



Handelshøyskolen BI

GRA 19204 Masteroppgave i regnskap og revisjon

Thesis Master of Science 100% - W

Predefinert informasjon

Startdato:	10-01-2022 09:00 CET	Termin:	202210
Sluttdato:	01-09-2022 12:00 CEST	Vurderingsform:	Norsk 6-trinns skala (A-F)
Eksamensform:	T		
Flowkode:	202210 10933 IN17 W T		
Intern sensor:	(Anonymisert)		

Navn:

Ole Anders Hattestad, Hanne Sletten Aanstad

Informasjon fra deltaker

Tittel *: Forsvarlighetskravet i asl. § 3-4 og handleplikten i asl. § 3-5 – Hvilke krav stilles til styret og hvilke krav stilles til revisor?

Navn på veileder *: Kari Birkeland

**Inneholder besvarelsen
konfidensielt
materiale?:** Nei

**Kan besvarelsen
offentliggjøres?:** Ja

Gruppe

Gruppenavn: (Anonymisert)
Gruppenummer: 1
**Andre medlemmer i
gruppen:**

Masteroppgave i regnskap og revisjon

ved Handelshøyskolen BI

Forsvarlighetskravet i asl. § 3-4 og handleplikten i asl. § 3-5 – Hvilke krav stilles til styret og hvilke krav stilles til revisor?

Eksamenskode og navn:

GRA 19204 – Masteroppgave i regnskap og revisjon

Utleveringsdato:

10.01.2022

Innleveringsdato:

07.04.2022

Stuedsted:

BI Oslo

Innholdsfortegnelse

Forord	1
Sammendrag.....	2
1. Innledning.....	4
1.1. Tema for oppgaven	4
1.2. Bakgrunn for valg av tema	4
1.3. Bakgrunn for valg av problemstilling og avgrensning.....	4
1.4. Oppbygging av oppgaven.....	6
1.5. Juridisk metode	6
1.5.1. Rettskilder.....	7
2. Bakgrunn for bestemmelsene i asl. §§ 3-4 og 3-5	9
2.1. Utvikling av bestemmelsene.....	9
2.2. Hensikten bak bestemmelsene	12
2.3. Kapitaldirektivet for ASA	14
3. Krav til styret i henhold til asl. §§ 3-4 og 3-5	17
3.1. Innledning.....	17
3.2. Generelt om styret.....	17
3.3. Styrets ansvar.....	18
3.4. «Til enhver tid».....	19
3.5. Egenkapital og likviditet	20
3.5.1. Innledning.....	20
3.5.2. Generelt om egenkapital.....	20
3.5.3. Forskjellen mellom bundet og fri egenkapital	22
3.5.4. Reell egenkapital som vurderingsgrunnlag	24
3.5.5. Likviditet	26
3.6. Begrepet «forsvarlig» og relevant rettspraksis	28

3.6.1. Forsvarlig.....	28
3.6.2. Rettspraksis.....	31
3.7. Risiko og omfang.....	33
3.8. Praktiske eksempler	36
3.9. Styrets handleplikt.....	45
3.9.1. Innledning.....	45
3.9.2. Handlepliktens innhold	45
3.9.3. Særregler for ASA	49
3.9.4. Oppsummering av handleplikten.....	50
3.10. Konsekvenser ved overtredelse av asl. §§ 3-4 og 3-5	51
3.10.1. Erstatningsansvaret etter asl. § 17-1 (1) og relevant rettspraksis	51
3.10.2. Straffansvaret etter asl. § 19-1 (1)	53
3.10.3. Øvrige konsekvenser.....	54
3.10.4. Våre betraktninger	54
4. Krav til revisor i henhold til asl. §§ 3-4 og 3-5	56
4.1. Innledning.....	56
4.2. Generelt om revisor.....	56
4.3. Revisors ansvar	58
4.4. Forsvarlighetskravet – Omfang og innhold av revisjonshandlinger ...	59
4.5. Revisors risikovurderinger	60
4.5.1. Innledning.....	60
4.5.2. Revisjonsrisiko	60
4.5.3. Forretningsrisiko.....	62
4.6. Fortsatt drift	63
4.6.1. Generelt om fortsatt drift.....	63
4.6.2. Risikovurderingshandlinger	64
4.6.3. Evaluering av ledelsens vurderinger.....	65

4.6.4.	Ytterligere revisjonshandlinger når hendelser eller forhold er identifisert.....	66
4.7.	Kommunikasjon med styret.....	67
4.7.1.	Innledning.....	67
4.7.2.	Utvikling av bestemmelsen	68
4.7.3.	Kommunikasjonsansvaret vedrørende asl. §§ 3-4 og 3-5	70
4.7.4.	Kommunikasjonskrav iht. god revisjonsskikk.....	71
4.7.5.	Fordeler ved revisors kommunikasjonsansvar	72
4.8.	Relevant rettspraksis - betydningen av revisors arbeid og uttalelser ..	73
4.9.	Årsberetningen.....	77
4.10.	Revisjonsberetningen.....	78
4.11.	Revisors erstatningsansvar samt øvrige reaksjonsformer	81
4.11.1.	Innledning.....	81
4.11.2.	Erstatningsansvar etter revl. § 11-1	81
4.11.3.	Hva skal til for at revisor blir erstatningsansvarlig?	84
4.11.4.	Administrative tiltak, overtredelsesgebyr og straff etter revisorlovens kapittel 14.....	85
5.	Viktige forskjeller mellom revisor og styrets ansvar knyttet til asl. §§ 3-4 og 3-5.....	87
6.	Konklusjon	90
6.1.	Konklusjon.....	90
6.2.	Avsluttende betraktninger	91
1.	Litteraturliste	92
1.1.	Litteratur	92
1.2.	Regelverk.....	95
1.2.1.	Norske lover og forskrifter	95
1.2.2.	Internasjonale standarder.....	96
1.3.	Forarbeider.....	96

Førord

Masteroppgaven er skrevet som en avslutning på vårt toårige masterstudium i regnskap og revisjon ved Handelshøyskolen BI.

Som følge av Covid-19-pandemien har det blitt et økt fokus på problemstillinger knyttet til temaet som oppgaven omhandler ettersom mange selskaper har opplevd usikkerhet knyttet til fremtiden og dermed fått økt fokus på soliditeten til selskapet. Dette er mye av grunnen til at vi har valgt å skrive en oppgave om forsvarlighetskravet og handleplikten i aksjeloven. Temaet er også viktig område for både styret, ledelsen og revisor samt en rekke brukere av årsregnskap som kreditorer, investorer, kunder og ansatte. Temaets aktualitet i tillegg til relevansen for vår jobb som revisor gjorde at vi hadde et ønske om å lære mer om dette.

Vi ønsker å takke vår veileder Kari Birkeland for grundige tilbakemeldinger, gode råd og innspill underveis i arbeidet med oppgaven. I tillegg ønsker vi å takke kollegaer i EY Mjøs for gode faglige diskusjoner og innspill.

Hanne Sletten Aanstad

Ole Anders Hattestad

Sammendrag

Formålet med denne masteroppgaven er å belyse både styret og revisor sitt ansvar når det gjelder forsvarlighetsvurderingen i asl. § 3-4 og handleplikten i asl. § 3-5. Oppgaven tar for seg de formelle kravene som stilles til partene gjennom lovverk og ISA-standarder, samt forskjellige faktorer som påvirker den skjønsmessige vurderingen som ligger til grunn i bestemmelsene.

I denne masteroppgaven har vi anvendt juridisk metode, hvilket innebærer at vi har benyttet relevante rettskilder for å besvare problemstillingen. Rettskildene vi har brukt er lovforarbeider, lovtekst, standarder, rettspraksis og juridisk litteratur. Vi har bygd opp oppgaven på den måten at vi starter med styrets og revisors generelle plikter for å få en forståelse for forskjellen mellom de ulike rollene. Videre har vi gått i dybden på utviklingen og bakgrunnen til bestemmelsene for å få en forståelse for utformingen av disse. Avslutningsvis ser vi nærmere på de ulike kravene som stilles både til styret og til revisor.

I kapittel 3 behandler vi de ulike kravene som stilles til styret. Utgangspunktet for drøftelsen vår er lovteksten hvor det kommer frem at det er styret som er ansvarlig for overholdelse av asl. §§ 3-4 og 3-5. Vi har deretter undersøkt hvordan ordlyden i paragrafene skal forstås. Kapitlet inneholder også noen praktiske eksempler for å skissere de mange ulike situasjonene som kan påvirke styrets vurderinger samt et avsnitt om konsekvenser ved brudd på kravene.

I kapittel 4 behandler vi de ulike kravene som stilles til revisor. I motsetning til for styret er ikke lovteksten utgangspunkt for videre drøftelse ettersom revisor ikke er eksplisitt nevnt i aksjelovens §§ 3-4 og 3-5. Drøftelsen vår er derfor basert på den nære tilknytningen mellom forsvarlig egenkapital og revisors fortsatt driftvurdering, samt revisors kommunikasjonsansvar ved lovbrudd som styret bør gjøres kjent med for å kunne ivareta sitt ansvar og oppgaver. Vi har også i dette kapitlet sett på hvilke konsekvenser brudd på kravene kan medføre.

I kapittel 5 skriver vi om det vi mener er de viktigste forskjellene mellom hvilke krav som stilles til styret og hvilke krav som stilles til revisor. Her behandler vi det

vi mener er de viktigste forskjellene basert på det arbeidet vi har gjennomført i kapittel 3 og kapittel 4.

Gjennom arbeidet vi har gjort har vi sett at styret og revisor som følge av sine roller har grunnleggende forskjellige arbeidsoppgaver og funksjoner knyttet til oppgavens tema. Det er styret sitt ansvar å utføre og dokumentere vurderingene som gjøres, samt å iverksette tiltak for å overholde handleplikten i situasjoner det er aktuelt. Revisor skal kontrollere disse vurderingene i henhold til god revisjonsskikk. Samtidig er formålet med kravene som stilles til partene de samme, nemlig en beskyttelse av selskapskapitalen slik at selskaper ikke skal kunne driftes videre for kreditors regning.

1. Innledning

1.1. Tema for oppgaven

Temaet for denne masteroppgaven er forsvarlighetsvurderingen og handleplikten etter Lov om aksjeselskaper (Aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44¹ og Lov om allmennaksjeselskaper (Allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45².

1.2. Bakgrunn for valg av tema

Hovedgrunnen til at vi har valgt dette som tema for oppgaven vår, er at vi anser det som et aktuelt tema sett i lys av den pågående Covid-19-pandemien. Styrets forsvarlighetsvurderinger og handleplikt er selvsagt også viktige i en normalsituasjon, men mulige konsekvenser og usikkerhet knyttet til fremtiden på grunn av pandemien har satt flere selskaper i en sårbar situasjon. Blant annet så har Deloitte uttalt følgende «De rådende omstendighetene tilknyttet korona-utbruddet innebærer at kravene til styremedlemmenes forsvarlighetsvurdering kommer særlig på spissen.³» Dette viser at revisjonsbransjen generelt anser dette som et aktuelt tema. I tillegg er det et tema som det er viktig at revisor har kunnskap om da det kan oppstå situasjoner hvor forsvarligheten må vurderes og handleplikten kreves utløst.

1.3. Bakgrunn for valg av problemstilling og avgrensning

Problemstillingen vi har valgt for masteroppgaven er:

“Hvilke krav stilles til styret i selskapet, og hvilke krav stilles til revisor når det kommer til forsvarlighetskravet i asl. § 3-4 og handleplikten i asl. § 3-5?”

Grunnen til at vi har valgt dette som vår problemstilling er at det finnes lite litteratur som tar for seg de ulike vurderingene som må gjøres fra henholdsvis styret og revisors side. Vi jobber begge i revisjonsbransjen og har derfor erfart hvilke

¹ Lov om aksjeselskaper (Aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44 vil i oppgaven bli omtalt som aksjeloven og ved henvisning til lovbestemmelser vil vi benytte forkortelsen «asl.»

² Lov om allmennaksjeselskaper (Allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45 vil i oppgaven bli omtalt som allmennaksjeloven og ved henvisning til lovbestemmelser vil vi benytte forkortelsen «asal.»

³ Wetlesen (u.å)

konsekvenser pandemien har medført. Mange selskaper har opplevd sviktende omsetning, utfordringer med tilgang på råvarer etc. som igjen har påvirket egenkapital og likviditet. Vi synes derfor det er nyttig med en fordypning i hvilke krav som stilles og eventuelle konsekvenser også sett fra revisors side.

Denne masteroppgaven vil ta for seg reglene i asl. §§ 3-4 og 3-5. Hovedfokus vil være på aksjeselskaper og dermed aksjeloven, men vi vil spesifisere der hvor det er særregler for allmennaksjeselskaper etter allmennaksjeloven som avviker fra aksjeloven. Oppgaven er derfor skrevet slik at der det ikke er foretatt spesielle henvisninger til begge lover så betyr det at bestemmelsen er felles for begge selskapsformer. Oppgaven vil ta for seg hvilke krav som stilles sett både fra styret og selskapets revisor sitt perspektiv. Følgelig vil oppgaven ta for seg hvilke vurderinger aksjeloven krever at styret foretar seg og hvilke vurderinger revisorloven og relevante ISA⁴-standarder krever at revisor foretar seg.

Vi vil også ta for oss asl. § 8-1 som omhandler hva som kan deles ut som utbytte, herunder paragrafens fjerde ledd som inneholder en direkte henvisning til asl. § 3-4. Vi vil imidlertid ikke drøfte bestemmelsen i sin helhet, men rette fokuset på forsvarlighetskravet.

I hoveddrøftelsen vil vi ta stilling til både styret og revisors potensielle erstatningsansvar etter henholdsvis asl. § 17-1 og revl. § 11-1. Vi vil imidlertid ikke behandle dette erstatningsansvaret inngående, men begrenser oppgaven til å se på erstatningsansvar som kan kobles direkte mot forsvarlighetsvurderingen i asl. § 3-4 og handleplikten i asl. § 3-5.

⁴ ISA er forkortelsen for International Standards on Auditing. Det er lovfestet at revisor skal utføre lovfestet revisjon i samsvar med god revisjonsskikk jf. Revl. § 9-4 (3), og ISA-standardene er en konkretisering av begrepet god revisjonsskikk ifølge *Forord til internasjonale standarder for kvalitetskontroll, revisjon, forenklet revisorkontroll, andre attestasjonsoppdrag og beslektede tjenester* i Revisors Håndbok (2021) s. 39.

1.4. Oppbygging av oppgaven

Vi har valgt å dele oppgaven inn i fem kapitler. I kapittel 1 har vi skrevet om bakgrunnen for valg av tema og hva vi har valgt som vår problemstilling.

I kapittel 2 har vi gått nærmere inn på utviklingen og hensikten med bestemmelsene i asl. §§ 3-4 og 3-5. Her har vi tatt for oss historisk utvikling og hvilke momenter som har blitt lagt til grunn for at bestemmelsene er utformet som de er i dag. Vi har også tatt for oss hvordan Kapitaldirektivet for ASA har påvirket kravene i allmennaksjelovens §§ 3-4 og 3-5.

Hoveddrøftelsen vår finner sted i oppgavens kapittel 3 og 4. Kapittel 3 omfatter styrets ansvar etter asl. §§ 3-4 og 3-5 mens kapittel 4 omfatter revisors ansvar etter disse bestemmelsene. Vi har i denne delen gått nærmere inn på hva som ligger bak de ulike kravene i lovteksten for begge parter, samt sett på hvilke konsekvenser som kan oppstå dersom kravene ikke er oppfylt. For revisor sin del har vi gjennomgått revisorloven og ISA-ene, samt sett nærmere på hvilke krav som stilles og hvilke vurderinger som må foretas.

Avslutningsvis har vi i kapittel 5 tatt for oss det vi mener er de viktigste forskjellene mellom revisor og styrets ansvar knyttet til problemstillingen.

I kapittel 6 har vi foretatt en oppsummering av hva vi har kommet frem til gjennom drøftelsen i kapittel 3 og 4 og med bakgrunn i dette kommet med en konklusjon og noen avsluttende betraktninger.

1.5. Juridisk metode

Denne masteroppgaven vil benytte juridisk metode for å komme frem til en konklusjon på den valgte problemstillingen. Juridisk metode kan defineres som læren om hvordan man går frem for å fastlegge innholdet av rettsregler og løse konkrete rettsspørsmål.⁵ Med rettsspørsmål menes både spørsmål om hvilke rettsregler som gjelder og hva de går ut på, samt spørsmål om hvilken rettslig

⁵ Jusleksikon.no (2021)

løsning som gjelder i enkelttilfeller.⁶ Vi vil bruke juridisk metode til å finne frem til de ulike rettskildene som er relevante for å utrede rettsgrunnlaget som svarer på problemstillingen.

1.5.1. Rettskilder

En rettskilde kan forstås som et grunnlag man benytter når man finner frem til juridiske argumenter.⁷ Det finnes mange ulike rettskilder. De mest relevante for vår oppgave vil være lovtekster, standarder, forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur.

Lov

Relevant lovtekst vil i all hovedsak være lov om aksjeselskap (Aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44. Lov om allmennaksjeselskaper (Allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45 vil også være relevant i deler av oppgaven. Vi vil også anvende bestemmelser fra Lov om revisjon og revisorer (revisorloven) av 20. november 2020 nr. 128 og Lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) av 17. juli 1998 nr. 56. Der vi har ansett det som relevant har vi anvendt tidligere utgaver av disse lovene og spesifisert dette i teksten.

Standarder

I forbindelse med drøftelsen av kravene som stilles til revisor vil vi der det er hensiktsmessig anvende god revisjonsskikk i form av relevante ISA-standarder. Dette er viktige rettskilder for å underbygge hva som er ansett å være god praksis på området.

Forarbeider

Før aksjeloven, regnskapsloven og revisorloven trådte i kraft ble det gjennomført en rekke forarbeider⁸. Et forarbeid er definert som et dokument som er utarbeidet som ledd i forberedelsen til et lovvedtak.⁹ Forarbeidene består ofte både av NOU (Offentlige utredninger) og proposisjoner. Offentlige utredninger er en anbefaling

⁶ Blandhol (2015), s. 312

⁷ Blandhol (2015), s. 312

⁸ NOU 1992:29, NOU 1995:30, NOU 1996:3 og Prop. 37 LS (2019-2020)

⁹ Ub.uio.no (2020)

til myndighetene om hva som bør gjøres utarbeidet av kvalifiserte fagfolk, mens en proposisjon er et begrunnet lovforslag utarbeidet av det ansvarlige fagdepartementet.¹⁰ Ettersom forarbeidene inneholder grundig og gjennomarbeidet informasjon om hva som er formålet med loven og de ulike bestemmelsene, vil lovforarbeidene være en vesentlig del av denne masteroppgaven og vil bli vist til flere steder.

Rettspraksis

Innenfor selskapsretten finnes det mye rettspraksis, både i form av dommer fra Høyesterett og underrettsavgjørelser. Knyttet til temaet for oppgaven vår er det få avgjørelser fra Høyesterett som vi finner relevante. Dommene vi har anvendt er i hovedsak knyttet til spørsmål om erstatningsansvar etter asl. § 17-1, men drøfter også hva som skal vektlegges ved tolkning av asl. §§ 3-4 og 3-5.

For oppgaven vår finner vi det også relevant å se hen til revisjonsretten. De dommene vi har funnet relevante dreier seg i hovedsak om revisors erstatningsansvar. Disse inneholder imidlertid også momenter som indirekte tar for seg temaet for oppgaven vår, slik at vi har brukt de i deler av drøftelsen der det er relevant.

Juridisk litteratur

For å forstå bakgrunnen for regelverket som er relevant for masteroppgaven har vi brukt juridisk litteratur. Dette innebærer bruk av lærebøker, kommentarutgaver og fagartikler. I oppgaven er det løpende henvist til kilder som er brukt i fotnoter, samt at det følger fullstendig litteraturliste avslutningsvis.

¹⁰ Ub.uio.no (2020)

2. Bakgrunn for bestemmelsene i asl. §§ 3-4 og 3-5

2.1. Utvikling av bestemmelsene

I Norge har vi hatt en aksjelov siden 1910.¹¹ Loven har blitt endret flere ganger og forløperne til dagens lov av 1999 trådte i kraft i 1957¹² og 1976¹³. Hensikten med den nye loven som trådte i kraft i 1976 var et ønske om et nordisk samarbeid for å sammenstille aksjelovgivningen. Dette ble foreslått av den svenske professoren Håkon Nial i 1958 som konkluderte med at et slikt samarbeid ville være praktisk mulig å gjennomføre.¹⁴ Forholdet mellom den norske aksjeloven og aksjelovene i Norden og Europa blir omtalt i punkt 2.3 om kapitaldirektivet for ASA.

I aksjeloven fra 1976 var det ikke satt noen generelle krav eller regler om at egenkapitalen skulle være forsvarlig ut fra selskapets virksomhet.¹⁵ Drøftinger rundt hva som skal stilles til krav angående størrelse eller forsvarlighet, finner vi i Ot.prp.nr. 36 fra 1994. Aksjelovgruppen mente at aksjeloven fra 1976 ikke gikk langt nok i sine bestemmelser og foreslo dermed å lovfeste et generelt krav om at aksjeselskapene måtte ha en forsvarlig egenkapital samt at det måtte inntre en handleplikt hos styret dersom egenkapitalen ble uforsvarlig.¹⁶ Dette er betraktninger som ligner mye på dagens lovtekst slik vi kjenner den, men likevel ble det ikke etablert en handlingsplikt relatert til forsvarlig egenkapital i lovteksten på dette tidspunktet.¹⁷ Det var i hovedsak kreditorvernet som ble diskutert i denne gjennomgangen av departementet og i mangel på en måte å konkretisere hvordan man skulle vurdere egenkapitalen som forsvarlig for å sørge at man beskyttet kreditorinteressen, la man heller inn en avdempet og generell regel.¹⁸ Kreditorvernet var på denne tiden et aktuelt tema siden man fra 1990 til 1991 opplevde en økning i antall konkurser på hele 29%.¹⁹

¹¹ NUT 1970:1, s. 41

¹² NUT 1970:1, s. 41.

¹³ Lov om aksjeselskaper (1976)

¹⁴ NUT 1970:1, s. 41

¹⁵ NOU 1996:3, s. 38

¹⁶ Ot.prp.nr. 36 (1993-1994), s. 68-69

¹⁷ Ot.prp.nr. 36 (1993-1994), s.267

¹⁸ Ot.prp.nr. 36 (1993-1994), s.74

¹⁹ NOU 1992:29, s. 37

Aksjelovgruppen (ofte kalt “Aarbakke-utvalget”²⁰) som stod bak arbeidet med NOU 1992:29 og Ot.prp.nr 36 hadde lagt ned en stor jobb i å gå gjennom aksjeloven fra 1976 og komme med forslag til endringer. Likevel ble det besluttet av Stortinget i mai 1995 å sende tilbake lovforslaget til regjeringen for videre utredninger før man kunne gå inn for å vedta en ny lov. Stortinget ba om at regjeringen innarbeidet endringer som var nødvendige på grunn av EØS-avtalen, samt at det skulle utarbeides forslag til to nye aksjelover.²¹

Arbeidet med å etterkomme disse kravene fra Stortinget ble da startet opp og arbeidet med å få på plass nye aksjelover var i gang enda en gang. Det ble opprettet et nytt aksjelovutvalg, som ofte blir kalt “Selvig-utvalget”²². Utvalget bygde videre på det Aarbakke-utvalget tidligere hadde lagt frem i sine forslag, men foretok egne vurderinger og fremmet forslag på bakgrunn av hva de mente burde legges til grunn.

Gjennom utredningen til Selvig-utvalget ble temaet angående om man skulle lovfeste generelle krav til egenkapitalens størrelse igjen tatt opp. Utvalget kom frem til at det ikke var hensiktsmessig å innføre et alminnelig krav om egenkapitalens størrelse siden det ville føre til en plikt for aksjeeierne om å måtte tilføre kapital til selskapet utover det opprinnelige aksjeinnskuddet. Dette ville dermed bryte med et av hovedprinsippene i aksjeretten om at det er aksjeeierne som fastsetter størrelsen på aksjekapitalen.²³ De mente derfor at dersom man skulle bevare dette prinsippet samtidig som man ivaretok både aksjeeiernes og selskapskreditorenes interesse, kunne man ikke i loven kreve mer enn “[...] at selskapets ledelse sørger for at selskapets virksomhet, både i omfang og når det gjelder risiko, på forsvarlig vis tilpasses det kapitalgrunnlag som fins til enhver tid.”²⁴ Justisdepartementet var enig med flertallet av høringsinstansene, og gikk inn for at man skulle ta inn et generelt forsvarlighetsprinsipp som gikk på at det skulle være et forsvarlig forhold mellom selskapets egenkapital og virksomheten som utøves.²⁵ Egenkapitalbegrepet er videre drøftet i oppgavens punkt 3.5.

²⁰ Bråthen (2019), s. 56

²¹ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997), s.9

²² Bråthen (2019), s. 57

²³ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997), s.49

²⁴ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997), s.49

²⁵ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997), s. 51

Som nevnt var det på dette tidspunktet satt i gang et arbeid med to nye lover samtidig som man tilpasset seg til EØS-regler. Som følge av dette ble det i desember 1995 vedtatt en endringslov som tilpassa aksjeloven fra 1976 til EØS-regelverket.²⁶ I denne loven ble det tatt inn en handleplikt for styret når halvparten av egenkapitalen i et allment aksjeselskap var tapt.²⁷ På bakgrunn av dette, samt vurderingene som hadde blitt gjort av Aarbakke-utvalget tidligere, kom man frem til at det var behov for å ta inn en slik bestemmelse i den nye loven. Departementet gikk derfor inn for å innføre en handleplikt ved betydelig tap av egenkapital.²⁸ En konsekvens av å ta inn en slik plikt var at det stilte krav til at styret skulle ha en mer kontinuerlig oppmerksomhet til egenkapitalsituasjonen enn det som tidligere hadde vært krevd.²⁹

Styrets handleplikt var i aksjeloven av 1997 todelt i form av at de både hadde en handleplikt ved uforsvarlig egenkapital og en handleplikt dersom egenkapitalen ble mindre enn halvparten av aksjekapitalen. Dette tilsvarer handleplikten slik vi kjenner den for allmennaksjeselskaper i dag, les mer om dette i punkt 3.9. Todelingen av handleplikten i aksjeloven fantes helt frem til lovendring som trådte i kraft 01.07.2017. Departementets begrunnelse i forarbeidene for at man fjernet handleplikten når egenkapitalen ble mindre enn halvparten av aksjekapitalen er:

«Å knytte styrets handleplikt til en konkret tallstørrelse, kan etter departementets vurdering bli en «sovepute» for styret, ved at det fokuseres på aksjekapitalen fremfor en fortløpende vurdering av om egenkapitalen er forsvarlig. Dette kan medføre at styret agerer for sent til skade for selskapet, dets aksjeeiere, kreditorer mv.»³⁰

Arbeidet som Selvig-utvalget la ned, og som bygde mye på det Aarbakke-utvalget tidligere hadde gjort, førte frem til at vi i 1997 fikk to nye aksjelover som trådte i kraft fra 01.01.1999; aksjeloven og allmennaksjeloven.³¹ Dette er de lovene vi har

²⁶ Lov om endringer i lov av 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper

²⁷ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997), s.52

²⁸ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997), s. 54

²⁹ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997), s. 55

³⁰ Prop. 112 L (2016-2017), s. 62

³¹ Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 1997 og Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 1997

i dag. Selv om det etter at de ble vedtatt har vært flere endringer og forenklinger,³² er hovedprinsippene som vi skal drøfte videre i oppgaven vår de samme.

2.2. Hensikten bak bestemmelsene

Hensikten bak regelen om styrets handleplikt ved tapt egenkapital er at styret og generalforsamlingen skal kunne sette i verk tiltak mens det fortsatt er mulig å redde selskapet eller redusere selskapskreditorenes tap.³³ Reglene fungerer på denne måten som en beskyttelse av selskapskapitalen, både med hensyn til aksjonærer og kreditorer. Ved at denne regelen finnes blir styret i selskapet tvunget til å holde et løpende tilsyn med den økonomiske situasjonen i selskapet, hvor de er nødt til å gjøre spesifikke vurderinger opp mot risikoen knyttet til utøvelse av selskapets konkrete virksomhet. Man kan derfor si at asl. § 3-4 har en preventiv³⁴ funksjon ved at den gir selskapets styre ansvaret med å overvåke driften og den økonomiske situasjonen i selskapet for å forhindre at selskapskapitalen går under et forsvarlig nivå som kan føre til tap for aksjonærer eller kreditorer. Lovteksten i asl. § 3-4 sier at «Selskapet skal til enhver tid ha en egenkapital og likviditet som er forsvarlig [...]», men det kommer ikke direkte frem av lovteksten hvem som innehar dette ansvaret. Det er imidlertid naturlig å forstå at med «selskapet» i denne sammenheng så vises det til styret på grunn av forvaltningsansvaret som ligger hos styret etter asl. § 6-12 (1) og styrets handleplikt etter asl. § 3-5. Det følger også av forarbeidene til aksjeloven at det er «selskapets ledelse» som innehar det overordnede ansvaret for forsvarlighetsvurderingen.³⁵

Bestemmelsen i asl. § 3-5 må kunne sies å ha en gjenopprettende funksjon; den trer først i kraft når det har oppstått et problem eller en svekkelse av egenkapitalen og stiller da krav til hvordan styret skal handle for å gjenopprette og oppfylle kravene i asl. § 3-4. Loven skal altså medvirke til at styret disponerer slik at tap ikke oppstår, men derimot at selskapets midler forvaltes på en best mulig måte.³⁶

³² Bråthen (2019), s. 56-59

³³ NOU 2016:22 s. 122

³⁴ Bråthen (2019) s. 139

³⁵ Ot.prp.nr.36 (1993-1994) s. 68

³⁶ Bråthen (2019), s. 139

Enkelte av reglene som skal beskytte selskapskapitalen fungerer også, ifølge Løvdal, som corporate governance-regler.³⁷ Det vil si at de regulerer forholdet mellom styret, den daglige ledelse og aksjonærene i et selskap.³⁸ Det handler altså om hvilke strukturer, praksiser og prosesser som er etablert i et selskap og som brukes for å styre selskapet i en ønsket retning. I dette ligger det at de ulike funksjonene i et selskap har ulike roller og arbeidsoppgaver slik at man på en best mulig måte skal sørge for at selskapet når sine mål. Det er for eksempel en grunn til at det er styret som innehar handleplikten, og ikke daglig leder eller aksjonærene. Jf. asl. § 6-12 (1) er det styret som skal sørge for forvaltningen av selskapet, og at selskapet er organisert på en forsvarlig måte. Forvaltningen av et selskap påvirker ikke bare aksjonærer og selskapskreditorer, men også ansatte, kunder og eventuelle andre interessenter som for eksempel myndigheter. Daglig leder har på sin side ansvaret for å utøve den daglige ledelse av selskapets virksomhet og skal følge de retningslinjer og pålegg styret har gitt, jf. asl. § 6-14 (1). Det er imidlertid gjerne daglig leder som har best oversikt over situasjonen i selskapet ettersom det er han som sitter tettest på den daglige driften. På den måten kan daglig leder spille en rolle i forsvarlighetsvurderingen. Jf. asl. § 6-15 (2) kan styret til enhver tid kreve at daglig leder gir styret en nærmere redegjørelse om bestemte saker, som for eksempel kan være utarbeidelse av en rapport som viser hvordan det står til med egenkapitalen på et gitt tidspunkt eller i en gitt situasjon.

Spesielt dersom selskapet går med underskudd tydeliggjøres viktigheten med at det er styret og ikke aksjonærene som har ansvaret for forsvarlighetsvurderingen og handleplikten i asl. §§ 3-4 og 3-5. Som følge av ansvarsbegrensningen en aksjonær har i et aksjeselskap, hvor aksjonærene ikke hefter for mer enn det de har skutt inn av kapital, vil det oppstå interessemotsetninger mellom aksjonærer og kreditorer ettersom aksjonærene har lite incentiv til å verne kreditorene mot tap. For aksjonærene er det gjerne viktigere å ta ut utbytte istedenfor å sikre en sterk egenkapitalfinansiering av selskapet, som derimot kreditorene gjerne vil ønske.³⁹

³⁷ Løvdal (2003), s. 473

³⁸ NUES (Norsk utvalg for eierstyring og selskapsledelse) utarbeider jevnlig en norsk anbefaling om eierstyring og selskapsledelse (Corporate governance) som har som formål å klargjøre rolledeling mellom aksjeeiere, styret og daglig ledelse for selskaper som er notert på regulerte markeder. Hentet fra: <https://nues.no/wp-content/uploads/2021/10/2021-10-14-The-Norwegian-Code-of-Practice-for-Corporate-Governance.pdf>

³⁹ Løvdal, (2003), s. 476

Det er imidlertid viktig å nevne at forarbeidene presiserer at hensynet til kreditorene ikke bør drives så langt at det går på bekostning av andre viktige hensyn, herunder ønsket om å legge forholdene til rette for nyetableringer og et konkurransedyktig næringsliv.⁴⁰ Det ville vært svært uheldig om forsvarlighetsvurderingene ble så kritiske at det går på bekostning av videre drift i selskaper som kunne blitt levedyktige på sikt. Nyetableringer og et konkurransedyktig næringsliv er viktig for å skape arbeidsplasser, sikre økonomisk vekst etc.

2.3. Kapitaldirektivet for ASA

Annet selskapsdirektiv⁴¹ (Kapitaldirektivet) regnes for å være svært viktig innenfor europeisk selskapsrett og ble vedtatt av Rådet 13. desember 1976 for å samordne nasjonale bestemmelser for allmennaksjeselskaper.⁴² Formålet med direktivet var å harmonisere reglene om selskapsstiftelse, beskyttelse og bevaring av selskapskapitalen.⁴³ Herunder skulle direktivet fastsette bestemmelser som skulle sikre opprettholdelse av selskapskapital, verne selskapsdeltakere og tredjemannsinteresser.⁴⁴ Formålet til direktivet var derfor også å beskytte minoritetsinteresser og sikre likebehandling av aksjonærer.⁴⁵

I EU-retten bygges lovgivningen på at selskapsrettens område hører til under medlemsstatene, men helt siden Romtraktaten har det vært forutsatt at man skal harmonisere deler av den nasjonale selskapslovgivningen som et ledd i gjennomføring av etableringsretten.⁴⁶ Opprinnelig stammet tanken om at man burde harmonisere lovgivningen fra en frykt om at enkelte EU-stater skulle fremstå som mer attraktive for europeiske selskaper på grunn av at de hadde en enklere selskapslovgivning som stilte lavere krav.⁴⁷ Nå har dette endret seg og begrunnelsen for harmonisering knytter seg mer til at selskaper bør kunne velge fritt hvilket land

⁴⁰ Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 14

⁴¹ Bråthen (2019), s. 63

⁴² Birkeland (2005), s. 520

⁴³ Bråthen (2019), s. 63

⁴⁴ Birkeland (2005), s. 520

⁴⁵ Birkeland (2005), s. 520

⁴⁶ Bråthen (2019), s. 43

⁴⁷ Bråthen (2019), s. 43

de ønsker å etablere seg i ut fra et økonomisk og strategisk standpunkt, uten at de blir hindret av selskapslovgivningen.⁴⁸

Norsk selskapsrett blir påvirket av og bundet av EU-retten på grunn av EØS-avtalen⁴⁹. Gjennom EØS-avtalen (art. 77 og 119 jf. Vedlegg XXII) gis det føringer for hvordan EU-retten skal implementeres i den norske selskapsretten.⁵⁰ Inngåelsen av EØS-avtalen var en av grunnene til at det ble satt i gang en andre runde med utredninger før det kom ny aksjelovgivning i 1997.⁵¹

Et eksempel på hvordan Kapitaldirektivet direkte har påvirket den norske aksjelovgivningen finner vi når vi ser på forarbeidene til aksjeloven av 1997. EØS-avtalen trådte i kraft i 1994 og stilte dermed krav til at blant annet Kapitaldirektivet ble innarbeidet i norsk lovgivning. Artikkel 17 i Kapitaldirektivet krevde at dersom en betydelig del av aksjekapitalen var tapt, skulle det innkalles til generalforsamling hvor man skulle ta stilling til oppløsning eller andre tiltak.⁵² På denne tiden fantes det ikke en bestemmelse som regulerte dette forholdet i aksjeloven. Derfor foreslo departementet å innføre en regel som påla en mer omfattende handlingsplikt for styret og generalforsamlingen.⁵³ Dette dannet grunnlaget for bestemmelsen som senere ble vedtatt i aksjeloven av 1997 og slik vi kjenner til asl. § 3-5 i dag.

Kapitaldirektivet gjelder kun for «store aksjeselskaper»,⁵⁴ noe som i dag betyr at den kun gjelder for allmennaksjeselskaper som følger allmennaksjeloven. Direktivet har til hensikt å fastsette minimumsbestemmelser, noe som betyr at nasjonal lovgivning ikke kan gi svakere vern enn Kapitaldirektivet, men gir mulighet til å utforme strengere bestemmelser.⁵⁵ Innføringen av handleplikten i asl. § 3-5 på grunn av Kapitaldirektivet hadde derfor kun trengt å være et krav for

⁴⁸ Birkeland (2005), s. 522

⁴⁹ «EØS-avtalen er en folkerettslig avtale som omfatter EU-landene og Norge, Island og Liechtenstein og som har som hovedmålsetning å utvide EUs indre marked med fri bevegelighet for varer, tjenester, kapital og personer, til de tre ikke-medlemslandene. EØS-avtalen ble signert i Portugal i 1992 og trådte i kraft 1. januar 1994.» Hentet fra <https://lovdata.no/register/eosAvtalen> den 07.01.2022

⁵⁰ Bråthen (2019), s. 44

⁵¹ Se oppgavens punkt 2.1

⁵² Ot.prp.nr. 36 (1993-1994), s. 18-19

⁵³ Ot.prp.nr. 36 (1993-1994), s. 19

⁵⁴ Ot.prp.nr. 36 (1993-1994), s. 16

⁵⁵ Birkeland (2005), s. 521

allmennaksjeselskaper, men her har man også satt krav til at det også i aksjeselskaper skal være en handleplikt. På den måten har Norge lagt seg på et strengere nivå enn det som opprinnelig var påkrevd.

3. Krav til styret i henhold til asl. §§ 3-4 og 3-5

3.1. Innledning

I dette kapitlet vil vi ta for oss hvilke krav som stilles til styret i henhold til asl. §§ 3-4 og 3-5. Vi vil først ta for oss styrets rolle som øverste forvaltningsorgan i et aksjeselskap før vi går mer konkret inn på hvilke krav som stilles til styret for å overholde ansvaret med forsvarlig egenkapital og likviditet samt handleplikten. Vi vil gå i dybden på hvilke konkrete vurderinger som må foretas, samt vise til ulike eksempler som tydeliggjør at ulike selskap og situasjoner krever ulike vurderinger. Til slutt vil vi gjennom bruk av rettspraksis drøfte hvilke konsekvenser brudd på disse bestemmelsene kan medføre.

3.2. Generelt om styret

Det er både i aksjeloven og allmennaksjeloven foretatt reguleringer av selskapets ledelse i lovenes kapittel 6. Det som særlig skiller lovene fra hverandre er at det i allmennaksjeloven er mer konkrete regler og preges av mye «skal» hvor det i aksjeloven ofte er benyttet «kan» og derfor lagt opp til valgfrihet.

Det er i henhold til asl. § 6-1 (1) bestemt at et selskap skal ha et styre og det må ha ett eller flere medlemmer. For allmennaksjeselskaper er det påkrevd at styret skal ha minst tre medlemmer jf. asal. § 6-1 (1). Det er generalforsamlingen som har ansvaret for å velge medlemmene til styret og eventuelle varamedlemmer jf. asl. § 6-3 (1). Dersom generalforsamlingen ikke har valgt hvem som skal være styrets leder, er det styret selv som gjør dette jf. asl. § 6-1 (2).

Generalforsamlingen er selskapets øverste myndighet i selskapet jf. asl. § 5-1 (1) og består av aksjonærene. Gjennom å velge medlemmer til selskapets styre, delegerer generalforsamlingen myndigheten til å forvalte selskapet og velger hvilke medlemmer de ønsker til å ivareta deres økonomiske interesser i selskapet. Styrets forvaltningsansvar fremgår av asl. § 6-12 (1) og kommer også til syne i bestemmelser slik som i § 3-5.

Dersom selskapet har over 200 ansatte kreves det at det velges minst 12 medlemmer til en bedriftsforsamling som generalforsamlingen vedtar jf. asl. § 6-35 (1). Det fremgår av asal. § 5-1 (2) at dersom man har bedriftsforsamling kan ikke generalforsamlingen overprøve deres beslutning etter asal. § 6-37 (1) og (4). Det hører til under oppgavene til bedriftsforsamlingen å velge medlemmer til styret og styrets leder jf. asal. § 6-37 (1) første punktum.

Styret eller eventuelt generalforsamlingen kan bestemme at selskapet skal ha en eller flere daglige ledere jf. asl. § 6-2 (1). I asal. § 6-2 (1) kreves det at selskapet skal ha en daglig leder. Ved å velge at selskapet skal ha minst en daglig leder, delegerer styret ansvaret for den daglige ledelsen av selskapet. Daglig leder er på grunn av det delegerte ansvaret pliktig til å følge de retningslinjer og pålegg som styret kommer med jf. asl. § 6-14 (1). Det følger også av denne paragrafen at dersom styret bestemmer at selskapet ikke skal ha noen daglig leder, så er det de selv som må stå for den daglige ledelsen av selskapets virksomhet.

3.3. Styrets ansvar

Det er gjennom lovteksten i både aksjeloven og allmennaksjeloven § 3-5 eksplisitt uttrykt at det er styret som har ansvar for å utøve handleplikten hvis forsvarlighetskravet etter asl. § 3-4 ikke er oppfylt. Dette er gjennom lovteksten i asl. § 3-5 (1) fremstilt som totalt tre plikter styret har. Den første plikten er å straks behandle saken dersom man antar at egenkapitalen ikke lenger er forsvarlig. Den andre plikten er at styret innen rimelig tid skal innkalle generalforsamlingen og redegjøre for den økonomiske stillingen i selskapet. Den siste plikten er at styret ved brudd på forsvarlighetskravet i asl. § 3-4 skal foreslå tiltak for å gjenopprette en forsvarlig egenkapital. Vi vil gå mer i dybden på dette i punkt 3.9.

For allmennaksjeselskaper er det særskilt spesifisert i asal. § 3-5 andre punktum at styret straks skal behandle saken også hvis det er å anta at selskapets egenkapital er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen. For aksjeselskaper er det ikke lagt inn en tilsvarende plikt for styret som er direkte rettet mot et konkret nivå av egenkapitalen.

For forsvarlighetskravet i asl. § 3-4 er ikke styret eksplisitt nevnt i lovteksten. Likevel er det basert på andre ansvar som ligger på styret og forarbeider til aksjeloven naturlig å anse at også dette ansvaret ligger hos styret. Se for øvrig oppgavens punkt 2.2 angående hensikten bak bestemmelsene for mer om dette.

I asl. § 3-5 (2) er styret pålagt en fjerde plikt; hvis man ikke finner grunnlag til å foreslå tiltak som kan bidra til en forsvarlig egenkapital eller at tiltakene ikke lar seg gjennomføre, skal styret foreslå å oppløse selskapet. Dette er da å regne som en siste utvei for styret og bidrar til at man ikke kan drive for kreditors regning uten at man på sikt kan bli stilt til ansvar. Mulige konsekvenser hvis styret ikke oppfyller sine plikter kommer vi tilbake til i punkt 3.10.

3.4. «Til enhver tid»

I henhold til asl. § 3-4 skal selskapet «til enhver tid» ha en egenkapital og likviditet som er forsvarlig. Ordlyden kan ved første øyekast tolkes som at selskap kontinuerlig må gjøre vurderinger knyttet til forsvarligheten, og kan dermed etter vårt syn tolkes som noe streng. Av lovforarbeidene følger det:

«Dersom selskapets egenkapital etter det siste årsregnskapet er tilfredsstillende og det heller ikke i løpet av året inntreffer forhold som kan antas å ha vesentlig betydning for selskapets egenkapital, er det selvsagt ikke nødvendig for styret å foreta hyppige kontroller av egenkapitalen.»⁵⁶

Ordlyden «til enhver tid» må dermed forstås som at med mindre det vil være behov for en konkret vurdering i forbindelse med ulike typer utdelinger eller disposisjoner, vil det ikke være nødvendig å kontrollere egenkapitalen jevnlig. Tanken bak ordlyden er dermed å gi styret ansvaret med å holde seg *løpende* oppdatert på egenkapitalsituasjonen.

I tillegg til ulike typer utdelinger eller disposisjoner kan også andre uventede hendelser, så som erstatningskrav eller økning i råvarepriser føre til situasjoner som krever at styret tar en særskilt vurdering av kapital situasjonen i selskapet.⁵⁷

⁵⁶ Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 55

⁵⁷ Disse vurderingene er også omhandlet i punkt 2.4 i en studentoppgave fra UIO. Se: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/49555/1/638.pdf>

Gjennom utbruddet av Covid-19 har vi sett at globale hendelser fører til ekstra fokus på styrets forsvarlighetsvurdering. Covid-19-pandemien har dermed vært med på å aktualisere kravene til forsvarlig egenkapital og likviditet ytterligere, og har ført til at styret i mange selskaper har blitt tvunget til å gjøre en vurdering av kapitalsituasjonen på et tidspunkt dette vanligvis ikke er nødvendig.⁵⁸ Dette viser at styremedlemmene plikter å rette fokus på kapitalsituasjonen dersom det skjer noe ekstraordinært for å oppfylle kravet «til enhver tid».

En utfordring for styremedlemmer med «til enhver tid» er at i svært mange tilfeller jobber ikke styret i selskapet og de blir dermed sittende «langt unna» den daglige driften. Spesielt i situasjoner som Covid-19-pandemien, som potensielt kan ha stor betydning for selskapets egenkapital og likviditet, bør styret jevnlig konsultere med daglig leder for å holde seg oppdatert på den økonomiske situasjonen i selskapet.

3.5. Egenkapital og likviditet

3.5.1. Innledning

Som følge av at det er egenkapitalen og likviditeten i et selskap som er gjenstand for forsvarlighetsvurderingen etter asl. § 3-4 vil en forståelse av disse begrepene være avgjørende for styremedlemmer å ha kunnskap om for å kunne gjøre en forsvarlig vurdering. I tillegg er kunnskap om disse begrepene viktig for å kunne vurdere når handleplikten i asl. § 3-5 inntreffer. Vi vil derfor i de neste punktene gjennomgå disse begrepene inngående.

3.5.2. Generelt om egenkapital

Med egenkapital forstås den delen av en organisasjons kapital som tilhører eierne. En organisasjons eiendeler er finansiert med enten egenkapital eller fremmedkapital, hvor fremmedkapital utgjør selskapets gjeld - enten kortsiktig eller langsiktig. Størrelsen på egenkapital vil dermed fremgå som summen av selskapets eiendeler med fradrag for all gjeld.⁵⁹

⁵⁸ Wetlesen (u.å)

⁵⁹ Kaurel (2020)

IASB definerer egenkapital i sitt Conceptual Framework som “Equity is the residual interest in the assets of the entity after deducting all its liabilities.”⁶⁰

Balansen til et selskap består av eiendeler på ene siden, og egenkapital og gjeld på den andre siden. Oppstillingsplan over balanseregnskapet i et årsregnskap følger av rskl. § 6-2. Av § 6-2 C i oppstillingsplanen fremgår det at egenkapital deles inn i “innskutt egenkapital” og “opptjent egenkapital”. Den innskutte egenkapitalen består av selskapskapitalen, overkurs og annen innskutt egenkapital. Den innskutte egenkapitalen er den delen av egenkapitalen som aksjonærene har betalt inn til selskapet. Innskudd av egenkapital kan skje både ved oppstarten av et selskap eller ved kapitalforhøyelser, og kan gjøres enten som et aksjeinnskudd med penger eller et aksjeinnskudd med andre eiendeler enn penger, gjerne kalt tingsinnskudd. Innskutt egenkapital kan videre bestå av selskapskapital, overkurs eller annen innskutt egenkapital jf. rskl. § 6-2 C I. Vi kommer tilbake til forskjellen mellom disse senere i avsnittet om egenkapital.

Den opptjente egenkapitalen er derimot den delen av egenkapitalen som bestemmes av resultatene fra den underliggende driften i selskapet. Dersom resultatet fra den underliggende driften er positivt vil dette øke egenkapitalen i selskapet, med mindre deler av overskuddet blir delt ut som utbytte til selskapets aksjonærer. Dersom resultatet er negativt, vil dette redusere den opptjente egenkapitalen.

Ettersom sum av eiendeler og egenkapital pluss gjeld alltid skal balansere i balanseregnskapet vil selskapet få en *negativ egenkapital* dersom det går med underskudd slik at udekket tap blir større enn egenkapitalen. Dersom et selskap har negativ egenkapital betyr det at alle selskapets eiendeler i sin helhet er finansiert med gjeld. Negativ egenkapital vil være en klar indikator for både styret og revisor om at det vil være nødvendig å undersøke den økonomiske situasjonen. En negativ egenkapital kan imidlertid under visse omstendigheter være forsvarlig, for eksempel dersom selskapet blir tilført nødvendig likviditet i løpet av en bestemt tid gjennom salg av varer eller tjenester som selskapet produserer.⁶¹ Dette kan for

⁶⁰ IASB (2018), punkt 4.63.

⁶¹ Bråthen (2019), s.143

eksempel være en situasjon hvor et selskap er inne i en krevende situasjon i markedet med sviktende etterspørsel, men at fremtidsutsiktene er gode.

3.5.3. Forskjellen mellom bundet og fri egenkapital

Egenkapitalen i et selskap består av både fri og bunden egenkapital, eller innskutt og opptjent egenkapital. Hvilke begreper man velger å omtale egenkapitalen med, kommer an på hvilken lov man forholder seg til. I aksjeloven er egenkapitalen omtalt som fri og bunden, mens den i regnskapsloven omtales som innskutt og opptjent. Forsvarlighetsvurderingen av egenkapital og likviditet er hjemlet i aksjeloven og på bakgrunn av dette vil styret forholde seg til begrepene fri og bunden egenkapital i sine vurderinger. Det er derfor disse begrepene som vil bli nærmere behandlet i oppgaven.

Bundet egenkapital kan forklares som den delen av egenkapitalen som ikke kan utdeles til noen av aksjonærene, før alle kreditorene har fått dekning for sine utestående fordringer. Bundet egenkapital følger av kapittel 3 I i aksjeloven, og er delt opp i aksjekapital, fond for urealiserte gevinster og fond for vurderingsforskjeller.

Jf. asl. § 3-1 (1) skal et aksjeselskap ha en aksjekapital på minst 30 000 norske kroner. Tilsvarende minstekrav for allmennaksjeselskap er jf. asal. § 3-1 (1) en million norske kroner. Aksjekapitalen er kapitalen som stifterne av et selskap betaler inn til selskapet i forbindelse med stiftelsen. Aksjekapitalen som er en del av selskapets egenkapital kan brukes, men selskapet skal til enhver tid ha en egenkapital som er forsvarlig.⁶² Det er også vanlig å bruke deler av aksjekapitalen til stiftelsesutgifter, som er tillatt jf. asl. § 2-5 (1). Innskudd av aksjekapital kan som nevnt tidligere skje både ved aksjeinnskudd med penger og ved tingsinnskudd jf. asl. § 10-2. Ved aksjeinnskudd i penger skal styret i henhold til asl. § 10-3 (1) utarbeide forslag til generalforsamlingens beslutning om kapitalforhøyelse, og deretter opplyse Foretaksregisteret om at aksjeinnskuddene er mottatt jf. asl. § 2-18. Jf. 2. ledd må et aksjeinnskudd i penger bekreftes av enten revisor, et finansforetak, en advokat eller en autorisert regnskapsfører. Ved tingsinnskudd skal

⁶² Altinn.no (2021b)

styret i henhold til asl. § 10-2 (3) sørge for at det blir utarbeidet en redegjørelse etter reglene i asl. § 2-6. Jf. SA 3802-1 pkt. 45 skal revisor i sin uttalelse om saksforholdet til stifterne ved stiftelse og til generalforsamlingen ved kapitalforhøyelse uttale seg om aksjelovens krav til innhold i redegjørelsen er oppfylt. I motsetning til ved aksjeinnskudd i penger er det altså kun revisor som kan uttale seg ved et tingsinnskudd. Som vi ser av formalkravene til innskudd av aksjekapital har både styret og revisor en sentral rolle når det gjelder egenkapitalen helt fra selskapets begynnelse, og egenkapitalen er noe begge parter må ha et forhold til gjennom hele livssyklusen til et selskap.

Jf. asl. § 3-2 (1) skal aksjeselskaper ha et fond for urealiserte gevinster. Reglene må sees i sammenheng med innføringen av IFRS som regnskapsstandard i Norge.⁶³ Kravet om at selskapene skal ha et fond for urealiserte gevinster skal hindre utdelinger som følge av vurderinger til virkelig verdi i etterkant av oppreguleringer for urealiserte gevinster i henhold til reglene om IFRS og forenklet IFRS.⁶⁴ Uten denne bestemmelsen ville selskaper som utarbeider årsregnskapet etter IFRS potensielt kunne fått et vesentlig høyere grunnlag for utdeling av utbytte enn selskaper som ikke følger IFRS-reglene.

Jf. asl. § 3-3 (1) skal selskaper ha et fond for vurderingsforskjeller. Bestemmelsen gjelder for selskaper som regnskapsfører selskapsinvesteringer i datterselskaper, tilknyttede selskaper og felleskontrollert virksomhet etter egenkapitalmetoden eller bruttometoden.

I lovforarbeidene beskrives *fri egenkapital* som egenkapital som overstiger den bundne egenkapital.⁶⁵ I asl. § 8-1 (1) følger det at et selskap kan dele ut utbytte så langt det etter utdelingen har tilbake netto eiendeler som gir dekning for selskapets aksjekapital og øvrig bundet egenkapital etter asl. §§ 3-2 og 3-3. Dette er i realiteten den frie egenkapitalen, selv om begrepet “frie egenkapital” ikke brukes direkte i lovteksten. Den frie egenkapitalen er altså i motsetning til den bundne egenkapitalen den delen av egenkapitalen som selskapets aksjonærer kan disponere ved utdelinger fra selskapet. Et selskap opparbeider seg i hovedsak fri egenkapital

⁶³ Bråthen (2019), s. 138.

⁶⁴ Bråthen (2019), s. 139.

⁶⁵ Ot.prp.nr.23 (1996-1997), s. 28

gjennom å generere overskudd fra driften i selskapet. Det kan imidlertid også komme av overkurs, som oppstår dersom tegningskursen ved en stiftelse eller kapitalforhøyelse er høyere enn pålydende verdi på aksjene.

Relatert til problemstillingen i oppgaven er et sentralt spørsmål om det er av betydning for forsvarlighetsvurderingen i asl. § 3-4 om egenkapitalen er fri eller bundet. Ifølge Meyer-Myklestad vil det i driften av et selskap ikke være noe skille mellom de ulike formene for egenkapital og man vil heller ikke oppnå noe ved å forsøke å skille disse.⁶⁶ Slik vi ser det vil ikke sammensetningen av egenkapitalen ha noen betydning for forsvarlighetsvurderingen på et gitt tidspunkt og er således enig med Meyer-Myklestad. Vi mener imidlertid at fordelingen mellom fri og bundet egenkapital vil gi styret noen indikasjoner på hvor mye oppmerksomhet utviklingen rundt kapitalsituasjonen vil kreve i fremtiden. For eksempel vil et selskap som har høy bundet egenkapital, men lav fri egenkapital eller udekket tap som følge av underskudd fra driften kunne ha en forsvarlig egenkapital. Men i tillegg vil en slik kapitalsituasjon gi styret en indikasjon på at de bør følge ekstra med på utviklingen av situasjonen siden det er en risiko for at handleplikten i asl. § 3-5 kan inntre raskere og oftere enn om selskapet hadde generert solide overskudd år etter år. Vi vil i punkt 3.8 skissere ulike selskaper og kapitalsituasjoner for å vise ulike faktorer som kan påvirke styrets vurdering.

Selv om sammensetningen av egenkapitalen i utgangspunktet ikke er av betydning for forsvarlighetsvurderingen, er det naturlig at det er den frie egenkapitalen som blir viet størst oppmerksomhet fra styret i selskaper. Dette er på grunn av at det er den frie egenkapitalen som det er lov å dele ut utbytte fra. Ettersom utbyttebegrensningen i asl. § 8-1 (4) krever at selskapet har en forsvarlig egenkapital og likviditet etter utbytteutdelingen jf. asl. § 3-4 er det imidlertid viktig at styret har oversikt over den totale egenkapitalsituasjonen.

3.5.4. Reell egenkapital som vurderingsgrunnlag

Ifølge lovforarbeidene til aksjeloven er det den reelle og ikke den balanseførte egenkapitalen som vurderingen av om et selskap har forsvarlig egenkapital etter asl.

⁶⁶ Meyer-Myklestad (2017), s. 59

§ 3-4 skal rette seg mot.⁶⁷ Den reelle egenkapitalen forstås som en verdijustert egenkapital hvor man hensyntar mer- og mindreverdier som ikke er bokført i årsregnskapet. Grunnen til at det kan oppstå uoverensstemmelse mellom den balanseførte egenkapitalen og den reelle egenkapitalen er at omløpsmidler normalt skal vurderes til det laveste av anskaffelseskost og virkelig verdi, mens anleggsmidler som utgangspunkt skal vurderes til anskaffelseskost (rskl. § 5-2 og 5-3 jf. §§ 5-4 flg). Det er imidlertid viktig å nevne at lovforarbeidene stiller krav til at bruk av reell egenkapital må ha grunnlag i en forsvarlig vurdering. Som eksempel på tilfeller det ville vært naturlig å se på den reelle egenkapitalen og ikke den bokførte er det i lovforarbeidene skissert to scenarier. Det første er hvor det foreligger overtakelsestilbud fra et annet selskap som overstiger den balanseførte egenkapitalen. Det andre er hvor selskapet har valgt å kostnadsføre selv om balanseføring av eiendelene ville vært lovlig på eksempler hvor det er naturlig å se på den reelle egenkapitalen og ikke den bokførte.⁶⁸

NGAAP (Norwegian General Accepted Accounting Principles) bygger på et resultatorientert syn ved utarbeidelsen av årsregnskapet, i motsetning til IFRS som bygger på et balanseorientert syn. Når et årsregnskap er utarbeidet i samsvar med NGAAP vil det potensielt være store verdier som reelt sett innehas av selskapet, men som ikke kan bokføres før ved et salg ettersom regnskapsloven ikke tillater å bokføre verdiendringer. Dette følger av forsiktighetsprinsippet som er et av fem grunnleggende regnskapsprinsipper etter regnskapsloven jf. rskl. § 4-1. Et annet eksempel hvor bruk av reell egenkapital er aktuelt, som også er svært tidsaktuell, er selskaper som har investert i eiendom for flere år siden og som har fått med seg den betydelige veksten i boligprisene de siste årene. I slike tilfeller vil det være urimelig dersom man ikke kunne lagt den reelle egenkapitalen til grunn. Kreditorer vil i slike tilfeller kunne søke dekning for sine krav i merverdiene som ligger i eiendommene, og dermed er hovedhensikten bak forsvarlighetskravet med å beskytte aksjonærer og selskapskreditorer ivaretatt ved å bruke reell egenkapital. For at vurderingen av størrelsen på den reelle egenkapitalen skal være forsvarlig i et slikt tilfelle ville det imidlertid vært naturlig å bruke en fagmann på området, for eksempel en takstmann.

⁶⁷ Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 52

⁶⁸ Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 52

Reell egenkapital kan for øvrig også legges til grunn ved betydelig verdiendring i andre eiendeler som maskiner, aksjer etc.

I andre tilfeller vil den reelle egenkapitalen være mindre enn den bokførte egenkapitalen, og også i slike tilfeller er det avgjørende at man legger den reelle egenkapitalen til grunn. Som nevnt ovenfor er oppskrivning av eiendeler ved verdiøkning ikke tillatt, men i motsatt tilfelle stiller regnskapsloven krav om at anleggsmidler skal nedskrives til virkelig verdi ved verdifall som forventes å ikke være forbigående jf. rskl. § 5-3 (3). Dermed blir vurderingen om verdifallet er forbigående eller ikke avgjørende. Verdifall på eiendeler kan for eksempel komme som følge av at et selskap er inne i en dårlig periode med sviktende omsetning. Dette har nylig vært tilfelle for en rekke selskaper under Covid-19-pandemien. Om et verdifall er forbigående eller ikke har ifølge lovforarbeidene til regnskapsloven samme meningsinnhold som den engelske direktivteksten i EU-direktivets artikkel 35 bokstav c cc som sier «it is expected that the reduction in their value will be permanent».⁶⁹

Mindreverdier kan også bestå av forpliktelser og lignende som ikke kommer frem av årsregnskapet. Det kan være erstatningsansvar, avsetning til tap og garantiavsetninger hvor beløpet potensielt er vanskelig å måle eller at ledelsen ikke ønsker at det skal fremkomme av regnskapet fordi det kan ha negativ effekt på selskapet.

Ved tvilstilfeller kan styret forholde seg til de balanseførte verdiene.⁷⁰

3.5.5. Likviditet

Likviditet defineres som en persons eller et foretaks betalingssevne. Graden av hvor likvid et selskap er, er knyttet til hvor stor evnen til å gjøre opp kortsiktige forpliktelser når de forfaller er.⁷¹

⁶⁹ NOU 1995:30 pkt. 4.3.2

⁷⁰ Ot.prp.nr.23 (1996-1997), s. 52

⁷¹ Store norske leksikon (2021)

Det er i dagens aksjelov krav til at et selskap til enhver tid skal ha en likviditet som er forsvarlig jf. asl. § 3-4. Dette kravet til likviditeten i selskapet ble først tatt inn i lovteksten og trådte i kraft den 1.juli 2013 gjennom endringslov 14. juni 2013 nr. 40. Foranledningen til at også likviditet ble tatt inn i lovteksten, er utredningen som ble gjort i forbindelse med Prop. 111 L (2012-2013) hvor det ble foreslått at aksjeloven § 3-4 burde suppleres med et nytt annet punktum som krever at selskapet skal ha tilstrekkelige likvider til å dekke sine forpliktelser ved forfall.⁷² Dette forslaget var videre begrunnet med at selskapets ledelse ikke bare har ansvar for soliditet⁷³ men også likviditet i selskapet.

Forslaget om endringen av lovteksten ble tatt godt imot av høringsinstansene, men samtidig ble formuleringen og deler av innholdet kritisert. Næringslivets Hovedorganisasjon mente følgende om lovendringen:

“Tatt på ordet innebærer den foreslåtte regelen at selskapet alltid skal ha likvider som dekker forpliktelsene. Dette er ikke forenlig med vanlig forretningsdrift: Et typisk tilfelle av at en skyldner ikke har «tilstrekkelige likvider til å dekke sine forpliktelser ved forfall, er lån som nettopp skal finansiere tiltak som skal gi inntekter for å betale avdrag og renter som forfaller senere. Dette vil også gjelde for andre former for kredittgivning, for eksempel sesongvirksomhet og nyetablerte selskaper, der kreditt er nødvendig som en del av finansieringen av inntektsskaping. Etter vår vurdering kan en slik regel ikke innføres.”⁷⁴

På bakgrunn av kritikken fra Næringslivets Hovedorganisasjon og flere andre, ble kravet om å skulle kunne betale sine forpliktelser ved forfall utelatt fra lovteksten. Ved å ikke utelate dette kravet kunne det ha oppstått flere problemstillinger knyttet til etterlevelsen av kravet og det ville skapt utfordringer for blant annet selskapet i etableringsfasen og sesongbedrifter. Et slikt krav kunne potensielt medført et erstatningsansvar for aksjonærene hvis selskapet ikke hadde tilstrekkelig likviditet ved forfall. Dette var det også flere hos høringsinstansene som påpekte.⁷⁵

⁷² Prop. 111 L (2012-2013), s. 75

⁷³ Soliditet er et uttrykk for en bedrifts evne til å tåle tap. Hentet fra: <https://jusleksikon.no/wiki/Soliditet> den 04.01.2022

⁷⁴ Prop. 111 L (2012-2013), s. 76

⁷⁵ Prop. 111 L (2012-2013), s. 77

Formålet med aksjeloven § 3-4 er som tidligere nevnt å ha en preventiv funksjon ved at styret “tvinges” til å følge med og ha et forhold til den økonomiske situasjonen i selskapet og foreta nødvendige handlinger ved behov. I proposisjonen understrekes det at endringen av lovteksten først og fremst vil ha en pedagogisk betydning siden plikten til å påse at selskapet har en forsvarlig likviditet må kunne anses å følge av ledelsens alminnelige plikt til å sørge for en forsvarlig forvaltning av selskapet.⁷⁶ Etter vårt syn vil imidlertid lovendringen være en positiv endring med hensyn på å beskytte kreditorene. Egenkapitalen er enklere for ledelsen i et selskap å påvirke gjennom for eksempel bruk av estimater (periodiseringer, skjønnsmessige avsetninger, avskrivningstider), mens likviditet er en helt konkret størrelse på hvor mye penger selskapet faktisk innehar.

3.6. Begrepet «forsvarlig» og relevant rettspraksis

3.6.1. Forsvarlig

Begrepet *forsvarlig* er brukt flere ganger i bestemmelsene i både asl. §§ 3-4 og 3-5 og det er derfor viktig at styret har et forhold til dette begrepet. Likevel er det ikke definert i lovteksten hva man skal legge i ordet forsvarlig og hvilke krav det medfører. Vår oppfatning er at det følgelig kan være uklart hvordan begrepet skal tolkes kun ved å lese lovteksten. Vi vil derfor i denne delen ta for oss hva som egentlig menes med begrepet *forsvarlig* og hvilke vurderinger som kreves av styret.

Siden forsvarlig ikke er definert i lovteksten, må vi anvende andre rettskilder for å klargjøre hva som menes med begrepet. Det kommer frem av forarbeidene at når man skal vurdere om egenkapitalen (og likviditeten) er forsvarlig skal man legge til grunn en *konkret og skjønnsmessig* helhetsvurdering.⁷⁷ Det betyr at det ikke finnes noen bestemt fremgangsmåte for å foreta vurderingen og at den derfor må tilpasses de individuelle forholdene i hvert enkelt selskap. I denne vurderingen er det flere faktorer som spiller inn som for eksempel hvilken bransje selskapet driver i, størrelsen på selskapet, hvor mange år selskapet har eksistert og om man vet om

⁷⁶ Prop. 111 L (2012-2013), s. 77

⁷⁷ Prop. 111 L (2012-2013), s. 75

eller har planlagt spesielle hendelser eller investeringer i fremtiden. Alle disse faktorene vil kunne påvirke hvilket nivå styret mener er forsvarlig både for egenkapital og likviditet i selskapet og det er derfor viktig at styret forsøker å identifisere alle slike faktorer som kan være aktuelle for nettopp deres selskap.

I lovteksten er forsvarlighetsvurderingen knyttet tett opp mot risiko og omfang av virksomheten som selskapet utøver. Dette gjør at styret ikke kan vurdere egenkapital og likviditet uten også å ta med både risiko og omfang i vurderingen sin. I forarbeidene er det beskrevet at «[...] man ikke kan se på egenkapitalen isolert, men også må vurdere forholdet mellom egenkapital og gjeld, gjeldens sammensetning og de vilkår som knytter seg til selskapets forpliktelser.»⁷⁸ Dette viser viktigheten av at styret har en løpende oppfølging med den økonomiske situasjonen i selskapet for å være i stand til å gjøre så gode forsvarlighetsvurderinger som mulig. Som nevnt i kapittel 2.2 er også en del av hensikten bak bestemmelsen i asl. § 3-4 at styret skal bli tvunget til å holde seg løpende oppdatert på den økonomiske situasjonen.

For å illustrere dette kan man tenke seg at man har to selskaper; det ene er et eiendomsselskap som eier ett bygg som de leier ut med en langsiktig leiekontrakt til et veletablert selskap, mens det andre selskapet driver et alpinanlegg. Man kan se for seg at eiendomsselskapet har stabile inntekter og relativt lite kostnader til vedlikehold og drift av bygget slik at selskapet historisk har gått med overskudd. Det er trolig bare en aksjonær som eier selskapet og det er ikke planlagt vesentlige investeringer eller spesielle hendelser i tiden fremover. I dette tilfellet vil man trolig ikke trenge en grundig forsvarlighetsvurdering, siden det er få eiere, lav risiko knyttet til krav fra kreditorer og ingen indikasjoner på hendelser som vil oppstå som vil kreve mye kapital. Styret vil derfor i dette selskapet kunne vurdere egenkapital og likviditet som forsvarlig selv om den er på et relativt lavt nivå.

I selskapet som driver et alpinanlegg vil det derimot kunne være behov for mer grundige vurderinger knyttet til forsvarlig egenkapital og likviditet. Det er fordi de opererer i en sesongbasert bransje hvor de har lite eller ingen kontroll på variabler

⁷⁸ Prop. 111 L (2012-2013), s. 75

som i stor grad påvirker både inntektene og kostnadene. Samtidig kan det godt hende at man er tilknyttet et større konsern eller har flere aksjonærer man må ta hensyn til. I tillegg er man avhengig av å ha på plass og vedlikeholde dyrt utstyr for å kunne levere optimale forhold, noe som gjør at det er en kapitalintensiv bransje. Alle disse faktorene gjør at det er å forvente at en egenkapital og likviditet som vurderes som forsvarlig ligger på et vesentlig høyere nivå enn for eiendomsselskapet. Dette er fordi alpinanlegget opererer i en mer usikker bransje hvor blant annet både temperatur og værforhold spiller inn på marginene og at man sånn sett er i en mer risikofylt bransje. Derfor kan det i dette tilfellet være aktuelt å gjøre nærmere analyser av både egenkapital og likviditet, hvor man for eksempel ser på eventuelle merverdier i eiendeler og setter opp en likviditetsanalyse for tiden fremover. Vi vil belyse disse eksemplene nærmere med tallmessige eksempler senere i oppgaven.

Selv om det er styret som er ansvarlige for å iverksette tiltak dersom egenkapitalen ikke er forsvarlig jf. asl. § 3-5 (1) tredje punktum, kan en del av jobben settes bort til daglig leder. Daglig leder har etter asl. § 6-15 (1) en plikt til å «underrette» styret minst hver fjerde måned angående selskapets virksomhet, stilling og resultatutvikling. For allmennaksjeselskaper gjelderplikten tilsvarende, men skal skje minst hver måned. Gjennom denne plikten daglig leder har, vil styret uansett om de ikke aktivt holder seg oppdatert på den økonomiske situasjonen likevel bli orientert om situasjonen i selskapet. Ifølge Aarbakke m.fl. må daglig leder innrette underrettingen slik at styret får grunnlag til å overholde pliktene i asl. §§ 3-4 og 3-5.⁷⁹ Dersom den periodiske underrettingen vurderes til å ikke være tilstrekkelig kan styret, og etter omstendighetene har de også plikt, til å innhente ytterligere opplysninger jf. asl. § 6-12 (4).⁸⁰ Dette betyr at dersom daglig leder har orientert om den økonomiske situasjonen i selskapet, men styret ikke mener de gjennom orienteringen har fått tilstrekkelig informasjon for å foreta forsvarlighetsvurdering av egenkapitalen, plikter de å foreta ytterligere undersøkelser. Styret har også anledning til å kreve at daglig leder gir dem en nærmere redegjørelse om bestemte temaer jf. asl. § 6-15 (2). Dette kan være aktuelt hvis styret ønsker å opparbeide seg en bedre forståelse av forhold i selskapet som de anser som relevante i forbindelse

⁷⁹ Aarbakke (2017) vedrørende «§ 6-15. Daglig leders plikter overfor styret», punkt 1.2

⁸⁰ Aarbakke (2017) vedrørende «§ 6-15. Daglig leders plikter overfor styret», punkt 1.2

med forsvarlighetsvurderingen. Daglig leder sitter tettere på selskapet og er ofte mer inkludert i den daglige driften enn hva styret normalt er og har derfor anledning til å gi mer detaljert og nyansert informasjon og kunnskap knyttet til forhold som vedrører både risiko og omfang av selskapets virksomhet. Vi vil drøfte risiko i oppgavens punkt 3.7.

Selv om daglig leder kan bidra med nyttig informasjon i forbindelse med forsvarlighetsvurderingen, er det viktig å huske på at det er styret sitt ansvar å foreta vurderingen og at de derfor må påse at all relevant informasjon er hensyntatt i vurderingen.

Gjennom forarbeidene finner vi også at forsvarlighetsvurderingen er knyttet opp mot forutsetningen for fortsatt drift. Forarbeidene sier at det er klart at kravet til forsvarlig egenkapital skal vurderes ut fra en forutsetning om fortsatt drift.⁸¹ Forutsetningen om fortsatt drift jf. rskl. § 4-5 skal legges til grunn så lenge det *ikke* er sannsynlig at virksomheten blir avviklet. Det er viktig å være klar over hva denne forutsetningen har å si for selskapets regnskap og hvilke regnskapsstørrelser som legges til grunn. Forutsetningen om fortsatt drift etter rskl. § 4-5 blir behandlet i detalj under punkt 4.6.

3.6.2. Rettspraksis

Det finnes noe rettspraksis som tar for seg hvilke vurderinger som skal gjøres og hva man skal legge i forsvarlighetsvurderingen. Høyesterettsdommen HR-2016-1440-A omhandler aksjeloven av 1997 og er den nyeste rettspraksisen vi har funnet som tar for seg temaet. Sakens forhold var en leiekontrakt på en landbrukseiendom som ble overdratt fra leierne til et underkapitalisert aksjeselskap de hadde stiftet. Dommen handler i hovedsak om erstatningsansvar etter asl. § 17-1, men tar også for seg forsvarlighetsvurderinger jf. asl. § 3-4 i drøftelsen. Fra dommens avsnitt 49 kan man utlede at selskapets egenkapital og likviditet ikke er å regne som forsvarlig dersom det ikke finnes «et realistisk håp» for at selskapet klarer å dekke sine forpliktelser. Det betyr i realiteten at hvis styret har et realistisk håp om at de kan klare å dekke sine forpliktelser, så er det en indikasjon på at selskapet har forsvarlig

⁸¹ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997), s. 52

egenkapital og likviditet. Dette innebærer selvsagt at det realistiske håpet er basert på hensiktsmessige vurderinger og relevant informasjon for det aktuelle selskapet. Vurderingen av om selskapets likviditet og egenkapital er forsvarlig, skal foretas på bakgrunn av den kunnskapen styret innehar på det aktuelle tidspunkt, jf. dommens avsnitt 49. Man kan med andre ord si at man skal ta et øyeblikksbilde av både egenkapital og likviditet og vurdere ut ifra det bildet man har. Det fremgår også i dommens avsnitt 46, basert på en rapport Gudmund Knudsen har publisert⁸², at domstolene normalt sett ikke har grunnlag for å overprøve selskapenes vurdering av hva som er en forsvarlig egenkapital.

Det finnes også eldre rettspraksis, slik som høyesterettsdommen angitt i Rt. 1991 s. 119. Aksjeselskapet fra dommen drev med befraktning mellom nordamerikanske østkysthavner og Øst-Afrika og opererte i en kapitalintensiv virksomhet. Denne dommen omhandler også i likhet med HR-2016-1440-A en tvist knyttet til erstatningsansvar og er behandlet etter aksjeloven fra 1976. Også i denne dommen finner vi at forsvarlighetsvurderinger er behandlet selv om dette ikke var et krav i loven på dette tidspunktet.⁸³ På side 124 i dommen er det med bakgrunn i aktsomhetsvurderingen etter § 15-1 i aksjeloven av 1976 reist spørsmål om økonomien i selskapet på det aktuelle tidspunkt var så dårlig at styret burde ha avverget at ytterligere krav ville oppstå mot selskapet og dermed avverget ytterligere krav som selskapet ikke ville være i stand til å dekke ved forfall. Selv om økonomien i selskapet var dårlig valgte styret å fortsette driften. Det ble gjort på bakgrunn av konkrete vurderinger både knyttet til markedsutvikling og resultatutvikling. I dommen har gjennomføringene av disse vurderingene blitt tydelig vektlagt som følge av at de var konkrete og skjønnsmessige ut ifra den faktiske situasjonen i selskapet. Det kommer frem i dommen på side 126 at det var utarbeidet tapskalkyler ved flere anledninger som må kunne tolkes som at styremedlemmene var godt opplyst om situasjonen samt at de løpende fulgte med på utviklingen. De konkrete vurderingene som ble gjort av styret gjorde at retten falt ned på at det var forsvarlig å fortsette driften selv om de to første reisene hadde medført betydelige tap, og det er verdt å merke seg at dette ble konklusjonen til

⁸² Knudsen (2011), s.95

⁸³ Se også oppgavens punkt 2.1 for historikk og utvikling av bestemmelsen.

tross for at retten har påpekt at styremedlemmene hadde feilvurdert situasjonen jf. side 128 i dommen.

Dommene vil også bli ytterligere drøftet i oppgavens punkt 3.10 da de også er relevante for styrets erstatningsansvar jf. asl. § 17-1.

3.7. Risiko og omfang

Gjennom både asl. §§ 3-4 og 3-5 skal forsvarlighetsvurderingen av egenkapital og likviditet i selskapet foretas «[...] ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet.» Dette gjør at risiko er en viktig komponent i forsvarlighetsvurderingen som styret må foreta og kan være den avgjørende faktoren for hvilket nivå som anses som forsvarlig.

Risiko kan defineres som sannsynligheten for at en hendelse inntreffer multiplisert med konsekvensen av handlingen. Det er lett å tenke på risiko som noe man helst vil unngå og at det er uønsket, men risiko kan være både negativ og positiv. Negativ risiko er konsekvensen av at en uønsket handling inntreffer, for eksempel at et selskap mister en stor produksjonskontrakt. Motsatt er positiv risiko konsekvensen (eller muligheten)⁸⁴ av at en ønsket handling inntreffer, for eksempel at et selskap blir valgt som hovedleverandør for et stort prosjekt.

Gjennom forarbeidene kommer det frem at man ved den skjønnsmessige forsvarlighetsvurderingen skal legge vekt på risikoen ved den virksomheten selskapet driver.⁸⁵ Det kommer også frem at det bør være en kobling mellom graden av risiko i virksomheten og nivået på egenkapitalen som vurderes som forsvarlig. Det fremheves at dersom et selskap driver en risikoutsatt virksomhet så bør egenkapitalgrunnlaget være større enn hvor tapsrisikoen er lav.⁸⁶ For å relatere dette til eksemplene vi tidligere har skissert hvor vi har et eiendomsselskap og et alpinselskap, så kan man tenke seg at disse representerer to tenkte ytterpunkter. Eiendomsselskapet hvor man har langsiktig leieavtale på et bygg og det ikke er

⁸⁴ COSO betegner ofte positiv risiko som en «mulighet». Se: <https://blogg.pwc.no/styringogkontroll/risiko-bare-negativt>

⁸⁵ NOU 1996:3, s. 146

⁸⁶ NOU 1996:3, s. 146

noen planer for vesentlige investeringer i nærmeste fremtid, vil være et selskap som driver en således lite risikofylt virksomhet og hvor styret da kan tillate seg å vurdere en lavere egenkapital som forsvarlig. Motsatt vil alpineselskapet som er en sesongbedrift hvor marginene påvirkes av faktorer man ikke kan styre selv, være en mer risikofylt virksomhet hvor styret bør legge til grunn et høyere egenkapitalgrunnlag som forsvarlig. På grunn av at det alltid vil være forskjeller mellom selskapene selv om de opererer i samme bransje, må styret alltid vurdere risikoen basert på deres konkrete selskap og hvilken situasjon de er i.

Risikoen som er knyttet til et selskap og dets virksomhet kan påvirkes av mange ulike faktorer, herunder geografisk beliggenhet, hvilken bransje selskapet er i, kundesammensetning, valutaendringer, lovendringer, regulering av bransjer og lignende. Hvor mye hver av disse faktorene spiller inn i risikovurderingen er individuelt for hvert selskap. Valutarisiko er for eksempel stort sett ikke noe å tenke på hvis man har et norsk selskap som handler fra norske leverandører og selger til norske kunder, mens det for et selskap som driver med eksport eller import vil ha stor betydning. Det er derfor viktig at styret er involvert eller i alle fall oppdatert på den daglige driften i selskapet og kjenner til detaljene i hvordan selskapet utøver sin virksomhet for å kunne ta stilling til hvilke risikoer som er til stede og som må tas hensyn til. Dette er avgjørende for at styret skal kunne ta en hensiktsmessig forsvarlighetsvurdering av både egenkapital og likviditet.

I tillegg til de ovennevnte forhold er det spesielt en risikofaktor som har blitt særlig aktuell og det er Covid-19-pandemien. Risikoen for at pandemier eller andre globale hendelser som påvirker næringslivet har vært aktuelle for selskapers risikoanalyser også tidligere år, men det er liten tvil om at Covid-19-pandemien har aktualisert hvordan slike hendelser kan påvirke økonomien. Svært mange selskaper har fått erfare hvor sårbar økonomien er mot store endringer i etterspørselen fra kunder. Som følge av dette har pandemien også gitt styret i mange selskaper en ekstra utfordring med å vurdere kapitalsituasjonen opp mot usikre fremtidsutsikter. Slike situasjoner kan være svært krevende for styremedlemmer, spesielt på grunn av usikkerheten i situasjonen og at de fleste har svært begrenset erfaring med lignende situasjoner. Basert på vårt arbeid med ulike rettskilder mener vi det viktigste man kan gjøre i forbindelse med risikovurderingen i en slik situasjon er å

gjøre en konkret vurdering av nåværende kapital situasjon opp mot fremtidsutsiktene. I tillegg er det svært viktig å planlegge hvilke tiltak som vil være hensiktsmessig ut ifra ulike scenarioer. På kort sikt vil det gjerne være likviditeten som vil være problematisk, og selskapet må analysere likviditetsbehovet og vurdere om de har tilstrekkelig med likvider til å gjøre opp sine kortsiktige forpliktelser. Innledende samtaler med banken vil være hensiktsmessig i en slik situasjon for å kartlegge mulighetene for økt kassekreditt. Dermed mener vi en scenarioanalyse vil være den beste måten å håndtere den usikre situasjonen på, ettersom det sørger for at man har vurdert forskjellige tiltak som kan være aktuelle basert på hvordan situasjonen utvikler seg. Typiske tiltak man bør vurdere i de ulike scenarioene er lagerbehov opp mot likviditet og kundebehov, samtaler med kritiske leverandører for å forhøre seg om leveringsproblemer eller kansellering av bestillinger. Videre bør man ta en kritisk gjennomgang av alle selskapets kostnader herunder om det er kostnader man kan kutte ut eller utsette for å lette på likviditetsbehovet og vurdere om det på et stadium kan bli behov for kapitaltilførsel fra aksjonærene for eksempel gjennom en emisjon og eventuelt begynne planleggingen av dette. Aktualiteten av de ulike tiltakene vil variere stort fra selskap til selskap og hvor kritisk situasjon selskapene er i. Det viktigste styremedlemmene kan gjøre for å ivareta sitt ansvar knyttet til asl. §§ 3-4 og 3-5 vil etter vårt syn være at det foretas konkrete vurderinger basert på den informasjonen man sitter på og handle deretter. Gjeldende rettspraksis på området viser at dersom man har lagt til grunn en normal, forretningsmessig vurdering samt holdt seg oppdatert på både markedssituasjon og resultatutvikling vil det ikke utløses erstatningsansvar.⁸⁷

Ut fra bestemmelsen i både asl. §§ 3-4 og 3-5 skal styret også hensynta omfanget av virksomheten i selskapet i forsvarlighetsvurderingen. Gjennom forarbeidene kommer det frem at med omfang av virksomheten så siktes det til størrelsen på virksomheten.⁸⁸ Det eksemplifiseres i forarbeidene ved at et selskap som ekspanderer bør følge opp ekspansjonen ved å øke egenkapitalgrunnlaget. Det er derfor rimelig å anta som en regel at et stort selskap vil normalt sett ha et større behov for kapital enn et lite selskap.

⁸⁷ Rt. 1991 s. 119, s. 127-128

⁸⁸ NOU 1996:3, s. 146

Når styret skal vurdere forsvarligheten av likviditeten i selskapet ut fra selskapets risiko og omfang, må de se betalingsevnen i sammenheng med selskapets situasjon.⁸⁹ Det betyr at man må ta med i vurderingen om selskapet er i etableringsfasen eller om det er et godt etablert selskap som har drevet sin virksomhet i flere år. Et selskap i etableringsfasen har som regel store kostnader i oppstartsfasen og det tar tid å innarbeide både driften og kundegrunnlaget. Det er derfor vanlig at likviditetssituasjonen er svakere enn normalt og styret må da ta med planer og budsjetter inn i vurderingen om forsvarlig nivå. I tillegg er det viktig for sesongvirksomheter, som for eksempel alpinanlegget vi har skissert i tidligere eksempler, at man har tilstrekkelig egenkapital og likviditet slik at man kan betjene sine løpende forpliktelser også i perioder hvor inntektene er lave.

3.8. Praktiske eksempler

For å illustrere på hvilken måte styret må forholde seg til fri og bunden egenkapital samt likviditet, og hvordan ulike faktorer spiller inn i den individuelle vurderingen fra selskap til selskap, vil vi sette opp noen fiktive eksempler hvor vi bruker tall for å skissere noen ulike tilfeller. For å forstå egenkapitalen og likviditeten til et selskap, samt ha en forutsetning for å kunne si noe om den reelle egenkapitalen, mener vi det er fornuftig å sette opp et balanseregnskap og forklare ut ifra det.⁹⁰

Gjennom fordypning i aksjeloven og regnskapsloven har vi blitt oppmerksomme på noe ulik begrepsbruk for egenkapital i disse to lovverkene. I aksjeloven brukes begrepene «bundet egenkapital» og «fri egenkapital» jf. kapittel 3, mens det i regnskapsloven brukes begrepene «innskutt egenkapital» og «opptjent egenkapital», jf. rskl. § 6-2 (1) C. Slik vi ser det har ikke dette noen stor betydning, men gjør at spesielt revisor er nødt til å ha et forhold til begrepene som er brukt i begge lovverkene. Revisor vil i de fleste tilfeller først få en oversikt over kapital situasjonen til et selskap i forbindelse med revisjonen av årsregnskapet. I årsregnskapet er det regnskapslovens begreper som brukes. I selskapets

⁸⁹ Løvdal (2003), s. 498

⁹⁰ Meyer-Myklestad (2017), s. 54-64. Vi har hentet inspirasjon til utformingen av de fire eksemplene vi kommer med i denne delen fra Meyer-Myklestad sin artikkel. Eksemplene vi har laget er fiktive eksempler som ikke har noen sammenheng med eksemplene hans, men oppsett og struktur er til en viss grad likt.

dokumentasjon av forsvarlighetsvurdering, som er styrets ansvar å utarbeide og revisors ansvar å etterprøve⁹¹, vil det være mest nærliggende å bruke aksjelovens begreper. I de etterfølgende eksemplene har vi derfor brukt begrepene fri og bunden egenkapital. Balansene vi har brukt i eksemplene representerer «øyeblikksbilder» og viser dermed hvordan egenkapitalen og likviditeten er på det aktuelle tidspunktet styret foretar vurderingen jf. HR-2016-1440-A avsnitt 49.

Eksempel 1: Eiendomsselskap med høy egenkapital og lite omløpsmidler

Eiendeler		Egenkapital og gjeld	
Anleggsmidler		Bundet egenkapital	
Tomter, bygninger	16 000 000	Aksjekapital	100 000
		Fri egenkapital	
		Overskudd fra driften	14 400 000
		Overkurs	
Omløpsmidler		Gjeld	
Bankinnskudd	500 000	Langsiktig gjeld	1 000 000
Fordringer			
Investeringer		Kortsiktig gjeld	1 000 000
Sum	16 500 000	Sum	16 500 000
Lividitetsgrad 1	0,50	Egenkapitalandel	88 %

Det første eksempelet skisserer et eiendomsselskap med høy egenkapital og lite omløpsmidler. Som vi ser av balansen har selskapet en svært høy egenkapitalandel, og vi ser også at mesteparten av selskapets egenkapital kommer fra overskudd fra driften. Dette tyder på at selskapet leverer gode resultater og indikerer god levedyktighet på selskapet. På eiendelssiden ser vi imidlertid at kun består av tomter og bygninger, i tillegg til et forholdsvis beskjedent bankinnskudd. Egenkapitalen ser basert på bokførte verdier ved første øyekast svært solid ut. Likevel må man også i slike tilfeller gjøre en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering av om den er forsvarlig. Her må man for eksempel vurdere om det skal foretas store investeringer i nær fremtid eller om det er andre faktorer som kan påvirke fremtidsutsiktene for selskapet. Hvis selskapet skal foreta store investeringer, for eksempel omfattende oppussing og påkostning av byggene for at de skal være attraktive i leiemarkedet, må trolig selskapet ha en stor nok egenkapital for å kunne

⁹¹ Revisorforeningen (2014), s. 47 første avsnitt

få innvilget tilstrekkelig med lån. Hva som regnes for å være «stor nok» egenkapital i denne sammenhengen, er vanskelig å forutse og vil vurderes konkret av banken i hvert enkelt tilfelle.

Faktorer som kan påvirke fremtidsutsiktene til selskapet må vurderes ettersom det som nevnt i avsnitt 3.5.4 er den reelle egenkapitalen som skal hensyntas i forsvarlighetsvurderingen og ikke den bokførte. For et eiendomsselskap vil det sannsynligvis være merverdier utover den bokførte verdien på anleggsmidlene, spesielt hvis selskapet kjøpte de for noen år siden. Det er selvsagt ikke sånn at dette er tilfelle for alle eiendomsselskaper. Her må man foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, siden det for eksempel kan ha en negativ innvirkning på eiendommens verdi dersom det har blitt bygget et renseanlegg som nærmeste nabo og selskapet ønsker å leie ut bygget som kontorlokaler. Det kan potensielt føre til at lokalene er vanskelige å få leid ut og dermed vil den fremtidige kontantstrømmen av leieinntekter være noe usikker, og man vil kunne ha en mindre verdi i anleggsmidlene.

I likhet med egenkapital, må man også foreta forsvarlighetsvurderinger av likviditeten i selskapet. I den forbindelse kan det være hensiktsmessig å foreta beregninger av likviditetsgraden i selskapet. Det er vanlig å beregne likviditetsgrad 1, hvor man ser på forholdet mellom omløpsmidler og kortsiktig gjeld. En tommelfingerregel er at likviditeten anses som god dersom forholdet er større enn 2.⁹² Som vi ser er likviditetsgrad 1 kun 0,5 i vårt eksempel, og dermed vil man være nødt til å gjøre andre vurderinger for å se om likviditeten er forsvarlig. Dersom et selskap har beskjedent med omløpsmidler, men samtidig en høy egenkapital, vil selskapet i de fleste tilfeller kunne ta opp lån for å oppfylle sine kortsiktige forpliktelser ved at banken tar sikkerhet i anleggsmidlene.⁹³ I vårt konkrete eksempel er det nettopp dette som er situasjonen. Selskapet har en høy egenkapitalandel og solide verdier i anleggsmidlene. At mesteparten av egenkapitalen består av fri egenkapital generert fra overskudd i driften viser også at selskapet historisk leverer gode resultat. Det vil dermed være høy sannsynlighet

⁹² Visma (u.å)

⁹³ Meyer-Myklestad (2017), s. 61

for at selskapet vil få innvilget lån fra banken dersom det er nødvendig for å dekke kortsiktige forpliktelser.

En annen mulighet vil være å realisere anleggsmidler for å kunne betjene de kortsiktige forpliktelsene. Dette forutsetter imidlertid at selskapet har et grunnlag for videre drift etter salget, og vil med andre ord ikke være aktuelt dersom de kun eier en enkelt eiendom. Dette kan også være en mer tungvint og tidkrevende måte å skaffe likviditet på dersom behovet er akutt.

For forsvarlighetsvurdering av likviditeten må man også foreta *konkrete* og *skjønnsmessige* vurderinger. I dette eksemplet ser vi at likviditetsgraden er lavere enn ønsket. Det er derfor viktig at styret foretar konkrete vurderinger hvor de ser på om graden av likviditet er tilstrekkelig for selskapet i tiden fremover. En likviditetsanalyse for tiden fremover kan være aktuelt å gjennomføre og man kan da se hvilken effekt for eksempel planlagte investeringer har på likviditeten i selskapet.

Eksempel 2: Eiendomsselskap hvor man har økt likviditeten

Eiendeler		Egenkapital og gjeld	
Anleggsmidler		Bundet egenkapital	
Tomter, bygninger	16 000 000	Aksjekapital	100 000
		Fri egenkapital	
		Overskudd fra driften	14 400 000
		Overkurs	
Omløpsmidler		Gjeld	
Bankinnskudd	3 500 000	Langsiktig gjeld	1 000 000
Fordringer		Kortsiktig gjeld	4 000 000
Investeringer			
Sum	19 500 000	Sum	19 500 000
Lividitetsgrad 1	0,88	Egenkapitalandel	74 %

Det andre eksempelet viser i hovedsak samme situasjon som i eksempel 1, med unntak av at selskapet har tatt opp et kortsiktig lån og dermed også fått økt sitt bankinnskudd. Ettersom selskapet har tatt opp et kortsiktig lån på 3 MNOK er egenkapitalandelen noe lavere enn i forrige eksempel, men det betyr ikke

nødvendigvis at egenkapitalen er uforsvarlig av den grunn. I utgangspunktet kunne man hatt en vesentlig lavere egenkapitalandel for en slik type selskap og fortsatt vurdert egenkapitalen som forsvarlig. Kapitalsituasjonen som helhet vil trolig kunne anses å være bedre enn i eksempel 1 fordi det generelt sett er gunstig å finansiere deler av driften ved hjelp av gjeld. Ifølge økonomisk teori er kostnaden med gjeld nesten alltid lavere enn kostnaden for egenkapital,⁹⁴ og det er derfor å foretrekke at en del av virksomheten er finansiert ved hjelp av gjeld. I tillegg har opptaket av kortsiktig gjeld ført til en noe bedre likviditetssituasjon i selskapet, hvor likviditetsgraden har økt fra 0,50 til 0,88. Dette gjør at selskapet tilsynelatende har bedre mulighet til å dekke sine kortsiktige forpliktelser.

Ved vurdering av om egenkapitalen er forsvarlig gjelder de samme vurderingene og handlingene som styret må utføre som i det første eksempelet vårt. Angående vurderingene om likviditeten er forsvarlig, må styret også her foreta konkrete og skjønnsmessige vurderinger. I denne situasjonen må de blant annet vurdere om fremtidsutsiktene er gode nok til å kunne betjene lånet som er tatt opp og hvordan dette påvirker likviditetssituasjonen fremover.

Eksempel 3: Alpinanlegg med høy bundet egenkapital og anleggsmidler

Eiendeler		Egenkapital og gjeld	
Anleggsmidler		Bundet egenkapital	
Tomter, bygninger	20 000 000	Aksjekapital	10 000 000
Maskiner og anlegg	30 000 000	Fri egenkapital	
Driftsløsøre		Overskudd fra driften	1 000 000
		Overkurs	
Omløpsmidler		Gjeld	
Bankinnskudd	5 000 000	Langsiktig gjeld	30 000 000
Fordringer		Kortsiktig gjeld	4 000 000
Investeringer		Gjeld til konsern, Cashpool	10 000 000
Sum	55 000 000	Sum	55 000 000
Lividitetsgrad 1	0,36	Egenkapitalandel	20 %

Det tredje eksempelet skisserer et selskap med store verdier knyttet til anleggsmidler som utgjør store deler av eiendelssiden. Selskapet har også en relativt

⁹⁴ Valenzuela (2018)

lav egenkapitalandel og er i høy grad finansiert ved hjelp av gjeld. Basert på de tallmessige størrelsene i eksempelet knyttet til både eiendeler og gjeld indikerer det at virksomheten er av et visst omfang, samt at risiko knyttet til bransjen selskapet driver i er noe styret må ha et forhold til. Vi ser også at en stor del av egenkapitalen består av bundet egenkapital i form av aksjekapital, som kan indikere enten at selskapet er i en oppstartsfase, at driften går dårlig eller at aksjonærene taper selskapet for kapital ved å ta ut utbytte. Sammensetningen av egenkapitalen har som tidligere drøftet i utgangspunktet ingen betydning når man skal vurdere om den er forsvarlig, men gir en indikasjon på at handleplikten vil kunne oppstå raskere enn om overskudd fra driften var høy. I dette tilfellet skal det ikke veldig dårlige resultater til før selskapet begynner å tære på aksjekapitalen.

Basert på bokførte verdier er egenkapitalandelen som nevnt relativt lav. Som beskrevet tidligere i oppgaven skal man vurdere den reelle egenkapitalen. Ut ifra de bokførte verdiene sitter selskapet på store verdier i tomter, bygninger og maskiner, og dermed er det hensiktsmessig at styret tar med eventuelle merverdier i sin forsvarlighetsvurdering. Dette gjør at selskapets egenkapital kan vurderes å være forsvarlig selv om den bokførte verdien og egenkapitalandelen gir indikasjoner på noe annet. Selskapet driver et alpinanlegg som er en sesongbasert virksomhet med potensielt store variasjoner fra år til år ettersom driften er kritisk avhengig av snø og vil måtte foreta særskilte vurderinger knyttet til dette. Dette er en faktor som selskapet ikke kan kontrollere eller påvirke selv, men som har direkte påvirkning på selskapets levedyktighet. Styret må i sin vurdering ta høyde for at det kan komme dårlige år hvor både likviditet og egenkapital tæres på som følge av høye driftskostnader og lave inntekter. Dette gjør at det bør bygges opp en buffer både knyttet til likviditet og egenkapital, og at dette bør hensyntas i vurderingen av kapital situasjonen.

Likviditetsgrad 1 er i dette eksempelet 0,36, noe som er lavere enn i de to foregående eksemplene. Basert på kapitalstrukturen i selskapet og dermed den relativt høye gjeldsandelen, kan det være en indikasjon på at likviditeten ikke er forsvarlig. I eksempelet har vi valgt å ta med en kortsiktig gjeld til konsern

bestående av en cashpool-konto⁹⁵ for å skissere et eksempel hvor en tilsynelatende lav egenkapitalandel og beskjeden likviditet likevel kan være forsvarlig. Hvis man har et sterkt konsern i ryggen som kan sikre tilførsel av likvide midler ved behov via en konsernkonto, kan styret likevel vurdere likviditeten i et slikt selskap til å være forsvarlig. I slike tilfeller er det derimot viktig at styret foretar grundige vurderinger og analyser, slik at man får et bedre grunnlag for å argumentere for forsvarligheten.

Det er også viktig i et selskap som er i stor grad finansiert av gjeld at styret gjør seg kjent med om det stilles krav til en viss egenkapitalandel i lånebetingelsene, såkalte covenantskrav. Dersom det finnes slike krav i avtalene, er det noe som må tas hensyn til i forsvarlighetsvurderingene og man må da eventuelt skyte inn mer kapital eller holde tilbake en større del av resultatet for å være i stand til å oppfylle kravene.

Eksempel 4: Normalselskap, produksjonsbedrift

Eiendeler		Egenkapital og gjeld	
Anleggsmidler		Bundet egenkapital	
Tomter, bygninger		Aksjekapital	100 000
Maskiner og anlegg	2 000 000	Fri egenkapital	
Driftsløsøre	2 000 000	Overskudd fra driften	10 000 000
		Overkurs	
Omløpsmidler		Gjeld	
Bankinnskudd	2 000 000	Langsiktig gjeld	5 000 000
Fordringer	2 600 000	Kortsiktig gjeld	4 000 000
Investeringer	500 000		
Varelager	10 000 000		
Sum	19 100 000	Sum	19 100 000
Liquiditetsgrad 1	3,78	Egenkapitalandel	53 %

⁹⁵ Cashpool er en annen betegnelse på en konsernkontoavtale. «For konsern vil det ofte være gunstig å inngå konsernkontoavtale med banker for å utnytte konsernets likviditet optimalt. Dette sikrer at man til enhver tid vil ha en samlet oversikt over det reelle mellomværende mellom konsernet og banken.» hentet fra <https://app.dib.no/tema/konsernkontoordninger/%7BF3C3A0B39-CD08-4A34-83AE-D828A2FC348F%7D?uthev=konsernkonto> den 14.01.2022.

Vi har i dette eksempelet valgt å klassifisere cashpool som en gjeldspost. I andre tilfeller kunne det vært klassifisert som en ordinær bankkonto.

Det fjerde og siste eksempelet viser en produksjonsbedrift hvor forholdene er mer normaliserte enn i de foregående eksemplene. Dette kommer frem av balansen ved at det ikke er noen størrelser som skiller seg ut som enten veldig høye eller lave, og man får ikke noen direkte indikasjoner på at likviditeten eller egenkapitalen ikke er forsvarlig ved første øyekast. På eiendelssiden ser vi at selskapet eier anleggsmidler i form av maskiner og anlegg og driftsløsøre. Selskapet har i tillegg bankinnskudd, fordringer og investeringer, samt et varelager på 10 MNOK. Selskapet har en egenkapitalandel på 53%, noe som forteller oss at selskapet er finansiert med omtrent like stor andel egenkapital og gjeld.

Vi ser av balansen at egenkapitalen i selskapet i hovedsak består av fri egenkapital som kommer fra overskudd fra driften. Dette er en indikasjon på at selskapet leverer positive resultater og har god levedyktighet. Det kan også indikere at aksjonærene ikke taper selskapet for egenkapital ved å ta ut utbytte, men at de sørger for å holde mye av kapitalen i selskapet. Styret må også i dette tilfellet vurdere den reelle egenkapitalen i selskapet når de ser på forsvarligheten av egenkapitalen. Som sagt tidligere kan det finnes mer- og mindreverdier i for eksempel anleggsmidler eller i varelageret. Selskapets anleggsmidler består her av maskiner og anlegg, samt driftsløsøre. Her kan det finnes merverdier, men er trolig ikke like store som de kunne vært hvis selskapet hadde eid eiendom. Imidlertid har selskapet et varelager på 10 MNOK og her kan det finnes mer- eller mindreverdier som styret kan identifisere ved å se på markedsverdien av varene. Garantiavsetninger for feil på produkter som er produsert av selskapet er en relevant mindre verdi som styret bør undersøke om er aktuelt å hensynta i dette tilfellet. Basert på konkrete og skjønnsmessige vurderinger som styret foretar seg av egenkapitalen og hvilke fremtidsutsikter som ligger til grunn vil avgjøre om de anser egenkapitalen som forsvarlig.

Likviditetsgrad 1 er i dette selskapet på 3,78, noe som ifølge tommelfingerregelen gir en indikasjon på god likviditet. Den høye likviditetsgraden skyldes i hovedsak at selskapet har et stort varelager. Ved å se på detaljene i balansen ser vi at selskapet kun har 2 MNOK i bankinnskudd, mens det samtidig har kortsiktig gjeld på 4 MNOK. Det viser at selskapet er avhengig av å ha et stabilt og høyt nok salg for å ha tilstrekkelig likviditet til å dekke løpende kostnader. Styret må derfor i

forsvarlighetsvurderingen sin foreta analyser av likviditetssituasjonen i tiden fremover og samtidig da ta hensyn til analyser av forventet salg. Dette eksempelet viser at selv om beregnet likviditetsgrad er høy, så må styret likevel foreta konkrete og hensiktsmessige vurderinger som er tilpasset nettopp dette selskapet og dets fremtidsutsikter før de kan fastslå om likviditeten er forsvarlig.

Oppsummering

Eksempel 1 og 3 skisserer situasjoner der det er en reell problemstilling knyttet til forvarligheten og hvor man ser tydelig behov for at styret foretar konkrete vurderinger. Eksempel 2 viser hvordan man med forholdsvis enkle grep på eksempel 1 kan forbedre likviditetssituasjonen i selskapet i denne konkrete situasjonen. Til slutt viser eksempel 4 et mer normalt selskap og en situasjon som man ofte må ta stilling til som styremedlem og hvor det ikke er noen klare indikasjoner på uforsvarlighet. Hensikten med disse fire eksemplene er å vise hvordan ulike situasjoner påvirker styret sin vurdering av forsvarlig egenkapital og likviditet. Siden dette er fiktive selskaper hvor vi ikke har noen reell informasjon om den faktiske situasjonen utenom tallene som kommer frem av balansen, har vi ikke tilstrekkelig informasjon til å komme med noen konklusjoner. Vi har derfor kun påpekt forhold som vil kunne påvirke en forsvarlighetsvurdering og hva styret burde legge vekt på i sin vurdering. Det er mange ulike forhold som virker inn på vurderingen og en egenkapital og likviditet som er forsvarlig for et selskap er ikke nødvendigvis det for et annet. Derfor er det viktig at styret foretar konkrete vurderinger for nettopp deres selskap og den situasjonen det er i på vurderingstidspunktet. I de aller fleste tilfeller vil det ikke være noen reell problemstilling fordi driften i selskapene er solid og har gitt en sterk egenkapital og likviditet. Likevel må styret ha et forhold til både egenkapital- og likviditetssituasjonen for å kunne gripe inn dersom det oppstår situasjoner som krever det.

3.9. Styrets handleplikt

3.9.1. Innledning

Av asl. § 3-5 følger det at hvis det må antas at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet, skal styret straks behandle saken. Ordlyden i paragrafen er identisk som i asl. § 3-4, slik at disse bestemmelsene er tett knyttet sammen og må sees i sammenheng. Handleplikten er i tilfeller det er aktuelt en direkte konsekvens av vurderingene som styret foretar seg knyttet til plikten i asl. § 3-4. Videre følger det at styret skal innkalle generalforsamlingen for redegjørelse av den økonomiske situasjonen innen rimelig tid, samt at styret skal foreslå tiltak dersom egenkapitalen ikke er forsvarlig etter asl. § 3-4. Begrepet «rimelig tid» er behandlet senere i avsnittet.

3.9.2. Handlepliktens innhold

For å redegjøre for handlingspliktens innhold finner vi det hensiktsmessig å dele plikten inn i fire deler. De fire delene kan sies å omfatte en behandlingsplikt, en innkallings- og redegjøringsplikt, en tiltaksplikt og en oppløsningsplikt.

Behandlingsplikt

I asl. § 3-5 (1) første punktum finner vi behandlingsplikten som går ut på at dersom det *må antas* at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig skal styret *straks* behandle saken. Ifølge rettspraksis er tidspunktet det «[...] «må antas» at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig – dvs. objektivt sett fra det tidspunkt da dette lar seg konstatere».⁹⁶ I praksis vil dette normalt sett være i forbindelse med avleggelse av årsregnskapet, men at styret også har en plikt til å løpende holde seg oppdatert om den økonomiske situasjonen i selskapet herunder også forsvarligheten av egenkapitalen.⁹⁷

Styret plikter å «straks» behandle saken dersom de antar at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig, men begrepet er ikke videre utdypet i lovteksten. Gjennom kommentarutgaver til loven kan man tolke betydningen av «straks» som at styret

⁹⁶ LA-2007-37537 under punkt «Lagmannsretten bemerker», avsnitt 6

⁹⁷ LA-2007-37537 under punkt «Lagmannsretten bemerker», avsnitt 6

skal behandle saken uten unødig opphold.⁹⁸ Dette betyr at styret ikke skal drøye det lenger enn nødvendig med å behandle saken, men at de selvsagt kan bruke noe tid på å innhente nødvendig dokumentasjon slik at de får behandlet saken med bakgrunn i innhentet informasjon.

Behandlingsplikten innebærer at styret skal behandle saken og iverksette tiltak som ligger innenfor deres kompetanse, og sørge for at selskapets økonomi oppnår forsvarlig nivå.⁹⁹ Det styret på egenhånd kan gjøre uten å koble inn generalforsamlingen, er for eksempel å foreta omorganiseringer, reforhandle avtaler angående innkjøp av råvarer eller salgssavtaler, eller inngå nye eller reforhandle gamle låne- og kredittavtaler.¹⁰⁰

Jf. asl. § 6-29 (1) skal det føres protokoll over styrebehandlingen. Styrets behandlingsplikt er en sak det vil være naturlig å dokumentere, ettersom brudd på handleplikten vil kunne medføre erstatningsansvar for de enkelte styremedlemmer. Ved å dokumentere at styret har behandlet saken og iverksatt konkrete tiltak vil det være nærliggende å tenke at dette vil være til fordel for de enkelte styremedlemmene i forbindelse med et mulig erstatningsansvar. Vi kommer nærmere tilbake til erstatningsansvaret etter asl. § 17-1 (1) i punkt 3.10.

Innkallings- og redegjørelsesplikt

Handleplikten etter asl. § 3-5 (1) annet punktum krever at styret innen «rimelig tid» innkaller generalforsamlingen for å redegjøre for den økonomiske stillingen i selskapet dersom man antar at egenkapitalen ikke lenger er forsvarlig. Et grunnleggende spørsmål er da hva man skal legge i begrepet *rimelig tid* og hva som vurderes å være tidsnok.

Gjennom forarbeidene går det frem at *rimelig tid* er «[...] etter at styret selv har fått klarlagt og vurdert selskapets stilling og på dette grunnlag utarbeidet en redegjørelse med de forslag styret mener generalforsamlingen bør tiltre.»¹⁰¹ Det er basert på dette lagt opp til at styret gis nødvendig tid for å innhente hensiktsmessige

⁹⁸ Reiersen (2021)

⁹⁹ Nguyen (2020)

¹⁰⁰ Bråthen (2019), s. 147

¹⁰¹ NOU 1996:3, s. 44

opplysninger for å kunne vurdere hvordan det står til med situasjonen i selskapet og forberede tiltak som de mener er nødvendige basert på situasjonen der og da. Opplysninger som da er relevante å innhente kan tenkes å være regnskapsrapporter som er oppdaterte tett inntil redegjørelsen skal utarbeides samt oppdaterte budsjetter og planer for virksomheten fremover. Det kan også tenkes at det kan være aktuelt å innhente dokumenter fra bankforbindelser hvor man får avklart om det er mulig for selskapet å låne midler for å styrke likviditeten og eventuelt muligheten for å reforhandle betingelser og låneavtaler. I tillegg bør man vurdere å innhente en erklæring fra aksjonærer dersom de er villige til å skyte inn midler gjennom en kapitalforhøyelse. Det å få på plass og innhente slike bekreftelser og dokumentasjon er ikke nødvendigvis gjort i løpet av en dag, men da er det altså lagt opp til at styret kan bruke den tiden de trenger for å få på plass nødvendig dokumentasjon slik at de får gjort en god vurdering og kan komme med tiltak de mener er hensiktsmessige.

Dersom styret mener at den uforsvarlige egenkapitalen i selskapet skyldes forhold av forbigående art eller en enkeltstående hendelse, kan styret beslutte at de vil avvente situasjonen for å se om egenkapitalen i løpet av kort tid kommer på et forsvarlig nivå igjen.¹⁰²

Bråthen argumenterer med at det er flere forhold som styret må vurdere opp mot hverandre før de avgjør om de skal kalle inn generalforsamlingen. De må vurdere om det er kostnadmessig fornuftig å bruke midler på å kalle inn til ekstraordinær generalforsamling eller om det holder at man iverksetter de tiltakene styret har tenkt uten å koble inn generalforsamlingen. Det må også tas med i avveiningen om det å kalle inn til ekstraordinær generalforsamling hvor den økonomiske situasjonen drøftes kan ha negative konsekvenser for selskapet, slik at den økonomiske situasjonen forverres ytterligere dersom det blir allment kjent. Det som styret må tenke gjennom før de innkaller generalforsamlingen er kort oppsummert om det vil føre til at andre tiltak enn de styret foreslår blir innført eller om de uansett ender opp med å kun innføre de tiltakene som styret foreslår.¹⁰³

¹⁰² Bråthen (2019), s. 147

¹⁰³ Bråthen (2019), s. 148

Dersom styret ikke innkaller generalforsamlingen og det oppstår tap for kreditorer, kan det oppstå et erstatningsansvar for styremedlemmene.

Tiltaksplikt

Tiltaksplikten kommer frem av asl. § 3-5 (1) tredje punktum og krever at dersom selskapet ikke har forsvarlig egenkapital så skal styret på generalforsamlingen foreslå tiltak for å rette på situasjonen. Denne plikten inntreder dersom styret selv har iverksatt tiltak som ikke har ført til noen bedring i forsvarligheten eller at styret har vurdert at det er nødvendig å koble inn generalforsamlingen for å komme frem til hensiktsmessige tiltak for å bedre situasjonen. Forslag som styret kan foreslå for generalforsamlingen kan for eksempel være tilførsel av ny egenkapital, fusjon, fusjon eller endringer i virksomheten som krever vedtektsendringer.¹⁰⁴ I tillegg kan styret også foreslå å invitere eksterne investorer til å bli med i en rettet emisjon, at selskapet frigjør verdier ved salg av gjeldsfrie eiendeler eller at man kutter kostnader gjennom nedbemanning, flytting til en rimeligere lokasjon eller legger ned en avdeling.¹⁰⁵ Hensikten med tiltakene som styret foreslår er at de skal føre til at egenkapitalen igjen kommer på et forsvarlig nivå ut fra risikoen og omfanget av virksomheten i selskapet.

Oppløsningsplikt

Denne plikten følger av asl. § 3-5 (2). Hvis styret ikke finner grunnlag for å foreslå tiltak som nevnt i første ledd tredje punktum (tiltaksplikten), eller slike tiltak ikke lar seg gjennomføre, skal det foreslå selskapet oppløst. Dette kan for eksempel være at det ikke oppnås nødvendig tegningsbeløp gjennom en kapitalforhøyelse. Styrets handleplikt inntreder på et tidligere tidspunkt enn plikten til å gjøre oppbud etter straffeloven § 407, og et av hovedformålene med handleplikten ifølge lovforarbeidene er nettopp å forhindre at selskapet havner i en situasjon der de plikter å gjøre oppbud.¹⁰⁶ Dette formålet med handleplikten ser vi også er vektlagt i lagmannsrettsdommen LA-2018-31484.¹⁰⁷ Jf. asl. § 6-7 (1) har et styremedlem rett til å tre tilbake før tjenestetiden er ute, og at generalforsamlingen ikke aksepterer

¹⁰⁴ Bråthen (2019), s. 148

¹⁰⁵ Borch (u.å)

¹⁰⁶ Bråthen (2019), s. 146-147

¹⁰⁷ LA-2018-31484 under punkt «Lagmannsrettens vurderinger» avsnitt 6

styrets anmodning om å oppløse selskapet kan være grunn for et styremedlem til å trekke seg for å unngå mulige erstatningsansvar.¹⁰⁸

3.9.3. Særregler for ASA

Handleplikten slik vi har skissert den for aksjeselskaper gjelder tilsvarende for allmennaksjeselskaper gjennom asal. § 3-5, men omfatter i tillegg to særregler.

Den første særregelen finner vi i asal. § 3-5 (1) annet punktum og spesifiserer at handleplikten skissert i første punktum gjelder tilsvarende dersom det må antas at selskapets egenkapital er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen. Grunnen til at denne bestemmelsen gjelder for allmennaksjeselskaper skyldes at vi gjennom EØS-avtalen plikter å følge Kapitaldirektivet. Les mer om Kapitaldirektivet for ASA i punkt 2.3. Bestemmelsen stammer opprinnelig fra Annet selskapsdirektiv artikkel 17 og har blitt videreført selv om det har blitt gjort endringer i selskapsdirektivene.¹⁰⁹ På bakgrunn av denne bestemmelsen skal generalforsamlingen innkalles og tiltak foreslås dersom egenkapitalen er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen. Handleplikten etter denne bestemmelsen kan ikke oppfylles gjennom et forslag om å endre forholdet mellom egenkapital og aksjekapital ved å typisk sette ned aksjekapitalen, slik at egenkapitalen igjen utgjør mer enn halvparten av aksjekapitalen.¹¹⁰ Dersom egenkapital anses å være forsvarlig selv om den er mindre enn halvparten av aksjekapitalen er det imidlertid ikke nødvendig at styret foreslår tiltak. I slike tilfeller vil det være tilstrekkelig for styret å gi generalforsamlingen en orientering om forholdet og en mulighet til å vurdere selskapets virksomhet.¹¹¹

Den andre særregelen finner vi i asal. § 3-5 (1) femte punktum og krever at i tilfeller hvor annet punktum inntreffer, skal generalforsamlingen innkalles senest innen seks måneder. Dette fungerer som en konkretisering av tidsfristen og setter klare føringer for når styret må innkalle generalforsamlingen. I motsetning krever handleplikten ved uforsvarlig egenkapital etter asal. § 3-5 (1) annet punktum og asal. § 3-5 (1)

¹⁰⁸ Bråthen (2019), s. 149

¹⁰⁹ Prop. 112 L (2016-2017), s. 62

¹¹⁰ Bråthen (2019), s. 150

¹¹¹ Bråthen (2019), s. 150

tredje punktum at generalforsamlingen skal innkalles innen «rimelig tid». Rimelig tid kan, avhengig av omstendighetene i selskapets virksomhet, strekke seg over seks måneder og dermed kan denne konkrete tidsfristen oppleves som noe strengere enn kravet ved uforsvarlig egenkapital.

3.9.4. Oppsummering av handleplikten

For aksjeselskaper ble, som nevnt i punkt 2.1, kravet til handleplikten der selskapets egenkapital er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen fjernet. Denne regelen ble oppfattet som unødvendig da det uansett finnes en generell handleplikt som inntreffer dersom egenkapitalen ikke er forsvarlig.¹¹² Denne endringen må kunne sees på som en klar indikasjon på at det er oppfølging av den løpende økonomiske situasjonen selskapet er i som er avgjørende, og ikke objektive tallstørrelser fra siste balansedato. Etter vårt syn fjerner denne endringen all tvil knyttet til om formålet bak bestemmelsen er å sørge for en forsvarlig egenkapital eller å ha en egenkapital som er større enn halvparten av aksjekapitalen.¹¹³ For allmennaksjeselskaper er denne todelingen av handleplikten fortsatt til stede i lovgivingen. De gangene det har vært diskutert presiseringer i aksjeloven knyttet til bestemmelsen har man også vurdert om man skal endre allmennaksjeloven. Det er imidlertid konkludert med at bestemmelsen ikke kan fjernes fra allmennaksjeloven på grunn av at Norge er forpliktet til å følge selskapsdirektivene gjennom EØS-avtalen.¹¹⁴ Etter vårt syn virker det som bestemmelsen knyttet til å ha en egenkapital som er større enn halvparten av aksjekapitalen for allmennaksjeselskaper er med i lovgivningen fordi den må, og ikke nødvendigvis fordi den har en viktig funksjon.

Styrets handleplikt ved uforsvarlig lav egenkapital er en direkte konsekvens av de vurderingene som styret er pålagt å gjøre etter asl. § 3-4. Ved at styret har en lovbestemt plikt til å reagere, med erstatningsansvar som mulig konsekvens, gjør at styret blir tvunget til å involvere seg i selskapets økonomiske situasjon, samt at det gir andre interessenter en trygghet til at selskapet driftes på en forsvarlig måte. På

¹¹² Prop. 112 L (2016-2017), s. 61

¹¹³ Ot.prp.nr.55 s. 20, Prop. 112 L (2016-2017), s. 62. En endring/presisering av bestemmelsen har ved flere anledninger vært oppe til vurdering. Det har blitt vurdert hvordan man skal understreke at det er forsvarlig egenkapital som er hensikten bak bestemmelsen.

¹¹⁴ Prop. 112 L (2016-2017), s. 62

grunn av at vurderingene styret foretar knyttet til forsvarligheten av egenkapital og likviditet er i stor grad basert på skjønn, fører det til at handleplikten også baserer seg på skjønnsmessige vurderinger som må foretas konkret for det aktuelle selskapet. Dette gjør at man ikke har noen bestemte objektive tallstørrelser å forholde seg til som indikasjon på om handleplikten etter asl. § 3-5 har inntrådt.

3.10. Konsekvenser ved overtredelse av asl. §§ 3-4 og 3-5

3.10.1. Erstatningsansvaret etter asl. § 17-1 (1) og relevant rettspraksis

Etter asl. § 17-1 (1) kan selskapet, aksjeeier eller andre kreve at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende. «Andre» er et vidt begrep, men i sammenheng med asl. §§ 3-4 og 3-5 må dette forstås som andre interessenter av selskapet som potensielt kan bli skadelidende av vurderingene som er påkrevet etter disse bestemmelsene, for eksempel investorer og kreditorer.

For at et medlem av styret skal kunne bli erstatningsansvarlige må det foreligge forsett eller uaktsomhet («culpaansvar»), skadelidte må ha lidt et økonomisk tap og det må være en adekvat årsakssammenheng med den erstatningsbetingede handlingen eller unnlattelse av handlingen. Culpaansvaret innehar både et objektivt og subjektivt element, og styremedlemmet må både ha brutt aktsomhetsnormen (det objektive element) og må kunne lastes for normbruddet (det subjektive element). Culpaansvaret regnes som et forholdsvis strengt ansvar.¹¹⁵

For å belyse hva som skal til for at medlemmer av styret skal bli erstatningspliktige etter asl. § 17-1 (1) og hvilke begrunnelser retten legger til grunn i sine vurderinger vil vi vise til relevant rettspraksis.

Rt. 1991 s. 119:

Retten vurderer av hva styret har lagt til grunn i sine beslutninger knyttet til fremtidig drift er at Høyesterett mener styret ikke har hatt noe urealistisk håp om å

¹¹⁵ Bråthen (2019), s. 225

fortsette driften og snu den negative utviklingen. Videre har de holdt seg oppdatert på både markedsutvikling og resultatutvikling, og på bakgrunn av dette foretatt en skjønnsmessig feilvurdering. Det at de har feilvurdert situasjonen og risikoen er imidlertid ikke ansett som nok til å idømme erstatningsansvar.¹¹⁶ Vi ser at det også i lagmannsrettsdommen LA-2018-31484 legges vekt på at det spesielt hos nystartede selskaper må «gis noe slingringsmonn for optimisme og feilvurderinger før det statueres uaktsomhetsansvar».¹¹⁷

HR-2016-1440-A:

I denne dommen har retten pekt på at det aktuelle selskapet hadde tapt aksjekapitalen allerede ved registreringen av selskapet i Foretaksregisteret, og at egenkapitalen har vært negativ hele veien. Retten har også valgt ord som «*kraftig* underkapitalisert» om selskapets kapitalsituasjon, som viser at det ikke nødvendigvis er nok å være underkapitalisert for å bli erstatningsansvarlig.¹¹⁸

Videre peker retten på at selskapets finansieringsplan var helt urealistisk. «Objektivt sett er det liten tvil om at Lærdals' finansieringsplan var lite gjennomarbeidet og håndfast. Forventningene om støtte fra offentlige og private kilder i et slikt omfang som forutsatt, var lite realistiske»¹¹⁹ og «Det var derfor helt urealistisk at selskapet skulle motta støtte i den størrelsesorden som forretningsplanen budsjetterte med»¹²⁰.

Rt. 1991 s. 119 viser et eksempel på en dom hvor konklusjonen ble at det ikke var grunnlag for erstatningsansvar, mens HR-2016-1440-A er et eksempel hvor konklusjonen ble det motsatte. Slik vi tolker domsavgjørelsene er det gjort flere av de samme vurderingene i dommene. I begge dommene har retten vurdert om planene til virksomhetene er *realistiske*. I Rt. 1991 s. 119 har retten vurdert at selskapets planer for videre drift ikke var urealistisk, selv om de ble vurdert som optimistiske. Videre går det klart fram av dommen at det at styremedlemmene har holdt seg oppdatert på selskapets utvikling og ikke brukt helt urealistiske

¹¹⁶ Rt. 1991 s. 119, s. 127-128

¹¹⁷ LA-2018-31484, under «lagmannsrettens vurderinger», avsnitt 17

¹¹⁸ HR-2016-1440-A, avsnitt 27

¹¹⁹ HR-2016-1440-A, avsnitt 61

¹²⁰ HR-2016-1440-A, avsnitt 62

forutsetninger i sine vurderinger har vært positivt for konklusjonen, til tross for at vurderingene de gjorde var feil.

I HR-2016-1440-A har styremedlemmene i motsetning gjort en lite gjennomarbeidet vurdering av selskapets fremtidige finansiering, og på bakgrunn av dette lagt til grunn planer som var lite realistiske. Ordlyden gir også uttrykk for at graden av urealisme har hatt betydning for konklusjonen. Dermed er vår tolkning av avgjørelsen om det foreligger erstatningsansvar eller ikke i stor grad baserer seg på om styret har foretatt konkrete og skjønsmessige vurderinger av situasjonen selskapet er i, og i hvilken grad disse bygger på realistiske forutsetninger. Realistiske håp og forutsetninger om å kunne fortsette driften er nevnt flere ganger i dommen, og må dermed naturlig tolkes som avgjørende for om styret burde vurdert egenkapitalen som uforsvarlig uten realistisk håp for bedring og dermed foreslått selskapet oppløst i samsvar med asl. § 3-5 (2).

Etter vårt syn viser tidligere rettspraksis på området at det skal forholdsvis mye til for å bli idømt erstatningsansvar etter asl. § 17-1 (1). Dette blir understreket av ordlyden som er brukt i de to nevnte dommene. Dersom styret har foretatt en konkret vurdering som er dokumentert gjennom protokoller for eksempel knyttet til handlingsplikten i asl. § 3-5, må retten finne bevis for at det er utøvd uaktsomhet eller forsettlig i vurderingene for å kunne idømme erstatningsansvar.

Dersom styret selv har iverksatt tiltak for å gjenopprette en forsvarlig egenkapital som ligger innenfor deres myndighetsområde, men som ikke har vært tilstrekkelige for å bedre situasjonen, og likevel ikke innkalt generalforsamlingen er det en risiko for at de kan bli erstatningspliktige.¹²¹ Ved å gjøre dette har ikke styret oppfylt handleplikten etter asl. § 3-5 og kan dermed vurderes til å ha opptrådt uaktsomt etter asl. § 17-1 (1).

3.10.2. Straffansvaret etter asl. § 19-1 (1)

Ifølge asl. § 19-1 (1) kan medlem av styret som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelser i aksjeloven straffes med bøter eller under skjerpene omstendigheter med fengsel i inntil ett år. Paragrafen er generelt utformet og det har vært oppe til

¹²¹ Bråthen (2019), s. 148

vurdering hos departementet om det skulle tas med en opplisting av bestemmelsene i loven som kunne føre til straffeansvar. Siden både asl. §§ 3-4 og 3-5 inneholder klare handlingsnormer for styret, må det kunne antas at styremedlemmer kan bli straffeansvarlige etter asl. § 19-1 for brudd på disse bestemmelsene. Dette støttes av at de danske aksjelovene klart pålegger straffansvar for brudd på reglene om handleplikt ved betydelig kapitaltap.¹²² Basert på dette må det antas at styremedlemmers straffansvar for brudd på handleplikten kun er aktuell ved vesentlige overtredelser.

3.10.3. Øvrige konsekvenser

Gjennom bestemmelsen i asl. § 8-1 (4) er det regulert at selskapet bare kan dele ut utbytte så langt det etter utdelingen fortsatt har en forsvarlig egenkapital og likviditet etter asl. § 3-4. Dette henger sammen med at vi tidligere i oppgaven har nevnt at styret løpende skal holde seg oppdatert på den økonomiske situasjonen, men at de ved spesielle hendelser som utdeling av utbytte har en plikt til å foreta en forsvarlighetsvurdering av både egenkapital og likviditet. Konsekvensen dersom styret ikke foretar eller foretar en mangelfull forsvarlighetsvurdering etter asl. § 3-4 kan være at reglene om ulovlige utdelinger i asl. § 3-7 slår inn. Dersom retten vurderer utdelingen til å være i strid med asl. § 8-1 (4), blir den ansett som en ulovlig utdeling og aksjonæren som har mottatt utbyttet risikerer å måtte tilbakebetale det han har mottatt.

3.10.4. Våre betraktninger

Erstatningsansvar er antagelig den konsekvensen som er mest fryktet blant styremedlemmer. Dette som følge av at straffansvaret krever vesentlige overtredelser og forekommer sjeldent. Tilbakebetaling av ulovlig utdelt utbytte må kunne sies å være en mildere konsekvens enn erstatningsansvar da dette kun innebærer tilbakebetaling av tidligere utbetalt utbytte, og således ikke har noen reelle økonomiske konsekvenser.

¹²² Helstad (2002), punkt 4.3 andre avsnitt

Det kan være vanskelig for styremedlemmer å vurdere forsvarlighet ettersom det er en skjønnsmessig vurdering og det dermed ikke finnes noen «mal» for hva man skal legge vekt på. Av samme grunn er det derfor også vanskelig for domstolene å vurdere siden de ikke har noen gitte kriterier å gå etter. På grunn av dette har vi gjennom rettspraksis sett at det blir lagt mye skjønn i vurderingene om erstatningsansvar også hos domstolene. Slik vi tolket lovforarbeidene var ordene «konkret og skjønnsmessig vurdering» det viktigste styret måtte gjøre i sitt arbeid, fordi hva som vil være forsvarlig egenkapital og likviditet vil være forskjellig fra selskap til selskap. Dette har vi forsøkt å synliggjøre gjennom de fire eksemplene under avsnitt 3.8. Videre kommer viktigheten av at styret løpende følger med på den økonomiske situasjonen tydelig fram i forarbeidene, både med hensyn til selskapsutvikling og markedsutvikling, for å kunne reagere på et tidlig nok stadiet til å kunne unngå konkurs. Etter vårt syn underbygges inntrykket av at man må ha nærmest unnlatt å gjøre slike vurderinger for at man som styremedlem skal bli erstatningsansvarlig av rettspraksisen vi har gått nærmere inn på i dette avsnittet. Rettspraksis viser også at det er rom for å gjøre feil i sine vurderinger knyttet til den økonomiske situasjonen og fremtidsutsikter, så lenge vurderingene ikke anses å være *helt urealistiske*.

4. Krav til revisor i henhold til asl. §§ 3-4 og 3-5

4.1. Innledning

I denne delen vil vi ta for oss hvilke krav som stilles til revisor i henhold til asl. §§ 3-4 og 3-5. Vi vil først ta for oss revisors rolle som allmennhetens tillitsperson og tilhørende oppgaver. Deretter vil vi gå i dybden på innholdet i kravene som stilles til revisor som er relevant for oppgavens problemstilling. På grunn av koblinger mot blant annet fortsatt drift i henhold til ISA 570, revisors kommunikasjonsansvar jf. revisorloven § 9-5 og kommunikasjon av lovbrudd i henhold til god revisjonsskikk, vil vi se på revisors krav opp mot styrets krav selv om revisors ansvar ikke kommer uttrykkelig frem gjennom lovtekst eller ISA-standarder. I de følgende underpunktene vil vi ta for oss hvilke krav som stilles til revisors oppgaver, dokumentasjon, uttalelser og overholdelse av god revisjonsskikk iht. relevante ISA-standarder samt hvilke konsekvenser eventuelle brudd på revisors plikter kan føre til.

4.2. Generelt om revisor

Revisor er i revl. § 1-2 første punktum definert som «[...] det revisjonsselskapet som er valgt revisor og den statsautoriserte revisoren som er utpekt som oppdragsansvarlig revisor ved oppdrag om lovfestet revisjon.». Revisor sin hovedoppgave er å kontrollere at årsregnskapet til revisjonspliktige foretak ikke inneholder vesentlig feilinformasjon jf. revl. § 9-1. Hvilke virksomheter som har revisjonsplikt fremgår av revisorloven § 2-1. Hovedregelen etter denne paragrafen er at alle aksjeselskaper, allmennaksjeselskaper, stiftelser, foretak som er underlagt finanstillsynsloven samt andre hvor det framgår av lov, er revisjonspliktige. Et viktig unntak fra revisjonsplikten finner vi i asl. § 7-6 (1), hvor selskaper som har driftsinntekter og balansesum lavere enn fastsatte terskelverdier eller færre enn 10 årsverk kan beslutte at selskapets årsregnskap ikke skal revideres. De gjeldende terskelverdiene er at driftsinntektene må være lavere enn seks millioner kroner og selskapets balansesum må være lavere enn 23 millioner kroner.¹²³ Terskelverdiene

¹²³ Forskrift om terskelverdier for beslutning om å unnlate revisjon etter aksjeloven § 7-6 (2018), § 1.

baserer seg på verdier fra årsregnskapet fra siste regnskapsår.¹²⁴ Videre i oppgaven vår legger vi til grunn at selskapene vi omtaler er revisjonspliktige og ikke er omfattet av noen av unntaksreglene i asl. § 7-6.

Formålet med lovfestet revisjon er å skape tillit til at årsregnskapet oppfyller gjeldende lovkrav og ikke inneholder vesentlig feilinformasjon, og ved dette blant annet bidra til å forebygge og avdekke økonomisk kriminalitet jf. revl. § 9-1 (1). Revisor er allmennhetens tillitsperson ved utførelse av lovfestet revisjon og skal utøve virksomheten med integritet, objektivitet og aktsomhet jf. revl. § 9-1 (2). I begrepet allmennhetens tillitsperson ligger det at revisor skal fungere som en uavhengig tredjeperson som skal sørge for tillit i kapitalmarkedet generelt, og sørge for at alle brukere av et årsregnskap har tillit til at sine direkte eller indirekte interesser i et selskap blir ivaretatt. Mulige brukere av et årsregnskap kan eksempelvis være eiere, ansatte, kunder, investorer, kreditorer og offentlige myndigheter.

Ved utførelse av lovfestet revisjon vil det alltid være et trepartsforhold: Den reviderte (selskapet), den som reviderer (revisor) og den som mottar rapporten (brukeren av regnskapet). Trepartsforholdet er med på å synliggjøre at revisors oppgave er å skape tillit til at den informasjonen som rapporteres fra selskapet til brukeren er bygget på reell og riktig informasjon uten vesentlige feil. Dette forholdet er også med på å tydeliggjøre hvem som har ansvaret for hva når det kommer til den finansielle rapporteringen. Selskapet, herunder styret, har ansvaret for å utarbeide årsregnskapet, mens revisor sitt ansvar er å se til at utarbeidelsen er i henhold til gjeldende lover og regler. En grunnleggende forutsetning for revisjon er at revisor er uavhengig og objektiv, jf. revl. kapittel 8. Det at revisor skal være en uavhengig og objektiv part får frem at det er et tydelig skille mellom rollene som styret og revisor har. Det er derfor viktig at revisor ikke er involvert i den direkte utarbeidelsen av årsregnskapet, samt styrets vurderinger knyttet til overholdelse av lover og regler, herunder forsvarlighetsvurderingen etter asl. § 3-4, handleplikten etter asl. § 3-5 og fortsatt drift-vurderingen i henhold til rskl. § 4-5. Dersom man som revisor har vært for delaktig i disse vurderingene er det vanskelig å

¹²⁴ Forskrift om terskelverdier for beslutning om å unnlate revisjon etter aksjeloven § 7-6 (2018), § 1.

oppretholde den objektiviteten og uavhengigheten som kreves når man senere skal revidere de samme vurderingene.

4.3. Revisors ansvar

I hverken aksjeloven eller allmennaksjeloven gir lovteksten eksplisitt uttrykk for at revisor har noe form for ansvar knyttet til vurderingen om forsvarlig egenkapital og likviditet i § 3-4 og handleplikten i § 3-5. Revisor har derimot en plikt til å utføre lovfestet revisjon i samsvar med god revisjonsskikk, som blant annet innebærer at revisor skal opparbeide seg en forståelse av andre forhold som kan være av betydning for revisjonen, herunder gjeldende lovkrav for virksomheten. Dette følger av revl. § 9-4 (3) bokstav a. I de fleste tilfeller vil ikke brudd på aksjelovgivningen føre til vesentlige feil i årsregnskapet, men ettersom overtredelse av enkelte bestemmelser i aksjelovgivningen kan få vesentlig betydning for årsregnskapet vil enkelte bestemmelser i aksjeloven og allmennaksjeloven være sentrale også for revisors arbeid.¹²⁵

Etter ISA 250 pkt. 4 har revisor et ansvar med å identifisere vesentlig feilinformasjon i regnskapet som skyldes brudd på lover og forskrifter. Det vil derfor være relevant for revisor å inneha tilstrekkelig kunnskap om aksjeloven og allmennaksjeloven slik at man er i stand til å vurdere om revisjonsklienten overholder regelverket og eventuelt om hvilke konsekvenser et lovbrudd fører til.¹²⁶ Det er også viktig at revisor bruker denne kunnskapen til å bevisstgjøre styret om sine plikter og ansvar i henhold til asl. §§ 3-4 og 3-5.¹²⁷ I denne sammenhengen mener vi ordet «bevisstgjøre» sier mye om hvilken rolle revisor spiller. Det er ikke revisor sitt ansvar å faktisk utføre arbeidsoppgaver som styret er pålagt, men gjennom sin spesialkompetanse bidra med veiledning og kommunikasjon for at styret overholder sine plikter som er kritisk for den finansielle rapporteringen. Vi kommer nærmere tilbake til forskjeller og likheter mellom styret og revisors ansvar videre i dette kapittelet.

¹²⁵ Birkeland (2017), s. 330

¹²⁶ Gulden (2016), s. 286

¹²⁷ Nygård (2016), s. 40

I tillegg skal årsregnskap jf. rskl. § 4-5 utarbeides under forutsetningen om fortsatt drift så lenge det ikke er sannsynlig at virksomheten vil bli avvirket. Forutsetningen om fortsatt drift og aksjelovens krav om forsvarlig egenkapital og likviditet er tett knyttet sammen, og vi vil komme nærmere tilbake til sammenhengen i punkt 4.6 om fortsatt drift.

4.4. Forsvarlighetskravet – Omfang og innhold av revisjonshandlinger

For at revisor skal ha en forutsetning for å vurdere om styret har oppfylt sine plikter i henhold til asl. §§ 3-4 og 3-5, er det viktig at han har et forhold til hva man skal forstå med begrepet forsvarlig og hvilke krav det stilles til styret gjennom disse bestemmelsene. Gjennom god revisjonsskikk er revisor som følge av ISA 315 punkt 11 og revl. § 9-4 (3) bokstav a pålagt å opparbeide seg en forståelse av virksomheten og dens omgivelser. Herunder skal revisor blant annet gjøre seg kjent med relevante bransjemessige, regulatoriske og andre eksterne faktorer, enhetens virksomhet, eier- og styringsstruktur, hvilke investeringer enheten foretar og planlegger å foreta. Dette er et viktig ledd i revisors arbeid med å bestemme seg for riktig revisjonsstrategi og utforme relevante og hensiktsmessige revisjonshandlinger for å kunne uttale seg om selskapets årsregnskap viser et rettviseende bilde iht. rskl. § 3-2a. At årsregnskapet viser et rettviseende bilde og er utarbeidet i samsvar med gjeldende lover og regler er en forutsetning for at revisor skal være i stand til å etterprøve styrets forsvarlighetsvurderinger av egenkapital og likviditet. Hvis årsregnskapet ikke viser et rettviseende bilde, kan både vurderingen av forsvarlig egenkapital og likviditet samt forutsetningen om fortsatt drift være vurdert på feil grunnlag.

Omfanget av revisjonshandlinger knyttet til forsvarlighetsvurderingene er sterkt knyttet til den økonomiske situasjonen i selskapet. Hvis et selskap har en god økonomisk situasjon med høy egenkapital, god likviditet og inntjening tilsier det at revisors vurderinger kan være noe enklere. Motsatt hvis man har et selskap med vesentlig usikkerhet knyttet til fortsatt drift, med mange skjønsmessige estimater, redusert inntjening over tid og anstrengt likviditet, tilsier det høy grad av aktsomhet fra revisor.¹²⁸ For selskaper hvor driften er helt avhengig av en enkelt eiendel vil

¹²⁸ Revisorforeningen (2014), s. 47 tredje avsnitt

bruk av estimater være vesentlig for egenkapitalen. Et eksempel er et vindkraftselskap som er helt avhengige av vindkraftverket for å kunne skape inntekter. Her vil utsikten for fremtidige kraftpriser være avgjørende for om verdien på kraftverkene er i behold.

Dersom revisor er uenig i enkelte av vurderingene som selskapet har gjort i forbindelse med utarbeidelsen av årsregnskapet, herunder om det foreligger nedskrivningsindikatorer for eiendeler, kan revisor spille en viktig rolle ved å avdekke feil i grunnlaget som styrets forsvarlighetsvurdering er basert på. Ettersom det kan være snakk om komplekse vurderinger, samt at det gjerne er snakk om store beløp, er det en reell fare for at det blir vesentlige feil i egenkapitalen dersom selskapets vurderinger er feil. I slike situasjoner bør selskapet bruke eksterne spesialister på for eksempel verdsettelse, og dersom ikke dette er gjort bør revisor ta opp dette i samtale med ledelsen og eventuelt vurdere om revisor selv skal leie inn eksterne.

4.5. Revisors risikovurderinger

4.5.1. Innledning

I dette punktet vil vi ta for oss revisors risikovurderinger og hva som kreves av disse. Dette kan deles i to deler hvor den første knytter seg til revisjonsrisikoen og omhandler risikoen for vesentlige feil i regnskapet, mens den andre knytter seg til forretningsrisiko og dermed risikoen for hendelser som kan påvirke virksomheten negativt. Den opptjente egenkapitalen i et selskap blir direkte påvirket av den risikoen som selskapet utsetter seg for ved å utføre sin virksomhet. Dette gjør at også forsvarlighetsvurderingen av egenkapitalen etter asl. § 3-4 blir påvirket av hvilken risiko selskapet utsetter seg for. Det er derfor viktig at revisor har et forhold til forretningsrisikoen ved utførelsen av sin revisjon, i tillegg til at man må holde revisjonsrisikoen på et akseptabelt nivå.

4.5.2. Revisjonsrisiko

Risiko er et viktig begrep i hverdagen til revisor og er noe revisor er nødt til å forholde seg til gjennom hele revisjonsprosessen. Dette understrekes av at ISA-

standardene som konkretiserer begrepet «god revisjonsskikk» har en egen standard i ISA 315 som går på identifisering, vurdering og håndtering av risikoen for vesentlig feilinformasjon. Risiko er, som tidligere nevnt i punkt 3.7, definert som sannsynligheten for at en hendelse inntreffer multiplisert med konsekvensen av handlingen. Noe av det første man gjør ved revisjon er en vurdering av hvilke regnskapslinjer som er risikofylte. I praksis betyr dette at revisor ser gjennom de ulike regnskapslinjene og vurderer sannsynligheten for feil og om konsekvensen av eventuelle feil potensielt kan være vesentlige for årsregnskapet. Dette innebærer å foreta en vurdering av iboende risiko og kontrollrisiko og basert på dette utarbeide en revisjonsstrategi. I denne sammenhengen er revisjonsrisikomodellen sentral. Denne modellen er definert som « $\text{iboende risiko} * \text{kontrollrisiko} * \text{oppdagelsesrisiko} = \text{revisjonsrisiko}$ ». Modellen gir uttrykk for et produkt av hvor mye revisjonshandlinger som er nødvendig (oppdagelsesrisiko) basert på den iboende risikoen og kontrollrisikoen for å få revisjonsrisikoen på et akseptabelt nivå.¹²⁹ Konsekvensen av dette er at revisor må tilpasse og velge de revisjonshandlingene som fører til best håndtering av den identifiserte risikoen på området og de handlingene som er mest hensiktsmessige å utføre. Hensikten med revisjonshandlingene som utføres er ikke å fjerne all revisjonsrisiko, noe som ville ha betydd at man utførte revisjonen med 100% sikkerhet, men at risikoen skal tas ned på et nivå som er *akseptabelt*. En god risikovurdering er også nødvendig for å holde revisjonskostnadene på et samfunnsøkonomisk nivå. Det er ikke meningen at revisor skal kontrollere alle finansielle forhold, og dermed blir risikovurderingen avgjørende for at de viktigste områdene blir tilstrekkelig revidert.

Håndtering av risiko er generelt viktig for at revisor skal kunne uttale seg om at årsregnskapet viser et rettvise bilde uten vesentlige feil. Mer konkret knyttet til forsvarlig egenkapital og fortsatt drift kan feil i revisjonen eller feilvurdering av risikofylte revisjonsområder føre til feil i grunnlaget som forsvarlig egenkapital og forutsetningen om fortsatt drift er bygget på. Dersom årsregnskapet inneholder vesentlige feil slik at egenkapitalen er for høy, vil ikke styret se at handleplikten deres har inntrådt. En av årsakene til at egenkapitalen er for høy kan utvilsomt være at revisor har feilvurdert revisjonsrisikoen og utført for lite revisjonshandlinger. I

¹²⁹ Gulden (2016), s. 115-119

en slik situasjon vil ikke revisor ha grunnlag for å kommunisere at det foreligger forhold som kan føre til ansvar for styret. På denne måten har revisjonsrisikoen en direkte betydning for asl. §§ 3-4 og 3-5.

Dersom revisor ikke har vært i stand til å identifisere et risikofylt estimat og derav ikke identifisert nedskrivingsindikatorer som foreligger, vil det åpenbart kunne gi feil vurderingsgrunnlag. I HR-2016-2344-A var vurderingen av et betydelig estimat, herunder vurderingen av opptjente, men ikke fakturerte prosjekter, en av hovedårsakene til at revisor ble ilagt erstatningsansvar. Revisor hadde i denne saken tatt for lett på risikoen som lå i estimatet og dermed ikke utført revisjonshandlinger som speilet denne risikoen. Sett i sammenheng med den dårlige økonomiske situasjonen for selskapet i denne saken viser dette viktigheten av revisors risikovurderinger og tilhørende revisjonshandlinger der det foreligger indikasjoner på at det kan være betydelig tvil rundt selskapets egenkapital og likviditet. Relevante momenter fra dommen vil bli nærmere drøftet i punkt 4.8. Konkrete risikovurderingshandlinger knyttet til fortsatt drift vil bli behandlet i neste punkt.

4.5.3. Forretningsrisiko

I tillegg til de spesifikke revisjonsmessige risikovurderingene som revisor er pålagt å gjøre, må revisor i likhet med styret også ha et forhold til øvrige interne og eksterne faktorer som påvirker risikoen til et selskap. Denne risikoen kalles forretningsrisiko og er i ISA 315 punkt 4b definert som: «En risiko som er et resultat av viktige forhold, hendelser, omstendigheter, handlinger eller manglende handlinger som kan ha en negativ innvirkning på enhetens evne til å nå sine mål og gjennomføre sine strategier, eller som er et resultat av fastsettelsen av uegnede mål og strategier.» Jf. ISA 315 punkt 15 skal revisor opparbeide seg en forståelse av hvorvidt selskapet har en prosess for å identifisere forretningsrisikoer, anslå risikoens betydning, vurdere sannsynligheten for at de vil forekomme og fastsette tiltak for håndtering av risikoene. Typiske forretningsrisikoer som styret bør identifisere er forhold som vi har gjennomgått i punkt 3.7. Revisor sitt ansvar er å vurdere om den etablerte risikovurderingsprosessen er god nok, jf. punkt 16, eller diskutere om mangel på en slik prosess utgjør en vesentlig svakhet i selskapets interne kontroll jf. punkt 17.

4.6. Fortsatt drift

4.6.1. Generelt om fortsatt drift

Forutsetningen om at årsregnskapet skal utarbeides under forutsetningen om fortsatt drift er et av de grunnleggende regnskapsprinsippene etter norsk regnskapslov, og følger av rskl. § 4-5. Av lovbestemmelsen følger det at dette innebærer at det ikke er sannsynlig at virksomheten vil bli avviklet. Dersom det er sannsynlig at virksomheten vil bli avviklet, skal eiendeler og gjeld vurderes til virkelig verdi. Regelen om forsvarlig egenkapital og likviditet har nær tilknytning til forutsetningen om fortsatt drift, og begge bestemmelsene krever en helhetlig vurdering av selskapets økonomiske stilling og at man har god oversikt over den generelle situasjonen i selskapet.¹³⁰ Tilknytningen er så nær at dersom forutsetningen om fortsatt drift ikke er til stede har selskapet heller neppe forsvarlig egenkapital og likviditet. Som følge av denne nære tilknytningen mener vi det er relevant for oppgavens problemstilling å gå i dybden på hvilke krav som stilles til revisor vedrørende forutsetningen om fortsatt drift.

Betydningen av begrepet fortsatt drift er ytterligere beskrevet i ISA 570 pkt. 2 som sier at fortsatt drift-forutsetningen innebærer at enheten er i drift og vil fortsette sin virksomhet i overskuelig fremtid. Hva man skal legge i begrepet «overskuelig fremtid» er ikke presisert i lovtekst, men det er vanlig praksis å legge til grunn en tolv måneders vurderingshorisont regnet fra årsregnskapets balansedag, basert på ISA 570 pkt. 13. Fortsatt drift-forutsetningen ble først tatt inn som et grunnleggende prinsipp i regnskapsloven som trådte i kraft 01.01.1999.¹³¹ Gjennom forarbeidene ser vi at det var diskutert hvor grensen skulle gå for at man måtte utarbeide et avviklingsregnskap. Enkelte høringsinstanser mente at man burde bruke ordlyden «åpenbart» for å beskrive hvor sannsynlig en avvikling var. Avgjørelsen fra departementet ble imidlertid at formuleringen «så lenge det ikke er sannsynlig at virksomheten vil bli avviklet» viser at terskelen for utarbeidelse av avviklingsregnskap er «noe høyere» enn 50%.¹³² Dette indikerer at det må være en betydelig sannsynlighetsovervekt for avvikling for at man ikke skal kunne legge til grunn forutsetningen for fortsatt drift ved utarbeidelse av årsregnskapet.

¹³⁰ Birkeland (2017), s. 331

¹³¹ Ot.prp.nr. 42 (1997-1998), s. 101

¹³² Ot.prp.nr. 42 (1997-1998), s. 103

Jf. ISA 570 pkt. 6 innebærer revisors plikter vedrørende fortsatt drift å innhente tilstrekkelig og hensiktsmessig revisjonsbevis for å kunne konkludere på at ledelsens bruk av forutsetningen om fortsatt drift ved utarbeidelsen av årsregnskapet er riktig. Videre følger det av pkt. 9 at revisor har som mål å innhente hensiktsmessig og tilstrekkelig revisjonsbevis for å kunne konkludere på at bruk av fortsatt drift-forutsetningen er riktig, konkludere på om det foreligger vesentlig usikkerhet knyttet til hendelser eller forhold som kan skape tvil om enhetens evne til fortsatt drift samt å rapportere i samsvar med ISA-standarden. Rapporteringsformålet etter denne standarden handler om hvilke konsekvenser forskjellige behandlinger av forutsetningen av fortsatt drift har for revisjonsberetningen og vil bli nærmere omtalt i oppgavens punkt 4.10. I de følgende underpunkter vil vi gå gjennom de mest sentrale oppgavene og pliktene revisor har for å kunne oppnå sin målsetning knyttet til fortsatt drift.

4.6.2. Risikovurderingshandlinger

Viktigheten av risiko i forbindelse med revisors fortsatt drift-vurdering synliggjøres gjennom pkt. 10 i ISA 570 som sier at revisor under sin gjennomføring av risikovurderingshandlinger som er påkrevet etter ISA 315 skal vurdere hvorvidt det foreligger hendelser eller forhold som kan skape tvil av betydning om enhetens evne til fortsatt drift. For alle selskaper og bransjer vil det være revisjonsområder som er mer risikoutsatt enn andre, og dermed viktigere for revisor med høy grad av aktsomhet. Dersom ledelsen har foretatt en vurdering av enhetens evne til fortsatt drift skal revisor diskutere vurderingen med ledelsen og fastslå hvorvidt ledelsen har identifisert hendelser eller forhold som kan skape betydelig tvil om enhetens evne til fortsatt drift og eventuelt hvilke planer ledelsen har for å håndtere disse. Motsatt, hvis ledelsen ikke har foretatt noen vurdering, skal revisor diskutere grunnlaget for hensikten med å bruke forutsetningen om fortsatt drift og forespørre ledelsen om det foreligger hendelser eller forhold som kan skape betydelig tvil om enhetens evne til fortsatt drift.

Når revisor skal vurdere risiko knyttet til forsvarlig egenkapital og fortsatt drift-vurderingen, er det flere faktorer som må tas hensyn til. Disse faktorene er

naturligvis i stor grad sammenfallende med faktorene som styret må vurdere gjennom sin risikovurdering, se punkt 3.7.¹³³

4.6.3. Evaluering av ledelsens vurderinger

God revisjonsskikk for hvordan revisor skal evaluere ledelsens vurdering av forutsetningen om fortsatt drift følger av ISA 570 pkt. 12-14. Det er viktig å påpeke at revisors oppgave er å evaluere ledelsens vurdering av enhetens evne til fortsatt drift, jf. pkt. 12, ikke dokumentere den. Dokumentasjon av manglende fortsatt driftvurdering fra styrets side faller altså utenfor revisors ansvarsområde. Grunnen til dette er at revisor skal etterprøve styrets vurderinger. Dersom revisor selv har vært med å dokumentere fortsatt driftvurderingen, vil det føre til at revisor kontrollerer sitt eget arbeid og hindrer revisor i å være objektiv i utøvelsen og dermed strider mot formålet med revisoryrket. Selv om revisor ikke skal utarbeide fortsatt driftvurderingen må han for å kunne være i stand til å bedømme om styret sine vurderinger er basert på riktige forutsetninger også foreta en egen vurdering av fortsatt drift. Kontrollen som revisor foretar av styrets vurderinger skal på lik linje med andre revisjonshandlinger dokumenteres på en måte som er tilstrekkelig til å underbygge revisjonsberetningen jf. revl. § 9-9 (1).

Det er heller ikke innenfor revisors oppgaver og plikter å kompensere for detaljerte analyser som skulle vært utført av ledelsen for å kunne konkludere på om fortsatt drift-forutsetningen er riktig, jf. pkt. A9. Dersom det mangler detaljerte analyser som underbygger ledelsens vurderinger, så kan det i tilfeller hvor driften har vært lønnsom og finansieringsmulighetene gode i tidligere år, likevel være mulig for revisor å foreta en evaluering om ledelsens bruk av forutsetningen om fortsatt drift. Dette krever at revisors øvrige revisjonshandlinger er tilstrekkelige for at man skal være i stand til å konkludere om forutsetningen er korrekt lagt til grunn ved utarbeidelsen av årsregnskapet.

¹³³ ISA 570 Fortsatt drift har en liste med eksempler på hendelser eller forhold som kan skape tvil av betydning om enhetens evne til fortsatt drift. Disse følger av veiledningens pkt. A3 og er delt inn i finansielle forhold, driftsrelaterte forhold og andre forhold. Listen er ikke uttømmende og at ett eller flere av de gitte eksemplene forekommer betyr ikke alltid at det foreligger vesentlig usikkerhet.

I henhold til ISA 570 pkt. 13 skal revisor gjennom sin evaluering av ledelsens vurderinger dekke den samme perioden som ledelsen har lagt til grunn. Dersom denne perioden dekker mindre enn tolv måneder frem i tid fra balansedagen, skal revisor be ledelsen om å utvide vurderingsperioden til å oppfylle tolv månederskravet. For mindre enheter har ofte ikke ledelsen lagt til grunn detaljerte vurderinger av enhetens evne til fortsatt drift, men de baserer vurderingen sin på inngående kjennskap til forretningsvirksomheten og forventede fremtidige utsikter. I henhold til ISA 570 pkt. A12 skal likevel revisor legge kravene i standarden til grunn for sin evaluering. Kravet om å dekke en tolv måneders periode ved gjennomgang av ledelsens vurderinger kan i slike tilfeller oppfylles gjennom at revisor foretar diskusjon, forespørsler og inspeksjon av underbyggende dokumentasjon.

4.6.4. Ytterligere revisjonshandlinger når hendelser eller forhold er identifisert

Dersom det er identifisert hendelser eller forhold som skaper betydelig tvil om enhetens evne til fortsatt drift, plikter revisor å foreta ytterligere revisjonshandlinger. I henhold til ISA 570 pkt. 16 skal revisor innhente tilstrekkelig og hensiktsmessig revisjonsbevis for å kunne fastslå om det foreligger en vesentlig usikkerhet knyttet til hendelser eller forhold som kan skape tvil av betydning for enhetens evne til fortsatt drift. I samme punkt i standarden er det listet opp hva disse handlingene skal omfatte og det er gitt eksempler i veiledningspunkt A16 om hvilke revisjonshandlinger som kan være relevante for revisor å utføre i en slik situasjon. Dette kan for eksempel være å analysere og diskutere kontantstrømmer, resultat og sist tilgjengelige delårsregnskap med ledelsen, gjennomgå låneavtaler for å fastslå om det er brutt vilkår eller å utføre revisjonshandlinger vedrørende hendelser etter balansedagen for å identifisere eventuelle hendelser som påvirker enhetens evne til fortsatt drift. Som disse eksemplene viser, går mye av revisor sin plikt i slike tilfeller ut på å innhente ytterligere dokumentasjon og vurderinger både fra ledelsen og tredjeparter for å ha best mulig grunnlag for å konkludere på om ledelsen har anvendt fortsatt drift forutsetningen riktig ved utarbeidelsen av årsregnskapet. I praksis vil dette etter vårt syn innebære at revisor vurderer regnskapslinjer som har avgjørende betydning for selskapets egenkapital som vesentlige, og dermed øker

mengden med revisjonshandlinger som kreves før man kan konkludere med at regnskapslinjen ikke inneholder vesentlige feil.

Et eksempel på en situasjon som krever ytterligere revisjonshandlinger fra revisor kan være hvis et selskap tidligere år har slitt med sviktende likviditet og en egenkapital helt på grensen av det man kan anse som forsvarlig. Da vil ledelsen i selskapet kunne ha et klart incentiv til å blåse opp inntektene, og på denne måten bedre egenkapitalen i årsregnskapet for å oppfylle forsvarlighetskravet i asl. § 3-4. I slike tilfeller må revisor være ekstra aktsom i vurderingen av om de underliggende dataene medfører riktighet. Dette følger av revisor sin plikt til å inneha en profesjonell skeptisk holdning¹³⁴ ved utførelse av ekstern revisjon jf. revl. § 9-4 (4). En kontantstrømanalyse vil etter vår mening være en hensiktsmessig revisjonshandling i dette tilfellet. Hvis selskapet rapporterer positive resultater som ikke akkumulerer seg i penger er det et klart tegn på at inntektene ikke er gyldige. Riktig anvendelse av forutsetningen for fortsatt drift er viktig for at regnskapet skal avlegges etter korrekte regnskapsprinsipper. Revisor sitt ansvar knyttet til fortsatt drift er i hovedsak knyttet til det å skape tillit for brukerne av regnskapet slik at de kan ta avgjørelser basert på årsregnskapet uten å være redd for at selskapet skal gå konkurs eller avvikles i løpet av nærmeste fremtid.

4.7. Kommunikasjon med styret

4.7.1. Innledning

Revisors kommunikasjon med styret er en viktig del av revisjonen, blant annet for å ivareta revisors viktige ansvar som allmennhetens tillitsperson. For at brukerne av regnskapet skal få tillit til informasjonen i årsregnskapet må de ha tillit til at forhold som kan føre til vesentlig feilinformasjon i den finansielle rapporteringen blir rettidig kommunisert til de rette personene. Kommunikasjon med styret er også helt avgjørende for at revisor skal overholde sitt ansvar knyttet til forsvarlig egenkapital

¹³⁴ I henhold til ISA 200 pkt. 13 bokstav l er profesjonell skepsis definert som «En holdning som innebærer at revisor stiller spørsmål og er oppmerksom på forhold som kan indikere mulig feilinformasjon som følge av feil eller misligheter, og foretar en kritisk vurdering av revisjonsbevis.»

og likviditet, herunder å opplyse styret om sine plikter samt å følge opp at kommuniserte forhold blir fulgt opp av styret.

4.7.2. Utvikling av bestemmelsen

Kommunikasjonen med styret er lovfestet i revl. § 9-5. Paragrafens første punktum lyder som følger:

«Revisor skal kommunisere skriftlig til styret om alle forhold som er fremkommet ved revisjonen og som styret bør gjøres kjent med for å kunne ivareta sitt ansvar og oppgaver, herunder vesentlige mangler i foretakets interne kontroll, brudd på bokføringsreglene og andre lovkrav og avdekkede misligheter».

Den 01.01.2021 trådte en ny revisorlov i kraft. Ordlyden i bestemmelsen er interessant sammenlignet med den forrige revisorloven (Revisorloven av 1999). § 5-2 (4) i den forrige revisorloven inneholdt en liste med forhold som revisor skulle skriftlig påpeke overfor den revisjonspliktiges ledelse. Bestemmelsen i den nye revisorloven har derimot en mer generell ordlyd som åpner for at det er revisors ansvar å vurdere hvilke forhold som styret burde gjøres kjent med. Ifølge utvalgets vurderinger til ny revisorlov ble det lagt vekt på at et overordnet krav styrker revisors profesjonelle skjønn og selvstendige ansvar for å vurdere hva som bør kommuniseres og i hvilken form.¹³⁵ I departementets vurdering i lovforarbeidene står det at deres vurdering er at en mer generell bestemmelse enn det som følger av den forrige revisorloven vil åpne for at revisors kommunikasjon kan bli bedre tilpasset konkrete forhold, samt at et mer generelt krav også vil kunne fange opp forhold som ikke hadde blitt dekket i en detaljert utregning.¹³⁶

Denne lovendringen er etter vår oppfattelse en positiv endring. Slik bestemmelsen er formulert i ny lov vil det stille sterkere krav til revisor med å være våken og kommunisere viktige saker til styret, ettersom det blir opp til revisor selv, basert på sitt profesjonelle skjønn, å gjøre en konkret vurdering istedenfor å følge en liste

¹³⁵ Prop.37 LS (2019-2020) Revisorloven (ny lov) og EØS-komiteens beslutning, s. 117

¹³⁶ Prop.37 LS (2019-2020) Revisorloven (ny lov) og EØS-komiteens beslutning, s. 118

med forhold som er pliktig å kommunisere. Dette vil antakelig kunne føre til at terskelen blir lavere for at revisor kommuniserer med styret siden bestemmelsen kan virke mindre streng og formell sammenlignet med slik bestemmelsen var i forrige revisorlov. Jf. revl. § 9-5 (2) skal revisor fortsatt nummerere sin skriftlige dokumentasjon. At den tradisjonelle brevformen er byttet ut med et mer fleksibelt krav til skriftlighet¹³⁷, vil også etter vårt syn bidra til at terskelen for å kommunisere med styret vil bli lavere. Et mer fleksibelt krav til skriftlighet må kunne tolkes som at for eksempel e-post er et tilstrekkelig kommunikasjonsmiddel, og dette er også rent praktisk en forenkling sammenlignet med den tidligere brevformen.

Videre er det i tillegg til den generelle ordlyden i revl. § 9-5 (1) videreført noen særskilte krav om enkelte forhold som må kommuniseres uavhengig av revisors vurdering. Dette gjelder vesentlige mangler i foretakets interne kontroll, brudd på bokføringsreglene og andre lovkrav og avdekkede misligheter. Her har både utvalget og departementet vært enige i sin vurdering om at det bør presiseres særskilt at revisor skal kommunisere disse forholdene uten videre skjønnsmessig vurdering fra revisors side.¹³⁸ Det synes fornuftig å presisere at forhold som kan være av helt avgjørende betydning for at regnskapet skal vise et rettvise bilde står presisert i loven. Disse forholdene må kunne karakteriseres som avgjørende for regnskapet og revisors oppgaver slik at de med svært stor sannsynlighet ville kommunisert dette også kun på bakgrunn av den generelle delen av bestemmelsen. For å unngå at det blir tvilstilfeller fra revisor sin side om forholdet burde kommuniseres eller ikke vil presiseringen av de særskilte kravene i lovteksten fungere som en trygghet.

Revisors kommunikasjon med styret vil potensielt kunne være avgjørende for å beskytte seg mot erstatningsansvar, slik at det vil være i revisors klare interesse å unngå slike tvilstilfeller. Hvis revisor kan dokumentere å ha kommunisert forhold som burde vært fulgt opp av styret, og disse forholdene senere fører til for eksempel konkurs, vil det være vanskeligere for kreditorer å søke dekning hos revisor hvis kommunikasjonen har vært i samsvar med det som kreves av revisorloven. Dermed er det viktig at revisors kommunikasjon om vesentlige forhold som har

¹³⁷ Knudsen (2020), s. 21, avsnitt 6

¹³⁸ Prop.37 LS (2019-2020) Revisorloven (ny lov) og EØS-komiteens beslutning, s. 118

fremkommet i revisjonen har notoritet og er kontrollerbar.¹³⁹ Vi kommer nærmere tilbake til revisors erstatningsansvar i punkt 4.11.

4.7.3. Kommunikasjonsansvaret vedrørende asl. §§ 3-4 og 3-5

Revisors ansvar knyttet til kommunikasjon vedrørende asl. §§ 3-4 og 3-5 vil klart ligge under første punktum av revl. § 9-5 som sier «styret bør gjøres kjent med for å kunne ivareta sitt ansvar og oppgaver». I forrige revisorlov fulgte dette kravet av § 5-2 (4) pkt. 4 inn under kravet om at revisor skriftlig skulle påpeke forhold som kan føre til ansvar for medlem av styret. Ordlyden i den forrige loven tilsier at revisor ikke var pliktig å kommunisere før det foreligger risiko for å bli stilt til ansvar. Endringen i ny lov vil etter vårt syn kunne føre til at revisor kommuniserer på et tidligere tidspunkt og kan på så måte virke mer forebyggende enn den tidligere bestemmelsen.

Revisor har også en lovfestet plikt til å se etter at de kommuniserte forholdene behandles av styret. Ifølge departementets vurdering vil et ansvar med å se etter at de kommuniserte forholdene er behandlet av styret bidra til å realisere formålet bak rapporteringsregelen.¹⁴⁰ En naturlig handling fra revisors side vil i dette tilfellet være å innhente styremøtereferater. Jf. asl. § 6-29 (1) har styret en plikt til å føre protokoll over styrebehandlingen for saker som er behandlet av styret. Ved å innhente og lese gjennom styremøtereferater vil revisor få informasjon om hvilke saker som er behandlet av styret, og eventuelt blir klar over dersom styret ikke har tatt forhold kommunisert fra revisor på alvor. Dersom det er problematikk knyttet til forsvarlig egenkapital og likviditet vil styret ha en plikt til å protokollere tiltak som er igangsatt for å bedre situasjonen, samt effekten av disse. Gjennom denne informasjonen vil revisor skaffe seg et grunnlag for å vurdere om handleplikten i asl. § 3-5 er oppfylt, eller om det fortsatt foreligger forhold som kan føre til ansvar for styret og som krever ytterligere kommunikasjon.

Hvis revisor avdekker og påpeker vesentlig brudd på kravene om forsvarlig egenkapital og likviditet og kommuniserte forhold ikke rettes opp eller revisor ikke

¹³⁹ Prop.37 LS (2019-2020) Revisorloven (ny lov) og EØS-komiteens beslutning, s. 118

¹⁴⁰ Prop.37 LS (2019-2020) Revisorloven (ny lov) og EØS-komiteens beslutning, s. 118

mottar nødvendig dokumentasjon på forsvarlighetsvurderingen, foreligger det et brudd på lov og forskrift. Ved et slikt tilfelle må revisor vurdere fratreden i samsvar med bestemmelsene i revl. § 9-6.¹⁴¹ Dette viser at det kan få store konsekvenser for et selskap dersom det ikke tar revisors kommunikasjon på alvor. I ytterste konsekvens vil dette kunne føre til at selskapet står uten revisor og må avvikles. Dette viser også at revisors kommunikasjonsansvar spiller en viktig rolle knyttet til forsvarlighetsvurderingen i asl. § 3-4 og handleplikten i asl. § 3-5 ved at revisor kan hindre at selskap drives videre for kreditors regning med en uforsvarlig egenkapital og likviditet.

4.7.4. Kommunikasjonskrav iht. god revisjonsskikk

Relevante ISA-standarder for revisors kommunikasjon med revisjonspliktige er ISA 250, ISA 260 og ISA 265. ISA 265 omhandler kommunikasjon av mangler i intern kontroll og havner dermed utenfor problemstillingen i denne oppgaven. ISA 260 omhandler revisors oppgaver og plikter når det gjelder kommunikasjon med dem som har overordnet ansvar for styring og kontroll, jf. pkt. 1. Jf. pkt. 16a skal revisor kommunisere sine synspunkter på viktige kvalitative forhold ved enhetens regnskapspraksis som for eksempel regnskapsprinsipper, regnskapsestimer og tilleggsopplysninger i regnskapet. Dette er forhold som kan ha stor betydning for et selskaps egenkapital og evne til fortsatt drift. For eksempel kan verdsettelsen av varelager være av avgjørende betydning for om et selskap kan fortsette driften eller ikke. Skjønnsmessige avsetninger og periodiseringer er andre estimer som kan brukes aktivt av ledelsen for å påvirke resultatet. Dette er områder som krever særskilt oppmerksomhet fra revisors side for å være i stand til å ivareta sitt kommunikasjonsansvar.

ISA 250 regulerer pliktene som revisor har på seg når det gjelder overholdelse av lover og forskrifter ved revisjon av et regnskap. Jf. ISA 250 pkt. 12 er brudd på lover og forskrifter definert som enhetens unnlater eller handlinger, enten de er gjort med hensikt eller uaktsomt, utført av enhetens ansatte eller ledelse som er i strid med gjeldende lover eller forskrifter. Standarden spesifiserer i pkt. 12 at virkningen av lover og forskrifter varierer betydelig og at bestemmelsene i visse

¹⁴¹ Revisorforeningen (2014), s. 47 og s. 48 sjette avsnitt

lover eller forskrifter har direkte betydning for regnskapet ved at de fastsetter beløp og tilleggsopplysninger som regnskapet skal inneholde, mens andre bestemmelser kun regulerer hvordan enheten kan drive sin virksomhet, men har ingen direkte betydning for regnskapet. Det er bestemmelsene som kan være av vesentlig betydning for regnskapet som revisor har ansvar med å identifisere brudd på, samt håndtere identifiserte eller mistenkte brudd på en hensiktsmessig måte. Bestemmelsene om forsvarlig egenkapital og likviditet samt forutsetningen om fortsatt drift er utvilsomt bestemmelser som har direkte betydning for fastsettelsen av beløp og tilleggsopplysninger i årsregnskapet. Jf. ISA 250 pkt. 23 skal revisor kommunisere brudd eller mistanke om brudd på lover og forskrifter som revisor får kjennskap til under revisjonen med mindre disse forholdene er åpenbart ubetydelige. Dermed har revisor etter god revisjonsskikk en klar plikt til å kommunisere brudd på bestemmelsene i asl. §§ 3-4 og 3-5 samt rskl. § 4-5 etter ISA 250 med mindre forholdene allerede er kommunisert i forbindelse med aktuelle forhold jf. ISA 260.

4.7.5. Fordeler ved revisors kommunikasjonsansvar

Styret vil kunne dra nytte av revisors kommunikasjon ved at de blir gjort oppmerksom på forhold knyttet til uforsvarlig egenkapital og likviditet samt handleplikten.¹⁴² Dette er kanskje spesielt nyttig der styret ikke har spesielt stor erfaring og kompetanse. Det er ikke nødvendigvis slik at alle styremedlemmer har stor kompetanse på regnskap, selskapsdrift og forvaltning ettersom styremedlemmer kan havne i styreposisjoner som følge av familiære forhold og andre bekjentskap. Covid-19-pandemien er et dagsaktuelt eksempel på en situasjon som er utenfor selskapenes kontroll og som kan skape usikkerhet hos medlemmer av styret om man overholder sine plikter etter aksjeloven. I slike tilfeller vil revisor med sin kunnskap om regnskap kunne bidra med å opplyse om at det foreligger forhold som styret må håndtere for å ivareta sine plikter iht. asl. § 6-12. Kravet om forsvarlig egenkapital og likviditet har vært spesielt utsatt gjennom pandemien

¹⁴² Verdien av revisors kommunikasjon for ulike aktører er også presentert i masteroppgave «Revisors kommunikasjon med styret» ved Universitet i Agder. Revisors kommunikasjon vil utvilsomt ha verdi for andre enn styret og ledelsen i et selskap, men ettersom det er disse som er relevant for oppgavens problemstilling behandler vi ikke verdien for andre interessenter nærmere. Se: <https://uia.brage.unit.no/uia-xmlui/bitstream/handle/11250/2786601/Elise%20H%C3%B8igilt.pdf?sequence=1>, s. 28

ettersom svært mange selskaper opplevde stor omsetningsnedgang samtidig som fremtidsutsiktene var usikre. Det vil være like vanskelig for revisor som for selskapet selv å vurdere fremtidsutsiktene, men revisor vil kunne være en viktig bidragsyter ved spesifikke analyser hvor årsregnskapet brukes som vurderingsgrunnlag. Dette kan for eksempel være analyser av kapital situasjonen. Revisor vil kunne være i stand til å uttale seg om hvor lenge selskapet er rustet til å tåle nedgangstider og om selskapet er i stand til å oppfylle sine kortsiktige forpliktelser ved å vurdere for eksempel arbeidskapitalen. Arbeidskapital er differansen mellom selskapets omløpsmidler og kortsiktige gjeld, og dersom arbeidskapitalen er positiv har selskapet tilstrekkelige midler til å dekke kortsiktige forpliktelser mens negativ arbeidskapital betyr at selskapets kortsiktige forpliktelser er større enn tilgjengelige midler og kan potensielt være problematisk for selskapet.¹⁴³

I tillegg til å bidra til at selskap retter opp i forhold og lovbrudd som kan medføre ansvar for styret og daglig leder, er revisors kommunikasjon et ledd i revisjonen som skal sørge for at samarbeidet mellom ledelsen og revisor skal fungere på en best mulig måte. Dette tydeliggjøres i ISA 260 pkt. 4a som sier at standarden fokuserer på å etablere et effektivt toveis kommunikasjonsforhold for å hjelpe revisor med å utvikle et konstruktivt samarbeidsforhold. For å få fornøyde revisjonskunder vil revisor forsøke å tilføre merverdi ved for eksempel forbedringsforslag, og spesielt på regnskapsmessige forhold vil det ligge en forventning for styret og ledelsens side om at revisor skal kunne bidra med som følge av sin spesialkompetanse.

4.8. Relevant rettspraksis - betydningen av revisors arbeid og uttalelser

Det finnes ikke noe relevant rettspraksis som direkte tar for seg revisors ansvar knyttet til forsvarlig egenkapital og likviditet etter asl. § 3-4 samt handleplikten etter asl. § 3-5. Det finnes imidlertid annen relevant rettspraksis som handler om hvor avgjørende revisors arbeid og uttalelser fra revisor kan være dersom selskap befinner seg i en vanskelig økonomisk situasjon. Høyesterettsdommen HR-2016-2344-A handler om revisors informasjonsansvar og revisors erstatningsansvar. Vi

¹⁴³ Skarbøvig (2020) fra avsnittet «En kort introduksjon til arbeidskapital»

vil i dette avsnittet ta tak i momentene som handler om revisors informasjonsansvar som vi mener er relevant for hvilke krav som stilles til revisor knyttet til forsvarlig egenkapital og likviditet.

Saksforholdet i HR-2016-2344-A er en sparebank som var bankforbindelse for et entreprenørselskap med sviktende likviditet. Sparebanken tegnet seg for aksjer i entreprenørselskapet. Dette ble gjort blant annet på bakgrunn av at revisor hadde avgitt en erklæring om et foreløpig regnskapsutkast hvor det ble uttalt at det ikke forventes at det ligger noen store overraskelser ved endelig gjennomgang av regnskapsdokumentasjon som kan påvirke 2010-regnskapet, jf. avsnitt 7. Saksforholdet omhandler altså konsekvenser av utført revisjonsarbeid for et selskap med økonomiske problemer og må kunne sies å ha nær tilknytning til denne oppgavens del av problemstillingen som handler om hvilke krav som stilles til revisor i forhold til forsvarlighetsvurderingen i asl. § 3-4. Det at banken velger å investere i selskapet på bakgrunn av uttalelsen fra revisor viser hvor stor vekt brukere av regnskapet legger på revisoruttalelser i sine beslutninger. Tilsvarende må det kunne antas at revisor kan havne i lignende situasjon ved manglende kommunikasjon i et tenkt tilfelle hvor den reelle situasjonen tilsier at revisor burde kommunisert til styret om at det foreligger tvil om selskapets egenkapital og likviditet er forsvarlig. Dette viser hvilket ansvar som hviler på revisor i slike situasjoner og viktigheten av at revisors kommunikasjon blir gjort i samsvar med lover og regler for å unngå at hverken selskap, kreditorer eller revisor selv skal bli økonomisk skadelidende.

Spørsmålet i saken var jf. avsnitt 40 om det foreligger et såkalt informasjonsansvar overfor tredjepart. De tre vilkårene for å kunne ilegge et slikt ansvar følger av dommens avsnitt 40 jf. Rt-2008-1078 avsnitt 23 og Rt-2015-556-avsnitt 43. For det første må informasjonen som foreligger ha vært villedende og dette må skyldes uaktsomhet hos den som har avgitt informasjonen i en profesjonell sammenheng, for det andre må skadelidte ha hatt en rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen og for det tredje må informasjonen ha vært ment for skadelidte eller i det minste for en begrenset gruppe som skadelidte tilhørte.

For vår problemstilling er det slik vi ser det spesielt to momenter fra dommen som er særlig relevant. Det første momentet handler om at den sentrale posten som revisor uttalte seg om var «varer i arbeid», nærmere bestemt anslagene over restverdien i form av opptjente, men ikke fakturerte arbeider på flere prosjekter som var avsluttet eller nær avslutning jf. avsnitt 46. Opptjente, men ikke fakturerte arbeider på prosjekter er å regne som et regnskapsestimat. I et entreprenørselskap er det naturlig å ha en del prosjekter hvor det er utført arbeid som foreløpig ikke er fakturert, og det er sannsynlig at dette vil være en vesentlig post i regnskapet. Dette vil dermed kreve særskilt oppmerksomhet fra revisor, spesielt med tanke på den økonomiske situasjonen som selskapet var i og at ledelsen dermed har klare incentiver til å overvurdere opptjente, men ikke fakturerte prosjekter. Av dommen følger det at disse prosjektene var betydelig overvurdert, og av avsnitt 47 fremkommer det at holdbarheten av selskapets kalkyler for vurderingen av prosjektene kun var kontrollert gjennom samtaler med daglig leder uten å innhente eksterne bevis for om disse kalkylene var rimelige.

Det andre handler om relevansen av revisors uttalelser i situasjoner hvor den økonomiske situasjonen er vanskelig og følger av avsnitt 43 hvor det står som følger:

«Da revisor utformet brevet 21. juni 2011 om det foreløpige regnskapet, visste han at selskapet var i en vanskelig økonomisk situasjon. Han visste også at det ble arbeidet med å styrke selskapets finansiering, og at brevet kunne bli videreformidlet til banken fra styreleder i Glåma Bygg. Dette plasserer etter min mening revisor så nær banken som mottaker av informasjonen at det skjerper kravet til aktsomhet. Det gjelder selv om man skulle legge til grunn at han ikke konkret visste at banken overveide en aksjeinvestering, noe partene er uenige om. Han må uansett ha skjønt at banken overveide en risikofylt disposisjon, og at hans uttalelse kunne være viktig for bankens beslutning.»

I dette avsnittet kommer det klart frem at revisor visste om selskapets vanskelige økonomiske situasjon, og at det var behov for styrket finansiering. Dette viser den særskilte aktsomheten som kreves fra revisor sin side når selskap befinner seg i en

slik situasjon. Slik vi tolker dommen har revisor et klart ansvar med å være presis i sine uttalelser og ta tydelige forbehold i situasjoner hvor det foreligger vesentlig usikkerhet til selskapets levedyktighet for å unngå at kreditorer og investorer blir villedet i sine beslutninger. I avsnitt 52-54 legges det tydelig vekt på at ordbruken i brevet fra revisor var avgjørende for at beslutningen ble at den kommuniserte informasjonen var villedende for brukerne. Slike situasjoner vil utvilsomt være svært krevende for revisor da revisjonsklienten på sin side er avhengig av en uttalelse fra revisor for å få på plass tilstrekkelig finansiering til å komme seg ut av situasjonen og redde arbeidsplasser etc. Ytterste konsekvens, som var tilfellet i denne saken, kan være at revisjonsklienten går konkurs dersom de ikke får finansiering på plass. Samtidig har revisor som nevnt tidligere i oppgaven et lovfestet ansvar om å kommunisere skriftlig til styret om forhold som styret bør gjøres kjent med for å kunne ivareta sitt ansvar og oppgaver, herunder at selskapet ikke kan driftes videre på kreditors regning. Dette er dilemma som utvilsomt krever høy grad av aktsomhet både i utførelsen av selve revisjonsarbeidet og i måten revisor kommuniserer på.

Etter vår mening underbygger dommen noen av de viktigste momentene for hvilke krav som stilles til revisor når det kommer til forsvarlighetsvurderingen i asl. § 3-4. For det første understreker den revisors ansvar med å opparbeide seg en forståelse av selskapets drift og økonomiske situasjon, samt viktigheten av revisjonsrisiko for å være trygg på at avgjørelser rundt kapital situasjonen blir tatt basert på et riktig grunnlag. Rent konkret i denne saken var revisjonsarbeidet som var utført på selskapets estimer vedrørende «varer i arbeid» for dårlig, spesielt som følge av den økonomiske situasjonen selskapet befant seg i og det faktum at vurderingen av prosjektene var av avgjørende betydning for selskapets videre eksistens. For det andre understreker den viktigheten av revisors kommunikasjonsansvar og hvilken rolle revisor spiller både for revisjonsklienten, investorer, kreditorer og andre regnskapsbrukere i situasjoner hvor selskaper opplever problemer med forsvarlig egenkapital og/eller likviditet.

Til slutt mener vi også det er verdt å nevne at revisor ble funnet skyldig i det andre vilkåret for informasjonsansvar til tross for at revisor kommuniserte gjennom et brev som viste til et foreløpig regnskapsutkast. Det var altså ikke noen formell

revisjonsberetning. Likevel ble det vektlagt at ettersom brevet gjaldt revisors arbeid med selskapets årsregnskap og ble skrevet i tilknytning til pågående utførelse av revisors kjerneoppgaver må man forvente en høy grad av nøyaktighet og forsiktighet i formuleringene. Dette viser at revisor må være sitt ansvar bevisst både med hva som kommuniseres og ikke, samt utformingen av kommunikasjonen, også på andre tidspunkter enn da det skal avgis revisjonsberetning.

4.9. Årsberetningen

Alle selskaper som ikke er definert som små, er pliktige til å utarbeide en årsberetning årlig jf. rskl. § 3-1 (2). Kravet til innholdet i årsberetningen er detaljert beskrevet i rskl. § 3-3a. Det er styret og daglig leder som er ansvarlige for utarbeidelsen og det er en redegjørelse som blant annet viser utviklingen i virksomheten og forutsetningen for fortsatt drift.¹⁴⁴ I henhold til rskl. § 3-3a (7) plikter styret og daglig leder å gi en rekke opplysninger relatert til forutsetningen om fortsatt drift. Dersom forutsetningen for fortsatt drift er lagt til grunn, skal det bekreftes at forutsetningen er til stede. Finnes det tvil om den regnskapspliktige kan fortsette virksomheten, skal man redegjøre for usikkerheten. Styret og daglig leder plikter også i henhold til denne bestemmelsen å opplyse dersom styrets handleplikt etter asl. § 3-5 har inntrådt. Det skal da opplyses om det er besluttet eller satt i verk tiltak for å sikre selskapets drift eller eventuelt om de har besluttet å oppløse selskapet. Dette bygger på den løpende oppfølgingen som styret plikter å ha med den økonomiske situasjonen, herunder oppfølging av forsvarlig egenkapital og likviditet. Dersom det er sannsynlig at virksomheten vil bli avvirket skal det redegjøres for hvordan virkelig verdi er beregnet hvis det ikke kommer frem av noteopplysning til årsregnskapet.

Revisor har i henhold til revl. § 9-4 (2) en særskilt plikt til å vurdere om innholdet i årsberetningen er konsistent med årsregnskapet, om årsberetningen omfatter de opplysninger som kreves etter gjeldende lovgivning og om revisor basert på kunnskapen opparbeidet gjennom revisjonen har avdekket vesentlig feilinformasjon i årsberetningen. Dette betyr at revisor skal se gjennom og vurdere om det styret opplyser angående handleplikten knyttet til forsvarlig egenkapital er

¹⁴⁴ Altinn.no (2021a)

i samsvar med det han har blitt kjent med gjennom revisjonen og evalueringen av styrets vurderinger. Som tidligere nevnt, er det derfor viktig at revisor har tilstrekkelig kunnskap om kravene knyttet til handlingsplikten i asl. § 3-5 og at han gjennom revisjonen har utført tilstrekkelige revisjonshandlinger for å ha nok bevis til å kunne konkludere på overholdelsen. Revisor har gjennom ny revisorlov som trådte i kraft 01.01.2021 fått en noe utvidet plikt knyttet til årsberetningen, da kravene i større grad enn tidligere omfatter informasjon i årsberetningen som ikke kun dreier seg om årsregnskapet, fortsatt drift og overskuddsdisponering.¹⁴⁵ Som i gammel revisorlov (fra 1999), er det ikke noe krav til at revisor skal foreta en særskilt revisjon av årsberetningen, men revisor skal se at opplysningene som gis ikke er vesentlig feil fra det man har funnet gjennom revisjonen.¹⁴⁶

4.10. Revisjonsberetningen

Revisor plikter i henhold til revl. § 9-7 å avgi en revisjonsberetning som viser resultatet av den lovfestede revisjonen. Revisjonsberetningen er således en viktig del av kommunikasjonen med styret, og er det dokumentet som viser at selskapets regnskap har blitt revidert. Eksterne regnskapsbrukere vil også ha interesse i revisjonsberetningen, siden eventuelle funn, feil eller mangler som revisor har identifisert og beskrevet vil kunne påvirke deres forhold til selskapet og eventuelle fremtidige investeringer. Videre i bestemmelsen er det krav til at revisor skal avgi revisjonsberetningen uten ugrunnet opphold etter at årsregnskapet er utarbeidet. Det fremkommer også i annet ledd en rekke krav til hva revisor skal uttale seg om i revisjonsberetningen samt formelle krav til innhold. Disse kravene innebærer blant annet at revisor skal opplyse om det foreligger forhold som man anser at brukerne av revisjonsberetningen bør gjøres kjent med, herunder forhold som kan føre til ansvar for medlem av styret, uttale seg om årsberetningen er konsistent med årsregnskapet og oppfyller gjeldende lovkrav og basert på kunnskap opparbeidet gjennom revisjonen angi om det er vesentlig feilinformasjon i revisjonsberetningen og arten av feilinformasjon. I tillegg skal revisor uttale seg dersom det er vesentlig usikkerhet knyttet til hendelser eller forhold som kan gi grunnlag for betydelig tvil om den revidertes evne til fortsatt drift. Revisjonsberetningen skal i henhold til revl.

¹⁴⁵ Revisorforeningen (2020)

¹⁴⁶ Dette er tanker som er i samsvar med vurderingene som ble gjort under arbeidet med ny revisorlov og samtidig innarbeidelse av EØS-regelverk, se Prop. 37 LS (2019-2020) punkt 13.2.5.

§ 9-7 (2) bokstav c inneholde en konklusjon hvor revisor konkluderer på om årsregnskapet etter revisors mening gir et rettviseende bilde i samsvar med regnskapsregelverket som er benyttet og om det oppfylle gjeldende lovkrav. Konklusjonen skal enten være uten forbehold, med forbehold eller negativ. Dersom revisor ikke har grunnlag for å konkludere skal det opplyses at revisor ikke kan uttale seg.

Det er ikke angitt spesielle plikter for revisor i lovverk eller standarder knyttet til forsvarlighetsvurderingen og handleplikten til styret jf. asl. §§ 3-4 og 3-5 som påvirker revisjonsberetningen, men det må ses sammen med pliktene knyttet til fortsatt drift-forutsetningen, se punkt 4.6. ISA 570 punkt 21-24 omhandler hvilke konsekvenser bruken av forutsetningen for fortsatt drift kan få for konklusjonen på revisjonsberetningen. Det er skissert fire ulike scenarioer i ISA-standarder. Første scenario er dersom regnskapet er utarbeidet på grunnlag av forutsetningen om fortsatt drift, men revisor mener ledelsens bruk av forutsetningen er uriktig. I slike tilfeller skal revisjonsberetningen avgis med en negativ konklusjon. Det andre scenarioet er dersom det foreligger en vesentlig usikkerhet knyttet til fortsatt drift, men at det er gitt tilstrekkelige opplysninger om forholdet. Da skal revisor avgi en umodifisert konklusjon i revisjonsberetningen, men ta inn et separat avsnitt hvor man henviser til noteopplysning i årsregnskapet. Videre skal man angi at det foreligger hendelser eller forhold som kan skape betydelig tvil om enhetens evne til fortsatt drift, men at revisors konklusjon ikke er modifisert som følge av forholdet. Det tredje scenarioet er dersom det ikke er gitt tilstrekkelige opplysninger om vesentlig usikkerhet knyttet til fortsatt drift i regnskapet. Revisor skal i slike tilfeller avgi en konklusjon med forbehold eller en negativ konklusjon i samsvar med ISA 705. I tillegg skal det tas inn et avsnitt hvor man angir at det foreligger en vesentlig usikkerhet som kan skape betydelig tvil om enhetens evne til fortsatt drift og at regnskapet ikke gir tilstrekkelige opplysninger om forholdet. Det siste scenarioet er dersom ledelsen ikke er villig til å gjennomføre eller utvide sin vurdering om forutsetningen for fortsatt drift når revisor har anmodet det. Revisor skal i slike tilfeller vurdere konsekvensene for revisjonsberetningen. Ifølge ISA 570 punkt A35, kan det være aktuelt med enten en konklusjon med forbehold eller en konklusjon om at revisor ikke kan uttale seg om regnskapet, alt etter hva som er situasjonen i det enkelte selskapet.

Hvis styret i et selskap ikke har foretatt eller dokumentert forsvarlighetsvurderingene de har gjort knyttet til egenkapital, kan det påvirke hvordan revisor vurderer bruken av fortsatt drift-forutsetningen i årsregnskapet. Udokumenterte vurderinger eller ikke foretatte handlinger gjør at revisor ikke kan etterprøve ledelsens vurderinger, og dermed kan det skape usikkerhet om forutsetningen for fortsatt drift er riktig for styret å legge til grunn ved utarbeidelse av årsregnskapet. Siden forsvarlighetsvurderingen er svært skjønnsmessig og må tilpasses for hvert selskap, som omhandlet i punkt 3.6, må også revisors handlinger og krav tilpasses situasjonen i hvert enkelt tilfelle. Dersom ledelsen ikke har foretatt vurderinger eller at revisor ikke mener at vurderingene er tilstrekkelige, kan dette medføre at det foreligger en vesentlig usikkerhet knyttet til forutsetningene for årsregnskapet. Som skissert i scenarioene i ISA 570, kan det basert på revisors vurdering og dokumentasjon som ligger til grunn, føre til umodifisert konklusjon med presisering, konklusjon med forbehold eller negativ konklusjon.

Revisor skal også opplyse om andre forhold som kan føre til ansvar for medlem av styret (blant andre) i revisjonsberetningen. Her kan det tenkes at revisor kan omtale styrets forsvarlighetsvurdering dersom man finner den mangelfull og det foreligger risiko for at styret kan bli stilt til ansvar. Det kan også være tilfellet dersom revisor mener at utbytte kan være utdelt ulovlig i henhold til asl. § 8-1 (4), og det dermed foreligger risiko for tilbakebetaling. Etter vår mening er hensikten med å omtale andre forhold i revisjonsberetningen å sikre at brukerne av årsregnskapet har tillit til at all informasjon som kan tenkes å vesentlig påvirke deres beslutninger kommer frem.

4.11. Revisors erstatningsansvar samt øvrige reaksjonsformer

4.11.1. Innledning

Situasjoner hvor det er betydelig tvil rundt selskapers egenkapital og likviditet samt evne til fortsatt drift utgjør et særskilt risikoområde for revisor. Dette som følge av at selskapene står i fare for å gå konkurs som kan påføre ulike interessenter betydelige tap. Det vil gjerne være behov for ytterligere finansiering for å komme seg ut av den vanskelige situasjonen, noe som utgjør en trussel for revisor ved at tredjeparter kan bli skadelidende som følge av revisors arbeid eller mangel på arbeid. Både rettspraksis som er relevant for oppgavens problemstilling og rettspraksis fra andre typer rettssaker hvor revisor har gjort mangelfullt arbeid viser at det ofte er betydelige konsekvenser, for eksempel i form av store erstatningskrav eller fengselsstraffer.¹⁴⁷ Dermed er det viktig for revisor å være klar over hvilke konsekvenser mangelfullt revisjonsarbeid vedrørende kravene som stilles til revisor gjennom revl. § 9-4 herunder asl. §§ 3-4 og 3-5 og rskl. § 4-5.

Vi vil derfor i denne delen av oppgaven ta for oss revisors erstatningsansvar etter revl. § 11-1, samt administrative tiltak, overtredelsesgebyr og straff etter revl. kapittel 14.

4.11.2. Erstatningsansvar etter revl. § 11-1

I henhold til revl. § 11-1 (1) er en oppdragsansvarlig revisor pliktig til å erstatte skade som denne forsettlig eller uaktsomt har voldt under utførelsen av sitt oppdrag. Et revisjonsselskap er solidarisk ansvarlig med en oppdragsansvarlig revisor som har utført oppdraget på dets vegne. Revisor har imidlertid ikke erstatningsansvar etter aksjeloven. Dette skyldes at lovgiver ønsker å unngå dobbeltbehandling av revisor i lovverket.¹⁴⁸ Per dags dato finnes det ikke rettspraksis knyttet til § 11-1 i ny revisorlov.

¹⁴⁷ Det er begrenset med rettspraksis som kan sies å ha direkte relevans for revisors erstatningsansvar knyttet til asl §§ 3-4 og 3-5 og rskl. § 4-5. Høyesterettsdommen HR-2016-2344-A er den dommen vi har funnet som har nærmest tilknytning til oppgavens problemstilling og resulterte i et erstatningsansvar på 12 millioner for en lokal revisor. Et eksempel på en annen dom med betydelig erstatningskrav mot revisor involvert er Gartnerhallen-dommen (LB-2020-13804). Utfallet her ble imidlertid at revisor ikke ble erstatningsansvarlig.

¹⁴⁸ Ot.prp.nr. 75 (1997-1998), s. 125

Vi vil i neste avsnitt gå dypere inn på hva som er hensynet bak erstatningsansvaret for revisor. Grunnen til at vi ønsker å omtale dette med grundig gjennomgang av lovforarbeidene, er at det finnes relevant rettspraksis som viser at det er en reell problemstilling for revisor tilknyttet erstatningsansvar gjennom sitt arbeid både med å godkjenne at regnskapet viser et rettvise bilde og informasjonsansvaret ved dårlig lønnsomhet og sviktende likviditet. Dette har etter vårt syn nær tilknytning til flere av momentene vi har gjennomgått tidligere i oppgaven tilknyttet revisors ansvar til forsvarlig egenkapital, likviditet og fortsatt drift. Den relevante domsavgjørelsen ble nærmere gjennomgått i punkt 4.8.

Gjennom forarbeidene til ny revisorlov omtales det tre sentrale hensyn som reglene om revisors erstatningsansvar bygger på.¹⁴⁹ Første hensyn er gjenopprettingshensynet. Dette bygger på at økonomisk kompensasjon kan erstatte en skade eller et tap. Det neste hensynet er prevensjonshensynet, og det innebærer at den overliggende trusselen om erstatningsansvar kan motivere til å unngå adferd som fører til skade og fremme skadebegrensende adferd. Underutvalget mente at eksponeringen for erstatningsansvaret kan styrke revisors egeninteresse knyttet til å gjennomføre en god revisjon.¹⁵⁰ Til sist omtales hensynet til velfungerende markeder. Revisors funksjon er å skape tillit til finansiell informasjon og har derfor stor betydning for et velfungerende næringsliv.

I saker hvor det er tvil om et selskaps evne til fortsatt drift samt om egenkapitalen og likviditeten er forsvarlig vil det som nevnt tidligere i oppgaven være en særskilt risiko for økonomisk tap, nettopp fordi selskaper i en slik situasjon har en anstrengt økonomi. Rettspraksis, herunder HR-2016-2344-A, viser at tredjepersoner er utsatt for å lide økonomisk tap i slike situasjoner og hensynet bak asl. §§ 3-4 og 3-5 er nettopp å beskytte selskapskapitalen og redusere kreditorenes tap. Dermed vil hensynet bak erstatningsansvaret for revisorer slik vi ser det styrke revisors egeninteresse til å gjennomføre en god revisjon og på den måten fungere som et ledd i å oppfylle målet med asl. §§ 3-4 og 3-5.

¹⁴⁹ Prop. 37 LS (2019-2020), s. 147

¹⁵⁰ Vi har kommentert tidligere i oppgaven under punkt 4.7 at lovendringen for revisors kommunikasjon med styret kan bidra til at revisor må være mer skjerpet og på forskudd. Dette må kunne tolkes som prevensjonshensynet i praksis. Ved at revisor kommuniserer på et tidlig tidspunkt som følge av frykten for erstatningsansvar vil hensynet fungere etter sin hensikt og man vil få lavere sannsynlighet for å havne i erstatningssøksmål.

Gjennom arbeidet med ny revisorlov var det spesielt to store temaer som ble nøye vurdert om skulle medtas i den nye bestemmelsen om revisors erstatningsansvar. Dette var en *beløpsbegrensning* og en *proporsjonal ansvarsbegrensning*.

En beløpsbegrensning ble vurdert som følge av EUs rekommendasjon hvor det er foreslått en øvre beløpsgrense for å begrense revisors erstatningsansvar. Bakgrunnen for dette forslaget er at den potensielle størrelsen på erstatningskravene i verste fall kan føre til at et av de større revisjonsnettverkene kollapser, i tillegg til at faren for å bli idømt erstatning kan være en hindring for at mindre revisjonsforetak vil revidere foretak av allmenn interesse. En beløpsmessig grense for revisors erstatningsansvar ble besluttet av Departementet at ikke skulle innføres siden effekten ble vurdert som usikker.¹⁵¹

En proporsjonal ansvarsbegrensning innebærer at revisor bare skal hefte forholdsmessig ut ifra utvist skyld, årsaksbidrag og ansvarsfordeling. Tilknyttet dette temaet var underutvalget delt i forslaget hvor tre av medlemmene foreslo innføring av en slik regel i bestemmelsen. De tre øvrige medlemmene mente at det empiriske grunnlaget for at gjeldende rett har ført til uheldig ansvarskanalisering mot revisor og dermed måtte være varsom med å gjøre store endringer i reglene om erstatning. BDO, Deloitte, EY, KPMG, PWC og Revisorforeningen støttet forslaget om å innføre en proporsjonal ansvarsbegrensning, fordi de mente regelen i større grad kunne virke preventivt enn gjeldende lovgivning ved å tydeliggjøre et reelt erstatningsansvar for foretakets ledelse. Departementet endte imidlertid etter en samlet vurdering med å foreslå at det ikke innføres en slik regel i ny lov og at den gjeldende ansvarsregelen skulle videreføres.¹⁵²

Ifølge revl. § 11-1 (2) kan erstatningsansvar etter første ledd lempes når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold, ansvarsfordelingen mellom revisor og den revidertes organer og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Hensikten med lempningsregelen er ifølge

¹⁵¹ Prop. 37 LS (2019-2020), s. 147, 148 og 151.

¹⁵² Prop. 37 LS (2019-2020), s. 148, 150 og 151

lovforarbeidene å sørge for at størrelsen på ansvaret ikke blir urimelig tyngende for revisor, og motvirke erstatningskrav som er så høye at de vil føre til konkurs for revisjonsselskapet.¹⁵³ Et eksempel på lempningsregelen i praksis finner vi i HR-2016-2344-A. I denne saken var det opprinnelige kravet mot revisor i lagmannsretten å betale 20 millioner i erstatning til Grue Sparebank, men gjennom behandlingen av saken kom retten frem til at banken selv hadde opptrådt uaktsomt og dermed medvirket til skaden, jf. dommens punkt 19. Resultatet ble da at erstatningskravet på revisor ble lempet med om lag 40% til 12 millioner på grunn av at ansvaret ble fordelt siden revisor ikke hadde det fulle ansvaret for skaden som hadde oppstått.

4.11.3. Hva skal til for at revisor blir erstatningsansvarlig?

Hva som skal til for at revisor blir erstatningsansvarlig er et stort tema. Relatert til oppgaven vil vi derfor avgrense dette temaet til å kun nevne vilkårene og se hen til relevant rettspraksis.

For at revisor skal kunne bli erstatningsansvarlig, er det tre grunnvilkår som må være oppfylt. Disse vilkårene er at det må finnes et ansvarsgrunnlag gjennom at revisor må ha opptrådt uaktsomt eller uforsvarlig, den som krever erstatning må ha lidt et økonomisk tap, og det må være en adekvat årsakssammenheng.¹⁵⁴ Angående ansvarsgrunnlaget er det viktig å påpeke at revisor er underlagt et strengt profesjonsansvar. Dette er som følger av at profesjonsutøveren tilbyr særlig sakkyndig kompetanse, og dermed legges en faglig norm på området normalt til grunn.¹⁵⁵ Vi behandler ikke vilkårene mer inngående da dette faller utenfor oppgavens problemstilling.

Som nevnt har vi ikke funnet rettspraksis som direkte tar for seg revisors erstatningsansvar vedrørende mangelfull revisjon knyttet til asl. §§ 3-4 og 3-5. Likevel har vi gjennom annen rettspraksis sett at enkelte momenter som drøftes kan etter vårt syn være aktuelle i saker som omhandler temaet for oppgaven vår. Gjennom HR-2016-2344-A avsnitt 47 kommer det frem at både utførelse av

¹⁵³ Prop. 37 LS (2019-2020), s. 151

¹⁵⁴ Arntzen de Besche (u.å)

¹⁵⁵ Birkeland (2007), avsnitt 4.2

revisjon i henhold til god revisjonsskikk og at revisor handler med tilstrekkelig grad av profesjonell skepsis vektlegges i rettens vurderinger av revisors erstatningsansvar. I denne saken har revisor utført revisjonshandlinger, men som retten har vurdert til å ikke være tilstrekkelige. Vi mener at denne saken viser at dersom revisor utfører revisjonen i tråd med god revisjonsskikk og i tillegg har en profesjonell skeptisk holdning ved utførelsen, er risikoen for å bli erstatningsansvarlig betydelig redusert.

4.11.4. Administrative tiltak, overtredelsesgebyr og straff etter revisorlovens kapittel 14

Administrative tiltak følger av revl. §§ 14-1 til 14-4 og innebærer tilbakekall og suspensjon av godkjenningen både til en statsautorisert revisor og et revisjonsselskap, forbud mot å ha ledelsesfunksjon for statsautorisert revisor samt forbud mot å undertegne revisjonsberetninger for statsautorisert revisor. Disse sanksjonene blir ilagt revisor ved brudd på revisors plikter etter gjeldende lovkrav eller overtredelse av bestemmelser i revisorloven.

Overtredelsesgebyr følger av revl. § 14-5 og innebærer at både fysiske og juridiske personer kan bli ilagt gebyr dersom det har vært forsettlig eller uaktsomme overtredelser av en rekke bestemmelser i revisorloven. Det er Finanstilsynet som kan ilegge overtredelsesgebyr. For juridiske personer kan overtredelsesgebyret fastsettes til 10 millioner kroner eller opptil 2 % av den samlede årsomsetningen etter siste godkjente årsregnskap, mens for fysiske personer kan overtredelsesgebyret fastsettes til inntil 5 millioner kroner. Av revl. § 14-6 følger det momenter som kan tas hensyn til ved avgjørelsen av om overtredelsesgebyret skal ilegges og størrelsen på gebyret. Overtrederens grad av skyld og tap påført tredjeperson som følge av overtredelsen er momenter som etter vårt syn ble avgjørende for at revisor ble dømt til erstatningsansvar i HR-2016-2344-A.¹⁵⁶ Overtredelsesgebyr ble innført i ny revisorlov som trådte i kraft 01.01.2021 og var derfor ikke gjeldende ved denne domsavsigelsen, men etter gjeldende rett ville overtredelsesgebyr vært aktuelt ved tilsvarende saker.

¹⁵⁶ Se drøftelse av disse momentene fra HR-2016-2344-A i punkt 4.8.

Straff følger av revl. § 14-8 og omfatter både straff i form av bøter og fengsel i inntil ett år. For å kunne bli idømt straff etter denne bestemmelsen må man ha opptrådt forsettlig eller uaktsomt ved overtredelsen av opplistede bestemmelser i revisorloven. Dette er neppe den mest aktuelle konsekvensen, og det skal i så fall etter vår forståelse være snakk om betydelige overtredelser. Andre typer konsekvenser vil derfor være mer aktuelt ved revisors overtredelse av krav knyttet til oppgavens tema.

5. Viktige forskjeller mellom revisor og styrets ansvar knyttet til asl. §§ 3-4 og 3-5

I dette kapittelet vil vi ta for oss det vi mener er de viktigste forskjellene mellom revisor og styrets ansvar knyttet til asl. §§ 3-4 og 3-5 basert på arbeidet med kapittel 3 og 4.

De viktigste forskjellene mellom styret og revisors ansvar må kunne sies at kommer fram som følge av de elementære forskjellene mellom rollene. Som følge av revisors krav til å være uavhengig og objektiv ved utførelse av lovfestet revisjon jf. revl. § 8-1 vil det bli en tydelig forskjell i kravene som stilles til styret og revisor. Det er styret som er ansvarlig for selve forvaltningen av selskapet jf. asl. § 6-12 (1), mens revisor på sin side har en kontrollerende funksjon som skal være tillitsskapende for brukerne av regnskapet jf. revl. § 9-1. Dette innebærer at det er styret som må foreta og dokumentere vurderinger vedrørende forsvarlig egenkapital og likviditet jf. asl. § 3-4 samt vurdere og iverksette konkrete tiltak dersom handleplikten jf. asl. § 3-5 har inntrådt, mens revisor skal kontrollere disse vurderingene og eventuelt tiltakene som er satt i gang.

Selv om det er grunnleggende forskjeller knyttet til revisor og styrets rolle, kan man likevel si at samspillet med hverandre er avgjørende for å oppfylle hensikten bak bestemmelsene i asl. §§ 3-4 og 3-5. Med dette mener vi at som følge av at revisor er underlagt regelverket slik som det er i dag, ved at han skal uttale seg om årsregnskapet ved å avgi revisjonsberetning og kommunisere forhold som kan føre til ansvar for styret gjør at styret blir «tvunget» til å utøve sine plikter. Styret er på sin side avhengige av å få en revisjonsberetning for å oppfylle krav fra offentlige myndigheter og forventninger fra aksjonærer og andre regnskapsbrukere.

Av ordlyden i asl. § 3-4 følger det at kravet til forsvarlig egenkapital og likviditet fordrer en løpende vurdering fra styrets side. Revisor er på sin side som regel kun inne og foretar revisjonsarbeidet over en relativt kort periode. Det finnes ingen lovbestemmelse som sier noe om at revisor har ansvar for å gjøre en løpende vurdering av revisjonsklientens kapital situasjon. Revisor vil derimot ha et fokus på fortsatt drift-forutsetningen, og på grunn av den nære tilknytningen til kravet om forsvarlig egenkapital og likviditet, må kapital situasjonen utvilsomt vurderes av

revisor ved årsslutt i forbindelse med revisjonen av årsregnskapet. Som følge av dette vil det naturligvis være en vesentlig forskjell mellom hva man må anse å være revisors ansvar og styrets ansvar knyttet til asl. § 3-4.

Ettersom revisor kun er inne hos selskapet en kort tidsperiode er det naturlig at han ikke har noe løpende ansvar for at revisjonsklienten har en forsvarlig egenkapital og likviditet. Spesielt enkelte interne faktorer vil ikke revisor ha noen forutsetning for å kunne følge opp utenom periodene revisjonsarbeidet foregår. Vi mener imidlertid at selv om revisor sitt arbeid kun begrenser seg til en relativt kort tidsperiode har revisor likevel et ansvar med å følge med på utviklingen utover den perioden selve årsoppgjørrevisjonen foregår. Revisjonsarbeidet starter for de fleste selskaper på høsten med planleggingsarbeid, herunder utarbeidelse av overordnet revisjonsstrategi, identifisering av risikoområder og eventuelle test av kontroller.¹⁵⁷ Revisor kan spille en rolle allerede på høsten ved at man i planleggingsfasen er klar over, eller blir klar over, faktorer som kan få konsekvenser for selskapets utarbeidelse av årsregnskapet. Eksempler på dette kan være sviktende markedssituasjon, tap av en stor salgskontrakt eller endrede betingelser i innkjøpsavtaler som man blir gjort oppmerksom på ved samtaler med ledelsen i forbindelse med interimrevisjonen. Det er i slike situasjoner viktig at styret dokumenterer hvilke vurderinger de foretar og hvilken dokumentasjon de bygger på, slik at det er mulig for revisor å etterprøve vurderingene deres. Revisor har derfor et ansvar for å opplyse om kravene til dokumentering av forsvarlighetsvurderingene til styret dersom de ikke er klar over det.¹⁵⁸ Forsvarlighetsvurderingene som er gjort av styret er dermed av betydning for revisor gjennom revisors kommunikasjonsansvar etter revl. § 9-5.

Etter vårt syn vil revisor sitt viktigste ansvar være å følge opp styrets vurdering av at selskapet har en forsvarlig kapital situasjon og at forutsetningen om fortsatt drift er riktig, samt å kommunisere rettidig og til de riktige personene dersom det er tvil tilknyttet styrets vurderinger. Revisors ansvar innebærer å foreta en vurdering på de ulike tidspunktene revisjonen utføres gjennom året. Dersom revisor identifiserer problemer knyttet til selskapets kapital situasjon, er det imidlertid viktig at dette

¹⁵⁷ Birkeland (2017), s. 331-332

¹⁵⁸ Revisorforeningen (2014), s. 47 første avsnitt

kommuniseres og at utviklingen følges opp. Etter vår mening bør situasjonen følges opp innen rimelig tid og ikke vente til det neste planlagte tidspunktet for revisjon. Den løpende vurderingen og oppfølgingen av kapital situasjonen i et selskap hviler utvilsomt utelukkende på styret og må kunne sies å være den viktigste delen av deres ansvar.

6. Konklusjon

6.1. Konklusjon

Gjennom denne masteroppgaven har vi forsøkt, ved å benytte ulike rettskilder, å finne svar på følgende problemstilling:

«Hvilke krav stilles til styret i selskapet, og hvilke krav stilles til revisor når det kommer til forsvarlighetskravet i asl. § 3-4 og handleplikten i asl. § 3-5?».

Temaet er for masteroppgaven konkret og knytter seg til en liten del av aksjeloven og allmennaksjeloven. Samtidig er det et tema som omfatter alle selskaper og den skjønsmessige utformingen av bestemmelsene krever at handlingene som utføres tilpasses hvert enkelt selskap.

Vårt arbeid viser at både styret og revisor har et viktig ansvarsområde tilknyttet asl. §§ 3-4 og 3-5 for at de skal fungere etter sin hensikt, nemlig å beskytte selskapskapitalen både med tanke på aksjonærer og kreditorer. Vårt arbeid viser imidlertid at det er en tydelig ansvarsfordeling mellom hvilket ansvar som hviler på styret og hvilket ansvar som hviler på revisor. Som følge av de ulike rollene styret og revisor har blir det tydelige forskjeller i hvilke arbeidsoppgaver som kreves for å tilfredsstille kravene. Tidsaspektet hvor revisor som ekstern tredjepart kun er inne og jobber med selskapet en begrenset tidsperiode i løpet av året er også av stor betydning for hvilke krav som stilles til revisor.

Det er utvilsomt styret sitt ansvar å foreta den løpende vurderingen rundt om egenkapitalen og likviditeten er forsvarlig samt å iverksette de konkrete tiltakene som sørger for at handleplikten ivaretas. Revisor har imidlertid en viktig overordnet oppgave med å skape tillit til at årsregnskapet er uten vesentlige feil, slik at brukerne av regnskapet kan stole på at styrets vurderinger knyttet til asl. §§ 3-4 og 3-5 er tatt på korrekt grunnlag. Videre viser vårt arbeid at kanskje det mest sentrale vedrørende revisors ansvar er å kommunisere rettidig og presist til styret dersom det foreligger indikasjoner på at egenkapital og likviditet ikke er forsvarlig. Hvis revisors arbeid og tilhørende kommunikasjon er utført i henhold til god revisjonsskikk, vil man sørge for at brukerne av regnskapet får tatt sine beslutninger basert på informasjon som er uten vesentlige feil. Den særskilte risikoen for

betydelige tap som foreligger i situasjoner hvor det er betydelig tvil til selskapets levedyktighet gjør at det kreves stor aktsomhet fra revisor på arbeid som utføres innenfor problemstillingens tema.

6.2. Avsluttende betraktninger

Vårt inntrykk etter å ha jobbet oss gjennom mange ulike rettskilder er at det er egenkapitalen som er i hovedfokus. Likviditeten virker innimellom å komme i andre rekke. Dette er kanskje naturlig som følge av at ordet «likviditet» først ble inkludert i loven fra 01.juli 2013. Vi mener likevel at en forsvarlig likviditet bør ha tilsvarende oppmerksomhet som egenkapitalen. Dette på grunn av at egenkapitalen er en regnskapsmessig størrelse som til en viss grad kan påvirkes gjennom bruk av regnskapsmessige tilpasningsmuligheter som har resultateffekt, og dermed direkte påvirker egenkapitalen. Likviditeten i form av bankbeholdning kan derimot ikke påvirkes gjennom bruk av regnskapsmessige tilpasningsmuligheter for å fremstille den økonomiske situasjonen bedre enn den faktisk er.

Utfordringen med utformingen av lovverket er at vurderingene som både styret og revisor må foreta for å overholde sine krav er svært skjønnsmessige og må tilpasses hvert enkelt selskap og hver enkelt situasjon. I aksjeloven var bestemmelsen tidligere noe mer konkret ved at handleplikten inntrådte dersom halvparten av aksjekapitalen var tapt. Denne bestemmelsen er fortsatt gjeldende for allmennaksjeselskaper. Tilsvarende utvikling som i aksjeloven ser vi for eksempel i den nye bestemmelsen om revisors kommunikasjon med styret som også i større grad legger opp til at det skal foretas skjønnsmessige vurderinger. Dette er slik vi ser det endringer som stiller større krav til partene når det kommer til å gjøre konkrete vurderinger og inneha tilstrekkelig kunnskap for å forstå lovverket.

Til slutt vil vi bemerke at vi gjennom arbeidet med oppgaven har erfart at det å finne relevante ansvarsområder for revisor har vært noe krevende som følge av at det ikke står eksplisitt uttrykt i loven hvilke krav som stilles til revisor. Det at det ikke står eksplisitt uttrykt gjør at man må finne indirekte koblinger for å finne konkrete krav som stilles til revisor vedrørende asl. §§ 3-4 og 3-5. Dette er en konsekvens av at revisorloven er generelt utformet slik at den skal kunne omfatte flest mulige forhold uten at den blir for omfattende.

1. Litteraturliste

1.1. Litteratur

Aarbakke m.fl. «§ 6-15. Daglig leders plikter overfor styret» I Aksjeloven og allmennaksjeloven. Lovkommentar. 4. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2017. [Lest på Dib.no]

Altinn.no. «Aksjekapital». (25.11.2021b) <https://www.altinn.no/starte-og-drive/drive-bedrift/drift-av-aksjeselskap/aksjekapital/> hentet 04.01.2022

Altinn.no. «Årsberetning». (01.11.2021a). <https://www.altinn.no/starte-og-drive/regnskap-og-revisjon/regnskap/arsberetning/> hentet 31.01.2022

Arntzen de Besche. «Revisors erstatningsansvar for vesentlige feil i årsregnskapet». (u.å). <https://www.adeb.no/aktuelt/publikasjoner/artikkel-revisors-erstatningsansvar-for-vesentlige-feil-i-arsregnskapet/> hentet 15.03.2022

Birkeland, Kari. «Erstatningsansvar for revisor». *Tidsskrift for erstatningsrett*, (2007, 3. juni), s. 4 - 32. [Lest i Idunn].

Birkeland, Kari. «EU Kommisjonens forslag til forenkling av annet selskapsdirektiv. Betydning for norsk selskapslovgivning». *Tidsskrift for forretningsjus*, 11(4), (2005), s. 516- 557.

Birkeland, Kari. *Ekstern revisors handleplikter*. (1. utg.). Cappelen Damm Akademisk, 2017.

Blandhol, Sverre, Tøssebro, Henriette N. og Skotheim, Øystein. «Innføring i juridisk metode». *Jussens venner* vol 50, 2015, s. 310-345.

Borch, Fredrik Astrup. «Aksjelovens krav til forsvarlig egenkapital og forsvarlig likviditet og styrets handleplikt». (u.å.). <https://www.langsethadvokat.no/avdeling/selskapsrett-og->

[kontraktsrett/egenkapital/aksjelovens-krav-til-forsvarlig-egenkapital-og-forsvarlig-likviditet-og-styrets-handleplikt/](#) hentet 24.01.2022

Bråthen, Tore. *Selskapsrett*. (6. utg.). Gyldendal, 2019.

Gulden, Bror Petter. *Revisjon, teori og metode*. (7. utg.). Cappelen Damm Akademisk, 2016.

Helstad, Ingvill. «Styrets handleplikt ved tap av egenkapital». (29.06.2002) <https://www.konkursradet.no/styrets-handleplikt-ved-tap-av-egenkapital.5304860-300307.html#41> hentet 26.01.2022

Jusleksikon.no. “Rettskildelære”. (02.07.2021). <https://jusleksikon.no/wiki/Rettskildel%C3%A6re> hentet 09.01.2022

Jusleksikon.no. “Soliditet”. (23.03.2017). <https://jusleksikon.no/wiki/Soliditet> hentet 04.01.2022

Kaurel, Finn-Egil. “Egenkapital.” (03.01.2020) <https://snl.no/egenkapital> hentet 03.01.2022

Knudsen, Espen. «Ny Revisorlov – de viktigste nyhetene». *Revisjon og regnskap, Nr. 1 2020*, s. 19-23. <https://www.revregn.no/asset/pdf/2020/1-19-23.pdf>

Knudsen, Gudmund. *Forenkling og modernisering av aksjeloven*. Oslo: 7. januar 2011. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/jd/vedlegg/rapporter/forenkling_av_aksjeloven_web.pdf

Løvdal, Elin Mack. «Aksjeloven og allmennaksjeloven § 3-4 og § 3-5». *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 4 (2003), s. 472-568. [Lest i Lovdata Pro]

-
- Meyer-Myklestad, Johannes. «Praktiske innfallsvinkler til forsvarlighetsvurderingen av egenkapital og likviditet i aksjeselskaper». *Jussens venner 2017*, s. 45-65. [Lest i Lovdata Pro]
- Nguyen, Hoan van. «Krav til forsvarlig egenkapital og likviditet og styrets ansvar». (21.09.20).
<https://www.sticos.no/fagstoff/categoryid/47/categoryname/regnskap/krav-til-forsvarlig-egenkapital-og-likviditet-og-styrets-ansvar>. Hentet 24.01.2022.
- Nygård, Asbjørn og Ousdal, Per Asle. «Revisors oppfølging av styrets handleplikt». *Revisjon og regnskap, nr. 2 2016*, s. 38-40.
<https://www.revregn.no/asset/pdf/2016/2-38-40.pdf> hentet 14.03.2022
- Reiersen, Hedvig Bugge. «Kommentarer til lov om aksjeselskaper (Aksjeloven) § 3-5». (11.10.2021) [Lest i Lovdata Pro]
- Revisorforeningen. «Revisors rapportering». (04.01.2020).
<https://revisorforeningen.no/fag/ny-revisorlovgivning/nyheter-ny-revisorlov/revisors-rapportering/> hentet 01.02.2022.
- Revisorforeningen. «Veiledning: Revisors vurderinger av forsvarlig likviditet og forsvarlig egenkapital». *Revisjon og regnskap, Nr. 1 2014*, s. 45-48.
<https://www.revregn.no/asset/pdf/2014/1-45-8.pdf>
- Revisors Håndbok 2021*. (42. utg.). Fagbokforlaget, 2021.
- Skarbøvig, Erik. «Hva er arbeidskapital, og hvorfor er det viktig?». (30.10.2020)
<https://blogg.paretobank.no/hva-er-arbeidskapital-og-hvorfor-er-det-viktig>
hentet 07.03.2022
- Store norske leksikon. «Likviditet». (05.11.2021). <https://snl.no/likviditet> hentet 04.01.2022
-

Ub.uio.no. «Leksjon 3: Forarbeider». (24.02.2020) <https://www.ub.uio.no/kurs-arrangement/kurs/programmer-emner/jus/nettkurs-i-norske-rettskilder/forarbeider.html> hentet 09.01.2022

Valenzuela, Sebastian. “Finansieringsguiden: Slik skaffer du finansiering til din bedrift”. (07.12.2018). <https://fundingpartner.no/bedriftslan/blogg-finansieringsguiden> hentet 14.01.2022

Visma. «Hva er likviditet?». (u.å). <https://www.visma.no/eaccounting/regnskapsordbok/1/likviditet/> Hentet 14.01.2022

Wetlesen, Mari. «Styrets forsvarlighetsvurdering og ansvar ved utdeling av utbytte» (u.å). <https://www2.deloitte.com/no/no/pages/legal/articles/Styrets-forsvarlighetsvurdering-og-ansvar-ved-utdeling-av-utbytte.html> hentet 06.01.2022

1.2. Regelverk

1.2.1. Norske lover og forskrifter

- 1976 Lov om aksjeselskaper av 04. juni 1976 nr. 59
- 1997 Lov om aksjeselskaper (Aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44
- 1997 Lov om allmennaksjeselskaper (Allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45
- 1998 Lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) av 17. juli 1998 nr. 56.
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28
- 2018 Forskrift om terskelverdier for beslutning om å unnlate revisjon etter aksjeloven § 7-6 av 03. januar 2018 nr.7
- 2020 Lov om revisjon og revisorer (revisorloven) av 20. november 2020 nr. 128

1.2.2. Internasjonale standarder

International Accounting Standards Board (IASB) *Conceptual Framework* (2018, March)

- ISA 200 *Overordnede mål for den uavhengige revisor og gjennomføringen av en revisjon i samsvar med de internasjonale revisjonsstandardene.* IASB/Revisorforeningen (2010).
- ISA 250 *Vurdering av lover og forskrifter ved revisjon av regnskaper.* IASB/Revisorforeningen (2010).
- ISA 260 *Kommunikasjon med dem som har overordnet ansvar for styring og kontroll.* IASB/Revisorforeningen (2016).
- ISA 315 *Identifisering og vurdering av risikoene for vesentlig feilinformasjon gjennom forståelse av enheten og dens omgivelser.* IASB/Revisorforeningen (2012).
- ISA 570 *Fortsatt drift.* IASB/Revisorforeningen (2016).

1.3. Forarbeider

- NUT 1970:1 *Innstilling til lov om aksjeselskaper*
- NOU 1992:29 *Lov om aksjeselskaper*
- NOU 1995:30 *Ny regnskapslov*
- NOU 1996:3 *Ny aksjelovgivning*
- NOU 2016:22 *Aksjelovgivning for økt verdiskapning*
-
- Ot.prp.nr. 36 (1993-1994) *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)*
- Ot.prp.nr. 23 (1996-1997) *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)*
- Ot.prp.nr. 42 (1997-1998) *Om lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)*
- Ot.prp.nr. 75 (1997-1998) *Om lov om revisjon og revisorer (revisorloven)*
- Ot.prp.nr.55 (2005-2006) *Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv*
- Prop. 111 L (2012-2013) *Endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)*
- Prop. 112 L (2016-2017) *Endringer i aksjelovgivningen mv. (modernisering og forenkling)*
- Prop. 37 LS (2019-2020) *Revisorloven (ny lov) og EØS-komiteens beslutning*

1.4. Rettspraksis

HR-2016-1440-A

HR-2016-2344-A

Rt. 1991 s. 119

LA-2018-31484

LA-2007-37537