



NORGES HØYESTERETT

Den 10. juni 2008 avsa Høyesterett dom og kjennelse i

**HR-2008-01031-A, (sak nr. 2008/125), sivil sak, anke,
og (sak nr. 2008/124), sivil sak, kjæremål**

Finance Credit AS, dets konkursbo (advokat Anne Cathrine Røed – til prøve)

mot

Erling Ulven Borg (advokat Eivind Bjøralt)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Gussgard**: Saken gjelder spørsmål om foreldelse av krav etter aksjeloven § 17-1 første ledd og § 10-9 annet ledd jf. § 2-19 fra et selskaps konkursbo mot et tidligere styremedlem. Det er anført at boet etter omstendighetene har et selvstendig krav mot styremedlemmet. Det er også anført at krav etter § 2-19 om ansvar for innbetaling av aksjekapital er samme krav som tilsvarende krav fremmet etter § 17-1.
- (2) Torgeir Stensrud og Trond Kristoffersen stiftet Finance Credit AS, senere Finance Credit Norge ASA, (FCN) i 1996. Formålet var oppkjøp av fordringsporteføljer til underkurs, for deretter å inndrive fordringene raskt og med fortjeneste. I forbindelse med denne virksomheten stiftet de en rekke andre selskaper med tilnærmet samme formål. Ett av disse var Finance Credit AS (FC), stiftet i 1998 under et annet navn, som var et heleid datterselskap under FCN. Aksjekapitalen var opprinnelig kr 50 000. På generalforsamling 20. desember 1999 ble det vedtatt å øke den med kr 4 950 000 til kr 5 millioner.
- (3) Erling Ulven Borg drev virksomhet gjennom familieaksjeselskapet KEWA Invest AS (KEWA), der han hadde en eierandel på 46,5 prosent. I 1997 lånte KEWA Stensrud og Kristoffersen hver kr 15 millioner, med opsjon på medeierskap i FCN.

- (4) Sommeren 1998 ble Borg medeier i FCN med en eierandel på 24,5 prosent gjennom KEWA og styremedlem i oktober samme år. Foruten stifterne og Borg, var Tønnes H. Thomstad og Svein Ribe Anderssen styremedlemmer. Borg trådte formelt ut av styret 28. desember 2000, men det er enighet om at han rent faktisk var ute av styret fra 17. august 2000, da KEWAs engasjement i FCN opphørte. Borg ble styremedlem i FC i 1999, men tidspunktet er noe uklart. Han fratrådte 17. august 2000. De øvrige styremedlemmene var Stensrud, Kristoffersen, Thomstad og Ribe Anderssen.
- (5) FC ble innvilget kassakredit i Sparebanken NOR i april 1999 med en ramme på kr 80 millioner, i november utvidet til kr 150 millioner. FC hadde ingen ansatte og ble administrert av FCN. FC ble ikke tilført noen fordringsporteføljer, slik låneavtalen forutsatte. Kredittrammen ble utnyttet av FCN.
- (6) Finance Credit-systemet brøt sammen høsten 2002. Det ble avdekket en rekke ulovligheter. Stensrud og Kristoffersen hadde bevisst ført uriktige regnskaper og ble senere dømt til lange fengselsstraffer for økonomiske misligheter i FCN-systemet. Konkursbehandling i FC ble åpnet 20. desember 2002.
- (7) FC, dets konkursbo, tok ut forliksklage 19. desember 2003 mot Stensrud, Kristoffersen, Borg, Thomstad og Ribe Anderssen. Den 22. september 2005 anla FC søksmål ved Oslo tingrett mot Borg, Thomstad og Ribe Anderssen med krav om erstatning for tap påført FC, oppad begrenset til kr 50 millioner. Som grunnlag ble det vist til aksjeloven § 17-1 første ledd og § 10-9 annet ledd jf. § 2-19. Under saksforberedelsen ble det inngått forlik mellom boet og de saksøkte Thomstad og Ribe Anderssen.
- (8) Tingretten, satt med to fagkyndige meddommere, avsa dom 4. januar 2007 med slik domsslutning:
- ”1. Erling Ulven Borg frifinnes.
2. Innen 2 – to – uker betaler Finance Credit AS, dets konkursbo, saksomkostninger til Erling Ulven Borg med kr 810 652,- – kroneråttehundreogtusensekshundreogfemtito 0/100 –, tillagt lovens rente fra forfall til betaling skjer.”
- (9) Tingretten fant at kravet var foreldet. Andre anførsler ble ikke vurdert.
- (10) Boet anket til Borgarting lagmannsrett. I prosesskrift 18. juni 2007 viste boet til at det under hovedforhandlingen for tingretten hadde valgt å ikke prosedere på objektivt ansvar for Borg etter aksjeloven § 10-9 annet ledd jf. § 2-19 om ansvar for innbetaling av forhøyelsen av aksjekapitalen. Boet meddelte at det for lagmannsretten ville bli prosedert også på dette ansvarsgrunnlaget.
- (11) I prosesskrift 20. juni 2007 viste Borg til at boet for tingretten uttrykkelig hadde frafalt anførselen om objektivt ansvar for manglende innbetaling av aksjekapital. Etter hans syn var det nå et nytt krav som ble fremmet for lagmannsretten, ikke et endret påstandsgrunnlag for samme krav. Kravet ble påstått avvist, jf. tvistemålsloven §§ 366 og 367.
- (12) Lagmannsretten besluttet i medhold av tvistemålsloven § 98 at det skulle forhandles særskilt om foreldelsesspørsmålet. Det ble holdt muntlig forhandling. Lagmannsretten,

satt med to fagkyndige meddommere, avgjorde avvisningsspørsmålet ved kjennelse 1. november 2007. Retten la avgjørende vekt på at vilkårene for erstatning og utmålingsreglene etter de to regelsettene var vesensforskjellige, og fant under tvil at det ikke dreide seg om samme krav. Kjennelsen har slik slutning:

”Krav fra Finance Credit AS, dets konkursbo, overfor Erling Borg om erstatning etter aksjeloven § 10-9 andre ledd, jf. § 2-19, avvises.”

- (13) Dom ble avsagt 14. november 2007. Lagmannsrettens flertall, to fagdommere og en av de fagkyndige meddommerne, kom under tvil til at kravet etter aksjeloven § 17-1 ikke var et selvstendig krav på boets hånd, men et krav avledet av selskapets, FC's, krav mot Borg. Kravet var da foreldet. Mindretallet, en fagdommer og en fagkyndig meddommer, anså kravet som et selvstendig krav på boets hånd, og fant at kravet ikke var foreldet. Dommen har slik domsslutning:

”1. Tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.

2. Saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten tilkjennes ikke.”

- (14) Boet påkjærte avvisningskjennelsen og anket senere over dommen. Anken ble henvist til Høyesterett. Ankeforhandlingen ble begrenset til å gjelde spørsmålet om foreldelse, jf. tvistemålsloven § 392 tredje ledd. Kjæremålsutvalget besluttet at kjæremålssaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett etter reglene i lov 25. juni 1926 nr. 2 § 6 annet ledd. Justitiarius besluttet at partsforhandling skulle finne sted etter reglene for ankesaker. Ankesaken og kjæremålssaken, som begge skal behandles etter den tidligere tvistemålslovens regler, er for Høyesterett behandlet under ett. Saken står i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere retter.

- (15) Den ankende part – *Finance Credit AS, dets konkursbo* – har i hovedsak anført:

(16) *Kjæremålet*

- (17) Krav på grunnlag av det objektive ansvaret etter aksjeloven § 10-9 annet ledd jf. § 2-19 ble frafalt i prosesskrift 2. november 2006. Etter Sedaldommen, Rt. 2007 side 220, ble ansvar på objektivt grunnlag igjen fremmet. Det bestrides at dette var et nytt og selvstendig krav. Dersom det anses som et nytt krav, aksepterer boet at kravet er frafalt.

- (18) Hvorvidt en står overfor et nytt krav, beror på en totalvurdering, der de viktigste momentene fremgår av rettspraksis og teori. Vurderingen må føre til at det her gjelder samme krav. Det følger av Sedaldommen at kravet ikke er foreldet.

(19) *Ankesaken*

- (20) Erstatningskravet mot Borg har grunnlag i økonomistyringen i FC i den tiden han satt i styret, etter boets mening fra 30. juli 1999 til 17. august 2000. Lovgrunnlaget er aksjeloven § 17-1 om ansvar for styremedlemmer på subjektivt grunnlag og lovens § 10-9 annet ledd jf. § 2-19 første ledd om solidaransvar for manglende innbetaling av forhøyelsen av aksjekapitalen i desember 1999.

- (21) FC var opprettet som et eget selskap etter krav fra Sparebanken NOR i forbindelse med innvilgelse av kassakreditten. Avtalen beskrev kredittens formål – kjøp av fordringer og

tilbud til kunder om fakturaservice. Til lånet var det også knyttet en factoringavtale med banken. Kreditten ble imidlertid ikke brukt i samsvar med formålet. FCN overførte midlene til seg og brukte dem dels til eget formål, dels ble midlene overført videre til andre selskaper i systemet.

- (22) Det var ingen virksomhet i FC, og det ble ikke ført eget regnskap for selskapet i den tiden Borg var styremedlem. I følge borevisors innberetning ble det for 1999 og 2000 foretatt en fordeling – en splitt – pr. 31.12 av fordringer, inntekter og kostnader i FCN mellom de to selskapene.
- (23) Ved utvidelsen av egenkapitalen i FC ble kontantinnskuddet, kr 4 950 000, innbetalt av FCN, men kr 4 500 000 ble tilbakeført samme dag. Borevisor fant det sannsynlig at beløpet ”i realiteten aldri ble stillet til selskapets disposisjon”.
- (24) Det anføres ikke at Borg hadde kunnskap om de transaksjoner som Stensrud og Kristoffersen foretok, og som de senere er straffedømt for. Erstatningskravet bygger på uaktsomhet ved utøvelsen av styrevervet.
- (25) *Prinsipalt* er boets syn at både rettspraksis og reelle hensyn tilsier at kreditorfellesskapet har et selvstendig krav i en sak som denne, ikke et krav som er avledet av selskapets krav. Det er særlig det spesielle interessefellesskapet og kravets art som begrunner dette.
- (26) Alle aksjonærene i FCN satt i styret i FC, og de utgjorde også FCs generalforsamling. Det er generalforsamlingen som har kompetanse til å forfølge krav på selskapets vegne mot styremedlemmene, jf. aksjeloven § 17-3 første ledd. Alle medlemmene av generalforsamlingen hadde deltatt i de handlinger eller unnlater som begrunner boets erstatningskrav mot Borg. Interessefellesskapet er av samme art som i Sedaldommen, Rt. 2007 side 220. Ingen hadde interesse av å forfølge selskapets krav mot styremedlemmene.
- (27) Sedaldommen gjaldt krav etter aksjeloven § 2-19, og det ble lagt stor vekt på at bestemmelsen tok sikte på å tjene kreditorenes interesser. Også § 17-1 skal beskytte kreditorenes interesser.
- (28) Boets krav er bygget på det som er kalt ”opptrekskravet”, dvs. de 150 millionene som ble trukket på kassakreditten, og ”dividendekravet”, dvs. den økningen i underbalansen som oppsto i den tiden Borg var styremedlem, og dessuten aksjekapitalkravet – de kr 4 950 000 som relaterer seg til aksjeforhøyelsen. FC var insolvent allerede da Borg gikk inn i styret, og det var kreditorenes penger styremedlemmene disponerte over. Ytternesdommen, Rt. 1993 side 1399, gir støtte for at kreditorene har et selvstendig krav. Boet må kunne forfølge krav på erstatning for tap som er oppstått etter at selskapet er blitt insolvent.
- (29) Disse forholdene må føre til at boets krav etter § 17-1 anses som et selvstendig krav på kreditorfellesskapets hånd. Rettsordenen kan ikke basere seg på en ordning der kreditorene taper fordi generalforsamlingen ut fra medlemmenes egne interesser ikke ønsker å forfølge selskapets krav. Boet bestrider at lovgiver gjennom den særlige tilleggsfristen i foreldelsesloven § 12 nr. 1 bokstav b har foretatt en uttømmende regulering av situasjonen der det består et nært forhold mellom kreditor og debitor. Det kan heller ikke vektlegges at reglene i den tidligere foreldelsesloven av 1896 §§ 7 og 9

ikke ble videreført i 1979-loven. Lovgiver har ikke vurdert en slik særegen situasjon, med sammenfallende interesser hos fordringshaver og skyldner, som denne saken gjelder.

- (30) Et selvstendige krav for boet foreldes etter foreldelsesloven § 9 jf. § 10 første ledd, og det er ikke foreldet.
- (31) *Subsidiært*, dersom kravet er avledet av selskapets krav, anføres at interessekonflikten gir grunnlag for å anse boet som kunnskapssubjekt i forhold til foreldelseslovens regler. At et selskap identifiseres med sine legale representanter, bør ikke være til hinder for dette. Boets kunnskap må være utgangspunkt for fristberegningen fordi det først er ved konkursåpningen at de dominerende aksjonærene som har opptrådt ansvarsbetingende, ikke lenger sitter i styret. Kravet er da ikke foreldet. Det er vist til Rt. 1998 side 1042, Stormbulldommen.
- (32) *Atter subsidiært* – basert på et avledet krav – anføres at dersom det etter § 3 jf. § 2 legges til grunn at misligholdet oppsto da Borg trådte ut av styret 17. august 2000, kan det økonomiske tapet ikke anses oppstått før konkursen. Det forelå et vedvarende forhold, og tapet var ikke endelig konstaterbart før konkursåpningen.
- (33) Finance Credit AS, dets konkursbo, har nedlagt slik påstand:

”I kjæremålet;

1. **Anførselen basert på aksjelovens § 10-9 jf. § 2-19 fremmes.**
2. **Erling Ulven Borg dømmes til å betale saksomkostninger i kjæremålssaken med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.**

I ankesaken;

1. **Lagmannsrettens dom oppheves og saken hjemvises til lagmannsretten til ny behandling.**
2. **Erling Ulven Borg dømmes til å betale saksomkostninger for alle instanser med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.”**

- (34) Ankemotparten – *Erling Ulven Borg* – har i hovedsak anført:
- (35) Han ble medlem av styret i FC 20. desember 1999 og fungerte til 17. august 2000. Han kjente ikke til Stensruds og Kristoffersens lovstridige eller irregulære handlinger i denne tiden, noe boet heller ikke har påstått.
- (36) *Kjæremålet*
- (37) Kravet etter aksjeloven § 10-9 annet ledd jf. § 2-19 er et selvstendig krav. Det ble frafalt i tingretten, og etter tvistemålsloven § 67 må også det materielle kravet anses oppgitt.
- (38) Som nytt krav hjemler verken tvistemålsloven § 366 eller § 367 at det fremmes for lagmannsretten. Vurderingen av om et krav er et nytt krav, beror på en helhetsvurdering.

Det er betydelige forskjeller mellom krav etter § 17-1 og etter § 2-19. Rettspraksis på dette området, særlig Rt. 1998 side 1042, Stormbulldommen, og Rt. 2000 side 199, pelsdyrhalldommen, må føre til at kravet etter § 2-19 anses som et selvstendig krav.

- (39) *Ankesaken*
- (40) Boet utleder sitt krav fra selskapets eventuelle krav, og selskapets krav etter § 17-1 er foreldet etter foreldelsesloven § 9, eventuelt § 3 jf. § 2. Fristen begynte å løpe fra hans påståtte unnlåtelseshandlinger, senest fra 17. august 2000, da han ikke lenger fungerte som styremedlem. Forliksklagen ble tatt ut 19. desember 2003.
- (41) De ulike krav som boets krav refererer seg til – opptrekkskravet, dividendekravet og aksjekapitalkravet – var alle foreldet da forliksklage ble tatt ut. Dersom boet skulle kunne fremme et selvstendig krav mot et styremedlem, ville det stride mot dekningsloven § 2-2 om boets beslagsrett.
- (42) Sedaldommen er svakt begrunnet, særlig fordi den ikke drøfter hvordan resultatet lar seg forene med dekningsloven § 2-2. Begrunnelsen bærer i hvert fall ikke lenger enn til å gjelde ansvar etter § 2-19 i en situasjon tilsvarende den som dommen gjaldt. De reelle hensyn som kan tale for et selvstendig krav for boet, er uansett svakere ved krav etter § 17-1 enn ved krav etter § 2-19. Den enkelte kreditor kan forfølge eget krav etter § 17-1. Sedaldommen bør begrenses til å gjelde i forholdet til revisor.
- (43) Et selvstendig krav for boet vil beløpsmessig kunne bli forskjellig fra selskapets krav. Medvirkning fra skadelidte kan redusere et styremedlems ansvar, men slik medvirkning vil være uten betydning for et selvstendig krav på boets hånd. Dette er urimelig og uheldig.
- (44) Foreldelsesloven § 12 nr. 1 bokstav b regulerer interessekonflikter, og bestemmelsen må anses uttømmende. Lovgiver tok et bevisst valg, og det er ikke rom for å etablere et selvstendig krav for boet. Loven må tolkes restriktivt.
- (45) Den subsidiære anførselen fra boets side om å være kunnskapssubjekt etter foreldelseslovens bestemmelser, kan heller ikke føre fram. Det ville være i direkte strid med lovens forarbeider, der den tidligere lovs § 9, som ga boet en tilleggsfrist, ikke ble videreført. Foreldelsesloven har ikke egne identifikasjonsregler. Selskapet identifiseres med sine styremedlemmer. Det vil skape uklarhet om denne identifikasjonsregelen ikke blir fulgt.
- (46) Ikke i noe tilfelle begynte foreldelsesfristen å løpe senere enn da han trådt ut av styret i FC. Den atter subsidiære anførselen kan ikke føre fram.
- (47) Erling Ulven Borg har nedlagt slik påstand:

”I sak 2008/124:

1. **Kjæremålet forkastes.**
2. **Erling Ulven Borg tilkjennes saksomkostninger for lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling finner sted.**

I sak 2008/125:

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.
2. Erling Ulven Borg tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling finner sted.”

(48) *Jeg er kommet til at kjæremålet må føre fram, men at anken ikke kan føre fram. Jeg starter med mitt syn på*

(49) *Kjæremålet*

(50) Det gjelder en avgjørelse tatt av lagmannsretten som første instans. Høyesterett har samme kompetanse i saken som kjæremålsutvalget, og her betyr det full kompetanse, jf. tvistemålsloven § 404.

(51) Aksjeloven § 2-19 første ledd lyder:

”Styrets medlemmer og revisor er solidarisk ansvarlig for det som måtte mangle av den aksjekapital som i meldingen til Foretaksregisteret er oppgitt og bekreftet innbetalt eller gjort opp på annen måte. Dette gjelder selv om det ikke er voldt skade.”

(52) Jeg nevner at § 10-9 annet ledd gjelder forhøyelse av aksjekapitalen og gir § 2-19 tilsvarende anvendelse.

(53) Lovens § 17-1 første ledd lyder:

”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.”

(54) Da boet for lagmannsretten på nytt fremmet kravet etter aksjeloven § 10-9 annet ledd jf. § 2-19, oppsto spørsmålet om dette var et nytt krav, eller om det bare var et endret anførselsgrunnlag for det kravet som var fremmet etter § 17-1. Partene er enige om at dersom det dreier seg om to krav, er krav etter § 2-19 frafalt og kan ikke forfølges videre i denne saken, jf. tvistemålsloven § 67 første ledd og §§ 366 og 367.

(55) Spørsmålet om hva som er samme krav, oppstår i ulike situasjoner, jf. Skoghøy, Tvistemål, 2001, side 814. Spørsmålet bør løses på samme måte som spørsmålet om det etter en rettskraftig avgjørelse av krav etter § 17-1, ville være adgang til å fremme det tilsvarende kravet etter § 2-19. Avgjørelsen må skje etter en totalvurdering og etter generelle kriterier, jf. Rt. 2000 side 199, pelsdyrhalldommen. At kriteriene bør være generelle, har sammenheng med at avgjørelsen regelmessig tas før hoved- eller ankeforhandling, og retten vil da ikke ha full innsikt i saksforholdet. Generelle kriterier kan også medvirke til å redusere tvister.

(56) De viktigste kriteriene er om de rettsfølger som gjøres gjeldende, er kvalitativt ulike, om det er store ulikheter mellom de faktiske og rettslige vilkår for disse rettsfølgene, og likhet eller ulikhet i de interesser som rettsreglene skal beskytte. Rettslig tradisjon vil også ha betydning.

- (57) I den nevnte pelsdyrhalldommen kom Høyesterett under dissens til at krav på erstatning og krav om prisavslag var forskjellige krav. Jeg anser dommen som et grensetilfelle, i likhet med vår sak. Men etter min mening hindrer ikke dommen at konklusjonen i denne saken blir at det dreier seg om samme krav.
- (58) Lagmannsrettens flertall la til grunn at rettsfølgene var like – begge gir et pengekrav – og at regelsettene i det vesentlige beskytter samme interesser – aksjonær- og kreditorinteresser. At styreansvarsregelen i § 17-1 kan omfatte krav som kan fremmes etter § 2-19, talte også for at det dreide seg om samme krav. Men for så vidt gjaldt de faktiske og rettslige vilkår for rettsfølgene og utmålingsreglene, var det vesentlige forskjeller.
- (59) Jeg deler disse vurderingene, men i motsetning til lagmannsretten mener jeg at lovhistorien har en viss vekt.
- (60) Etter lov om aksjeselskaper av 1957 § 27 første ledd var styremedlemmene solidarisk ansvarlige overfor selskapet for at den aksjekapital som i melding til handelsregisteret var oppgitt å være innbetalt, også var innbetalt. Bestemmelsen ble ikke videreført i aksjeselskapsloven av 1976, og ansvar i forbindelse med innbetaling av aksjekapital måtte da avgjøres etter § 15-1 om ansvar på subjektivt grunnlag. Da loven igjen skulle endres, fant en grunn til å øke beskyttelsen av aksjekapitalen. Den subjektive regelen hadde vist seg å medføre problemer i praksis, og for å bøte på dette, ble ansvar for innbetaling av aksjekapitalen gjort objektivt, slik det fremgår av § 2-19.
- (61) Dette viser at § 2-19 har en erstatningsrettslig bakgrunn og har sterk sammenheng med § 17-1. Jeg nevner også at man tradisjonelt har sett et krav basert på culpaansvar og tilsvarende krav basert på objektivt ansvar, som samme krav.
- (62) Den endelige avveiningen volder tvil. I tvilstilfelle mener jeg at en også kan legge vekt på konsekvenshensyn, slik kjæremålsutvalget gjorde i saken inntatt i Rt. 2002 side 945. Rettskraftsinstituttet er blant annet begrunnet i at en sak bør få en endelig avslutning, og i at det ansporer partene til å forberede saken grundig – få alle forhold på bordet, både de faktiske og de juridiske. Dersom krav etter § 17-1 og § 2-19 er forskjellige krav, vil en kunne reise ny sak etter § 2-19 etter at en sak om tilsvarende krav basert på § 17-1 var tapt. Det virker etter mitt syn lite rimelig.
- (63) På denne bakgrunn er jeg kommet til at kjæremålet fører fram, og lagmannsrettens kjennelse må oppheves.
- (64) Det som avgjøres i kjæremålet, er spørsmålet om kravet etter § 10-9 annet ledd, jf. § 2-19 må avvises. Hvorvidt kravet er foreldet, har lagmannsretten ikke tatt standpunkt til, og dette ligger utenfor kjæremålsutvalgets, og dermed Høyesteretts, kompetanse. På bakgrunn av at det fra Borgs side er gjort gjeldende at Sedaldommen som prejudikat bør begrenses til å gjelde for revisor, bemerker jeg likevel at dommen klart også må gjelde foreldelse av ansvar for styremedlemmer.
- (65) Spørsmålet om saksomkostninger må utsettes til endelig avgjørelse i saken, jf. tvistemålsloven § 179 første ledd.
- (66) Jeg går da over til

(67) *Ankesaken*

(68) Partene er enige om at selskapets mulige krav overfor Borg etter aksjeloven § 17-1 er foreldet, uavhengig av om foreldelsen vurderes etter foreldelsesloven § 3 jf. § 2 eller etter § 9. Etter min mening er det § 3 nr. 2, jf. § 10 nr. 1 som her får anvendelse.

(69) Den ankende part gjør gjeldende at boet har et selvstendig krav overfor et styremedlem etter aksjeloven § 17-1, ikke et krav som er avledet av selskapets krav, når situasjonen i selskapet er slik at dette ikke vil forfølge kravet. Det er særlig vist til Rt. 2007 side 220, Sedaldommen.

(70) Dommen gjaldt konkursboets krav etter § 2-19 mot et selskaps revisor i forbindelse med manglende innbetaling av aksjekapital. Høyesterett la til grunn at boet hadde et selvstendig krav, at foreldelse av kravet ble regulert av lovens § 9, og at kravet ikke var foreldet. De faktiske forhold i selskapet ble vurdert slik at det ikke hadde vært aktuelt å fremsette krav etter § 2-19 før konkursen. I førstvoterendes begrunnelse heter det:

”Ofte vil de ansvarlige styremedlemmer ha en slik innflytelse på selskapets disposisjoner at det ikke blir aktuelt å fremsette krav etter § 2-19. Vår sak illustrerer dette: Samtlige aksjer i aksjeselskapet ble som nevnt tegnet av morselskapet, og det var dette selskap som sørget for at aksjekapitalen ble innbetalt på en annen måte enn ved overføring til det stiftende aksjeselskaps konto. ... Ved en senere konkurs vil selskapets krav i slike tilfelle være foreldet dersom virksomheten blir holdt gående mer enn tre år etter at kravet oppsto, og ingen vil i denne perioden ha interesse av å gjøre kravet gjeldende på selskapets vegne.”

(71) Deretter vises det til den store betydning innbetaling av aksjekapitalen har vært tillagt, med henvisning til Rt. 1993 side 1399, Ytternesdommen, og Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) side 45, der det fremgår at reglene til beskyttelse av aksjekapitalen er gitt ”i første rekke av hensyn til kreditorene”. Deretter fortsetter førstvoterende:

”Ut fra det formål bestemmelsen har og de reelle hensyn som synes å være til stede, er jeg kommet til at kreditorfellesskapet i dette tilfellet, hvor selskapets interesser ikke har kunnet bli ivaretatt, må kunne fremme kravet etter § 2-19 på selvstendig basis.”

(72) Vår sak kan sammenlignes med Sedalsaken for så vidt som FCs interesser i å fremme sak mot et styremedlem ikke kunne bli ivaretatt, slik partskonstellasjonene var. Jeg viser om dette til redegjørelsen under boets anførsler. Etter aksjeloven § 17-3 første ledd er det generalforsamlingen som har kompetansen til å forfølge boets krav etter § 17-1. Alle medlemmene av generalforsamlingen i FC hadde deltatt i de handlinger og unnlater som danner grunnlaget for boets krav. Jeg er enig i at det i en slik situasjon er mye som taler for at kreditorfellesskapet bør ha en viss mulighet til å fremme krav, uten å bli møtt med at kravet på selskapets hånd er foreldet. Spørsmålet er likevel om en regel som gir boet et selvstendig krav bør etableres på ulovfestet grunnlag, eller om temaet bør undergis en nærmere vurdering av lovgiver.

(73) I Sedaldommen ble det særlig lagt vekt på interessefellesskapet og at kravet gjaldt aksjekapital. I vår sak gjelder det krav etter den alminnelig culperegelen, og slike krav kan ha ulik karakter og være begrunnet i høyst forskjellige ansvarsforhold. Dersom boet skulle ha et selvstendig krav etter § 17-1, ville det omfatte en rekke situasjoner som det er vanskelig å ha full oversikt over.

- (74) Til spørsmålet om kravets art har boet fremhevet at de handlingene kravet refererer seg til, ble begått på et tidspunkt da selskapet var insolvent, slik at det i realiteten ble disponert over kreditorenes penger. Det er vist til Rt. 1993 side 1399, Ytternesdommen. Dommen gjaldt krav fra et konkursbo mot revisor etter den tidligere aksjeselskapsloven § 15-2 jf. § 15-1 i forbindelse med manglende innbetaling av aksjekapital. For Høyesterett ble det prosedert på at det kravet boet gjorde gjeldende, gjaldt et tap påført selskapet. Bakgrunnen for anførselen var Rt. 1993 side 987, Stiansendommen, der flertallet la til grunn at et konkursbo ikke kunne reise sak etter § 15-1 dersom tapet bare hadde rammet kreditorene. I Ytternesdommen ble denne rettsoppfatning fraveket. Jeg kan ikke se at dommen kan tas til inntekt for at kreditorene har et selvstendig krav der kravet er oppstått i en insolvenssituasjon. Tvert imot understrekes det i dommen at det ”i realiteten hele tiden er selskapets krav det har vært tale om”.
- (75) For øvrig bør ikke vurderingen av ”kravets art” i vår sammenheng skje ut fra situasjonen i den enkelte sak, men på en generell basis.
- (76) Ankemotparten har fremhevet at en selvstendig rett for boet vil være i strid med dekningsloven § 2-2, som hevdes å begrense boets rett til bare å omfatte det konkursdebitor eide på beslagstiden. Jeg er ikke enig i at § 2-2 har noen selvstendig betydning i vår sak. I flere sammenhenger har boet andre og større rettigheter enn det debitor har.
- (77) Det er videre pekt på at regler i foreldelsesloven av 1896 §§ 7 og 9 ikke ble videreført i 1979-loven. Paragraf 7 fastsatte at ved svik fra debtors side skulle foreldelse ikke skje før tre år fra kreditors kunnskap om dette, eller ett år fra debtors død. Paragraf 9 gjaldt bl.a. konkursåpning hos debitor eller kreditor i løpet av det siste året av foreldelsesfristen. I så fall ble fristen forlenget med ett år etter konkursåpningen. I Ot.prp. nr. 38 (1977–78) ble någjeldende § 10 nr. 1 foreslått, og i spesialmerknaene til bestemmelsen på side 62 vises det til nevnte §§ 7 og 9, som betegnes som ”spesialbestemmelser som dekker deler av det samme området”. Om § 9 sies det om de ulike forhold som bestemmelsen dekket, at dette er ”forhold som er så sterkt knyttet til fordringshaverens eget forhold at det er naturlig at han bærer risikoen for dem”.
- (78) Foreldelsesloven § 12 nr. 1 bokstav b gir en utvidet frist blant annet ved krav mot styremedlemmer. Bestemmelsen har ikke betydning i vår sak, men ankemotparten har anført at bestemmelsen må anses uttømmende – at lovgiver har foretatt et bevisst valg som utelukker at boet kan få en utvidet foreldelsesfrist.
- (79) Jeg tillegger ikke den eldre lovens §§ 7 og 9 eller någjeldende § 12 nr. 1 bokstav b noen stor vekt når det gjelder spørsmålet om boet har et selvstendig krav. Etter min mening er det helt klart at lovgiver ikke i forbindelse med 1979-loven har tatt sikte på å regulere en situasjon med interessefellesskap som i vår sak. Men forarbeidene viser tilbakeholdenhet med hensyn til å gi konkursboet utvidet foreldelsesfrist.
- (80) Et selvstendig krav for boet i tråd med Sedaldommen ville medføre en ny foreldelsesfrist for boet på tre år etter foreldelsesloven § 9, der fristen maksimalt er 20 år fra den skadegjørende handling opphørte. Det kan altså bli tale om ansvar for handlinger som ligger langt tilbake i tid. Foreldelse av selskapets krav reguleres av lovens § 3 jf. nr. 2, og fristen kan forlenges etter § 10, men ikke med mer enn 10 år. Dette utgjør en betydelig

forskjell, som etter min mening gjør seg sterkere gjeldende ved krav på culpabrunnlag enn der tvisten gjelder det garantipregede ansvar for manglende innbetaling av aksjekapital.

- (81) Det kan også spørres om et selvstendig krav for boet ville kunne medføre at omfanget av boets krav kunne bli et annet enn omfanget av selskapets krav, for eksempel som følge av medvirkning fra skadelidtes side. En forskjell i debtors disfavør ville neppe fremstå som rimelig ved alle grader av uaktsomhet.
- (82) I en helhetsbedømmelse kan det også ha en viss betydning at § 17-1 åpner for at en kreditor kan forfølge et eget krav om erstatning overfor et styremedlem. Jeg nevner i denne forbindelse at før endring ved lov nr. 88 for 2006, gjaldt § 17-1 første ledd bare krav fra selskapets side. Etter endringen omfatter bestemmelsen ikke bare selskapet som skadelidt, men også skade påført aksjeeier og ”andre”. Med ”andre” tok en særlig sikte på kreditorene. Forarbeidene viser likevel at lovendringen ikke har noen betydning for saken. Av Ot.prp. 55 (2005–2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. side 113 fremgår at en ikke tok sikte på noen realitetsendring ved den nevnte tilføyelsen. Om gjeldende rett når det gjaldt krav fra aksjeeier eller en kreditor, ble det vist til at dette måtte avgjøres etter de alminnelige ulovfestede erstatningsregler, se side 112. Dersom tapet ikke korresponderte med et tilsvarende tap for selskapet, kunne tapet kreves erstattet på vanlig måte overfor den eller de i selskapet som ble ansett ansvarlige. Videre heter det:

”Dersom aksjeeieren eller kreditoren har lidt et tap fordi selskapet er påført tap, var det tidligere et omdiskutert spørsmål om vedkommende kunne gjøre gjeldende krav som utgjør vedkommendes andel av det tapet selskapet har lidt, jf. Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2. utgave, Oslo 2004) side 956-957. Etter vedtakelsen av aksjelovene i 1997 må det imidlertid antas å være rimelig klart at aksjeeiere, kreditorer eller andre kan reise erstatningskrav mot styremedlemmer mv., jf. omtalen av aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-6 (-) i Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 181 --.”

- (83) Før lovendringen ble disse spørsmålene drøftet særlig ut fra aksjeloven § 17-6, som var ny i 1997-loven. Etter aksjeloven § 17-6 står kreditorenes krav tilbake for selskapets krav når de har lidt tap fordi selskapet har lidt tap, og de er bundet av selskapets skadeoppgjør. Jeg viser til Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, 2. utgave 2004 side 956 – 959, og Rune Sæbø, Om erstatningskrav i aksjeselskapsforhold, inntatt i Festskrift til Nils Nygaard, Nybrott og odling side 199 flg.
- (84) Når § 17-1 nevner ”andre”, er det enkeltkreditorer det tas sikte på. Enkeltkreditorene – en eller flere, eventuelt alle, kan ha krav etter § 17-1, men jeg kan ikke av dette utlede et selvstendig krav for boet. Heller ikke kan jeg se at boet på vegne av kreditorfellesskapet kan ha noen rett til å fremme enkeltkreditorenes krav. Konkursboet og alle kreditorene er ikke ett og det samme. Også en slik eventuell rett reiser flere, til dels vanskelige spørsmål, uten at jeg finner grunn til å gå nærmere inn på dette.
- (85) I likhet med lagmannsrettens flertall, er jeg kommet til at spørsmålet om et selvstendig krav for konkursboet ved ansvar etter § 17-1 bør overlates til lovgiver. Jeg legger da særlig vekt på at det er en uoversiktlig og sammensatt situasjon en står overfor ved krav etter § 17-1, og at det kan være erstatningsrettslig relevante forskjeller mellom kreditorene i konkursboet. Videre legger jeg vekt på den forlengelse av foreldelsesfristen som ville bli følgen av et selvstendig krav. Av disse og andre grunner kan en eventuell

bestemmelse som tar hånd om en situasjon tilsvarende den som foreligger i vår sak, tenkes utformet på ulike måter.

- (86) Subsidiært har boet anført at interessekonflikten mellom styremedlemmene og boet bør føre til at foreldelsesloven § 10 første ledd gis anvendelse, og da slik at utgangspunktet for fristberegningen blir det tidspunktet da boet fikk kunnskap om kravet. Kunnskap fikk boet først da revisors innberetning forelå, og kravet er i så fall ikke foreldet.
- (87) Foreldelsesloven er en positivrettslig lov, og det skal mye til for å gi bestemmelsene en utvidet rekkevidde. Det er sikker rett og ikke omtvistet at et selskap identifiseres med sitt styre. Etter min mening er det ikke tilstrekkelig grunnlag i denne saken til å fravike identifikasjonsregelen.
- (88) Det samme må gjelde i forhold til den atter subsidiære anførsel om at foreldelsesfristen ikke kan begynne å løpe før ved konkursåpningen. Stensrud og Kristoffersen kjente til de disposisjonene som er grunnlaget for boets krav. Foreldelsesfristen for kravet mot Borg kan da senest begynne å løpe fra 17. august 2000, da han fratrådte som styremedlem, og kravet er foreldet.
- (89) Etter dette må lagmannsrettens dom stadfestes.
- (90) Saksomkostninger er krevd for alle instanser. Saken har imidlertid voldt tvil, og den er av prinsipiell karakter. Jeg er kommet til at hver av partene bør bære sine saksomkostninger for alle instanser.
- (91) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E O G D O M:

I kjæremålssaken:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves, og saken hjemvises til lagmannsretten til fortsatt behandling.
2. Saksomkostningsavgjørelsen for Høyesterett utsettes i medhold av tvistemålsloven § 179 første ledd til endelig avgjørelse i saken.

I ankesaken:

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (92) Dommer **Skoghøy**: På samme måte som førstvoterende mener jeg at det krav om innbetaling av manglende aksjekapital som Finance Credit AS, dets konkursbo har fremsatt overfor Erling Ulven Borge på grunnlag av aksjeloven § 2-19, ikke kan betraktes som et annet krav enn kravet om erstatning etter § 17-1, og at dette kravet derfor uten hinder av tvistemålsloven §§ 67 og 366 kan bringes inn for lagmannsretten. På dette punkt kan jeg i det vesentlige tiltre den begrunnelse som førstvoterende har gitt. Men i

motsetning til henne er jeg kommet til at det erstatningskrav som konkursboet på vegne av kreditorfelleskapet har fremsatt på grunnlag av § 17-1, ikke er foreldet.

- (93) Etter min mening avhenger løsningen av foreldesspørsmålet av om et konkursbo bare kan kreve erstatning for selskapets tap, eller om boet også kan gjøre erstatningskrav gjeldende på vegne av kreditorene.
- (94) Hvis boet bare kan kreve erstatning for *selskapets tap*, reguleres foreldesspørsmålet av foreldelsesloven § 3, jf. § 10 nr. 1. Konkursboet trer i så fall inn i det erstatningskrav som selskapet kunne ha gjort gjeldende, og den omstendighet at selskapet er gått konkurs, medfører ikke at det begynner å løpe noen ny frist. Med den utforming foreldelsesloven har fått, finnes det heller ikke grunnlag for å innvilge boet noen tilleggsfrist. Som førstvoterende har redegjort for, inneholdt foreldelsesloven av 1896 § 9 en bestemmelse som blant annet ved konkurs forlenget foreldelsesfristen med ett år fra konkursåpningen dersom konkurs ble åpnet i løpet av det siste år av den opprinnelige foreldelsesfristen. Ved vedtakelsen av foreldelsesloven av 1979 ble det vurdert om denne ordningen med tilleggsfrist for konkursboet skulle beholdes, og det ble konkludert med at ordningen ikke skulle videreføres, se Ot.prp. nr. 38 (1977–78) om lov om forelding av fordringer, side 63. Jeg finner det da klart at domstolene ikke på ulovfestet grunnlag kan innføre noen tilleggsfrist for konkursboet.
- (95) Forholdet stiller seg annerledes dersom boet ikke bare kan kreve erstatning for selskapets tap, men *også kan gjøre erstatningsansvar gjeldende på vegne av kreditorene*. Det eksisterer ikke noe kontraktsforhold mellom kreditorene og de som kan pålegges ansvar etter aksjeloven § 17-1. Hvis boet kan kreve erstatning for kreditorenes tap, må derfor foreldelsen av dette kravet reguleres av foreldelsesloven § 9. Etter denne bestemmelse foreldes krav om erstatning tre år ”etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige”, men likevel slik at kravet foreldes ”seinest 20 år etter at den skadegjørende handling eller annet ansvarsgrunnlag opphørte”.
- (96) Før aksjelovene av 1997 var det omdiskutert i hvilken utstrekning et aksjeselskaps kreditorer kunne kreve erstatning for tap som de ble påført ved ansvarsbetingende handlinger som ble foretatt av eller innenfor selskapet. I Rt. 1993 side 20 (Sjødal-saken) ble det lagt til grunn at kreditorene ikke bare kunne kreve erstatning for skadegjørende handlinger som var rettet direkte mot dem, men at de også hver for seg kunne kreve erstatning for tap som de var påført som følge av uforsvarlige disposisjoner som indirekte rammet dem. Hvorvidt erstatning for det tap som kreditorene ble påført ved slike handlinger, kunne forfølges av selskapets konkursbo, fantes det ingen avklarende høyesterettsdom om. I Rt. 1993 side 1399 (Ytternes-saken) kom Høyesterett til at det ikke var noe vilkår for at et konkursbo skulle kunne kreve erstatning at aksjonærene var blitt påført tap. Selskapets interesser ble i denne dommen betraktet som noe mer enn aksjonærenes interesser. Selv om selskapet var insolvent da handlingen ble foretatt – og en erstatning således utelukkende ville komme kreditorene til gode – kunne konkursboet kreve tapet erstattet som *selskapets tap*, idet kreditorenes interesse i å ha selskapsformuen som dekningsobjekt også ble betraktet som en selskapsinteresse (Ytternes-dommen side 1404).
- (97) Da aksjelovene av 1997 ble vedtatt, ble bestemmelsen i den tidligere aksjelov av 1976 § 15-1 om erstatning for tap som var påført selskapet, videreført i § 17-1, som opprinnelig fastsatte:

”Selskapet kan kreve at styremedlemmer, medlemmer av bedriftsforsamlingen, daglig leder, aksjeeiere eller granskere erstatter tap som de forsettlig eller uaktsomt har voldt det under utførelsen av sin oppgave.”

- (98) Som det fremgår, regulerte denne bestemmelsen slik den opprinnelig var formulert, bare *selskapets erstatningskrav*. Men samtidig inneholdt loven en klar forutsetning om at det også kunne være aktuelt for andre – herunder selskapets kreditorer – å kreve erstatning. I § 17-6 var det nemlig bestemt:

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

- (99) Ved lovendring i 2006 ble erstatningsbestemmelsen i § 17-1 utvidet til ikke bare å gjelde selskapets krav på erstatning, men også å omfatte *erstatningskrav fra aksjonærer og andre*. Etter lovendringen lyder bestemmelsen slik:

”Selskapet, aksjeeiere 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.

Selskapet, aksjeeier eller andre kan også kreve erstatning av den som forsettlig eller uaktsomt har medvirket til skadevolding som nevnt i første ledd. Erstatning kan kreves av medvirkeren selv om skadevolderen ikke kan holdes ansvarlig fordi han eller hun ikke har utvist forsett eller uaktsomhet.”

- (100) I Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) om lov om endringer i aksjelovgivningen mv., side 167 er det om den nye § 17-1 uttalt:

”Første ledd viderefører i det vesentlige tidligere § 17-1, men bestemmelsen foreslås endret i to henseender. For det første er ”aksjeeier” og ”andre” tatt med som skadelidte i tillegg til ”selskapet”. Ordet ”andre” vil typisk kunne omfatte selskapets kreditorer, men er ikke begrenset til disse.

Av språklige hensyn foreslås videre at uttrykket ”under utførelsen av sin oppgave” erstattes med uttrykket ”i den nevnte egenskap”. Forslaget er ment å klargjøre at skadevoldens tilknytning til den selskapsrettslige egenskap eller funksjon skal være avgjørende ved fastleggelsen av ansvaret.

Forslaget tar ikke sikte på å innebære noen realitetsendring i forhold til gjeldende rett på området.”

- (101) Til grunn for denne endring av § 17-1 lå en utredning av Magnus Aarbakke om medvirkeransvar og identifikasjonsansvar i aksje- og allmennaksjeselskapsforhold, som ble avgitt i 2004. Hovedbegrunnelsen for Aarbakkes forslag til endring av § 17-1 fremgår av hans utredning punkt 3.2:

”Selv om lovbestemmelsene uansett må sees i sammenheng med alminnelige erstatningsrettslige regler, bør bestemmelsene ikke være utformet slik at de ved en mer overfladisk undersøkelse kan invitere til å tro at de skal gis en antitetisk anvendelse, dvs. at de utelukker ansvar overfor aksjeeier og andre.”

- (102) Dette sluttet Justisdepartementet seg til. Under henvisning til Magnus Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer, 2. utgave 2004, side 956–958 måtte det etter departementets oppfatning ”[e]tter vedtakelsen av aksjelovene i 1997 ... være

rimelig klart at aksjeeiere, kreditorer eller andre kan reise erstatningskrav mot styremedlemmer mv.”. Departementet fant det også ”hensiktsmessig at det fremgår uttrykkelig av lovteksten at også andre skadelidte enn selskapet kan fremme erstatningskrav etter bestemmelsene”, se Ot.prp. nr. 55 (2005–2006), side 113.

- (103) Etter lovendringen i 2006 kan det på denne bakgrunn ikke være tvilsomt at et aksjeselskaps kreditorer på selvstendig grunnlag kan kreve erstatning for tap som de måtte være påført. Kreditorenes interesser nyter med andre ord et selvstendig erstatningsrettslig vern. Av bestemmelsen i § 17-6 om forholdet mellom konkurrerende krav fremgår imidlertid at dersom også selskapet krever erstatning, står kreditorenes krav tilbake for selskapets krav.
- (104) Aksjeloven sier – naturlig nok – ikke noe om hvem som kan håndheve kreditorenes erstatningskrav. Spørsmålet om krav på erstatning for tap som kreditorene måtte være blitt påført, bare kan forfølges av de enkelte kreditorer selv, eller om slike krav – etter at selskapet er gått konkurs – også kan forfølges av konkursboet, er ikke et aksjerettslig, men et konkursrettslig og sivilprosessuelt spørsmål, og må finne sin løsning innenfor konkursrettens og sivilprosessens regler om boers representasjonsrett og søksmålskompetanse.
- (105) Formålet med en konkursbehandling er å skaffe kreditorer dekning. Konkursboet skal ikke bare sørge for å fordele de verdier som befinner seg i selskapet ved konkursåpningen, men har også som oppgave å forfølge omstøtelseskrav og andre krav som måtte tilkomme kreditorfelleskapet. En konkursbehandling skjer kort og godt i kreditorenes interesser, jf. Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1. Den personlige gjeldsforfølgning*, 3. utgave 1991, side 6–8. Når formålet med en konkursbehandling er å skaffe kreditorer dekning, kan jeg vanskelig se noen rasjonell grunn til at et konkursbo ikke skal kunne forfølge erstatningskrav som tilkommer selskapets kreditorer i fellesskap. Tvert imot må det etter min oppfatning klart ligge innenfor konkursboets oppgaver å forfølge slike krav. Jeg kan ikke se at det på dette punkt kan være noen forskjell på erstatningskrav etter § 17-1 og krav etter § 2-19, som reelt har karakter av en erstatningsrettslig særregel.
- (106) Fra ankemotpartens side er det fremholdt at det ved vurderingen av om det foreligger grunnlag for erstatning, og ved en eventuell erstatningsutmåling, kan være av betydning hvordan skadelidte har opptrådt, og at de ulike kreditorer har forhold her kan være forskjellig. Jeg kan imidlertid ikke se at dette stiller seg annerledes enn i andre tilfeller hvor det opptrer et kollektiv på skadelidtesiden. Det finnes for eksempel ingen regler som forbyr et ansvarlig selskap å fremme krav om erstatning fordi de enkelte deltakeres forhold kan stille seg forskjellig. Etter min mening må man når et konkursbo forfølger et erstatningskrav som tilkommer kreditorer i fellesskap, se det slik at det er kreditorer krav som gjøres gjeldende. Dette innebærer at i den utstrekning en kreditor må sies å ha medvirket, eller hans forhold av andre grunner skiller seg ut, må det tas hensyn til dette. Selv om handlingen etter sin art rammer kreditorer i fellesskap, kan det således tenkes at erstatningskravet ikke fører frem for alle kreditorer, eller at det for noen av kreditorer blir utmålt en redusert erstatning.
- (107) Som tidligere nevnt, følger det av foreldelsesloven § 9 at krav på erstatning utenfor kontraktsforhold foreldes tre år ”etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige”, men likevel slik at kravet foreldes

”seinest 20 år etter at den skadegjørende handling eller annet ansvarsgrunnlag opphørte”. Når et konkursbo fremsetter krav om erstatning på vegne av kreditorfellesskapet, blir det spørsmål om når kreditorene burde ha reagert. I praksis vil det tidligste starttidspunkt for tre-årsfristen vanligvis måtte bli den dag da konkurs ble åpnet, jf. Rt. 2007 side 220 (Sedal-dommen). Siden det avgjørende for om tre-årsfristen skal begynne, er den dag skadelidte fikk eller burde ha skaffet seg kunnskap om kravet og den ansvarlige, kan det imidlertid tenkes tilfeller hvor tre-årsfristen begynner å løpe fra et tidligere tidspunkt. Dette vil være tilfellet dersom kreditorene burde ha reagert på et tidligere tidspunkt og eventuelt begjært selskapet slått konkurs. Også på dette punkt kan det være nødvendig å skille mellom de enkelte kreditorene. Det kan således tenkes at et erstatningskrav er foreldet for en kreditor, men at det er i behold for de øvrige.

- (108) I vår sak kan det ikke ses å foreligge forhold som skulle tilsi at tre-årsfristen for kreditorene som gruppe begynte å løpe før konkursåpningen. Konkursen i Finance Credit AS ble åpnet 20. desember 2002, og forliksklage ble tatt ut 19. desember 2003. Dette er godt innenfor foreldelsesfristen. Hvorvidt noen av kreditorene før konkursåpningen har eller burde ha hatt kunnskap om kravet og den ansvarlige, har ankemotparten ikke hatt foranledning til å prosedere. Hvis noen av kreditorene har hatt tilstrekkelig kunnskap før 19. desember 2000, kan deres krav være foreldet. Dette er noe som lagmannsretten ut fra mitt syn på foreldesspørsmålet må ta stilling til ved en fortsatt behandling av saken.
- (109) Førstvoterende har fremholdt at dersom det skal løpe en selvstendig frist for erstatningskrav som et konkursbo gjør gjeldende på vegne av kreditorfellesskapet, vil det kunne bli tale om å gjøre ansvar gjeldende for handlinger som ligger langt tilbake i tid. Dette gjelder imidlertid uavhengig av om erstatningskravet blir forfulgt av boet, eller om det blir forfulgt av de enkelte kreditorene selv. Også i tilfeller hvor erstatningskravet blir forfulgt av de enkelte kreditorene, vil de sjelden ha tilstrekkelig kunnskap om kravet før konkurs blir åpnet. Lovens ordning for foreldelse av erstatningskrav bygger på en avveining av hensynet til skadelidte og hensynet til skadevolder. Det er også en viktig samfunnsinteresse i at krav på erstatning for skadegjørende handlinger som rammer et selskaps kreditorer, ikke blir foreldet før den som reelt er skadelidende, har fått mulighet til å gjøre ansvar gjeldende. Forholdet vil ofte være at selskapets organer ikke har interesse i å fremme krav om erstatning, jf. Rt. 2007 side 220 (Sedal-dommen). I alle fall må domstolene forholde seg til den eksisterende lovgivning. Dersom lovgiveren skulle mene at de gjeldende frister ikke passer for erstatningskrav som blir gjort gjeldende av et aksjeselskaps kreditorer, er det en lovgiveroppgave å foreta de nødvendige justeringer. Jeg kan ikke se at domstolene har noe grunnlag for å nekte et konkursbo å forfølge erstatningskrav på vegne av kreditorfellesskapet fordi foreldelsesfristen for et slikt krav etter gjeldende foreldelseslov vil bli for lang.
- (110) I ankesaken stemmer jeg etter dette for at lagmannsrettens dom oppheves, og at saken hjemvises til lagmannsretten til fortsatt behandling av erstatningskravet. Ved den videre behandling må lagmannsretten ut fra mitt syn på foreldesspørsmålet bygge på at kravet for kreditorene som gruppe ikke er foreldet, jf. tvistemålsloven § 394 andre ledd.
- (111) Med det resultat som jeg er kommet til, må også avgjørelsen av saksomkostningene i ankesaken utstå til den dom eller kjennelse som avslutter saken, jf. tvistemålsloven § 179 første ledd tredje punktum.

- (112) Kst. dommer **Kaasen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Gussgard.
- (113) Dommar **Utgård:** Det same.
- (114) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (115) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E O G D O M :

I kjæremålssaken:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves, og saken hjemvises til lagmannsretten til fortsatt behandling.
2. Saksomkostningsavgjørelsen for Høyesterett utsettes i medhold av tvistemålsloven § 179 første ledd til endelig avgjørelse i saken.

I ankesaken:

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: