



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 24. oktober 2019 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Kristin Normann
dommer Ragnhild Noer
dommer Henrik Bull
dommer Wenche Elizabeth Arntzen

HR-2019-1969-A, (sak nr. 19-066887SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 6. mars 2019

Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Arne Johan Dahl)

mot

A (advokat John Christian Elden)

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

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder krav på erstatning for strafforfølgning som har endt i frifinnelse, jf. straffeprosessloven § 444 første ledd bokstav a. Den reiser spørsmål om en deltaker i et indre selskap kan kreve erstattet tapt overskuddsandel i selskapet.
- (2) A var partner i Ernst & Young – EY – fra 1990 og frem til han 30. juni 2016 sluttet i henhold til aldersgrensen. EY driver hovedsakelig med revisjon, rådgivning og advokatvirksomhet. Virksomheten i Norge hadde i den aktuelle perioden mellom 1500 og 2000 medarbeidere, hvorav rundt 130 partnere. Som jeg kommer nærmere tilbake til, var selskapet organisert som et indre selskap – EY IS – med EY AS som hovedmann og partnerne som stille deltakere.
- (3) Den 11. mars 2005 ble A – sammen med flere andre skatterådgivere – siktet for brudd på ligningsloven § 12-1, jf. § 12-2 i den såkalte Transocean-saken.
- (4) Ved Oslo tingretts dom 2. juli 2014 ble A frifunnet. Påtalemyndigheten anket to av fire tiltalepunkter mot A, men rett før ankeforhandling ble anken trukket. Borgarting lagmannsrett avsa som følge av dette 14. januar 2016 frifinnelsesdom.
- (5) Gjennom perioden fra A ble siktet til han sluttet i 2016, nedla han en betydelig arbeidsinnsats for å forsvare seg mot anklagene. Han hadde derfor redusert arbeidsinnsats for EY og redusert inntjening. Det er enighet mellom partene om at han i årene 2007 til 2016 fikk mindre utbetalt i arbeidsgodtgjørelse og overskuddsandel i EY IS. I 2011 og 2012 solgte han til sammen alle aksjene som han eide i EY AS, fordi han da skjønnte at han i henhold til EY Partner Reward System ville få en resultatutdeling som var lavere enn hans krav på aksjeutbytte, jf. «Avtale om indre selskaper» – selskapsavtalen – punkt 5 og «Partneravtale for Ernst & Young i Norge» – partneravtalen – punkt 8. Han hadde da ikke lenger anledning til å eie aksjene.
- (6) A fremmet krav overfor Statens sivilrettsforvaltning om erstatning etter straffeprosessloven § 444 som omfattet oppreisning på 3 000 000 kroner og lidt inntektstap på 31 012 382 kroner. Ved Statens sivilrettsforvaltnings vedtak 14. mars 2017 ble A tilkjent 200 000 kroner i oppreisning og 497 694 kroner i erstatning for tapt inntekt.
- (7) A fremmet ved stevning 28. august 2017 krav om å få tilkjent det resterende inntektstapet på 30 514 686 kroner i erstatning fra staten. Kravet omfattet tapt overskuddsandel fra EY IS på 18 725 999 kroner og tapt hovedmannsandel – aksjeutbytte – fra EY AS på 11 788 687 kroner. Han fremsatte i tillegg krav på oppreisning utover det som var tilkjent av Statens sivilrettsforvaltning.
- (8) Under saksbehandlingen for tingretten ble det besluttet at saken skulle deles, slik at retten i første omgang skal avgjøre om tapt overskuddsandel og hovedmannsandel er tap som er påført A, eller tap som A ikke kan kreve dekket fordi det anses som tap som bare EY AS har lidt.
- (9) Oslo tingrett avsa 2. februar 2018 dom der staten ved Justisdepartementet i domsslutningen punkt 1 ble gjort erstatningsansvarlig for kravet om tapt overskuddsandel i EY IS som følge av strafforfølgingen. Staten ble i punkt 2 frifunnet for kravet om tapt

hovedmannsandel fra EY AS. Avgjørelsen av kravet på sakskostnader ble utsatt. Dommen har slik domsslutning:

- «1. **Staten v/Justisdepartementet er erstatningsansvarlig for tapt overskuddsandel fra EY IS, som følge av den uberettigete strafforfølgning.**
- 2. **Staten v/Justisdepartementet frifinnes for krav om tapt hovedmannsandel fra EY AS.**
- 3. **Beslutningen om sakens omkostninger utsettes til saken er avgjort i tingretten.»**

- (10) Staten anket domsslutningen punkt 1, mens A anket domsslutningen punkt 2. A søkte om direkte anke til Høyesterett. Direkte anke ble ikke tillatt, jf. HR-2018-796-U.
- (11) Ved Borgarting lagmannsretts dom 6. mars 2019 ble ankene forkastet. Også lagmannsretten utsatte avgjørelsen om sakskostnader.
- (12) Staten har anket domsslutningen punkt 1 om overskuddsandel i EY IS. Anken gjelder lovanvendelsen og bevisbedømmelsen.
- (13) A har ikke anket punkt 2 om erstatning for tapt hovedmannsandel fra EY AS.
- (14) Ankende part – *staten ved Justis- og beredskapsdepartementet* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (15) Staten slutter seg i det alt vesentlige til lagmannsrettens generelle rettslige utgangspunkter.
- (16) For aksjeeiere og selskapsdeltakere må det skilles mellom selskapets tap og den enkelte deltakers særtap. Selskapets tap kan ikke kreves erstattet av den enkelte aksjeeier eller selskapsdeltaker, jf. Rt-2004-1816 (skiltmaker). En aksjeeier lider ikke direkte tap når tapet rammer selskapet. Flertallets vurdering i skiltmakerdommen gjelder tilsvarende for indre selskaper. Staten oppfatter at dette også er lagmannsrettens generelle utgangspunkt. Lagmannsretten har imidlertid trukket grensen mellom selskapets tap og As særtap uriktig.
- (17) As tap er avledet av selskapets tap og korresponderer med det. Hans tap er bare erstatningsberettiget i den utstrekning det ikke korresponderer med selskapets tap.
- (18) Samtlige inntekter i EYs virksomhet går via EY AS. Overskuddsandelen i det indre selskapet er en ordinær utdeling av selskapets overskudd til eier, jf. selskapsloven § 2-25. Selskapsformen, som har betydning for skatt og ansvar, må tillegges avgjørende betydning i saken her.
- (19) Lagmannsretten vurderer denne saken annerledes enn saken i skiltmakerdommen fordi A har en kontraktmessig tilknytning til selskapet. Dette er basert på en sidebemerkning i skiltmakerdommen som mangler støtte i rettskildene. Overskuddsandelen er en andel av selskapets overskudd som A mottar i egenskap av aksjeeier eller selskapsdeltaker.
- (20) Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet har nedlagt slik påstand:

«Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet frifinnes for As krav om erstatning for tapt overskuddsandel.»

- (21) Ankemotparten – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (22) Selv om lagmannsretten har kommet til riktig resultat, er rettens generelle utgangspunkt og utlegning av skiltmakerdommen uriktig. Rettskildene viser at aksjeloven heller ikke er til hinder for at en aksjeeier i eget navn har subsidiær adgang til å kreve en forholdsmessig andel av selskapets tap erstattet, slik dette er forutsatt i aksjeloven § 17-6.
- (23) Spørsmålet i saken her må løses ut fra alminnelige erstatningsrettslige prinsipper om årsakssammenheng og adekvans.
- (24) Tapt overskuddsandel er erstatningsrettslig vernet på As hånd. Han er påført et særlig tap som ikke korresponderer med et mulig selskapstap for EY.
- (25) A har nedlagt slik påstand:
- «1.1 Anken forkastes.
1.2 A tilkjennes sakskostnader for alle retter, subsidiært for lagmannsretten og Høyesterett, atter subsidiært for Høyesterett.»**
- (26) *Mitt syn på saken*
- (27) Jeg ser først på hvordan EYs virksomhet i Norge var organisert i den aktuelle perioden.
- (28) På grunn av eierkrav til advokatvirksomhet i domstoloven § 231 var forretningsområdet Tax, der A var leder frem til høsten 2008, organisert i to parallelle, likeartede selskapsstrukturer. Partene er enige om at det ikke er grunn til å skille mellom disse i denne saken. Jeg lar derfor dette ligge og gjør bare rede for én struktur.
- (29) De sentrale avtaledokumentene er partneravtalen og selskapsavtalen. Avtalene varierte noe fra år til år, men endringene har ikke betydning i saken her.
- (30) Fra sent på 1990-tallet har virksomheten i EY Norge vært organisert som et indre selskap – EY IS – med EY AS som hovedmann og partnerne som stille deltakere. Partnermøtet er EYs øverste organ.
- (31) Aksjene i EY AS eies av EY Europe og rundt halvparten av partnerne – direkte eller indirekte gjennom disse partnernes heleide norske aksjeselskaper, jf. partneravtalen punkt 2.1.2. A eide rundt én prosent av aksjene gjennom sitt heleide aksjeselskap Uranos AS.
- (32) Hovedmannen EY AS representerer selskapet utad i samsvar med selskapsloven § 2-1 andre ledd og selskapsavtalen punkt 1, og hefter utad med hele sin formue, jf. selskapsavtalen punkt 2. Ansvarer er som utgangspunkt ubegrenset.
- (33) Et indre selskap opptre «ikke ... som sådant overfor tredjemann», jf. selskapsloven § 1-2 bokstav c. Det dreier seg altså i første rekke om et rettsforhold mellom deltakerne i selskapet, og det indre selskapet har ikke alminnelig rettssubjektivitet, jf. blant annet selskapsloven § 2-1 andre ledd. Den stille deltakeren skal heller ikke opptre utad, og deltakeren har et begrenset ansvar med en fastsatt sum, jf. selskapsloven § 1-2 bokstav d.

- (34) I samsvar med dette fastsetter selskapsavtalen punkt 2 at hver av deltakerne innad står ansvarlig for en begrenset del av selskapets underskudd, og at de i tillegg har plikt til å gi innlån for å støtte selskapets aktivitet.
- (35) Partneravtalen punkt 10 regulerer blant annet partnernes arbeidsforpliktelser. Partnerne har plikt til å arbeide for EY AS og skal vie hele sin arbeidskapasitet til selskapets virksomhet. Det er også fastsatt et minimum antall avregningstimer, som omfatter fakturerbare timer og administrasjonstid.
- (36) Etter selskapsloven § 2-26 første ledd har deltakere som deltar i forvaltningen av eller på annen måte yter en arbeidsinnsats i selskapet, krav på særskilt godtgjørelse for dette.
- (37) Selskapsavtalen punkt 5 og partneravtalen kapittel 8 har regler om fordeling av resultatet. Den enkelte partners andel av overskuddet ble utbetalt som henholdsvis arbeidsgodtgjørelse (inntil 12 G), overskuddsandel (fra EY IS) og hovedmannsandel (utbytte fra EY AS). Fordelingen mellom partnerne av det samlede overskuddet i EY AS skulle foretas i henhold til EYs Partner Reward System, jf. partneravtalen punkt 8.1. Ved denne fordelingen hadde det ikke betydning om partneren hadde aksjer i hovedmannen, men det hadde blant annet skattemessige konsekvenser at deler av overskuddet ble utbetalt som aksjeutbytte fra hovedmannen til de partnerne som hadde aksjer i EY AS.
- (38) As krav på erstatning gjaldt opprinnelig alle tre ytelsene. Saken for Høyesterett er imidlertid begrenset til overskuddsandelen fra EY IS. A har uavhengig av saken fått erstattet tapt arbeidsgodtgjørelse og har ikke anket den delen av lagmannsrettens dom som gjelder utbetaling av utbytte fra EY AS, hvor staten altså ble frifunnet.
- (39) I henhold til straffeprosessloven § 444 første ledd bokstav a, som er det aktuelle ansvarsgrunnlaget i saken her, har en frifunnet person «rett til erstatning av staten for økonomisk tap som forfølgningen har påført ham». Det følger av forarbeidene at erstatningen skal utmåles etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Videre er det presisert at den frikjente har krav på full erstatning for ethvert økonomisk tap han lider, forutsatt at kravet til påregnelig årsakssammenheng er oppfylt, jf. Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) side 50–51.
- (40) Staten har ikke bestridt at A har lidt et tap ved at hans overskuddsandel ble redusert. Jeg oppfatter det videre slik at det for så vidt heller ikke er bestridt at det foreligger påregnelig årsakssammenheng mellom tapet og den erstatningsbetingede handlingen – her strafforfølgningen. Utgangspunktet må da være at A har krav på erstatning med mindre det er grunnlag for noe annet.
- (41) Når staten anfører at det likevel ikke foreligger erstatningsansvar overfor A, skyldes det at det etter statens syn her er tale om et selskapstap som ikke er erstatningsrettslig vernet på hans hånd. Staten viser til rettstilstanden for aksjeeiere og anfører at argumentene som var avgjørende for flertallet i Rt-2004-1816 (skiltmakerdommen), også må gjelde for deltakere i indre selskap.
- (42) Partene er tilsynelatende enige om de grunnleggende rettslige utgangspunktene, og jeg gjør derfor bare kort rede for disse.

- (43) Når et aksjeselskap påføres tap, rammes samtidig selskapets aksjeeiere indirekte. Dette kan formuleres som at det er aksjeeierens selskapsinteresse som er rammet.
- (44) Selskapets krav på erstatning skal primært fremmes av dette, jf. aksjeloven §§ 17-3 til § 17-5, men aksjeloven § 17-6 forutsetter at en aksjeeier har en subsidiær adgang til på egne vegne å kreve en forholdsmessig andel av selskapets tap erstattet. Det fremgår klart av forarbeidene at man ikke ønsket å avskjære aksjeeieres adgang til å fremme direktekrav. Dette var tidligere omtvistet, jf. Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) side 122–123.
- (45) Aksjeloven § 17-1 er ansvarsgrunnlag for krav mot blant annet daglig leder og styremedlemmer, men ifølge forarbeidene gjelder § 17-6 også når selskapet har et erstatningskrav mot andre, jf. Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) side 181. Bestemmelsen er imidlertid ikke en egen hjemmel for ansvarsgrunnlag, jf. Rt-2012-543 avsnitt 54. Paragraf 17-6 er en prioritetsregel som etter sin ordlyd forutsetter at det foreligger ansvarsgrunnlag for kravet.
- (46) En aksjeeier kan imidlertid også påføres et *særtap* som er *uavhengig* av om selskapet har lidt et tap. Særtapet er selskapet uvedkommende og kan bare fremmes av aksjeeieren. Heller ikke dette er bestridt. Det sentrale spørsmål er dermed om tapet i denne saken er et *selskapstap* eller et *særtap* for A.
- (47) Før jeg går nærmere inn på spørsmålet om hvilken type tap det dreier seg om, behandler jeg skiltmakerdommen i Rt-2004-1816. Partene har ulikt syn på om dommen ytterligere begrenser de utgangspunktene jeg nettopp har redegjort for.
- (48) Saken gjaldt blant annet spørsmålet om en trafikkskadet person kunne kreve at erstatningen omfattet tapt eierinntekt – aksjeutbytte – fra et aksjeselskap der han arbeidet og var hovedaksjeeier, når skaden hadde redusert nettoinntekten i aksjeselskapet, jf. avsnitt 1.
- (49) Det sentrale spørsmålet var om det er erstatningsrettslig vern for tapte fremtidige inntekter som ikke kom i form av lønnsinntekt eller næringsinntekt i enkeltmannsforetak, men i form av avkastning – utbytte – fra et aksjeselskap som den skadelidte var ansatt og hadde eierinteresser i. Spørsmålet gjaldt altså verdiskapning i aksjeselskapet som kom av aksjeeierens arbeidsinnsats, og som gikk ut over utbetalt lønn, jf. avsnitt 27.
- (50) Flertallet kom til at den skadelidte bare kunne kreve erstattet det tap som rammet ham selv, og ikke tapet som rammet selskapet. Det ble tillagt avgjørende vekt at aksjeselskapet er et selvstendig rettssubjekt som er forskjellig fra aksjeeierne. Aksjeeieren kunne ikke kreve erstattet tapet som direkte rammet selskapet i form av tapt omsetning selv om dette på kort eller lang sikt ville redusere utbytte til aksjeeierne, jf. avsnitt 28.
- (51) Staten har anført at dette bare er en avgjørelse av *hvem* tapet rammer, og at *tapets art* ikke er av betydning. Jeg er ikke enig i dette. Det fremheves i skiltmakerdommen avsnitt 28 at saken gjaldt eierinntekt – verdiskapning for selskapet ut over utbetalt lønn, og i begrunnelsen var det et sentralt poeng at man må ta konsekvensen av den valgte selskapsformen. Dette synes å forutsette at tap av inntekt man har på annet grunnlag enn deltakelse i selskapet, er et særtap. Jeg kan dermed ikke se at denne avgjørelsen løser vår sak.

- (52) Spørsmålet er da hva slags skade vi står overfor her, nærmere bestemt om A har lidt et tap som følge av at selskapet er påført et tap, eller om det dreier seg om et særskilt tap som er påført A uten at selskapet er skadelidt.
- (53) A har fremmet krav om å få dekket sin faktisk tapte overskuddsandel i EY IS. Det er dermed av interesse å se på hva denne overskuddsandelen er.
- (54) Kriteriene for beregningen av den enkelte partners overskuddsandel fremgår av selskapsavtalen punkt 5, partneravtalen kapittel 8 og EYs Partner Reward System. Overskuddsdelingen er betaling for partnerens arbeidsinnsats og verdiskapning for selskapet. Beregningen av overskuddsandel skjer individuelt og – som nevnt – uavhengig av om partneren har aksjer i hovedmannen og uavhengig av størrelsen på innskuddet i det indre selskapet.
- (55) Videre er det etter mitt syn sentralt at fordelingen mellom utbetalt arbeidsinntekt og overskuddsandel ikke er en konsekvens av selskapsformen. Fordelingen er ikke foretatt på denne måten fordi det er et indre selskap, men er valgt av skatte- og trygdemessige årsaker.
- (56) As krav på erstatning for faktisk tapt overskuddsandel er ikke basert på inntektsbortfall for selskapet, men på endret internfordeling av overskuddet mellom partnerne. Hans krav er med andre ord ikke basert på at selskapets overskudd ble – eller vil bli – redusert som følge av strafforfølgningen mot ham. Det tap A krever erstattet, er altså reduksjonen i hans personlige krav mot selskapet som er basert på kontrakt.
- (57) Staten har anført at det er selskapets kasse som rammes, og at den senere overskuddsdelingen ikke endrer dette. Etter mitt syn er dette ikke en dekkende beskrivelse av realiteten. Selv om Transocean-saken hadde sitt utspring i selskapets klientforhold til EY, var det *verdien av As innsats for EY* som ble redusert. Hans reduserte innsats resulterte i redusert partnerinntekt for ham personlig, og fellesskapet unngikk derfor den økonomiske belastningen ved at A ikke fungerte optimalt.
- (58) Det er for øvrig heller ikke påvist at selskapet er påført et tap som følge av strafforfølgningen mot A. Jeg tilføyer at resultatet til fordeling blant partnerne i den perioden A var under strafforfølgning, var relativt konstant.
- (59) A har lidt et tap uavhengig av om selskapet er påført skade, og det er dermed uansett ikke nødvendig å ta stilling til om selskapet har lidt et tap for å beregne As tap.
- (60) Jeg er etter dette kommet til at anken ikke fører frem.
- (61) Ankemotparten har krevd sakskostnader for alle retter, subsidiært for lagmannsretten og Høyesterett og atter subsidiært for Høyesterett. Jeg har ingen innvendinger til kravets størrelse for Høyesterett.
- (62) Saken gjelder anke over særskilt pådømmelse av om det er grunnlag for å holde staten erstatningsansvarlig etter straffeprosessloven § 444 for tap av overskuddsandel, jf. tvisteloven § 16-1 andre ledd. Både tingretten og lagmannsretten utsatte sakskostnadsavgjørelsen til den senere avgjørelsen som avslutter saken.

- (63) Når en deldom ankes, og ankebehandlingen innebærer at saken skal fortsette i underinstansen, er utgangspunktet at sakskostnader utsettes til den senere avgjørelsen som avslutter saken, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd og HR-2019-1929-A avsnitt 50.
- (64) Etter mitt syn er det i saken her ikke grunnlag for å gjøre unntak fra dette utgangspunktet.
- (65) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Avgjørelsen av sakskostnadene utsettes til den senere avgjørelsen som avslutter saken.

- (66) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstevoterende.
- (67) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (68) Dommer **Bull:** Likeså.
- (69) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (70) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Avgjørelsen av sakskostnadene utsettes til den senere avgjørelsen som avslutter saken.