



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 23. september 2025 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Cecilie Østensen Berglund
dommer Knut Erik Sæther
dommer Are Stenvik
dommer Christian Lund

HR-2025-1841-A, (sak nr. 25-042876SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 14. januar 2025

X AS' konkursbo

(advokat Ole Magnus Karlsen – til prøve)

mot

A

(advokat Kim Ellertsen)

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

(1) Dommer **Lund:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder utmåling av erstatningskrav fra et aksjeselskaps konkursbo mot selskapets tidligere styreleder, som følge av forsømt plikt til å begjære oppbud. Spørsmålet er om erstatningen skal utmåles tilsvarende selskapets driftstap fra oppbud skulle vært begjært til oppbud faktisk ble begjært, eller om tapet skal fastsettes som forskjellen i dividende som ville bli utbetalt på de to tidspunktene.
- (3) Selskapet X AS ble tatt under konkursbehandling 24. april 2020, etter oppbudsbegjæring fra styreleder og enestyre A. Selskapet het Y AS frem til kort tid før konkursen. Selskapets virksomhet var salg av garderobeløsninger under varemerket «Y». A har arbeidet med produksjon og salg av garderobeløsninger i om lag 25 år. Virksomheten har vært drevet i ulike selskaper, der A har vært den reelle eeneier.
- (4) I mai 2023 tok Økokrim ut tiltalte mot A for overtredelse av straffeloven § 407, jf. § 410. Grunnlaget var at A som enestyre skulle begjært oppbud senest 1. februar 2019. Økokrim fremmet også sivil krav på vegne av konkursboet, jf. straffeprosessloven § 427.
- (5) Ved Søndre Østfold tingretts dom 10. januar 2024 ble A dømt etter tiltalen til fengsel i ti måneder. Han ble også dømt til tap av retten til å være styreleder eller daglig leder i noen virksomhet for en periode på fem år. Han ble videre dømt til å betale 26,5 millioner kroner i erstatning til konkursboet. Tingretten, som var satt med fagkyndige meddommere, mente oppbud skulle ha vært begjært senest 1. mars 2019, og beregnet tapet ut fra selskapets driftsunderskudd fra dette tidspunktet og frem til oppbud faktisk ble begjært i april 2020.
- (6) A anket over bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet, straffutmålingen og rettighetstapet. Han begjærte også ny behandling av det sivile kravet. Borgarting lagmannsrett nektet bevis- og lovanvendelsesanken fremmet, men fremmet anken over reaksjonsfastsettelsen. Det ble ikke gitt samtykke til å behandle det sivile kravet i forbindelse med straffesaken.
- (7) Ved Borgarting lagmannsretts dom 15. oktober 2024 ble tingrettens dom i straffesaken endret, ved at fengselsstraffen ble satt til fengsel i åtte måneder.
- (8) A krevde fortsatt behandling av det sivile kravet etter tvistelovens regler. I den sivile saken avsa Borgarting lagmannsrett dom 14. januar 2025 med slik slutning:
- «1. A dømmes til å betale erstatning med
1 620 000 – énmillionsekshundreogtyvetusen – kroner til X AS, dets konkursbo, innen to uker fra forkynningen av dommen.
 2. Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes ikke.»
- (9) Lagmannsretten kom som tingretten til at det var grunnlag for erstatning, men mente at oppbud skulle vært begjært 1. februar 2019. I motsetning til tingretten mente lagmannsretten at det relevante tapet for selskapet var differansen mellom den dividende

som ville ha blitt utbetalt til kreditorene om oppbud hadde blitt begjært på riktig tidspunkt, og den dividenden som oppnås i den faktiske konkursen.

- (10) Jeg legger til at partene for Høyesterett er enige om at lagmannsretten gjorde en regnefeil ved utregningen av erstatningen. Basert på lagmannsrettens rettsforståelse og bevisbedømmelse av selskapets økonomiske situasjon skulle erstatningen ha vært fastsatt til 6,4 millioner kroner.
- (11) Xs konkursbo har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen knyttet til erstatningsutmålingen.

Partenes syn på saken

- (12) Den ankende part – *X AS' konkursbo* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (13) Selskapet har et krav mot A som følge av manglende begjæring om oppbud, jf. aksjeloven § 17-1. I og med konkursåpningen beslaglegges selskapets krav av konkursboet. Det er derfor selskapets krav og tap som forfølges, og det skjer ingen endring av selskapets erstatningskrav som følge av konkursåpningen.
- (14) Erstatningen må i samsvar med den erstatningsrettslige differanselæren fastsettes ved å sammenligne selskapets formuessituasjon på tidspunktet oppbud skulle ha blitt begjært, med selskapets formuessituasjon på tidspunktet oppbud faktisk ble begjært.
- (15) X AS' konkursbo har lagt ned følgende påstand:
 - «1. Borgarting lagmannsretts dom av 14. januar 2025 i sak 24-109002ASD-BORG/01 oppheves.
 - 2. X AS dets konkursbo tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»
- (16) Ankemotparten – A – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (17) Økning i *gjeld* etter det tidspunkt oppbud skulle vært begjært, er ikke et tap selskapet som sådan lider ved konkursen, men er et krav som eventuelt tilkommer den enkelte kreditor basert på et annet ansvarsgrunnlag. Det er kun en eventuell reduksjon av selskapets *aktiva* som følge av den ansvarsbetingende handlingen som er det tap som selskapet lider, og som dermed skal erstattes.
- (18) Utgangspunktet for erstatningsberegningen må være hva kreditorene og boet ville hatt tilgang til av økonomiske midler på tidspunktet når konkurs burde vært åpnet. Når selskapet – som i saken her – har brukt forskudd fra kunder på drift og nedbetaling av gjeld, resulterer ikke det i noe tap for selskapet.
- (19) Det relevante tapet ved brudd på plikten til å begjære oppbud er dermed differansen mellom den dividenden som ville ha blitt utbetalt om oppbud hadde blitt begjært på riktig tidspunkt, og den dividenden som oppnås i den faktiske konkursen, slik lagmannsretten har lagt til grunn.
- (20) A har lagt ned følgende påstand:

- «1. Anken forkastes, dog slik at erstatningsberegningen i lagmannsrettens dom kan rettes til kr. 6.400.000, jf. tvl. § 19-8.
- 2. Det offentlige tilkjennes sakens omkostninger, jf. rettshjelpsloven § 18, jf. § 23.»

Mitt syn på saken

Kort om saksforholdet

- (21) I den sivile saken fant lagmannsretten at Y AS var insolvent 1. februar 2019, og at selskapet på det tidspunktet gikk med tap. Lagmannsretten sluttet seg for øvrig til tingrettens bevisvurdering. Av denne følger det at A ikke hadde noe begrunnet håp om å kunne gi fordringshaverne oppgjør innen rimelig tid. Avviket fra kravet til forsvarlig egenkapital i aksjeloven § 3-4 var så markant at det ikke var noe realistisk håp om å berge virksomheten uten å tilføre betydelige midler og gjennomføre en reell redningsaksjon. Fra januar 2019 og frem til konkursen i april 2020 oppstod det et stadig større driftstap som dels ble finansiert ved forskudd fra kunder. Fra våren 2019 var det ikke lenger noen løpende regnskapsrapportering. Kassakreditten ble avvirket i oktober 2019, noe som førte til at selskapet ble enda mer avhengig av kreditten fra kundene.
- (22) Om As subjektive forhold pekte tingretten – med tilslutning fra lagmannsretten – på at han som eneeier, enestyre og daglig leder besatt alle sentrale roller. Han visste at bankkontoen var tom. A var verken i faktisk eller rettslig villfarelse om aksjelovens krav og hvilke plikter han hadde som styre i selskapet. Det som manglet, var viljen til å følge loven.
- (23) Lagmannsretten konkluderte med at A var sterkt å bebreide, og at oppbudsplikten inntrådte 1. februar 2019.

Nærmere om ansvarsgrunnlaget

- (24) Vilkårene for personlig ansvar for blant annet styreleder i et aksjeselskap følger av aksjeloven § 17-1 første ledd, som 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.»
- (25) Om bestemmelsen heter det i HR-2017-2375-A *Ulvesund* avsnitt 25:

«Bestemmelsen er en særlig regulering av den alminnelige erstatningsrettslige culpanormen, og den omfatter også krav om erstatning for et rent formuestap hos en kreditor, jf. Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) side 167. Den viderefører § 15-1 i aksjeloven 1976. Lovgiver har ansett en slik ‘generell’ og ‘skjønnsmessig’ regel som ‘ønskelig og nødvendig’, fordi dette gir ‘en stor grad av fleksibilitet’ og legger opp til at ansvarsspørsmålet ‘må løses ut fra en konkret vurdering av forholdene i det enkelte tilfellet’, jf. Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) side 82. Ønsket om fleksibilitet, og forutsetningen om at det skal foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, er ikke

til hinder for at det i rettspraksis foretas en avklarende presisering av normen for bestemte typetilfeller.»

- (26) Som erstatningsberettigede etter bestemmelsen er selskapet og aksjeeier særskilt nevnt. Alternativet «andre» vil typisk omfatte selskapets medkontrahenter og kreditorer.
- (27) Kravet mot A bygger på at han som enestyre fra februar 2019 hadde en erstatningssanksjonert plikt til å begjære oppbud. En slik plikt følger ikke uttrykkelig av aksjeloven, men kan utledes blant annet av aksjeloven § 6-12 om styrets ansvar for forvaltningen av selskapet, jf. også Kristin Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, 1994 side 155. Det er tale om en løpende erstatningssanksjonert plikt.
- (28) Straffeloven § 407, jf. § 410 første ledd, har en egen bestemmelse om unnlatelse av å begjære oppbud. Straff kan idømmes blant annet et styremedlem som forsettlig eller grovt uaktsomt unnlater å begjære oppbud, dersom «skyldnerens næringsvirksomhet klart går med tap, og skyldneren må innse at han ikke vil kunne gi fordringshaverne oppgjør innen rimelig tid», jf. første ledd bokstav b. Det er denne bestemmelsen A er straffedømt etter. Jeg er enig med lagmannsretten i at dersom de objektive og subjektive vilkårene for straffansvar etter § 407 er oppfylt, kan det ikke være tvilsomt at det også foreligger erstatningsmessig ansvarsgrunnlag.
- (29) Selskapet er særskilt nevnt som erstatningsberettiget i aksjeloven § 17-1. Dette gjelder også der selskapet er insolvent. Jeg er enig med mindretallet i Rt-1993-987 *Stiansen* på side 992 i at «selskapet er så lenge det er i virksomhet ansvarlig overfor sine kreditorer og må etter min mening anses å lide tap ikke bare hvor selskapets verdier reduseres, men også ved øket underbalanse som følge av at det pådras ytterligere gjeld». Flertallets syn om at erstatningsansvar etter aksjeloven ikke kan gjøres gjeldende av et insolvent selskap, ble også fraveket av en enstemmig Høyesterett i Rt-1993-1399 *Ytternes*. Dette kommer jeg tilbake til.
- (30) Styrets plikt til å begjære oppbud er ikke bare ment å verne kreditorene, men også selskapet. Videre er de ansattes og samfunnets interesse i at virksomheten – om mulig – videreføres, vektige hensyn. Straffeloven § 407 gjelder således ikke bare unnlatelse av å begjære åpning av konkurs, men også unnlatelse av å begjære åpning av gjeldsforhandling.
- (31) Den særlige straffrihetsregelen i § 407 andre ledd kan etter mitt syn ikke forstås slik at selskapet ikke nyter et erstatningsrettslig vern. Det kan heller ikke det forhold at en frivillig gjeldsordning og en tvangsakkord krever samtykke fra et flertall av kreditorene. Videre drift i en insolvenssituasjon, der selskapets underbalanse stadig øker, vil vesentlig kunne vanskeliggjøre muligheten for en frivillig gjeldsordning med kreditorene eller en tvangsakkord, til skade for både kreditorer, andre medkontrahenter, ansatte og samfunnet i videre forstand. Selskapet forvalter også disse aktørenes interesser, og må derfor ha en erstatningsrettslig vernet interesse i at styret oppfyller oppbudsplikten.
- (32) Det er derfor etter mitt syn ikke tvilsomt at også et insolvent selskap kan ha et krav mot styret for forsømmelse av plikten til å begjære oppbud, jf. Kristin Normann på side 155, Knut Ro, «Konkursboet eller enkeltkreditorens erstatningskrav», Lov og Rett 1994 side 236–237 og 238–239 og Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 3. utgave, 2016 side 651–652.

Konkursboets adgang til å fremme selskapets krav

- (33) Når et selskap går konkurs, kan konkursboet i utgangspunktet søke dekning i «ethvert formuesgode» som tilhører skyldneren, jf. dekningsloven § 2-2. Dette inkluderer erstatningskrav som følge av skadegjørende handlinger som har rammet selskapet, jf. HR-2019-1073-A *Marine Subsea* avsnitt 54, med videre henvisning til Rt-1993-1399 *Ytternes* på side 1404.
- (34) Ytternes-dommen fravek flertallets rettsoppfatning i Rt-1993-987 *Stiansen*. Flertallet på tre dommere la i Stiansen-dommen til grunn at et insolvent selskap ikke hadde lidd noe tap, siden aksjonærene allerede hadde tapt sine verdier og tapet utelukkende rammet kreditorene. Om dette uttalte en enstemmig rett i Ytternes-dommen følgende på side 1404:
- «Høyesteretts flertall synes altså her å bygge på at erstatningsansvar etter aksjelovens ansvarsregler ikke kan gjøres gjeldende av et insolvent selskap – eller av dets konkursbo – når erstatningen reelt sett utelukkende vil kunne komme kreditorene til gode; det er da ikke lenger selskapets tap det er tale om.
- Denne rettsoppfatning finner jeg ikke å kunne slutte meg til.
- Når det er opprettet et aksjeselskap, har aksjonærene skilt ut en del av sin formue, som deres ansvar som aksjeeiere er begrenset til, og som på den annen side selskapets kreditorer har fortrinnsrett til. Kreditorenes interesse i å ha selskapsformuen som dekningsobjekt, er også en selskapsinteresse. Om de skadegjørende handlinger som begrunner ansvaret har rammet selskapet, kan det etter min mening ikke avskjære selskapet – eller dets rettsetterfølger konkursboet – fra å gjøre ansvar gjeldende etter aksjelovens [1976] kapittel 15, at selskapets eiere ikke er blitt påført ytterligere tap, fordi selskapet allerede var insolvent og aksjonærene er beskyttet av ansvarsbegrensningen. Det avgjørende for om erstatningskravet kan reises av konkursboet må, slik jeg ser det, være om ansvarsgrunnlaget er knyttet til selskapet, og om erstatningen skal gå inn i boet til fordeling blant kreditorene etter konkurs- og dekningslovens regler. Det er da fortsatt tale om selskapets tap, og om selskapets krav.»
- (35) Dommen klargjør at et insolvent selskap – og konkursboet som selskapets rettsetterfølger – kan gjøre ansvar gjeldende mot styret etter aksjeloven § 17-1, selv om tapet bare rammer kreditorene. Det avgjørende for om konkursboet kan fremme kravet, er om «ansvarsgrunnlaget er knyttet til selskapet, og om erstatningen skal gå inn i boet til fordeling blant kreditorene» etter dekningslovens regler.
- (36) Dommen klargjør også at konkursboet fremmer «selskapets krav». Dette er fulgt opp i senere avgjørelser fra Høyesterett, se Rt-2008-833 *Finance Credit I* avsnitt 74. I denne dommen ble det også slått fast at konkursboet ikke har noe selvstendig krav overfor et styremedlem etter aksjeloven § 17-1 utover det som var selskapets krav, og at boet heller ikke på vegne av kreditorfellesskapet har noen rett til å fremme enkeltkreditorenes krav, se avsnitt 84 og 85.
- (37) Ytternes-dommen gjaldt krav mot selskapets revisor, mens *Finance Credit I*-dommen gjaldt spørsmålet om foreldelse av konkursboets krav. Prinsippene er imidlertid generelle, og de må få anvendelse også når selskapets krav – og konkursboets forfølgelse av dette – hviler på et annet faktisk grunnlag. Som allerede nevnt finner jeg det lite tvilsomt at

selskapet dermed også vil kunne ha et krav mot styreleder som følge av forsømmelse av plikten til å begjære oppbud.

Utmåling av økonomisk tap

- (38) Aksjeloven § 17-1 sier ikke noe om hvordan erstatningen skal utmåles ved ansvar etter bestemmelsen. Dette avgjøres etter alminnelige erstatningsrettslige regler, se blant annet Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) side 114. Den generelle utmålingsregelen for formuesskader fremkommer av skadeserstatningsloven § 4-1, der det heter at erstatningen skal «dekke den skadelidtes økonomiske tap».
- (39) Den «skadelidte» i denne sammenheng er i utgangspunktet selskapet. Tapet vil normalt utgjøre reduksjonen i selskapets alminnelige formuesstilling som følge av den ansvarsbetingende handlingen, jf. for eksempel Rt-1993-20 *Sjødal* på side 26 og Magnus Aarbakke mfl., lovkommentar, note 1.10 til aksjeloven § 17-1, Juridika, ajourført 8. september 2024.
- (40) Spørsmålet i saken her er om disse utgangspunktene endres når ansvaret er begrunnet i manglende plikt til å begjære oppbud og selskapet er gått konkurs.
- (41) Der erstatningskravet er begrunnet i at styret har forsømt sin plikt til å begjære oppbud, vil selskapets tap regulært utgjøre den ytterligere forverringen i selskapets økonomiske stilling som er en følge av fortsatt drift. Selskapets krav vil derfor også i disse tilfellene utgjøre reduksjonen i selskapets alminnelige formuesstilling, se i samme retning Kristin Normann på side 553 og Knut Ro på side 236.
- (42) Som jeg alt har redegjort for, tilsier både de alminnelige regler om ansvar etter aksjeloven § 17-1 og konkursrettslige regler om at boet trer inn i selskapets krav, at selskapet kan ha et krav mot styret som følge av forsømmelse av plikten til å begjære oppbud, samt at tapet som følge av dette fastsettes basert på reduksjonen i selskapets alminnelige formuesstilling. Det må derfor – etter mitt syn – påvises noen særskilte grunner for at disse utgangspunktene skal fravikes.
- (43) Ankemotparten har gjort gjeldende at økning av *gjeld* etter det tidspunktet oppbud skulle vært begjært, ikke er et tap selskapet lider ved konkursen. Krav basert på dette tilkommer den enkelte kreditor på et annet ansvarsgrunnlag. Konkursboet kan bare fremme krav der selskapets *aktiva* er redusert.
- (44) Dette kan ikke føre frem. Som det følger av min gjennomgang, utgjør selskapets tap reduksjonen i selskapets formuesstilling. Dette inkluderer også eventuell økt gjeld. At den enkelte kreditor kan ha et særkrav basert på eget ansvarsgrunnlag, forhindrer ikke at selskapet kan ha et krav basert på at oppbud ikke ble begjært i tide, jf. også Knut Ro på side 238–239.
- (45) Lagmannsretten mente at en tapsutmåling basert på reduksjonen i selskapets formuesstilling – driftstapet – i insolvensperioden, kunne stå i et spenningsforhold til alminnelige prinsipper for erstatningsutmåling. Lagmannsretten lente seg på følgende eksempel hos Kristin Normann på side 554:

«Hvis selskapets aktiva var 1 mio. på skjæringstidspunktet, og gjelden var 4 mio., hadde selskapet en underbalanse på 3 mio. Hadde oppbud blitt begjært i tide, ville kreditorene fått utbetalt en dividende på 25 %. Man kan så tenke seg at selskapet drives videre i en periode etter skjæringstidspunktet, og at aktiva fortsatt er 1 mio. ved konkursåpningen, mens passiva har økt til 6 mio. Dividenden blir i så fall $16 \frac{2}{3} \%$. Får boet erstattet økningen i underbalansen på 2 mio. (fra 3 mio. til 5 mio.), blir underbalansen den samme som på skjæringstidspunktet. Men kreditorene får nå 50 % i dividende, fordi boets aktiva inklusive erstatningsbeløpet nå utgjør 3 mio. (aktiva 1 mio. pluss erstatningsbeløpet på 2 mio.).»

- (46) Som det følger av eksempelet, vil kreditorenes dividende kunne øke der selskapet tar opp gjeld i insolvensperioden. Normann mente at det erstatningsmessige tapet i disse tilfellene måtte tilsvare differansen mellom den dividenden som var blitt utbetalt om konkurs var blitt åpnet på skjæringstidspunktet, og den dividenden boet faktisk utbetaler, «fordi det er dette tapet kreditorene er påført som følge av det erstatningsbetingende forhold», jf. side 555.
- (47) Lagmannsretten var enig i dette og uttalte at erstatning for driftstapet ikke ville være i samsvar med differanselæren, og at det ville «gi de kreditorene som utgjorde kreditorfellesskapet på det tidspunktet da oppbud skulle ha blitt begjært, en ugrunnet berikelse». Retten mente derfor at dersom den videre drift medførte *økt gjeld*, kunne det erstatningsmessige tapet ikke settes lik økningen i underbalansen. Tapet måtte i stedet fastsettes som differansen mellom den dividenden som ville blitt utbetalt om oppbud hadde blitt begjært på riktig tidspunkt, og den dividenden som oppnås i den faktiske konkursen.
- (48) Jeg er ikke enig i dette.
- (49) *For det første* strider en slik måte å utmåle erstatningen på med det grunnleggende prinsippet – som jeg allerede har redegjort for – om at konkursboet forfølger *selskapets* krav. Metoden lagmannsretten har bygget på, fokuserer på *kreditorenes* tap, som kan ha helt ulike grunnlag, og hvor tapsberegningen vil være forskjellig, jf. for så vidt flertallet i Rt-1993-987 *Stiansen* på side 991, som på dette punkt også fikk tilslutning fra mindretallet.
- (50) *For det andre* vil en erstatning basert på driftstapet i insolvensperioden – som jeg også har redegjort for – være i samsvar med differanselæren. Det er driftstapet som utgjør selskapets tap, og som konkursboet krever erstattet for videre fordeling til kreditorene. Driftstapet utgjør også det tap kreditorfellesskapet som helhet har hatt fra det tidspunktet oppbud skulle ha blitt begjært. At eldre kreditorer i den senere utlodningen kan få en høyere dividende enn de ville fått dersom oppbud hadde blitt begjært på riktig tidspunkt, er en konsekvens av utdelingsreglene i dekningsloven, der alle alminnelige konkursfordringer har innbyrdes lik rett, jf. dekningsloven § 9-6.
- (51) Lagmannsretten fremhevet på dette punktet at kreditorer som kommer til i insolvensperioden – der styret i selskapet har unnlatt å opplyse om den svake økonomiske stillingen – normalt vil ha et særkrav på erstatning. Det ble også vist til at en økning av gjelden i mange tilfeller vil tilføre selskapet og de allerede eksisterende kreditorene en økonomisk fordel.
- (52) Til dette vil jeg bemerke at det ikke er gitt at en ny kreditor vil ha et særkrav mot styret. Det kan også være vanskelig og økonomisk uforholdsmessig for den enkelte kreditor å

forfølge slike særkrav. Det er generelt sett en fordel at krav mot styret eller andre forfølges av konkursboet på vegne av kreditorfellesskapet.

- (53) Jeg har også vanskelig for å se hvordan det kan oppstilles en alminnelig forutsetning om at tilførsel av mer gjeld i en insolvenssituasjon vil tilføre selskapet en økonomisk fordel. Dette er særlig tydelig der selskapet drives med tap. Videre drift basert på opptak av gjeld vil da over tid stadig øke selskapets underbalanse. Om gjeldstilførselen er en fordel for eksisterende kreditorer, vil avhenge av hva den økte likviditeten brukes til, og hvordan aktivasjonen utvikler seg. Det vil også avhenge av hvilken prioritet den nye gjelden har sammenlignet med prioriteten til kreditorene på det tidspunktet oppbud skulle vært begjært. Om tilførsel av gjeld i insolvensperioden vil være til fordel for eksisterende kreditorer, er derfor ikke mulig å besvare på generelt grunnlag.
- (54) I forlengelsen av dette vil jeg – *for det tredje* – vise til at kreditormassen på tidspunktet oppbud skulle blitt begjært, ikke er noen fast definert størrelse. Sammensetningen av kreditorene på dette tidspunktet er et øyeblikksbilde, og det kan skje betydelige endringer i kreditormassen mellom dette tidspunktet og tidspunktet konkurs faktisk blir begjært. I ytterste fall kan selskapet ha refinansiert seg fullstendig, slik at det på konkurstidspunktet ikke er noen kreditorer som også var kreditorer på tidspunktet oppbud skulle ha blitt begjært. Det er da både lite naturlig, og fremstår ikke som rimelig, at kreditorenes dividendeutbetalinger skal begrenses av hvilken dividende de tidligere kreditorene ville fått på tidspunktet oppbud skulle ha blitt begjært.
- (55) Endelig vil jeg – på samme måte som flertallet i Rt-2008-833 *Finance Credit I* avsnitt 84 og 85 – vise til at krav etter aksjeloven § 17-1 kan være sammensatte og uoversiktlige, der det kan være relevante forskjeller mellom kreditorene i konkursboet. En utmålingsregel som er basert på differansen mellom den dividenden som ville ha blitt utbetalt om oppbud hadde blitt begjært på riktig tidspunkt, og den dividenden som oppnås i den faktiske konkursen, ville ha reist flere vanskelige spørsmål. Et par av disse – hvordan man skal håndtere endringer i kreditormassen og forskjeller i omfanget av prioriterte fordringer – har jeg allerede vært inne på.
- (56) Saksforholdet i saken her illustrerer etter mitt syn godt flere av betenkelighetene ved å følge utmålingsprinsippene lagmannsretten har brukt. Økningen av gjeld i insolvensperioden skyldes i stor grad at nye forbrukerkunder betalte på forskudd. Mesteparten av pengene som kom inn, ble brukt til å gjøre opp gammel gjeld. Det er tale om et stort antall ufrivillige småkreditorer. De har ingen realistisk mulighet til å forfølge sine krav selv. Utmålingsmetoden lagmannsretten har valgt, vil i betydelig grad redusere dekningen disse kreditorene får gjennom bobehandlingen. Det fremstår ikke rimelig at disse nye kreditorene skal få begrenset sine dividendeutbetalinger som følge av at enkelte eldre kreditorer – uvisst hvor mange og med hvilke beløp – kan få en dividendeutbetaling som overstiger den de ville fått om oppbud hadde blitt begjært på korrekt tidspunkt.
- (57) Jeg har etter dette kommet til at utmålingen av konkursboets erstatningskrav skal basere seg på reduksjonen i selskapets alminnelige formuesstilling i perioden mellom det tidspunkt oppbud skulle ha blitt begjært, og konkurstidspunktet. Det gjelder også der selskapet i perioden har stiftet ny gjeld. Dette er i samsvar med alminnelige utmålingsprinsipper ved erstatningskrav etter aksjeloven § 17-1 og er også i tråd med det grunnleggende konkursrettslige prinsippet om at boet overtar og forfølger selskapets krav.

Den konkrete rettsanvendelsen

- (58) Som jeg allerede har redegjort for, har lagmannsretten utmålt erstatningen basert på differansen mellom den dividenden som ville blitt utbetalt om oppbud hadde blitt begjært på riktig tidspunkt, og den dividenden som oppnås i den faktiske konkursen. Dette er feil rettsanvendelse.

Konklusjon og sakskostnader

- (59) Lagmannsrettens dom må etter dette oppheves. Ved den nye behandlingen må erstatningen baseres på reduksjonen i selskapets alminnelige formuesstilling i perioden mellom det tidspunkt oppbud skulle ha blitt begjært, og konkurstidspunktet.
- (60) Konkursboet har vunnet saken og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. § 20-5 første ledd krav på full erstatning av sine nødvendige sakskostnader. Sakens betydning for A tilsier imidlertid at han fritas fra erstatningsansvaret, jf. § 20-2 tredje ledd bokstav c. Saken reiser også et prinsipielt spørsmål som ikke har vært prøvd av Høyesterett, jf. § 20-2 tredje ledd bokstav a. Jeg mener derfor at tungtveiende grunner gjør det rimelig at A fritas for sakskostnadsansvaret for Høyesterett.
- (61) Sakskostnader for lagmannsretten utstår til den avgjørelse som avslutter saken, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd.
- (62) Jeg stemmer for denne

DOM :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (63) Dommer **Stenvik:**

Dissens

- (64) Jeg er kommet til et annet resultat enn førstvoterende.
- (65) Konkursboets erstatningskrav gjelder et rent formuestap og bygger på at aksjeselskapets styreleder rettsstridig har unnlatt å begjære oppbud i tide.
- (66) De rettslige utgangspunktene ved vurderingen av rene formuestap forårsaket av unnlatelser fremgår av HR-2025-1115-A *Rambøll*, hvor det i avsnitt 45 heter:

«For å konstatere uaktsomhet når tapet er et rent formuestap og den påståtte skadevoldende handlingen er en unnlattelse, må det ... både kunne konstateres at det eksisterer en handlenorm, og at denne normen er brutt i den situasjonen som foreligger.»

- (67) En erstatningsrettslig relevant handlenorm danner altså utgangspunktet ved vurderingen av om en unnlattelse er *rettsstridig*. Det samme utgangspunktet må legges til grunn ved vurderingen av *hvem* unnlattelsen er rettsstridig overfor, og ved vurderingen av hvilken *skade* som er erstatningsrettslig vernet. Det er bare den som beskyttes av handlenormen, som kan kreve erstatning, og det er skaden på den interessen som normen tar sikte på å beskytte, som skal kompenseres.
- (68) Som førstvoterende har redegjort for, er ansvarsbestemmelsen i aksjeloven § 17-1 ment å lovfeste det alminnelige culpaansvaret på aksjeselskapsrettens område. Bestemmelsen inneholder ingen egen handlenorm, som derfor må utledes av andre rettskildefaktorer.
- (69) Plikten til å begjære oppbud fremgår av straffeloven § 407, jf. § 410. Bestemmelsene er plassert i straffelovens kapittel 31 om kreditorvern, som har som formål å «verne kreditorers økonomiske interesser», jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 12.1 på side 352. Det fremgår samme sted at de fleste straffeбудene i kapittel 31 verner om «kreditorfellesskapet, det vil si gruppen av alminnelige, usikrede kreditorer med dividendekrav i konkurs». Dette gjelder også oppbudsplikten, som tar sikte på å forhindre tap for kreditorerne ved at en omstøtelig handling blir uomstøtelig, eller ved at en klart tapsbringende virksomhet videreføres, jf. særmerknadene til § 407 i proposisjonen kapittel 16 på side 477, sammenholdt med Ot.prp. nr. 37 (2003–2004) punkt 14.1 på side 51 og særmerknadene til straffeloven 1902 § 284 i punkt 21.1 på side 75–76. At det er kreditorfellesskapet som vernes, fremgår også av ordlyden i § 407 første ledd, som knytter straffbarheten til svekkelser av fordringshavernes stilling, og av paragrafens andre ledd, som bestemmer at unnlattelse av å begjære oppbud er straffri «dersom skyldneren har opptrådt i forståelse med fordringshavere som representerer en vesentlig del av fordringsmassen med hensyn til beløp og antall».
- (70) Jeg finner ikke holdepunkter for at oppbudsplikten tar sikte på vern av selskapsinteressen i videre forstand. Rett nok kan det tenkes tilfeller hvor plikten etter straffeloven § 407 oppfylles ved å begjære gjeldsforhandling etter konkursloven, som kan ende med frivillig gjeldsordning eller tvangsakkord. Slike ordninger må imidlertid vedtas av fordringshaverne enstemmig eller med kvalifisert flertall. Det er altså fortsatt kreditorfellesskapet som har hånd om utfallet, hvilket harmonerer med at det utelukkende er deres interesser straffeбудet tar sikte på å verne om.
- (71) Straffansvaret korresponderer med et erstatningsansvar, jf. Kristin Normann Aarum, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, 1994 side 156 og 494–502, samt forutsetningsvis HR-2017-2375-A *Ulvesund* avsnitt 42. Også den erstatningsrettslige handlenormen verner etter mitt syn om *kreditorfellesskapets interesser*. Enkeltkreditorer kan eventuelt kreve erstatning etter alminnelige obligasjons- og erstatningsrettslige regler av den som har inngått en avtale på vegne av selskapet til tross for at vedkommende visste eller burde visst at selskapet ikke ville kunne oppfylle sine forpliktelser, jf. *Ulvesund-dommen* avsnitt 34–35.
- (72) Krav som bygger på regler som er gitt for å beskytte kreditorfellesskapets interesser, kan etter sikker rettspraksis gjøres gjeldende av konkursboet, jf. Rt-1993-1399 *Ytternes*, Rt-2007-220 *Sedal* avsnitt 45–47 og HR-2019-1073-A *Marine Subsea* avsnitt 70. Man sier da at konkursboet gjør gjeldende et *selvstendig krav*. Konkursboet kan også ta beslag i og forfølge *selskapets krav*, det vil si krav som tilhørte selskapet på tidspunktet for

konkursåpningen, jf. dekningsloven § 2-2. Det kan derimot som den klare hovedregel ikke fremme enkeltkreditorens krav, jf. Rt-2008-833 *Finance Credit I* avsnitt 84.

- (73) Jeg tilføyer at Ytternes-dommen etter mitt syn ikke kan oppfattes som uttrykk for at *erstatningskrav* alltid vil være selskapets krav, og ikke selvstendige krav. Saken gjaldt et erstatningskrav fra et konkursbo mot selskapets revisor, som hadde avgitt en uriktig erklæring om at aksjekapitalen var innbetalt. Det sentrale i Ytternes-dommen er fravikelsen av rettsoppfatningen i Stiansen-dommen om at et konkursbo ikke kan fremme krav når erstatningen reelt sett bare vil komme kreditorene til gode. Dommen belyser ikke spørsmålet om konkursboet i stedet kunne gjort gjeldende et selvstendig krav. Det forelå ansvarsgrunnlag overfor selskapet, og det var selskapets krav boet valgte å gjøre gjeldende. Høyesterett hadde da ingen foranledning til å gå inn på om det var grunnlag for et selvstendig erstatningskrav.
- (74) Spørsmålet om et konkursbo kan gjøre gjeldende selskapets krav eller et selvstendig krav, avhenger etter mitt syn ikke av om kravet karakteriseres som et erstatningskrav eller en annen type krav, men av om de reglene kravet bygger på, verner om selskapets eller kreditorfellesskapets interesser. Ettersom plikten til å begjære oppbud *ikke* verner om selskapets interesser, utgjør brudd på oppbudsplikten ikke et rettsbrudd overfor selskapet, utelukkende overfor kreditorfellesskapet. Når selskapet ikke har vært utsatt for et rettsbrudd, er det heller ikke oppstått et erstatningskrav på selskapets hånd som konkursboet kan ta beslag i etter dekningsloven § 2-2. Konkursboet kan da bare gjøre gjeldende et selvstendig krav.
- (75) Jeg tilføyer at den som har flere grunnlag for et krav, i utgangspunktet kan velge hvilket av disse han vil gjøre gjeldende, jf. Rt-2015-276 *Bori* avsnitt 36. Hvis det foreligger ansvarsgrunnlag overfor både selskapet og kreditorfellesskapet, kan boet derfor som hovedregel velge hvilket av disse kravene det vil forfølge. Men det er altså ikke en slik situasjon vi står overfor her, ettersom oppbudsplikten bare verner kreditorfellesskapets interesser.
- (76) Når konkursboet forfølger et selvstendig krav, må man etter differanselæren sammenligne kreditorfellesskapets faktiske situasjon med den hypotetiske situasjonen dersom oppbud var blitt begjært da plikten oppsto. Det er altså ikke *selskapets* stilling på de to relevante tidspunktene som skal sammenlignes.
- (77) Denne rettsoppfatningen har støtte hos Kristin Normann på side 555, hvor det heter:
- «Det erstatningsmessige tapet må tilsvare differansen mellom den dividenden som var blitt utbetalt om konkurs var blitt åpnet på skjæringstidspunktet og den dividenden boet faktisk utbetaler, fordi det er dette tapet kreditorene er påført som følge av det erstatningsbetingende forhold.»
- (78) Det samme er lagt til grunn av lagmannsretten i vår sak:
- «Når boet kan kreve erstatning som følge av forsømt plikt til å begjære oppbud, er det fordi kreditorenes interesse i å ha selskapsformuen som dekningsobjekt også er en selskapsinteresse, slik det ble uttrykt i Rt-1993-1399. Følgelig må den sammenlikningen som etter differanselæren skal foretas, formuleres som et spørsmål om hvorvidt kreditorenes mulighet til dekning i selskapsformuen er blitt redusert.»

- (79) Lagmannsrettens dom er således etter mitt syn basert på korrekt rettsoppfatning.
- (80) Jeg finner ikke grunn til å gå inn på de reelle hensynene som førstvoterende tar til inntekt for sitt syn. Disse hensynene er etter min mening uansett ikke så sterke og entydige at de gir grunnlag for å fravike det som følger av alminnelige selskaps- og erstatningsrettslige prinsipper. Om det skulle være slik at kreditorenes interesser ikke varetas tilstrekkelig effektivt av disse prinsippene, ser jeg det som en lovgiveroppgave å regulere forholdet.
- (81) Jeg stemmer etter dette for at anken forkastes.
- (82) Dommer **Østensen Berglund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Lund.
- (83) Dommer **Sæther:** Likeså.
- (84) Dommer **Webster:** Likeså.
- (85) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.