

Styrets ansvar og handleplikt ved redusert egenkapital

28. april 2010, Bergen Næringsråd



Agenda

Styret som organ

Styrets oppgaver og plikter

Daglig leders oppgaver og plikter

Forholdet mellom daglig leder og styret

Krav til egenkapital

Rapportering

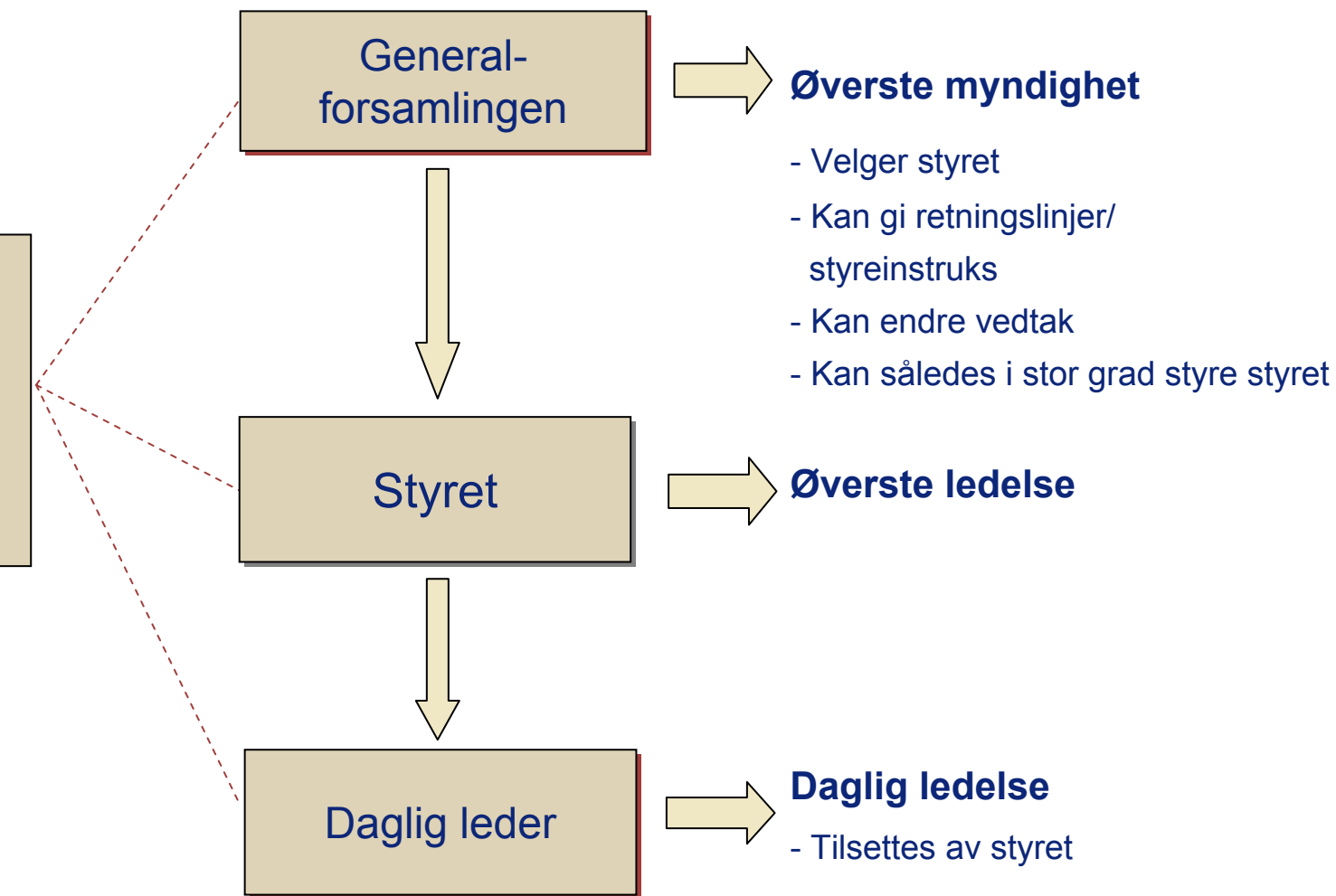
Styreansvar

Organisering av styrearbeidet

Styret som organ

Styrets rolle som virksomhetens øverste ledelse

av selskapets organisasjonsstruktur med nærmere definerte oppgaver og ansvar:



Hvem har interesse av styrets arbeide ?

Aksjeeierne/generalforsamling

Kreditorene

Selskapets valgte revisor

Administrasjon/daglig leder/ansatte i selskapet

Det offentlige

– Likningskontoret

– Fylkesskattekontoret

– Kredittilsynet

Konkursboet/skifteretten/påtalemyndighetene

Styret som organ





Styrets oppgaver og plikter

Aksjeloven har en rekke presiseringer/regler om styret oppgaver og plikter i tillegg til det alminnelige ansvar for forvaltningen etter § 6-12 og tilsyn etter § 6-13. Aksjeloven tillegger oppgaver eller myndighet til styret eller det enkelte styremedlem som innebærer en utvidelse av styrets oppgaver etter § 6-12 og § 6-13:

De bestemmelser det gjelder er: §§ 2-13, 2-19, 3-5, 3-8, 4-5, 4-9, 4-16, 4-17, 4-18, 4-26, 5-4, 5-6, 5-7, 5-8, 5-10, 5-12, 5-22, 6-2, 6-8, 6-15, 6-16, 6-18, 6-19, 6-23, 6-31, 7-3, 7-7, 7-11, 8-2, 8-6, 9-1, 9-4, 10-2, 10-3, 10-4, 10-6, 10-14, 10-15, 10-16, 10-17, 10-19, 10-21, 11-3, 11-8, 11-9, 11-10, 12-3, 12-6, 13-3, 13-5, 13-9, 13-10, 12-23, 14-4, 14-5, 15-1, 16-2, 18-1, 20-1, 20-2, 20-5 og 20-6

Styrets oppgaver og plikter

Litt om styrets pålagte ansvar og plikter

Styret har

Ansvar for forvaltningen av selskapet, § 6-12

Ansvar for tilsyn med den daglige ledelse og virksomhet for øvrig, § 6-13

Forvaltningsansvaret

Styret skal

Sørge for forsvarlig organisering av virksomheten

– Ansvar for at risikoen ved og omfanget av virksomheten er tilpasset egenkapitalen er en sentral del av forvaltningsansvaret

Fastsette planer og budsjetter for selskapets virksomhet

Forvaltningsansvaret forts.

Styret skal treffe beslutninger

I saker av uvanlig art eller stor betydning

Om større investeringer

Om rasjonalisering / omlegging av driften

Om opptak av større lån

Ansettelse av daglig leder

Forvaltningsansvaret forts.

Styret plikter å holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling, § 6-12

Daglig leder plikter minst hver 4. måned i møte eller skriftlig å gi styret underretning om selskapets virksomhet, stilling og resultatutvikling

Tilsynsansvaret § 6-13

Styret skal føre tilsyn med

Den daglige ledelse

Selskapets virksomhet for øvrig

- Forretningsmessige kjernevirksomhet
- Andre interne sider – eks. arbeidsmiljø
- Eksterne følger – eks. forurensning

Tilsynsansvaret forts.

Styret plikter å påse at er gjenstand for betryggende kontroll:

Virksomhet

Regnskap

Formuesforvaltning

Styremedlemmers uavhengighet

Lovregulering

Asl/Aasl § 6-17 Godtgjørelse fra andre enn selskapet

– Arbeid for selskapet/godtgjørelse fra andre – tilfalle selskapet

- Aksjonær som oppdragsgiver
- Returkommisjon
- Korrupsjon og påvirkningshandel

Asl/Aasl § 6-27 Inhabilitet

– Ikke delta i behandling som angår en selv eller nærstående

- Fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse
- Særinteresse: konsulentavtale

– Ikke delta i saksbehandling

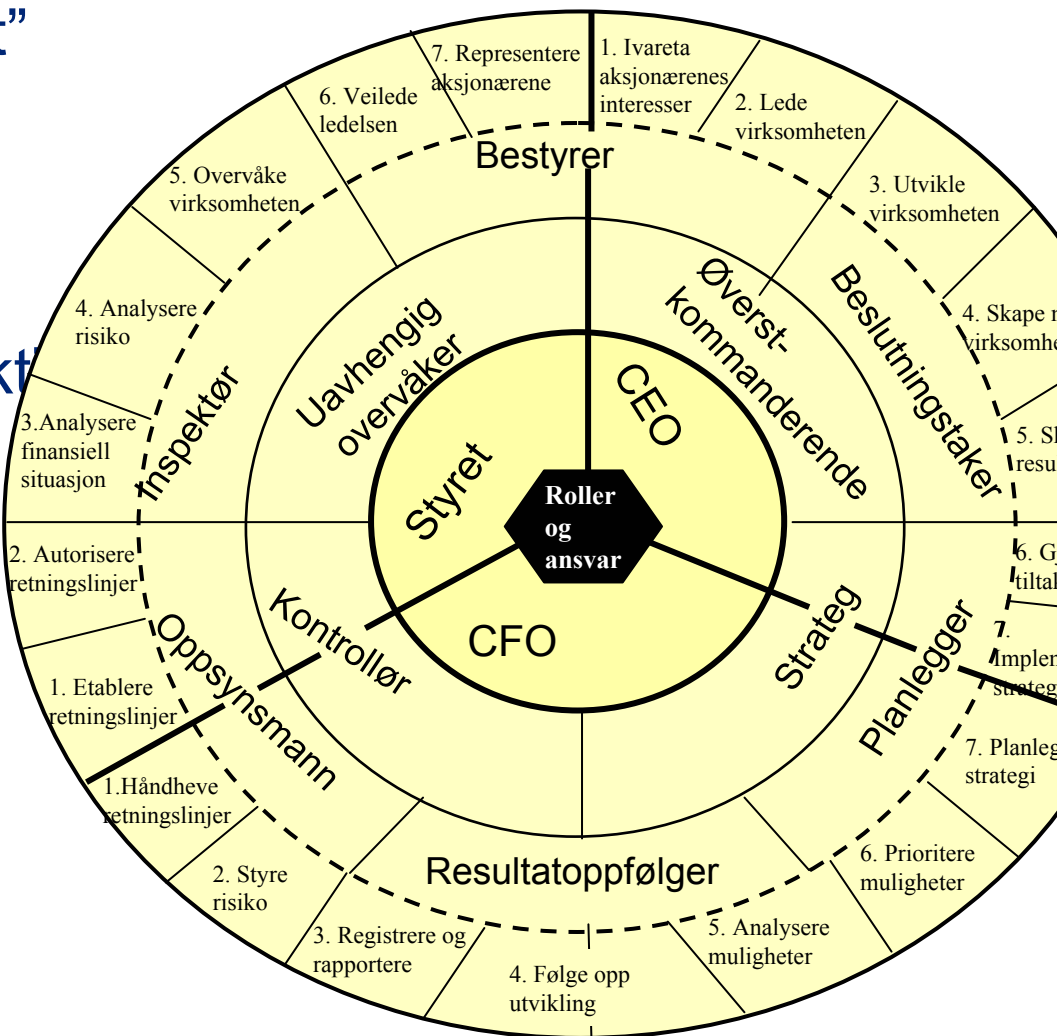
- Lån, kreditt eller sikkerhetsstillelse for en selv

Asl/Aasl § 6-28 Misbruk av posisjon i selskapet m.v.

– Ivareta balansert forvaltning av aksjeeierinteressene

Utvikling av roller og ansvar mellom styret, adm.dir og Øk.dir

- Styret har "lovgivende makt"
- Sitter på pengesekken
- "Policy making"
- Godkjenner og overvåker
- Adm.dir har "Utøvende makt"
- Utvikle strategier og lede bedriftens operasjonelle virksomhet
- Øk.dir: Todelt rolle
- Kontrollør og strateg



Daglig leders oppgaver og plikter

Daglig leders oppgaver og plikter

Daglig leder står for daglig ledelse av selskapet

- Ansettelse, materialinnkjøp, anskaffelse av driftsmidler, salgsopplegg

Daglig leder har flere plikter overfor styret

- Skal følge retningslinjer/pålegg fra styret
- Skal sørge for at selskapets regnskap er i samsvar med lov og forskrifter
- Skal sørge for at formuesforvaltningen er betryggende
- Rapportering minst hver 4. mnd
- Til enhver tid redegjøre for bestemte saker etter krav fra styret
- Forberede styresaker

Rett/plikt til å delta på styremøter

Daglig leders oppgaver og plikter

Daglig leder er underordnet styret

Styret kan gi daglig leder detaljerte instruksjoner

Daglig ledelse omfatter ikke saker av uvanlig art eller av stor betydning

Daglig leders myndighet

- store virksomheter

- små virksomheter

Tvil om rekkevidde av myndighet

- konsultasjon med styrets leder

Daglig leders oppgaver og plikter

Overskridelse av myndighet

- Forholdet mellom fullmakt og legitimasjon
- Virkning internt og eksternt
- Forholdet til motpart

Daglig leders erstatningsansvar

- Asl § 17-1 (1)
- Selvstendig ansvar på lik linje med styret

Krav til egenkapitalen

Krav til egenkapitalen

Forsvarlig egenkapital

Asl. § 3-4 / Aasl. § 3-4 Krav om forsvarlig egenkapital

– ”Selskapet skal til enhver tid ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved om omfanget av virksomheten i selskapet”

Reell egenkapital er avgjørende

Andre elementer av finansieringen / kapitalstrukturen kan vurderes, likeledes kausjonsansvar, garantier m.v.

Krav til egenkapitalen

Risikovurderingen



Krav til egenkapitalen

Forsvarlighetsvurderingen

Forutsetning om fortsatt drift dersom mest sannsynlig

Særlig oppmerksomhet ved nyetablerte selskap hvor kapitalen er i ferd med å svekkes

– Skal likevel ikke være til hinder for å bruke AS-formen ved oppstart av virksomhet

Ikke definert krav til hyppighet i vurdering, men Asl § 6-15 antas styrende

– Rapportering minst hver fjerde måned

Krav til egenkapitalen

Handleplikt

Asl. § 3-5 / Aasl. § 3-5 Handleplikt ved tap av egenkapital (1. ledd)

- Styret skal behandle saken så snart det må antas at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig
- Styret skal innen rimelig tid innkalle generalforsamlingen, gi den en redegjørelse for selskapets økonomiske stilling og foreslå tiltak som vil gi selskapet en forsvarlig egenkapital
- Det samme gjelder hvis det må antas at selskapets egenkapital er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen'

Styret har fortsatt det overordnede ansvaret for forvaltningen av selskapet

Krav til egenkapitalen

Handleplikt

Asl. § 3-5 / Aasl. § 3-5 Handleplikt ved tap av egenkapital (2. ledd)

- ” Hvis styret ikke finner grunnlag for å foreslå tiltak som nevnt første ledd, eller slike tiltak ikke lar seg gjennomføre, skal det foreslå selskapet oppløst”.

Handleplikten etter Asl. Inntreer før plikt til å begjære oppbud etter Strl. 284.

Krav til egenkapitalen

Handlingsrommet

Loven legger opp til tre alternativer;

- Øke egenkapital
- Redusere risiko eller
- Redusere omfang av virksomhet

Ikke ubetinget krav om å tilføre kapital

Styret kan i tillegg innstille på oppbud

Vesentlig endring/utviding av virksomhet

- Ny vurdering av forsvarlig egenkapital iht forventet risiko
- Manglende egenkapital kan begrense ønsket ekspansjon

Rapportering

Rapportering

Styret har ansvar for forvaltningen av selskapet og skal føre tilsyn med selskapets ledelse og virksomhet

Styremedlemmene må være kjent med lover og avtaler som regulerer virksomheten, herunder interne dokumenter som vedtekter, styrinstruks og retningslinjer for virksomheten

Årsberetning, delårsberetning og regnskap, styre- og generalforsamlingsprotokoller for de siste år gir viktig informasjon

Bør gjøre seg kjent med betydelige avtaler av ekstern og intern karakter

Rapportering

Økonomisk informasjon

- Avgjørende for at styret skal kunne ivareta sine oppgaver:
 - Oppdatert og relevant informasjon om selskapets virksomhet, stilling og resultatutvikling
- Lovens krav om rapportering hver fjerde måned antas retningsgivende for hyppighet
- Økte krav til rettidighet og innhold i dårlige tider

Rapportering

Krav til rapportering som en del av styrets instruks til daglig leder, aksjeloven § 6-15

- Daglig leder skal rapportere minst hver 4 mnd
- Oppdatert og relevant informasjon om selskapets reelle resultatutvikling, egenkapital/finansiering/kapitalbehov og fremtidige drift
- Rapportering av resultatutvikling må tilpasses individuelt ut fra en vurdering av selskapets risikoforhold/kritiske faktorer

Rapportering fra daglig leder bør være skriftlig og vedlegges som en del av protokollen

Rapportering

Erfaringer

Styret gjøres ikke kjent med risikoen i selskapet

Risiko (eksponering) måles ikke

Styret mottar informasjon som er feil eller ufullstendig

Styret utfordrer ikke den informasjonen som mottas

Ledelsen er optimistisk og undervurderer problem

Rapportering

Faresignal

Rapportering mottas for sent

- Rapportering er ute av kontroll eller mangler prioritering

Rapportering mottas for tidlig

- Mangler realitetsbehandling i administrasjonen

Rapporteringen fremstår ad hoc

- Manglende struktur i rapportering kan indikere manglende struktur i gjennomgang

Omfang av ”særskilte” forklaringer til avvik

- Mangler evne til å prognostisere

Styreansvar

Styreansvar

Pliktbestemmelser med erstatningsansvar

Rene ansvarsbestemmelser

Generelle ansvarsbestemmelse i § 17 - 1

Ulovfestet ansvar (culpa)

Pliktbestemmelser

Ansvar ved stiftelsen

– innbetaling av aksjekapital § 2-19

Ansvar ved emisjoner

Ansvar for ulovlige utdelinger § 3-7

Avtaler mellom selskapet og aksjeeier § 3-8

Ansvar ved ulovlig erverv av egne aksjer §9-7

Pliktbestemmelser

Ansvar ved stiftelsen - innbetaling av aksjekapital § 2-19

Tilnærmet objektivt ansvar

–Ikke krav til uaktsomhet

–Ikke krav til årsakssammenheng mellom overtredelse eller tap

Solidarisk med revisor

Gjelder ikke ved verdsetting av tingsinnskudd (kan dog bli ansvar etter AI § 17 - 1)

Pliktbestemmelser

Ansvar ved emisjoner

Emisjonsforslaget AI § 10-3

Ansvar for melding til Foretaksregisteret AI § 10-9

- Aksjeinnskudd skal først være ytet fullt ut
- Viser til § 2 - 19, dvs. tilnærmet objektivt ansvar

Pliktbestemmelser

Ansvar for ulovlige utdelinger AI § 3-7

– Forutsetter ”utdeling”

- Penger
- Andre verdier (fast eiendom, fordringer, verdipapirer)

– Forutsetter ”ulovlig

- Strid med utbyttereglene AI § 8-1
- Generalforsamlingsbeslutning som gir aksjeeierne urimelig fordel på de andres bekostning AI § 5-21
- Strid med vedtekter

Pliktbestemmelser

Restitusjonsplikt 1. ledd

Erstatningsplikt 2. ledd

- Medvirkningsansvar
- Uaktsomhet eller forsett
- Begrenset til tap
- Kan lempes etter skadeerstatningsloven § 5 - 2

Pliktbestemmelser

Avtaler mellom selskapet og aksjeeier AI § 3-8

– *”Avtale om erverv av eiendeler, tjenester eller ytelser fra en aksjeeier eller nærstående eller styremedlem/daglig leder mot vederlag fra selskapet som utgjør over 1/10 av aksjekapitalen er ikke bindende for selskapet uten godkjenning fra generalforsamlingen”*

Viser til AI § 3 - 7, 2. ledd:

- Restitusjonsplikt
- Erstatningsplikt

Pliktbestemmelser

Ansvar ved ulovlig kreditt AI § 8-11

– Viser til AI § 3 - 7, annet ledd

- ”Forsto eller burde forstått”

Pliktbestemmelser

Ansvar ved ulovlig erverv av egne aksjer 9-7 AI §

- Ulovlig ervervet aksjer skal avhendes/slettes ved nedsetting av aksjekapital innen 3 måneder
- Hvis må avhendes med tap - plikt for den som har ervervet aksjen på selskapets vegne å overta på samme vilkår
 - Gjelder ikke styremedlem som har stemt imot eller ikke burde kjent til

Styreansvar

Aksjelovens § 17 - 1:

– ”Selskapet kan kreve at styremedlemmer, medlemmer av bedriftsforsamlingen, daglig leder, aksjeeiere, revisor eller granskere erstatter tap som de forsettelig eller uaktsomt har voldt det under utførelsen av sin oppgave.”

Ulovfestet culpa ansvar

AL § 17-1

Krav fra selskapet mot:

- Styremedlem
- Daglig leder
- Aksjeeiere
- Revisor
- Uavhengig sakkyndig

Krav fra kreditorer, aksjeeiere e.l.

- Henvist til ulovfestet culpa

Culpa

Individuelle egenskaper

Styremedlemmer forutsettes å inneha visse minimumskvalifikasjoner:

- | | |
|-------------------------------|---------------------------|
| - Overarbeidet, nervøs, syk | - nei (men mulig lemping) |
| - Alvorlig sykdom | - ja |
| - Manglende evne / kompetanse | - nei |
| - Manglende reell innflytelse | - nei |

Mulig skjerpet ansvar for særlige kvalifikasjoner

- Advokater
- Økonomer

Culpa

Villfarelse

Faktisk villfarelse

– Ukjent med de faktiske forhold

Vurdering: Burde forstått

- Eksempler:
- Underslag
 - ”Bygget ved førsteklases verksted”
 - kassa er tom - kan ikke betale/insolvent

Rettslig villfarelse

– Uvitenhet om lov / norm som hovedregel ikke fritaksgrunn

Culpa – noen momenter

- Forretningsmessig risiko
- Brudd på vedtekter eller lovgivning
- Unnlatelser
- Positive handlinger
- Selskapets rutiner og oppfølgningssystemer
- Stole på vurderinger fra administrasjonen, revisor, sakkyndige
- Insolvenssituasjon

Straffesanksjonerte handlinger

Unndragelse av eiendeler til å tjene til dekning for fordringshaverne, Strl. § 281

Forfordeling av kreditorer, Strl. § 284

Drift for kreditorenes regning, Strl. § 284

Grov uordentlig forretningsførsel/ødsel levemåte/lettsindig adferd, Strl. § 285

Tilsidesettelse av regnskapsregler, Strl. § 286

Moms, skattetrekk m.v.

Organisering av styrearbeid

Organisering av styrearbeid

Møte- og rapporteringskalender

Standard agenda

- Referat
- Marked
- Organisasjon
- Investeringer
- Produksjon (kvalitet, beholdninger, kurans, nedetid)
- Økonomi (budsj.oppfølging, likviditet, prognoser)
- Oppsummering (rekapitulere beslutninger)

Innspill

- Til agenda
- Til referat

Årlig gjennomgang av virksomhet - fasiliteter og organisasjon

Styreinstruks

Plikt når det er ansatte representanter

Anbefales også ellers

Skal bl.a. inneholder

- Regler om hvilke saker som skal styrebehandles
- Daglig leders arbeidsoppgaver og plikter overfor styret
- Regler for innkalling og møtebehandling

Styreinstruks

Beslutningsdyktighet: § 6-24

- Mer enn halvparten av styret skal være til stede
- Alle styremedlemmer må være gitt anledning til å være til sted

Vedtak / votering

- Flertall blant de som deltar
- Styreleders "dobbelstemme"
- Særregler ved valg og ansettelse

Habilitet

- Særlig betydning for styremedlem eller nærstående § 6-27
- Fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse

➔ Må ikke delta

Taushetsplikt (?)

Styreprotokoll

Tid, sted og deltakere § 6-29

Behandlingsmåter

Styrets beslutninger

Oppfyller kravene i § 6-24

Stemmer for og mot

Protokollert uenighet

Underskrift

Styrearbeid, møtebasert § 6-19

Kan forelegges skriftlig eller behandles på annen betryggende måte

Årsregnskap og årsberetning skal behandles i møte

Daglig leder rett og plikt til å delta

Plikt til å minst hver måned gi styret underretning om selskapets virksomhet, regnskap og resultatutvikling

Deloitte.

Postterminalen

Eivind O.G. Ottesen

Partner / Advokat



Deloitte Advokatfirma AS
Damsgårdsveien 135
Postboks 36013

5892 Bergen
Norge

Tel: 55 21 81 15
Mobile: 906 15 257
eottesen@deloitte.no

Member of
Deloitte Touche Tohmatsu

Deloitte.