

MASTEROPPGAVE

Emnekode:

BE323E

Navn på kandidat:

Eivind Lingaas Rivalsrød

Klanderverdig styrearbeid og kreditorenes
erstatningsrett etter konkurs.

Dato: 15.05.2019

Totalt antall sider: 58

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	i
1. Innledning.....	1
1.1 Bakgrunn	1
1.2 Problemstilling og avgrensning	1
1.3 Oppgavens videre oppbygning	2
2. Styrets og styremedlemmenes ansvar	2
2.1 Styrets hovedoppgaver	2
2.2 Styrets samspill med administrasjonen.....	3
2.3 Styrets ansvar regulert i aksjeloven	4
2.4 Styrets ansvar ift. annen lovgivning	7
2.5 Styrets mulighet for å begrense ansvar	12
2.6 Typer ansvar	13
3. Metodisk opplegg	16
3.1 Valg av metodisk tilnærming	16
3.2 Datagrunnlag og innsamling.....	18
3.3 Dataenes robusthet.....	39
3.4 Svakheter ved studien.....	42
4. Styreansvar i praksis.....	44
4.1 Rettspraksis, styreansvar og aksjeloven	44
4.2 Rettspraksis, annen lovgivning.....	47
4.3 Utvalgt case	48
4.4 Implikasjoner for styrets arbeid	52
4.5 Oppsummering	52
5. Avsluttende refleksjoner	53
5.1 Hovedfunn	53
5.2 Implikasjoner for styret som kollegium.....	55
5.3 Implikasjoner for det enkelte styremedlem	56
5.4 Forslag til videre studier	56
Litteraturliste	58

1. Innledning

1.1 Bakgrunn

Underveis mens jeg som jurist innen inkasso har jobbet med oppfølging av krav i konkursbo i en årrekke, har det gjerne slått meg at kreditorer med fordringer i konkursboet altfor ofte blir avspist med smuler. Insolvens hos konkursdebitor og manglende dekning i boet til kreditorene er nå engang konkursinstituttets sanne og brutale natur, dog har jeg knyttet en viss undring til at kreditorene altfor ofte avskriver kravene som tapt fullstendig og for alltid; og dette uten å kreve mer detaljert tilbakemelding fra advokaten som er bostyrer, utover orientering om skiftesamling, midlertidig innberetning og sluttinnberetning og de mer eller også dessverre ofte mindre fullstendige oppstillinger over aktiva og passiva, bakgrunnen for insolvens og konkurs og beskrivelsen av selskapets virke for øvrig.

Undringen bygger på det som for meg fremstår som et faktum; at kreditorene later til å avskrive kravene for tidlig, for ofte og i større utstrekning beløpsmessig enn de kanskje behøver. At boet er insolvent innebærer, som besvarelsen kommer tilbake til, at konkursselskapet ikke har midler til å dekke sine forpliktelser, ei heller når aktiva er realisert til dekning for passivasiden i regnskapet. Utover en eventuell prosentvis dividende fra oppgjøret til kreditors krav, må kreditor følgelig avskrive kravet. Men, som denne besvarelsen går nærmere inn på, har kreditorene etter nærmere vilkår en mulighet for å søke å få sine krav dekket ved å holde styrets medlemmer og styreleder erstatningsmessig ansvarlig for tapet de har lidd, som følge av unnfalighet, «dårlige» beslutninger av økonomisk og annen art, og eller forsettelige unndragelser i styrearbeidet forutgående for konkursen.

1.2 Problemstilling og avgrensning

Tittelen på denne oppgavebesvarelsen er «Klanderverdig styrearbeid og kreditorenes erstatningsrett etter konkurs». Dette har vist seg å være en meget rommelig tittel, og dersom man skulle sammenfatte alle mulige kilder og fremstille rettstilstanden detaljert, hadde dette kunne avføde et robust faglig hovedverk. Jeg skulle gjerne ha gjennomført et slikt prosjekt. Dessverre, og heldigvis, setter oppgaveformen visse begrensninger tidsmessig, i omfang og gjennom metodikk. Etter hvert som arbeidet har skredet frem, har jeg funnet det riktig å være tro til tittel og problemstilling, men avgrense omfanget og spisse tematikken for det første inn mot hva jeg selv synes er interessant, men for det andre også om hva ved dette temaet som ikke ofte fremkommer i annen litteratur; nemlig i hvilken utstrekning denne erstatningsmuligheten benyttes.

I besvarelsen benyttes en induktiv metode for å avgjøre vitenskapelig hvorvidt min hypotese om at kreditorene i liten grad benytter sin mulighet gjennom aksjelovens § 17-1 til å søke dekning for sine krav mot konkursdebitor gjennom enkeltforfølgning mot styrets medlemmer, inkludert styreleder, kan verifiseres eller falsifiseres. Induktiv metode kan karakterisere forskningsprosessen her, da man må foreta en viss avgrensning i omfang av informanter, men

så lenge tilbakemeldinger fra disse samlet kan gi uttrykk for et mønster, er det rimelig å anta at kjennetegnene kan skaleres opp i et større omfang og anses som den virkelige situasjonen på området. Gjennom empiriske undersøkelser skal besvarelsen ha som formål å belyse dette forholdet mellom «generell teori og konkrete data». (Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) s. 51, flg.)¹

For at oppgavebesvarelsen ikke skal bli u håndterlig, er temaet og problemstillingene avgrenset til å gjelde: norsk rett, norske aksjeselskap, konkurs, enkeltfølgende kreditorer, søksmål mot styrets medlemmer. Distinksjoner vil bli bemerket etter hvert som relevans gjør dette nødvendig.

1.3 Oppgavens videre oppbygning

Fremstillingen her vil innledningsvis basere seg på det teoretiske bakteppet fra litteratur innen styrearbeid som eget fag, men også juridisk litteratur, dernest vil kvalitative funn fra dybdeintervjuer og e-postintervjuer med bostyrere samt eksempler fra nyere rettspraksis utfylle forståelsen av i hvilken grad kreditorene gjør bruk av sine muligheter til å eliminere eller begrense sitt tap hos konkursskyldneren.

Besvarelsen er bygget opp i fem hoveddeler; der den teoretiske tilstanden redegjøres for i kapittel 2 etter de innledende betraktninger i kapittel 1. Metodevalg, forskningsdesign og opplegg redegjøres for i kapittel 3, den praktiske status for tematikken behandles i kapittel 4 og konkluderende betraktninger fremkommer i de avsluttende refleksjoner i kapittel 5.

2. Styrets og styremedlemmenes ansvar

2.1 Styrets hovedoppgaver

Styrets hovedoppgaver fremkommer av Lov om aksjeselskaper, LOV-1997-06-13-44; aksjelovens kap. 6 om selskapets ledelse. Styrets oppgaver avgrenses i denne besvarelsen mot detaljer om møtstruktur, slik som innkalling, votering og vara, mv.; Styrets hovedoppgaver er å holde orden i- og føre en forsvarlig økonomi, utforme og opprettholde etterlevelsen av strategi, utøve styring i henhold til økonomien og strategien samt gjennomføre kontroll med dette. I tillegg skal styret opptre som støttefunksjon for selskapets daglige leder. En annen av hovedoppgavene er ansettelse av denne. Under delkapitlet Styrets samspill med administrasjonen vil eksemplene illustrere styrets hovedoppgaver i praksis og hjemlene oppføres.

2.2 Styrets samspill med administrasjonen

For å få kjennskap til relasjonen mellom daglig leders rolle og omfanget av styrets ansvar, er det nødvendig å vurdere nærmere den dynamikken som aksjeselskapenes administrative inndeling innehar. Dette samspillet reguleres formelt i asl. §§ 6-1 og 6-2 og videre i asl. kap.6, og en fremstilling følger her.

Beslutningsmyndigheten ligger hos daglig leder den daglige drift. Denne fullmakten, er en ren stillingsfullmakt: Det ligger til daglig leders oppgaver å foreta beslutninger som tjener selskapets overordnede målsettinger, sistnevnte frembragt av styret. Daglig leder blir styrets personellverktøy for måloppnåelsen.

Daglig leders funksjon relatert til styret går ut på å iverksette styrets vilje og rapportere tilbake en statusrapport om hvordan man ligger an i dette arbeidet.

Styrearbeidet er underlagt visse demokratiske prinsipp, ved at stemmerett og votering, tale- og forslagsrett i styremøtene er idealer som fortrinnsvis antas å bli etterlevet i selskapsstyrer uavhengig av størrelse.

Antallet styremedlemmer bør være av en slik størrelsesorden at styrets oppgaver blir behandlet på en god og sikker måte. Styret bør være såpass stort at medlemmene kan forventes å vurdere investeringer og andre beslutninger fra alle relevante vinklinger av betydning for selskapets drift, strategi, prosess for målsettinger, avkastning og risiko. Huse og Ljunggren (1992)² har i sine undersøkelser om sammenheng mellom styret og konkurser kommet frem til at bedrifter med få personer i styret har størst risiko for å gå konkurs. Minstekravet som asl. oppstiller i § 6-1, 1. ledd på «ett eller flere medlemmer», kan etter dette karakteriseres som relativt åpent eller borge for minimale styrer; med dertilhørende risikoaspekt.

Aksjeselskap kan ha svært ulike formål og forretningsideer og –planer. Uavhengig av produksjon eller tjenesteyting, styrearbeid som eget fagfelt innebære vurderinger og beslutninger hva angår de overliggende målsettinger for selskapets drift.

Beslutninger som et styre tar er bestemmende og førende, i samråd med daglig leders beretninger. Selskapets styre med leder består av personer med interesse for vervet. Denne interessen kan være motivert av ulike hensyn, og dette er analysert nærmere i litteraturen. Ved sammensetningen er det ideelt sett primært ønskelig at styreplassen besettes av kompetent personell.

Aksjeloven oppstiller ingen krav til formell kompetanse til styresammensetningen. Hva angår regnskapsførsel og revisjon, følger særregler for dette. Styrets oppgaver må dog sies å kreve styremedlemmer som har administrativ, økonomisk og juridisk kjennskap og det etterstrebes å få tak i personer med disse fagfelt som profesjon for å besørge forsvarlig og compliant behandling av styresakene.

Har de nevnte fagfolkene også relevant erfaring, vil styret kunne støtte seg også på erfaringsbasert kunnskap ved beslutningstaking. Den formelle bakgrunnen gjenspeiles gjerne teoretisk, men er oftest ikke praktisk kjennskap. Å gjenkjenne situasjoner og typetilfeller relatert til fortjenestemuligheter eller krisefarer er en egenskap som kun forsterkes av erfaring. Det noe vagt definerte begrepet 'teft' kan tenkes å henge ved personer uten særlig formell

bakgrunn, men med erfaring med å foreta de riktige vurderinger og fatte riktige beslutninger rettidig med påfølgende resultatoppnåelse og/eller suksess, og at dette har avtegnet seg over tid som et mønster. Disse personene vil tjene som en strategisk viktig ressurs.

Styret kan jf. Asl. §6-13 nr. 2 fastsette instruks for den daglige ledelse, jf. §6-14 nr.1. Begrensning av daglig leders oppgaver følger av nr. 2: saker som etter selskapets forhold er av uvanlig art eller stor betydning omfattes ikke, men er styrets oppgave. Fullmakt kan tenkes praktisk ihht. åpning for dette i nr.3. Herfra dukker det opp en interessant problemstilling: Hvor langt rekker styrets ansvar der feil i daglig drift kanaliseres til svikt i daglig leders gjennomføring? Iflg. nr.4 skal daglig leder sørge for at «selskapets regnskap er i samsvar med lov og forskrifter, og at formuesforvaltningen er ordnet på en betryggende måte». Problemstillingen vil i tilfelle av konkurs kunne bli satt på spissen ved en vurdering av styrets plikter overfor daglig leder, dennes fullmakter, «norm» og kutymen i selskapet. Løsningen kan ligge i §6-15 hvor dynamikken mellom styrets og daglig leders plikter reguleres:

(1)Daglig leder skal minst hver fjerde måned gi styret underretning om selskapets virksomhet, stilling og resultatutvikling.

(2)Styret kan til enhver tid kreve at daglig leder gir styret en nærmere redegjørelse om bestemte saker. Slik redegjørelse kan også kreves av det enkelte styremedlem.

Også asl.§6-21 om forberedelsen av saker bidrar til utfyllelse av dette: En sak skal forberedes av daglig leder i samråd med styrets leder og «fremlegges slik at styret har et tilfredsstillende behandlingsgrunnlag».

Avvik vil kunne regulere «skyldgraden» i ulike henseende mellom partene der selskapsstyringen medfører konkurs. Videre er det i denne sammenheng nødvendig å poengtere det uttalte ansvaret for styret i §6-18: Det er kun styret som kan begjære konkursbehandling på vegne av selskapet, og representere selskapet som konkursskyldner. Her fremkommer altså ansvaret styret har for å handle etter å erkjenne en uholdbar økonomisk situasjon, samt at styret som enhet gjøres til prinsipielt subjekt for eventuelle søksmål.

Ansvaret som styret har i ulike former behandles mer gjennomgående i det følgende.

2.3 Styrets ansvar regulert i aksjeloven

Styrets ansvar fremkommer i asl. §6-12 og innebærer forvaltning av selskapet og forsvarlig organisering av virksomheten, i nødvendig utstrekning fastsette planer, budsjetter og retningslinjer. Styret skal holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling og plikter å påse at dets virksomhet, regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll. Dersom styret finner nødvendig for å kunne utføre sine oppgaver, skal styret iverksette undersøkelser, samt føre tilsyn med selskapets virksomhet og den daglige ledelse, jf. §6-13

Legaldefinisjonen av et aksjeselskap, presiserer informasjonen i lovens introduksjon, og er gitt i asl. §1-1 nr.2:

«Med aksjeselskap forstås ethvert selskap hvor ikke noen av deltakerne har personlig ansvar for selskapets forpliktelser, udelt eller for deler som til sammen utgjør selskapets samlede forpliktelser, hvis ikke noe annet er fastsatt i lov.»

Ansvarsbegrensningen definerer AS som selskapsform og forståelsen av begrepet. Asl. oppstiller som en hovedregel en generell ansvarsbegrensning mot privatpersonene «bak» eller de som driver selskapet. Lovgiver har kommet frem til at en total avskjæring vil føre for langt. I enkelte tilfeller kan privatpersoner holdes ansvarlig, selv om aksjeselskapet ellers anses som suverent rettssubjekt. Denne «sikkerhetsventilen» vil kunne skjerpe styremedlemmene.

Selskapet forvaltes av styret på vegne av eierne og handlinger eller unnlatelser underveis i styrearbeidet som er eller viser seg rettsstridige medfører et ansvar som både kan være erstatningsrettslig eller strafferettslig betingende for styret og daglig leder. Granden (2013)³ s. 118 flg. poengterer at aksjelovene (asl. og asal.) har gitt styreansvaret større betydning enn tidligere, og trekker frem at disse konkretiserer både plikter og ansvar: styrets ansvar for forvaltningen av selskapet; §6-12, styrets tilsynsansvar; §6-13 og styrets handleplikt ved tap av egenkapital i § 3-5.

En virkning av dette, sier Granden, er at «terskelen for personlig ansvar» er lavere dersom styreoppgavene ikke ivaretas og dette medfører tap for selskapet selv eller andre, nå da oppgavene er tydeliggjort. Det hevdes videre for det enkelte styremedlem at man ikke har særskilt å frykte dersom man «utøver sitt verv på best mulig måte, forbereder seg godt, stiller spørsmål ved uklare forhold og protokollerer eventuell uenighet».

Eksempelvis §§6-24 og 6-25 vil kunne bli utgangspunkt for vurdering av beslutninger styret har tatt, i tilfelle av eventuelle søksmål etter konkurs. I denne sammenheng vil både styret eller styremedlemmer i egenskap av saksøkt og kreditor eller fordringshaver, tidligere kjent for selskapet som kontraktspartner; etter konkurs mulig saksøker, kunne ha utbytte av at hovedreglene om styreprotokoll er fulgt: Det skal ihht. §6-29 føres protokoll over styrebehandlingen, og denne skal minst «angi tid og sted, deltakerne, behandlingsmåten og styrets beslutninger.» Det skal også fremgå at saksbehandlingen oppfyller de nevnte kravene i §6-24. For ettertidens scenarier er det også i bestemmelsen inntatt en passus om at det skal angis hvem som har stemt for og imot, dersom styrets beslutning ikke enstemmig. De dissenterende kan kreve å få sin oppfatning innført i protokollen. Protokollen skal så, signert, oppbevares i hele selskapets levetid.

Dersom styret på bakgrunn av vurdering av selskapets økonomiske stilling har funnet at økonomien ikke lenger er tilfredsstillende, eller man i ettertid finner at styret burde ha foretatt seg noe, inntreer i begge tilfelle styrets ansvar i form av handleplikt: Dersom omorganisering, nedbemanning eller andre beslutninger ikke (vil) føre(r) frem, består handleplikten i at styret skal innkalle til ekstraordinær generalforsamling, jf. §5-6, 1 med selskapets økonomiske stilling og styrets innstilling om beslutning om oppløsning som «bestemt angitt emne» jf. 2. Det er ihht. §16-1 generalforsamlingen ved flertall som for vedtektsendring som kan beslutte å oppløse selskapet.

Dersom ingen aksjeeiere motsetter seg det, kan saken iflg. §5-7 behandles ved forenklet generalforsamlingsbehandling. Dette vil være hensiktsmessig dersom saken må

hastebehandles. Generalforsamlingen kan da holdes uten å følge kravene i §§ 5-8 til 5-16, jfr. 4.

Arbeidet med evt. avvikling hører under styret; ikke daglig leder, jfr. §16-2, 1. og 2. Videre i Kap 16 følger detaljer om dette arbeidet, herunder kreditorvarsel og avviklingsbalanse og evt. kontinuitet av midlertidig drift. Styret skal sørge for at selskapets forpliktelser dekkes (§16-7), ved nødvendighet omgjøre selskapets eiendeler i penger (§16-8). Og i ytterligere i kreditors interesse; § 16-9:

(1) Utdeling til aksjeeierne av annet overskudd enn utbytte etter § 8-1 kan ikke finne sted før selskapets forpliktelser er dekket og det er gått minst seks uker siden kunngjøringen av kreditorvarselet (...).

Årsaken til at «oppløsning» og «avvikling» som styrehandlinger er omtalt her, er at dette medfører økonomiske forpliktelser for selskapet, i motsetning til ved konkurs; der styret nær passivt kan overlate arbeidet til bostyrer. Dessuten er kreditors dekningsmuligheter som vi skal se fremstilt detaljert i asl. ved avvikling.

Ved avvikling, skal fordringene mot selskapet betjenes ihht. den økonomien som foreligger. Det er da avgjørende for dekning at styret har oversikt nok i selskapet til å innkalle generalforsamlingen slik at denne tidsnok kan beslutte selskapet oppløst på et tidspunkt der fordringene kan dekkes. Avventer styret dette for lenge, kreditorenes dekningsmulighet forringes, vil dette kunne være å anse som uaktsomt, og asl. §16-12 hjemler en utvidet dekningsrett:

«Overfor kreditorer som ikke har fått dekning etter § 16-7 og heller ikke er tilstrekkelig sikret ved avsetning etter § 16-9 annet ledd, hefter aksjeeierne solidarisk inntil verdien av det som vedkommende har mottatt som utdeling etter § 16-9. Overfor slik kreditor hefter dessuten styrets medlemmer solidarisk uten begrensning, hvis det ikke godtgjøres at de har opptrådt med tilbørlig aktsomhet.»

Styrets ansvar for å avvikle og oppløse selskapet av eget initiativ, har betydning for herværende behandling av søksmål etter konkurs, fordi: Dersom styret ikke hadde foretatt denne beslutning på det tidspunkt der økonomien ikke lenger er tilfredsstillende eller forsvarlig, vil kreditorene kunne fremsette krav om erstatning, hjemlet i asl. Kap. 17. I §17-1 fremkommer det at:

(1) 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.

«Andre» innebærer eksempelvis kreditor, og denne kan kreve erstatning for skade voldt av styremedlem forsettlig eller uaktsomt. Også medvirkning kan også i vid utstrekning medføre erstatningsansvar..

Erstatningsansvar etter asl §17-1 kan ifølge §17-2 lempes etter lov om skadeserstatning §5-2.

Aksjeloven har inntatt egne straffebud i kap. 19, og det fremgår av §19-1, 1 at blant andre styremedlem eller daglig leder som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelse gitt i eller i medhold av aksjeloven, straffes med bøter eller fengsel. Aksjeloven strafferegulerer i § 19-2,

I også utvist grov uforstand under utførelsen av verv. Foreldelsesfristen for adgang til å reise slike straffesaker er fem år.

2.4 Styrets ansvar ift. annen lovgivning

Utover det formelle ansvar etter asl. §17-1, påhviler det medlemmene også ulovfestede plikter, slik som taushetsplikt og plikt til å unnlate visse handlinger.

Medlemmene har lojalitetsplikt overfor selskapet, som i ytterste konsekvens kan medføre tap om den brytes. I kombinasjon med taushetsplikten kan typisk tenkes lekkasje av børssensitive opplysninger og bedriftsinterne forhold eller informasjon om produktutvikling, patenter eller strategier og beslutningsprosesser. Imidlertid er det ifølge Granden (2013) s. 119-120 slik at når «det gjelder de ansattes representanter, må ikke lojalitetsplikten overfor selskapet forstås slik at den er til hinder for at de tar hensyn til de ansattes interesser.»

Før asl. §17-1 evt. påberopes, er det vesentlig å komme inn på bestemmelser som kan gjøre sitt til at den får anvendelse. Dette er plikter styret er ansvarlig for, og dersom erstatningsvilkårene er oppfylt, vil §17-1 være selskapskreditorenes inngangsport til styremedlemmene. (Erstatningsvilkårene behandles utførlig for seg senere.):

Relatert til problemstillingene og avgrensningene i denne besvarelsen må enkelte utfall av §27 i Lov om straff, straffeloven (strl), LOV-2005-05-20-28 om straff for foretak anses lite praktisk, i det foretaket ved konkurs er i ferd med å opphøre. Eksempelvis: «fradømmes retten til å utøve virksomheten eller forbys å utøve den i visse former». Relevant vil bestemmelsene om foretaksstraff dog være dersom handlingene som rammes av straffebudene medfører konsekvenser som igjen kan avstedkomme bedriftens faktiske konkurs. Slik sett har daglig leder og alle styrets medlemmer et særlig ansvar for å følge loven.

Enkelte av momentene i strl. §28 ved avgjørelsen om et foretak skal ilegges straff vil generelt være illustrerende for straffbarhetsvurderingen av de ansvarlige og utmålingen: straffens preventive virkning, grovheten, utvist skyld, «om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak» kunne ha forebygget lovbrudd, intensjonen, faktisk eller mulig fordel, økonomisk evne, etc.

Foreldelsesfristen av straffansvar for foretaket beregnes ifølge § 89 i kap. 15 ut fra strafferammen for enkeltpersoner i det straffebud som er overtrådt. Og dersom fristen avbrytes overfor «noen som har handlet på vegne av et foretak, gjelder avbrytelsen også overfor foretaket». Dette innebærer at det foreligger en tilknytning mellom selskapets ansvar og enkeltpersonens ansvar.

I strl. kap. 30, §382, fremgår straffverdigheten ved forsettlig å forlede kontraktmotpart. Oppfordring til å delta i utvidelse av aksjeselskap, eller i oppfordring til å overta lån til slikt selskap, gir villedende eller uriktig opplysning av betydning for bedømmelsen av selskapet,

anses som villedende og uriktig selskapsinformasjon. På samme måte (...) straffes «tillitsmann eller funksjonær i selskap som nevnt, såfremt han offentliggjør villedende eller uriktig opplysning av betydning for bedømmelsen av selskapet, eller gir slik opplysning til en selskapsdeltaker eller selskapets *fordringshaver*, noen av dets organer eller til en offentlig myndighet. *Likestilt med tillitsmann og funksjonær etter første punktum, er andre som på grunn av oppdrag for selskapet har kjennskap til dets forhold.*»

Dersom overtredelsene av § 382 etter nærmere vurderingskriterier kan anses grove, kan det ihht. § 383 ilegges straff med fengsel inntil 6 år.

Et søksmål fra en kreditor med misligholdte krav i boet vil etter dette kunne fremme krav om straff for de(n) i konkursselskapet som eventuelt har villedet kreditor til å tro at man eksempelvis ville motta tilbakebetaling av kreditt eller lån.

Hva gjelder uaktsomhet må denne karakteriseres som grov for at straff skal kunne inntreffe, jf. § 384.

For at økonomiske disposisjoner som anses uforsvarlige også skal være straffbare, må skyldner forsettlig eller grovt uaktsomt ha påført fordringshaverne betydelig tap ved «*pengespill eller annen risikopreget aktivitet, annen lettsindig atferd, overdrevent forbruk, eller grovt uordentlig forretningsførsel*». Denne første bestemmelse i strl. kap. 31 om kreditorvern handler om direkte påføring av tap.

§402 behandler kreditorbegunstigelse, eller forfordeling, «når skyldneren *er eller blir eller står i påtakelig fare for å bli insolvent* og av den grunn forringer fordringshavernes dekningsutsikt i betydelig grad» ved forsettlig eller grovt uaktsomt gir en fordringshaver oppgjør eller sikkerhet..

En påstand i kreditorens stevning om straff må altså grunnes i forhold der vilkårene over er oppfylt. Og dette er praktisk mulig å forestille seg i kjølvannet av en konkurs. Styret kan ha opptrådt som nevnt over også med den følge at selskapet går konkurs og kreditor kan finne at forholdene er av så grov karakter at de vil kunne vinne frem med krav om straff.

Det kan også tenkes at en enkeltfølgende kreditor har opplevet at selskapet «*under en tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring*», slik nevnt under behandlingen av dekningsloven, har besluttet disponeringer til hindring av dekning for denne kreditorens krav mot selskapet: en skyldner som forsettlig eller grovt uaktsomt foretar en handling som er egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning for en eller flere fordringshavere straffes med bot eller fengsel inntil 2 år, ihht. § 403.

Mer praktisk relatert til styrebeslutninger er handlingene regulert i § 404 om formuesforringelse ved insolvensfare: En skyldner som foretar «*en uforsvarlig handling som a) er egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning for en eller flere fordringshavere, og b) gjør at skyldneren er, blir, eller står i påtakelig fare for å bli insolvent*» straffes med bot eller fengsel inntil 2 år. Her kan tenkes en sontring mellom boets interesser i a og enkeltfølgende kreditorens interesser i b. § 404 2. ledd presiserer at det ikke fritar for straff at «*insolvens etter første ledd bokstav b ikke lar seg fastslå, dersom årsaken er at skyldneren forsettlig eller grovt uaktsomt har overtrådt regnskapsbestemmelser i lov eller forskrift*». Det er altså anledning til søksmål med påstand om straff også *før* konkurs inntreffer.

Ved avgjørelsen av om formuesforringelsen er grov, skal det etter § 405 legges særlig vekt på «om formuesforringelsen innebærer en betydelig svekkelse av fordringshavernes utsikt til å få dekning, om den var planlagt og om den gjaldt et betydelig beløp.» Grov formuesforringelse straffes med bot eller fengsel inntil 6 år. Dersom den grove formuesforringelse ved insolvens mv. blir å anse uaktsom, er straffen iflg. § 406 bot eller fengsel inntil 2 år.

Et typisk tilfelle av en ansvarsbetingende styrebeslutning er å unnlate å begjære gjeldsforhandling eller oppbud. Det hører under styrets oppgaver å sørge for kontroll med selskapets økonomiske forhold, herunder å unngå å «drive for kreditorenes regning». I § 407 ligger straffehjemmelen for «en insolvent skyldner som forsettlig eller grovt uaktsomt unnlater å begjære åpning av gjeldsforhandling etter konkursloven eller konkurs». Bot eller fengsel inntil 2 år er straffen dersom «a) unnlattelsen medfører at en disposisjon eller et utlegg ikke kan omstøtes, og dette forringer fordringshavernes dekningsutsikt betydelig, eller b) skyldnerens næringsvirksomhet klart går med tap, og skyldneren må innse at han ikke vil kunne gi fordringshaverne oppgjør innen rimelig tid.»

Straffrihet for unnlattelse er dog hjemlet i 2. ledd, dersom: «skyldneren har opptrådt i forståelse med fordringshavere som representerer en vesentlig del av fordringsmassen med hensyn til beløp og antall.» Dette har jo et visst anstrøk av en frivillig avtale. Det er ikke problematisk å forestille seg saker der det oppstår tvist om sakens faktiske side i etterkant.

Boforringelse under fellesforfølgning straffesanksjoneres etter § 408 også med bot eller fengsel inntil 2 år, der en skyldner «a) opptrer på en måte som er egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne, eller b) uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser» under konkurs eller gjeldsforhandling etter loven. Typisk kan være å unnlate å beskytte bygninger under oppførelse, unnlate tilsyn av annet driftsmateriell, etc.

Grov boforringelse straffes med bot eller fengsel inntil 6 år, jf. § 409. Det legges da særlig vekt på om boforringelsen betydelig svekker fordringshavernes utsikt til å få dekning. Grovt uaktsom boforringelse har samme strafferamme som § 408.

§ 410 omhandler straffansvar for *andre enn skyldneren*, og her kan nøkkelen til forståelsen av hvordan ansvaret kan festes på daglig leder og styreleder i selskapet ligge:

«Den som til fordel for eller på vegne av skyldneren foretar en handling som nevnt i §§ 401 til 409, straffes som der bestemt.»

I andre ledd er også forholdet der *kreditor* har opptrådt grovt klanderverdig regulert: «*En fordringshaver som har medvirket til overtredelse av en bestemmelse i dette kapitlet ved å motta eller kreve oppfyllelse av skyldneren, straffes bare når fordringshaveren har brukt utilbørlige midler for å oppnå dette.*» Her kan praktisk tenkes at kreditor utøver sterkt press overfor (noen i) styret, slik at de(nne) foretar seg noe som begunstiger denne kreditor i strid med disse straffebudene og som virker slik at boet eller øvrige kreditorer lider ekstra og unødig tap.

En annen lov der styrets ansvar kunne tenkes aktualisert er Lov om skadeserstatning, skadeserstatningsloven (skl) av 13. juni 1969 nr. 26.

Arbeidsgiveres ansvar m.v i kap. 2, og da i særdeleshet § 2-1 om arbeidsgivers ansvar for arbeidstaker, er behandlet av høyesterett i den såkalte Minnordommen, Rt. 1996 s. 742. Det

ble der klargjort at bestemmelsen, som regulerer arbeidsgivers ansvar for «skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren», ikke får anvendelse for styremedlemmer. Det eksisterer altså ikke et rent arbeidsgiveransvar for selskapet i relasjon til styremedlemmene. Temaet er dog debattert og utredet ved flere anledninger, men det vil føre for langt å gå nærmere inn på disse vurderingene i besvarelsen her.

Erstatningsreglene for tingskade og annen formuesskade er regulert i skl. Kap. 4 og omhandler erstatningsutmålingen, forsikringsforhold og forsikringsselskapets regressmulighet, lemping og skade voldt av flere, men kommer kun supplerende til anvendelse, i det reglene i skl. ikke gjelder, i «den utstrekning annet følger av lovgivningen», slik det fremkommer av § 5-5; som regulerer forholdet til annen lovgivning. Dette innebærer at det primært er særreglene i asl. som kommer til anvendelse i styrerelaterte erstatningssaker.

Styret har plikt til å føre tilstrekkelig tilsyn med selskapets økonomiske forhold, hvilket også innebærer at enkelte bestemmelser i Lov om gjeldsforhandling og konkurs, konkursloven (kkl) av 8. juni 1984 nr. 58, vil være relevant for styret også før konkursen materialiserer seg.

Loven lister opp fremgangsmåten for ulike tiltak som kan tvinge seg frem av nødvendighet for styret å gjennomføre. Lovens tiltak er gjeldsforhandling, frivillig gjeldsordning, tvangsakkord og konkurs.

Til slutt vil konkurs være uunngåelig og dette reguleres i kkl. Del II:

Konkursbehandling kan i medhold av § 60 begjæres enten av skyldneren selv, eller en fordringshaver, dersom skyldneren insolvent. Insolvens anses etter kkl. § 61 å foreligge når «skyldneren ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, medmindre betalingsudyktigheten må antas å være forbigående», eller skyldnerens eiendeler og inntekter tilsammen antas å kunne gi full dekning for skyldnerens forpliktelser.» (...)

Insolvens presumeres iflg. § 62 å foreligge også ved skyldnerens *erkjennelse*, eller at utbetalinger ikke finner sted, eller *utleggsforretninger* mot selskapet ikke fører til dekning eller utlegg.

Insolvens skal etter § 63 i alminnelighet antas å foreligge for en skyldner som har lovbestemt regnskapsplikt, når konkurs *begjæres* av en fordringshaver der sistnevnte etter nærmere bestemmelser har krevet selskapet for betaling.

Kkl. Kap. XVIII har mulige sanksjonsregler for konkursskyldnerne. Disse kan hindre konkursskyldnere å drive næringsvirksomhet videre i selskapsform, se eksempelvis § 142 om konkursskarantene:

«En skyldner hvis bo er tatt under konkursbehandling, kan settes i konkursskarantene av tingretten dersom 1) vedkommende med skjellig grunn mistenkes for en straffbar handling i forbindelse med konkursen eller den virksomhet som har ført til insolvensen, eller 2) det må antas at vedkommende på grunn av uforsvarlig forretningsførsel er uskikket til å stifte et nytt selskap eller å være styremedlem eller daglig leder (administrerende direktør) i et slikt selskap.»

Her skal dog rimelighetshensyn inntas ved vurdering av skyldneren. Handlingene må vurderes opp mot hvilken virkning en karantene ville hatt for den ansvarlige. Konkursskarantenen kan

virke slik at skyldner i to år f. om. konkursåpningen ikke kan stifte nytt selskap av noen art, eller inneha styreverv eller lederposisjoner. Også fra løpende verv kan karantene bli gjeldende for. Videre heter det:

«Reglene om konkursskarantene gjelder tilsvarende for den som i løpet av det siste år før konkurs blir åpnet i selskapets bo (...) 2) formelt har innehatt eller reelt har utøvet verv som medlem eller varamedlem av styret eller som daglig leder (administrerende direktør) i et selskap som nevnt i femte ledd.»

Når man så står overfor konkurs, gjelder den generelle hovedregel om kreditors beslagsrett slik den fremkommer av § 2-2 i Lov om fordringshavernes dekningsrett, dekningsloven (deknl) av 8. juni 1984 nr. 59:

«Når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse, har fordringshaverne rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger.»

Dekningsloven har også flere bestemmelser angående hva en debitor kan og ikke kan foreta seg med aktivum i selskapet, slik at dennes handlinger ikke medfører vanskeliggjøring av kreditors mulighet til å få dekning for sitt krav. Ved avslutning av et konkursbo, kan en kreditor kunne tenkes å fremme erstatningskrav på slikt grunnlag. Eksempelvis der styret har unnlatt å oppgi eierskap til driftsmidler som kunne vært tjenelig til utlegg ved en evt. utleggsbegjæring sendt namsmannen fra kreditor på et tidligere stadium enn konkursen.

Iflg. Skatteloven sktl. Lov 1999-03-26-14 Kap 2; § 2-2 (1) a plikter aksjeselskap hjemmehørende i riket å svare skatt som egen juridisk enhet og et eget skattesubjekt.

Upersonlig skattyter som aksjeselskap, allmennaksjeselskap m.v., svarer ihht. § 3-2 skatt til staten, jf. § 2-36 annet ledd. (De er fritatt for skatt til kommune og fylkeskommune, med unntak av evt. eiendomsskatt).

Det skal beregnes 22% skatt av overskuddet i et aksjeselskap. Altinn.no informerer på følgende måte: *«Skatten, som kalles forskuddsskatt, skal imidlertid ikke betales før året etter at overskuddet er opptjent. (...) Skatten skal betales i to like terminer i løpet av første halvår året etter inntektsåret. Fristene er 15. februar og 15. april.»*

I tillegg kommer avgifter som merverdiavgift, særavgifter, importavgifter, avgifter på bil og kjøretøy, arbeidsgiveravgift, skattetrekk og evt. utleggstrekk på ansatte, mv.

Aksjeselskaper, over en nærmere regulert minstestørrelse, er regnskapspliktige, jf. Lov om årsregnskap m.v. Regnskapsloven (regnl.) LOV-1998-07-17-56, §1-2, og plikter å utarbeide årsregnskap ihht. §3-1.

Aksjeselskap har flere forpliktelser i regnl. som styremedlemmene kan bli ansvarliggjort for ikke å ha fulgt. slik som årsberetningen og noter av betydning. Årsberetningen skal i tillegg til momentene i §3-2; resultatregnskap, balanse, kontantstrømpoppstilling, noteopplysninger og evt. oppstilling av endringer i egenkapitalen, iflg. §3-3, bla.a. inneholde opplysninger om forutsetningen om fortsatt drift, jf. §4-5:

«Dersom styrets handleplikt ved tap av egenkapital har inntrådt i henhold til aksjeloven (...) skal det opplyses om det er besluttet eller satt i verk tiltak for å sikre selskapets drift, eventuelt å oppløse selskapet».

I kap. 4 om grunnleggende regnskapsprinsipper og god regnskapsskikk fremgår det videre av §4-5 at «Årsregnskapet skal utarbeides under forutsetning om fortsatt drift så lenge det ikke er sannsynlig at virksomheten vil bli avvirket. Dersom det er sannsynlig at virksomheten vil bli avvirket, skal eiendeler og gjeld vurderes til virkelig verdi ved avvikling.»

I noter til årsregnskapet skal det jf. opplysningsplikten i § 7-1 gis diverse opplysninger, slik som informasjon om regnskapsprinsipper, konsernsammensetningen, markedsrisiko, investeringer, egenkapital og øvrige aktiva og passiva. I tillegg til dette skal det gis «opplysninger som er nødvendige for å bedømme den regnskapspliktiges eller konsernets stilling og resultat og som ikke fremgår av årsregnskapet for øvrig.» Her følger altså konkrete oppgaver som styret må svare for ved evt. etterfølgende søksmål.

Tilleggsopplysninger skal oppgis for å gi et «rettvisende bilde» av selskapet, slik nevnt i §3-2a 1.ledd.

«Dersom foretak (...) er engasjert i aktiviteter med vesentlig risiko eller vesentlige fordeler som ikke er innregnet i balansen, skal tilleggsopplysningene (...) omfatte en beskrivelse av aktivitetenes finansielle virkning og formålet med dem.»

Og videre:

«Ethvert fravik som nevnt i §3-2 a annet ledd skal angis. Fraviket skal begrunnes konkret og fullstendig med opplysning om betydningen fraviket har for den regnskapspliktiges og konsernets eiendeler og gjeld, finansielle stilling og resultat.»

2.5 Styrets mulighet for å begrense ansvar

Risiko vil alltid være representert, men hvorvidt risiko for det ene og annet skal kunne slå til, begrenses eller takles, avhenger av hvor risikoen er plassert, hvordan man møter scenariet og med hvilke midler.

Beslutningene som tas i styret til et selskap tas i følge Jarodd og Tellefsen (1993) s. 30 i egenskap av å være et kollegium, selv om hvert av styremedlemmene selv har et individuelt ansvar både sivilrettslig og i de mest graverende tilfeller også strafferettslig. De to ansvarsformene redegjøres nærmere for under, i tillegg til de plikter et styre har vedr. god virksomhetsstyring og dermed utgjør den faktiske øverste ledelse i selskapet.

Styret kan, i motsetning til generalforsamlingen eller bedriftsforsamlingen, gripe inn i den daglige driften direkte; eksempelvis av hensyn til å bevare sikkerhet for fortsatt god drift, men også med tanke på en forsvarlig og formålstjenelig organisering. Til dette kommer også ivaretagelsen av de funksjoner som skal tjene kontroll av bedriftens virksomhet. Regnskap skal følges opp og bistand til- og oppfølging av daglig leder vil være styrets ansvar i tillegg til etiske rammer og øvrige standarder.

Praktisk kan også tenkes en reservasjonsmulighet. Enkelte styre har kultur og en presedens for at beslutninger i styret skal være enstemmig. Det er ingen regler i aksjeloven om enstemmighetskrav. Derimot kan det tenkes at selskapet eller dets vedtekter eller styre og/eller-leder anser beslutninger mest legitimert dersom enstemmighet foreligger og dette vil følges etterstrebes oppnådd. Registrert dissens kan tjene som indikator på at

problemstillingen har vært oppe til reell debatt og ikke bare et punkt på agenda og referat. Det bør for det enkelte styremedlems del på dennes oppfordring ved sin dissens protokollføres at denne hadde innvendinger mot flertallets beslutning. I tilfelle av at den vedtatte beslutning har vist seg å bringe styret i ansvar, vil dissidenten være mindre å klandre og han eller hun vil kunne holdes fri for evt. ansvar for etterfølgende virkninger.

En og annen avvikende votering vil tilkjennegi en sunn meningsutveksling. Danner det seg et mønster av avvikende meninger, bør medlemmet vurdere sin plass i styret, av hensyn til styrets interne arbeidsro og beslutningsprosess og av hensyn til egen integritet, enten «feilen» skulle ligge hos det aktuelle styremedlemmet eller den store majoritet i styret.

Styremedlemmers sikkerhetsventil for styrets og eget ansvar er å tegne styreforsikring. Styret tegner kanskje dette for styret som helhet eller kollektivt. Styreforsikring har fått økt utbredelse de senere år. Et fremvoksende behov for en begrensning for rettslig erstatningsansvar har gjort seg gjeldende i takt med den økende grad av rettsliggjøringen av samfunnet og tendenser til økt antall fremsettelse av krav og regressfølgelse.

2.6 Typer ansvar

Ansvar for styret har juridisk er todelt og det går en distingvering mellom det erstatningsrettslige og det strafferettslige ansvar.

Graden av skyld legger også i styresammenheng premissene for klanderverdighet, straffverdighet og evt. erstatningsplikt og den økonomiske rekkevidden av denne. Den relevante vurdering av skyld relateres til utvist forsett eller uaktsomhet. Vurderingen må gjøres både for styret som helhet og det enkelte medlem av styret.

Et poeng fremført av Granden (2013) s. 118, er at vurderingen om hvorvidt en plikt er brutt foretas ut i fra objektive rammer, mens skyldvurderingen er av subjektiv art. Om disse tema er det en mengde særlig faglitteratur, hvor vurderingskriteriene studeres inngående. Herværende fremstilling vil være tilstrekkelig for å få grep om sammenhengen.

Dersom styremedlemmet ikke har forsikring svarer han eller hun med hele sin personlige formue ved tilfelle av at erstatningsplikt inntreffer. Dersom flere av styremedlemmene kan klandres og blir erstatningspliktig vil disse hefte in solidum; solidarisk.

Både direkte skadelige beslutninger og handlinger men også tilsidesettelse av vedtekter og eller aksjelovens bestemmelser medfører erstatningsansvar. Det er også slik at generell mangelfull utøvelse av god selskapsledelse, corporate governance, og der selskapet på bakgrunn av styrets beslutninger bidrar til å føre selskapet i en risikosituasjon som kan karakteriseres som uforsvarlig fra et forretningsmessig synspunkt.

Om *erstatningsansvaret* i saker sorterende under herværende tema er bakgrunnsretten i all hovedsak ulovfestet, og man benytter culpanormen, hovedregelen om skyld. Norsk erstatningsrett oppstiller fire faste vilkår for at ansvar for erstatning skal kunne inntreffe: Årsak til tap eller skade må *for det første* være betinget av at det foreligger skyld i form av en uaktsom eller forsettelig handling eller unnlattelse. Overordnet kan man generelt si at både

aktivitet og passivitet aktualisere en erstatningspliktig virkning, og dette kan igjen være utført med vilje; overlegg, eller på bakgrunn av unøyaktighet, slums eller ignoranse.

De fire mulighetene kan rubriseres ut fra aktivitetsvurdering eller aktsomhetsvurdering som eksemplifisert her:

Uaktsom handling: Aktivitet med liten eller fravær av konsekvenstankegang,

Uaktsom unnlatelse: unnlatt aktivitet med liten eller fravær av konsekvenstankegang for virkningen av å unnlate å foreta seg noe,

Forsettelig handling: Aktivitet med viten og vilje å oppnå en virkning,

Forsettelig unnlatelse: Bevisst unnlatelse av aktivitet med visshet om et gitt utfall.

Strafferdigheten er i utgangspunktet lik for aktivitet eller passivitet, derimot er uaktsomhet og forsett ansett ulikt i norsk strafferettspleie og overlegg sanksjoneres hardere enn der han eller hun burde ha visst bedre. Sistnevnte kan videre graderes ut fra individuelle forutsetninger, f.eks. der et profesjonsansvar setter en lavere skranke for straffverdighet. Jarodd og Tellefsen (1993)⁴ medgir som et lyspunkt på s. 32 at «Det er lov å feile i styresammenheng, men man må opptre med aktsomhet når situasjonen begynner å bli kritisk.» Dette synes nok noe upresist, da man etter den totale fremstilling her nok må kunne forvente kontinuitet av en viss aktsomhet i styremedlemmenes fremferd ellers også.

For å komme i ansvar for erstatning må det i hovedregelen foreligge et økonomisk tap som følge av handling eller unnlatelse, som et *vilkår nummer to*. Her må det da ha inntrådt en økonomisk ubalanse avvikende fra tilstanden før den skadevoldende handling eller unnlatelse fant sted. Vanskelighetsgraden av verdivurderingen kan være varierende, for eksempel vil bortfall av goodwill være vanskelig å estimere utover det rent omtrentlige i tilfelle av at det faktisk er mulig. Jarodd og Tellefsen (1993)⁴ kommer på s. 32 inn på temaet *avledede tap*, betegnet som kreditorenes «videre tap disse er påført som følge av at selskapet ikke kan gjøre opp for seg». Dette eksemplifiseres med et tilfelle av at et selskap i økonomisk krise bestiller varer på kreditt fra et annet leverandørselskap på tross av ond tro hos ledelsen i det kriserammede selskapet. Dette gir et typetilfelle av søksmålgjenstand for leverandøren som kreditor. Denne kreditoren kan igjen være debitor i sine leverandørforhold, og der en økonomisk merbelastning kan relateres som følge av opptreden fra det kriserammede selskapet, vil sistnevnte kunne måtte svare for dette, subsidiært ved søksmål mot styret og dets medlemmer.

Fra handlingen eller unnlatelsen til skaden inntreffer må det *for det tredje* foreligge en årsakssammenheng; dette innebærer at det ikke er hvilken som helst foranledning som kan påberopes som opprinnelsen til det erstatningsbringende utfall, ei heller kan hvilken som helst skade uten videre påberopes som erstatningsberettiget. Dette henleder videre til *det fjerde* og siste grunnvilkår for erstatning som er kravet til påregnelighet. Følgen av handlingen eller unnlatelsen må være en påregnelig virkning.

Videre fremholder Granden (2013)³ s. 119-120 at: «Observatører og vararepresentanter kan bare bli holdt ansvarlig hvis vedkommende har fungert som styremedlem på det aktuelle tidspunktet.»

Medvirkeransvaret fremgår av asl. § 17-1, 2. avsnitt.

Av skadelidte forekommer tre relevante grupper: Det er selskapet i seg selv, eierne (aksjonærene) og andre; herunder kreditor og øvrige forbindelser selskapet måtte ha eller det offentlige; for eksempel skatteoppkrever.

Asl. har kodifisert en lempingsregel for erstatningsansvar i § 17-2; «*når det finnes rimelig, etter at skyld, skadens størrelse, økonomisk evne og forholdene ellers er tatt i betraktning.*» Ansvarer kan i visse tilfeller også bortfalle fullstendig. Eksempelvis kan styremedlemmet støtte seg til det som måtte være protokollført av dissens fremført av den enkelte til beslutninger gjort av styret som i ettertid er blitt å anse som det erstatningsbetingende grunnlag. Det er ifølge Jarrodd og Tellefsen (1993)⁴ s. 33 ikke alltid tilstrekkelig for styremedlemmet å stemme imot under votering over et forslag, men «protokollasjonen (vil) være en riktig måte å signalisere uenighet på» og «vil kunne få betydning for eksempel ved lemping av ansvaret.» Endelig bør styremedlemmet vurdere sin plass dersom vedkommende stadig dissenterer fra styrevedtakene.

I forkant av dette kan også det enkelte styremedlem opptre etter et føre var-prinsipp, ved å innkalle styret dersom vedkommende er av den oppfatning av at det bærer galt av sted med driften, eller på annet vis oppdager potensielt uheldige eller direkte skadelige følger av foretatte beslutninger. Det vil da være på det rene at det har oppstått en situasjon hvor det er maktpåliggende for styret å foreta seg noe aktivt som kan avverge eller begrense skade.

Inntil man fikk vedtatt de nye aksjelovene;, hadde ikke **straffansvar** like stor plass i rettspleien på området. Asl. § 19-1 oppstiller straffansvar for medlemmer av styret som uaktsomt eller med forsett har overtrådt aksjelovens bestemmelser.

Endringen kan ses på som lovgivers uttrykk for at kravet til kompetanse er hevet, det kreves mer nå enn tidligere å forvalte selskapsverdiene til beste for arbeidstakere, eiere, driften i seg selv og hensyn til samfunnet rundt; inkludert konkurranseaspektet mot andre aktører, offentlig myndighet og kreditorer. Tendensen til økning av rettsliggjøring ved flere og/eller mer detaljerte forskrifter på ulike områder medfører nødvendigvis et høyere krav til at styremedlemmene er oppdatert på regelverk som berører dem og bedriften.

Også ansatte med ledende funksjoner er omfattet av bestemmelsen forutsatt at deres funksjon innebærer at de har myndighet til å fatte beslutninger innen sine arbeidsfelt.

De(n) skadelidte har fått en utvidet mulighet til å gjøre styremedlemmene straffansvarlig ved at de nå, i motsetning til tidligere, har anledning til å bringe forholdene inn for domstolen inntil fem år etter at oppdagelsen av overtredelsen(e) har funnet sted. Foreldelsesfristen etter tidligere lovgivning var på kun to år. Hensynene bak en slik utvidelse samsvarer med momentene nevnt i forhold til straffesanksjoneringens størrelsesorden og at ulike former for trenering ikke skulle kunne fravriste skadelidtes rett til å få søkt gjenopprettet rettsorden. Samtidig vil det ikke bare tjene et individualpreventivt formål ved at skadevolder bringes til ansvar, men den allmennpreventive effekten vil kunne virke til at andre styremedlemmer bestreber seg på å utvise den nødvendige aktsomhet som trengs for å forhindre at skadelige beslutninger tas og dårlig virksomhetsstyring får utbredelse og vekstvilkår.

Det kan være relevant i visse tilfeller å vurdere effekten av den skadevoldende handling eller unnlattelse ut i fra grad av aktsomhet som kan forventes av styret eller det enkelte styremedlem, basert på de forutsetninger som foreligger. Det generelle utgangspunkt ligger i at det forventes at den enkelte uavhengig av formell bakgrunn forbereder seg ihht. sakens

kompleksitet og tid til rådighet, setter seg inn i alle de relevante oppgavene vedkommende som medlem av et selskapsstyre skal utføre, de regler som gjelder for god virksomhetsstyring og de generelle og mer spesielle lovreguleringer som berører bedriften og dens virksomhet. De generelle forventningene angår alle. I tillegg vil medlemmer med særskilte profesjoner tillegges ekstraordinære krav til aktsomhet som følge av disse.

Granden (2013)³ s.122 utlegger videre om begrepet 'grov uforstand', og henviser til asl. § 19-2, som omhandler styremedlemmers utviste uforstand, men også for daglig leder og revisorens arbeid. Bestemmelsen tar sikte på å ramme forhold som ikke er nærmere presisert sanksjonert andre steder i loven, men som snarere følger av god selskapsstyring og angår ansvar og plikter, forvaltning, tilsyn og plikt til å handle i de situasjoner der egenkapitalkravet står i fare for å ikke lenger oppfylles. Dersom disse handlinger eller forsømmelser fremstår «kvalifisert klanderverdige», medfører denne alvorlighetsgraden en skjerping av straffansvaret.

Da det enkelte medlem av styret kan bli erstatningsansvarlig og i så tilfelle måtte bli tvunget til å dekke tapet hos tredjemann med hele sin formue, har man kunne observere en sterkere fremvekst av tegnede styreforsikringer. Dette foretas av styret som helhet, eller av det enkelte styremedlem av eget initiativ.

Under kapittel 4 om rettspraksis nedenfor, er det hentet momenter fra ulike domspremisser, som illustrerer teorien gjennomgått ovenfor.

3. Metodisk opplegg

3.1 Valg av metodisk tilnærming

Johannessen, Christoffersen og Tufta (2011)¹ sier om samfunnsvitenskapelig metode på s. 33 at den skal finne og analysere informasjon om «den sosiale virkelighet». Arbeidsformen skal kunne fortelle om samfunnsmessige forhold. Datainnsamlingen med analyse og tolkning må følgelig preges av systematikk, grundighet og åpenhet, for å kunne anses som empirisk og erfaringsbasert forskning og gi belegg for konklusjonene. Data kan dog kun regnes som representasjoner av selve virkeligheten. (s. 34 og 41).

Forskningsprosessen er gjennomført ved fasene forberedelse, datainnsamling, dataanalyse og rapportering, s. 36-38:

Under *forberedelsen* ble relevante kapitler i tilgjengelig litteratur gjennomgått om temaet for utforming av problemstillingen. Ved siden av nettsidene Lovdata Pro, altinn.no og skatteetaten.no, ble kun de mest relevante litterære kilder benyttet i teorisammenheng. Relevans ble vurdert til de kilder som best forklarte tematikken. Ved deskriptiv gjennomgang av teori og tolkning av rettspraksis, samt gjennom forskningsdesign som intervjuer pr. e-post, dybdeintervju og gjennomgang av en illustrerende case, er formålet å kunne presentere et helhetlig bilde i form av en masteroppgavebesvarelse.

Den kvalitative *datainnsamlingen* er foretatt ved intervju som forskningsdesign, da dette best ville bidra til å avdekke «den sosiale virkelighet» på feltet; man fikk tilgang til oppfatninger

fra informanter med førstehåndskjennskap til den praktiske anvendelsen og –virkningen av dagens rettstilstand. Utvalgsstørrelse, utvelgelsesstrategi og rekruttering er vurdert ut fra kriterier som hensiktsmessighet hva gjelder prosessøkonomisk antall informanter, bakgrunn og profesjon og tilgjengelighet. Intervju pr. e-post er dokumentert ved at e-postene er lagret og kan forefinnes, men svarene er gjengitt i sin helhet med kommentarer her. Hva gjelder dybdeintervjuene er spørsmålene og notatene lagret, men i all hovedsak transkribert i oppgavebesvarelsen.

Analysen av det innsamlede kvalitative datamaterialet fra informantene har bestått i tolkning av tekstmaterialet og plassering av opplysningene relativt til teori, caseundersøkelser og rettspraksis. Svarene fra intervjuene er gitt på fritt grunnlag. Gjennom utformingen av spørsmålsstilling til et presist og deskriptivt plan, er den potensielle datamengde på detaljnivå redusert. Informantene ble oppfordret til å la spørsmålene være veiledende, men at det var ønskelig med en friere samtaleform fremfor rent «forhør»..

Rapporteringen av forskningsresultatet her presenteres og formidles skriftlig i form av studentoppgave som masterbesvarelse.

Kvalitativ metode er valgt i herværende fremstilling da problemstillingen er lagt opp til å finne svar med mer utdypende forklaring på fenomener fremfor kvantitativ metode som i korthet egner seg bedre for behandling av statistisk materiale. Arbeidet her er konsentrert om besvarelser fra færre personer, men med mer utfyllende og deskriptive tilbakemeldinger, som kan belyse problemstillingen mer inngående. Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011)1 omtaler på s. 41 om kvalitativ metode som en undersøkende prosess av «myke data» fra en direkte registrerbar virkelighet, når man benytter intervju som forskningsdesign.

Besvarelsen her vil benytte forskningsdesignene «Fenomenologi» i form av e-postintervju og dybdeintervju. Men også «Casestudy-design» vil være representert, der man tar for seg ett tilfelle og analyserer dette til illustrasjon for problemstillingen.

Når man skal studere hvordan styremedlemmers handlinger eller unnlatelser bevirker til at selskapet styrer mot konkurs, vil det være nærliggende å benytte fenomenologisk kvalitativ forskningsdesign for å avsløre og iakttå fagfolks oppfatninger og erfaringer vedrørende dette, slik at man kan finne likhetstrekk eller kjennetegn på fenomenet som igjen kan benyttes i komparative analyser for å forhindre tilsvarende negative trender før de inntreffer hos andre aktører.

Forberedelsen i fenomenologiske undersøkelser ligger i å kjenne teori, begreper, forekomst i tid og rom og aktørene som berøres av emnet. Forståelseshorisonten må med andre ord være utviklet eller tilpasset for å fange opp, men ikke utelukke relevant data når fortolkningen skjer.

Datainnsamling. Utvelgelsen vil på tidlig nivå og ved herværende tematikk ha diskvalifisert mange. De gjenværende vil nødvendigvis inneha en forforståelse av tematikken og fortolkningen vil måtte ta høyde for dette.

Analyse og rapportering ved fenomenologisk forskningsdesign slik kvalitativ metode er, vil gå ut på å skrive ut intervjuene i sin helhet der man innledningsvis forsøker å få tak på overblikket; få et helhetsinntrykk. Dissekeringen ved å plukke ut og identifisere fenomenene

som gir informantene «mening» presenteres som funn. Analysen og gjennomføring av denne vil bli gjennomgått med støtte i teorien i analysekapitlet vedr. funn.

Innsamling forklares nærmere i nedenfor.

3.2 Datagrunnlag og innsamling

Data innhentet via kvalitativt intervju online:

Det ble i arbeidet med problemstillingen klart allerede innledningsvis at en formålstjenelig metodikk for innhenting av informasjon ville være å gjennomføre strukturerte intervju med en nærmere avgrenset krets av informanter. Av praktiske årsaker, slik som antall og geografisk avstand til de ønskede informanter, ble det utarbeidet et standardisert spørreskjema.

Først ble det gjennomført en runde med e-postintervjuer, dernest en runde med dybdeintervjuer pr. telefon med en annen krets av informanter. (I begge gruppene er alle advokater og bostyrere.)

Det ble brukt tid på å utforme gode spørsmål som kunne sendes i en enkelthenvendelse til informantene. Dette slik at informantene kunne sette seg godt inn i tematikken og besvare intervju spørsmålene på et passende tidspunkt uten å miste tråden i tankegangen.

Informantene ble plukket ut av et utvalg advokater hvis hovedarbeidsområde dreier seg om selskapsrettslige problemstillinger knyttet til styrearbeid, konkurs, altså i egenskap av erfaring som bostyrer. Utvalget ble begrenset til advokater som faggruppe, da disse jobber konkret med slike oppgaver daglig, med høy faglig kompetanse og da tett på de konkrete problemstillingene og effekten av disse.

Informantene er kjent innen sine arbeidsfelt, men det foreligger ingen nære relasjoner mellom disse og kandidaten. Utvalget er så tilfeldig som at det har sitt utspring i at man husker enkelte navn fra å ha registrert midlertidige innberetninger. Alder og kjønn er vurdert som ikke avgjørende for resultatet, da det er profesjonens respons som kommer til uttrykk.

Geografisk avgrensning ble foretatt slik at man eventuelt kunne avdekke signifikante ulikheter eller «kulturer». Man lykkes med en viss spredning, og etter en del avslag pga. tid, sykemelding osv. fikk man et representativt utvalg totalt sett. En liten studie i antall informanter, men nok til å analysere funn. Hva gjelder antallet informanter ble det foretatt en avgrensning av omfanget, da materialet fra intervjuene skal kommenteres kvalitativt i sammenheng med en nødvendig mengde teoretisk materiale.

Den faktiske e-posten med intervju spørsmålene er inntatt i sin helhet her:

«Hei,

Mitt navn er (kandidatens navn), og jeg skriver nå masteroppgave på avsluttende semester på en MBA ved Nord Universitet i Bodø. Oppgaven dreier seg om kreditorenes erstatningsrett overfor styret og styremedlemmer i aksjeselskap, der styrearbeidet og styrets beslutninger har

ført til konkurs: Altså erstatningsmulighet for kreditorene utover den ordinære dekningsrett og dividende ihht. konkursbehandlingen.

I denne forbindelse er det utarbeidet noen spørsmål til en undersøkelse som sendes pr. e-post til et nærmere avgrenset utvalg informanter. Utvelgelsen av informanter er strategisk og hensiktsmessig ihht. kvalitativ metode, og utvalget består etter dette av advokater som regnes som erfarne bostyrere og ledende på sitt felt.

Det er å håpe at du har anledning, tid og lyst til å bidra med besvarelse av nedenstående spørsmål, slik at oppgavebesvarelsen blir så god som mulig og at arbeidet til slutt kan bidra til å binde sammen styrearbeid, konkurs, kreditorenes rett på erstatning og aksjeloven:

1.Som bostyrer antas det at man får kjennskap til søksmål mot styret fra kreditorer på bakgrunn av skadevoldende beslutninger foretatt av styret som har ført til tap for kreditor. Hvilke type beslutninger forekommer hyppigst som grunnlag for søksmålene, og er dette aktive handlinger eller unnlater, basert på uaktsomhet eller forsett?

2.Opplevs kreditorene bevisst sine muligheter for å fremsette erstatningskrav; og erfares det endring i antall søksmål på ovennevnte bakgrunn? (økning/forminsket etter lovendring.)

3.Hva kan man si om bransjespesifikke kjennetegn: Hvilke kreditorer saksøker og hvilke konkursselskaper blir gjenstand for søksmål?

4. Saksøkes styret som helhet, medlemmene in solidum eller forekommer søksmål direkte mot enkeltpersoner i styret? Hvilken funksjon fyller dette medlemmet og hvilken formell bakgrunn innehar denne?

5.Hvilke utfordringer ligger i dagens regelverk og hvilke forbedringer vil det være nødvendig og naturlig for lovgiver arbeide videre med?

Svarene anonymiseres. Ta gjerne kontakt dersom du har spørsmål til undersøkelsen. På forhånd takk for snarlig tilbakemelding!»

Svarene på intervju spørsmålene lyder slik:

Informant 1 (VS):

«Hei,

Viser til din mail forrige fredag og purring i dag. I utgangspunktet bør det vel skilles mellom enkeltforfølgning og fellesforfølgning gjennom konkurs. Når du snakker om kreditorene virker det som om du snakker om den enkelte kreditor.

Hvis det er åpnet konkurs vil boet kunne forfølge krav mot styret på vegne av alle kreditorene. Det forutsetter imidlertid at det er penger i boet eller at det gis garantier. Om det skal reises søksmål vil kreditorutvalget bestående av bostyrer og øvrige kreditorutvalgsmedlemmer (normalt kun ett medlem i de fleste boer) måtte ta stilling til. Jeg tror nok at de fleste bostyrere vil håndtere dette innad i boet, men i enkelte tilfelle kan boet se seg best tjent med å ikke utta søksmål, men overlate dette til en eller flere kreditorer etter at bobehandlingen er avsluttet.

Krav som boet (eventuelt kreditorene) måtte ha mot styret vil som oftest gjelde forsettlig handlinger, som tapping av midler eller unnlattelse av å begjære oppbud. I enkelte tilfeller kan

det tenkes at unnlåtelsen av å begjære oppbud betraktes som grovt uaktsom.

Jeg tror mange kreditorer i dag er bevisst muligheten av å fremsette krav mot styret eller selskapets revisor eller aksjonærer. Men er det først åpnet konkurs vil kreditorene måtte vente med å ta stilling til dette inntil boet har bestemt hva det ønsker å gjøre.

Det er umulig å si hvilke kreditorer som saksøker og hvilke bransjer dette gjelder for. I konkurssammenheng vil boene saksøke innen forskjellige bransjer. Foreligger et ansvarsgrunnlag og et økonomisk tap for boet vil bostyret normalt kunne saksøke styret uten å se hen til hvilken bransje det dreier seg om.

Normalt vil hele styret kunne saksøkes, men det forekommer tilfeller hvor man kun går etter søkegode medlemmer av styret.

Jeg er ikke kjent med så mange utfordringer i dagens regelverk. Selv om enkelte av erstatningsreglene er ulovfestet, skaper ikke det noe problem.

Håper dette gir noen svar, men hele utgangspunktet for din undersøkelse bør presiseres nærmere.»

Informant 2 (FT):

«Hei,

Jeg arbeider ikke med bobehandling, men har en del saker om styreansvar. De kortfattede svarene nedenfor gjenspeiler dette. Svar er skrevet inn med rødt.

Lykke til med undersøkelsen!

1. Svar: Fra mitt ståsted fremstår uaktsom unnlåtelse av å begjære oppbud i tide som det fremste grunnlaget for ansvar. Imidlertid ser vi også et økt fokus fra enkeltstående kreditorer som kort tid før en konkurs har inngått avtaler og slik sett blitt foreledet i denne konkrete situasjonen.

2. Svar: Ja, vi ser et økende fokus på styreansvar. Dette slår ut både i form av mer offensive konkursbo, men også ved at styremedlemmer har større fokus på at det skal tegnes forsikring.

3.Svar: Jeg har ingen opplevelse av at dette er bransjespesifikt. En "ny" bransje som vokser frem er imidlertid aktører (typisk "vulture"- fond fra USA) som kjøper krav mot styremedlemmer og bruker store ressurser på å presse frem et forlik, se f. eks. saken om Thule Drilling.

4. Svar: Fokus rettes i utgangspunktet mot hel styret, selv om styreleder alltid er sentral. Imidlertid kan det hende at man kobler av personer med liten evne til å dekke et krav. Slik sett er styreleder + "rike" eller godt forsikrede styremedlemmer særlig utsatt.

5. Svar: Regelverket er i hovedtrekk ok. Den norske culpa-normen er fleksibel og kan tilpasses de fleste uforutsette situasjoner.»

Informant 3 (S.N.):

«Hei.

Det er korrekt at vårt firma mottar booppdrag fra tingretten. Det er derimot veldig sjeldent jeg og mine kollegaer har opplevd at kreditorer har saksøkt styret før, under etter konkursen. Kanskje er det tilfeller hvor vi ikke får informasjon - for eksempel ved at søksmål tas ut etter ferdig bobehandling - men jeg kan ikke i farten huske en sak hvor styret ble saksøkt. Det hender en del ganger at noen varslers om at de vil forfølge kravet mot styret men som nevnt synes det som at det ofte ikke ender med handling.

Jeg har derfor lite å bidra for å belyse spørsmålene dine (dessverre).

Ønsker deg lykke til med oppgaven.»

Resultatet av innhenting av informasjonen ble litt annerledes enn forutsatt hva gjelder respons og man måtte sende e-postintervjuet til flere, men tilbakemeldingene gir tilstrekkelig informasjon som kan analyseres under funn. De to første informantene i e-postintervjuene har sitt virke i Oslo, den tredje i en annen mindre by på Østlandet.

Dybdeintervjuene

Intervjuer nevnes av Johannessen, Christoffersen og Tuft (2011) s. 143 som fleksibel i tid og rom, er komfortabel for informant og man kan innhente mye informasjon gjennom denne formen. De viser til Kvale og Brinkmann (2009) som «karakteriserer det kvalitative forskningsintervjuet som en samtale med en struktur og et formal.» Informantene har her gitt en opplysende fremstilling av fenomenene slik de fremstår for denne i det daglige.

Egnetheten ved intervjuformen kan iflg. Mason (2002) (Johannessen, Christoffersen og Tuft (2011) s. 144) beregnes ved besvarelse av enkelte spørsmål forskeren må stille seg i forkant av valg av forskningsdesign. I forkant av intervjuene ble det fortatt en slik analyse for å bevisstgjøre om den ønskete effekt av metoden.

Man ønsket en dialog for å innhente opplysninger i en «ufarlig» form. En samtale med fagfolk skaper umiddelbart en relasjon gjennom en felles faglig interesse, og da man tar dette i en samtale oppleves straks et fellesskap i det at begge parter ønsker å komme frem til et resultat som i størst mulig grad kan opplyse problemstillingen. Man får en mer «jovial stemning» fremfor anonyme, kvantitative spørreundersøkelser som fort kan oppleves fremmedgjørende og kjedelig.

Kvalitative intervjuer i form av e-postintervju og dybdeintervju ble benyttet for å innhente informasjon og belyse problemstillingen på en måte der man kunne høste flere omkringliggende inntrykk enn kun «ja eller nei»-svar. Man oppnådde også den ønskede effekt ved at tilbakemeldingene fremstod mer omfattende og verdifulle til bruk i analysen, enn kun oppramsing av statistisk informasjon. En kvantitativ tilnærming til tematikken og problemstillingen her ville ikke kunne gi samme deskriptive opplysninger. Dessuten måtte man antakelig, ved f.eks. bruk av spørreundersøkelser, jobbe svært hardt og antakelig til slutt fånyttet for å utforme svaralternativ i et så stort antall at undersøkelsen ikke ville fremstått som for rigid til å kunne benyttes i videre arbeid. I tillegg er temaet for oppgaven av en slik art at forholdene som er undersøkt vil kunne endres over tid og beskrivelsene informantene

ville kommet opp med ville kunne være annerledes. Dette ville antakelig ikke like enkelt kunne formidles ved en kvantitativ metode.

En slik løs tilnærming til emnet er valgt av den årsak at man antok at flere sider ved informantenes opplevelser av fenomenet ville komme frem der intervjuobjektet står noe friere til å tillegge, korrigere, presisere eller trekke fra sin respons til samtaleemnet.

Det er nevnt at en svakhet ved metoden er at den kan være vag og gi en ikke fullt ut beskrivende besvarelse på problemstillingen. Dette er det etter kandidatens mening tatt høyde for, all den tid spørsmålene i grunnstammen fremstår presise og analysen av tilbakemeldingen på disse skal behandles opp mot opplysninger frembragt på annet vis. Av denne årsak ble noen sendt spørsmål i form av e-post, andre gjennom dybdeintervju. Da kunne man eventuelt avdekke om svarene på spørsmålene i grunnstammen avvek fra den ene gruppen til den andre på bakgrunn av sin form.

Fortrinn iflg. Mason (2002) ved intervjuer, primært dybdeintervjuene, er at uttrykksformen til informanten blir friere; erfaringer og oppfatninger gis mer rom, informanten kan i intervjuformen rekonstruere hendelser, hvilket ikke lar seg gjøre i en mer skjematisk form. Intervju har også en mer kontekstuell skreddersøm; det vil med andre ord si at utfallet blir mer kasuistisk og individuelt betinget, på tross av at spørsmålene er utformet likt for alle informantene. Ulike svar kan trigge forskjellige oppfølgingsspørsmål. Styrebeslutninger som sosialt fenomen er komplekse og rent deskriptivt vil man kunne få frem flere sider ved temaet på en slik måte fremfor mer skjematisk informasjonsinnhenting. I tillegg til annen informasjonsinnhenting vil intervjuer kunne tjene som supplerende metode for å nyansere eller bringe annen eller mer informasjon inn i helhetsvurderingen. (Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) s. 145).

Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) forklarer videre på s. 145 de tre ulike grader av struktur på intervjuet: Ustrukturert eller strukturert, og dertil en tredje mellomliggende variant; semistrukturert intervju. Definisjonene er langt på vei selvforklarende, men her er den siste varianten benyttet i dybdeintervjuene. E-postintervjuene holdt en skriftlig og strikt struktur, i motsetning til dybdeintervjuene der en hadde spørsmålene fra e-postintervjuene med andre informanter kun som overordnet intervjuguide; en temareferanse eller som stamme i dybdeintervjuene, men med betydelig rom både for intervjuer og informant til å gå videre i tematikken. Dette viste seg fruktbart og verdifullt, da andre opplysninger kom til underveis, og slik supplementerte arbeidet med å besvare problemstillingen. Den overordnede intervjuguiden i form av standardiserte spørsmål tjente etter dette som hovedstruktur i e-postintervjuene. Standardisering er positivt på det vis at resultatet blir enklere å systematisere og sammenligne, det tar kortere tid og er mer konsentrert. På tross av disse fordelene kunne standardisering blitt en ulempe i det fleksibilitet tilnærmet er fraværende. I dybdeintervjuene er fleksibiliteten i stor grad tilrettelagt.

Som man kan se i inntakelsen av teksten fra e-postintervjuene og dybdeintervjuene, følger utformingen av intervjuguiden noe løselig den mal som er hentet fra Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) s. 149. Her fremkommer en presentasjon av forskeren, prosjektet og spørsmålstema, samt informasjon om betydningen av deltakelsen, om tilbakemelding og resultat. Måten intervjuet dokumenteres på og bruken er også blitt informert om. Anonymitet og tillatelse til databruk ble også samtalt om i den grad man mener typen informasjon om et slikt tema ville innebære slike problemstillinger. Mulighet for

å bryte eller varighet ble ikke nevnt spesifikt; forespørselen er positivt ladet og elementet av frivillighet er sterkt fremhevet. For å hindre rigid fremtoning er det statiske element ved henvendelsene rettet mot informantene tonet ned til et minimum, i den forstand at ordlyden i henvendelsene pr. e-post og telefon er justert til et muntlig nivå og gjort til en kontekst der momentene naturlig inngår i samforståelsen.

Ettersom kandidaten har gjennomført intervjuer tidligere i andre kontekster, er det foretatt en avveining om den tematikk som følger av inndelingen av spørsmål som Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) foretar på s. 149 er helt heldig; den første gruppen som noe misvisende er benevnt som «Faktaspørsmål» tar snarere for seg innledende høflighetsfraser, som enkelte informanter antas overhodet ikke å være interessert i å dele eller bruke tid på i et dybdeintervju relatert til fag. Kandidaten har følgelig vurdert informantene slik at man etter en kort presentasjon og henvisning til e-posthenvendelsen kommer raskt til tematikken. I kjølvannet av denne vurderingen kommer introduksjonsspørsmålene relativt raskt, hvor temaet ses i sammenheng med informantens erfaring: Informanten gis rom for personlig relasjon til tematikken. En nyanse videre kommer i overgangsspørsmålene der informanten går fra det generelle til det mer spesielle. Nøkkelspørsmålene er tematisk neste bolk og er hoveddelen. Det er her informasjonen til hovedproblemstillingen skal fremkomme. Kompliserte og sensitive spørsmål er i all hovedsak utelukket her. Etter disse spørsmålene er avslutningen nær og inneholder en avrunding med rom for kommentarer.

Spørsmålsstillingen i dybdeintervjuene ble strukturert ihht. Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) s. 151-156 ved introduksjonen og forsøksvis styrt inn mot bekræftende lytting og korte oppfølgingsspørsmål, slik at informanten selv kunne utfolde seg noenlunde uhindret og uavbrutt i samtalen med lange og til dels detaljerte svar, dog innenfor de ytre rammer som bekjentgjort i forkant i form av spørsmålene som utgjorde den overordnede intervjuguiden. Dybdeintervjuene ble foretatt uten særskilte hjelpemidler utover telefon, blokk og penn samt gode forberedelser. Inntrykkene fra samtalen ble absorbert i etterkant av samtalen og etter kun kort tid ble notatene transkribert til intervjutekst.

Rekrutteringen til dybdeintervjuene foregikk også fra bostyrere, på samme tilfeldige måte. Det ble gjort forsøk på rekruttering fra ulike firma og byer, for å sikre at ikke en befestet kultur kunne ha påvirket resultatet. Informantene ble som nevnt utvalgt i fra at de er personer som er kjent for sitt arbeid innen problemstillingen; primært kjent gjennom publikasjoner, på nett eller hyppighet som bostyrere. Dette er fagfolk travelt opptatt i sitt daglige virke, og det ble sendt introduksjons-e-post i forkant med presentasjon, tema og spørsmål. Dette slik at de som i det hele tatt responderte kunne stille forberedt på tidspunktet det ble gitt aksept for å ringe dem opp. Takk ble ettersendt til samme e-post.

Spørsmålene fra e-postintervjuene var inntatt som utgangspunkt for dybdeintervjuet og disse tjente også som referanseramme til informantenes forberedelse til samtalen: (Spørsmålene fra e-postintervjuet gjengis ikke i sin helhet på nytt her.)

«Hei,

Mitt navn er (Kandidatens navn), jurist, og jeg skriver nå masteroppgave på avsluttende semester på en MBA ved Nord Universitet i Bodø. Oppgaven dreier seg om kreditorenes erstatningsrett overfor styret og styremedlemmer i aksjeselskap, der styrearbeidet og styrets

beslutninger har ført til konkurs: Altså erstatningsmulighet for kreditorene utover den ordinære dekningsrett og dividende ihht. konkursbehandlingen.

I denne forbindelse ble det utarbeidet noen spørsmål til en undersøkelse sendt pr. e-post til et nærmere avgrenset utvalg informanter. Utvelgelsen av informanter er strategisk og hensiktsmessig ihht. kvalitativ metode, og utvalget består etter dette av advokater som regnes som erfarne bostyrere og ledende på sitt felt. Spørsmålene som ble sendt følger her:

(De fem spørsmål fra e-postintervjuene.)

I tillegg til denne informasjonsinnhenting er det ønskelig å gjennomføre et dybdeintervju med noen med særlig kompetanse på området. Det er å håpe at du har anledning, tid og lyst til å bidra i et slikt intervju pr. telefon, slik at oppgavebesvarelsen blir så god som mulig og at arbeidet til slutt kan bidra til å binde sammen styrearbeid, konkurs, kreditorenes rett på erstatning og aksjeloven.

Dersom du har lyst til å bidra; når kunne det evt. passe å ringe deg?

På forhånd takk for snarlig tilbakemelding!

Mvh. (Kandidatens navn)»

Resultatet gjengis etter transkribering av notatene her. Informantenes svar står med kursiv.

Dybdeintervju 1;

Telefonintervju med advokat O.K.:

(Telefonering.)

-K!

Hallo, ja?! Det er (Kandidatens navn) som ringer; jeg viser til e-posthenvendelsen der jeg presenterte meg og mitt prosjekt og problemstillingen i denne masterbesvarelsen.

-Ja, akkurat, ja! Det var et spennende tema du hadde der!

Jo, takk! Jeg takker for positiv tilbakemelding på mail..

-Ja, jeg har jo jobbet mye med de temaene der; særlig rundt dette med styrer og styreansvar.

Ja, jeg så du hadde presentert noen artikler om dette på linkedIn for en stund siden?

-Det stemmer. Jeg har holdt på med dette noen år og da kommer man til noen refleksjoner som kan publiseres.

Ja, jeg synes det virket som om dette liksom var i din fagkrets, og jeg ønsker jo å få snakket med noen som har litt greie på dette, da.

Hehe, ja.. Hvordan skal vi gjøre dette; hvordan har du tenkt å gjennomføre dette?

Jeg ser for meg nå at vi gjennomfører denne intervjuanssen fortrinnsvis i løse former; som en såkalt semi-strukturert intervjumodell. Dersom du kunne presentere deg og fortelle litt om din bakgrunn innledningsvis, så går vi deretter løs på spørsmålene jeg sendte som et tematisk utgangspunkt for en friere samtale rundt temaet. Underveis tar jeg notater i stikkordsform og skyter inn noen oppfølgingsspørsmål, da.

Jo, jeg er jo advokat og... Ja, jeg jobber ikke noe særlig som bostyrer lenger, da. Det begynner å bli en stund siden det, men jeg jobber stadig med problemstillingene du driver med i oppgaven her, og dette med styreansvar og erstatning.

Ja, kan du fortelle litt om ditt forhold til temaet «Klanderverdig styrearbeid og kreditorenes erstatningsrett etter konkurs»?

-Fra kreditorene har det vært en økning i erstatningskrav og saker siden 2000-tallet. Aksjonærene har asl. § 17-1. Antall saker har økt eksponentielt i den senere tid.

Javel?

-Jeg har studert denne utviklingen nøye i ti år, og man kan se tydelig økning. Har du sjekket tallene?

Nei, foreløpig ikke. Det er for så vidt neste punkt på arbeidslisten her. Hvor er tallmaterialet hentet fra?

-Jaha. Jo, det er fra Lovdata. Det er saker som er gått til retten. Det er altså en eksponentiell økning; Utviklingen har gått fra 10 saker i året i perioden 2000 til 2011, fra 2011 til 2014 ca. 20 saker i året og fra 2015 til 2018 var det ca. 30 saker i året. Nå later det til å bli over 50 saker i året.

Men hva kan årsaken til dette være? Jeg er kjent med at utbredelsen av styreforsikring har økt, kan man kalle denne utviklingen en amerikanisering av tilstanden i Norge også erstatningsrettslig? –Altså at folk har utviklet en lavere terskel for å gå til søksmål?

-En av årsakene kan du jo kalle amerikanisering, men forklaringen er mer sammensatt enn som så. Du har denne «amerikaniseringen» og du har også et økt antall konkurser. Det ligger en kompensasjonsmulighet i loven, og flere advokater har etter hvert «skjønt erstatningsretten» her. I tillegg er det blitt flere advokater, og dessuten er mediedekningen blitt større; det virker som det er økt interesse for økonomi- og finansnyheter blant journalistene. Men skal vi ta disse spørsmålene fra e-posten?

Ja, det passer fint. Spørsmålene fra e-posten du mottok som forespørsel om dybdeintervju, er som nevnt de fem fra e-postintervjuene. Vi går igjennom de her:

1.Som bostyrer antas det at man får kjennskap til søksmål mot styret fra kreditorer på bakgrunn av skadevoldende beslutninger foretatt av styret som har ført til tap for kreditor. Hvilke type beslutninger forekommer hyppigst som grunnlag for søksmålene, og er dette aktive handlinger eller unnlatelser, basert på uaktsomhet eller forsett?

-Ja, som jeg sa, så jobber jeg ikke som bostyrer nå, men erfaringsmessig er det i all hovedsak unnlatelser som blir utgangspunkt for søksmål i forbindelse med styreansvar. Den praktiske hovedregelen i Norge i dag er dessverre den, at de fleste styrer er inaktive eller styremedlemmene vet ikke hva posisjonen innebærer eller forstår ikke omfanget av- eller sine

oppgaver. Gründer eller daglig leder samler sammen til et styre fordi det er påkrevd i loven, og ikke fordi dette kan være en aktiv og kompetent støttespiller i virksomhetsutøvelsen. Og da bes det gjerne inn familie og venner for å fylle kravet.

Så hovedregelen er altså at styrene oftest er inkompetente, rett og slett?

- Styrene oppfyller primært en enkelt funksjon, og det er å oppfylle vilkåret i aksjeloven som daglig leder ikke kommer unna. Som oftest er det ikke avholdt styremøter etter stiftelsesmøtet og enda sjeldnere eksisterer det dokumentasjon i form av møteprotokoller, etc.

2. Opplevs kreditorene bevisst sine muligheter for å fremsette erstatningskrav; og erfares det endring i antall søksmål på ovennevnte bakgrunn? (økning/forminset etter lovendring.)

- Som jeg sa øker antall erstatningssaker mot styremedlemmer eksponentielt. I lovdata finnes ca. 150 saker i perioden 2000 til 2014. Ca. 42 % av sakene er krav fremsatt av kreditorene, som man må regne som opprinnelige kontraktsparter for selskapet. Aksjonærene står bak 13 – 15 % av erstatningssakene, andre 19 %. (...). Styreforsikring er blitt mer utbredt, og søksmålene er blitt mer målrettet og kalkulert; advokatene vet hvem man skal gå på for å oppnå erstatning, det er ikke tilfeldig. Den som kommer lettest fra en slik vurdering er styremedlemmet som har mer gjeld enn formue; der blir det jo ikke noe å hente eller dekning i det hele tatt. De som har styreforsikring går ofte også klar av ansvar for erstatning, men de er ikke fullt ut så dekket som man kanskje skulle tro.

Ja, etter hvert har vel forsikringselskapene også i dette henseende definert seg bort fra de typiske tilfellene som hyppigst oppstår?

- At det forekommer hyppigere unntak i vilkårene nå enn tidligere kan nok stemme, ja.

3. Hva kan man si om bransjespesifikke kjennetegn: Hvilke kreditorer saksøker og hvilke konkursselskaper blir gjenstand for søksmål?

- Jeg kan ikke si at noen bransjer oftere er representert enn andre. Alle er like eksponert.

4. Saksøkes styret som helhet, medlemmene in solidum eller forekommer søksmål direkte mot enkeltpersoner i styret? Hvilken funksjon fyller dette medlemmet og hvilken formell bakgrunn innehar denne?

- Styret regnes ikke juridisk som en «enhet» i denne forstand, og styremedlemmene har ikke solidaransvar, rettslig sett. Saksøker går på styremedlemmene hver for en, og det er som nevnt ikke alltid tilstrekkelig med forsikring.

5. Hvilke utfordringer ligger i dagens regelverk og hvilke forbedringer vil det være nødvendig og naturlig for lovgiver arbeide videre med?

- 17-1 (§ i aksjeloven, anm.) + alminnelig culpavurdering er egentlig tilstrekkelig og holdbart. Alle advokater eller jurister kjenner disse og de som jobber med dette er godt trent. Dette er i høy grad forutberegnelig. Jeg ser ikke at det foreligger noe svakheter eller forbedringspotensiale som med nødvendighet må gjennomgås av lovgiver. Styrets oppgaver fremgår i asl. § 6-12. Men, det som lovgiver kanskje kunne sett nærmere på, for å presisere for styrene, er hva som ligger i uttrykkene «forsvarlig» og «ansvarlig», å utmeisle eller tydeliggjøre en rettslig standard.

Hvilke typer feilvurderinger eller beslutninger er det styrene foretar seg som etterfølgende konkurs kan relateres til?

-Ja det er jo disse unnlåtelsessyndene fra sovende styrer da, som materialiserer seg og som medlemmene da ikke kan svare særlig godt for. Og da går det oftest i finansielle spørsmål.

Har du erfaring med ulike styretyper?

-Det er en betydelig forskjell mellom teori og praksis når det gjelder ideelt styrearbeid. Oftest finnes ikke en eneste protokoll. Normen i Norge kan sies å være et «tomt» styre, altså der det ikke foregår aktivitet av betydning.

Og hvordan vil du beskrive dynamikken «når det begynner å brenne»; hvordan reagerer de/handler de når feilen begås, versus når feilen oppdages?

-Styremedlemmene kalles inn når selskapet er i ferd med å gå over ende og det er for sent for dem å foreta seg noe, og de blir da rammet av sin egen uaktsomhet. Hovedregelen er manglende profesjonalitet blant styremedlemmene og fravær av aktivitet underveis. De profesjonelle, de med kunnskap og erfaring er også mer risikoaverse, og dette kommer til uttrykk gjennom høyere aktivitetsnivå, kontinuerlig oppfølging, regelmessig møtevirksomhet og mer dokumentasjon for slik å unngå feil, og også kunne håndtere konsekvensene av slike når de inntreffer. Det var vel i grunnen svar på alle spørsmålene dine. Hadde du noe mer?

Ja, har du eksempler på relevante case fra media eller rettspraksis som virker illustrerende for problemstillingene her?

-Du er nødt til å se nærmere på Høyesterettsdommen Rt. 2017 s. 2375 også er det en til fra 2018, dette finner du og du vil se hva som er relevant å hente ut der. Ellers er det vel bare å søke opp saker i media de siste årene. Du må avgrense tidsmessig perioden bakover i tid.

Takker for tipset, det skal jeg selvfølgelig følge opp og sjekke nærmere. Da tror jeg vi er ved veis ende og jeg har fått utdypende kommentarer til forhold ved problemstillingene det har vært essensielt å få rede på. Takker for tiden din og bidraget til dette dybdeintervjuet.

-Jo, bare hyggelig! Lykke til videre med oppgaven din og jeg vil gjerne ha et eksemplar når du er ferdig og har levert.

Takk, det skal du få.

Dybdeintervju 2

Telefonintervju med senioradvokat E.T.E.

(Telefonering...)

- E.T.E.

Hallo, ja?! Det er (Kandidatens navn) som ringer; jeg viser til e-posthenvendelsen der jeg presenterte meg og mitt prosjekt og problemstillingen i denne masterbesvarelsen.

-Ja, takk, jeg fikk den.

Ja, takk for positiv tilbakemelding, det var veldig hyggelig at du ville stille opp. Passer det å gjennomføre noen spørsmål nå?

-Jada, det går fint.

Ja, jeg ser for meg nå at vi gjennomfører denne intervjuensansen fortrinnsvis i løse former; som en såkalt semi-strukturert intervjumodell. Dersom du kunne fortelle litt om din bakgrunn innledningsvis, så går vi deretter løs på spørsmålene jeg sendte som et tematisk utgangspunkt for en friere samtale rundt temaet. Underveis tar jeg notater i stikkordsform og skyter inn noen oppfølgingsspørsmål, da.

-Min bakgrunn?

Ja, det er ønskelig å vite litt om bakgrunn og hvordan du begynte med bostyreroppgaver.

-Først var jeg fem år i offentlig sektor og jobbet med offentlige anskaffelser for departementene. Etter det begynte jeg i firmaet her og her har jeg vært i seks år. Jeg kom raskt i gang med å arbeide med konkursbo. Det er to andre advokater som er bostyrere i Nedre Romerike tingrett ved kontoret vårt. Da Øvre Romerike tingrett hadde et ledig verv som fast bostyrer for tingretten, søkte jeg og fikk det vervet. Min erfaring fra offentlig sektor ser jeg som en fordel i dette arbeidet.

Akkurat. Kan du fortelle litt om ditt forhold til temaet «Klanderverdig styrearbeid og kreditorenes erstatningsrett etter konkurs»? Altså aktiviteter eller beslutninger som styret foretar i selskapene som du har vært bostyrer for.

-Ja, det er jo litt sammensatt, dette med årsaker til konkurs. De aller fleste konkursboene i Øvre Romerike tingrett er fra små og mellomstore bedrifter. Styreleder er ofte også daglig leder; det er ofte ikke mange beslutningstakere. Det går jo et skille mellom de seriøse; som følger opp og tar beslutninger der og da når situasjoner oppstår, og disse gjør dette oppriktig ut fra det de mener er det beste for firmaet. Og så er det de som opprettholder driften ut fra hensikten om egen vinning, som presser det de kan ut av selskapet, og så er det ikke noe igjen til kreditorene.

Hva erfarer du om kreditorenes kjennskap til deres adgang til søksmål?

-Du tenker på om det ofte reises sivile erstatningssøksmål, da i etterkant av konkursen?

Ja.

-Ofte er de største kreditorene representert; offentlige kreditorer og også kravshavere representert ved inkassobyråene. Og disse kjenner adgangen og reglene rundt dette.

Er det tidligere kontraktspartnere?

-Ja, det er det. Om de går til søksmål er jo avhengig av om motparten er søkegod; altså om det er noe å hente. Og ofte er det jo ikke det, heller ikke hos styremedlemmene. Også spiller selyfølgelig kravets størrelse en rolle for om man vil risikere omkostningene ved å gå til sak på dette grunnlaget.

Opplever du en økning i antall søksmål? Kjenner du saker fra konkursboer du har hatt?

-Jeg får svare ut fra egen erfaring, og jeg kjenner ikke til noe søksmål i etterkant av de konkursbo jeg har vært bostyrer for.

Vi kommer dermed inn på de spørsmålene som er sendt ut til informanter til e-postintervju. Jeg har valgt å ta de med i dybdeintervjuene.

1.Som bostyrer antas det at man får kjennskap til søksmål mot styret fra kreditorer på bakgrunn av skadevoldende beslutninger foretatt av styret som har ført til tap for kreditor. Hvilke type beslutninger forekommer hyppigst som grunnlag for søksmålene, og er dette aktive handlinger eller unnlatelser, basert på uaktsomhet eller forsett?

-I de tilfellene jeg kjenner til der det er tatt ut søksmål, mener saksøker at det foreligger aktive handlinger som er kritikkverdige. Det er i de tilfelle det foreligger aktive handlinger at bevisene foreligger mer konkret, og det er da enklere å bevise for saksøkeren. Det er vel de sakene det er flest av i boene jeg har vært involvert i, ja. Det avdekkes ofte straffverdige forhold, for eksempel der selskapet drives for kreditors regning. Det er vanskelig med søksmål i den forstand at selv om man skulle vinne frem med saken, faktum ligger der jo; det er ikke til å bortforklare, så er det ikke sikkert styremedlemmene er søkegod.

2.Opplever kreditorene bevisst sine muligheter for å fremsette erstatningskrav; og erfares det endring i antall søksmål på ovennevnte bakgrunn? (økning/forminsket etter lovendring.)

-Som sagt er kreditorene oftest godt kjent med dette. Noe endring i antall saker må du nesten høre om fra advokater som har vært bostyrer i lengre tid enn jeg.

3.Hva kan man si om bransjespesifikke kjennetegn: Hvilke kreditorer saksøker og hvilke konkursselskaper blir gjenstand for søksmål?

-Hmm, nei, jeg vil ikke si noen selskap er mer representative enn andre her. Men typiske bransjer der konkurser forekommer hyppig er bygg- og anleggsbransjen, håndverk og servicebedrifter. Restauranter.

4. Saksøkes styret som helhet, medlemmene in solidum eller forekommer søksmål direkte mot enkeltpersoner i styret? Hvilken funksjon fyller dette medlemmet og hvilken formell bakgrunn innehar denne?

-I SMB-markedet; som oftest er representert i konkurssaker også her på Romerike, er det gjerne slik at daglig leder og styreleder er samme person, og de har kanskje med seg en person til i styret. Men det er som regel styreleder søksmålene retter seg mot.

5.Hvilke utfordringer ligger i dagens regelverk og hvilke forbedringer vil det være nødvendig og naturlig for lovgiver arbeide videre med?

- Kan du presisere det litt bedre?

Ja, jeg tenker da på om det er visse krav til styret eller styremedlemmer som burde fremkomme klarere, fortrinnsvis i konkursloven og dekningsloven?

-Tja, det kan man alltid si... I det store og det hele: Hvis kreditor har et krav, hvis saksøkte har midler, og de tar risikoen, så er det sjelden regelverket stopper dem. De fleste konkursselskaper med underliggende klanderverdige forhold vil kunne få søksmål mot

styreleder i etterkant av konkurs. Slik jeg ser det er det vanskelig å si entydig at det trengs bedre regelverk. Det er litt avhengig av type bo, og det kommer også an på kravets størrelse om det reises sak: Ofte er pengene borte; de er brukt opp, eller styremedlemmene har innrettet seg slik at de ikke står i fare for å risikere erstatningssak mot seg.

Hvilke typer feilvurderinger eller beslutninger er det styrene foretar seg som etterfølgende konkurs kan relateres til?

- Typiske feilvurderinger er gjerne knyttet til manglende oppfølging av kontrollfunksjoner relatert til selskapets økonomi. Styret ser ofte ikke utfordringene tidsnok, styret kan befinne seg fjernt fra daglig drift. Det mangler ofte på hyppigheten på styremøter og grundigheten i styrearbeidet.

Kan det være geografisk distanse også?

-Litt geografi, men ikke så mye det. Hendelsesforløpet blir typisk at daglig leder gjør en eller flere feilvurderinger, styret oppdager ikke dette eller følger ikke opp, og daglig leder forsøker så å dekke over sine feiltrinn. Men jeg har også inntrykk av at styret ofte har god vilje; de forsøker etter beste evne. Mange forsøker å hjelpe, men mange undervurderer tøffe oppgaver.

Har du erfaring med ulike styretyper? Man har litt ulike betegnelser på forskjellige styretyper; tantestyrer, klanstyrer, osv.

-Nei, jeg kjenner ikke typiske gjenganger ved slik karakteristik. Men ulike styretyper har ulike «hindringer».

Og hvordan vil du beskrive dynamikken «når det begynner å brenne»; hvordan reagerer de/handler de når feilen begås, versus når feilen oppdages?

- Igjen er det litt avhengig av type bo. Når konkurs inntreffer innser de gjerne at de burde ha reagert før.

Har du eksempler på relevante case fra media eller rettspraksis som virker illustrerende for problemstillingene her?

-Media er gjerne mest opptatt av saker der det foreligger straffbare forhold og ikke så mye om styrefeil. Dagbladet hadde en artikkelserie jeg synes var god blant annet fra et konkursbo hos oss: Aktiv Prosjektledelse AS. Det ble handlet varer på kreditt, selskapet drev for kreditors regning. Da varene skulle betales var det ikke penger igjen, og store beløp og flere jobber ble borte. Leverandører som ikke gir kreditt unngår denne risikoen. Det er færre som gir kreditt nå enn tidligere. For eksempel slik som Maxbokonto, osv. Noen aktører rigger nærmest selskapene slik at de kan pumpe mest mulig ut av dem, og lar selskapet så gå konkurs.

-Av rettspraksis kommer det hele tiden nye saker og nye dommer der styreansvar tas opp. Det kommer flere og flere avgjørelser..

Takker for tips. Da tror jeg vi er ved veis ende og jeg har fått utdypende kommentarer til forhold ved problemstillingene det har vært essensielt å få rede på. Har du noen kommentarer til intervjuet eller ønsker å legge til noe?

-Tja, jeg kan jo komme med et generelt hjertesukk til slutt, kanskje: Mange politikere snakker jo om at man må jobbe for at det skal bli enklere å starte for seg selv og opprette selskaper. Dersom man spør meg om det er vanskelig å etablere selskap? Nei. Politikerne må ikke gjøre

det lettere å starte opp selskap. Mange folk er veldig dyktige i jobben sin, men de takler ikke håndteringen av papirarbeidet; det formelle ved driften av et selskap. Mange burde forbli arbeidstakere og slik sett unngå papirarbeidet med skatt og a-meldinger, osv.

Akkurat. Ja, dette er interessante betraktninger å ta med avslutningsvis. Takker for tiden din og bidraget til dette dybdeintervjuet.

-Jo, bare hyggelig! Lykke til! Jeg vil gjerne ha en sitatsjekk i etterkant, eller lese igjennom sammendraget ditt av intervjuet før du leverer.

Takk, det skal du få. Ha en fin dag!

-Takk, ha det bra.

Dybdeintervju 3

Telefonintervju med advokat L.B.

(Telefonering...)

- Det er B.

Hallo, ja?! Det er (Kandidatens navn) som ringer; jeg viser til e-posthenvendelsen der jeg presenterte meg og mitt prosjekt og problemstillingen i denne masterbesvarelsen.

-Ja! Ja, den har jeg sett.

Ja, bra. Passer det å gjennomføre noen spørsmål nå da?

-Jeg har ikke spørsmålene foran meg nå, jeg sitter i bilen, men det går fint. Sitter i kø, så det passer veldig bra det altså for meg, hehe!

Ja, jeg ser for meg nå at vi gjennomfører denne intervjuanssen fortrinnsvis i løse former; som en såkalt semi-strukturert intervjumodell, da. Dersom du kunne fortelle litt om din bakgrunn innledningsvis, så går vi deretter løs på spørsmålene jeg sendte som et tematisk utgangspunkt for en friere samtale rundt temaet. Underveis tar jeg notater i stikkordsform og skyter inn noen oppfølgingsspørsmål, da.

-Bakgrunn, ja. Altså om jobb og erfaring og sånn, ja?

Ja, det er ønskelig å vite litt om bakgrunn og hvordan du begynte med bostyreroppgaver.

-Jeg jobbet mye med bobehandling og konkurs fra 1999 og til 2016. Det var ingen særlig bakgrunn som bidro til det, det var mer tilfeldig egentlig. Det ble jo faktisk noen hundre boer i den perioden. Ja, jeg tror faktisk jeg kom opp i nærmere 1000 boer totalt sett, ja.

Akkurat. Kan du fortelle litt om ditt forhold til temaet «Klanderverdig styrearbeid og kreditorenes erstatningsrett etter konkurs»? Altså aktiviteter eller beslutninger som styret foretar i selskapene som du har vært bostyrer for.

-Ja, kreditor har jo muligheter i straffeloven og gjennom culpaansvaret. Fra bostyrersiden ser man ofte på spørsmålet om omstøtelige disposisjoner; altså der konkursselskapet har foretatt

ulike pengeplasseringer i kort tid før konkursen. Spørsmålet er slik sett litt todelt, altså økonomisk tap sett med boets øyne, og i den forstand at fordringshaverne fra kreditorfelleskapet har mulighet til å forfølge kravet, sitt tap. Så blir det jo et spørsmål om dokumentasjon for uaktsomme handlinger.

Opplever du en økning i antall søksmål? Kjenner du saker fra konkursboer du har hatt?

- Det er ikke mange saker jeg har ført for retten på vegne av kreditor i etterfølgende krav på erstatning mot styret eller styremedlemmer da. Jo, bortsett fra en sak kanskje. Og i slike tilfeller tar kreditoren kontakt med bostyrer slik at denne kan ta saken. Bostyrer sitter jo med all bakgrunnsinformasjon ikke sant, så det er følgelig lett å få oversikt, for den har man jo. Den saken gjaldt et flåtepant der flere anleggsmaskiner ble stilt som sikkerhet for lån, men hvor det etter hvert viste seg at en del av disse maskinene slett ikke tilhørte dette selskapet som senere gikk konkurs. Man hadde altså «blåst opp» pantet og selskapet betalte ikke avdrag. Da gikk banken som kreditor og fordringshaver til sak senere og den saken vant vi faktisk. Men mange saker er også blitt forhandlet i havn.

Forhandlinger, ja?

-Ja. Ofte kan man søke å få til avtale i etterkant uten at man går til sak, og da blir jo partene vel forlikte. Egentlig blir få saker dermed ført for retten, rettssak innebærer jo retts teknisk risiko, ikke sant: Risiko for fullstendig bevis for uaktsomhet, osv. Om selskapet har drevet for kreditorenes regning og på hvilket tidspunkt styret selv burde begjært oppbud; det er glidende overganger, ikke sant, -det blir en gråson. Tidligere hadde aksjeloven oppstilt en oppbudspflicht i §§ 3-4, 3-5 var det vel, og da var det veldig klart når ansvarsgrunnlaget inntraff. Nå er det litt mer vanskelig bevismessig: Man ser flere eksempler på at protokoller og dokumenter, ja, man får i hvert fall sterke mistanker om at en del av det er produsert i etterkant eller senere. Men det er en vanskelig bevissituasjon. Styrene stikker hodet i jorden og det mangler dokumentasjon på håndtering av risiko og tatt ansvar. Ofte er det ikke dekning hos eierne heller, alle midlene er investert allerede i konkursselskapet. Profesjonelle styrer derimot, der er det protokoller og dokumentasjon, regelmessige styremøter. Styremedlemmene har styreforsikring og/eller allerede trukket seg fra vervet før det tas dårlige beslutninger eller at virkningen av disse inntreffer. Store selskaper har profesjonelle styrer, så de konkursene vi snakker om her oppstår hovedsakelig i SMB-markedet.

Opplever du noe endring i antall konkurser?

-Da jeg drev med dette mer aktivt, så kan man vel si at det oppsto en markant økning i eller rundt 2010. Det var jo en periode der, og konkursene fulgte de generelle trekk ved markedet og økonomien generelt. Også NUF'ene hadde man jo et oppsving på i antall før det, og mange av disse forsvant.

Vi kommer dermed inn på de spørsmålene som er sendt ut til informanter til e-postintervju. Jeg har valgt å ta de med i dybdeintervjuene.

1.Som bostyrer antas det at man får kjennskap til søksmål mot styret fra kreditorer på bakgrunn av skadevoldende beslutninger foretatt av styret som har ført til tap for kreditor. Hvilke type beslutninger forekommer hyppigst som grunnlag for søksmålene, og er dette aktive handlinger eller unnlatelser, basert på uaktsomhet eller forsett?

-Det er i all hovedsak unnlatelser som går igjen, da: Styret unnlater å ta tak, unnlater å melde oppbud, unnlater å nedbemanne, unnlater å omstrukturere. Ja, definitivt størst andel av sakene gjelder unnlatelser. De aktive handlinger er enklere å håndtere bevismessig og er enklere å dokumentere.

2. Opplever kreditorene bevisst sine muligheter for å fremsette erstatningskrav; og erfares det endring i antall søksmål på ovennevnte bakgrunn? (økning/forminsket etter lovendring.)

-Nei. I veldig liten grad bevisst. Veldig få engasjerer seg. Noen ganger enkeltvis, hvis det foreligger aktive eller bevisste handlinger da. Men der bostyrer gir råd til kreditorene om oppfølging blir disse rådene heller ikke fulgt opp: Mange kreditorer har allerede avkrevet kravet eller distansert seg fra saken.

Vil du si at kreditorene avskriver sakene for tidlig?

-Ja. Mange større selskap avskriver kravene relativt raskt, de bruker ikke tid på dette. Med mindre de er representert gjennom ulike inkassobyråer, da. De kan gjerne følge opp. Men banker, de gir seg ikke så lett. De har Spes.Eng.-avdelinger som tar seg av sånt. De skriver ikke av sånn uten videre. (Forklaring: Spes.Eng. er forkortelse for Spesialengasjement som er en egen saksbehandlergruppe hos bankene som ivaretar oppfølging av misligholdte krav som havner i gjeldsordninger og konkurser.)

3. Hva kan man si om bransjespesifikke kjennetegn: Hvilke kreditorer saksøker og hvilke konkursselskaper blir gjenstand for søksmål?

-Nei, ikke særlig. Men transport, bygg og anlegg var tidligere ofte representert i hvert fall. Og visse detaljhandel. De uaktsomme handlingene var ikke bransjespesifikke.

4. Saksøkes styret som helhet, medlemmene in solidum eller forekommer søksmål direkte mot enkeltpersoner i styret? Hvilken funksjon fyller dette medlemmet og hvilken formell bakgrunn innehar denne?

- Som utgangspunkt: styret som helhet, og tar det derfra. Med mindre spesielle enkeltpersoner utmerker seg i slik sammenheng, da. Du har for det første dekningsiden: Det avhenger av kravets størrelse.

Det er også vanskelig å avklare hvem som stemte for eller foretok de ulike beslutningene når det mangler protokoller osv. Det kan bli krevende bevisføring. Dette blir det andre momentet; proseshåndteringsdelen av dette. En stevning mot styret vil skape aktivitet eller uro internt, hvilket ofte fremtvinger opplysninger om hvem som har skyldansvaret. Styret vet dette. De vet hvem.

5. Hvilke utfordringer ligger i dagens regelverk og hvilke forbedringer vil det være nødvendig og naturlig for lovgiver arbeide videre med? Da tenker jeg på om det er visse krav til styret eller styremedlemmer som burde fremkomme klarere, fortrinnsvis i konkursloven og dekningsloven?

- Culpa får man ikke gjort noe med, holdt jeg på å si. Man kunne for så vidt inntatt en bestemmelse om tydelig tidspunkt for handlingsplikt. Nå fremstår dette rent skjønsmessig. Og da blir det bevismessig mer komplisert. Litt det jeg nevnte om glidende overganger. I konkurssammenheng er det også en fordel om en klar beløpsgrense i loven: Regnskapsfører eller revisor har da mulighet til å melde fra eller bemerke tidspunkt for

«minimumsbeholdningen». Tidligere hadde man et slikt klart krav i loven. Det er et minus at dette er fjernet. Boets stilling er gjerne at det ikke er økonomi til å følge saken videre med straff og culpa. An annen problemstilling er bokføring og oppbevaringsplikt. Det er jo nye lover som regulerer dette. (Den nye forordningen (GDPR) fordrer tid til siling av opplysninger, oppbevaringstid, makulering etc.) Det er ikke uttalt noe krav til protokollføringen heller.

Hvilke typer feilvurderinger eller beslutninger er det styrene foretar seg som etterfølgende konkurs kan relateres til?

- Unnlatelsene er som nevnt klart i hovedvekt. Mest den unnlatelse av vurdering av den økonomiske situasjonen i selskapet. Både status på tidspunktet for vurderingen og situasjonen fremover.

Har du erfaring med ulike styretyper? Man har litt ulike betegnelser på forskjellige styre; tantestyrer, klanstyrer, osv.

- Nei.

Og hvordan vil du beskrive dynamikken «når det begynner å brenne»; hvordan reagerer de/handler de når feilen begås, versus når feilen oppdages?

-Uaktsomheten grunner seg på at styremedlemmer gjerne har tro på at ting retter seg av seg selv; «Økonomien vil bli bedre». Der styret blir konfrontert med spørsmål om hva de gjorde eller ikke gjorde på det kritiske tidspunktet er svaret gjerne at «Vi gjorde vårt beste» eller «Vi prøvde å drive videre». Og det er jo nettopp det siste som er det uaktsomme. Ved bevisste handlinger er reaksjonsmønsteret noe annerledes.

- Har du eksempler på relevante case fra media eller rettspraksis som virker illustrerende for problemstillingene her?

-Nei, det er ikke noe jeg kommer på i farten. Kan ha vært en sak med en klinikk eller tannhelsetjeneste hvor det var snakk om ansvar, men jeg husker ikke helt i detalj.

Nei, riktig. Da tror jeg vi er ved veis ende og jeg har fått utdypende kommentarer til forhold ved problemstillingene det har vært essensielt å få rede på. Har du noen kommentarer til intervjuet eller ønsker å legge til noe?

- Hm, nei egentlig ikke

- OK, da takker jeg for tiden din og bidraget til dette dybdeintervjuet. Ville du hatt en sitatsjekk i etterkant, eller lese igjennom sammendraget ditt av intervjuet før jeg leverer?

-Nei, jeg tror ikke det. Nei, det kan stå som det gjør. Det er helt OK.

Takk! Ha en fin dag og en god helg!

-Takk, ja ha det bra, ja.

Dybdeintervju 4

Telefonintervju foretatt med advokat H.S.

(Telefonering...)

- Hei, du snakker med H.S.

Hallo, ja?! Det er (Kandidatens navn) som ringer; jeg viser til e-posthenvendelsen der jeg presenterte meg og mitt prosjekt og problemstillingen i denne masterbesvarelsen.

-Ja, hei! Ja, den fikk jeg.

Ja, bra. Ja, takker for positiv tilbakemelding. Det begynner å nærme seg avslutning av prosjektet og tenkte å høre med deg angående et dybdeintervju. Jeg har sendt spørsmål i enklere form til andre, men vil gjerne intervju noen som har spesielt god kompetanse og jobber med disse tingene kontinuerlig.

-Ja, jeg har mailen din her. Det er jo veldig spennende tema, da: det er jo absolutt i tiden og virker mer og mer dagsaktuelt nå med de utfordringene som varehandelen nå møter i disse dager med trusler fra nettbutikker osv. Jeg har jobbet med insolvens og konkurs og styreproblematikk i Ræder i 7,5 år nå og to år på forrige arbeidsplass.

Ja, akkurat, det er jo god fartstid på fagfeltet. Jeg ser for meg nå at vi gjennomfører denne intervjuenseansen fortrinnsvis i løse former; som en såkalt semi-strukturert intervjumodell, da; litt mer samtaleform enn rent forhør, kan du si. Du har jo fortalt litt om din bakgrunn innledningsvis, så jeg tenker vi etter hvert går løs på spørsmålene jeg sendte som et tematisk utgangspunkt for en friere samtale rundt temaet. Underveis tar jeg notater i stikkordsform og skyter inn noen oppfølgingsspørsmål, da.

- Det høres veldig greit ut.

Hvordan kom du frem til at du ville satse på konkurs og insolvens som spesialisering, forresten?

-Hos forrige arbeidsgiver som jeg jobbet hos etter studietiden hadde jeg en prinsipal som jobbet mye med dette og selskapsrett, vi jobbet tett sammen og det ble naturlig at også jeg jobbet mye med disse sakene. Det var også litt tilfeldig at jeg igjen fortsatte med dette på nytt arbeidssted, det er ikke alltid at insolvensområdet er den retningen man gjerne peker seg ut etter studiet, men det er jo veldig interessant da, og så blir man jo spesialisert. Det som er spennende er jo at man i dette arbeidet ikke bare jobber med teori, det er også en praktisk side ved dette, som jeg ser som en fordel.

Ja, man kommer jo tett inn på litt mer omkringliggende omstendigheter. Kan du fortelle litt om ditt forhold til temaet «Klanderverdig styrearbeid og kreditorenes erstatningsrett etter konkurs»? Altså aktiviteter eller beslutninger som styret foretar i selskapene som du har vært bostyrer for.

-Ja, mitt inntrykk er at kreditorene er blitt mer og mer oppmerksom på muligheten de har til å søke erstatning. Flere og flere ringer og spør om disse mulighetene i etterkant av konkurs, og da konkret om styrets ansvar. Kreditorene er mer oppsatt på dette. De er klar over at: «Selskapet er konkurs, ja. Men hvorfor?». Dette gjelder primært de som har tapt en del i konkursen, da. Man ser utviklingen av en økt rettsliggjøring tilsvarende den utviklingen man har sett på forbrukerrettens område.

Er det noen endring i antall konkurser, tenker du? Og opplever du en økning i antall søksmål? Kjenner du saker fra konkursboer du har hatt?

-Ja, her kan du jo se tallene fra konkursregisteret over antallet konkurser, og det er en stadig og jevn økning. Når det gjelder søksmål; ja, ofte, oftere. Folk er mer opptatt av at noen skal står til rette når ting går galt. Det er en interessant utvikling egentlig.. Det er en jevn økning i styreansvarssaker. Det er registrert en markant endring opp mot 2014 spesielt.

Vi kommer nå inn på de spørsmålene som er sendt ut til informanter til e-postintervju. Jeg har valgt å ta de med i dybdeintervjuene.

1.Som bostyrer antas det at man får kjennskap til søksmål mot styret fra kreditorer på bakgrunn av skadevoldende beslutninger foretatt av styret som har ført til tap for kreditor. Hvilke type beslutninger forekommer hyppigst som grunnlag for søksmålene, og er dette aktive handlinger eller unnlatelser, basert på uaktsomhet eller forsett?

-Det kan være mangeslungent; styrene er jo forskjellige. Man ser eksempelvis at styrer bevisst overfører «indrefiletene» i selskapet over til et annet rettssubjekt; et nytt og trygt selskap, mens gjeld og slikt etterlates i det «gamle» selskapet, som de senere begjærer oppbud på eller rett og slett lar gå konkurs. Kreditorene vil da i stor grad typisk vurdere styreansvar. Når dette skjer vil kreditor, under antakelse at beslutningene er foretatt i god tro, påpeke at styret burde innhentet råd fra jurister eller advokater slik at man kunne unngått en slik situasjon med påfølgende konkurs: disposisjoner før konkurstidspunktet burde ikke vært foretatt eller kunne vært unngått. Ved styrets egen mistanke om at konkurs ville komme til å bli et sannsynlig utfall, skal styret ikke beslutte disponeringer som kan anses som forfordeling av kreditorene, overføring av verdier ellers eller uriktige verdifastsettelse. Dersom det i etterkant fremkommer at styret på et tidspunkt burde forstått konkurs som et mulig utfall, er dette tidspunktet utgangspunktet for når styreansvar inntreffer. Det blir da en bevisvurdering for dette om erstatningsvilkår er oppfylt. Det tenderer da mot bedrageri; selskaper kan ha fått kreditt på uriktige premisser, pengene forsvinner opp i konsernstrukturen og forsvinner for kredittgiveren. Og mange styrer slutter på et tidspunkt å føre protokoll. Og det gjør det litt vanskelig også for styret selv å bevise at de gjorde det som de burde eller at de ikke foretok seg noe klanderverdig. Styrene unnlater å innhente juridisk bistand og styrene unnlater å føre protokoll. Men jeg vil si det er flest eksempler på aktive handlinger, slik som ulike virksomhetsoverdragelser osv., enn tilfeller av passivitet fra styret. De aktive handlinger er også enklere å sannsynliggjøre enn unnlattelse i forbindelse med erstatningssaker der det foreligger uklar eller mangelfull dokumentasjon, med mindre unnlattelsene er direkte bevisbart, slik som manglende regnskap eller misligholdte skattekrav. Men i denne sammenheng er det boet som er mer naturlig som saksøker. Jeg har vel ikke sett noen rene unnlattelsessaker for eksempel på vegne av kreditor. Det er primært uaktsomhet. Ikke forsett.

2.Opplever kreditorene bevisst sine muligheter for å fremsette erstatningskrav; og erfares det endring i antall søksmål på ovennevnte bakgrunn? (økning/forminset etter lovendring.)

-Jeg erfarer kreditorene som bevisst. Kreditorene ringer ofte og vurderer styreansvar. Men man fanger ikke opp alle kreditorer som ønsker å føre sak. Kreditorrene ringer bostyrer og spør om ulike hendelser i selskapet og annen informasjon, men det virker som om de da tar en vurdering om søksmål selv, for så å bruke erstatningsadvokat som ikke har kjennskap til boet

i disse søksmålene, eller de frastår søksmål. Selv har jeg vel bare en gang blitt kontaktet for et slikt oppdrag i et bo jeg hadde selv.

3.Hva kan man si om bransjespesifikke kjennetegn: Hvilke kreditorer saksøker og hvilke konkursselskaper blir gjenstand for søksmål?

-Kreditorer som truer med søksmål om styreansvar osv. er gjerne de mindre kreditorene eller private. De som faktisk gjør det; går til søksmål er tyngre aktører som kan håndtere en prosessrisiko. SMB-kreditorer nøyer seg oftest med å avskrive tapet, og «kaster ikke gode penger etter dårlige». Eventuelt sender de en forliksklage. Det er segmentet i midten som ikke tør å ta sjansen.

4. Saksøkes styret som helhet, medlemmene in solidum eller forekommer søksmål direkte mot enkeltpersoner i styret? Hvilken funksjon fyller dette medlemmet og hvilken formell bakgrunn innehar denne?

- Her har jeg vært med på alle mulige konstellasjoner. Vanligst er at daglig leder og eller styreleder blir utpekt. Det er enklere å mene at styreleder burde ha hatt oversikt over selskapets gjøren og laden enn mer ukjente øvrige styremedlemmer, og at denne har opptrådt uaktsomt eller ikke handlet når han burde. Men man prosessvarsler som regel hele styret. Stevning tas ut primært mot daglig leder og eller styreleder som «sitter øverst», med mindre man kan bevise at alle styremedlemmene er å klandre. Kreditorene vurderer søksmålene mot de det er mest sannsynlig å få noe ut av og som beviselig har gjort noe klanderverdig eller unnlatt å foreta seg noe. Daglig leder og styreleder er i så måte de som er «tightere» på hverandre i dialog og på beslutningene selskapet gjennom året. Dette er jo også de som har relasjoner, ofte personlig kjennskap, til leverandørene underveis også, og det er dermed de som er kjent for kreditor å forholde seg til.

5.Hvilke utfordringer ligger i dagens regelverk og hvilke forbedringer vil det være nødvendig og naturlig for lovgiver arbeide videre med?

- Du mener da asl. § 17-1, først og fremst?

Ja, den ligger jo der..

-Der er det flere aktører som gis søksmålsadgang og flere kan det også rettes søksmål mot. Ofte er aksjonærer i mindre selskaper, selv om de er uten roller, også godt informert om drift og gjøren og laden i selskapet.. Men aksjonæransvar etter 17-1 er ytterst sjelden forekommende. Jeg tror ikke det eksisterer i rettspraksis.. Men, § 17-1 er lett å håndtere rettslig og språklig. Vurderingene ligger i det bevismessige: Kreditor hevder og tror om klanderverdighet, men klarer ikke bevise dette i tilstrekkelig grad. Nei, det er ikke nødvendig med noen kjemperevisjon. Bestemmelsen favner det lovgiver har ment og det den skal favne om. Det foreligger ikke noen kjempeutfordringer. Loven favner og treffer ganske godt. Å senke ansvarsnormen virker meningsløst, det er i større grad mangel på bevis og dokumentasjon som er avgjørende. Har man allerede tapt en million kroner for så å legge 100' - 200.000,- på bordet for advokatutgifter, skal man ha litt is i årene: Man kan gjerne få en dom for medhold i sin sak, men om det i det hele tatt kommer noe oppgjør ihht. avgjørelsen, er det fremdeles ingen sikkerhet for.

Hvilke typer feilvurderinger eller beslutninger er det styrene foretar seg som etterfølgende konkurs kan relateres til?

- Man ser at styret i alt for liten grad foretar lønnsøhetsanalyser for drift på lengre sikt. Det virker som om det utvikles et tunnellsyn når det kommer ett større krav, fra kemneren for eksempel, og fokus rettes veldig mot å få betalt dette kravet. Samtidig så taper man andre forpliktelser litt av syne, og problemet forskyver seg; betalingsproblemene gjør seg gjeldende for andre krav, og til slutt sitter man der i en konkurs og lurert på hva man gjorde feil underveis. Styret stikker hodet litt i sanden. Av dette har man utviklet ordet «strutsing» som et verb for dette. Som sagt, tenker ikke styret langt nok frem, de har ikke sett for seg situasjonen seks måneder fremover i tid. Man kan også kalle det skylapper. Ved godt utformet protokoll, har man dokumentert hendelser i driften. Og det er ikke nødvendigvis alt som er klanderverdig der, men styret har ikke tatt vurderingen om å «kaste inn håndkleet» på riktig tidspunkt, og manglende vurdering kan da være konkursgrunn. Men det kan også ofte være en samrøre av situasjoner. Noen kan ha innvilget lån til seg selv før dekning av kreditorenes krav, også betaler de kanskje ikke tilbake heller.

Har du erfaring med ulike styretyper?

-Ulike styretyper... Da tenker du på?

Ja, man bruker i litteraturen enkelte karakteristikk av ulike styretyper; man har noen betegnelser på måten forskjellige styretyper fungerer; man har tantestyret, klanstyret, osv., noen styremedlemmer sitter i hverandre s styret, andre er familietunge, atter andre har det slik at de sitter i hverandres styret og nyter fordeler av dette.

-Nja, man har styret der det blir litt dårlig stemning etterhvert på grunn av at konkursen kommer overraskende på resten av styret, eksempelvis der styreleder og daglig leder har foretatt seg noe bak ryggen på resten av styret; inngått noen avtaler som viser seg å være dårlige, osv. Man må trå varsomt, handlingene kan være foretatt i beste mening, men ofte blir andre sittende igjen med regningen. Jeg ser at det ofte foreligger et behov for en «Styreskole» eller liknende.

Og hvordan vil du beskrive dynamikken «når det begynner å brenne»; hvordan reagerer de/handler de når feilen begås, versus når feilen oppdages?

-Det kommer litt an på styrets feil. Styret opplyser ofte ikke for kreditor om firmaets situasjon, styret foretar seg det de mener er riktig og nærmest forventer takk for å ha gjort så godt de kunne, men blir møtt med søksmål om erstatning og kanskje straff. En feil som skjer i styret, erkjennelsen av dette og konkurs som et faktum skjer etter hverandre i tid; og da kommer det litt an på hvor erkjennelsen ligger; nærmest feilen eller nærmest konkursen. På den annen side har man de som fullstendig vet hva de gjør: De snyter alle kreditorene; får kreditt og går konkurs. I disse tilfellene er styret klar over det at de er på kant med lovbestemmelsene. Men de aller fleste er ute etter å gjøre styrearbeidet riktig.

Litt tabloid tilnærming, kanskje, men har du noe formening om prosentvis andel fra konkursboene som skriver seg fra mindre hederlige intensjoner?

Ja, det blir jo bare anslagsvis selvfølgelig, men det er jo litt interessant å tenke over. Jeg vil anta at ca. 15-20% av selskapene som går konkurs har styret som er klar over, i en eller annen form, at de ikke burde gå videre med driften, men som gjør det allikevel. Her er det grader av forsett. De burde ha visst. Mange bestemmer seg for å ta sjanser. Men også formalfeil er gjenganger.

Har du eksempler på relevante case fra media eller rettspraksis som virker illustrerende for problemstillingene her?

- *Eh, ja. Det er særlig to konkurser jeg vil trekke frem: Det er Riskgruppen AS; om franchiser og Thule Drilling-saken, en svær konkurs, her er det inntatt en del om styreansvar. Det er interessant lesning.*

Ja, riktig, det var jo veldig konkrete tips å ta med seg videre. Da tror jeg vi er ved veis ende og jeg har fått utdypende kommentarer til forhold ved problemstillingene det har vært essensielt å få rede på. Har du noen kommentarer til intervjuet eller ønsker å legge til noe?

- *Hm, jeg synes intervjuformen var behagelig, det at man fikk mer følelsen av en samtale fremfor ren utspørring var fint.*

- Takker for god tilbakemelding på det! Da takker jeg for tiden du har brukt på meg og mitt prosjekt og bidraget til dette dybdeintervjuet.

-*Jo bare hyggelig. Er det forresten noe sted dette publiseres for lesning etter hvert, på nettet eller...?*

Jeg er litt usikker på hvordan publisering og slikt foregår på Nord universitet, men jeg kan gjerne sende deg en utgave på mail når jeg får oppgaven tilbake etter retting.

-*Ja, takk, gjerne det. Det blir interessant å lese om.*

Ok, den er grei. Ha en fin ettermiddag!

-*Ha det bra, ja!*

Ha det bra, ha det!

Casestudiet vil bli behandlet under 4.3.

3.3 Dataenes robusthet

Responsen, eller datamaterialet er inntatt under 3.2 og funnene er videre behandlet under 5.1 om hovedfunnene.

Når dataenes robusthet fra kvalitative studier skal vurderes, refererer Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) på s. 243 til Lincoln og Guba (1985) og Guba og Lincoln (1989) og de begrep de fremholder som viktigst i denne sammenheng: pålitelighet, troverdighet, overførbarhet og bekreftbarhet. Johannessen, Christoffersen og Tufte mener dog

i motsetning til Lincoln og Guba at man også må se hen til begrep hentet fra en ren kvantitativ tilnærming, slik som *reliabilitet* og *validitet*, og i dette henter de støtte fra Yin (2008).

Her følger en gjennomgang av dataenes robusthet fra data innhentet ved forskningsdesignene kvalitativt intervju online og dybdeintervju. Casestudiene gjennomgås etter dette for seg, da denne designen avviker fra intervjuform, slik årsaken forklares nærmere. Begrepene inkorporeres dog også i behandlingen av casestudiene.

Begrepene reliabilitet eller pålitelighet anses ifølge Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) dog ikke særlig hensiktsmessige ved behandling av kvalitativt innhentede data, av den årsak at man ikke benytter en streng struktur. Til dette kommer også at data innhentet kvalitativt er avhengig av sin kontekst og intervjueren selv. En helt eksakt gjengivelse av forholdene ved eksempelvis et dybdeintervju vil ikke kunne gjenskapes ved retest, slik man kan oppnå ved for eksempel et identisk utformet spørreskjema.

Validitet i form av troverdighet i kvalitative undersøkelser handler om hvorvidt både funn og fremgangsmåte kan gi et korrekt bilde av situasjonen som studeres. Onlineintervju gjennom e-post og dybdeintervju pr. telefon har gitt svar på spørsmålene som er reist omkring problemstillingen. Gjennom e-postene er det i spørsmålsstillingen lagt vekt på å balansere en romslighet for betraktninger om tematikken i svarene som ville kunne gis, samtidig som begrepsbruken er søkt presisert så godt det lar seg gjøre. E-postintervjuet som forskningsdesign kan anses som noe statisk og tett opptil spørreskjema; som sorterer under en mer kvantitativ forskningsdesign. Faren for en statisk tilbakemelding er avhjulpet ved at tematikken slik denne er lagt opp ikke statistisk lar seg registrere slik kvantitativ data kan. Det er også intendert vektlagt i innledningen til disse e-postene at spørsmålene er «avrundet» i sin form. Svarene bekrefter at de hensyn som ble tatt under vurdering og utforming av spørsmålene er oppfylt.

Hva gjelder dybdeintervjuene, har man oppnådd den kontakt med intervjuobjektet; informanten, slik ønsket. Det ble raskt oppnådd en avslappet tone omkring spørsmålene, i og med at man i forkant hadde avtalt tid og tema. Intet kom forhastet eller overraskende på informanten og intervjuene ble gjennomført i en tillitsvekket atmosfære og konteksten syntes således å legge til rette for godt funderte tilbakemeldinger. Begrepsbruken ble også her å anse koherent, da både intervjuer og informant kjenner terminologien.

Funnene, eller konsentratet av onlineintervjuene ved e-post og dybdeintervjuene er videre behandlet under 5.1 om hovedfunnene, der datareduksjonen er foretatt og informasjonen sammenstilt.

Metodene eller forskningsdesignen som er benyttet er tidligere redegjort for og under de forutsetningene som ligger i metodikken i seg selv, de forklarende avsnitt om hvordan en har gått frem, i tillegg til de særskilt uttalte avgrensninger, har man søkt å unngå feil og skjevheter samt etterstrebet eliminering av bias i den grad man kunne forutse slike. Den relasjon som foreligger mellom informant og intervjuer og forhold ved innsamlingen av informasjon, analysen av materialet, tolkningen av dette og publikasjonen her, er søkt opprettholdt og gjennomført uten å begå bevisste metodiske feil. Av det man underveis og i etterkant kunne stille spørsmål ved, vil dette mer utførlig komme til uttrykk under kapitlet som behandler svakheter ved studien.

I tillegg til geografiske utfordringer er også mye av den såkalte «intervjueffekten» unngått ved e-postintervjuene så vel som ved dybdeintervjuene. Nær sagt all ytre påvirkning og subjektive distraksjoner som kan og vil oppstå ved fysisk møte anses eliminert. Denne formen for gjennomføring av forskningsdesignene innebærer som tidligere nevnt et sterkt krav til spørsmålsformuleringene; at spørsmålene er presise og benytter terminologi som ikke avviker eller er ukjent for informantene. Dette, slik at ikke bortfallet av de positive elementene ved annen kommunikasjon man får ved fysisk møte skal kunne bidra til unødig svakhet ved intervjuet som design i denne sammenheng. Det tematiske samsvaret mellom problemstilling og funn beviser at gjennomføringen er holdbar og har gitt validitet.

Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) viser på s. 245-246 til at man «opererer med ulike former for skjevheter eller metodefeil» med henvisning til (Wilkinson 2000; Moyles 2002; Robson 2002; Shaughnessy et al. 2003; Cohen et al. 2008). Det listes opp en rekke momenter:

Publiseringsskjevhet; som omhandler positive og negative resultat og forskerens interesse i den ene eller andre retning for publikasjonens del. I denne oppgaven er det ikke noen føringer for «ønsket» resultat i en eller annen retning; hovedformålet er å få frem en deskriptiv situasjonsbeskrivelse basert på den empiri som foreligger fra helt uavhengige informanter innen samme fagfelt. Resultatet eller dataene fra forskningen vil presenteres helt åpent for meningsbrytning i etterkant. Det vil avslutningsvis nødvendigvis inntas forslag til videre studier med grunnlag i herværende funn, utenat det legges noen føringer utover retoriske spørsmål til hjelp.

Utvalgsskjevhet er videre nevnt som et kort men viktig poeng. Ved underrepresentasjon eller unntak av enkelte enheter vil funnene ha begrenset verdi. Dette er det tatt høyde for under utvelgelsen av informanter: Det er kun advokater med bostyrererfaring som er informanter. Man kommer dermed rett inn i en annen problemstilling; klassifiseringsskjevhet; som omhandler krav til (lik) kompetanseutgangspunkt for å delta i kvalitativ undersøkelse. I denne studien er en tilnærmet homogen gruppe med flere likheter enn forskjeller blitt presentert for identiske spørsmål innen samme fagfelt. Den strategiske utvelgelsen er foretatt med følgende kriterier: advokat, bostyrer, geografisk uavhengighet i forstand av spredning. Altså foreligger kun en ulikhet basert på geografi, men dette er heller en ønsket målsetting; slik at eventuelle ulikheter basert på geografi kunne komme til uttrykk dersom noe slikt skulle forekomme.

Intervjuskjevhet/intervjueffekt kan oppstå der forsker ikke behandler flere grupper informanter på lik måte. Hos Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) er det snakk om gruppeintervjuer. Som nevnt er faren for ulikebehandling søkt eliminert, og det er her benyttet intervjuer av enkeltinformanter og ikke enheter av grupper på dette vis.

Hukommelsesskjevhet ved at informanten ikke erindrer detaljer ved temaet er unngått ved at informantene i utvalget skal være operative; altså aktive innen sitt arbeid på tidspunktet for intervjuene.

Frafallesskjevhet gir sin verste konsekvens dersom informantene skal intervjues i flere omganger. Når informantene faller fra underveis, vil man ikke kunne fullføre den tiltenkte forskningsdesignen. I herværende studie manglet det respons på et stort antall forespurte mulige informanter. Da «frafallet» materialiserte seg før selve intervjuet tok til, taler man her kun om en uegentlig skjevhet. Forskningen tok ikke skade av dette, selv om man måtte

gjennomføre søk etter flere informanter. Manglende respons på forespørsel forelå både i onlineintervju pr. e-post og ved forespørsel om dybdeintervju. Slik oppstod dermed ikke den direkte frafallsskjevhet.

Nest siste poeng som Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) trekker frem fra den ovennevnte henvisningen gjelder flere typer kognitiv skjevhet om omhandler ulike tilbøyeligheter i samhandling mellom mennesker. Kognitive skjevheter kan gå ut på at forskeren søker informasjon som støtter egne oppfatninger eller bekreftelse på spesielle retninger for forskningen. I denne studien er formålet å søke å avdekke informasjon om hvordan situasjonen faktisk er i behandlingen av det foreliggende regelsett i det daglige. Det er etterstrebet å få mer deskriptiv informasjon om dette, ikke bekrefte eller avkrefte tendensiøs forforståelse eller en valgt del teori.

Det er heller ikke søkt å unngå informasjon som motsier eksisterende forestillinger.

Metodetriangulering innebærer bruk av flere metoder samtidig, slik som intervju og observasjon. Her var det ikke nødvendig å foreta et oppsyn med informantens handlinger og informasjonen beholdt således sin styrke, selv om de ikke ble prøvet for et annet perspektiv.

Et spørsmål blir så om dataene har ekstern validitet, dvs. overførbarhet av funnene til tilsvarende sammenhenger eller liknende kan la seg gjøre? Denne studien vil ikke innebære større vanskeligheter med å forvalte videre til sammenlikning og drøfting. Funnene fra informantene vil kunne kjennes igjen ved andre forskningsinnsatser med samme utgangspunkt andre steder i landet. Dette grenser til om forskningen kan sies å være objektiv; i den forstand at andre forskere kan finne samme eller tilsvarende resultat. Til dette vil jeg svare at min oppfatning er positiv til at tilsvarende resultat vil kunne finnes av andre.

3.4 Svakheter ved studien

Svakheter ved kvalitativt intervju online:

Ved å gjennomføre kvalitative intervjuer online støter man på visse svakheter allerede før de gjennomføres; før spørsmålene er avsendt. I «Forskningsmetode for økonomisk-administrative fag» (Johannessen, Christoffersen og Tufte 2011) s. 162 gjengis en liste av utfordringer fra Ryen, 2002: «Det kvalitative intervjuet: Fra vitenskapsteori til feltarbeid».

Innledningsvis bemerkes i oppramsingen at en del fremdeles ikke har tilgang til internett, hvilket man her har ansett som et tilbakelagt stadium, og følgelig ikke problematisert.

Mer relevant kan være å vite sikkert om informanten har mottatt e-posten. Denne uvissheten kan avhjelpest ved å legge inn e-postprogrammets funksjon for forespørsel om leverings- og lesebekreftelse, eventuelt sende purring på tilbakemelding. I herværende tilfelle ble det sendt en vennlig e-post etter en uke, med purring på tilbakemelding. Da ble det raskt etter mottatt tilbakemelding med svar fra to informanter og telefon fra en tredje.

Ut fra dette ble det sluttet at alle informantene hadde mottatt den opprinnelige e-posten, og at de som ønsket å respondere nå hadde gjort nettopp det. Intervjuformen er høyst frivillig, og av respekt for de utvalgte intervjuobjektene stille ønske om å ikke delta som informant i et slikt intervju, ble pågangen mot de resterende innstilt. Man kunne under dette punktet endelig

tenke seg nok en svakhet ved metoden; for tilfelle av at et spamfilter i mottakerens e-postprogram hadde sortert vekk både e-posten med spørsmålene og purremailen. Sikker kan man ikke være før man eventuelt hadde konfrontert initiert mottaker via andre kanaler, slik som direkte eller pr. telefon. Da ville man ha gått lengre for å få svar fra enkelte informanter enn andre, hvilket utfordrer det prinsipielle ved at informasjonen skal innhentes på like vilkår. I tillegg kunne en slik ytterligere anmassende fremgang bidratt til mindre goodwill prosessuelt i tilbakemelding og/eller materielt i selve svarene, slik at gehalten i tilbakemeldingene ville vært av mindre verdi vektet komparativt til tilbakemeldingene fra de øvrige informantene.

En tredje utfordring som er nevnt er at det «kan være vanskelig å vite om det er informanten eller andre som svarer». E-postene som er benyttet er hentet fra den personlige profilen til informantene på hjemmesiden til firmaene de jobber i. Det er sjekket opp at disse e-postadressene er knyttet til person, og ikke representerer en generisk, felles jobbmail eller familiemail der flere kunne ha hatt tilgang til lesning eller besvarelse.

Ryen poengterer videre at «evnen til å uttrykke seg skriftlig varierer», og det er ingenting i veien for å gi henne rett i dette, men denne utfordringen tenkes snarere å materialisere seg innen andre forskningsområder eller for informanter som ikke har språket som sitt fremste arbeidsverktøy.

Der kommunikasjonen utelukkende er skriftlig, kan det ifølge Ryen ligge en utfordring å skape tillit. Det presumeres at hun sikter til den distansering som denne form for korrespondanse borger for, og at man verken har den umiddelbarhet mellom- eller nærheten ved fysisk og direkte interaksjon mellom intervjuer og intervjuobjekt. Kanskje opplever mottaker av e-posten tilsvarende problematikk som avsender over, eksempelvis hva gjelder spørsmålet om «hvem som sitter i andre enden», men også tendenser til ulike terminologiske nyanser knyttet til semantikk og pragmatikk kan oppstå med en svak influens der det ikke er rom for å avklare slikt umiddelbart slik man har mulighet til ved direkte samtale. En av informantene etterlyser illustrativt her en sterkere stringens, men uten at det har hatt betydning for innholdet i kommunikasjonen mellom avsender og mottaker.

Ryen fremholder videre, og i en viss utstrekning avledet fra forrige punkt, at e-postkommunikasjon ikke gir «mulighet for kontekstuell informasjon, som å oppfatte kroppslige uttrykk, pauser, trykk, inn- og utpust, smil, latter, rastløshet, misnøye og andre sentrale elementer i ikke-verbal kommunikasjon». Problemstillingen og besvarelsen av denne oppgaven er i all hovedsak meget teoretisk; så også spørsmålene i e-postintervjuene, og det forventes ikke at en deskriptiv fremstilling av en intervjusituasjon og informantens non-verbale kommunikasjon og reaksjonsmønster vil bidra nevneverdig til avklaring av de spørsmålene som er stilt. Samtidig ville det være lettere for både intervjuer og informant å komme umiddelbare innskytelser og presiseringer der reaksjonen fra motparten hadde forlangt noe slik.

Ryen avslutter oppramsingen av utfordringer med at: «Informanten kan lett miste interessen dersom han blir neddyngnet med e-post der forskeren ber om inngående svar på spørsmål. Det tar lengre tid å skrive ned enn å uttrykke muntlig det man har på hjertet.» Disse momentene er forsøkt unngått ved at utformingen av spørsmålene er revidert flere ganger for at de skal innebefatte presisering og forenkling av problemstillingen de søker svar på, samtidig som at avgrensningen av hvert spørsmål ikke skal føre til en ufullstendighet for tematikken. Det er stilt få spørsmål, og de er sendt samlet. Det er ikke oppgitt en kort eller bestemt svarfrist, dette

for at informantene kunne regne seg rimelig tid til omhyggelig gjennomgang og besvarelse før tilbakemelding skulle sendes. Slik sikret man seg mot å innhente informasjonsmateriale preget av hastverksarbeid og samtidig unngå å øve press tidsmessig på informantene utover det som ligger implisitt i forespørselens natur.

Svakheter ved Dybdeintervju

Svakheter ved dybdeintervju vil kunne være at det oppstår en nærhet eller distanse mellom intervjuer og informant: Det må etterstrebnes at det opprettes en kontekst der informanten finner det naturlig å bidra med all kunnskap og viten om temaet uten at det oppstår ukomfortable pauser eller stemninger underveis. Utgangspunktet må kjennes riktig for utvekslingen av informasjon og det må passes på at intervjuer har satt seg tilstrekkelig inn i materien og teorien, samt informantens utgangspunkt, slik at ikke informantens tid kastes bort og sjansen for å hente ut avgjørende informasjon i mengde og innhold ikke går tapt.

Man er avhengig av å ha foretatt en grundig utvelgelse av aktuelle informanter og hvordan disse skal benyttes.

Tidsfaktoren vil alltid jobbe mot forskeren, og det er flere måter tiden kan hemme hun eller ham: Både når og hvor lenge et intervju skal finne sted samt tiden som går med til gode svar på spørsmålene som blir stilt.

Alle informantene fikk e-post i forkant og med de som responderte ble det avtalt tidspunkt hvor det passet.

Svakheter ved Casestudier

Casestudier kan ha visse svakhetstegn dersom man velger en form for caseperspektiv; a)teoristyrte eller b)beskrivende caseanalyse, og taper den annen dimensjon av syne. Resultatet kan inneha mangler dersom analysen er utelukkende teoretisk og forsker ikke lenger kan relatere teori til observasjoner fra virkeligheten; en regnbyge kan forklares meteorologisk, men kun erfares ved empiri. Motsetningsvis vil en utelukkende beskrivende analyse kun et stykke på vei kunne avdekke teorien bak fenomenet. Rammene for caseanalyser er dog ikke så rigide at de ikke kan kombineres.

4. Styreansvar i praksis

4.1 Rettspraksis, styreansvar og aksjeloven

Fra rettspraksis vedr. søksmål etter asl. § 17-1, har man avgrenset utvalget til å gjelde nyere avgjørelser, altså fra 2018. Dette, da hensynet har vært å få et overblikk over rettstilstanden slik den utøves i nyere tid.

Konkursbegjæringer fremsettes for tingretten. Det er åpenbart at et søk etter rettspraksis også fra tingretten vil innebefatte et meget stort antall saker, hvorav de fleste ikke ville kunne gi informasjon om evt. søksmål og særskilte problemstillinger.

Søket i Lovdata Pro er derfor begrenset til sivilrettslige; SIV og strafferettslige; STR saker for lagrettene; LRA og Høyesterett; HRA, og innsnevringene er videre foretatt ved følgende oppstilling av kriteriene under «Avansert søk»:

Emne 1: (*demurrage** , *ekspropriasjonserstat** , *erstat** , *skadebot** , *skadebøt** , *skadeerstat** , *skadeserstat** , *skadeslø**)

Emne 2: (*betalingsdyktig** , *betalingsudyktig** , *fallitt** , *insolvent** , *konkur**)

Rettskilde: HRA STR SIV LRA

Dato: 2018

Lovhenvisning: LOV-1997-06-13-44-§17-1.

Understrekede ord er forkortelsen av valgte søkeord. Øvrige er automatisk genererte synonymmer.

Søket resulterte i 23 saker, og benevnelsen på de mest relevante sakene for temaet er inntatt og evt. spesielle bemerkninger er kommentert her. Da årsaken til å gjengi rettspraksis fra de høyere domstoler er å vise spekteret i hjemlene som er benyttet i sammenheng med søksmål etter asl. § 17-1 samt særlige uttalelser om forholdene, har jeg i all hovedsak benyttet sammendraget som Lovdata har utarbeidet for å gi bakgrunnsinformasjon om saksforløpet, med visse unntak.

I tillegg til avgjørelser som er foretatt på bakgrunn av kreditors søksmål, er det innimellom inntatt tilsvarende søksmål fra andre med rettslig interesse i å få kravet sitt prøvet gjennom asl. § 17-1. Dette for sammenlikningens del og å vise anvendelsesområdet for § 17-1.

Gulating lagmannsrett – Dom 2018-12-19 LG-2018-71414: (Eget sammendrag)

Daglig leder og styreleder ble erstatningsansvarlige overfor kunde for at dårlig organisering/riktig kompetanse på byggeplassen medførte store feil og mangler på bygget selskapet ved kontrakt hadde fått i oppdrag å sette opp.

Dårlig organisering medførte konkurs etter at en av de sentrale personene hadde fått hjerneblødning. Bygget ble ikke ferdig. Tilbakeholdt del av kjøpesum ble tatt til fradrag i erstatningsbeløpet som tilsvarte den opprinnelige totale kjøpesummen.

Borgarting lagmannsrett – Dom 2018-09-14 LB-2017-32750:

Saken gjaldt spørsmål om foreldelse av krav om tilbakeføring av ulovlig utdeling etter aksjeloven § 3-7 annet ledd, jf. § 3-8, erstatning etter aksjeloven § 17-1, og omstøtelse etter dekningsloven § 5-9, reist av et konkursbo mot ledende personer i selskapet.

Her var boet saksøker. Da initieres søksmålet av bobestyrer dersom han eller hun mener at sentrale aktører i selskapet har holdt unna midler, el. Via inntreden ble søksmålet fremsatt:

Lagmannsretten kom til at konkursboet ikke kunne anses for å ha selvstendige krav, men trådte inn i selskapets krav. Det løp derfor ingen selvstendig foreldelsesfrist for konkursboet. For ett av kravene ledet den særlige fristbestemmelsen i foreldelsesloven § 12 nr. 1 til at kravet ikke var foreldet.

Agder lagmannsrett – Dom 2018-09-07 LA-2017-51518:

Lagmannsretten kom til at det var erstatningsbetingende uaktsomt av styreleder i et aksjeselskap å ikke varsle medkontrahent om selskapets svake økonomi på det tidspunkt det ikke lenger var realistisk håp om dekning av medkontrahentens krav. Ansvarer omfattet det tapet som påløp etter dette tidspunkt og frem til medkontrahenten avsluttet arbeidet.

Lagmannsretten vurderte saksforholdet og bemerket § 17-1 detaljert. *Et styremedlem i et aksjeselskap holdes ansvarlig for skade styremedlemmet forsettlig eller uaktsomt har voldt for eksempel en medkontrahent. Medkontrahent uttalt som mulig saksøker og skadelidt.*

Dommeren presiserer at: *Bestemmelsen er en spesialanvendelse av den alminnelige erstatningsrettslige skyldregel, og henviser til Aarbakke m.fl., Aksjeloven kommentarutgave 3. utgave side 904. Dommer påpeker i denne sammenheng at §17-1 regulerer et individuelt ansvar, slik at ansvarsgrunnlag må påvises i forhold til det enkelte medlem.*

Bevisbyrden for at det foreligger ansvarsgrunnlag og for tapets størrelse ligger hos skadelidte. *-Ansvar betinget av at det foreligger årsakssammenheng mellom dette forhold og skaden. Det følger videre av det alminnelige ulovfestede kravet om aktsomhet og lojalitet mellom kontraktsparter at et insolvent selskap som mottar nye leveranser på kreditt, forventes å gjøre medkontrahenten oppmerksom på det, dersom det har inntrådt en svikt i selskapets økonomi som innebærer at det ikke regner med å kunne gjøre opp for de nye leveransene ved forfall, jf. HR-2017-2375-A. Det følger av samme avgjørelse at det personlige ansvaret for ledelsen etter aksjeloven § 17-1 imidlertid ikke nødvendigvis rekker like langt som den kontraktsrettslige varslingsplikten for selskapet.*

Denne dommen er interessant i det dommeren gir ledelsen et visst strategisk arbeidsrom utover det den kontraktsrettslige lojalitetsplikten isolert betraktet kan tilsi, også til å arbeide for å redde virksomheten «i det stille», i det dommeren behandler aktsomhetsnormen under de kryssende hensyn. Dommeren uttaler også at bruk av § 17-1 bør praktiseres slik at den gir forutsigbarhet. Insolvens som kriterium og utgangspunkt for varslingsplikt. Så lenge ledelsen på et forsvarlig avklart grunnlag bygger på at selskapet er solvent, vil det normalt ikke være aktuelt med personlig ansvar. Med realistisk håp om å kunne redde selskapet fra konkurs, inntreer ikke personlig varslingsansvar. Avgjørende for det personlige ansvaret er fra hvilket tidspunkt det kan konstateres at det ikke lenger er et realistisk håp om å kunne få dekket inn kravet. Fra det tidspunkt A måtte eller burde forstå at det ikke var realistisk å få dekket kravet, oppsto det plikt for styreleder om å varsle om den økonomiske situasjonen. Kritikkverdig å positivt tilkjennegi at betaling ville skje og at garanti ville bli stilt.

Agder lagmannsrett – Dom 2018-09-04 LA-2018-31484:

I motsetning til tingretten kom lagmannsretten til at styreformann/daglig leder og styremedlem i et aksjeselskap var personlig ansvarlig for tap som en kreditor hadde lidt på grunn av mangelfull informasjon om sviktende økonomi i selskapet.

De to samarbeidet nært daglig og hadde samme forutsetning og plikt til å holde seg orientert om selskapets økonomi og til å sørge for forsvarlige rutiner for oppfølging og kontroll. Henvisning til rent formuestap hos en kreditor, jf. Ot.prp.nr.55 (2005–2006) s. 167 som viderefører § 15-1 i aksjeloven 1976.

Lovgiver har ansett en slik «generell» og «skjønnsmessig» regel som «ønskelig og nødvendig», fordi dette gir «en stor grad av «fleksibilitet» og legger opp til at ansvarsspørsmålet «må løses ut fra en konkret vurdering av forholdene i det enkelte tilfelle», jf. Ot.prp.nr.36 (1993–1994) side 82. En avklarende presisering av normen for bestemte typetilfeller, kan dog finne sted jf HR-2017-02375-A, avsnitt 25.

Styret må gis et visst spillerom for feilvurderinger uten at det oppstår erstatningsansvar (...) Handleplikten inntreffer på et tidligere stadium enn oppbudsplikten.

Borgarting lagmannsrett – Dom 2018-01-05 LB-2016-154193:

Krav om erstatning mot styreleder og daglig leder i et aksjeselskap fra aksjonær og leverandør av håndverkertjenester til selskapet, jf. aksjeselskapsloven § 17-1. Det forelå ikke ansvarsgrunnlag for erstatningskravet for tap i egenskap av aksjonær, men erstatningskravet for ubetalt del av faktura førte delvis fram. Konkret vurdering.

Kun 81,90% (...) av total gjeld kunne dekkes av tilgjengelig likviditet. Pr. 22. oktober 2014 framsto det derfor som klart for selskapet, inkludert B, at all gjeld ikke kunne bli dekket. Likevel valgte selskapet å dekke 100% av Ys fordring og bare 60,62% av As fordring. (...)

Lagmannsretten mener det er bevist at Z senest 22. oktober 2014 var insolvent, og at B visste dette eller kunne bebreides for ikke å vite dette. (...) I en slik situasjon plikter selskapet å begjære oppbud eller avvikle virksomheten på en måte som sikrer likebehandling av kreditorene, jf. konkursloven § 60 og straffeloven § 407 (straffeloven 1902 § 284). En likebehandling av kreditorene ville gitt A mer dividende.

4.2 Rettspraksis, annen lovgivning

I søket etter rettspraksis vedr. asl. § 17-1 om erstatningsansvar for styremedlemmer er to av funnene relatert til arbeidsgiveransvar. Disse er inntatt som eksempler her, i det de illustrerer relasjonen til § 17-1.

MÅ SKRIVES OM:

Borgarting lagmannsrett – Dom 2018-11-21 LB-2017-195536:

Vedr. arbgiveransvar, etc. AML:

To personer ble holdt erstatningsansvarlig etter ulovfestet culpaansvar og aksjeloven § 17-1 for at arbeidstaker i aksjeselskap var usaklig oppsagt. Dom:dissens, 3-2. Flertallet kom til at

de to var ansvarlige, dels etter aksjeloven § 17-1 dels etter det ulovfestede culpaansvar, men ikke for oppreisningserstatning. Mindretallet kom til at det ikke forelå ansvarsgrunnlag for noen av de to.

Oslo tingrett – Dom 2018-01-24 TOSLO-2017-155190:

Saken gjaldt krav om erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap etter oppsigelse i arbeidsforhold, alternativt som følge av mislighold av arbeidsavtale. Det ble avsagt fraværdom til fordel for saksøker. Arbeidsmiljøloven (2005) §15-12.

Saksøker har fremholdt styreleder er solidarisk ansvarlig med selskapet for det tap saksøker er påført, jf. aksjeloven § 17-1. Av bestemmelsen følger at det kan kreves at «styremedlem» og «daglig leder» erstatter skade som de «i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende». AS v/ styrets leder og B dømmes som solidarisk ansvarlige til å betale til A erstatning.

4.3 Utvalgt case

Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) gjengir på s. 91 inndelingen i de to dimensjoner Yin presenterer: Enkeltcasestudie og flercasestudie.

I herværende tematikk er enkeltcase med en typisk analyseenhet valgt som forskningsdesign, da komparative øvelser gjennom flercasestudie lett ville ha fremstått som oppramsing av gjentagende funn og slik sett tjent mer som en kvantitativ fremstilling. Denne begrunnelsen støttes også av de funn man har gjort i e-postintervjuer og dybdeintervjuene: Enkelte antakelser bekreftes som så typiske ved gjentakende funn, at flere informanter regner det som den praktiske hovedregel. Det vil dermed være mer formåstjenelig og prosessøkonomisk å heller beskrive ett funn; en typisk analyseenhet, der observasjon knyttet til problemstillingene deskriptivt enkelt kan la seg formidle og tjene som eksempel knyttet til hypotese, antakelse og teori.

Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) refererer på s. 221 til Robert K. Yin (2007:31) sin definisjon av casestudier:

«En casestudie er en empirisk undersøkelse som studerer et aktuelt fenomen i dets virkelige kontekst fordi grensene mellom fenomenet og konteksten er uklare.» Som supplement til intervjuene vil det her bli presentert en case; et saksforhold der tematikken for oppgaven er problematisert i reelt tilfelle.

For å uttrykke sammenlignbare fenomen på en måte som ikke utelukkende kunne blitt strengt teoretisk, ble det foretatt henvendelser til DN, Finansavisen, Kapital, NRK, TV2 og Økokrim. Hensikten var å fremme eksempler som har hatt mediedekning på bakgrunn av allmenn interesse eller har oppnådd dette nettopp ved at de er presentert i mediene.

Slik Johannessen, Christoffersen og Tufte (2011) innledningsvis forklarer casestudiet som kvalitativ forskningsdesign på s. 89-92, kan case både regnes som studieobjekt og som forskningsdesign. Casestudien her er basert på opplysninger fra nyhetsbildet litt tilbake i tid

og dreier seg om ett tilfelle; ett selskap i konkurs. Robert K. Yin (2007) har presentert fem punkter til undersøkelser i casedesign:

1. *Problemstilling*: Et problem fra praksis som har generell interesse.
2. *Teoretiske antakelser*: Etter at forskeren har stilt noen grunnleggende spørsmål, gjør forskeren seg noen antakelser om mulige resultater av videre undersøkelser.
3. *Analyseenheter*: Her foretas avgrensningen kvantitativt og kvalitativt, ved at antallet objekter bestemmes og hvilke type spørsmål som skal stilles.
4. Den logiske sammenhengen mellom data og antakelsene: I følge Yin er det en teoretisk analysestrategi og en beskrivende casestudie.

Kriterier for å tolke funnene: Funnene må sammenstilles med teori. Slik man beskriver en tese hevder Yin at forskeren bør ha en foreløpig teori før datainnsamling. Gjennom foregående fire punkt vil man kunne komme frem til at eksisterende teori er holdbar og verifisert, motsetningsvis falsifisert dersom data ikke svarer til opprinnelige antakelser eller etablert forestilling ihht. foreliggende teori. Foreligger samsvar, styrker den eksisterende teorien. Ved grader av falsifisering vil behovet for modifikasjon og/eller videreutvikling gjøre seg gjeldende. Ved feilantakelser vil behovet for en ny teori foreligge.

Her har man inntatt en case som forskningsobjekt; i betydningen gjenstand fremfor prosess. Besvarelsen inneholder for øvrig teorien som omfatter forhold også ved dette tilfellet, men det er det avvikende elementet som blir gjenstand for fokusering. Utvalgt case ble saken Thule Drilling, som ble nevnt av flere informanter:

HR-2014-1161-A – Rt-2014-577 Norges Høyesterett – Kjennelse 2014-06-05.

Dette er en sak som har stort sakskompleks, med flere parter involvert og forholdene er behandlet i flere instanser. Etter en vurdering har man her tatt utgangspunkt i høyesterettsdommen, som begynner med et sammendrag:

«Høyesterett kom til at en tillitsmann for tre obligasjonslån hadde søksmålskompetanse i en erstatningssak anlagt på vegne av obligasjonseierne mot blant annet styremedlemmer og personer i ledelsen i låntakerselskapet, jf. tvl. § 1-3 andre ledd. Det ble lagt avgjørende vekt på at det er et sterkt praktisk behov for at tillitsmannen skal kunne anlegge søksmål, samtidig som det ikke gjør seg gjeldende tungtveiende mothensyn.»

Saken her dreiet seg om søksmålskompetanse for såkalt tillitsmannen for obligasjonslån, i en erstatningssak mot styremedlemmer og personer i ledelsen i låntakerselskapet, på vegne av obligasjonseierne, jf. tvisteloven § 1-3, 2.ledd.

Søksmålet gjaldt erstatningskrav på nær en milliard kroner, og hadde utgangspunkt i de saksøktes roller i Thule Drilling AS eller i tilknytning til dette selskapet.

Riggselskapet Thule Drilling AS tok opp tre obligasjonslån USD i 2006 og 2007 på tot. 179 mill. for å delfinansiere bygging av tre rigger fra Norsk Tillitsmann ASA; på vegne av obligasjonseiere. Avtalen ble tiltrådt ved tegning av obligasjoner. Lånene var pantesikret i de tre riggene som var under bygging og utstyr.

Lånene ble så misligholdt i begynnelsen av 2008. Thule gikk deretter konkurs i 2010. *De fleste av de saksøkte satt i styret eller ledelsen i Thule i den perioden de påståtte*

ansvarsbetingende handlingene fant sted, og kravene bygger på aksjeloven § 17-1 supplert med ulovfestede erstatningsregler.

Den ankende part, Nordic Trustee ASA, (tidl. Norsk Tillitsmann ASA) reiste sak med spørsmålet om tillitsmannens søksmålskompetanse. Det måtte iflg. Høyesterett anses avgjort ved Høyesteretts kjennelser i samme sakskompleks i Rt-2010-402 og Rt-2010-1089.:

«Når tillitsmannen kan gå til søksmål mot låntaker og garantist, må han også kunne gå til søksmål mot personer og selskaper som har medvirket til disses manglende oppfyllelse, eller til at långivernes sikkerhet er gått tapt.»

Høyesterett skulle avgjøre om at anken førte frem, hvilket den gjorde.:

«Spørsmålet i saken er om tillitsmannen Nordic Trustee ASA i eget navn kan gå til søksmål på vegne av obligasjonseierne med krav om erstatning. At tillitsmannen har søksmålsadgang der krav rettes mot låntakeren eller garantisten, er fastslått i Rt-2010-402, som gjelder de samme obligasjonslånene. Situasjonen nå er imidlertid at låntakeren har misligholdt lånene og er slått konkurs. Boet har abandonert pantene. Søksmålet er rettet mot sentrale personer i og i tilknytning til låntakeren. Det gjøres blant annet gjeldende at det er de saksøktes klanderverdige opptreden som er årsaken til at pantesikkerheten er gått tapt.»

Høyesterett gikk så igjennom temaene søksmålskompetanse og obligasjonene. For fremstillingen her er det avgjørende det som nå følger:

«Etter låneavtalen punkt 15.5 kan de enkelte obligasjonseierne ikke på egen hånd «demand the repayment or enforcement of its bond(s) directly from the Borrower». Denne bestemmelsen kan neppe forstås som en plikt til å avholde seg fra søksmål mot tredjepersoner.

Jeg kan etter dette ikke se at det gjør seg gjeldende tungtveiende hensyn mot at tillitsmannen har søksmålskompetanse i erstatnings søksmål mot tredjepersoner. Konklusjonen blir at Nordic Trustee, som selvstendig kravsførvalter, har kompetanse til å fremme obligasjonseiernes erstatningskrav i eget navn.

Nordic Trustee ASA har fått medhold fullt ut

kjennelse:

1. Saken fremmes for Oslo tingrett.»

Her ble et tosidig problemstilling avgjort: Denne fellessammenslutning av obligasjonseiere kunne representere dem ved søksmål, og: de kunne rette sine krav mot de sentrale personene i selskapet. Det som da skjer videre er at en av de ansvarlige stevnes for erstatning og straff i påfølgende sak i Oslo tingrett: TOSLO-2014-67448 Oslo tingrett – Dom 2015-01-12:

«Tiltalte ble dømt til fengsel i fire år for grov utroskap av USD 6 mill og grov selvvask av ca. USD 1,75 mill fra utroskapsutbyttet, samt overtredelser av merverdiavgifts-, regnskaps- og ligningsloven. Han ble også dømt til å betale USD 6 mill i erstatning til selskapets konkursbo. Frifinnelse for brudd på aksjeloven og ligningsloven. (Sammendrag ved Lovdata.)»

Saksforholdet beskrives gjennomgående som for saken i Høyesterett, men det ble også bemerket at konkursboet ennå ikke var ferdigbehandlet. Grunnlaget i tingretten var følgende forhold eller medvirkning:

«I egenskap som nevnt under post III, besørget han at det i selskapets registreringsmelding med vedlegg til avgiftsmyndighetene av 6. mai 2011 uriktig ble opplyst at startdato for selskapets avgiftspliktige omsetning var 1. januar 2009, samt at virksomhetens dato for passering av mva-grensen var 20. november 2010, til tross for at mva-grensen for selskapets avgiftspliktige omsetning var passert 3. mars 2008.

Aksjeloven § 19-1 (1),

for som medlem av styret eller daglig leder å ha overtrådt bestemmelser gitt i eller i medhold av loven, jf aksjeloven § 8-1:

(1) Som utbytte kan bare deles ut årsresultat etter det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår og annen egenkapital etter fradrag for

Iudekket underskudd;

2. balanseført forskning og utvikling, goodwill og netto utsatt skattefordel;

3. den samlede pålydende verdi av egne aksjer som selskapet har ervervet til eie eller pant i tidligere regnskapsår, og kreditt og sikkerhetsstillelse etter § 8-7 til § 8-9 som etter disse bestemmelsene skal ligge innenfor rammen av fri egenkapital;

4. den del av årsoverskuddet som etter lov eller vedtekter skal avsettes til et bundet fond eller ikke kan utdeles som utbytte.

(2) Selskapet kan ikke utdele utbytte dersom egenkapitalen etter balansen er mindre enn ti prosent av balansesummen, uten å følge en fremgangsmåte som fastsatt i § 12-4 og § 12-6 for nedsetting av aksjekapitalen.

(3) Egenkapital som kan utdeles som utbytte etter første og annet ledd uten å følge fremgangsmåten etter § 12-4 og § 12-6, regnes som selskapets frie egenkapital.

(4) Det kan ikke i noe tilfelle besluttes utdelt mer enn forenlig med forsiktig og god forretningskikk, under tilbørlig hensyn til tap som måtte være inntruffet etter balansedagen, eller som må forventes å ville inntreffe.

jf aksjeloven § 8-7 (1),

Selskapet kan bare gi kreditt til en aksjeeier innenfor rammen av de midler som selskapet kan benytte til utdeling av utbytte, og bare når det stilles betryggende sikkerhet for kravet på tilbakebetaling eller tilbakesøkning.

Grunnlag var følgende forhold:

I egenskap som nevnt i post III besørget han at selskapet i perioden fra februar 2009 til april 2010 ga kreditt med til sammen kr 1 248 311 til ham selv til tross for at han var aksjeeier i selskapet, at kreditten ikke var innenfor rammen av de midler som selskapet kunne benytte til utdeling av utbytte og uten at det ble stillet betryggende sikkerhet.»

Tiltalte ble straffet med hjemmel i asl. § 19-1.1 Om overtredelse av loven med forskrifter:

(1) Stifter, medlem av styret eller bedriftsforsamlingen, daglig leder, firmategner og revisor som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her, straffes med bøter eller under skjerpene forhold med fengsel i inntil ett år.

(2) Ledende ansatt som er tildelt myndighet til å treffe beslutning på selskapets vegne innenfor avgrensede saksområder, og som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her under utøvelsen av sin myndighet, straffes med bøter eller under skjerpene forhold med fengsel i inntil ett år.

(3) Foreldelsesfristen for adgang til å reise straffesak er fem år.

Som et utgangspunkt hadde man antatt at det ikke kommer an på størrelsen på konkursboet eller sakskomplekset. I Thule Drilling-sakene er det flere interessante momenter å vurdere, men her må man forholde seg til oppgavens rammer. Som case, var det å finne essensen i saken og problemstillingen relevant for besvarelsen en studie i seg selv, i den forstand at man måtte avgrense de omstendigheter som er gjengitt i saksforholdet, og konsentrere om hvordan søksmålsadgangen er tilkjenne gitt ved behandling i rettsinstansene. Den først tenkte research viste seg å være unødig omfattende, og man kunne ikke være sikker på å få med all dokumentert publisitet for saken gjennom faksimiler og linker til ulike oppslag på nettet. I og med at saken er omfattende dokumentert gjennom de nevnte rettsavgjørelsene, i tillegg til de som ikke her er funnet relevante å gjengi, lot det seg gjøre å foreta en avgrensning av informasjonen metodisk, uten at det mest essensielle gikk til spille.

Interessant var det at flere uavhengige informanter trakk frem denne saken, og som case er den interessant på flere måter, men særlig beskriver den som en av de første sakene i Norge et nytt fenomen; en "ny" bransje som vokser frem er imidlertid som kjøper krav mot styremedlemmer og bruker store ressurser på å presse frem et forlik. Aktører. En informant karakteriserer dette som "vulture"- fond fra USA.

I denne saken ble det ikke som i øvrig rettspraksis gjennomgått trinnvis de momenter som vektlegges når asl. § 17-1 påberopes og benyttes. Noe overraskende, men funnet viser at retten her har vektlagt i større utstrekning egenskaper ved saksøker selv som rettssubjekt, og ikke de materielle vilkår slik de fremstår i § 17-1, som identifiserer saksøkte.

4.4 Implikasjoner for styrets arbeid

Styrene i norske aksjeselskap må i sterkere grad ta innover seg detaljene i aksjelovens kap. 6, og annen lovgivning for øvrig der styrets oppgaver eksplisitt er utformet, men også andre momenter både av juridisk, økonomisk og finansiell art må kontinuerlig følges opp, og det må ageres så snart indikatorer i økonomien oppstår.

4.5 Oppsummering

Rettspraksis avdekker at styrene må ta innover seg det ansvar hvert enkelt medlem kan bli ansvarliggjort for. Det er behov for økt aktsomhet og kompetanse i utførelsen av styreverv. Aktivitet, rutiner, kommunikasjon, sammensetning kompetanse, motivasjon er alle faktorer som styreleder må være bevisst på å løse medlemmene igjennom. Bevisstheten rundt vervet som en jobb i seg selv bør heves.

5. Avsluttende refleksjoner

5.1 Hovedfunn

Kreditor fremmer søksmål mot styret der han eller hun har mulighet for å oppnå dekning for sitt krav, dersom det bevismessig lar seg gjøre å overbevise retten om dette. Både aktive handlinger og unnlatelser kan være klanderverdige og erstatningsbringende og i enkelte tilfeller straffbare. Prosessøkonomiske hensyn slik som kostnader er også et vurderingstema for debtors engasjement.

Hovedfunnene i denne besvarelsen må kunne sies å være at det foreligger en viss avstand mellom «liv og lære» i den forstand at reglene i aksjeloven om styret og de krav som oppstilles, dessverre i en vid utstrekning avvikes rent praktisk, når teorien og informasjonen fra informantene sammenstilles.

Man har avdekket at etterlevelse av bestemmelser om aktsomhetskrav og de antakelser man måtte ha vedr. kompetente og aktive styret snarere er unntaket enn hovedregelen: Informantene beretter om at aktsomhetskrav til forsvarlig egenkapital og beslutninger ikke følges opp av styrene; styrene er små, inaktive og inkompetente. Daglig leder styret showet etter eget for godt befinnende og beste evne, med det resultat at meningsutveksling og kompetansebruk ikke finner sted, slik idealet er i dynamikken mellom daglig leder og et aktivt og kompetent styret. Dette er problematisk all den tid selskapet som en samfunnsaktør i det lokale næringslivet kan inneha flere funksjoner; slik som arbeidsgiver, kontraktspart, skatteyder, tjeneste- eller produktleverandør, sponsor, mv. Der flere aktører lener seg på selskapet som samarbeidspartner, vil ringvirkningene av mangelfullt styrearbeid medføre negative konsekvenser for langt flere enn selskapet selv.

Det man etter hvert kan sies å bli mer bevisst på og orientert om er at kreditorene i en langt høyere grad enn tidligere er seg bevisst sine muligheter til å få dekket sine tap ved konkurs.

Fra e-postintervjuene kan det spesielt trekkes frem:

Kun i enkelte tilfeller vurderes søksmål ved enkeltforfølgning av kreditorer etter at bobehandlingen er avsluttet. Man ser dog økning fra enkeltstående kreditorer som kort tid før en konkurs har inngått avtaler og slik sett blitt forledet i denne konkrete situasjonen.

Kravene som fremsettes grunnis med forsettlig handlinger, som tapping av midler eller unnlattelse av å begjære oppbud, evt. grovt uaktsom unnlattelse.

Mange kreditorer i dag er bevisst muligheten av å fremsette krav mot styret eller selskapets revisor eller aksjonærer. Det foreligger et økende fokus på styreansvar og forsikring og

konkursboene er mer offensive. Kreditorerne later til å være på vei. Hele styret blir som regel gjenstand for søksmål, men styreleder alltid er sentral. Styreleder + "rike" eller godt forsikrede styremedlemmer er særlig utsatt. Stevning inngis ikke mot «Styret» som enkeltobjekt, men mot hver enkelt styremedlem som saksøkt, men at personer med liten evne til å dekke et krav kobles vekk.

Søksmål anses ikke bransjespesifikt, verken på saksøkte eller saksøkersiden. Foreligger det et ansvarsgrunnlag og et økonomisk tap for boet vil bostyret normalt kunne saksøke styret uten å se hen til hvilken bransje det dreier seg om.

Regelverket er i hovedtrekk OK. Den norske culpa-normen er fleksibel og kan tilpasses de fleste uforutsette situasjoner. Det foreligger ikke så mange utfordringer i dagens regelverk.

Fra dybdeintervjuene kan det spesielt trekkes frem:

Eksponentiell økning i erstatningskrav og saker siden 2000-tallet. Årsaker: «amerikaniseringen», et økt antall konkurser, mediedekningen blitt større; det virker som økt interesse for økonomi- og finansnyheter blant journalistene. Kreditorerne er blitt mer og mer oppmerksom på muligheten de har til å søke erstatning. Økt rettsliggjøring tilsvarende den utviklingen man har sett på forbrukerrettens område. De største kreditorerne kjenner adgangen og reglene rundt erstatningssøksmål.

Det er hovedsaklig unnlaterer blir utgangspunkt for søksmål i forbindelse med styreansvar; styret er inaktive eller styremedlemmene mangler kompetanse. Det mangler styremøter, protokoller og dokumentasjon. Styrene unnlater å innhente juridisk bistand

Men det er også flere eksempler på aktive handlinger, slik som ulike virksomhetsoverdragelser osv.

Styreforsikring er blitt mer utbredt og søksmålene er blitt mer målrettet og kalkulert. Folk uten dekning går klar, ofte også søksmål mot styremedlemmer med styreforsikring, de er ikke fullt ut så dekket som man kanskje skulle tro, da forsikringsselskapet også har regresmulighet. Kreditorerne er mer bevisst og ringer ofte og vurderer styreansvar.

Alle bransjer er like eksponert for søksmål. De som faktisk går til søksmål er tyngre aktører som kan håndtere en prosessrisiko.

Saksøker går på styremedlemmene hver for en. Men man prosessvarsler som regel hele styret. Stevning tas ut primært mot daglig leder og eller styreleder.

Hjemmelen i §17-1 i aksjeloven og alminnelig culpavurdering er egentlig tilstrekkelig og holdbart, og forutberegnelig. Det som lovgiver kanskje kunne sett nærmere på, for å presisere for styrene, er hva som ligger i uttrykkene «forsvarlig» og «ansvarlig», å utmeisle eller tydeliggjøre en rettslig standard. Bestemmelsen favner som regel det lovgiver har ment og det den skal favne om.

Unnlattelsessyndene fra sovende styret materialiserer seg og medlemmene kan ikke alltid svare godt for disse forhold. Dette skjer oftest i finansielle spørsmål; styret foretar i alt for liten grad lønnsomhetsanalyser og stikker hodet litt i sanden

Det er betydelig forskjell mellom teori og praksis når det gjelder ideelt styrearbeid. Oftest finnes ikke en eneste protokoll. Normen i Norge kan sies å være et «tomt» styre, altså der det i praksis ikke foregår aktivitet av betydning.

Styremedlemmene kalles inn for sent til å foreta seg noe og de rammes av sin egen uaktsomhet. Hovedregelen er manglende profesjonalitet blant styremedlemmene og fravær av aktivitet underveis. Styremedlemmene forventer takk for å ha gjort så godt de kunne, men blir møtt med søksmål om erstatning og kanskje straff.

De profesjonelle er mer risikoaverse, har høyere aktivitetsnivå, kontinuerlig oppfølging, regelmessig møtevirksomhet og mer dokumentasjon. Slik unngås feil, og konsekvensene av feil kan håndteres når de inntreffer.

Styrer ofte har god vilje; de forsøker etter beste evne.

Leverandører som ikke gir kreditt unngår risikoen for at bestiller driver for kreditors regning

Vanskelig å etablere selskap? Nei. Mange burde forbli arbeidstakere og slik sett unngå papirarbeidet med skatt og a-meldinger, osv.

Tidligere oppbudspflicht i §§ 3-4, 3-5 og da var det veldig klart når ansvarsgrunnlaget inntraff. Nå er det litt mer vanskelig bevismessig

«Vi gjorde vårt beste» eller «Vi prøvde å drive videre». Og det er jo nettopp det siste som er det uaktsomme.

5.2 Implikasjoner for styret som kollegium

Styret som kollegium har en utfordring som må tas ved roten; aktivitetsnivået og kompetansen må heves betraktelig. Ikke kun hos det enkelte styret, men i styre-Norge generelt.

Det er etter denne studien avdekket en vedvarende disharmoni mellom et tydelig regelverk og praktisering av forsvarlig styrevirksomhet. Det er nevnt av en informant at lovverket fremstår ryddig, men en svakhet kan nok være graden av frivillighet i utøvelsen av dette regelsett, samt at enkelte begrep tolkes for vidt av lekfolk; eksempelvis vil det være en smal sak å tøy begrepet «forsvarlig kapital», dersom man ikke har forutsetninger for å relatere dette til noe utregning, ei heller en sammenstilling av de økonomiske forholdene ellers. En slik villfarelse eller kunnskapsmangel vil kunne avhjelpes ved aktiv, faktisk deltakelse og hyppigere aktivitet i styrene rundt om kring. Samtidig kunne det ha vært et forslag til lovgiver å få kodifisert forståelsesinnholdet i slike begrep, slik at styremedlemmer som føler seg distansert fra ordlyden eller feiltolker denne, enklere vil kunne forholde seg til lovverket og til det faktiske ansvar som kan inntre overfor kreditorer.

5.3 Implikasjoner for det enkelte styremedlem

Jfr. Jarodd og Tellefsen (1993) s. 31, vil særlig lederen i styret sitte utsatt til der søksmål vil være aktuelt. Like fullt er de øvrige styremedlem i risikozonen for å få rettet søksmål mot seg, da et krav om erstatning mot et styre som kollegium hvor alle er solidarisk ansvarlig, primært vil bli rettet mot den aktør der saksøker vil ha lettest for å få tilgang til midler som kan dekke det økonomiske tap vedkommende påstår å ha lidt. Uavhengig av rolle vil da den best bemidlede med frie likvider eller lett omsettelige aktiva være mest utsatt i første omgang.

Både unnløtelser og aktive handlinger fra styremedlemmenes side kan utløse erstatningssøksmål fra enkeltstående kreditor etter konkurs, gjennom å gjøre bruk av asl. § 17-1.

5.4 Forslag til videre studier

Videre studier kan for det første være å følge opp det statistiske arbeidet som tidligere er gjort av Nordlandsforskning, slik at man kan avdekke en sammenliknbar situasjon på området i nyere tid, vedr. antall konkurser, årsak til disse og endring i antall forsikringer og søksmål.

Man kan søke etter nedtegnelser om direkte beslutninger/unnløtelser som konkursårsaker

Etter hva jeg kan erfare fra intervjuene her, kan det være av interesse å følge opp endringer i rettstilstanden; primært hvorvidt lovgiver ved neste revisjon eksempelvis kodifiserer «forsvarlig egenkapital».

Andre aspekt ved lovgivningen er også avdekket ved arbeidet med problemstillingen her: Det er i aksjeloven ikke oppstilt noe kompetansekrav til styremedlemmer, ei heller initiert egenskaper eller bakgrunn ved disse som kan bidra til å avhjelpe styreleder eller daglig leder faglig, verken ved «styrefaget» i seg selv, eller ved juridisk-, økonomisk- og/eller finansiell forståelse. Det kan synes som at styrets eller selskapets autonomi er veiet tyngre enn et eventuelt ønske om å detaljstyre selskapenes styresammensetning. Konkrete krav i denne sammenheng ville bidratt til en unødig vanskeliggjøring av arbeidet med å finne kvalifiserte styremedlemmer. I en større helhet må man legge til grunn at de fleste eksisterende selskap har et styre som på ulike vis fungerer, til tross for at medlemmenes bakgrunn kan være høyst forskjelligartet. I videre studier der man kan se for seg en sammenlikning med resultatene fra Nordlandsforskning som referert over, kunne det bli interessant å avdekke om styrene i økende grad er blitt (mer) profesjonalisert, og om dette igjen hadde hatt sin årsak i det økende antall søksmål. Effekten av mangelfullt eller fraværende styrearbeid medfører som kjent tap

av økonomisk og ikke-økonomisk art. Økonomisk vil selskapet, eierne og kreditorene lide, og de ansatte vil tape både inntektskilde og jobben i seg selv, med de sosiale ringvirkninger dette har for dem og lokalsamfunnet. Kanskje burde man forsket nærmere på bevisstheten rundt slike skadevirkninger.

Litteraturliste

- 1 «Forskningsmetode for økonomisk-administrative fag» av Asbjørn Johannessen, Line Christoffersen og Per Arne Tufte (3. utgave, Abstrakt forlag) s
2. Huse, M. og Ljunggren, E. (1992) KONKURSER OG STYRER
Nordlandsforskning NF-rapport nr. 21/92-70.
3. STYREARBEID – FOR ANSATTE I SELSKAP OG KONSERN GRO
GRANDEN © Gyldendal Norsk Forlag AS 2013 8. utgave, 1. opplag 2013 ISBN
978-82-05-44798-1
4. Stvret som ressurs Hvordan mindre bedrifter kan overleve og leve lenge Leif
Jarodd og Tore A. Tellefsen TANO A.S. 1993 ISBN 82-518-3111-3

Lærebok: Morten Huse og Arild Inge Sjøland STYRELEDELSE Styret som team og
PROSESSORIENTERT STYREARBEID Copyright © 2009 by Fagbokforlaget Vigmestad
& Bjørke AS ISBN: 978-82-450-0588-2

Supplerende metode: Det kvalitative intervjuet: Fra vitenskapsteori til feltarbeid. Ryen, Anne.
2002. Bergen: Fagbokforlaget.

Lovregister

- Lov om straff, straffeloven (strl) av LOV-2005-05-20-28
- Lov om skadeserstatning, skadeserstatningsloven (skl) av 13. juni 1969 nr. 26.
- Lov om aksjeselskaper (opphevet), aksjeselskapsloven (asl 1976) av 4. juni 1976 nr. 59.
- Lov om gjeldsforhandling og konkurs, konkursloven (kkl) av 8. juni 1984 nr. 58.
- Lov om fordringshavernes dekningsrett, dekningsloven (deknl) av 8. juni 1984 nr. 59.
- Lov om aksjeselskaper, aksjeloven (asl) av 13. juni 1997 nr. 44.

Nettsider

<https://www.altinn.no/starte-og-drive/skatt-og-avgift/skatt/skatt-for-aksjeselskap/>

<https://www.lovdata.no>

skatteetaten.no

