



# NORGES HØYESTERETT

## D O M

avsagt 20. juni 2025 av Høyesterett i avdeling med

dommer Henrik Bull  
dommer Cecilie Østensen Berglund  
dommer Kine Steinsvik  
dommer Eyvin Sivertsen  
dommer Thomas Chr. Poulsen

**HR-2025-1171-A, (sak nr. 24-173415SIV-HRET)**  
Anke over Agder lagmannsretts dom 17. september 2024

A

(advokat Jacob Sverdrup Bjønness-Jacobsen)

mot

Nordic Kingfish Fredrikstad AS

(advokat Hans Ingvald Stensholdt)

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

(1) Dommer **Steinsvik:**

**Sakens bakgrunn og spørsmål**

- (2) Saken gjelder styreansvar etter aksjeloven § 17-1. Spørsmålet er om styreleder og daglig leder i et aksjeselskap handlet erstatningsbetingende overfor en kontraktspart ved å bruke midler fra en påkravsgaranti stilt som sikkerhet i et omtvistet entrepriseforhold.
- (3) Fredrikstad Seafoods AS inngikk i 2016 avtale med entreprenøren Gråkjær AS om totalentreprise for oppføring av et landbasert oppdrettsanlegg. Fredrikstad Seafoods AS endret i 2024 foretaksnavn til Nordic Kingfish Fredrikstad AS (Nordic Kingfish).
- (4) Gråkjær AS var et norsk datterselskap i det danske Gråkjær-konsernet. Selskapet var eid av det danske selskapet Gråkjær A/S, som igjen var eid av Gråkjær Holding A/S. Ankende part, A, er største eier i konsernet. Han var styreleder og daglig leder i det norske datterselskapet fra 14. november 2019 og frem til selskapet ble tatt under konkursbehandling 29. juni 2022.
- (5) Entrepriisekontrakten mellom partene var basert på NS 8407. Den påla begge parter å stille sikkerhet for sine forpliktelser.
- (6) Nordic Kingfish stilte i desember 2016 sikkerhet gjennom en påkravsgaranti, ved at et beløp på 13 056 488 kroner på selskapets konto i Pareto Bank ASA ble sperret. I notifikasjon om sperring av depotkonto 23. desember 2016 fremgikk det at enhver utbetaling fra kontoen var avhengig av skriftlig samtykke fra garantikreditor. Videre het det:
- «Det gis herved notis om at dersom Motparten gir melding om at et mislighold under Entrepriisen har inntruffet, skal Motparten ha rett til å gi notis om at innestående og/eller opptjente renter på Bankkontoen skal utbetales til Motparten eller til en bankkonto utpekt av Motparten.»
- (7) I notifikasjonen er «Motparten» angitt som «Gråkjær A/S». Det er enighet om at garantien ble stilt til fordel for det norske datterselskapet, som var part i entrepriseavtalen.
- (8) I 2017 oppsto det tvist mellom partene i entrepriseforholdet etter at det ble oppdaget riss og sprekker i konstruksjonen. Tvist om risikofordelingen ble i samsvar med NS 8407 forsøkt løst gjennom en oppmannsavgjørelse. Ingen av partene aksepterte avgjørelsen.
- (9) Nordic Kingfish tok i mars 2018 ut søksmål mot Gråkjær AS for Fredrikstad tingrett med krav om erstatning på rundt 126 millioner kroner, samt fastsettelsesdom for at Gråkjær AS ikke hadde krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse. Gråkjær AS krevde på sin side dom for fristforlengelse og tilleggsvederlag på rundt 30 millioner danske kroner. I juni 2018 hevet Nordic Kingfish kontrakten etter at Gråkjær AS hadde stanset arbeidene. Også hevingsspørsmålet ble tatt inn i saken.

- (10) Fredrikstad tingrett avsa dom 4. februar 2020 hvor Gråkjær AS ble tilkjent erstatning med 22,7 millioner danske kroner og for øvrig frifunnet for kravene fremsatt av Nordic Kingfish. Gråkjær AS ble videre tilkjent sakskostnader med 15 millioner norske kroner.
- (11) Etter dommen i tingretten krevde Gråkjær AS utbetaling av beløpet som var stilt som sikkerhet i Pareto Bank ASA. Nordic Kingfish motsatte seg utbetaling og varslet at dommen ville bli anket. Anke innkom tingretten 4. mars 2020. Etter ytterligere korrespondanse mellom partene utbetalte Pareto Bank ASA den 6. mars 2020 det innestående garantibeløpet med tillegg av opptjente renter til Gråkjær AS.
- (12) Samme dag ble det mottatte beløpet overført fra Gråkjær AS til Gråkjær Holding A/S for nedregulering av konserngjeld.
- (13) Nordic Kingfish' anke til lagmannsretten i entreprisetvisten førte for en stor del frem. Ved Borgarting lagmannsretts dom 27. januar 2022 ble Gråkjær AS dømt til å betale erstatning med nærmere 61 millioner kroner med tillegg av renter. Gråkjær AS ble frifunnet for Nordic Kingfish' krav om fastsettelsesdom. Hver av partene ble pålagt å dekke egne sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.
- (14) Dommen i entreprisetvisten ble rettskraftig etter at anke og avledet anke til Høyesterett ikke ble tillatt fremmet ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 21. juni 2022.
- (15) Styret i Gråkjær AS besluttet 28. juni 2022 å begjære oppbud. Ved Vestfold tingretts kjennelse 29. juni 2022 ble det åpnet konkurs i selskapet. Under bobehandlingen innkom det krav på totalt 170 millioner kroner. Foruten kravet fra Nordic Kingfish om oppgjør i henhold til dommen var største kreditor Gråkjær Holding A/S med et krav på 93,4 millioner kroner. Konkursen ledet ikke til utbetaling av dividende, og bobehandlingen ble innstilt sommeren 2023.
- (16) Nordic Kingfish reiste i mars 2023 søksmål mot styreleder og daglig leder i Gråkjær AS, A, med krav om erstatning tilsvarende det utbetalte garantibeløpet under påkravsgarantien.
- (17) Ved Vestfold tingretts dom 8. november 2023 ble A frifunnet og tilkjent sakskostnader. Tingretten kom til at A ikke handlet erstatningsbetingende uaktsomt da han disponerte over garantibeløpet.
- (18) Nordic Kingfish anket dommen til Agder lagmannsrett, som 17. september 2024 avsa dom med slik slutning:
- «1. A dømmes til å betale til Nordic Kingfish Fredrikstad AS 13 056 488 – trettenmillionerfemtisekstusenfirehundreogåttiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt, med tillegg av avsavnsrente av beløpet med 2 – to – prosent pro anno fra 6. mars 2020 til og med 12. mars 2023, og deretter forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven fra 13. mars 2023 og til betaling skjer.
  2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A til Nordic Kingfish Fredrikstad AS 770 964 – syvhundreogsyttitusenhundreogsekstifire – kroner innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt.

3. I sakskostnader for tingretten betaler A til Nordic Kingfish Fredrikstad AS 808 756 – åttehundreogåttetusensyvhundreogfemtiseks – kroner innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt.»

- (19) Lagmannsretten kom til at A i rollen som styreleder i Gråkjær AS brøt sin lojalitetsplikt og handlet erstatningsbetingende uaktsomt ved å benytte midlene fra påkravsgarantien slik han gjorde, i den økonomiske situasjonen selskapet befant seg i.
- (20) A har anket til Høyesterett over lagmannsrettens rettsanvendelse og saksbehandling.

### **Partenes syn på saken**

- (21) Ankende part – A – har i hovedtrekk anført:
- (22) Vilkårene for styreansvar er ikke oppfylt. A opptrådte ikke erstatningsbetingende uaktsomt ved å disponere over midlene utbetalt under påkravsgarantien. Selskapet hadde rettmessig adgang til å kreve utbetaling, og midlene kunne benyttes fritt. Selskapet kunne derfor nedbetale konserngjeld uten hinder av garantiavtalen. Heller ikke lojalitetsforpliktelser i avtaleforholdet var til hinder for dette. Dette gjelder selv om man skulle mene at Gråkjær AS i mars 2020 ikke hadde forsvarlig egenkapital, og handleplikten etter aksjeloven § 3-5 var inntrådt.
- (23) Disponeringen av beløpet var forsvarlig slik situasjonen fremsto for A, og den skjedde i selskapets interesse. Det er ikke grunnlag for en skjerpet aktsomhetsnorm ut fra at A hadde flere roller i selskapet.
- (24) Selskapet hadde tilgjengelig likviditet gjennom konsernkontoordningen, som sikret selskapet midler til å gjennomføre ankesaken. Dette underbygges ved at Gråkjær AS senere ble tilført midler fra konsernet som samlet oversteg garantimidlene.
- (25) Det foreligger uansett ikke årsakssammenheng. Dersom man tenker seg disponeringen av garantibeløpet borte, ville midlene ha blitt brukt til å finansiere ankesaken. Hadde beløpet alternativt blitt stående på Gråkjær AS' konto, ville Nordic Kingfish under enhver omstendighet ikke hatt noen *særrett* til dekning i midlene i konkursen. Aksjeloven § 16-9 gir ikke separatistrett i et tilfelle som her. Tapet er derfor begrenset til den dividende selskapet i tilfellet ville ha oppnådd.
- (26) Lagmannsretten har begått saksbehandlingsfeil ved ikke å ta stilling til partenes anførsler knyttet til spørsmålet om årsakssammenheng.
- (27) A har lagt ned slik påstand:

«Prinsipalt:

1. A frifinnes.
2. A tilkjennes sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.

Subsidiært:

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. A tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

- (28) Ankemotparten – *Nordic Kingfish Fredrikstad AS* – har i hovedtrekk anført:
- (29) Vilkårene for styreansvar er oppfylt. A handlet erstatningsbetingende da han på vegne av selskapet besluttet å disponere over garantibeløpet. Lagmannsretten har korrekt oppstilt en streng aktsomhetsnorm basert på at A både var daglig leder og styreleder i selskapet. Det er skjerpene at han også var kontrollerende aksjonær i Gråkjær-konsernet, og derfor indirekte begunstiget seg selv ved å disponere over garantibeløpet til fordel for Gråkjær Holding A/S.
- (30) Den økonomiske situasjonen i Gråkjær AS var slik at Nordic Kingfish ble påført en ekstraordinær risiko ved disponeringen av midlene. Ethvert fremtidig etteroppgjør i samsvar med forutsetningene i garantiavtalen ble umuliggjort. Disponeringen av midlene innebar ved dette et brudd på lojalitetsplikten i garantiavtalen, og skjedde dessuten i strid med kravet til forsvarlig egenkapital i aksjeloven §§ 3-4 og 3-5. Selskapet var under avvikling, og heller ikke reglene i aksjeloven kapittel 16 ble fulgt. I lys av grunnleggende hensyn til kreditorbeskyttelse må reglene gis anvendelse, selv om Gråkjær AS ikke formelt hadde besluttet avvikling.
- (31) At Gråkjær AS fikk tilført midler fra konsernet til gjennomføring av ankesaken, kan ikke tillegges betydning ved aktsomhetsvurderingen. Det er ikke ført bevis for at selskapet hadde krav på slike midler.
- (32) Kravet til årsakssammenheng er oppfylt. Ved manglende disponering over garantibeløpet er det sannsynlige hypotetiske hendelsesforløpet at midlene ville vært i behold da lagmannsretten avsa dom i entreprisesaken. Gråkjær AS hadde fra dette tidspunktet rettslig plikt til å tilbakebetale garantibeløpet. Den økonomiske situasjonen i Gråkjær AS var slik at enhver disponering av garantibeløpet etter utbetalingen fra Pareto Bank ASA var ansvarsbetingende. Hvilket formål midlene ble brukt til, er derfor ikke avgjørende.
- (33) Reglene om avvikling i aksjeloven kapittel 16 tilsier at Nordic Kingfish ville hatt separatistrett til midlene i konkursen. Under enhver omstendighet svarer Nordic Kingfish' tap til dividenden som ville ha blitt utbetalt dersom garantibeløpet hadde vært i behold. Det kreves avsavnsrente på beløpet med to prosent fra 6. mars 2020 og alminnelig forsinkelsesrente fra 13. mars 2023.
- (34) Nordic Kingfish Fredrikstad AS har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
  2. Nordic Kingfish Fredrikstad AS tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

## **Mitt syn på saken**

### ***Problemstillingen***

- (35) Det rettslige spørsmålet i saken er om A handlet erstatningsbetingende uaktsomt overfor Nordic Kingfish da han på vegne av Gråkjær AS disponerte over midlene som ble utbetalt til selskapet 6. mars 2020 under påkravsgarantien.

- (36) Nordic Kingfish gjør gjeldende at selskapet har lidt økonomisk tap som følge av at Gråkjær AS ikke kunne tilbakebetale garantibeløpet, da det senere viste seg at det underliggende kravet som garantien skulle sikre, ikke førte frem.
- (37) Partene er enige om at selskapet i utgangspunktet hadde rett til å trekke på garantien, altså kreve å få beløpet utbetalt fra Pareto Bank ASA, i medhold av garantiavtalen. Det anførte *ansvarsgrunnlaget* bygger på at A – i den økonomiske situasjonen selskapet befant seg i – ikke deretter kunne disponere over midlene ved å nedbetale konserngjeld til Gråkjær Holding A/S.

### ***Ansvarsgrunnlaget – aksjeloven § 17-1***

#### *Rettslige utgangspunkter*

- (38) Vilkårene for personlig erstatningsansvar for blant annet medlem av styret og daglig leder i et aksjeselskap følger av aksjeloven § 17-1 første ledd, som lyder slik:

«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.»

- (39) Etter ordlyden er det skade vedkommende ansvarssubjekt har voldt «i den nevnte egenskap», som kan lede til erstatningsansvar. Det er med andre ord et vilkår for ansvar at det – objektivt sett – foreligger brudd på rettslige normer som gjelder for den aktuelle rollen i selskapet. Videre må ansvarssubjektet ha utvist uaktsomhet ved normbruddet. I HR-2017-2375-A *Ulvesund* er det klargjort at bestemmelsen gir en «særlig regulering av den alminnelige erstatningsrettslige culpanormen», og at den omfatter «krav om erstatning for et rent formuestap hos en kreditor», jf. avsnitt 25.
- (40) De pliktene som påhviler selskapsledelsen, retter seg først og fremst mot selskapet og ivaretagelsen av selskapets interesser. Reises det erstatningskrav fra «andre», typisk en selskapskreditor eller en kontraktspartner, må en forutsetning for ansvar normalt være at den påstått ansvarlige har overtrådt normer som tar sikte på å beskytte vedkommendes interesser.
- (41) Ansvar for selskapsledelsen for tap påført en selskapskreditor har først og fremst betydning der selskapet er insolvent og kreditoren dermed ikke får dekning fra selskapet selv. I Rt-1991-119 *Normount* tok førstvoterende på side 123 følgende utgangspunkt for ansvarsvurderingen i slike tilfeller:
- «Loven gir gjennom aksjeselskapsformen adgang til ansvarsbegrensning nettopp for risikofylte virksomheter. Aksjeselskapets ansvar er begrenset til de midler selskapet disponerer over. Dersom kreditor ikke får dekning gjennom disse midler, må det derfor kreves noe spesielt for at han skal kunne skjære gjennom ansvarsbegrensningen og søke dekning hos de enkelte deltakere – aksjonærene – eller hos styremedlemmene som har stått for ledelsen av selskapet.»
- (42) Dommen klargjør at det kreves «noe spesielt» for å skjære gjennom aksjelovens ansvarsbegrensning, og aktsomhetsvurderingen må skje med dette som bakgrunn. I forlengelsen presiserte førstvoterende samtidig følgende:

«På den annen side kan det være grunn til å fremheve dette: Fordi styret handler på vegne av et selskap med begrenset ansvar og hvor selskapskapitalen, som her, ofte kan være beskjeden i forhold til virksomheten, kan styret ikke uten videre henvise en kreditor som påføres tap ved styrets uaktsomhet, til å søke dekning hos et insolvent selskap.»

- (43) Det springende punkt ved den konkrete aktsomhetsvurderingen ble formulert som et spørsmål om selskapets «økonomi på den aktuelle tid var så dårlig at styret burde ha søkt avverget at ytterligere krav ville oppstå mot selskapet – krav som selskapet ikke ville være i stand til å dekke når de forfalt».
- (44) Ved sviktende økonomi i et aksjeselskap vil selskapsledelsen etter omstendighetene kunne bli stilt overfor vanskelige avveininger og valg, noe som i tilfellet har betydning for rekkevidden av ansvaret, jf. HR-2017-2375-A *Ulvesund*. Saken gjaldt spørsmål om ansvar for selskapets daglige leder for oppstått tap som følge av manglende informasjon om selskapets sviktende økonomi til en leverandør av utstyr på kreditt. Høyesterett kom til at selskapet hadde brutt lojalitetsplikten i kontraktsforholdet ved ikke å varsle leverandøren om forholdene. Ved vurderingen av om selskapets daglige leder kunne holdes ansvarlig for tapet, uttalte førstvoterende at det personlige ansvaret for kreditorens tap «ikke nødvendigvis rekker like langt som den kontraktsrettslige varslingsplikten for selskapet», jf. avsnitt 39.
- (45) Førstvoterende trakk særlig frem at ledelsen i et aksjeselskap i økonomiske vanskeligheter kan bli stilt overfor et «krysspress», der «hensynet til kreditorene kan tilsi at ledelsen kaster kortene for å avverge ytterligere tap», mens hensynet til blant annet aksjeeierne, ansatte og samarbeidspartnere kan tilsi at ledelsen arbeider for å sikre fortsatt drift. I slike tilfeller må kravene til forsvarlig handlemåte «avstemmes mot den vanskelige situasjonen som ledelsen befinner seg i når det drar seg til økonomisk for selskapet, og til at ledelsen forventes å foreta balanserte avveininger og valg». Ansvar i slike situasjoner vil ut fra dette først og fremst være aktuelt dersom videre drift er klart uforsvarlig, typisk der driften fortsetter selv om det ikke er noe realistisk håp om at selskapet skal unngå konkurs.
- (46) I rettspraksis er det ellers flere eksempler på at styreansvar er idømt der en tredjepart har blitt utsatt for en ekstraordinær, åpenbar eller upåregnelig tapsrisiko i strid med forutsetninger for avtaleforholdet med selskapet. Jeg viser her til Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2. utgave 2019, side 151, som gir en dekkende oppsummering:

«Hvis tredjepart utsettes for ‘en helt annen risiko enn det som var forutsetningen for ordningen’, er det skjedd et brudd på berettigede forventninger som kan utløse erstatningsansvar (Rt. 2011 s. 562, avsnitt 43). Hvilke forventninger som anses som berettigede, avhenger av situasjonen og av relasjonens karakter. Tredjeparter som inviteres til å investere i selskapet, må f.eks. kunne forvente at det gis riktige og fyllestgjørende opplysninger om selskapets formuesforhold og fremtidsutsikter, både fra styret, jf. aksjelovens § 10-3, og fra eksterne rådgivere som tilrettelegger emisjonen. Og selskapets medkontrahenter har grunn til å regne med at selskapsledelsen opptrer lojalt og ikke utsetter dem for kvalifisert og upåregnelig risiko, jf. f.eks. Rt. 1998 s. 276 (*Car & Driver*), Rt. 2013 s. 785 (*Euroteam*), HR-2016-1440-A (*Håheller*) og HR-2017-2375-A (*Ulvesund*).»

- (47) A har gjort gjeldende at typetilfellet i vår sak må sammenlignes med styreansvar for selskapets sakskostnadsansvar etter tvisteloven. En sentral avgjørelse i denne sammenheng er HR-2022-1148-A *Sea Lice*, som klargjør ansvarsnormen for sakskostnadsansvaret.
- (48) Selv om jeg er enig i at saken her har en side mot håndteringen av et omtvistet krav for domstolene, er det sentrale påstandsgrunnlaget fra Nordic Kingfish at midlene fra påkravsgarantien ikke kunne disponeres på grunn av den økonomiske situasjonen i Gråkjær AS, med påfølgende risiko for manglende etteroppgjør i henhold til garantiavtalen. Etter mitt syn kan et slikt tilfelle ikke uten videre likestilles med styreansvar for selskapets sakskostnadsansvar. Samtidig viser Sea Lice-dommen at det skal mye til for å pålegge selskapsledelsen erstatningsansvar for å fremme og forsvare selskapets interesser i saker for domstolene.
- (49) Nordic Kingfish har på sin side gjort gjeldende at det må gjelde en strengere aktsomhetsnorm i tilfeller der den påstått ansvarlige har flere roller i selskapet. I denne forbindelse er det vist til at A var både daglig leder og styreleder i Gråkjær AS. Han var dessuten majoritetsaksjonær gjennom sitt indirekte eierskap via andre konsernselskaper.
- (50) Etter mitt syn er det ikke grunnlag for generelt å oppstille en strengere aktsomhetsnorm der den påstått ansvarlige har flere roller i selskapet. Som påpekt i HR-2022-2484-A *Spiro* avsnitt 44 kan spørsmålet om det gjelder en lempelig eller streng norm, ikke besvares generelt; svaret avhenger av typetilfellet og de konkrete omstendighetene i saken. Ansvarsnormen i § 17-1 knytter også ansvaret til de respektive roller og handlinger eller unnlatelser vedkommende gjør «i den nevnte egenskap».
- (51) Det er samtidig klart at en person med flere roller i selskapet vil svare for utførelsen av dem alle, og den konkrete aktsomhetsvurderingen vil måtte ta utgangspunkt i vedkommendes samlede oversikt over og kontroll med ledelsen av selskapet og selskapets virksomhet. Dette innebærer at aktsomhetskravet rent faktisk vil kunne bli strengere for en person med flere roller, men vurderingen vil altså bero på de konkrete forholdene i saken og hva det påstått ansvarsbetingende forholdet går ut på. Jeg føyer til at jeg oppfatter lagmannsrettens dom slik at det nettopp er de konkrete forholdene den bygger på når det er oppstilt en «skjerpet aktsomhetsnorm» for A i saken her.
- (52) Utgangspunktet for den konkrete aktsomhetsvurderingen kan etter dette oppsummeres med følgende – som også er i tråd lagmannsrettens rettslige utgangspunkt:
- (53) Personlig ansvar for selskapsledelsen overfor selskapets kreditorer og kontraktsmotparter krever noe spesielt – en særskilt begrunnelse. Ansvar aktualiseres vanligvis bare ved sviktende økonomi i selskapet, og ledelsen må i slike situasjoner normalt innvilges et betydelig handlingsrom for sine forretningsmessige vurderinger. Står selskapsledelsen overfor vanskelige avveininger mellom kryssende hensyn, vil det ha betydning for rekkevidden av det personlige ansvaret.
- (54) Hvorvidt personer i ledelsen kan holdes ansvarlig for enkeltdisposisjoner ved sviktende økonomi i selskapet, må vurderes konkret ut fra forholdene på handlingstiden. Utgangspunkt må tas i hva som ville ha vært et aktsomt handlingsalternativ. Erstatningsansvar forutsetter rettsstridig opptreden, og det sentrale er derfor om personen har handlet i strid med de plikter som gjelder for rollen vedkommende har i selskapet, og kan bebreides for dette. Ved vurderingen av om de forventninger en medkontrahent eller



selskapskreditor kan stille til selskapsledelsen er tilsidesatt, har det også betydning om vedkommende er utsatt for en ekstraordinær eller upåregnelig tapsrisiko.

### ***Den konkrete vurderingen***

#### *Utbetalingen under påkravsgarantien*

- (55) Det er enighet mellom partene om at garantien som ble stilt som sikkerhet for byggherrens ansvar etter entrepriseavtalen, var en *påkravsgaranti*. Det som kjennetegner en slik garanti, er at den – utover den faktiske tilknytningen til hovedfordringen – i prinsippet er uavhengig av det underliggende rettsforholdet. Med mindre noe annet er avtalt, forfaller garantien ved påkrav, og innsigelser knyttet til det underliggende forholdet er uten betydning for retten til utbetaling, jf. Rt-2012-1267 *Silvercoin* avsnitt 36:

«En påkravsgaranti har en faktisk tilknytning til hovedfordringen, men er ellers uavhengig av den. Normalt er det ikke et vilkår for å gjøre garantien gjeldende at den tilgodesette påviser mislighold hos hoveddebitor – garantien forfaller ved påkrav. Garantisten kan da ikke fremsette innsigelser fra det underliggende forholdet. Dette må eventuelt skje ved et senere søksmål om tilbakebetaling av hele eller deler av garantibeløpet. Likviditets- og søksmålsrisikoen påhviler følgelig garantisten.»

- (56) Likviditets- og søksmålsrisikoen knyttet til det underliggende rettsforholdet overføres altså til påkravsgarantisten, som er henvist til å kreve tilbakebetaling etter endelig avklaring av det underliggende forholdet. Garantiformen innebærer dermed en vesentlig større risikoeksponering enn for eksempel en selvskyldnergaranti, der kreditor må påvise mislighold av hovedforpliktelsen for å få tilgang til garantibeløpet. Risikoen kan reguleres nærmere i garantiavtalen mellom partene, men det ble ikke gjort her. Garantiavtalen ga følgelig Gråkjær AS en ubetinget rett til utbetaling ved påkrav. I hvilken grad det gjelder unntak fra retten til utbetaling i rene misbrukssituasjoner, finner jeg slik saken står, ikke grunn til å gå nærmere inn på.
- (57) I tråd med de rettslige utgangspunktene som gjelder for påkravsgarantier og den garantiavtalen som var inngått, erkjenner Nordic Kingfish at vilkårene for å trekke på garantien var oppfylt. Det er således enighet mellom partene om at det ikke var rettsstridig å kreve garantibeløpet utbetalt. Anførlene fra Nordic Kingfish knytter seg kun til den etterfølgende disponeringen av garantimidlene.

#### *Den økonomiske situasjonen i Gråkjær AS*

- (58) Bostyrers sluttinnberetning til Vestfold tingrett 30. juni 2023 beskriver den økonomiske utviklingen i Gråkjær AS i perioden 2018–2021 slik:

«Årsregnskapene viser at det tidligere har vært omfattende økonomisk aktivitet i selskapet. Fra og med 2018 avtok aktiviteten betydelig. Konkursdebitors driftsinntekter i 2017 var på kr 296 180 000, med et positivt driftsresultat kr 1 957 000. Selskapets driftsinntekter i 2018 var betraktelig lavere med kr 81 588 000, og et negativt driftsresultat på kr 14 059 000. Driftsinntektene fortsatte å synke i 2019-2020, og selskapet hadde ingen inntekter overhodet i 2021.

Selskapets egenkapital var tapt allerede ved utgangen av 2018, og har vært negativ siden.»

- (59) Selskapets årsregnskaper for samme periode viser at egenkapitalen var økende negativ med 7,9 millioner kroner i 2018, 16 millioner kroner i 2019 og 18,8 millioner kroner i 2020, alle tall per 30. april grunnet avvikende regnskapsår. Samlet gjeld til konsernselskapene var 17,4 millioner kroner i 2018, 71,6 millioner kroner i 2019 og 83,9 millioner kroner i 2020.
- (60) I styrets årsberetning for regnskapsåret 2018/2019, signert av A som styreleder og daglig leder, fremgår det at konsernet i regnskapsåret 2017/2018 hadde besluttet å skille ut enkelte forretningsområder i Norge i egne selskaper, og at aktiviteten i Gråkjær AS fremover primært ville bestå av «ferdigjørelse av eksisterende prosjekter».
- (61) Selskapet kunne fortsette til tross for tapt egenkapital og betydelige underskudd på grunn av tilførsel av likviditet fra andre konsernselskaper. Noen ubetinget rett til slik konsernfinansiering forelå ikke selv om A i forbindelse med revisjon av årsregnskapene de enkelte år signerte en erklæring om at det var «eierens hensikt å understøtte selskapets ordinære drift, slik at igangværende prosjekter kan avsluttes».
- (62) Utover de omtvistede kravene i entreprisetvisten, og det betingede kravet om tilbakebetaling i henhold til påkravsgarantien avhengig av utfallet i ankesaken, hadde ikke Gråkjær AS andre kreditorer enn konsernselskapene. I tråd med lagmannsrettens bevisvurdering legger jeg til grunn at den eneste gjenværende virksomheten i Gråkjær AS i mars 2020 var å slutføre entreprisetvisten.

*Opptrådte A erstatningsbetingende ved å disponere over garantibeløpet?*

- (63) Det er enighet om at det var A som besluttet at garantibeløpet skulle overføres til Gråkjær Holding A/S etter utbetalingen fra Pareto Bank ASA den 6. mars 2020. A var på dette tidspunktet både daglig leder og styreleder i Gråkjær AS, og han hadde styreverv i Gråkjær Holding A/S og indirekte eierinteresser i begge selskapene.
- (64) Som jeg har redegjort for, krever styreansvar overfor selskapets kreditorer og medkontrahenter en særskilt begrunnelse. I denne saken er det på den ene siden klart at den økonomiske situasjon i Gråkjær AS i mars 2020 innebar at selskapsledelsen måtte opptre varsomt med sikte på å avverge ytterligere krav mot selskapet som ikke kunne innfris ved forfall. Selskapet skulle avvikles etter at entreprisetvisten var løst, og A sto derfor ikke overfor de samme vanskelige avveiningene mellom kryssende hensyn som beskrevet i Ulvesund-dommen.
- (65) På den andre siden finner jeg det klart at A måtte ha anledning til å ivareta selskapets interesser i ankesaken som sto for lagmannsretten. Gråkjær AS var ved tingrettens dom frifunnet for kravene fra Nordic Kingfish, og var tilkjent mer enn 45 millioner kroner i erstatning og sakskostnader. Selskapet var innanket for lagmannsretten, og i lys av tingrettens dom var det ikke noe alternativ å oppgi posisjonen. Dette gjaldt selv om det forelå en alminnelig prosessrisiko knyttet til utfallet i lagmannsretten.
- (66) Ved den nærmere vurderingen av den påstått ansvarsbetingende disposisjonen tar jeg utgangspunkt i følgende:

- (67) Gråkjær AS hadde i henhold til garantiavtalen en ubetinget rett til å kreve *utbetaling* under garantien. Det klare utgangspunktet må da være at garantimidlene også kunne *benyttes* av selskapet, uten ytterligere begrensninger med grunnlag i garantiavtalen. Hensynet til forutberegnelighet veier tungt i avtaleforhold mellom profesjonelle parter, jf. Rt-2002-1155 på side 1159. Det gjelder ikke minst ved garantiavtaler, jf. Rt-2005-1447 avsnitt 32. Dette tilsier forsiktighet med å oppstille skranker for utøvelsen av kjernerettigheter i avtaleforholdet – her i form av retten til å disponere over garantimidlene – basert på lojalitetsbetraktninger, uten objektiv støtte i ordlyden, jf. Rt-2011-1553 avsnitt 47.
- (68) Da Nordic Kingfish anket til lagmannsretten, lå det i kortene at Gråkjær AS ville pådra seg ytterligere prosesskostnader. Ettersom selskapet ikke hadde ordinære driftsinntekter, er det vanskelig å se at det kunne karakteriseres som illojalt – og dermed i strid med garantiavtalen – dersom garantimidlene hadde blitt benyttet til å gjennomføre ankesaken. Et formål med påkravsgarantier er nettopp å sikre garantikreditor tilgang til midler for å unngå den likviditetsbelastningen som en tvist om det underliggende forholdet ofte innebærer.
- (69) Som nevnt ble garantimidlene ikke brukt direkte til å dekke kostnadene ved gjennomføringen av ankesaken, men ble overført til Gråkjær Holding A/S til dekning av konsernintern gjeld. Ved aktsomhetsvurderingen må denne disposisjonen likevel etter mitt syn ses i sammenheng med at A – gjennom sine øvrige konsernselskaper – tilbakeførte midler til Gråkjær AS som oversteg garantimidlene, og som dermed finansierte prosesskostnadene.
- (70) I lys av det likviditetsbehovet som oppsto i Gråkjær AS som følge av entreprisetvisten, og den klare risikofordelingen i garantiavtalen, har jeg vanskelig for å se at Nordic Kingfish kunne ha noen berettiget forventning om at garantimidlene ble «holdt av» for det tilfellet at anken skulle føre frem, og det dermed skulle skje et etteroppgjør. Skulle midlene i en slik situasjon forbeholdes etteroppgjøret, måtte de også sikres mot et påfølgende konkursbeslag.
- (71) Når Nordic Kingfish først aksepterer at Gråkjær AS rettmessig kunne trekke på garantien, er det også vanskelig å se at selskapet kunne ha noen berettiget forventning om slik sikring. Det er heller ikke fremkommet noe som kan underbygge at A i samråd med sine advokater gjorde uforsvarlige vurderinger av muligheten for at tingrettens dom kunne bli stående.
- (72) Jeg er for så vidt enig med Nordic Kingfish i at A ved å disponere som han gjorde, påførte selskapet en risiko som i noen grad gikk utover den iboende risikoen i garantiforholdet. Disposisjonen ledet til at muligheten for etteroppgjør i realiteten gikk tapt. Slik situasjonen var i mars 2020, kan jeg likevel ikke se at dette forholdet alene kan begrunne at A holdes personlig ansvarlig – som ledd i sitt forvaltningsansvar etter aksjeloven § 6-12 – for å ha brutt lojalitetsplikten i garantiavtalen mellom de to selskapene.
- (73) Jeg ser ikke bort fra at det kan tenkes situasjoner der en påkravskreditor kan ha plikt til å holde av midler til et etteroppgjør, men en slik plikt er det ikke grunnlag for å oppstille ut fra situasjonen i saken her. A kan derfor ikke holdes erstatningsansvarlig på dette grunnlaget.

- (74) Nordic Kingfish har videre gjort gjeldende at A ved å disponere over grantimidlene handlet i strid med sine plikter etter aksjeloven.
- (75) Det er for det første anført at disponeringen innebar brudd på aksjelovens krav om forsvarlig egenkapital, jf. §§ 3-4 og 3-5. Dette er regler som beskytter blant annet kreditorinteressene.
- (76) Det følger av aksjeloven § 3-4 at selskapet til enhver tid skal ha «en egenkapital og en likviditet som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet». Dersom kravet til forsvarlig egenkapital ikke er oppfylt, skal styret innkalle generalforsamlingen og foreslå tiltak for å rette på situasjonen, eller foreslå selskapet oppløst, jf. § 3-5 første og andre ledd.
- (77) Avgjørelsen av hva som er forsvarlig egenkapital, må skje ut fra forholdene i det enkelte selskapet og vil «kunne variere alt etter hvilken fase selskapet er i», jf. HR-2016-1440-A *Håheller* avsnitt 44. Normalt vil vurderingen skje basert på en forutsetning om fortsatt drift, med mindre det er sannsynlig at virksomheten vil bli avviklet, jf. Prop. 111 L (2012–2013) side 75.
- (78) Som jeg har redegjort for, var den eneste gjenværende aktiviteten i Gråkjær AS i mars 2020 gjennomføringen av entreprisetvisten. Det var ikke andre eksterne kreditorer som ikke hadde fått dekning, og selskapet var planlagt avviklet etter at ankesaken var sluttført. Det ble da også begjært oppbud rett etter at dommen var rettskraftig.
- (79) Et personlig ansvar for A må, slik jeg ser det, i tilfelle bygge på at han i rollen som styreleder hadde plikt til å foreslå tiltak etter aksjeloven § 3-5 med sikte på å sette selskapet i stand til å dekke et mulig etteroppgjør med Nordic Kingfish. Det er uomtvistet at egenkapitalsituasjonen i mars 2020 var slik at Gråkjær AS ikke ville kunne dekke sine forpliktelser overfor Nordic Kingfish ved et eventuelt tap i ankesaken.
- (80) Spørsmålet om det forelå handleplikt etter aksjeloven § 3-5, må i noen grad ses i sammenheng med hvilke forpliktelser selskapet hadde etter garantiavtalen. Jeg har tidligere kommet til at disponeringen av grantimidlene ikke var i strid med lojalitetsplikten etter avtalen.
- (81) I mars 2020 var det foreløpig uavklart om Gråkjær AS ville bli idømt erstatningsansvar i entreprisetvisten, med et påfølgende etteroppgjør under garantiavtalen. Det fremgår av lagmannsrettens dom at A selv vurderte situasjonen slik at Gråkjær AS mest sannsynlig ville vinne saken, også i ankeomgangen. I så fall hadde selskapet krav mot Nordic Kingfish som langt oversteg garantibeløpet, og noe etteroppgjør ville heller ikke bli aktuelt.
- (82) I lys av at Gråkjær AS hadde vunnet saken i tingretten, og det ikke er holdepunkter for at saken sto i noen vesentlig annen stilling for lagmannsretten, kan jeg vanskelig se at det i mars 2020 forelå en rettslig handleplikt etter § 3-5 til å gjennomføre tiltak, som A ikke overholdt. Som jeg allerede har vært inne på, må prosessrisikovurderingene A gjorde i etterkant av tingrettens dom, anses som forsvarlige.
- (83) Gråkjær AS hadde heller ikke annen gjeld enn konserngjeld, og det var besluttet på konsernnivå at Gråkjær AS skulle drives videre frem til entreprisetvisten var sluttført.

Kostnader ble som nevnt dekket ved tilførsel av konsernmidler. Jeg kan derfor heller ikke se at A hadde plikt til å begjære oppbud tidligere.

- (84) Nordic Kingfish har endelig vist til aksjeloven § 16-9 andre ledd, men jeg finner det klart at det ikke er sannsynliggjort at denne bestemmelsen kommer til anvendelse og påla A handleplikter som innebar at disponeringen av garantimidlene var rettsstridig og ansvarsbetingende.
- (85) Jeg kan ut fra dette ikke se at det er grunnlag for å konkludere med at A uaktsomt har handlet i strid med aksjerettslige handleplikter han var pålagt som styreleder eller daglig leder. Det foreligger da ikke ansvarsgrunnlag, og A må frifinnes.
- (86) Det er etter dette ikke nødvendig å gå inn på saksbehandlingsanken, som gjelder lagmannsrettens vurdering av vilkåret om årsakssammenheng.

### ***Konklusjon og sakskostnader***

- (87) Anken har ført frem, og A har krav på dekning av nødvendige sakskostnader for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. § 20-5 første ledd. Det er ikke grunn til å frita Nordic Kingfish helt eller delvis fra kostnadsansvaret, jf. § 20-2 tredje ledd.
- (88) For Høyesterett har A krevd dekket sakskostnader med 869 750 kroner, inklusive merverdiavgift. Saken har gått over to rettsdager og har reist relativt komplekse spørsmål. Oppgaven viser at det har medgått 142 timer arbeid til en timesats på 4 900 kroner. Det er ikke reist innvendinger, og kravet tas til følge, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.
- (89) Høyesteretts resultat legges til grunn for avgjørelsen av sakskostnadene for de tidligere instansene, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd.
- (90) For tingretten ble A tilkjent sakskostnader med 1 347 314 kroner inklusive merverdiavgift etter en reduksjon av det fremsatte sakskostnadskravet, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Jeg slutter meg til tingrettens vurdering, og tilkjenner sakskostnader for tingretten i tråd med dommen.
- (91) For lagmannsretten krevde A dekket sakskostnader med 1 660 816 inklusive merverdiavgift. Etter mitt syn går sakskostnadskravet for lagmannsretten utover det som kan anses som nødvendige kostnader, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. A tilkjennes 1 300 000 kroner i sakskostnader for lagmannsretten.
- (92) I tillegg kommer rettsgebyr for Høyesterett med 34 479 kroner.
- (93) Samlede sakskostnader tilkjennes etter dette med 3 551 543 kroner.

(94) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. A frifinnes.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Nordic Kingfish Fredrikstad AS til A  
3 551 543 – tremillionerfemhundreogfemtientusenfemhundreogførtitre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

(95) Dommer **Poulsen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(96) Dommer **Sivertsen:** Likeså.

(97) Dommer **Østensen Berglund:** Likeså.

(98) Dommer **Bull:** Likeså.

(99) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. A frifinnes.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Nordic Kingfish Fredrikstad AS til A  
3 551 543 – tremillionerfemhundreogfemtientusenfemhundreogførtitre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.