



NORGES HØYESTERETT

D O M

Avsagt 6. juni 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Wilhelm Matheson
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Arne Ringnes
dommer Wenche Elizabeth Arntzen

HR-2019-1073-A, (sak nr. 18-168174SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 14. september 2018

Marine Subsea AS, dets konkursbo

(advokat Kåre Idar Moljord)

mot

XL Insurance Company SE

(advokat Anders Wilhelm Færden)

Hans Christian Nygaard

(advokat Caterina Håland Gaeta – til prøve)
(Rettslig medhjelper:
advokat Bjørn Stordrange)

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

- (1) Dommer **Matheson**: Saken gjelder spørsmålet om et konkursbo kan gjøre gjeldende krav mot daglig leder etter aksjeloven § 3-8 tredje ledd, jf. § 3-7 andre ledd i en situasjon der kravet er foreldet på selskapets hånd.
- (2) Marine Subsea AS ble stiftet i 2006. Selskapet drev fra sitt forretningssted i Norge oljeservicevirksomhet utenfor Vest-Afrika. Mårten Rød og Gian Angelo Perrucci kontrollerte hver 50 prosent av aksjekapitalen.
- (3) Ved en kapitalutvidelse i 2007 kom JCE Group AB, Kristen Stein Jakobsen, Hans Christian Nygaard og en rekke andre investorer inn som nye aksjonærer i selskapet ved siden av Rød og Perrucci. JCE Group AB var kontrollert av Jan Christer Ericsson.
- (4) Den 23. desember 2011 ble det åpnet konkurs i Marine Subsea AS.
- (5) Mårten Rød var Marine Subsea AS' styreleder gjennom hele selskapets levetid. Perrucci, Jakobsen og Ericsson deltok som medlemmer av styret i ulike perioder. Giorgio Reggio var i en tid også medlem av styret. Han var ikke aksjonær i selskapet.
- (6) Hans Christian Nygaard var daglig leder i Marine Subsea AS fra 9. februar 2007 til 17. november 2010. Fra dette tidspunktet og frem til konkursåpningen var Kristen Stein Jakobsen selskapets daglige leder.
- (7) Selskapet hadde tegnet forsikring i XL Insurance Company SE for det ansvar styremedlemmer og daglig leder kunne pådra seg under utførelsen av sine verv.
- (8) I Nygaards tid som daglig leder gjorde Marine Subsea AS avtaler med – og foretok utbetalinger til – de Panama-registrerte selskapene Glens Commercial Corporation («Glens») og Altic Shipping Incorporated («Altic»). Marine Subsea AS kjøpte i denne perioden dessuten Interoil Angola Limitada («Interoil»). Alle avtalene med de nevnte selskapene skal ha vært svært ufordelaktige for Marine Subsea AS og i strid med aksjeloven § 3-8. Innsigelsene etter § 3-8 bygger på at selskapene det ble gjort avtaler med, skal ha vært eid av Gian Angelo Perrucci som også var styremedlem og direkte eller indirekte aksjonær i Marine Subsea AS.
- (9) Ved stevning 5. august 2014 for Asker og Bærum tingrett fremsatte konkursboet krav mot Hans Christian Nygaard. Kravene var begrunnet med at han som daglig leder ikke hadde sørget for at reglene i aksjeloven § 3-8 ble fulgt da avtalene med Glens og Altic, og om Interoil, ble inngått. Det hevdtes at han ved dette medvirket til oppfyllelse av en avtale som ikke var bindende for selskapet. Nygaard ble holdt ansvarlig etter § 3-8 tredje ledd, jf. § 3-7 andre ledd for at det som ble ulovlig delt ut, tilbakeføres til selskapet. Subsidiært ble det gjort gjeldende at Nygaard ved sine handlinger hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt.
- (10) Kravene mot Nygaard er i påstanden i stevningen angitt som henholdsvis post A1 oppad begrenset til 19 937 500 amerikanske dollar, post A4 oppad begrenset til 3 975 000 amerikanske dollar og post A7 oppad begrenset til 7 650 000 amerikanske dollar. Det samlede kravet er etter dette oppad begrenset til 31 562 500 amerikanske dollar.

- (11) I stevningen var Gian Angelo Perrucci og Kristen Stein Jakobsen også saksøkt. Kravene mot dem gjaldt også andre tapsposter enn de nevnte transaksjonene. Saken mot Perrucci er hevet etter utenrettslig forlik.
- (12) Boets søksmål rettet seg dessuten mot XL Insurance Company SE som daglig leders og styremedlemmenes ansvarsforsikrer.
- (13) I tillegg til de kravene som her er nevnt, har erstatningskrav vært fremmet mot Mårten Rød i tilknytning til straffesaken som ble reist mot ham vedrørende blant annet de transaksjoner som kravene i saken her springer ut av. Ved Borgarting lagmannsretts dom 29. november 2015 er Rød rettskraftig frifunnet for både kravet om straff og erstatning.
- (14) De saksøkte bestred for tingretten kravene som konkursboet fremsatte mot dem og gjorde dessuten gjeldende at de er foreldet. Partene ble under saksforberedelsen enige om å dele forhandlingene og behandle foreldelsesspørsmålet særskilt, jf. tvisteloven § 16-1 første og andre ledd.
- (15) Etter skriftlig behandling avsa Asker og Bærum tingrett 5. desember 2016 dom med slik domsslutning:

- «1. **Hans Christian Nygaard frifinnes.**
2. **Kristen Stein Jakobsen frifinnes for Marine Subsea AS, dets konkursbos krav knyttet til utbetaling av sluttoppgjør for Hans Christian Nygaard.**
3. **XL Insurance Company SE frifinnes for Marine Subsea AS, dets konkursbos krav om erstatning for krav avledet av boets krav mot Hans Christian Nygaard og krav mot Kristen Stein Jakobsen knyttet til sluttoppgjør for Hans Christian Nygaard.**
4. **De øvrige påstander om foreldelse tas ikke til følge.**
5. **Marine Subsea AS, dets konkursbo dømmes til innen to uker fra dommens forkynnelse å erstatte Hans Christian Nygaards sakskostnader med kr 750.000 inklusive merverdiavgift.**
6. **For øvrig utstår sakskostnadsavgjørelsen til den avgjørelse som avslutter saken.»**

- (16) Dommen ble anket til Borgarting lagmannsrett som 14. september 2018 etter muntlige forhandlinger avsa dom med slik domsslutning:

«I saken mellom Marine Subsea AS, dets konkursbo og Hans Christian Nygaard:

1. **Anken forkastes.**
2. **Marine Subsea AS' dets konkursbo betaler til Hans Christian Nygaard 1 527 800 - enmillionfemhundreogtjuesyvtusenåttehundre - kroner i sakskostnader for tingretten og lagmannsretten innen to uker fra forkynnelse av dommen.**

I saken mellom Marine Subsea AS, dets konkursbo og Kristen Stein Jakobsen:

1. **Ankene forkastes.**
2. **Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes ikke.**

I saken mellom Marine Subsea AS, dets konkursbo og XL Insurance Company SE:

1. **Ankene forkastes.**
 2. **Marine Subsea AS' dets konkursbo betaler til XL Insurance Company SE 140 375 - etthundreogførtitusenrehundreogsyttifem - kroner i sakskostnader for lagmannsretten innen to uker fra forkynnelse av dommen.»**
- (17) Konkursboet har anket til Høyesterett for så vidt gjelder avgjørelsen av kravene mot Hans Christian Nygaard og XL Insurance Company SE. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (18) Nygaard og boet har for Høyesterett fremlagt to omforente dokumenter. Det første dokumentet inneholder blant annet en redegjørelse for styresammensetningen og aksjonærene i selskapet, samt deres eierandeler, til de ulike tider. Jeg har allerede gjennomgått hovedtrekkene i dette og vil senere komme tilbake til flere detaljer.
- (19) Det andre dokumentet er betegnet «Felles erklæring om interessefellesskap fra partene i sak nr. 18-168174SIV-HRET». Etter erklæringen kan Høyesterett ved behandlingen av foreldesspørsmålet legge uprøvd til grunn «[b]oets (materielt omtvistede) pretensjoner om at de fire tidligere styremedlemmer og daglige ledere, Mårten Rød, Gian Angelo Perrucci, Stein Jakobsen og Hans Christian Nygaard, forstod eller burde ha forstått at utbetalingene til Altic og Glens og kjøpesummen for kjøpet av Interoil Angola Limitada som foreldessaken angår var ugyldige (jf. asl. § 3-8), og at ingen av disse fire personene hadde interesse i å forfølge krav om tilbakeføring (jf. asl. § 3-7)».
- (20) Videre har boet for Høyesterett frafalt anførsler for de tidligere instanser om daglig leders erstatningsansvar etter aksjeloven § 17-1.
- (21) Saken står ellers i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.
- (22) Den ankende part – *Marine Subsea AS, dets konkursbo* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (23) Ingen av boets krav er foreldet.
- (24) Dekningsloven § 2-2 er ikke til hinder for at boet kan gjøre kravene gjeldende mot ankemotpartene. Boet kan forfølge fordringer som utgjør selvstendige krav for kreditorfellesskapet, selv om kravet om tilbakeføring av ulovlige utdelinger er foreldet på selskapets hånd.
- (25) Kravene springer ut av aksjeloven § 3-8 tredje ledd, jf. § 3-7 andre ledd som etablerer et ansvar for tilbakeføring av midler som er utdelt i strid med § 3-8. Reglene gjelder til beskyttelse av selskapskapitalen til vern for selskapets kreditorer. Selskapets interesser i at kravet om tilbakeføring ble gjort gjeldende, har på grunn av interessefellesskap ikke kunnet bli ivaretatt. Dette gir konkursboet grunnlag for å gjøre fordringene gjeldende som selvstendige krav, på samme måte som etter aksjeloven § 2-19, jf. Rt-2007-220 *Sedal*.
- (26) Avgjørelsen i *Sedal*-dommen ligger vår sak nærmere enn Rt-2008-833 *Finance Credit I* hvor krav etter aksjeloven § 17-1 ikke ble gitt vern som selvstendige krav for konkursboet. Å behandle krav med utgangspunkt i aksjeloven § 3-8 tredje ledd, jf. § 3-7 andre ledd forskjellig fra krav med utgangspunkt i § 2-19, lar seg ikke begrunne. Når regler til beskyttelse av innbetalt aksjekapital danner grunnlag for et selvstendig krav for

kreditorfellesskapet, må også regler som skal beskytte mot tapping av selskapskapitalen gi grunnlag for det samme.

- (27) De forhold som i Finance Credit I-dommen begrunnet at krav etter aksjeloven § 17-1 ikke kunne kvalifisere som et selvstendig krav for konkursboet, slår uansett ikke til for krav som er gjort gjeldende etter § 3-8 tredje ledd.
- (28) Høyesteretts uttalelse i Finance Credit I-dommen om at det er en lovgiveroppgave å avgjøre om konkursboet har et selvstendig krav ved ansvar etter aksjeloven § 17-1, hindrer ikke at boet kan ha et selvstendig krav etter § 3-8 tredje ledd på ulovfestet grunnlag.
- (29) Alternativt mener boet at det trer inn i konkursdebitors kontraktskrav med selvstendig objektiv foreldelsesfrist på tre år fra konkursåpningen, eventuelt med subjektiv tilleggsfrist på ett år etter foreldelsesloven § 10.
- (30) Marine Subsea AS, dets konkursbo har nedlagt slik påstand:

- «1. For så vidt gjelder anken fra Marine Subsea AS, dets konkursbo mot Hans Christian Nygaard:**
- a) **Kravene i post A1, A4 og A7 i stevningen av 5. august 2014 er ikke foreldet.**
- b) **Marine Subsea AS, dets konkursbo, tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett og Høyesterett.**
- 2. For så vidt gjelder anken fra Marine Subsea AS, dets konkursbo mot XL Insurance Company SE:**
- a) **Kravet i post A13 i stevningen av 5. august 2014 er ikke foreldet hva gjelder Christian Nygaard for så vidt gjelder kravene i post A1, A4 og A7 i stevningen av 5. august 2014.**
- b) **Marine Subsea AS, dets konkursbo, tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett og Høyesterett.»**

- (31) Ankemotpart nr. 1 – *Hans Christian Nygaard* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (32) Kravet gjelder ansvar for tilbakeføring etter aksjeloven § 3-7 andre ledd av ulovlig utdeling etter § 3-8. Det følger direkte av ordlyden i § 3-7 andre ledd at et slikt krav tilhører *selskapet*.
- (33) Slike krav foreldes etter rettspraksis fra det tidspunkt den ulovlige utdelingen fant sted. Kravene – så nær som ett – var foreldet allerede ved konkursåpningen. Ved fristavbruddet var alle kravene foreldet.
- (34) Lovgiver tok et bevisst valg da konkursboets tilleggsfrister etter tidligere lovgivning ikke ble videreført i foreldelsesloven 1979. Utgangspunktet må da være at hensynene bak foreldelsesloven taler mot at boet gjennom et selvstendig krav gis en egen foreldelsesfrist på ulovfestet grunnlag.
- (35) Foreldelsen på selskapets hånd gjør at det ikke lenger finnes krav som «tilhører skyldneren» og som boet kan søke dekning i, jf. dekningsloven § 2-2. Unntaket etter

Rt-2007-220 *Sedal* for krav etter § 2-19 var konkret begrunnet ut fra de reelle hensynene som gjorde seg gjeldende i den saken. Noen lignende situasjon foreligger ikke i saken her.

- (36) Styre- og aksjonærsammensetningen i Marine Subsea AS har ikke vært til hinder for at selskapets – og dermed kreditorenes – interesser kunne vært ivaretatt før kravene ble foreldet, for eksempel gjennom granskning og generalforsamlingsbeslutning etter aksjeloven § 5-25 og § 5-1. Det foreligger derfor ikke en situasjon som etter gjeldende rett kan begrunne et selvstendig krav. Partenes felles erklæring om noen av styremedlemmenes manglende interesse av å forfølge et krav, endrer ikke dette.
- (37) Aksjeloven § 3-7 andre ledd, jf. § 3-8 har uansett ikke som sitt hovedformål å beskytte selskapskreditorenes interesser på samme måte som § 2-19. Ansvar etter § 3-7 andre ledd minner mer om ansvar etter aksjeloven § 17-1. Høyesteretts flertall kom i Finance Credit I-dommen til at ansvar etter § 17-1 tar for mange elementer opp i seg til å kunne begrunne et selvstendig krav for kreditorfelleskapet på ulovfestet grunnlag. Dette ville i tilfellet kreve lovgivning der ulike hensyn avveies og eventuelle løsninger nyanseres. Det samme må gjelde for kravet her.
- (38) Hans Christian Nygaard har nedlagt slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. Christian Nygaard tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.»
- (39) Ankemotpart nr. 2 – *XL Insurance Company SE* – har pekt på at spørsmålet om foreldelse av konkursboets krav mot en ansvarsforsikrer reguleres av forsikringsavtaleloven § 8-6 andre ledd. Ansvar etter en ansvarsforsikring foreldes etter de samme regler som gjelder for sikredes erstatningsansvar. For øvrig gjelder foreldelseslovens regler, jf. § 8-6 siste ledd.
- (40) På dette grunnlag slutter forsikringsselskapet seg til de anførsler Nygaard har gjort gjeldende om at kravene er foreldet. I det materielle spørsmålet er for øvrig forsikringsselskapets standpunkt at hverken Nygaard eller konkursboet har forsikringsdekning for de krav som er gjort gjeldende.
- (41) *XL Insurance Company SE* har nedlagt slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. Marine Subsea AS, dets konkursbo, dømmes til å erstatte *XL Insurance Company SE*s sakskostnader for Høyesterett.»
- (42) *Mitt syn på saken*
- (43) Spørsmålet er, som nevnt, om Marine Subsea AS, dets konkursbo kan gjøre gjeldende krav mot daglig leder etter aksjeloven § 3-8 tredje ledd, jf. § 3-7 andre ledd i en situasjon der kravet er foreldet på selskapets hånd.
- (44) Jeg ser først på karakteren av de krav det her er tale om og på hvordan disse i utgangspunktet foreldes.

(45) I aksjeloven § 3-8 første ledd første punktum heter det:

«En avtale mellom selskapet og en aksjeeier, en aksjeeiers morselskap, et styremedlem eller daglig leder er ikke bindende for selskapet uten at avtalen godkjennes av generalforsamlingen hvis selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør over en tidel av aksjekapitalen på tidspunktet for ervervet eller avhendelsen.»

(46) I andre ledd heter det så:

«Styret skal sørge for at det utarbeides en redegjørelse for avtalen etter reglene i § 2-6 første og annet ledd. Redegjørelsen skal inneholde en erklæring om at det er rimelig samsvar mellom verdien av det vederlaget selskapet skal yte og verdien av det vederlaget selskapet skal motta. Redegjørelsen skal vedlegges innkallingen til generalforsamlingen, og den skal uten opphold meldes til Foretaksregisteret.»

(47) I § 3-8 tredje ledd slås følgende fast:

«Oppfyllelse i henhold til avtale som ikke binder selskapet, skal tilbakeføres. § 3-7 annet ledd gjelder tilsvarende.»

(48) Aksjeloven § 3-7 andre ledd som det her er vist til, bestemmer:

«Den som på selskapets vegne medvirker til en beslutning om eller gjennomføring av ulovlig utdeling, og som forsto eller burde ha forstått at utdelingen er ulovlig, er ansvarlig for at utdelingen blir tilbakeført til selskapet. Ansvarer kan lempes etter lov om skadeserstatning § 5-2.»

(49) Oppfyllelse av en avtale som ikke er bindende for selskapet etter § 3-8 første ledd, likestilles altså med ulovlig utdeling og utløser plikt til tilbakeføring til selskapet. Den som på selskapets vegne har medvirket til oppfyllelsen, er på skyldgrunnlag ansvarlig for at tilbakeføring finner sted.

(50) Det følger av Rt-1998-1042 *Stormbull* – som gjaldt den tilsvarende bestemmelsen i aksjeloven 1976 § 12-8 – at tilbakesøkningskravet tilhører aksjeselskapet, og at utgangspunktet for foreldelse er den dag selskapet hadde rett til å kreve oppfyllelse, se dommen side 1058. Foreldelsesfristen er etter dette tre år fra den dag oppfyllelse som selskapet ikke var forpliktet til, fant sted.

(51) Det samlede kravet mot Nygaard knytter seg til i alt ni utbetalinger fra selskapet. Disse er foretatt i perioden 27. februar 2007 til 27. august 2009. Tilbakesøkningskrav for åtte av utbetalingene var allerede foreldet på selskapets hånd ved konkursåpningen 23. desember 2011, mens den siste ble foreldet 28. august 2012. Alle krav knyttet til utbetalingene, var etter dette foreldet på selskapets hånd da boet 6. juni 2013 tok ut forliksklage mot Nygaard. Selv om boets samlede krav består av flere enkeltkrav, vil jeg i fortsettelsen omtale disse som ett krav.

(52) Jeg går nå over til å redegjøre for noen generelle utgangspunkter for boets adgang til å gjøre selskapets krav gjeldende. En sentral bestemmelse her er dekningsloven § 2-2. Bestemmelsen lyder:

«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.»

- (53) Boet kan altså søke dekning i formuesgoder som tilhører debitor såfremt det ikke foreligger unntak. Det kan etter dette ikke søke dekning i formuesgoder som eksempelvis er beslagfrie etter dekningsloven §§ 2-3 til 2-5, eller som er underlagt private beslagsforbud, jf. dekningsloven kapittel 3.
- (54) Skadegjørende handlinger som har rammet selskapet, kan forfølges av konkursboet som et «formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden», jf. Rt-1993-1399 *Ytternes* på side 1404.
- (55) I Rt-2008-833 *Finance Credit I* – som gjaldt boets adgang til å gjøre gjeldende krav som var foreldet på selskapets hånd – avviste Høyesterett en anførsel om at dekningsloven § 2-2 begrenser boets rett til bare å omfatte det konkursdebitor eier på beslagstiden. Førstvoterende uttaler i avsnitt 76 med tilslutning fra rettens flertall blant annet:
- «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.»**
- (56) Slik utvidet adgang følger blant annet av boets mulighet til å få tilgang til midler ved å omstøte transaksjoner etter dekningsloven kapittel 5. Jeg er etter dette enig i at dekningsloven § 2-2 ikke er avgjørende for boets adgang til å gjøre gjeldende krav som er foreldet på selskapets hånd.
- (57) Det er i rettspraksis i så måte lagt til grunn at krav etter aksjeloven § 2-19 som ville vært foreldet på selskapets hånd, kan forfølges som et selvstendig krav for boet, jf. Rt-2007-220 *Sedal*. Se også Rt-2009-1032 *Finance Credit II* avsnitt 41 der førstvoterende under henvisning til *Sedal*-dommen blant annet uttaler:
- «Av avsnitt 47 i nevnte høyesterettsdom fremgår for øvrig at ved konkurs vil kreditorene – representert ved boet – ha et selvstendig krav mot styremedlemmer og revisor etter § 2-19. Dette da – som jeg har vært inne på tidligere – i motsetning til erstatningskrav etter den alminnelige culpa-regel i § 17-1, jf. Rt-2008-833.»**
- (58) I det følgende skal jeg gjøre nærmere rede for rettsstillingen som følger av de nevnte dommene, og da særlig med tanke på den veiledning de kan gi for stillingen til krav etter aksjeloven § 3-8 tredje ledd andre punktum.
- (59) I Rt-2007-220 *Sedal* hadde revisor ved erklæring til Foretaksregisteret uriktig bekreftet at aksjekapitalen var innbetalt til selskapet. Revisor ble holdt ansvarlig for den manglende innbetalingen. Selskapets krav var imidlertid foreldet på det tidspunkt boet gjorde kravet gjeldende. Høyesteretts flertall på fire dommere pekte i avsnitt 45, under henvisning til Rt-1993-1399 *Ytternes*, på at «hovedformålet med revisorbekreftelsen er å beskytte selskapskreditorenes interesser». Videre viste flertallet i avsnitt 46 til Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) side 45 hvor det heter at reglene til beskyttelse av aksjekapitalen er gitt «i første rekke av hensyn til kreditorene».
- (60) I den konkrete saken var samtlige aksjer tegnet av et morselskap. Det var dette selskapet som hadde sørget for at aksjekapitalen ble innbetalt på en annen måte enn ved overføring til det stiftende aksjeselskapets konto. Daglig leder i morselskapet var dessuten styreleder i det stiftende selskapet. Ingen hadde i en slik situasjon interesse av å gjøre kravet på

innbetaling av aksjekapitalen gjeldende på selskapets vegne, idet dette ville ha rammet dem selv.

(61) I avsnitt 47 uttaler førstvoterende på vegne av flertallet blant annet:

«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.»

(62) Det ble i dommen lagt til grunn at et slikt selvstendig krav foreldes etter foreldelsesloven § 9 nr. 1 med utgangspunkt i konkursåpningstidspunktet, se avsnitt 49.

(63) Rt-2008-833 *Finance Credit I* gjaldt et styremedlems ansvar etter aksjeloven § 2-19 for manglende innbetaling av aksjekapital. Kravet ble i den konkrete saken forfulgt med grunnlag i erstatningsregelen i aksjeloven § 17-1. Selskapet, aksjeeier «eller andre» kan etter denne bestemmelsen kreve at blant annet daglig leder og styremedlemmer «erstatte skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende».

(64) Alle medlemmene av generalforsamlingen i *Finance Credit* hadde deltatt i de handlinger og unnlatelser som dannet grunnlaget for boets krav. Høyesterett la til grunn at saken kunne sammenlignes med *Sedal*-saken «for så vidt som FCs interesser i å fremme sak mot et styremedlem ikke kunne bli ivaretatt, slik partskonstellasjonene var», jf. avsnitt 72. I avsnittet heter det så:

«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.»

(65) Ved bedømmelsen av om erstatningsregelen i § 17-1 gir grunnlag for å innrømme selskapskreditorene et selvstendig krav på linje med krav etter aksjeloven § 2-19, pekte førstvoterende, med tilslutning fra rettens flertall, i avsnitt 73 på at krav etter den alminnelige culperegelen kan ha ulik karakter, være ulikt begrunnet og omfatte en rekke situasjoner som det er vanskelig å ha full oversikt over. Videre ble det i tilknytning til drøftelsen av betydningen av at boets tidligere tilleggsfrister var blitt fjernet i foreldelsesloven 1979, uttalt at lovforarbeidene viser tilbakeholdenhet med hensyn til å gi konkursboet utvidet frist, jf. avsnitt 79. Dernest viste førstvoterende til at man ved krav på culpagrundlag bør være forsiktig med å innføre ordninger som åpner for ansvar som ligger svært langt tilbake i tid; dette til forskjell fra ansvar for manglende innbetaling av aksjekapital som er mer garantipreget, jf. avsnitt 80. Ytterligere ble det i avsnitt 82 nevnt at det i en helhetsbedømmelse også kan ha en viss betydning at § 17-1 åpner for at en kreditor kan forfølge et eget krav om erstatning overfor et styremedlem. Førstvoterende pekte i avsnitt 84 til slutt på at lovens angivelse av at «andre» kan kreve erstatning tok sikte på enkeltkreditorer og ikke på å gi konkursboet et selvstendig krav. I avsnitt 85 heter det så:

«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.»

- (66) Til helheten hører også førstvoterendes påpekning i avsnitt 87 av at foreldelsesloven er en positivrettslig lov, og at det skal mye til for å gi bestemmelsene en utvidet rekkevidde.
- (67) På bakgrunn av det jeg nå har gjennomgått, legger jeg følgende til grunn for hva som er gjeldende rett:
- (68) Den ytre rammen – nemlig foreldelseslovens positivrettslige karakter – virker svært begrensende på adgangen til på ulovfestet grunnlag å fravike de løsninger som ellers følger av loven. Hensynet til at foreldelsesregler må være klare og forutsigbare tilsier dette. Også i lys av den lovendringen som fant sted i 1979, der konkursboets tilleggsfrister ble avvirket, bør det utvises tilbakeholdenhet med å utvikle ulovfestede regler som etter sitt resultat vil virke fristforlengende for boet.
- (69) I visse situasjoner kan formålet med et kravgrunnlag og reelle hensyn likevel tilsi at konkursboet gis et selvstendig krav. Etter Sedal-dommen avsnitt 47 krever dette at «selskapets interesser ikke har kunnet bli ivaretatt». Tilsvarende er lagt til grunn i Finance Credit I-dommen avsnitt 72.
- (70) Dersom selskapets interesser ikke har kunnet bli ivaretatt, kan krav som etter sin art har som hovedformål å verne selskapskreditorenes interesser, gi grunnlag for et selvstendig krav for konkursboet. Dette vil i alle fall kunne gjelde der kravgrunnlaget har et garantipreg.
- (71) I mer uoversiktlige og sammensatte situasjoner kommer andre hensyn inn med større tyngde. Avveiningen av slike hensyn med tanke på et utvidet vern for krav som er foreldet på selskapets hånd, vil etter Finance Credit I-dommen kreve lovgivning. Dette synes å være særlig aktuelt for krav som bygger på culpa-ansvar.
- (72) Etter dette går jeg over til den konkrete bedømmelsen av om kravet på grunnlag av aksjeloven § 3-8 kan gjøres gjeldende av boet som et selvstendig krav selv om det var foreldet på selskapets hånd før konkursåpningen.
- (73) Jeg ser først på om Marine Subsea AS' interesse i å kreve at selskapene Glens, Altic og Interoil tilbakefører den ulovlige oppfyllelsen, eller i å holde de som hadde medvirket til dette ansvarlig, har kunnet bli ivaretatt før foreldelse inntrådte.
- (74) Partenes felles erklæring om at ingen av de fire nevnte tidligere styremedlemmer og daglige ledere «hadde interesse i å forfølge krav om tilbakeføring», løser ikke uten videre dette. Det skyldes blant annet at JCE Group AB, som var kontrollert av Jan Christer Ericsson, og de øvrige enkeltaksjonærene til sammen hadde aksjemajoritet i selskapet. Spørsmålet om å ivareta selskapets interesse kunne derfor under gitte omstendigheter vært løftet til selskapets generalforsamling.
- (75) Vi kjenner imidlertid ikke Ericssons eller de øvrige enkeltaksjonærenes posisjon med tanke på tilstedeværelse og stemmegivning i generalforsamlingen. Dette gjelder tilsvarende for etablering av et eventuelt bestemmende mindretall ved krav om granskning eller innkalling av ekstraordinær generalforsamling. De øvrige enkeltstående aksjonærenes grunnlag for å agere innenfor foreldelsesfristen er heller ikke kjent.

- (76) Med de usikkerhetsmomenter som jeg her har pekt på, er det vanskelig å ha noen sikker oppfatning av om selskapets interesser kunne ha blitt ivaretatt i tide. Men som jeg straks kommer til, er spørsmålet om selskapets interesser kunne vært ivaretatt, etter mitt syn ikke avgjørende for om konkursboet har et selvstendig krav i denne saken.
- (77) Jeg går etter dette over til å vurdere om et krav etter aksjeloven § 3-8 tredje ledd andre punktum etter sin art kan begrunne et selvstendig krav for boet på ulovfestet grunnlag.
- (78) Partene er etter felleserklæringen enige om at Høyesterett ved prøvingen av foreldelsesspørsmålet skal kunne legge til grunn at kravet i saken springer ut av transaksjoner som «var ugyldige (jf. asl. § 3-8)» og at det etter omstendighetene kan gjøres gjeldende et «krav om tilbakeføring (jf. asl. § 3-7)».
- (79) Konkursboet har i sine anførsler lagt stor vekt på at kravet springer ut av § 3-8, og ikke § 3-7 andre ledd. Det hevdes at aksjeloven § 3-8 hovedsakelig er ment å beskytte selskapskreditorene gjennom en regel som skal hindre *tapping* av selskapet. Dette kan sammenlignes med hovedformålet med § 2-19, som er å sikre selskapskreditorenes interesse i at bekreftet aksjekapital *tilføres* selskapet. I Rt-2007-220 *Sedal* var påvisningen av at dette var hovedformålet, avgjørende for konklusjonen. Tilsvarende må gjelde også for krav etter § 3-8, jf. § 3-7 andre ledd, anføres det.
- (80) Jeg finner det – uavhengig av hva som kan utledes av felleserklæringen – klart at det relevante kravgrunnlaget i foreliggende sak er aksjeloven § 3-8 tredje ledd andre punktum. Bestemmelsen viser til § 3-7 andre ledd og regulerer dermed ansvaret for den som på selskapets vegne har medvirket til beslutning om oppfyllelse av en uforpliktende avtale. Ved at § 3-8 tredje ledd andre punktum viser til § 3-7 andre ledd, inneholder bestemmelsen dermed formelt og reelt samme ansvarsregel som § 3-7 andre ledd. Også denne regelen ivaretar selskapskreditorenes interesser.
- (81) Jeg kan imidlertid ikke se at hva som har vært hovedformålet med dette kravgrunnlaget, er avgjørende for om konkursboet har et selvstendig krav i saken. Dette har sammenheng med følgende:
- (82) Til tross for Høyesteretts tilnærming i Rt-2007-220 *Sedal*, viste avgjørelsen i Rt-2008-833 *Finance Credit I* at spørsmålet om hvilke interesser et kravgrunnlag først og fremst beskytter kan måtte tre i bakgrunnen. Spørsmålet i den saken gjaldt som nevnt aksjeloven § 17-1. Vurderingen der var dominert av om kravgrunnlaget representerer et entydig og oversiktlig ansvarsgrunnlag sammenlignet med det garantirettslige preg et ansvar etter § 2-19 har. Ved bedømmelsen stod betydningen av at ansvaret berodde på en culpavurdering, sentralt. Det ble – slik jeg tidligere har gjennomgått – pekt på at et culpaansvar kan ha ulik karakter og omfatte situasjoner som det kan være vanskelig å ha oversikt over, og at de bevisspørsmål som et slikt kravgrunnlag reiser, gir grunn til tilbakeholdenhet med å gå inn på ordninger som åpner for ansvar som ligger svært langt tilbake i tid.
- (83) I lys av tilnærmingen i Rt-2008-833 *Finance Credit I* og den utformingen erstatningsregelen i § 3-8 tredje ledd, jf. § 3-7 andre ledd har fått, er mitt syn at den ansvarsnormen bestemmelsen bygger på, må få sentral betydning for om konkursboet kan gjøre gjeldende et selvstendig krav.

- (84) Aksjeloven § 3-8 tredje ledd er knyttet til avtaler som er inngått i strid med § 3-8 første og andre ledd. Ansvarssituasjonen er derfor snevrere enn hva som kan falle inn under § 17-1. De betenkeligheter som knytter seg til selvstendige krav på culpa-grunnlag slår imidlertid til på samme måte for § 3-8 tredje ledd andre punktum, jf. § 3-7 andre ledd som for § 17-1. Ansvar etter § 3-8 tredje ledd andre punktum ligger et godt stykke unna det objektive garantiansvaret etter § 2-19. Et § 3-8-ansvar krever først og fremst at avtalen bryter med de materielle begrensninger som er oppstilt i første ledd; altså om selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør over en tidel av aksjekapitalen på tidspunktet for ervervet eller avhendelsen. Videre forutsetter medvirkerens tilbakeføringsansvar gjennom henvisningen til § 3-7 andre ledd at han «forsto eller burde ha forstått at utdelingen er ulovlig». Avgjørelsen av begge spørsmål er sammensatt og vurderingspreget, og kan dessuten reise bevissspørsmål. Vurderingsgrunnlaget svekkes etter hvert som tiden går og taler mot løsninger som potensielt vil medføre svært lang foreldelsestid.
- (85) Etter mitt syn er vi her i kjernen av de omstendigheter som var avgjørende for flertallets konklusjon i Finance Credit I-dommen om at et utvidet vern for konkursboet ville kreve lovgivning. Jeg kan etter dette ikke se at det er rom for at konkursboet skal kunne gjøre krav etter § 3-8 tredje ledd andre punktum, jf. § 3-7 andre ledd gjeldende som et selvstendig krav på ulovfestet grunnlag.
- (86) Boet har alternativt anført at det trer inn i selskapets krav med tilleggsfrist. Ettersom det er sikker rett at et selskap identifiseres med sitt styre, jf. Finance Credit I-dommen avsnitt 87, kan jeg med utgangspunkt i de konklusjoner jeg nå har kommet til, ikke se at boet er en «fordringshaver» i foreldelsesloven § 10 nr. 1s forstand som kan påberope seg noen tilleggsfrist. En slik løsning ville også bryte med det som lovgiver la til grunn for de uttrykkelige endringer som ble foretatt for konkursboet på dette punktet ved foreldelsesloven 1979 sammenlignet med tidligere rett.
- (87) Anken må etter dette forkastes og ankemotpartene tilkjennes sakskostnader for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2. Det er ikke grunnlag for å fravike lovens hovedregel.
- (88) Hans Christian Nygaard har for Høyesterett krevd sakskostnader erstattet med 921 350 kroner med tillegg av merverdiavgift, i alt 1 150 850 kroner. Oppgaven legges til grunn.
- (89) XL Insurance Company SE har for Høyesterett krevd sakskostnader erstattet med 393 750 kroner inklusive merverdiavgift. Oppgaven legges til grunn.
- (90) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Marine Subsea AS, dets konkursbo til Hans Christian Nygaard
1 150 850 – enmillionettthundreogfemtitusenåttehundreogfemti – kroner innen
2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Marine Subsea AS, dets konkursbo til XL Insurance Company SE 393 750 – trehundreogtrettusensjuhundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (91) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (92) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (93) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (94) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (95) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Marine Subsea AS, dets konkursbo til Hans Christian Nygaard
1 150 850 – enmillionetthundreogfemtiusenåttehundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Marine Subsea AS, dets konkursbo til XL Insurance Company SE 393 750 – trehundreogtrettusensjuhundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.