

# Styrearbeid i krisetider | Fem viktige råd på veien

Webinar for medlemmer av Styreinstitutet  
15. april 2020

THOMMESSEN

# Temaer



STYRETS  
ANSVAR



HANDLINGSROM  
OG  
HANDLEPLIKT



KAPITAL-  
INNHEFTER



FORSIKRING

# Bakteppe

## Hva har skjedd?

- Offentlig nedstengning og karantene
- Berører hele samfunnet – hele verdikjeden – i hele verden
- Enkelte bransjer har stanset helt opp
- Levedyktige virksomheter er endret til konkurskandidater over natten
- Likviditetskrise
- I tillegg oljeprisfall

## Framtidsscenarioer

- IMFs prognoser for Norge for 2020:
  - Dyp resesjon med 6,3 % nedgang i den økonomiske aktiviteten
  - Arbeidsledighet på 13 %
- Forventet gradvis oppgang i 2021, men stor usikkerhet
- "mange grunner til optimisme til tross for de dystre omstendighetene"

## Temaene

- En ekstraordinær situasjon har oppstått, men hvilken betydning har det for styreansvaret?
- Vi setter fokus på styrets erstatningsrettslige ansvar, men styrets ansvar omfatter selvsagt også forhold som ikke leder til noe tap
- Hektisk lovgivnings- og forskriftsaktivitet, men de grunnleggende regler om styrets ansvar ligger fast
- Vi ender opp med fem råd:
  - grundig og forsvarlig saksbehandling,
  - primære oppgave: redd virksomheten
  - aktiv jobbing basert på forsvarlig beslutningsgrunnlag
  - kapitalinnhenting; likebehandling og korrekt/tegningsgrunnlag
  - forsikring: les polisen og involver forsikringsselskapet tidlig

# Generelt om styrets ansvar – saksbehandling

# 1 | Generelt om styrets ansvar

## STYRETS ANSVAR ER ET UAKTSOMHETSANSVAR

- Ansvarsgrunnlag etter asl./asal. § 17-1 setter krav om at styremedlemmer har opptrådt uforsvarlig/uaktsomt, dvs. at det foreligger feilvurderinger eller kritikkverdig opptreden
- Styrets ansvar er ikke et profesjonsansvar – rom for en viss feilmargin
- Individuell vurdering for hvert enkelt styremedlem – kunnskap om relevante forhold har stor betydning ev. at man burde ha hatt slik kunnskap
- Ingen kunne i 2019 forutse pandemien, men på et eller annet tidspunkt i mars måtte man vite
- Brudd på ulike pliktregler i aksjelovgivningen eller andre lover vil ofte medføre at det foreligger et ansvarsgrunnlag
- Opplysninger fra administrasjonens – råd fra rådgivere - delegasjon
- Styrets kommersielle vurderinger

## TAPET

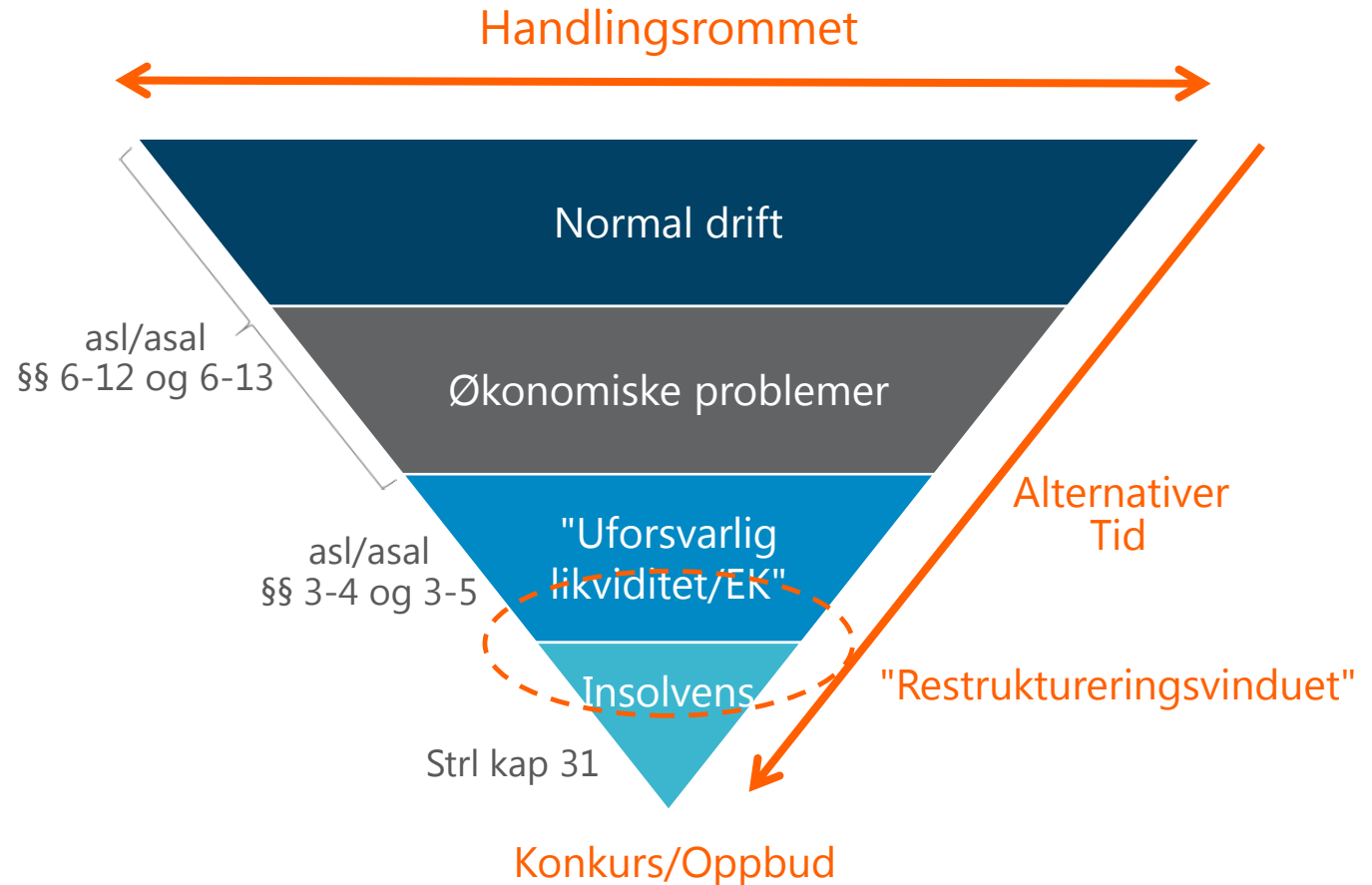
- Både aksjonærer og kreditorer kan lide særtap, som de må forfølge selv, og forholdsmessig andel av selskapets tap, som de kan forfølge selv om selskapet ikke gjør det
- Styreansvar forutsetter ikke at selskapet er insolvent
- Norsk rett bygger på at skadelidte skal ha sitt fulle tap erstattet, dvs. at tapsberegningen er løstrevet fra for eksempel styrehonoraret
- Ruinerende tap vil være et argument for såkalt lempning – skadelidte må finne seg i at kravet settes ned
- Forsikring vil være et argument mot lempning

## ÅRSAKSSAMMENHENG

- Spørsmål: ville tapet ha oppstått dersom den uaktsomme handlingen tenkes borte?

## 2 | Saksbehandling

- Saksbehandling er i seg selv viktig!
- Krav om forsvarlig saksbehandling
  - Almennelige regler gjelder, men krav for ASA om fysisk styremøte for behandling av årsregnskapet gjelder inntil videre ikke
  - Faktum, likviditetsprognoser mv
  - Karlegging av ulike handlingsalternativer
  - Kritiske spørsmål
  - Styreprotokoll og annen dokumentasjon av styrets beslutningsgrunnlag og vurderinger
- Husk: styret i datterselskaper må foreta sine vurderinger på selskapsbasis, dvs. ikke konsernbasis
- Praktisk problem i forhold til konsernkonto



# Handlingsrom og handleplikt

# 1 | Handleplikt og plikt til oppbud





## 2 | Handlingsrommet i "zone of insolvency"

### Rettspraksis HR 2017 2375 A

#### Aktsomhetsnormen

- Ikke "aktuelt med personlig ansvar så lenge ledelsen på et *forsvarlig avklart grunnlag* bygget på at selskapet var solvent"
- Ikke personlig ansvar "selv om selskapet nok var *insolvent*, dersom det likevel var et *realistisk håp* om å kunne redde selskapet fra konkurs, selskapets ledelse arbeidet *aktivt* og *lojalt* med dette for øyet og kastet kortene innen rimelig tid".
- "Aktsomhetsnormen [bør] gi ledelsen et visst *strategisk arbeidsrom* [...] også til å arbeide for å redde virksomheten i "*det stille*""
- Utgangspunkt for opplysningsplikt: "svikt i selskapets økonomi som innebærer at det *ikke regner med å kunne gjøre opp* for de nye leveransene ved forfall"
- Presisert at det "*ikke gjelder et én-til-én-forhold* mellom selskapets kontraktsrettslige informasjonsplikt og ledelsens personlige ansvar"

### Eksisterende kreditorer

- Likebehandling av kreditorer
  - Dekningslovens prioritetsregler (kap 9)
- Innføring av betalingsstans
  - I "det stille"
  - Offentlig
  - Gjeldsforhandlinger - moratorium
- Unntak for driftskritiske leverandører?
  - Realistiske løsningsalternativer?
  - Helt driftskritiske leveranser?
  - Ikke uten risiko

### Nye forpliktelser

(også løpende)

- Ikke inngå nye forpliktelser som trolig ikke blir oppfylt.
- Opplysningsplikt overfor medkontrahenten?
- Videre drift i det korte bilde ved realistisk håp om løsning
  - Likebehandling
  - Forskuddsbetaling av driftskritiske leverandører
- Betalingsstans/gjeldsforhandlinger

# 3 | Handlingsrommet/-plikt og COVID19

## COVID19

Hva har skjedd

- Offentlig nedstengning og karantene
- Berører hele samfunnet – hele verdikjeden – i hele verden
- Enkelte bransjer har stanset helt opp
- Levedyktige virksomheter er endret til konkurskandidater over natten

## Vurderingstemaer

for handlingsrommet/-plikten

- Hva var status for virksomheten pre-Korona?
- Når vil offentlige nedstengning- og karantene opphøre?
- Hvilken effekt har ulike tiltakspakker på virksomheten/samfunnet?
  - Kommer det flere?
  - Er det tilskudd eller lån?
- Hvordan ser markedet ut og vil det hente seg inn igjen – og når?
- Bankene viser (nå) vilje til avdragsutsettelse mv.
- Villighet blant kreditorer til å se på løsninger – hvordan blir dette på sikt?
- Hensynet til kreditorer – hva er disse best tjent med?

## Konsekvenser

for handlingsrommet/-plikten

- Handlingsrommet trolig noe utvidet
- Forlenget områlestid? (særegen situasjon)
- Forholdet til opplysningsplikten (opptrer i forståelse med kreditorer – alle har problemer)?
- Krav til handling større
- Så lenge styret jobber aktivt og lojalt med å redde selskapet – har grunnlag for sine vurderinger og dokumenterer disse – skal det mye til før det vil kunne bli tale om ansvar for ikke å ha begjært oppbud.
- I ytterste konsekvens kan et styre bli holdt ansvarlig for å ha begjært oppbud for tidlig, selv om listen her nok ligger svært høyt.

# Styrets rolle ved kapitalinnhenting

# 1 | Kapitalinnhentinger

## Valg av transaksjonsstruktur

### VALG AV TRANSAKSJONSSTRUKTUR MÅ NØYE VURDERES I KRISETIDER



#### FORTRINNSRETTSEMISJONER

- Sikrer likebehandling av alle aksjonærer
- Men tar tid
  - Prospekt
  - To ukers tegningsfrist
- Nødvendig å ha en fulltegningsgaranti



#### RETTEDE EMISJONER

- Kan gjennomføres raskt
- Men ikke ideelt for store transaksjoner (>20% av aksjekapitalen)
  - Krever ofte generalforsamling
  - Noteringsprospekt
  - Vanskelig å tilrettelegge for umiddelbar handel
- Krever tilsidesettelse av aksjonærenes fortrinnsrett

- ➔ Man må alltid ha **saklig grunn** for å fravike likebehandlingsreglene, dvs. må begrunnes ut fra hensynet til gevinstmaksimering for aksjonærfelleskapet på lang sikt
- ➔ Begrunnelsen må fremgå av både styreprotokollen og børsmelding
- ➔ En reparasjonsemisjon er ikke nødvendigvis tilstrekkelig for å ivareta likebehandling og andre forhold vil måtte vurderes

## 2 | Kapitalinnhentinger

### Styrets ansvar for tegningsmaterialet

#### FORTRINNSRETTSEMISJONER

- Tegning skjer ofte på bakgrunn av et prospekt
  - Styret må signere ansvarserklæring i prospektet
  - Normalt må styret signere en **fullstendighetserklæring** overfor tilretteleggerne
- 

#### RETTEDE EMISJONER

- Stort sett "udokumenterte"
  - Normalt må styret signere en **fullstendighetserklæring** overfor tilretteleggerne
- 

STYRET VIL I BEGGE TILFELLER KUNNE HOLDES ANSVARLIG DERSOM DET ER URIKTIG ELLER UFULLSTENDIG INFORMASJON I TEGNINGSMATERIALET

*Investorer har begrensede muligheter til å saksøke selskapet etter registrering av kapitalforhøyelsen i Foretaksregisteret. (se asal. § 10-7 (3), jf. 2-10)*

# 3 | Kapitalinnhenting

## Styret ansvar for tegningsmaterialet

Styret må sørge for en **forsvarlig prosess** for å sørge for tegningsmaterialet er:

---

### Korrekt

- Prosjeksjoner om fremtiden?
- Selgende språk?

### Fullstendig

- Beskrivelse av lånefinansinger
- OW Bunkers

- Due diligence
- Gjennomgang fra management og ansatte
- Bruk av rådgivere

# Forsikring

# 1 | Styreansvarsforsikring

## Utgangspunkter

### → Hva er det?

- Forsikringsavtale som regulerer dekningen i detalj
- **NB:** Noenlunde fast markedspraksis for hvem/hva som dekkes... Men: **Forsikringsvilkårene må sjekkes nøye**
- Selskapet er forsikringstaker, men styremedlemmene er de *sikrede*
- Gjelder for en bestemt avgrenset forsikringsperiode (ofte 12 mnd), må fornyes
- Forsikringsavtalen har ofte detaljerte regler om meldeplikt og skadebehandling
- **Svært viktig:** Involver forsikrings-selskapet i ansvarssaker med en gang

### → Hvem dekkes?

- Styremedlemmer, daglig leder og ledende ansatte
- Både tidligere, nåværende og fremtidige
- Konsern: Også styremedlemmer i +50% eide selskaper
- **NB:** Kun **personer** som dekkes, ikke selskapet
- Som regel ikke noen egenandel (ofte unntak ved krav i USA, da en liten egenandel)

### → Hva dekkes?

- Det personlige styreansvaret (aksjelovens § 17-1)
- Ved krav som fremsettes mot disse i forsikringsperioden ("claims made")
- Kostnader til advokatbistand dekkes også (etter samtykke fra forsikringsselskapet)
- Visse kostnader ved myndigheters etterforskning av selskapet, straffeforfølgning, m.v.
- **NB:** Forsikringsvilkårene vil inneholde visse **dekningsunntak** (ansvar for personskader, forsettlig skadeforvoldelse, egenvinning, m.v.)



## 2 | Styreansvarsforsikring – hva er viktig

### KONKURS

- Forsikringsavtalen **opphører**, selv om styret sitter videre, men...
- Ofte en 12 måneder "gratis" oppdagelsesperiode regnet fra konkurstidspunkt
- Ytterligere oppdagelsesperioder kan tegnes mot tilleggspremie, ofte opp til 60/72 måneder
- Viktig å informere forsikringselskapet umiddelbart om en konkurs
- Viktig å melde om **omstendigheter** som kan føre til senere krav, særlig skriftlige utsagn fra tredjeparter om at man vil holde styret ansvarlig o.l.

### KAPITALINNHEATING

- Prospekt ansvaret som regel **ikke dekket** av ordinær styreansvarsforsikring...
- ... dette gjelder i sær knyttet til USA investorer
- Egen **prospektansvarsforsikring** bør tegnes

### COVID-19

- *Reiser ikke noen særlige problemstillinger for styreansvarsforsikringen*
- *Unntak: Styreansvar for personskader dekkes ikke (lite praktisk?)*
- *Vær likevel OBS ved fornyelser av styreansvarsforsikringer: Pass på at ikke forsikringselskapene introduserer noen særvilkår knyttet til ansvar som kan relateres til Covid-19 (lite trolig)*

# Oppsummering

## Fem viktige råd



Forsvarlig og grundig saksbehandling

Primæroppgave å redde virksomheten

Arbeide aktivt og lojalt, basert på et forsvarlig vurderingsgrunnlag

Likebehandling, samt korrekt og fullstendig tegningsinformasjon er sentralt ved kapitalinnhentinger

Sjekk selskapets styreansvarsforsikring og involver forsikrings-selskap tidlig i ansvarsaker



# Takk!



**Ylva B. Gjesdahl Petersen**

Partner  
Advokat

T+47 23 11 11 05  
M +47 41 90 77 22  
ybg@thommessen.no



**Øyvind Dehli**

Advokat

T+47 23 11 11 57  
M +47 95 05 17 50  
ode@thommessen.no



**Stig Berge**

Partner  
Advokat

T+47 23 11 12 60  
M +47 93 00 80 51  
sbe@thommessen.no



**Andreas Meidell**

Advokat

T+47 23 11 13 04  
M +47 91 78 83 44  
ame@thommessen.no