG/01 s. 10., LB-2016-62275 s. 14.

¹⁷⁹ LG-2007-119889 s. 5., LG-2006-116552 s. 5.

punktum er ikke et selskap insolvent hvis det antas at illikviditet er av forbigående karakter.¹⁸⁰ Det legges til grunn at forbigående betalingsudyktighet normalt faller innenfor et selskap som er illikvid i inntil 3 måneder. HR-2017-2375-A viser at et slikt synspunkt ikke er utelukket. Selv om det ikke kan utelukkes, antas det at det må foreligge særegne forhold som unntaksvis medfører at det foreligger personlig erstatningsansvar for brudd på varslingsplikt.

4.4 Nærmere om aktsomhetsnormen i lys av HR-2017-2375-A

HR-2017-2375-A viser at daglig leder ble erstatningsansvarlig for brudd på asl. § 6-14 fjerde ledd og ikke for brudd på varslingsplikt. Årsaken til det er fordi daglig leder ikke kjente til den økonomiske situasjonen. Et naturlig spørsmål etter dommen er om daglig leder kunne ha vært dømt for brudd på varslingsplikt basert på at han *burde ha kjent* til selskapets økonomiske situasjon. Eller om et slikt spørsmål er utelukket fordi uaktsomheten krever at vedkommende var bevisst den økonomiske situasjonen.

Aktsomhetsnormen etter asl. § 17-1 første ledd gir ingen nærmere anvisning på hvilken grad av aktsomhet som skal legges til grunn. Uaktsomhet kan deles inn i to grader av skyld, det ene er simpel uaktsomhet og det andre er grov uaktsomhet.¹⁸¹ Det er ikke et skarpt skille mellom disse gradene av uaktsomhet, men for grov uaktsomhet må handlingen representere et markert avvik fra forsvarlig handlemåte.¹⁸² Det fremgår av juridisk litteratur at det er tilstrekkelig at styremedlemmet har utvist simpel uaktsomhet jf. asl. § 17-1 første ledd.¹⁸³ Tilsvarende må gjelde for daglig leder. Både simpel og grov uaktsomhet kan enten være bevisst eller ubevisst. Bevisst uaktsomhet viser til at vedkommende er kjent med at han utsetter omgivelsene for en uønsket risiko.¹⁸⁴ Ubevisst uaktsomhet viser til at vedkommende burde ha innsett at han skapte en slik risiko.¹⁸⁵ Ved aktsomhetsvurderingen må det vurderes hva vedkommende visste eller burde vite om den faktiske situasjonen som medførte at handlingen var rettsstridig eller uforsvarlig objektivt sett.¹⁸⁶ Dette kan tale for at dersom daglig leder burde visst at selskapet var insolvent foreligger det uaktsomt brudd på varslingsplikten. Samtidig følger det av flere

¹⁸⁰ Vibeke Irene Løvold, *Brækkhus' Omsetning og kreditt 1*, Oslo 2015 s. 174.

¹⁸¹ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2011 s. 127.

¹⁸² Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2011 s. 127.

¹⁸³ Kristin Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Oslo 1994 s. 226.

¹⁸⁴ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2011 s. 127.

¹⁸⁵ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2011 s. 127.

¹⁸⁶ Kristin Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Oslo 1994 s. 226.

lovbestemmelser om misligholdt opplysningsplikt at vedkommende ”måtte kjenne til” omstendighetene.¹⁸⁷ Frasen viser til at det forutsetter at vedkommende med sikkerhet vet, og ikke bare burde vite.¹⁸⁸ Dette kan tale for at det faktisk må forutsettes at daglig leder måtte vite for at handlingen skal være uaktsom.

Etter høyesterettsdommen kan det stilles spørsmål om uvitenhet er en unnskyldningsgrunn som medfører at det ikke foreligger uaktsomhet for brudd på varslingsplikt. Det er naturlig at det ikke kan sies at det var en klanderverdig handling av daglig leder å ikke opplyse Ulvesund. Dette fordi daglig leder faktisk ikke har positiv kunnskap om firma 1 sin dårlige økonomi. Faktisk villfarelse om de faktiske forhold vil normalt bli argumentert for at daglig leder burde ha hatt kjennskap til slike forhold.¹⁸⁹ Det kan derfor foreligge grunnlag for bebreidelse dersom daglig leder ikke hadde kunnskap om de faktiske forhold som medførte skaden. Det vises til at det er vanskelig å utlede noen generelle retningslinjer for når faktisk villfarelse er unnskyldelig.¹⁹⁰ Det må nærmere bero på en konkret vurdering.¹⁹¹

Det kan argumenteres for at daglig leder i Firma 1 burde ha hatt kjennskap til at forsømmelse av sine økonomiske plikter ville medføre at varslingsplikt overfor kreditor ikke ble ivaretatt. Daglig leder burde ha forstått at Firma 1 var insolvent og at det medførte at kreditor ble påført et tap ved at de ikke ble varslet om den økonomiske situasjon. Samtidig er forutsetningen for at daglig leder burde ha forstått at Firma 1 var insolvent, at daglig leder har kontroll på selskapets økonomi. Det er en nødvendig sammenheng for at daglig leder skal vite at Firma 1 er insolvent at det økonomiske ansvaret for formuesforvaltningen ivaretas, jf. asl. § 6-14.

Det kan virke som at dersom daglig leder ikke har kjennskap til den økonomiske situasjonen er det en faktisk villfarelse, som medfører at det ikke foreligger brudd på varslingsplikt. Det kan argumenteres for at Høyesterett velger den tryggeste utvei når de skal pådømme daglig leder ved å anvende brudd på daglig leders plikter etter aksjeloven. Samtidig kan det argumenteres for at Høyesterett mener at daglig leders faktiske villfarelse ikke er unnskyldelig fordi daglig leder dømmes for brudd på asl. § 6-14.

¹⁸⁷ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo 2011 s. 162.

¹⁸⁸ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo 2011 s. 162.

¹⁸⁹ Kristin Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Oslo 1994 s. 227.

¹⁹⁰ Kristin Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Oslo 1994 s. 227.

¹⁹¹ Kristin Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Oslo 1994 s. 227.

Et poeng i denne sammenheng er at daglig leders plikter følger av egne lovbestemmelser i aksjeloven, mens brudd på varslingsplikt følger av ulovfestet rett. Det kan tale for at dersom det var tvil om aktsomhetsvurderingen for brudd på varslingsplikt ville føre til domfellelse, var det bedre å dømme daglig leder for brudd på aksjelovens bestemmelser.

En viss forsiktighet skal utøves i å utlede for mye av hva som kan tale for det ene eller det andre basert på at det ikke fremkommer i dommen. Derfor er det mer naturlig å stille et åpent spørsmål om hvordan uaktsomhet for brudd på varslingsplikt skal vurderes. Ettersom HR-2017-2375-A kan tale for at uvitenhet om økonomiske forhold kan være en unnskyldningsgrunn er det interessant å se hvordan annen rettspraksis har vurdert uaktsomhet ved brudd på varslingsplikt. Det vil i det følgende gjøres en gjennomgang av aktsomhetsnormen i lagmannsrettsdommer som omhandler brudd på varslingsplikt etter asl. § 17-1 første ledd. Det sentrale er å se på hvordan uaktsomheten vurderes og om det må foreligge bevisst uaktsomhet.

Et eksempel fra lagmannsrettspraksis er knyttet til brudd på villedende opplysninger overfor en kreditor.¹⁹² Det fremgår av dommen at daglig leder forsto eller burde forstått at selskapet var insolvent. Videre at daglig leder åpenbart forsto eller burde forstått at kontraktsinngåelse med kreditor ville kunne medføre formuestap for kreditor. Samt at daglig leder i e-post til kreditor gir uriktige opplysninger om selskapets økonomiske status. Som en konsekvens av disse villedende økonomiske opplysningene medfører det at kreditor ikke anser det som nødvendig å kreve garanti betaling og leverer varer på kreditt. Det fremholdes også i dommen at opplysningene var egnet for å villeden den andre kontraktsparten. Dette burde daglig leder ha visst, eller burde ha forstått det. Et viktig poeng er at siden daglig leders selskap tidligere har påført andre kreditorer tap, burde det ha medført en skjerpet aktsomhetsplikt overfor senere kreditorer. På bakgrunn av dette anses daglig leder for å ha opptrådt ansvarsbetingende uaktsomt. Dommen viser at det ikke er avgjørende om daglig leder faktisk vet at selskapet er insolvent, eller at opplysningene var egnet til å villeden den andre part.

¹⁹² LH-1994-379 s. 6.

En annen lagmannsrettsdom viser til at varer ble bestilt på kreditt når selskapet i realiteten var insolvent.¹⁹³ Det omstride i saken var om bl.a. daglig leder visste at selskapet objektivt sett var insolvent eller om de kunne bebreides for å ikke vite at selskapet var insolvent. Det spesielle lagmannsretten gjør i denne dommen er at de splitter aktsomhetsvurderingen i to vurderinger. Den ene vurderingen er knyttet til om daglig leders vurdering av selskapets likviditet, som viser seg å ikke være aktsom. Den andre vurderingen er om daglig leder kan bebreides for å ikke ha forstått at selskapet var insuffisient. Den sistnevnte vurderingen er lagmannsretten i tvil om. Dette medfører at lagmannsretten under tvil kommer frem til at siden daglig leders oppfatning var at selskapet ikke var insuffisient og kunne gjøre opp med kreditor at det ikke forelå uaktsomhet. Det var derfor ikke grunnlag for at innkjøp på kreditt skulle føre til erstatningsansvar selv om daglig leders oppfatning av selskapets likviditet var uaktsom. Dommen viser at det sentrale for aktsomhetsvurderingen er om daglig leder visste eller kunne bebreides for å ikke ha visst at selskapet var insolvent.

I en annen dom vises det til at minimumskravene for at det skulle foreligge erstatningsansvar var at selskapsledelsen forsto eller burde forstått at selskapet var insolvent.¹⁹⁴ Videre at hensynet til om det forelå realistisk håp om å redde selskapet måtte vurderes og om selskapsledelsen burde ha forstått at de ikke vil kunne betale kreditor ved forfall. Et poeng i dommen er at lagmannsretten legger til grunn at bl.a. daglig leder var kjent med de faktiske forhold knyttet til selskapets økonomi, og derfor var kjent med at selskapet var insolvent eller burde ha forstått det. Dommen kan tyde på at siden de var kjent med selskapets økonomiske situasjon var det vanskelig å unnskyldes bl.a. daglig leder med at de ikke visste at selskapet var insolvent.

I en annen dom fremholdes den subjektive aktsomhetsvurderingen å være knyttet til om daglig leder forsto eller kan bebreides for å ikke ha forstått at selskapet var insolvent.¹⁹⁵ Dommen viser til at opplysningsplikt inntreffer ved insolvens og derfor er det avgjørende at daglig leders aktsomhetsvurdering er knyttet til kunnskap om insolvens. Dommen kan tale for at vilkåret om daglig leder kan bebreides for brudd på opplysningsplikt knyttes til om daglig leder visste eller kan bebreides for at selskapet er insolvent. Selv om selskapet var insolvent

¹⁹³ LB-1994-2122 s. 6.

¹⁹⁴ LG-2006-116552 s. 5-8.

¹⁹⁵ LG-2007-119889 s. 5-8.

ved avtaleinngåelse forelå det ikke personlig erstatningsansvar. Årsaken til det var at selskapets finansielle stilling viste at det var nye lån, tilskudd og opsjoner. Derfor var det ikke grunnlag for å bebreide daglig leder for å ikke ha opplyst kreditor. Lagmannsretten fremholder at det ble vektlagt at revisor hadde vært delaktig i regnskapsføringen ved vurderingen av daglig leders subjektive uaktsomhet. Det ble vist til at selv om daglig leders ansvar for selskapets økonomiske situasjon er selvstendig kunne ikke daglig leder bebreides for å ikke ha overprøvd regnskapsmessige posterings. Dommen kan tale for at revisor bidrar begrenser daglig leders selvstendige ansvar for økonomien.

Det kan virke som om daglig leder slipper *”litt lett unna”* sammenlignet med hva slags økonomiske krav som stilles til daglig ledere i andre dommer. Bakgrunn for dette synspunktet er siden lagmannsretten vektlegger det forhold at revisor hadde vært delaktig i regnskapsføringen lempes dette kravet til daglig leders selvstendige plikt for selskapets økonomiske situasjon. Dette synspunktet er spesielt for dommen. En av de regnskapsmessige postene som det ikke kreves at daglig leder overprøver er bl.a. prosjektkostnader. En annen dom viser at vurderingen er knyttet til om daglig leder forsto eller burde forstått at selskapets økonomi medførte at betaling av tjenestene ikke ville gjøres opp ved forfall.¹⁹⁶ Daglig leder hadde derfor opptrådt rettsstridig ved å gjennomføre bestillinger hos kreditor.

Det skal utøves varsomhet med å utlede for mye av lagmannsrettspraksis. Samtidig vil det anføres som et åpent spørsmål om hvordan bevist og ubevist uaktsomhet forholder seg til om det foreligger brudd på varslingsplikt. Dette fordi gjennomgangen av lagmannsrettspraksis viser at det ofte drøftes om vedkommende visste eller burde visst i forbindelse med aktsomhetsvurderingen etter asl. § 17-1 første ledd.

¹⁹⁶ LB-2012-204471 s. 5.

Et annet viktig poeng i HR- 2017-2375-A er at Høyesterett skisserer nærmere hvordan aktsomhetsnormen skal forstås. Denne presiseringen er betydningsfull for hvilke momenter som skal være avgjørende for aktsomhetsvurderingen. Først fremholder Høyesterett særskilte hensyn som gjør seg gjeldende når selskapet er i en økonomisk vanskelig situasjon. Det fremgår av dommens avsnitt 37 at ledelsen er utsatt for en pressende situasjon hvor mange ulike hensyn springer i forskjellige retninger. Hensyn til de berørte partene som bl.a. kreditorer, ansatte, lokalsamfunnet kan tilsi ulike strategiske løsninger. Hensynet til kreditorer er bare et hensyn, og vil ikke nødvendigvis tilsi samme strategiske løsning som hensynet til de ansatte. Dette betyr at aktsomhetsnormen kan tilsi en løsning på bekostning av kreditorene uten at det medfører uaktsomhet. En slik situasjon vil kunne være å prøve å redde selskapet dersom det er håp, selv om det innebærer en risiko for kreditorenes tap. Fra kreditorenes ståsted er det uansett en forhøyet risiko når medkontraherende selskap blir insolvent. Likevel vil det kunne gagne kreditorene på sikt om selskapet reddees fra konkurs.

I dommens avsnitt 40-42 skisserer førstvoterende tre sentrale punkter som er avgjørende ved vurdering av personlig ansvar etter asl. § 17-1 første ledd. Etter dette viser aktsomhetsnormen at når selskapet er i en vanskelig økonomisk situasjon fremkommer andre hensyn som både er fleksibel men som også stiller skjerpede krav til selskapets ledelse. Etter dette kan det oppstilles ulike typetilfeller for når personlig ansvar for varslingsplikt inntreffer.

Første typetilfelle er når selskapet er solvent. For et slikt tilfelle vil det normalt sett ikke foreligge personlig ansvar for brudd på varslingsplikt. Det fremgår av dommens avsnitt 42 at et slikt standpunkt må være utgangspunktet ”*under ordinære forhold*”. Dette så lenge selskapets ledelse på forsvarlig grunnlag bygger på at selskapet er solvent. Et slikt utgangspunkt kan tenkes aktuelt for de tilfeller der selskapet har forbigående betalingsproblemer. Et slikt utgangspunkt skiller seg fra enkelte lagmannsrettsdommer.¹⁹⁷ Dommene viser det også kan tenkes at brudd på varslingsplikt etter asl. § 17-1 første ledd også kan oppstå når selskapet er solvent. At det er utelukket at personlig ansvar kan oppstå også når et selskap er solvent er et for bastant synspunkt. Likevel bør det utvises forsiktighet med at konstatere brudd på varslingsplikt om betalingsproblemer når selskapet er solvent.

¹⁹⁷ LB-2016-62275, LB-2015-180304.

Dette fordi det kan skape usikkerhet om når varslingsplikten oppstår for selskapets ledelse og det kan også skape økt forventninger hos kreditor til når de kan forventes å bli varslet.

Neste typetilfelle er når selskapet er insolvent men har fortsatt et realistisk håp å redde selskapet fra konkurs. For slike tilfeller viser Høyesterett i avsnitt 42 at dersom selskapsledelsen tror de kan redde selskapet basert på realistisk håp foreligger det ikke brudd på varslingsplikt. Hva som er vilkårene for at en slik situasjon ikke skal medføre varslingsplikt er vanskelig å oppstille generelt. Om det foreligger et realistisk håp vil være knyttet opp mot selskapets økonomiske tall og selskapsledelsens forutsetninger for å snu den økonomiske situasjonen.

Siste typetilfelle er når selskapet er insolvent og har ikke et realistisk håp om å redde selskapet fra konkurs. Det antas at dersom selskapsledelsen ikke har realistisk håp foreligger det en klar varslingsplikt for kreditor. Dersom selskapsledelsen forstår at det ikke er realistisk at den økonomiske situasjonen vil snu

5 RETTSPOLITISK DRØFTELSE

Brudd på varslingsplikt som utslag av lojalitetsplikten kan tale for å skape usikkerhet med hensyn til forutberegnelighet for næringslivet. Dette fordi brudd på varslingsplikt ikke følger av asl. § 17-1 første ledd som en handling som kan medføre personlig erstatningsansvar.

Samtidig kan det tale for det motsatte fordi det i dag er mye større fokus på lojalitet mellom partene og at det følger av deres beskyttelsesverdige forventning. Dersom dagens kontraktsparter har en slik forventning med seg i et kontraktsforhold, kan dette oppleves som urettferdig dersom det ikke kan rettes erstatningsansvar for slike forhold.

Det anføres at bruken av lojalitetsplikten ikke må bli så vidtrekkende at det kan påberopes uten at selskapet som utgangspunkt er insolvent. Slik at hensynet til kontraktspartene som i utgangspunktet skal ivareta sine egne interesser, går på bekostning av kreditorenes interesser. HR-2017-2375-A synes å være en avklarende dom om dette fordi aktsomhetsnormen viser til konkrete vurderingsmomenter. Et annet karakteristisk trekk ved dommen er at det er tydelig at daglig leder i egenskap av sin stilling har et selvstendig personlig erstatningsansvar for brudd

på varslingsplikten. Økt ansvarliggjøring av daglig leder tyder på at daglig leders stilling profesjonaliseres. Tendensen fra juridisk litteratur om at styreansvar er mest praktisk vil etter denne dommen påstås å være endret.

En side til det personlige erstatningsansvaret er forsikring. Et naturlig spørsmål er om forsikring kan forebygge erstatningsansvar. Tendenser viser at det er økt fokus på særskilt styreansvar og hvordan styret kan forhindre et slikt personlig ansvar. Forsikringer vil kunne være en måte daglig leder kan unngå å bli holdt personlig erstatningsansvarlig.

En siste betraktning i lys av Høyesterettsdommen er hva Ulvesund som kreditor har ønsket å oppnå med denne saken. Det økonomiske kravet som opprinnelig var på kr 3,4 millioner resulterte i et erstatningsbeløp til kr 750 000. Sakskostnader ble ikke tilkjent for noen instanser, som betyr at Ulvesund også måtte dekke sine egne advokatutgifter. Det kan tyde på at Ulvesund har ønsket å statuere et prinsipielt eksempel. Det er ikke sikkert at alle kreditorer vil ha anledning til å gå til sak for utestående krav for varer eller tjenester levert på kreditt. Det kan derfor spørres om § 17-1 første ledd får praktisk anvendelse for kreditorene eller om det blir en mer illusorisk mulighet. Det er vanskelig å si. Dommen HR-2017-2375-A kan likevel tjene som et eksempel for fremtiden på at kreditor nådde frem med sitt erstatningskrav overfor daglig leder.

6 Kildeliste

Lover

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

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

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

Lov 13 juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven eller asal.)

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven eller mrl.)

Forarbeider

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

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

NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning (aksjeloven)

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1930 s. 533

Rt. 1975 s. 198

Rt. 1983 s 1401. (Tøttavang-dommen).

Rt. 1998 s. 276

Rt. 1988 s. 1078 (Skipsgaranti)

Rt. 1991 s. 119

Rt. 1995 s. 1460

Rt. 1998 s. 276

Rt. 1999 s. 330 (Nordenfjeldske Creditreform AS)

Rt. 1999 s. 353

Rt. 2010 s. 306

Rt. 2011 s. 526

Rt. 2013 s. 312

HR-2016-1440-A (Håheller)

HR-2017-2375-A

Lagmannsrettsavgjørelser

LB-20115-180304

LH-1994-379

LB-1994-2122

LA-1995-751

LG-2006-116552

LG-2007-119889

LE-2009-97686

LB-2010-199762

LB-2010-14797

LA-2012-71200

LB-2012-129120

LG-2012-129043

LB-2014-31660

LF-2017-105098

LB-2016-86434

15-180304ASD-BORG/01

Tingrettsavgjørelser

14-146631TVI-FJOR

TTONS-2015-151819

Bøker

Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 5. utgave (Oslo 2017).

Gisle, Jon, *Jusleksikon*, 5. utgave (Oslo 2017).

Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett* (Oslo 2015).

Hagstrøm Viggo, *Kjøpsrett* (Oslo 2005).

Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsrett*, 2. utgave (Oslo 2011).

Hjelmeng, Erling, *Revisors erstatningsansvar* (Bergen 2007).

Lilleholt, Kåre, *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utgave (Oslo 2014).

Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave (Oslo 2011)

Løvold, Vibeke Irene, *Brækhus' Omsetning og kreditt I Tvangsfullbyrdelse, gjeldsforhandling og konkurs* (Oslo 2015).

Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt* (Stockholm 2007).

Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold* (Oslo 2007).

Reiersen, Hedvig Bugge, *Ansvarsbegrensning og ansvarsfrihet i aksjeselskaper* (Bergen 2007).

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Oslo 2004).

Simonsen, Lasse, *Prekontraktuell ansvar* (Oslo 1997).

Tvedt, Morten Walløe, *Å skrive analyseoppgaver til eksamen* (Oslo 2003).

Ulseth, Terese Smith, *Daglig leders stillingsvern* (Oslo 2006).

Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 5. utgave (Oslo 2014).

Aarbakke, Magnus mfl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3. utgave (Oslo 2012).

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

Artikler

Christoffersen, Margrete Buskerud, ”Lojalitetspliktens utvikling i nyere norsk rettspraksis”, artikkel hentet fra Lovdata.no, *Ugyldighet i privatretten: Minnebok for Viggo Hagstrøm s. 154-185 – (MINNE-2016—VH-182)* 2016 s.154-182.

Perland, Olav Fr., ”Styreansvar etter de nye aksjelovene - har ansvaret blitt skjerpet?” *Tidsskrift for forretningsjus 02 / 1999 (Volum 5)* s. 125-159.

Perland, Olav Fr., ”Styremedlemmers erstatningsansvar”, *Praktisk økonomi & finans 02 / 2013 (Volum 29)* s. 21-32.

Strandberg Magne, ”Erstatning for feil gjort i selskapets ledelse - utviklingstrekk, tilnærming og systematikk”, *Tidsskrift for forretningsjus årgang 23 nr.2*, 2017 s. 135-166

Internett

<https://osloadvokatene.no/kontrakt/selskapsrett/personlig-erstatningsansvar-daglig-leder/>

sist sjekket 18.04.2018.

<http://rett24.no/articles/erstatningskrav-mot-styret-og-daglig-leder--en-okende-trend>

sist sjekket 18.04.2018.

<https://eurojurishaugesund.no/ny-dom-hoyesterett-daglig-leders-erstatningsansvar/>

sist sjekket 18.04.2018.

<https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gREDKOMz2D2017z2E12z2E21z5FERSTATNINGSA NSVAR>

<https://www.dn.no/nyheter/naringsliv/2015/02/26/2150/Jus/dmt-til-styreerstatning>

sist sjekket 18.04.2018.