

REGJERINGSADVOKATEN

Kultur- og kirke departementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Deres ref
2005/03548 KU/KU3 ES:amb

Vår ref
2005-0325THS/HNO/KSH/-

Dato
15.09.2006

HUNDREÅRSMARKERINGEN-NORGE 2005 AS

1 INNLEDNING

1.1 Bakgrunn. Regjeringsadvokatens mandat

Vi viser til Kultur- og kirke departementets brev til Regjeringsadvokaten av 1. november 2005.

Hundreårsmarkeringen-Norge 2005 AS ble stiftet i 1998 med hovedoppgave å stå for den offisielle markeringen av tusenårsskiftet og å gjennomføre hundreårsmarkeringen i 2005. Oppgavene skulle gjennomføres blant annet gjennom at tilskudd ble gitt til eksterne prosjekter og gjennom avholdelse av egne arrangementer.

I brev av 7. april 2005 til departementet varslet tidligere styre om forventet underdekning for perioden 2003 til 2005 (det alt vesentlige av selskapets resterende virketid) på i størrelsesorden kr. 26,9 millioner. Nytt styre tiltrådte samme måned, og i brev av 8. juni 2005 varslet det nye styret om ytterligere forventet underdekning. Stortinget besluttet, etter forslag fra departementet, at forventet underdekning ble dekket inn ved tildeling av ekstraordinære midler til selskapet.¹ Samlet er det bevilget kr. 49,8 millioner i ekstraordinære midler til selskapet.

I ovennevnte brev fra departementet til Regjeringsadvokaten gis en kort oppsummering av status i arbeidet med å skaffe en oversikt over selskapet Hundreårsmarkeringen-Norge 2005 AS sine økonomiske disposisjoner. Departementet har bebudet for Stortinget at det vil komme med en fullstendig redegjørelse for selskapets økonomiforvaltning når selskapets sluttregnskap foreligger.

¹ I St.prp. nr. 65 (2004-2005) foreslo departementet at det ble overført kr. 26,9 millioner ekstraordinært til selskapet. Vedtatt av Stortinget. Etter det opplyste ble midlene overført til selskapet i april 2005. I St.prp. nr. 7 (2005-2006) foreslo departementet at det ble overført kr. 22,9 millioner ekstraordinært til selskapet. Vedtatt av Stortinget. Etter det opplyste ble midlene overført selskapet i løpet av sommeren og høsten 2005.

Departementet har sett det nødvendig for sin videre oppfølging av saken at de faktiske forhold blir fremstilt med størst mulig grad av sikkerhet, og at det foretas en vurdering av forholdet til relevant lovgivning. Regjeringsadvokaten er bedt om å besørge en gjennomgåelse som ivaretar dette.

1.2 Nærmere om oppdraget. Avgrensninger

Som beskrevet over, ble selskapet stiftet i 1998 og er ennå ikke avviklet. Med en levetid på over åtte år ville en gjennomgang av alle faktiske forhold knyttet til selskapet, ledet til meget omfattende undersøkelser som neppe ville vært tjenelig for departementets formål. I vårt arbeid har vi derfor for det første måttet konsentrert oss om hendelser og disposisjoner knyttet til det faktum at selskapet måtte tilføres ekstraordinære midler i størrelsesorden kr. 49,8 millioner for å unngå måtte melde oppbud eller bli begjært slått konkurs. Selv med en slik avgrensning, vil en detaljert beskrivelse av alle faktiske forhold sprengte fornuftige rammer. Vi har derfor også måttet avgrense oss til de forhold vi har vurdert til å være vesentlige, eller det har vært naturlige grunner til å omtale. Rent tidsmessig har vi funnet det naturlig i hovedsak å avgrense vår gjennomgang av sakens faktiske sider til perioden mellom 2001 og april 2005, altså frem til det tidspunktet da det ble kjent for departementet at underdekning måtte påregnes. På enkelte punkter er det likevel naturlig å kommentere noen forhold som i tid faller etter april 2005.

I tillegg til at vår uttalelse avgrenses hva gjelder hvilke faktiske omstendigheter som nærmere beskrives, vil relevante lovregler gi en ytterligere innramming av hvilke forhold som omtales. Slik vi ser det, er det først og fremst relevant å gi en nærmere vurdering av styrets og daglig leders plikter etter lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44 (heretter "asl"). Vi vil også kommentere hvorvidt regelverket for offentlige anskaffelser hadde anvendelse på selskapet, samt kommentere enkelte øvrige punkter som undersøkelsene har gitt grunn til å belyse.

Vår uttalelse avgrenses i forståelse med departementet mot mulige rettslige konsekvenser av eventuelle brudd på den relevante lovgivningen vi har konsentrert oss om. Eventuelle konsekvenser som erstatningsansvar eller straff vil derfor ikke bli drøftet.

Ileggelse av erstatningsansvar reiser spørsmål utover en klarlegging av om aksjelovens handlingsregler er etterlevd. For at en enkeltperson skal kunne holdes erstatningsansvarlig etter regelen i asl. § 17-1, kreves for det første at bebreidelsen retter seg konkret mot vedkommende. Bestemmelsen gir anvisning på en alminnelig culpavurdering der ikke ethvert kritikkverdig forhold leder til erstatningsansvar. Om daglig leders erstatningsansvar etter aksjelovgivningens erstatningsbestemmelse se eksempelvis uttalelser i Borgarting lagmannsretts dom av 20. januar 2005 (LB-2003-3397):

"Etter rettspraksis skal det en del til før erstatningsansvar inntre, idet det i forhold til et selskaps daglige ledelse må innrømmes et visst spillerom for feil og forsømmelser. Når det gjelder de rent forretningsmessige avgjørelser, er dette avgjørelser som regelmessig vil være sterkt skjønnspreget og der det i ettertid bør vises tilbakeholdenhet med overprøving av de vurderinger som ble foretatt. Men et forretningsmessig skjønn vil likevel ikke være helt unndratt domstolsprøving. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at det har forekommet forretningsmessig uheldige disposisjoner eller vurderinger."

Om såkalt profesjonsansvar se i samme retning Høyesteretts uttalelser i Rt-1995-1350.

Erstatningsansvar krever dessuten at det foreligger økonomisk tap på selskapets eller aksjonærens hånd og at tapet er forårsaket av det forhold man bebreider vedkommende. I nærværende sak kan for eksempel spørsmålet i tilknytning til eventuell for sen varsling av eier etter asl. § 3-5 være om det kan sannsynliggjøres tap som følge av at det ikke ble varslet tidligere.

Straffeansvar krever (når det ses bort fra foretaksstraff) at vedkommende hefter personlig for de bebreidelser som reises, og det faktiske grunnlaget må som kjent påvises etter strafferettens bevisskrav. Asl. § 19-1 (1) er en

generelt utformet straffebestemmelse som etter ordlyden rammer enhver overtredelse av lovens øvrige bestemmelser. Imidlertid eksisterer det likevel tvil vedrørende rekkevidden av den typen straffebestemmelser det her er tale om. Dette ble først påpekt av Høyesterett i Rt-1999-36. I Rt-2001-1303 heter det på side 1304:

”Det dreier seg om en straffesak på selskapsrettens område, og tillitsmenns overtredelse av aksjeselskapslovgivningens bestemmelser og forskrifter gitt i medhold av denne, er ved en generelt utformet straffebestemmelse belagt med straff. Vår sak gjelder straffebestemmelsen i aksjeloven av 1976 § 17-1 tredje ledd. Tilsvarende straffebestemmelse finnes i aksjeselskapslovene av 1997 § 19-1 første ledd. Straffebestemmelsens omfang er ikke nærmere drøftet og begrunnet i forarbeidene. Dette reiser tvil om hvorledes grensene for det straffbare skal trekkes. Som fremhevet av førstvoterende i Rt-1999-36 på side 38, forsterkes tvilen

’ved at heller ikke forholdet mellom straff på den ene siden og andre sanksjoner eller kontrollordninger på den andre siden er analysert og begrunnet. I praksis er Kredittilsynets kontroll det sentrale virkemiddel for å gjøre lov- og forskriftsbestemmelsene effektive, og tiltale med påstand om straff blir sjelden uttatt.’”

For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at vi ikke vil tilby en vurdering av den rene forretningsmessigheten i de enkelte disposisjonene som er foretatt, eller en analyse av programmets godhet kulturfaglig sett.

1.3 Arbeidsform. Det faktiske grunnlaget for uttalelsen

Ved starten av arbeidet fikk vi oversendt en rekke dokumenter fra departementet. Dette var for eksempel styredokumenter, budsjettsoknader, stortingsdokumenter, tilsagn om statstilskudd, avtaler selskapet hadde inngått, regnskaper, visse juridiske vurderinger, budsjetter, interne notater og rapport fra Ernst & Young av 28. september 2005. I løpet av arbeidet har vi også innhentet og mottatt enkelte ytterligere dokumenter.

På grunnlag av en gjennomgang av sakens dokumenter har vi gjennomført samtaler med personer med tilknytning til selskapet. Vi hadde i løpet av februar og mars 2006 samtaler med i alt 11 personer som alle enten har sittet i styret for selskapet, vært ansatt i eller på annet vis arbeidet for selskapet. Fra tidligere styres periode har vi hatt samtaler med: Styreleder, et styremedlem, daglig leder, assisterende daglig leder, økonomisjef, programsjef og informasjonssjef. Fra det nye styrets periode har vi hatt samtaler med: Styreleder, daglig leder, økonomisjef (tidligere innleid konsulent) og innleid konsulent bl.a. for sponsorarbeid (også aktiv i det tidligere styrets periode).

Ved innledningen av hver samtale redegjorde vi for Regjeringsadvokatens oppdrag. Det ble gjort klart at Regjeringsadvokaten ikke skulle gi en vurdering av eventuelle rettslige konsekvenser for det tilfelle at aktuelle regler ikke hadde vært etterlevd. Forhold vi skulle vurdere kunne likevel i større eller mindre grad bli et premiss for eventuell senere vurdering av mulige rettslige konsekvenser. Det ble informert om at det var samtykket til at opplysninger kunne formidles til oss fritt for eventuell taushetsplikt overfor eier eller selskapet. Det ble videre opplyst at det ikke forelå noen plikt til å gi forklaring, slik at samtalene ville skje på frivillig basis. Vi opplyste også om at dersom det først ble gitt opplysninger, måtte deltakerne ta høyde for at opplysningene kunne bli foreholdt andre for kommentar for på den måten å sikre en kontradiktorisk behandling av saken, og for at opplysningene kunne bli referert i en uttalelse til departementet som det igjen måtte tas høyde for at kunne bli offentlig.

Vi sitter igjen med inntrykk av at alle har bidratt på en for saken positiv måte.

På grunnlag av dokumentene og samtalene har vi dannet oss en oppfatning av hva vi mener er det mest sannsynlige hendelsesforløp. Dette har blitt lagt til grunn som faktum i våre vurderinger.

1.4 Om den videre redegjørelse

Vi har vært noe i tvil om hvordan vår fremstilling bør legges opp. En mulighet har vært først å foreta en kronologisk gjennomgang av sakens faktiske sider, for deretter å gi en vurdering av sakens rettslige sider. Det er imidlertid ulemper ved å velge en slik fremstillingsmåte. En ulempe er at den faktiske gjennomgangen tidvis blir detaljert, uten at det alltid vil springe en i øynene hvilken rettslig betydning forholdet har. En annen ulempe er at en slik fremgangsmåte lett vil lede til et behov for gjentakelser ved gjennomgangen av sakens juridiske sider.

Vi har av disse grunner valgt en annen fremstillingsmåte. Etter å ha gitt et sammendrag av våre observasjoner og synspunkter i punkt 2, og noen innledende faktiske merknader om selskapets oppstart, hovedoppgaver, finansiering, organisatoriske forhold og overgangen til arbeidet med hundreårsmarkeringen i punkt 3, har vi deretter i punktene 4, 5 og 6 valgt å fremstille saken tematisk etter juridiske pliktregler. I punkt 4 beskrives først spørsmålet om selskapets tidligere styre ikke oppfylte sin plikt til å varsle eier etter asl. § 3-5 ved uforsvarlig lav egenkapital. Deretter beskrives i punkt 5 enkelte øvrige styreplikter, mens daglig leders plikter beskrives i punkt 6. Regjeringsadvokaten har ikke sett det som sin oppgave i noen detalj å beskrive årsaken til behovet for tilleggsbevilgninger til selskapet, hvilket heller ikke er naturlig hensyn tatt til at vi er et advokatkontor. I punkt 7 vil vi likevel gjøre noen overordnede observasjoner om nevnte behov. Til slutt beskrives i punkt enkelte særlige temaer som ikke er forbundet med de forhold som så langt er drøftet, herunder forholdet til lov om offentlige anskaffelser.

Det kan diskuteres i hvilken rekkefølge pliktene i aksjelovgivningen bør gjennomgås. Det er to grunner for at vi har valgt å starte med spørsmålet om styrets aktivitetsplikt etter asl. § 3-5. For det første er asl. § 3-5 den eneste plikten innenfor aksjeretten det i denne saken har vært hevdet at det tidligere styret ikke har etterlevd.² I tillegg følger at det er nødvendig å gi en forholdsvis detaljert beskrivelse av utviklingen av selskapets økonomiske situasjon, for å kunne vurdere hvorvidt eieren etter loven skulle ha vært varslet tidligere om selskapets økonomiske situasjon. Dermed vil en slik disponering i hvert fall delvis medføre en kronologisk gjennomgang av sakens faktisk side i relevant periode.

Samtidig må en ha klart for seg, at det er tette forbindelseslinjer mellom pliktene aksjelovgivningen stiller opp for henholdsvis styret og for selskapets daglige leder. Forholdet mellom disse har vi valgt å kommentere innledningsvis under punkt 4.

2 SAMMENDRAG

Det statlig heleide selskapet Tusenårskiftet-Norge 2000 AS hadde som sin første oppgave å forberede og gjennomføre markeringen av nytt årtusen. Etter at den oppgaven var slutført og selskapet skiftet navn, gikk det løs på sin andre oppgave; feiringen av hundreårsjubileet for Norge som selvstendig nasjon. Selskapet skulle deretter legges ned.

Selskapets økonomiske situasjon utviklet seg (i hvert fall) fra midten av 2004 i stadig mer negativ retning. Det ble funnet nødvendig å bevilge ekstraordinært ca kr. 50 millioner til

² Se nåværende styrets brev til departementet av 29. september 2005

selskapet, i tillegg til det samlede rammetilskudd som tidligere var stilt til rådighet fra Stortingets side. En betydelig og uventet underdekning oppsto. Selskapets nye styre presenterte, etter pålegg gitt i generalforsamling, en vurdering utarbeidet av et revisjonsfirma om de økonomiske disposisjonene foretatt i selskapet i tidsrommet 2003 til ca. 1. mai 2005. Det nye styret sluttet seg til den avgitte rapporten og trakk kritiske konklusjoner i sitt brev til Kultur- og kirke departementet av 29. september 2005. Etter at det tidligere styret og den tidligere daglige leder var gitt anledning til å uttale seg i saken, sendte departementet oppdrag til Regjeringsadvokaten ved brev av 1. november 2005. Departementet så det nødvendig for sin videre oppfølging av saken at de faktiske forhold ble fremstilt med størst mulig grad av sikkerhet, og at det ble foretatt en vurdering av forholdet til relevant lovgivning. Regjeringsadvokaten er bedt om å besørge en gjennomgåelse som ivaretar dette.

Under vårt *punkt 1* har vi innledningsvis angitt hvordan oppdraget er grepet an. Vi har konsentrert oss om hendelser og disposisjoner knyttet til det faktum at selskapet måtte tilføres ekstraordinære midler på grunn av underdekning. Vi har sett på forhold i tidsrommet 2001 til april 2005, da det ble kjent for departementet at underdekning måtte påregnes. Relevante lovregler har styrt hvilke forhold vi har funnet grunn til å omtale. Først og fremst gir vi en nærmere vurdering av styrets og daglig leders plikter etter aksjelovgivningen. Men det har vært naturlig for oss å knytte merknader også til visse andre forhold.

Under *punkt 3* finner man en kort oppsummering om selskapets oppstart, hovedoppgaver, finansiering, organisatorisk forhold og om overgangen til arbeidet med hundreårsmarkeringen.

I den tematiske fremstillingen som deretter følger, behandler vi først under *punkt 4* spørsmålet om styret har etterlevd sin plikt etter aksjeloven (asl.) § 3-5. Vi fremstiller den aktivitetsplikten bestemmelsen gir styret i situasjoner der det må antas at selskapets egenkapital er lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomhet, eller dersom det må antas at egenkapitalen er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen. Det er i denne saken ikke tvil om at plikten til å aktivisere seg og varsle departementet inntrådte.

Hovedproblemstillingen er her om det tidligere styret handlet i tide da det muntlig i slutten av mars 2005 og ved brev til departementet av 7. april 2005 varslet om underdekningen. I punkt 4.3 gjennomgår vi de mulige forutgående tidspunkter da styrets aktivitetsplikt kan ha inntrådt. Man finner i den sammenheng en gjennomgang av sentrale økonomiske forhold, og de budsjetter som ble behandlet i denne perioden følger som vedlegg.

- Vi konkluderer med at aktivitetsplikt verken inntrådte ved avgivelsen av regnskapet for 2002 eller da selskapets administrasjon avholdt det såkalte Tønsberg-seminaret i september 2003. Opplysninger som forelå på disse tidspunktene, tilsa etter hva vi kan se ikke at egenkapitalen var slik at eieren måtte varsles.
- Vi trekker samme konklusjon om stillingen rundt årsskiftet 2003/04. Selskapets inntekter skulle, foruten statstilskudd, hovedsaklig utgjøres av sponsorinntekter og inntekter fra salg av minnemynt. Disse inntektene ville, slik selskapets virksomhet måtte legges opp, bli sikret på senere tidspunkter enn når de fleste kostnadene ble pådratt. Det var derfor viktig for selskapet å anslå så godt som mulig realismen og størrelsen av fremtidige inntekter. Etter Regjeringsadvokatens syn er det vanskelig å konkludere med at den økonomiske situasjonen lå slik an per årsskiftet 2003/04 at styret måtte anta at selskapet mest sannsynlig ville gå med underdekning. I ettertid er det lett å konstatere at den budsjettbalansen som selskapet vurderte som realistisk på dette tidspunkt,

ikke ble en realitet. Det er i ettertid også lett å peke på faktorer som ikke slo til slik som selskapet forventet. Men selskapet var relativt sett i en tidlig fase av planleggingen av hundreårsmarkeringen, og administrasjonen hadde gjort en grundig jobb med budsjettet med skriftlige forklaringer til vesentlige budsjettall. Vesentlige deler av budsjettets inntektsside var kvalitetssikret av eksterne rådgivere.

- I styremøte i mai 2004 godkjente styret administrasjonens fremlegg til rammebudsjett for 2005. Dette viste et underskudd for 2005, og sammenholdt med de tall for inneværende år 2004 som også ble presentert, viste tallene samlet en sannsynlig underdekning i selskapet i dets totale (men begrensede) levetid. Det var da forutsatt at inntekstpostene ville bli som forventet. Særlig viktig var det her at selskapet hadde budsjettet med at seks hovedsponsorer hver skulle bidra med kr. 6 millioner. Budsjettene viste på dette tidspunktet forventet underdekning, også om man, som styret, ikke tok hensyn til avviklingskostnader som fremlegget inneholdt. Vedtakelsen av et rammebudsjett som bidro til en sannsynlig, substansiell underdekning indikerte etter vårt syn at styret pliktet å aktivisere seg for å klarlegge om det var nødvendig å varsle eieren.
- Nå fremkom imidlertid selskapet i juni 2004 i sin søknad om statstilskudd med mer optimistiske budsjettall for 2005. Tallene tilsa at selskapet ville gå i balanse i 2005. I et "risikonotat" som var utarbeidet, anså selskapet det "som svært realistisk" at en ville nå de samlede budsjetterte inntektene. Vi har vurdert om disse forholdene kan underbygge en konklusjon om at selskapets egenkapitalsituasjon likevel ikke var slik at styrets aktivitets- og varslingsplikt ble utløst. Vi har ikke greid å klarlegge på hvilken måte selskapet kom frem til budsjettallene i søknaden, men har funnet å måtte godta at selskapet har foretatt vurderingene av inntektene man finner i risikonotatet. Selv om selskapet på et vis på denne måten hadde korrigert budsjettallene fra mai 2004 for 2005, konkluderer vi under en viss tvil med at forholdene i mai-juni 2004, vurdert samlet, tilsa at styrets aktivitetsplikt inntrådte. Selv om man anser at selskapet i juli hadde revidert budsjettallene for 2005, pekte det samlede bildet likevel mot en underdekning med i underkant av kr. 4 millioner. Vi har ved vurderingen også sett hen til at denne underdekningen, for ikke å bli større, forutsatte at høye anslag av fremtidige inntekter ville slå til.
- Utviklingen selskapet opplevde på sponsorsiden utover sommeren og høsten var negativ, og oppfylte ikke inntektsforventningene. Kun to hovedsponsorer ble sikret, og disse ble inngått til lavere summer enn budsjettet. Andre hovedsponsorer avsto. Etter de signaler og meddelelser selskapet mottok i perioden august-september 2004, må egenkapitalen etter vår vurdering i alle fall ha blitt uforsvarlig lav i september 2004.

Selskapets styre har beskrevet at det først i desember 2004 ble klar over at selskapet kom til å gå med underdekning. Det følger av dette at styret ikke i tide foretok seg det som det etter vårt syn skulle etter asl. § 3-5. Med vårt syn om at underdekning var sannsynlig allerede rundt sommeren 2004, kunne man ikke vente til mars/april 2005 med å gi varsel til eieren.

Til slutt under punkt 4 finner man en beskrivelse av utviklingen fra høsten 2004 til våren 2005.

Visse av de øvrige plikter asl. oppstiller for styret er omhandlet i *punkt 5*. Vi har under punkt 5.2 kommet til at styret har oppfylt sin plikt etter asl. § 6-12 (2) til å sørge for at selskapet hadde tilfredsstillende budsjetter. Men vi har bemerket at juni-budsjettet i tilskuddssøknaden, som

skulle tjene til å korrigere mai-budsjettet for 2005, burde vært behandlet av styret. Dessuten peker vi på at budsjettene tidvis bygget på forskjellige budsjettforutsetninger, uten at dette fremgikk av budsjettene selv. Styret ble presentert nettotall, andre ganger bruttotall og noen ganger en blanding, uten at dette i tilstrekkelig grad fremgikk av budsjettene selv. Det ville etter vår vurdering ha vært naturlig at styret sikret seg at forutsetningene bak tallene enten fremkom uttrykkelig i det enkelte budsjett eller bygget på en fast mal. Dermed ville det ha vært lettere for styret å sammenligne selskapets budsjetter og dermed vurdere forventet utvikling i selskapets økonomiske situasjon.

I drøftelsen under punkt 5.3 av om styret har oppfylt sin plikt etter asl. § 6-12 (3) til å holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling og å påse at selskapets virksomhet, regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll, har vi konstatert at styret har mottatt rapporter om selskapets økonomiske situasjon på stort sett hvert eneste styremøte. Det er først og fremst perioden mellom mai 2004 og november 2004 som gir grunn til å sette spørsmålstegn ved den oversikten styret hadde over selskapets økonomiske situasjon. Vi peker i den sammenheng på to forhold: Det budsjett som administrasjonen utarbeidet i samband med søknaden om statstilskudd som ble fremmet i juni 2004, burde vært styrebehandlet, og selskapet hadde i sine budsjetter fra mai 2004 og juni 2004 økt forventningene om kommersielle inntekter forholdsvis betydelig. Det ville ha vært naturlig at styret overvåket situasjonen tettere enn det gjorde. Det gikk etter mai-møtet mer enn fem måneder før det ble avholdt nytt styremøte i november samme år.

Det har vært hevdet at styret i avtaler med og tilsagn til kulturbegivenheter burde ha sikret seg adgang til å tre ut av kontrakten for det tilfelle at forventede kommersielle inntekter uteble. Synspunktet har hatt sammenheng med at selskapet måtte pådra seg kostnader forut for at kommersielle inntekter var sikret og at selskapet hadde tatt slikt forbehold for tildelingen av statstilskudd. Etter de forklaringer vi har mottatt, kan vi ikke se at det er i strid med asl. § 6-12 å unnlate å ta inn slike forbehold i de aktuelle avtalene. Under drøftelsen av dette i punkt 5.4 peker vi bl.a. på at oppnåelse av sponsorinntekter hang sammen med at de arrangementene som selskapet tildelte midler, ble avholdt. Et annet punkt der vi heller ikke kan se at styret har handlet i strid med nevnte bestemmelse, reiste seg i minnemyntprosjektet. Spørsmålet er om styret burde ha sikret mot endringer i gull- og sølvprisen ved inngåelse av en såkalt sikringsavtale. Synspunktet har hatt sammenheng med at særlig gullprisen økte, hvilket økte produksjonskostnadene av minnemyntene og dermed reduserte selskapets nettoinntekter på minnemyntprosjektet. Styret vurderte spørsmålet, og man må etter vårt syn akseptere at den forretningsmessige vurdering som ble foretatt, ligger innenfor styrets skjønnsmargin.

Daglig leders plikter etter asl. er vurderer i *punkt 6*. Plikten etter § 6-14 (4) til å sørge for at formuesforvaltningen er ordnet på en betryggende måte, er ikke lett å vurdere i ettertid. Her som på flere andre punkter i saken er faren for etterpåklokskap til stede. Uten å konkludere med at daglig leder har brutt sine plikter etter bestemmelsen, peker vi på forhold som isolert sett kan trekke i retning av at selskapet ved daglig leder ikke har hatt tilstrekkelig kontroll over egen økonomi. Daglig leder må etter vårt syn tåle kritikk for måten formuesforvaltningen ble ordnet på. Når det gjelder orientering av styret etter § 6-15 (1), har vi igjen pekt på uklarheter i de budsjetteringsprinsipper som ble anvendt og på det forhold at styret ikke ble innkalt til møte mellom mai og november 2004.

Når det gjelder årsakene til at det oppstod et behov for tilleggsbevilgninger, bør Regjeringsadvokaten, som er et advokatkontor, være varsomme i sine uttalelser. Under *punkt 7* gjennomgår vi likevel enkelte forhold som vi antar er vesentlige. Selskapets virksomhet nød-

vendiggjorde pådragelse av kostnader før vesentlige inntektsposter kunne sikres. Dette innebar risiko. For oss fortøner det seg slik at dels har vurderingen av hvilke inntekter man har kunnet oppnå vært varierende og usikker. Dels mener vi at selskapet for sent trakk den ubehagelige konklusjonen som negativ utvikling tilsa. Her frykter vi at det har spilt inn at selskapet ikke har hatt den ønskelige oversikt over den økonomiske utviklingen.

Endelig omtaler vi i *punkt 8* enkelte særlige temaer som ikke er forbundet med de forhold som så langt er drøftet. Vi konkluderer i punkt 8.1 med at selskapet var omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser, og at regelverket i hvert fall for en del anskaffelser ikke er fulgt. I punkt 8.2 omtaler vi ansattes bruk av selskapets kredittkort som nødvendiggjorde opprettelse av låneavtale mellom selskapet og vedkommende ansatt, fordi det i en del tilfeller ikke kunne påvises at forbruket var benyttet til selskapsrelaterte forhold. Punkt 8.3 gjelder kreditt til ansatte, herunder til daglig leder. Punkt 8.4 gjelder forholdet til det selskapet som sto for regnskapsførsel m.v., der vi omtaler forskuddsbetaling og manglende avregning.

Det har ikke vært vår oppgave å vurdere om sviktende etterlevelse av selskapslovgivningens krav kan ha, og eventuelt bør lede til, rettslige konsekvenser, det være seg erstatningsrettslige eller strafferettslige. Vi har for ordens skyld likevel innledningsvis under pkt 1.2 minnet om at det rettslig sett ikke er noen automatisk sammenheng mellom på den ene side det forhold at asl's regler ikke på alle punkter er etterlevd, og på den annen side slike mulige rettslige konsekvenser.

3 OM SELSKAPETS OPPSTART OG HOVEDOPPGAVER. FINANSIERING. OVERGANGEN TIL ARBEIDET MED HUNDREÅRSMARKERINGEN

3.1 Selskapets oppstart - hovedoppgaver

Selskapet Tusenårskiftet-Norge 2000 AS ble stiftet på konstituerende generalforsamling den 3. februar 1998. Selskapet var, og er fortsatt, 100 prosent eid av staten. Eierposisjonen utøves av Kultur- og kirkedepartementet. Den 13. februar 1998 startet styret sitt arbeid.³

Selskapets formål var todelt, jf. St.prp. nr. 55 (1997-98) punkt 1.6 og selskapets vedtekter § 3. For det første skulle selskapet forberede og gjennomføre markeringen av nytt årtusen. For det andre skulle selskapet forberede og gjennomføre hundreårsjubileet for Norge som selvstendig nasjon. På ekstraordinær generalforsamling den 11. desember 2000, etter at selskapets første hovedoppgave var utført, skiftet selskapet navn til Hundreårsmarkeringen-Norge 2005 AS med virkning fra 1. januar 2001.

Selskapet var og er ment å skulle være et midlertidig selskap, og selskapets virksomhet skulle avsluttes i år 2005, jf. St.prp. nr. 55 (1997-98) punkt 1.6 og selskapets vedtekter § 11. Det er fremdeles aktivitet i selskapet, men etter det opplyste i et meget begrenset omfang. Så vidt Regjeringsadvokaten kjenner til, er det alt vesentligste av selskapets aktiviteter i 2006 knyttet til å avslutte selskapets virksomhet, herunder å utarbeide en sluttrapport til eier.

Selskapet ble organisert som et aksjeselskap. Selskapet hadde opprinnelig, i samsvar med dagjeldende aksjelov, en aksjekapital på kr. 50 000. Aksjekapitalen ble på ekstraordinær generalforsamling 5. desember 2003 forhøyd til kr. 100 000 etter en endring i aksjeloven, jf. asl. § 3-1, jf. § 21-2 nr. 4. Forhøyelsen skjedde ved kontant innbetaling fra eieren av selskapet.

³ Se St.prp. nr. 55 (1997-98) punkt 1.7.

Bakgrunnen for at selskapet ble organisert som et aksjeselskap, er beskrevet blant annet i St.prp. nr. 1 (1997-1998) side 16. Departementet var av den oppfatning at arbeidet med tusenårsmarkeringen og hundreårsjubileet burde organiseres i et eget selskap, på samme måte som arbeidet med De olympiske vinterlekene 1994 på Lillehammer ble det. Det ble pekt på at nødvendig politisk styring av selskapet ble sikret gjennom fastsettelse av vedtekter og premisser for de bevilgninger som ble stilt til disposisjon for selskapet fra staten.

Selskapet gjennomførte hundreårsmarkeringen dels ved avholdelse av egne arrangementer og andre aktiviteter. Som eksempel kan nevnes hundreårsfestivaler i større byer og tv-sendte åpnings- og avslutningsarrangementer. Dels utøvet selskapet sin virksomhet ved å tildele andre arrangører tilskudd ("tilsagnsprosjekter"). Denne samlede virksomheten nødvendiggjorde en nokså omfattende informasjonsvirksomhet, jf. også oppgaven å drive "folkeopplysning".

3.2 Selskapets finansiering

Selskapet skulle finansiere sine aktiviteter på to prinsipielt sett forskjellige måter.

For det første ble selskapet tildelt statlige midler over statsbudsjettet. For perioden 2000 til og med 2005 ble det avklart at selskapet fikk bevilget inntil kr. 215 millioner, jf. Stortingets vedtak av 15. desember 1998, se St.prp. nr. 1 (1999-2000) side 44. Selskapet ble formelt orientert om dette i brev av 14. januar 1999. Som vi skal komme tilbake til i punkt 7, ble selskapet tildelt kr. 22,7 millioner mindre til sitt formål enn rammen på kr. 215 millioner skulle tilsi. Dette hadde for det vesentlige sammenheng med at Stortinget for 2001 og 2002 øremerket kr. 21,2 millioner til fylkenes tusenårssteder. Dessuten reduserte Stortinget tildelingen for 2004 med kr. 1,5 millioner.

For det andre skulle selskapet finansieres ved egengenererte inntekter. Dette er blant annet beskrevet i St.prp. nr. 1 (1998-1999) side 15. Der heter det at selskapet skal finansiere sin virksomhet gjennom statlig bidrag og egeninntekter, det siste særlig ved sponsormedvirkning fra næringslivet og lisensiert salg. Videre samme sted heter det at målet er at sponsor- og lisensinntekter skal tilsvare den statlige bevilgningen. Selskapet sto også for utgivelsen av en minnemynt, og inntektene fra salg av slike utgjorde en vesentlig del av de kommersielle inntektene. Vi kommer nedenfor tilbake til selskapets arbeid med å skaffe kommersielle inntekter.

3.3 Overgangen til arbeidet med hundreårsmarkeringen – organisatoriske forhold

Arbeidet med tusenårsmarkeringen ble i det alt vesentligste avsluttet ved årsskiftet 2000/2001. Fra dette tidspunktet rettet selskapet blikket mot hundreårsmarkeringen.

På den ordinære generalforsamlingen 21. juni 2000 ble det valgt nytt styre. Styrelederen og to av styremedlemmene beholdt sine verv, mens to nye styremedlemmer ble valgt. Dette styret ble senere gjenvalgt og satt frem til nytt styre ble valgt på ekstraordinær generalforsamling 26. april 2005. Det tidligere styret var sterkt sammensatt kulturfaglig og forvaltningsfaglig sett.

Selskapets tidligere daglig leder sluttet i sin stilling 1. september 2000. En prosjektleder ble fra samme dato konstituert i stillingen. Etter det opplyste ble stillingen som daglig leder i selskapet utlyst. Fra 1. mars 2001 ble prosjektlederen fast ansatt i stillingen som daglig leder. Ansettelsen ble særlig begrunnet i hans kulturnettverk og hans erfaring som kultursjef innen kommunesektoren. Selskapet fikk fra 1. januar 2004 en assisterende daglig leder. Han hadde et særlig ansvar for selskapets kommersielle prosjekter.

Da arbeidet med tusenårsmarkeringen ble avsluttet, var det etter det opplyste 16 ansatte i selskapet. På grunn av forventet lavere aktivitetsnivå og reduserte bevilgninger, har vi blitt

forklart at antall ansatte i 2001 ble halvert. En ny organisasjon ble bygget opp. Hvilke personer som har vært tilknyttet selskapet, og hvilke roller disse personene har hatt, har endret seg.

Selskapet tidligere økonomisjef sluttet etter det opplyste i 2000. Styret ønsket ikke å ansette en ny økonomisjef, men ønsket i stedet å kjøpe inn tjenestene. Selskapet engasjerte et enmanns revisjonsselskap, Oddvaran AS. Han fikk ansvar for økonomi- og controllerfunksjonene i selskapet, og han rapporterte til daglig leder. Selskapet hadde siden 1998 hatt avtale med regnskapsfirmaet Frostad og Skyrud Gardermoen AS for regnskapsføring. Avtalen ble sagt opp med virkning fra 30. september 2003. Oddvaran AS overtok deretter også regnskapsførings- og lønnsfunksjonene i selskapet. I tillegg har også andre personer hatt tilknytning til økonomifunksjonen i selskapet. Engasjementene med Oddvaran AS ble avsluttet da ny daglig leder tiltrådte mai 2005.

Selskapet hadde ekstern revisor.

Årsregnskapet for 2000 viste at selskapet gikk i balanse.

4 OM UTVIKLINGEN I SELSKAPETS ØKONOMISKE SITUASJON – OM VARSLING AV EIER

4.1 Bakgrunn – problemstillingene

Som beskrevet innledningsvis, er det på det rene at selskapet måtte tilføres selskapet ekstraordinære midler for å unngå at selskapet måtte melde oppbud eller bli begjært slått konkurs. Selskapet måtte tilføres ekstraordinære midler på i alt kr. 49,8 millioner.

Etter det vi har fått opplyst, var det først på styremøtet den 13. desember 2004 at selskapets tidligere styre for alvor innså at selskapet ville gå med underskudd og at det ville bli nødvendig å meddele dette til eier. Budsjettet som ble lagt frem på dette styremøtet, indikerte en underdekning for perioden 2003-2005 på kr. 15,25 millioner, hvilket ville, etter styrets egne forutsetninger, innebære en underdekning ved avvikling av omtrent tilsvarende størrelse. I perioden frem til slutten av mars 2005 arbeidet styret og administrasjonen med å kartlegge nærmere omfanget av sannsynlig underdekning, herunder mulighetene for å øke inntektene og redusere kostnadene. Arbeidet ledet frem til at departementet i brev av 7. april 2005 ble varslet om en forventet kapitalbehov på kr. 26,9 millioner for perioden 2003-2005.

Etter asl. § 3-5 inntreder det en aktivitetsplikt for selskapets styre dersom det må antas at selskapets egenkapital er lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomhet, eller dersom det må antas at egenkapitalen er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen. Hovedproblemstillingen i det følgende er om det tidligere styret handlet i tide. I punkt 4.2 gir vi en nærmere redegjørelse for innholdet i asl. § 3-5. I punkt 4.3 vurderer vi spørsmålet om når styrets aktivitetsplikt inntrådte i denne saken. I punkt 4.4 vurderes spørsmålet om styret da aktivitetsplikten inntrådte, handlet i samsvar med lovens krav. Vår hovedkonklusjon under dette punktet (se 4.3) er at styret aktivitetsplikt inntrådte i perioden mai-juni 2004. Vi har likevel for fullstendighetens skyld i punkt 4.5 omtalt utviklingen i tiden frem mot at eieren ble varslet i april 2005.

Innledningsvis nevner vi at styrets plikt på dette punktet må sees i sammenheng med øvrige pliktregler i aksjelovgivningen både rettet mot styret og daglig leder. Som vi skal beskrive straks, er det først dersom ”*det må antas*” at egenkapitalsituasjonen er uforsvarlig lav, at styret får en

aktivitetsplikt etter asl. § 3-5. Samtidig kan det tenkes at begrunnelsen for at styret ikke måtte anta at egenkapitalsituasjonen var uforsvarlig lav, nettopp skyldtes at styret ikke hadde tilstrekkelig oversikt over selskapets økonomiske situasjon, jf. asl. § 6-12 (3). I forhold til daglig leder er poenget at denne har en plikt til å rapportere til styret om selskapets virksomhet, stilling og resultatavvikling, jf. asl. § 6-15 (1). Slik sett kan det tenkes at årsaken til at styret ikke hadde en varslingsplikt etter asl. § 3-5 og at styret ikke kan klandres for hvilken oversikt det hadde over selskapets økonomiske situasjon etter asl. § 6-12, hviler på mangelfull rapportering fra selskapets daglige ledelse. I den grad saken krever det, vil vi komme tilbake til disse sammenhengene senere.

4.2 Juridiske utgangspunkter

4.2.1 Oversikt

Ved stiftelse, skal et selskap ha en egenkapital etter åpningsbalansen som minst svarer til selskapets aksjekapital, jf. asl. § 2-8 (4). Etter asl. § 3-4 skal selskapet deretter til enhver tid ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten. Dersom det må antas at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten, inntreer en aktivitetsplikt for styret, jf. asl. § 3-5 (1). Tilsvarende inntreer en aktivitetsplikt for styret, dersom det må antas at egenkapitalen er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen, jf. asl. § 3-5 (1) i.f.

I aktivitetsplikt for styret, ligger for det første en plikt til straks å behandle saken. Etter asl. § 3-5 (1) følger videre at styret innen rimelig tid innkaller til generalforsamling. Siden selskapet er heleid av staten er det departementet som vil kalle inn til ekstraordinær generalforsamling, jf. asl. § 20-5 (1) 1. pkt. Styrets varslingsplikt i et tilfelle som vårt, skal derfor rettes til departementet. På generalforsamlingen er styret forpliktet til å gi en redegjørelse for selskapets økonomiske stilling og foreslå tiltak som vil gi selskapet en forsvarlig egenkapital. Alternativt, dersom styret ikke finner grunnlag for å foreslå tiltak som nevnt i første ledd, eller slike tiltak ikke lar seg gjennomføre, skal det foreslå selskapet oppløst, jf. asl. § 3-5 (2).

4.2.2 Nærmere om når aktivitetsplikten etter asl. § 3-5 inntreer

Etter asl. § 3-5 vil styret få en aktivitetsplikt dersom ett av to alternative sett med vilkår er oppfylt.

For det første får styret en aktivitetsplikt etter asl. § 3-5 (1) 1. pkt. dersom:

”det må antas at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet”

For å avgjøre om aktivitetsplikten er inntrådt, må det etter dette først og fremst tas stilling til to spørsmål: For det første må størrelsen på selskapets egenkapital avklares. For det andre må det vurderes om egenkapitalen må antas å være lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet.

Egenkapital må forstås som eiendeler fratrukket gjeld. Et selskaps egenkapital lar seg dermed som et utgangspunkt lese ut av selskapets regnskaper. I følge forarbeidene er begrepet egenkapital i asl. § 3-5 (1) 1. pkt. imidlertid ikke begrenset til den balanseførte egenkapitalen alene, men til selskapets reelle egenkapital.⁴ Dersom selskapet har eiendeler eller forpliktelser

⁴ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) side 52

som ikke fremgår av balansen, eller hvor det beløp som er oppført der ikke samsvarer med den reelle verdien, er det den reelle verdien som skal legges til grunn.⁵

Når selskapets reelle egenkapital er fastlagt, må det vurderes om denne er ”forsvarlig”. Ved vurderingen av om egenkapitalen er forsvarlig, skal det tas utgangspunkt i en helhetsvurdering av selskapets samlede kapitalgrunnlag.⁶ Det sentrale vurderingstemaet er hva som er forsvarlig egenkapital ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten.

I forsvarlighetsvurderingen skal det blant annet tas hensyn til ”risikoen ved” virksomheten. Dette innebærer at det særlig ved risikoutsatt virksomhet bør stilles et strengere krav til egenkapitalen. I den forbindelse nevner vi at selskapet på grunn av dets oppgaver til en viss grad måtte pådra seg kostnader før selskapet med sikkerhet kunne fastslå hva som ville bli størrelsen på selskapets kommersielle inntekter.

Forsvarlighetsvurderingen skal knyttes til forholdene slik de fremstår på vurderingstidspunktet. Dette betyr imidlertid ikke at vurderingen er statisk. Tvert om har selskapet en rett og plikt til å ta hensyn til en forventet fremtidig utvikling. Dette forholdet er særlig aktuelt i et tilfelle som vårt, hvor selskapets ledelse for eksempel kunne ha berettigede forventninger om hvert år å motta tilskudd fra sin eier. Vurderingen av den fremtidige utviklingen må i utgangspunktet basere seg på det begivenhetsforløp som fremstår mest sannsynlig på vurderingstidspunktet, dog slik at selskapet etter omstendighetene må ta høyde for uforutsette begivenheter.⁷

Det følger av forarbeidene til loven at kravet til forsvarlig egenkapital skal vurderes ut fra en forutsetning om fortsatt drift så fremt denne forutsetningen fremstår som den mest sannsynlige.⁸ For Hundreårsmarkeringen – Norge 2005 AS har det imidlertid hele tiden vært klart at selskapets virksomhet skulle opphøre 31. desember 2005 og at selskapet deretter skulle avvikles. I vår sammenheng må derfor kravet til forsvarlig egenkapital vurderes i lys av denne forutsetningen. Så fremt situasjonen ikke vurderes dit hen at det er risiko for at selskapet på tidspunkt forut for avviklingstidspunktet ville komme i en uholdbar likviditetssituasjon, ville en forsvarlig egenkapital være en egenkapital som pr. 31. desember 2005 som et minimum tilsvarte halvparten av aksjekapitalen og forventede avviklingskostnader.

Det følger av loven at styrets aktivitetsplikt inntreffer når ”det må antas” at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig.

Ordlyden tilsier etter vår oppfatning at aktivitetsplikten først inntreffer dersom styret – objektivt vurdert – har holdepunkter for, og må vurdere det slik, at egenkapitalgrunnlaget er lavere enn forsvarlig. Etter vår oppfatning kan loven derfor verken forstås slik at aktivitetsplikten inntreffer straks egenkapitalen er lavere enn forsvarlig, og heller ikke slik at aktivitetsplikten inntreffer først på det (potensielt langt senere) tidspunkt styret har positiv kunnskap om at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig. De to sistnevnte alternativene harmonerer dårlig med den ordlyden som er valgt.

⁵ Magnus Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave, 2. utgave, 2004, s. 182.

⁶ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 52

⁷ Magnus Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave, 2. utgave, 2004, s. 183.

⁸ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) s. 52

Selv om det finnes uttalelser i forarbeidene som kan tas til inntekt for en annen slutning, synes en slik forståelse av loven samlet sett å være best i samsvar med det som er forutsatt i lovens forarbeider.⁹ I Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 55 heter det:

”Bestemmelsen innebærer krav til en mer kontinuerlig oppmerksomhet fra styrets side omkring egenkapitalsituasjonen i selskapet enn det som er tilfellet i dag. Noe urimelig tyngende krav for selskapet vil dette likevel ikke innebære. 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.”

En slik forståelse av loven harmonerer også godt med lovens formål, som blant annet er å varsle eier før selskapet er i en økonomisk krise.¹⁰

Bestemmelsen forutsetter at styret har en plikt til å vurdere selskapets økonomiske situasjon, jf. også asl. § 6-12 (3). I den forbindelse må det tas i mente at daglig leder minst hver tredje måned skal gi styret informasjon om selskapets virksomhet, stilling og resultatutvikling, jf. asl. § 6-15 (1) og at styret og hvert enkelt styremedlem til enhver tid kan kreve at daglig leder gir styret en nærmere redegjørelse om bestemte saker, jf. § 6-15(2). Selv om styret i stor utstrekning må kunne stole på informasjon fra administrasjonen, har styret likevel plikt til å følge med på forvaltningen av selskapet på selvstendig grunnlag. Sitatet fra forarbeidene straks over, gir imidlertid en retningslinje for intensiteten i styrets undersøkelser.

Oppsummeringsmessig ser en at spørsmålet om selskapets aktivitetsplikt etter asl. § 3-5 (1) 1. pkt. er inntrådt, inneholder flere skjønnsmessige vurdering både med hensyn til hva som utgjør selskapets egenkapital, og om denne er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten. Dette tilsier at en er varsom med å konkludere med at det foreligger brudd på aktivitetsplikten, om ikke dette fremstår som tilstrekkelig sannsynliggjort.

Det andre alternative grunnlaget for at styrets aktivitetsplikt inntreffer, er beskrevet i asl. § 3-5 (1) 3. pkt. Etter dette alternativet inntreffer aktivitetsplikten dersom

”det må antas at selskapets egenkapital er blitt lavere enn halvparten av aksjekapitalen.”

For å avgjøre om aktivitetsplikten har inntrådt etter dette alternativet, må det først og fremst tas stilling til størrelsen på egenkapitalen og størrelsen på aksjekapitalen. Med aksjekapital menes i denne sammenheng pålydende aksjekapital. Med egenkapital menes i denne sammenheng selskapets reelle egenkapital.¹¹

4.2.3 Nærmere om innholdet i aktivitetsplikten

Når styres aktivitetsplikt er utløst, skal styret som nevnt, straks behandle saken og – i dette tilfellet hvor selskapet er heleid av staten – informere eier innen rimelig tid. Styret har det overordnede ansvar for forvaltningen av selskapet, og styret kan derfor innen rammen av sin egen kompetanse iverksette tiltak for å bedre selskapets økonomiske stilling, jf. asl. § 6-12. Det er antatt i teorien at dersom styret kan bedre selskapets økonomiske stilling innen rimelig tid slik at handleplikten ikke lenger foreligger, vil det heller ikke være nødvendig å innkalle til

⁹ Vi nevner at NOU 1996:3 side 44 er uklar med hensyn til når aktivitetsplikten inntreffer, særlig sett i lys av det som uttales på side 146.

¹⁰ NOU 1996:3 side 146.

¹¹ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 54, jf. side 52

ekstraordinær generalforsamling.¹² Bestemmelsen i asl. § 3-5 setter derfor først og fremst en grense for hvor lenge styret kan unnlate å innkalle til generalforsamling. På generalforsamlingen er styret forpliktet til å gi en redegjørelse for selskapets økonomiske stilling og foreslå tiltak som vil gi selskapet en forsvarlig egenkapital. Alternativt, dersom styret ikke finner grunnlag for å foreslå tiltak, eller slike tiltak ikke lar seg gjennomføre, skal det foreslå selskapet oppløst.

4.3 Når inntrådte aktivitetsplikten?

I det følgende gjennomgås mulige tidspunkter hvor det etter omstendighetene kunne tenkes at styrets aktivitetsplikt inntrådte.

4.3.1 Årsregnskapet for 2002

Årsregnskapet for 2002 viste at selskapet hadde et negativt årsresultat på kr. 928 934. Dette førte til at selskapet hadde en balanseført negativ egenkapital på kr. 462 803. Det kan spørres om selskapet på dette tidspunktet hadde en egenkapital som tilsa at selskapets eier burde varsles.¹³

Etter Regjeringsadvokatens syn er det ikke nødvendig å problematisere dette spørsmålet i detalj. Selskapets styre vedtok regnskapet i møte av 5. mai 2003. På dette tidspunkt hadde selskapet allerede mottatt bevilling fra eier på kr. 23,5 millioner, jf. tildelingsbrev av 21. januar 2003. I styrets årsberetning for 2002 konstaterte styret først at egenkapitalen i sin helhet var tapt, men pekte deretter på at egenkapitalen ville være tjent inn i løpet av driftsåret 2003, jf. årsberetningen side 3. Den 18. juni 2003 holdt selskapet generalforsamling, og her fikk eier på ordinært vis en redegjørelse for egenkapitalsituasjonen. Som grunnlag for fortsatt drift ble det pekt på at selskapet var sikret bevilgninger over statsbudsjettet i perioden 2003-2005 samt årlige inntekter fra minnemyntprogrammet. Styrets årsberetning ble godkjent av generalforsamlingen.

Regnskapet ble også godkjent av selskapets revisor, jf. revisors revisjonsberetning for 2002 av 14. mai 2003. Han påpekte at selskapets aksjekapital var tapt, men viste til styrets vurdering i årsberetningen som grunnlag for fortsatt drift. Revisor kommenterte for øvrig også årsresultatet i revisjonsbrev 1-2003 av 30. oktober 2003. Der pekte han på at selskapets drift var av en sådan art at slike underskudd kunne oppstå og konstaterte at det etter hans oppfatning ikke var gode grunner til at selskapet skulle ha vedvarende overskudd med akkumulering av egenkapital. For øvrig viste prognosen for selskapets regnskap at selskapet ville gå med overskudd med ca. kr. 1 million for 2003, slik at deler av dette ville gå med til å dekke underskuddet for 2002, hvilket samsvarte med styrets forventning i mai 2002. Det var etter revisors oppfatning derfor ikke grunnlag for styret å følge dette opp ytterligere. Styret behandlet revisjonsbrevet i styremøtet 1. desember 2003.

4.3.2 Tønsberg-seminaret i september 2003

I september 2003 hadde selskapets administrasjon et seminar i Tønsberg. På seminaret skulle det videre programarbeid diskuteres, og administrasjonen skulle drøfte selskapets kommersielle inntekter. I den anledning var personer fra Thue & Selvaag AS tilstedet for å redegjøre for sponsorarbeidet. Styret hadde ikke kunnskap om at seminaret ble gjennomført, og var følgelig ikke til stede.

¹² Se Magnus Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentarutgave, 2. utgave, side 186

¹³ Vi nevner for fullstendighetens skyld at årsregnskapet for 2001 viste at selskapet hadde et årsresultat på kr. 430 571. Videre hadde selskapet en egenkapital på kr. 466 131. Regnskapet ble godkjent av revisor uten merknader, jf. revisors revisjonsberetning for 2001 av 16. mai 2002.

I Ernst & Young-rapporten fremheves Tønsberg-seminaret som et tidspunkt hvor flere av de ansatte fikk inntrykk av at selskapets økonomi var i fare.¹⁴ Det fremgår ikke om det siktes til en rent subjektiv oppfatning eller om det var en oppfatning som bygget på objektive holdepunkter. Bakgrunnen for oppfatningen skal ha vært en presentasjon som en av de ansatte holdt vedrørende selskapets økonomiske situasjon. Tilsa denne presentasjonen og det som for øvrig kom frem på seminaret, at selskapets eier ble varslet?

Etter Regjeringsadvokatens syn er det ikke grunnlag for en slik slutning. Dette har sammenheng med disse forholdene:

For det første og viktigst – basert på den informasjon Regjeringsadvokaten har fått tilgang til – tilsa ikke den presentasjonen som ble holdt, at selskapets egenkapitalsituasjon var av en slik karakter at eier måtte varsles. Etter det vi har fått opplyst ble det presentert en prognose over selskapets økonomi for perioden 2004-2005. Vedkommende¹⁵ som presenterte tallene, hadde oversikt over selskapets tilsagnsprosjekter, men var for øvrig ikke involvert i selskapets økonomiarbeid. Det ble presentert to sett av tall for inntektssiden med tilsvarende tall for kostnadssiden. For det første ble selskapets budsjettall for 2004 og 2005 presentert. For 2004 var det hentet tall fra selskapets søknad om statstilskudd for 2004, som gikk i balanse.¹⁶¹⁷ Det er uklart hvor budsjettallene for 2005 ble hentet fra. Også budsjettet for 2005 gikk imidlertid i balanse.¹⁸¹⁹ For det andre ble det presentert en talloppstilling hvor usikre inntekter var trukket fra budsjettet, typisk forventninger om sponsorinntekter. Tallene viste da, og dette var det poeng som skulle formidles, at dersom selskapet skulle pådra seg ytterligere kostnader, forutsatte dette at selskapet lyktes med å sikre ytterligere kommersielle inntekter. I følge vedkommende som presenterte tallene, hadde selskapet på dette tidspunkt gjennom sine disposisjoner også forpliktet fremtidige statstilskudd.

Vi har fått opplyst at det for flere i selskapet skal ha kommet overraskende at selskapets fremtidige statstilskudd i følge det tallgrunnlag som ble benyttet, allerede var bundet opp, men dette kan ha hatt sammenheng med at flere ansatte i selskapet til da ikke hadde hatt innsikt i selskapets budsjetter. Etter det selskapets ledelse har opplyst til oss, vurderte ledelsen ikke det slik at det ble avdekket at det forelå en økonomisk anstrengt situasjon.²⁰ Ledelsen hadde etter det opplyste vært kjent med de budsjettallene som ble presentert, herunder at det hadde vært bud-

¹⁴ Se Ernst & Young-rapporten side 7, 30 og 35

¹⁵ Regjeringsadvokaten har hatt samtale med vedkommende som med all sannsynlighet holdt presentasjonen på seminaret.

¹⁶ Budsjettsøknaden var sendt eier 18. august 2003. Selskapet forventet inntekter i 2004 i størrelsesorden kr. 43,5 millioner, hvorav kommersielle inntekter utgjorde kr. 18 millioner. Forventningen om kommersielle inntekter var anslått på bakgrunn av foreløpig estimat for salg av minnemynt i 2003 og de finansielle målsetninger som selskapet hadde satt for sponsorforhandlinger og avtaler i form av gjenytelser i form av varer og tjenester. Det fremgår ikke om budsjettet baserte seg på bruttotall eller nettotall. Se fotnote straks under for definisjon av henholdsvis bruttotall og nettotall.

¹⁷ Med bruttotall på inntektssiden menes inntekt uten fradrag for kostnader forbundet med å generere inntekten. Med nettotall på inntektssiden menes inntekt fratrukket kostnadene forbundet med å generere inntekten. Tilsvarende prinsipp gjelder for definisjon av bruttotall og nettotall på kostnadssiden.

¹⁸ Det var budsjettet med inntekter på kr. 61 millioner, hvorav selskapet forventet kr. 25,5 millioner i kommersielle inntekter.

¹⁹ Dette tallet er muligens hentet fra selskapets langtidbudsjett for 2002-2005, oversendt departementet 14. august 2001, hvor det fremgår at selskapet forventet kr. 25,5 millioner i kommersielle inntekter i 2005.

²⁰ Se Ernst & Young-rapporten side 7, 30 og 35 hvor det hevdes at selskapets ledelse først i september 2003 ble kjent med selskapets økonomiske situasjon og at denne situasjonen innebar at det var ”indikasjoner på at underdekning var sannsynlig”

sjettert med kommersielle inntekter som ikke allerede var sikret. For ledelsen var spørsmålet ikke om selskapets økonomiske situasjon var i fare, men om selskapet hadde riktig samarbeidspartner i Thue & Selvaag AS for å sikre tilstrekkelige kommersielle inntekter. Seminaret ledet da også til en omforent forståelse i selskapet om at samarbeidet med Thue & Selvaag AS burde avsluttes, og at det måtte treffes tiltak for å kunne lykkes med å generere ytterligere kommersielle inntekter.

Selv om seminaret gjorde det klart at selskapet måtte sikre kommersielle inntekter, er det etter Regjeringsadvokatens syn ikke grunnlag for å hevde at det av den grunn allerede i 2003 var sannsynlig at selskapet ville gå med underdekning.

4.3.3 Årsskiftet 2003/2004

På styremøtet 1. desember 2003 var selskapets økonomiske situasjon på nytt et tema. Styremøtet ble videreført 19. januar 2004. Tilsa selskapets økonomiske situasjon på dette tidspunkt at eier skulle bli varslet?

På styremøtet behandlet styret for det første som styresak 24/2003 selskapets økonomiske situasjon. Som vedlegg C til denne styresaken, fremla selskapets administrasjon "Rapport om selskapets egenkapitalsituasjon".²¹ Rapporten ga først en beskrivelse av selskapets egenkapitalsituasjon pr. 1. januar 2003, som viste at egenkapitalen var tapt, jf. punkt 4.3.1 ovenfor. Deretter ga den en beskrivelse av selskapets økonomiske situasjon pr. resultatrapporten av 31. oktober 2003 som viste et overskudd på kr. 7,3 millioner, og pekte deretter på ytterligere forventede inntekter fra minnemyntprosjektet. Vurdert opp mot selskapets forpliktelser til å betale prosjektstøtte og andre forpliktelser, ledet dette til at selskapets årsresultat ville være tilstrekkelig til at selskapets egenkapital ved årets slutt ville være positiv. Av den grunn ble det konkludert med at egenkapitalsituasjonen var betryggende. Styret var enig med administrasjonens i dens forslag til å dekke inn tapt egenkapital, jf. vedtak under tilhørende sak. Årsresultatet ledet da også til at selskapet dekket inn underskuddet fra forrige år med margin, jf. selskapets årsberetning for 2003, side 3.

Som beskrevet under punkt 4.2, kan ikke styret ved vurdering av om egenkapitalsituasjon er forsvarlig eller ikke, begrense seg til en statisk analyse av den økonomiske situasjon på vurderingstidspunktet. Styret har en rett og en plikt til å ta hensyn til en forventet fremtidig utvikling. Tilsa den økonomiske situasjonen – slik den fremstod ved årsskiftet 2003/2004 – at eier av den grunn ble varslet?

Ved vurderingen av dette spørsmålet, må det tas utgangspunkt i det budsjett styret fikk seg presentert og vurderte på styremøtet, jf. styresak 26/2003. Budsjettforslaget var utarbeidet og fremlagt av administrasjonen. Budsjettet gikk i praksis i balanse.²²

For så vidt gjelder selskapets budsjettering av forventet statstilskudd for 2005, bemerker vi at selskapet hadde budsjettert med kr. 36,5 millioner, mens opprinnelig plan var at selskapet for 2005 skulle få tilført kr. 35 millioner. Oppjusteringen hadde sammenheng med at selskapet for 2004 hadde fått en reduksjon i overføringen med kr. 1,5 millioner, og selskapet la til grunn at dette beløpet ville komme som et tillegg i 2005 slik at selskapet fikk statstilskudd tilsvarende

²¹ I Ernst & Young-rapporten side 13 er det opplyst at dette budsjettet ble styrebehandlet på styremøtet 15. september 2003. Det er riktig at styret hadde styremøtet den 15. september 2003, men i følge styreprotokollen ble det ikke behandlet noe budsjett på dette styremøtet.

²² Budsjettet er vedlagt som Vedlegg A – Budsjett fremlagt og behandlet på styremøtet 1. desember 2003 videreført 19. januar 2004

rammen for hele perioden.²³ For myntprogrammets del var det budsjettert med inntekter på kr. 36,55 millioner for perioden 2003 til 2005.²⁴ Budsjettallet innebar en oppjustering av forventningen om inntekter fra minnemyntprogrammet med ca. kr. 8 millioner sammenlignet med det råd Thue & Selvaag AS hadde gitt i notat av 31. oktober 2003.²⁵ For øvrig er det usikkert om selskapet i sitt budsjett hadde kostnadsført utgiftene til Norges Bank på i størrelsesorden kr. 2 millioner, og de rentekostnadene som ville påløpe til Samlerhuset Norge AS på grunn av kontantoppgjør ved levering av myntene. Dette punktet har ikke latt seg avklare. For så vidt gjelder inntektsanslaget for andre kommersielle inntekter enn minnemynt, var det budsjettert med inntekter på kr. 19,55 millioner for perioden 2003 til 2005.²⁶ Samlet sett innebar derfor budsjettet en økning i forventningen om andre kommersielle inntekter med kr. 2,4 millioner for perioden 2003-2005 sammenlignet med rådet fra Thue & Selvaag AS.²⁷

Samlet sett innebar ovennevnte at selskapet hadde oppjustert inntektssiden med ca. kr. 10,4 millioner for perioden 2003 til 2005 sammenlignet med rådet fra Thue & Selvaag AS for samme periode. Selskapet økte kostnadssiden tilsvarende.

På budsjettets kostnadsside var det for så vidt gjaldt programarbeidets del budsjettert med kostnader på kr. 75,597 millioner. Dette tallet bestod av, som det fremgår av underlagsmaterialet, delvis et bruttotall i den forstand at det var budsjettert med kr. 63,047 millioner i kostnader til tilsagnsprosjekter, og delvis et nettotall i den forstand at det var budsjettert med kr. 12,55 millioner i kostnader til prosjekter i egen regi som for eksempel festuker og konserter, men hvor dette var differansen mellom inntektene og kostnadene knyttet til prosjektene. Summen kr. 12,55 millioner fremkom ved å budsjettere med inntekter fra billettsalg på kr. 32,845 millioner, fra annet salg under arrangementene på kr. 7,18 millioner, fra bidrag fra kommunene på kr. 16,5 millioner og fra prosjektspansorer – som nevnt – på kr. 7,4 millioner, og deretter trekke fra kostnadene forbundet med prosjektene. Totalt inneholdt kostnadsposten programarbeid inntektsanslag på kr. 63,925 millioner. Dersom selskapet hadde budsjettert med disse inntektene på inntektssiden, ville inntektssiden ha økt med 63,925 millioner og kostnadssiden ville ha økt tilsvarende. Dette viser at om selskapet hadde budsjettert med bruttotall, ville budsjettet vist totale kostnader for programarbeid på kr. 139,522 millioner. For så vidt gjaldt posten markedsaktiviteter var det budsjettert med kr. 19,2 millioner, mens det for informasjonsvirksomhet var budsjettert med kr. 10,45 millioner.

Administrasjonen var av den oppfatning at det samlet sett var realistisk å oppnå kommersielle inntekter i en størrelsesorden som beskrevet, og har i samtaler med oss opprettholdt at budsjetteringen var realistisk. Strategien, på bakgrunn fra signaler i markedet, var blant annet å oppnå

²³ For 2004 reduserte departementet tilsagnet til selskapet med kr. 1,5 millioner uten nærmere skriftlig begrunnelse, se St.prp. nr. 1 (2003-2004) side 55.

²⁴ Dette tallet var i følge selskapet et nettotall i den forstand at selskapet i utgangspunktet hadde budsjettert med kr. 43 millioner i inntekter fra minnemyntprogrammet, men deretter fratrukket provisjon til Thue & Selvaag AS slik at nettoinntekten etter dette ble totalt kr. 36,55 millioner.

²⁵ Selskapets budsjettering lå etter dette kr. 13,36 millioner under maksimaluttelingen og kr. 7,879 millioner over minimumsuttellingen forutsatt de kurser på gull, sølv og dollar som Thue & Selvaag AS bygde på. Det fremgikk videre at overskuddet fra myntprogrammet var avhengig av at kursene på gull, sølv og dollar forble konstante.

²⁶ Dette tallet var i følge selskapet et nettotall i den forstand at selskapet i utgangspunktet hadde budsjettert med kr. 23 millioner i inntekter fra sponsorer og salg av lisensinntekter, men deretter fratrukket provisjon slik at nettoinntekten etter dette ble totalt kr. 19,55 millioner.

²⁷ Tilsynelatende kunne det virke som at selskapet her nedbudsjetterte forventningen av de kommersielle inntektene sammenlignet med rådet fra Thue & Selvaag AS med kr. 5 millioner. Imidlertid fremgår det av selskapets budsjettunderlag for programarbeidet, at selskapet her hadde budsjettert med ytterligere kr. 7,4 millioner i prosjektspansorer, hvilket leder til at det reelt sett er foretatt en oppjustering av forventningen til kommersielle inntekter på dette punktet.

betydelig høyere inntekter fra prosjektsponsorater og noe lavere inntekter fra hovedsponsorater.²⁸ Også oppjustering vedrørende inntekten fra minnemynt var konkret begrunnet.²⁹ Dette ledet til oppfatningen om at oppjusteringen på inntektssiden var realistisk. Samtidig må det sies at administrasjonen ikke hadde beskrevet en tilsvarende vurdering for inntektsanslagene for festukene og større arrangementer i egen regi. Det fremgår videre i liten grad hvordan administrasjonen hadde kommet frem til budsjettallene som ble presentert, verken for antall besøkende eller estimerte inntekter fra salg av mat og drikke. Riktignok ble det antatt at åpningen av festuken i Oslo, Kulturmatten, ville engasjere 45-50 000 publikummere, men det er ikke sagt noe nærmere om grunnlaget for den forventningen.³⁰ Vi har fått opplyst at administrasjonen baserte seg på erfaringstall fra et sammenlignbart arrangement i Danmark, Kulturnatt i København.

For så vidt gjelder styrets vurdering, fremgår av styreprotokollen at styret la administrasjonens forslag til de budsjettmessige premissene til grunn, jf. vedtak under styresak 26/2003. Etter hva vi har fått opplyst, var det ikke diskusjon i styret vedrørende grunnlaget for tallene.

For å konstatere at egenkapitalsituasjonen var av en slik karakter at styret skulle ha varslet eier, må det samtidig konkluderes med at det faktiske grunnlaget slik det fremstod ved årsskiftet 2003/2004 med sannsynlighetsovervekt tilsa at styret måtte anta at underdekning ville bli resultatet, snarere enn at selskapet ville kunne avvikles i balanse, jf. punkt 4.2.2 over. I ettertid er det lett å konstatere at den budsjettbalanse som selskapet vurderte som realistisk på dette tidspunkt, ikke ble en realitet. Det er også lett å peke på faktorer som ikke slo til slik som selskapet forventet, for eksempel opplevde selskapet langt lavere besøkstall på Kulturnatt Oslo enn forventet. Etter Regjeringsadvokatens syn er det imidlertid vanskelig å konkludere med at den økonomiske situasjonen lå slik an at styret på dette tidspunktet måtte anta at selskapet mest sannsynlig ville gå med underdekning. Selskapet var relativt sett i en tidlig fase av planleggingen av hundreårsmarkeringen, og administrasjonen hadde gjort en grundig jobb med budsjettet med skriftlige forklaringer til vesentlige budsjettall. Til dette kommer at vesentlige deler av budsjettets inntektsside var kvalitetssikret av eksterne rådgivere, og at differansen mellom hva de eksterne rådgiverne foreslo at det ble budsjettert med og det selskapet faktisk budsjetterte med, var begrunnet konkret og til dels i omstendigheter fra perioden etter at det praktiske samarbeidet med Thue & Selvaag AS ble avsluttet.

4.3.4 Perioden fra styremøtet i mai 2004 til selskapets søknad om statstilskudd av 9. juni 2004

Neste tidspunkt hvor det er relevant å foreta en vurdering av selskapets egenkapitalsituasjon, er ved administrasjonens fremleggelse av budsjett til styremøtet 24. mai 2004. Budsjettet ga en prognose for årene 2003 til 2006 som tilsa at selskapet ville gå med en underdekning på ca. kr. 11 millioner. Videre ble det i søknad om statstilskudd til eier av 9. juni 2004 presentert et budsjett for budsjettåret 2005 som gikk i balanse. Tilsa den økonomiske situasjonen, at selskapets eier ble varslet?

Før vi går nærmere inn på selve budsjettet presentert i styremøtet 24. mai 2004 og hva som ble foretatt i tid etter styremøtet, nevner vi at styret på samme styremøte behandlet selskapets årsregnskap for 2003, jf. styresak 18/2004. Årsregnskapet for 2003 viste at selskapet hadde et overskudd på kr. 805 364, hvilket innebar at den forventning selskapet hadde hatt gjennom

²⁸ Se vedlegg D til styresak 24/2003.

²⁹ Se saksdokument til styresak 26/2003

³⁰ I selskapets budsjett av 24. mai 2004 ble anslaget etter det opplyste redusert til 30 000. Vi har fått opplyst at det faktiske besøkstallet var 6 000, noe som samsvarte med besøkstallene i København første gang, mens Kulturnatt i København i dag etter det opplyste trekker 70 000 årlig.

2003 med hensyn til å dekke inn underskuddet for 2002 over resultatet for 2003, hadde slått til.

Administrasjonens budsjettforslag ble behandlet som styresak 19/2004.³¹ Budsjettet var utarbeidet av selskapets business controller, men vurderingen av de enkelte budsjettall var foretatt av andre.³² Det foreligger ikke noen nærmere kommentarer til budsjettet fra administrasjonen.

Det er naturlig å knytte enkelte merknader til budsjettet, dels for å vise innholdet i det budsjettet som styret vurderte, og dels for å vise utviklingen fra tidligere budsjetter og fremlegg til styret.

Under posten ”*Salg mynter*” var budsjettallet for perioden 2003 til 2005 for selskapets inntekter økt fra kr. 36,55 millioner til 44,026 millioner sammenlignet med budsjettet fra 1. desember 2003.³³

Hva gjelder øvrige kommersielle inntekter, har vi fått opplyst at posten ”*Leverandørinntekter*” var sponsorinntekter i form av varer og tjenester og som hadde en tilsvarende motpost på kostnadssiden, mens posten ”*Sponsorinntekter*” viste hva selskapet kunne forvente å få i kontanter fra sponsorer.³⁴ Det var forventninger om 6 hovedsponsorer³⁵ som hver skulle bidra med kr. 6 millioner. Totalt budsjetterte selskapet etter dette med kr. 39 millioner i sponsorinntekter.³⁶ Dette innebar for det første en oppjustering av forventningene til sponsorinntekter med kr. 16 millioner sammenlignet med budsjettet i desember 2003. Sammenlignet med det notat administrasjonen utarbeidet til styremøtet av 8. mars 2004, se vedlagt notat til styresak 06/2004, side 2 nederst, representerte det en oppjustering av forventningene til sponsorinntektene med kr. 9 millioner. Etter det vi har fått opplyst, mente administrasjonen at det var realistisk å sikre seg sponsorinntekter i denne størrelsesorden. Det er uklart i hvilken utstrekning inntektsmålet var budsjettert brutto eller netto, altså uten eller med fradrag for direkte kostnader knyttet til slike sponsoravtaler.

Posten ”*Billettinntekter*” ble budsjetteknisk fremstilt annerledes i dette budsjettet sammenlignet med budsjettet fra 1. desember 2003. I sistnevnte budsjett reduserte billettinntektene kostnadene til programarbeidet i og med at posten den gang var et nettotall. I budsjettet av mai 2004 skilte administrasjonen ut billettinntektene som en egen inntektspost med den virkning at sum inntekter og sum kostnader økte uten at det i seg selv ville ha noen resultateffekt.³⁷ Basert på underlaget for budsjettet fra 1. desember 2003 økte imidlertid administrasjonen forventningene til billettinntekter med ca. kr. 7 millioner. Etter det vi har fått opplyst, var det planlagt å sette ut

³¹ Budsjett vedlagt som Vedlegg B – Budsjett fremlagt og behandlet på styremøtet 24. mai 2004

³² Selskapets business controller var nylig blitt engasjert av selskapet

³³ Økningen kunne alternativt skyldes at selskapet i dette budsjettet i større utstrekning enn i budsjettet fra 1. desember benyttet bruttotall, og det fremgår ikke av budsjettet selv hvilke type tall som er benyttet. Vi har imidlertid fått opplyst at selskapet her budsjetterte at myntprogrammet ville bli utsolgt og at metallprisene per mai 2004 var lagt til grunn. Det er derfor grunn til å anta at dette var et nettotall, altså hva myntsalget ville bidra med til selskapet.

³⁴ Men samtidig så selskapet VG som en hovedsponsor, og VG bidro med naturalytelser, annonseplass, ikke kontanter.

³⁵ Som nevnt tidligere fulgte det av avtalen med VG, som hovedsponsor til tross for at VG leverte tjenester i form av annonseplass, punkt 3.1 at det maksimalt skulle være 5 hovedsponsorer.

³⁶ Hovedsponsorer og leverandørinntekter. I tillegg kom inntekter fra prosjektsponsorer.

³⁷ Det kan stilles spørsmål om selskapet samtidig oppjusterte kostnadssiden til bruttotall. Ser vi på underlagsmaterialet for budsjettet i desember 2003 skulle kostnader med Kulturnatt og Rådhusplassen alene utgjøre kr. 9 millioner, mens de samlede kostnader for Festuke Oslo og Kulturnatt i budsjettet for mai 2004 bare utgjorde kr. 5,92 millioner.

risikoen for arrangementene til eksterne slik at billettinntektene hadde en motsvarende kostnadsside. For noen prosjekter var det ikke mulig å sette ut risikoen til andre. Selv om billettinntekter fra slike arrangementer også hadde en motsvarende kostnadsside, ville faktiske billettinntekter sammenlignet med de budsjetterte ha en direkte resultateffekt. Et eksempel på et slikt arrangement er Kulturnatt Oslo. Vi har fått opplyst at selskapet nå budsjetterte med 30 000 publikummere på arrangementet. Dersom arrangementet ikke oppnådde dette besøkstallet, ville dette få en negativ resultateffekt.

Sammenlignet med budsjettet fra desember 2003, hadde selskapet etter dette økt inntektssiden betydelig. Så langt vi er gjort kjent med, ble det ikke utarbeidet skriftlig dokumentasjon til dette styremøtet som nærmere beskrev realismen i å øke inntektene på denne måten.

Hva gjelder kostnadssiden av budsjettet, er det for det første verdt å merke seg at det for programarbeidet er budsjettert med kr. 156,95 millioner, jf. posten ”*Sum Prosjekt og Program*”, hvor ca. kr. 79 millioner i hovedsak utgjør kostnader til tilsagnsprosjekter.³⁸ Videre kan det være grunn til å merke seg at kostnader til informasjonsarbeid er økt fra kr. 10,45 til 30,926 millioner, jf. posten ”*Sum info*”, mens budsjetterte kostnader til markedsaktiviteter er redusert fra kr. 19,2 til 14,376 millioner, jf. posten ”*Sum marked*”. Videre er kostnader til drift og administrasjon økt fra kr. 35,4 millioner til kr. 44,176 millioner, jf. posten ”*Sum lønn og adm.*”. Inkludert i dette var avviklingskostnader på kr. 4,2 millioner som selskapet ikke tidligere hadde budsjettert med.

Sammenlignet med budsjettet fra desember 2003, hadde selskapet etter dette også økt kostnadssiden av budsjettet betydelig.

Det fremgår av styreprotokollen at styret godkjente fremlegget til rammebudsjett for 2005. Det ble imidlertid i styremøtet gitt den merknad at det ikke var nødvendig å budsjettere med avviklingskostnader, hvilket reduserte selskapets budsjetterte underskudd til ca. kr. 6,9 millioner. Som begrunnelse for dette har vi fått opplyst at styret mente selskapet kunne avslutte sin virksomhet i 2005, og dersom departementet ønsket ytterligere aktiviteter etter at selskapet avsluttet sin virksomhet etter avslutningsarrangementet, måtte departementet selv ta initiativ til ekstraveilgninger for slike formål. Videre ble det diskutert om selskapet burde minne departementet på at selskapets virksomhet ble drevet med et element av risiko, og at det av den grunn ikke kunne utelukkkes at selskapet kunne komme i en situasjon med underdekning. Etter det vi har forstått, var det ikke det forhold at rammebudsjettet viste sannsynlig underdekning som var årsaken til diskusjonen, men at selskapet hadde budsjettert med usikre inntekter. Styret ba derfor administrasjonen om å utarbeide utkast til et notat om risikoen ved inntektssiden. Etter at notatet forelå skulle det vurderes om notatet skulle sendes til eier.

Etter styremøtet 24. mai 2004 arbeidet selskapet med to forhold av relevans for vurderingen under dette punktet.

For det første utarbeidet selskapet søknad om statstilskudd for 2005. Som en del av søknaden var inntatt selskapets budsjettforslag for 2005.³⁹ Eier fikk dette presentert av styreleder og daglig leder på generalforsamlingen den 15. juni 2004.

I motsetning til selskapets budsjett av 24. mai 2004 for året 2005, gikk selskapets budsjett for året 2005 i tilskuddsøknad av 9. juni 2004 i balanse.

³⁸ Resterende del av budsjettposten fordeler seg med kr. 71,07 millioner på selskapets egne arrangementer, bidraget fra kommuner utgjør kr. 4,4 millioner og tusenårssteder utgjør kr. 1,892 millioner.

³⁹ Budsjettet er vedlagt som Vedlegg C – Budsjett inntatt i søknad om statstilskudd for 2005, datert 9. juni 2004

Budsjettet i søknaden var satt opp av daværende økonomisjef, mens det var daglig leder som førte søknaden i pennen. De personene som utarbeidet det budsjettet som ble presentert på styremøtet 24. mai 2004, var etter vi har kunnet bringe på det rene, kun i liten grad involvert i arbeidet med selve budsjettet. I motsetning til tidligere år ble ikke selskapets søknad om statstilskudd styrebehandlet.

For det andre utarbeidet assisterende daglig leder med bistand fra et av styremedlemmene, et såkalt risikonotat, jf. diskusjonen fra styremøtet. Notatet tok utgangspunkt i inntektssiden i budsjett presentert i søknaden om tilskudd. Formålet med notatet var å varsle departementet om den risiko som heftet ved selskapets virksomhet. Det ble tatt utgangspunkt i sum inntekter fra selskapets søknad om statstilskudd på kr. 158,5 millioner. Av dette mente selskapet at formell risiko utgjorde kr. 43 millioner hvorav kr. 38 millioner⁴⁰ skrev seg fra sponsorinntekter og kr. 5 millioner skrev seg fra inntekter fra myntsalget utover garantien fra Samlerhuset Norge AS. Basert på salgstallene for minnemynt for 2003 og den foreløpige responsen i sponsormarkedet, anså selskapet det som sikkert at selskapet minimum ville nå samlede inntekter på kr. 20 millioner, slik at den reelle risikoen var inntekter på kr. 23 millioner.⁴¹ Videre var følgende uttalelse kursivert:

Selskapet anser det som svært realistisk at en når de samlede budsjetterte inntektene.

Dette tyder på at selskapet hadde foretatt en vurdering av mulighetene for å nå inntektsmålene som fulgte av selskapets søknad om statstilskudd. Det har betydning at selskapet på dette tidspunktet mente utsiktene for å nå disse inntektsmålene var svært gode.

Styreleder fikk til generalforsamlingen overlevert risikonotatet som administrasjonen hadde utarbeidet. Imidlertid besluttet hun ikke å overlevere dokumentet. Dette har vi forstått ble begrunnet med at risikonotatet ikke ville fortelle eier annet enn at selskapet nettopp forventet å gå i balanse, hvilket samsvarte med hva selskapets budsjett i søknaden om statstilskudd av 9. juni 2004 uansett tilsa. Vi bemerker derfor at den samtalen det er referert til i Ernst & Young-rapporten side 35, ikke synes å være av betydning for saken.

Ved vurderingen av om styret på det faktiske grunnlag som forelå, hadde en plikt til å varsle eier etter asl. §3-5, er det avgjørende spørsmålet hvorvidt det måtte antas at selskapets egenkapital var lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten.

Et naturlig utgangspunkt er da selskapets budsjett fra 24. mai 2004. Det budsjett som styret vurderte,⁴² tilsa at selskapet ville gå med underdekning. Underdekning ville bli resultatet uansett om styret hadde rett i at avviklingskostnadene kunne holdes utenfor budsjettet eller ikke. I Ernst & Young-rapporten side 35 er det konkludert med at styret i mai 2004 hadde ”indikasjoner på at underdekning var sannsynlig”. Formodentlig er selskapets budsjett fra 24. mai 2004 begrunnelsen for utsagnet. Etter vår vurdering må vedtakelsen av et rammebudsjett for året 2005 som

⁴⁰ Dette tallet fremkommer ved at selskapet forventet kr. 36 millioner fra hovedsponsorer (6x6) og kr. 5,5 millioner fra leverandøravtaler. Av summen på kr. 41,5 millioner var 3,5 budsjettert i 2004.

⁴¹ Samlerhuset Norge AS hadde forpliktet seg til å kjøpe minimumsopplaget som selskapet var forpliktet til å kjøpe fra Norges Bank. Selskapet var dermed sikret inntekter fra salg. Overskuddet ville imidlertid variere med produksjonskostnadene.

⁴² Reelt sett ville underdekningen bli noe større, jf. at overskuddet i 2003 reelt sett ikke var så stort som kr. 805 000 fordi over en halv million av dette gikk med til å dekke underskuddet fra 2002.

bidrar til en sannsynlig, substansiell underdekning, i alle fall være et forhold av vesentlig betydning ved vurderingen av om selskapets egenkapital er forsvarlig eller ikke.

Nå skal det bemerkes, at selskapet kort tid etter, i juni 2004, altså presenterte eier med et budsjett for året 2005 som tilsa at selskapet ville gå i balanse for 2005 vurdert isolert. Selskapets administrasjon vurderte det som svært realistisk at de usikrede inntektsanslagene ville oppnås, og i hvert fall ett styremedlem var involvert i prosessen med å utarbeide notatet. Dette synes å vise at selskapet ikke ble stående ved mai-budsjettets tall og at den økonomiske situasjonen ble vurdert annerledes enn i mai. Det har ikke vært mulig for oss å etablere på hvilken måte selskapet kom frem til de budsjettallene som fremgår av juni-søknaden. De mulige forklaringer som vi har mottatt muntlig, har ikke latt seg etterprøve, og noe skriftlig materiale utover budsjett-søknaden selv og risikonotatet, er ikke forelagt oss. Selv om det etter dette kan settes spørsmålstegn ved måten selskapet analyserte seg frem til hva som ville utgjøre sannsynlige budsjettall for 2005, har det altså blitt konkludert med at det var svært realistisk å oppnå de budsjetterte inntektstallene.⁴³ Vi har da funnet å måtte godta at selskapet i sin søknad bygget på et mer optimistisk syn for 2005 enn det som fremkom av budsjettet vedtatt i mai. Slik sett har selskapet på et vis korrigert budsjettallene for 2005. Men vi merker oss at det ikke er mulig å etterprøve hva selskapet gjorde som ledet frem til denne konklusjonen, igjen når det ses bort fra det kortfattede risikonotatet.⁴⁴

Likevel er Regjeringsadvokaten under en viss tvil kommet til at forholdene i perioden mai-juni, vurdert samlet, tilsier at styrets aktivitetsplikt inntrådte. I denne sammenheng peker vi på at budsjettet slik presentert eier i juni, begrenset seg til å gjelde budsjettåret 2005, og det budsjettet gikk altså i balanse. Tilbake stod selskapets egen vurdering av året 2004, som for det året var negativ. Regnskaps- og budsjettallene for 2004, slik presentert på styremøtet i mai, tilsa da at selskapet ville styre mot underdekning. Riktignok ville underdekningen bli av et relativt begrenset omfang (i underkant av kr 4 millioner), men selskapet ville altså styre mot en samlet underdekning, med mindre det ble foretatt en realistisk revurdering av selskapets økonomiske situasjon for året 2004. En slik revurdering ble etter det Regjeringsadvokaten kjenner til, ikke gjort. I denne sammenheng har vi også sett hen til at den underdekningen det her er tale om (i underkant av 4 millioner), forutsatte at høye anslag av fremtidige inntekter ville slå til.

4.3.5 Etterfølgende forhold – arbeidet med sponsorinntekter høsten 2004

Vi legger for fullstendighetenes skyld til at den utviklingen selskapet opplevde på sponsorsiden høsten 2004, uansett etter vår vurdering må medføre at styrets aktivitetsplikt inntrådte. Det var selskapets siktemål at vesentlige deler av de kommersielle inntektene fra sponsorene skulle sikres i denne perioden. Men det skulle nokså tidlig vise seg at dette arbeidet ikke gikk som forutsatt.

For det første inngikk styret sponsorkontrakt med Gjensidige NOR Forsikring (i september) og TINE BA (i november). Gjennom disse to avtalene lyktes det selskapet å skaffe til sammen

⁴³ At det kan settes spørsmålstegn ved måten budsjettallene er fremkommet på, illustreres også om en sammenligner budsjettet for året 2005 fra 24. mai 2004 med budsjettet for året 2005 fra 9. juni 2004. En slik sammenligning vil vise, så vidt vi kan forstå, at sum kostnader er økt med ca. kr. 17,8 millioner, mens sum inntekter er økt med ca. kr. 21,6 millioner. Dermed gikk selskapets budsjett for 2005 i balanse. Det skal for øvrig presiseres at en del av økningen skyldes at selskapet i søknad om statstilskudd for 2004 hadde budsjettert med mindre i kommersielle inntekter for året 2004 enn hva selskapet i juni 2004 vurderte som realistisk. For å få sammenheng i det totale anslag for budsjettering av kommersielle inntekter, økte selskapet inntektssiden i budsjettet vedlagt søknad om statstilskudd for 2005.

⁴⁴ Se våre punkter 5 og 6 om plikt til å holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling, herunder å ha budsjetter.

kr. 7,4 millioner i kontanter.⁴⁵ Selv om det naturligvis var positivt at selskapet på denne måten lyktes med å skaffe sponsormidler til selskapet, var det tilsvarende negativt at målsettingen om at hovedsponsorene skulle bidra med kr. 6,0 millioner hver, dermed var brutt.⁴⁶

For det andre fikk selskapet avslag fra andre potensielle sponsorer. Dette gjaldt for det første DnB NOR, hvor selskapet etter samtaler med banken etter hvert hadde gjort seg forhåpninger om å få tilført sponsormidler i størrelsesorden kr. 4 millioner. Avslaget ble meddelt selskapet medio oktober. Dette gjaldt videre Statoil ASA, hvor første avslag kom medio november og selskapet mottok ytterligere avslag i medio mars.

Etter det vi har fått opplyst var styreleder fortløpende informert om utviklingen i arbeidet med å skaffe sponsormidler. Vi har ikke opplysninger om hvilken kunnskap om disse forholdene de øvrige styremedlemmene hadde. Men vi bemerker at det samlede styret, med utgangspunkt i situasjonen i mai-juni, hadde en sterk oppfordring til å følge situasjonen og arbeidet med å skaffe sponsorer nøye.

Etter hvert som perioden skred frem, må det ha fremstått som klart at selskapet ikke ville lykkes med å generere de forventede sponsorinntektene. Allerede samtalen med Gjensidige NOR Forsikring i august tilsa at selskapet fra denne sponsoren ikke ville motta kr. 6,0 millioner, hvilket i seg selv ville innebære (ytterligere) underdekning.

Etter vår vurdering må egenkapitalen i alle fall ha blitt lavere enn forsvarlig på de tidspunkt i samtalen med de aktuelle sponsorer hvor det ble klart at selskapet ikke ville oppnå kr. 6 millioner fra hver hovedsponsor. Selskapet fikk signaler fra flere av de potensielle hovedsponsorene allerede i perioden august til september 2004.

Til dette kommer at selskapets søknad om tildeling av kr. 36,5 millioner for 2005 ikke ble innvilget fullt ut. Det gikk frem av St.prp. nr. 1 (2004-2005) Kultur- og kirke departementet side 60 at departementet foreslo at selskapet skulle få kr. 1,5 millioner mindre i statstilskudd enn det selskapet hadde søkt om i budsjettsoknaden. Dette må ytterligere ha forverret den økonomiske situasjonen selskapet befant seg i.

Regjeringsadvokatens vurdering under dette punktet er etter dette at styrets aktivitetsplikt i hvert fall inntrådte i september 2004. Utgangspunktet før sommeren var en meget bekymringsfull situasjon, og det var lite av økonomisk forverring som skulle til før konklusjonen måtte trekkes.

4.4 Handlet styret i samsvar med lovens krav da aktivitetsplikten inntrådte?

Som beskrevet innledningsvis, skal styret etter at aktivitetsplikten har inntrådt straks behandle saken, og – i dette tilfelle – deretter innen rimelig tid informere eier, med mindre den økonomiske situasjon utvikler seg slik at det likevel ikke er nødvendig å informere eier. Til generalforsamlingen er styret forpliktet til å gi en redegjørelse for selskapets økonomiske stilling og foreslå tiltak som vil gi selskapet en forsvarlig egenkapital. Alternativt, dersom styret ikke finner grunnlag for å foreslå tiltak som nevnt i første ledd, eller slike tiltak ikke lar seg gjennomføre, skal det foreslå selskapet oppløst, jf. asl. § 3-5 (2).

⁴⁵ Avtalen med Gjensidige NOR Forsikring hadde en verdi på kr. 4,5 millioner, fordelt med kr. 3,4 millioner i kontanter, kr. 0,7 millioner i billett kjøp og 0,4 million for særskilte arrangementer. Avtalen med TINE BA medførte at selskapet fikk tilført kr. 4,0 millioner i kontanter.

⁴⁶ Selskapet lyktes for øvrig ikke med å skaffe ytterligere hovedsponsorer.

Styret har selv beskrevet at det først i desember 2004 ble klar over at selskapet ville gå med underdekning. Det følger naturlig av dette at styret ikke i tide foretok seg det som det etter vårt syn pliktet. Med en sannsynlig underdekning allerede rundt sommeren 2004, var det etter vårt syn klart at man ikke kunne vente til mars/april 2005 med å gi varsel.

Selv om en skulle mene at varslingsplikten først inntrådte i november/desember, blir det likevel et spørsmål om styret varslet eier innen rimelig tid. Etter vår vurdering var det i desember 2004 klart at selskapet ville komme i en økonomisk krise. Selskapet påla administrasjonen å få den nødvendige oversikten over den økonomiske situasjonen, og prognoser for selskapets økonomi ble behandlet på styremøtene 24. januar og 28. februar 2005. Men det var først etter det siste styremøtet at administrasjonen ble pålagt å utarbeide utkast til brev til eier. Etter vår vurdering burde nok dette arbeidet vært satt i gang tidligere. Vurderingen av hva som er innen rimelig tid, inneholder rom for styret til å få den nødvendige oversikt over selskapets økonomi og til å utarbeide en redegjørelse til generalforsamlingen. Selv om det er forståelig at styret sikrer seg at de har det fullstendige bildet av selskapets økonomiske situasjon, er det likevel tvilsomt om bestemmelsen åpner for at styret kan vente til man har de eksakte tall når det først er klart at selskapet ikke lenger har en forsvarlig egenkapital.

Den redegjørelsen som selskapet ga departementet i brev av 7. april 2005, tilfredstilte lovens krav.

4.5 Utviklingen fra høsten 2004 til våren 2005

Vi har også funnet det hensiktsmessig å gi våre kommentarer til hendelser høsten 2004 og frem til eieren ble informert i april 2005.

Det budsjettet som styret fikk seg presentert på styremøtet 3. november 2004,⁴⁷ viste et underskudd for 2005 på kr. 4,7 millioner.⁴⁸ Prognosen for perioden 2003-2005 viste en underdekning på kr. 4 millioner.⁴⁹ Det er grunn til å påpeke at sum inntekter for perioden 2003 til 2005 var redusert fra ca. kr. 235 millioner i mai 2004 (og kr. 242 millioner i juni 2004) til ca. kr. 188 millioner i november. Videre var kostnader til prosjekt- og programutvikling for samme periode redusert fra ca. kr. 155 millioner i mai og juni 2004 til ca. kr. 109 millioner i november. I tillegg var det foretatt visse endringer i andre kostnadsposter. Etter hva vi har fått opplyst, skyldtes disse endringene dels materielle endringer av selskapets inntekter og kostnader, men også blant annet omperiodiseringer av tallene.

Administrasjonen gjorde nærmere rede for budsjettallene – særlig de kommersielle inntektene – i et eget notat til styret. Her fremgikk det at selskapet budsjetterte med at hele myntprogrammet ble utsolgt. Samtidig var overskuddet redusert med ca. kr. 9 millioner sammenlignet med tidligere overslag fra Thue & Selvaag As på grunn av endringer i sølv- og gullprisen.

På inntektssiden hadde selskapet nedjustert forventningene om sponsorinntekter til kr. 26,9 millioner.⁵⁰

⁴⁷ Inntektsanslagene i budsjettene presentert styret i november og i desember var utarbeidet av assisterende daglig leder. Budsjettene var utarbeidet av selskapets business controller. Dette var de samme personene som utarbeidet budsjettet presentert for styret på styremøtet i mai 2004.

⁴⁸ Budsjettet er vedlagt som Vedlegg D – Budsjett fremlagt og behandlet på styremøtet 3. november 2004

⁴⁹ Reelt sett var underdekningen ytterligere kr. 0,5 million på grunn av udekket tap i 2002.

⁵⁰ Administrasjonen hadde på dette tidspunkt sikret seg sponsorinntekter til en verdi av kr. 12,537 millioner. I tillegg forventet en altså å sikre seg ytterligere sponsorinntekter i størrelsesorden kr. 14,355 millioner.

Videre opererte administrasjonen med et skille mellom frie og låste inntekter for å synliggjøre hvilke midler selskapet hadde til rådighet. Et eksempel på låste inntekter var avtalen med VG hvor selskapet skulle få annonseplass til en verdi av ca. kr. 5,8 millioner, men denne inntekten hadde en motsvarende kostnadspost. På sponsorsiden regnet administrasjonen med kr. 12,537 millioner i sikre sponsorinntekter, mens kr. 14,355 var usikrede sponsorinntekter. Dette må også innebære at selskapet på dette tidspunktet måtte ha nedjustert forventningen om sponsorinntekter fra kr. 41,5 millioner i juni til kr. 26,9 millioner i november. Administrasjonen gjorde ikke rede for reduserte forventninger til sponsorinntekter på styremøtet. Det er uklart i hvilken grad slike reduserte forventninger samtidig hadde ført til en reduksjon i selskapets planlagte aktivitet. På den ene siden kan budsjettallene for program og prosjekter tyde på at en slik reduksjon hadde funnet sted. På den annen side har selskapet garantert overfor sine sponsorer at programmet ville bli gjennomført i det omfang som selskapet hadde planlagt.⁵¹

Administrasjonen forklarte overfor styret at låste billettinntekter knyttet seg til arrangementer hvor selskapet hadde fått eksterne til å overta den økonomiske risikoen, jf. for eksempel FIFU-avtalen. Imidlertid lå risikoen ved Kulturnatten, Rådhusplassen, avslutningsarrangementet i Oslo Spektrum og Kveiteprinsen fortsatt hos selskapet. Billettinntektene fra disse arrangementene var anslått til kr. 5,1 millioner, men det fremgår ikke nærmere hvorledes administrasjonen har beregnet dette.

Videre forklarte administrasjonen at markedsbudsjett var ført netto eksklusiv merverdiavgift da selskapet regnet med full refusjon fra avgiftsmyndighetene. Informasjonsbudsjettet var ført brutto inklusiv merverdiavgift (totalt kr. 3,7 millioner i merverdiavgift). Eventuell refusjon fra avgiftsmyndighetene ville redusere kostnadene.

Styret tok budsjettet for 2005 ”til orientering”. Vi har fått opplyst at styret i følge dets egen praksis gjennom dette signaliserte at man ikke var fornøyd med det budsjettet som ble lagt frem. Det går ikke frem av styreprotokollen at styret ga noen form for pålegg til administrasjonen om å kutte kostnader. Vi har fått opplyst at styret muntlig ga administrasjonen beskjed om å gå gjennom budsjettet til neste styremøte.

På dette tidspunktet var det fortsatt usikkert om selskapet ville få sponsoravtale med Statoil. For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at sponsorinntekter fra Statoil var tatt med i budsjettet, slik at det ikke vil være grunnlag for å hevde at en sponsoravtale med Statoil ville dekke opp underdekningen som fremgikk av budsjettet.

Om vi så ser på budsjettet presentert på styremøtet 13. desember 2004, viste dette et underskudd for 2005 på kr. 16,42 millioner, mens prognosen for perioden 2003-2005 viste en underdekning på kr. 15,25 millioner.⁵²⁵³

Administrasjonen redegjorde for endringene siden november i et eget styredokument. Her fulgte det at inntekter fra sponsorer var redusert med kr. 5,5 millioner⁵⁴, myntsalget var redusert med

⁵¹ Se for eksempel brev til Gjensidige NOR av 25. august 2004.

⁵² Budsjettet er vedlagt som Vedlegg E – Budsjett fremlagt og behandlet på styremøtet 13. desember 2004

⁵³ Den reelle underdekningen er reelt sett kr. 0,5 million større på grunn av udekket tap i 2002.

⁵⁴ Dette må formodentlig i hovedsak vært bortfall av sponsoravtale med Statoil, og det kan da stilles spørsmål om nedjusteringen ikke da burde ha vært kr. 6 millioner.

kr. 3,7 millioner⁵⁵, leverandørsamarbeid var redusert med kr. 1,5 million, prosjektsamarbeid redusert med kr. 3 millioner, mens billettsalget var økt med kr. 9,9 millioner. Det fremgår ikke hva som er bakgrunnen for at billettinntektene ble økt så mye fra november til desember.

Det var også utarbeidet en risikooppstilling. Denne viste at selskapets risikoeksponering per desember 2004 var i størrelsesorden kr. 30,8 millioner samt en oppside på kr. 7,3 millioner. Administrasjonen oppfattet ikke selskapets risikoeksponering som unormalt stor og/eller usikker.

Videre ble det redegjort for endringene på kostnadssiden siden november. Kostnader til programarbeidet var økt med ca. kr. 5,5 millioner, informasjonsarbeidet var økt med ca. kr. 1,1 million, markedsarbeidet var økt med ca. kr. 3,1 millioner og administrasjon var redusert med ca. kr. 2,7 millioner. Det fremgår ikke om dette var kostnader som var ytterligere pådratt siden november, om det utelukkende var ytterligere budsjetterte, men ennå ikke pådratte, kostnader, eller om det var kostnader som var utelatt fra budsjettet i november. Administrasjonen uttalte at kostnadssiden representerte et minimumsbudsjett for å sikre selskapets kontraktsfestede forpliktelser vis a vis de ulike programsamarbeidspartnere og de kommersielle samarbeidspartnere. Administrasjonen var derfor av den oppfatning at kostnadskutt vanskelig kunne gjennomføres uten at dette ville påføre selskapet kostnader i form av erstatningsutbetalinger.

Administrasjonen hadde også utarbeidet et utkast til brev til departementet hvor det var redegjort for selskapets økonomiske situasjon. Hensikten med brevet, som hadde arbeidstittelen "Et siste løft inn i hundreårsmarkeringen", var å få en ekstrebevilling på kr. 15 millioner. I brevet ble det redegjort for utviklingen i selskapets økonomi.

Av styreprotokollen går det frem at rammene i budsjettforslaget for 2005 ble lagt til grunn. Imidlertid måtte usikkerheten på inntektssiden avklares før endelig budsjett kunne vedtas, og styret ønsket i denne prosessen løpende oppfølging. Vi har fått opplyst at styret ba administrasjonen forsøke å kutte kostnader der det var mulig, og at selskapet i alle fall ikke skulle pådras ytterligere kostnader. Vi har videre fått opplyst at styret etter en diskusjon besluttet ikke å varsle departementet om den økonomiske situasjonen i selskapet på det daværende tidspunkt. Styret ønsket å ha et sikrere grunnlag for å anslå størrelsen på sannsynlig underdekning, før departementet ble informert. Brevet som administrasjonen hadde utarbeidet utkast til, ble derfor ikke sendt.

På styremøtet 24. januar 2005 la administrasjonen frem nok et revidert budsjett for 2005 som viste en sannsynlig underdekning på ca. kr. 29,2 millioner.⁵⁶ Prognosen for perioden 2003-2005 viste en underdekning på ca. kr. 28,26 millioner.⁵⁷⁵⁸

Administrasjonen kommenterte grundig endringene fra desember i et eget notat til styret. På inntektssiden var forventningene nedjustert, men det ble fortsatt budsjettert med usikrede inntekter fra sponsoarbeid. Forventningene til inntekter fra myntsalget var nedjustert til faktiske priser på sølv- og gull samt prognoser fra Samlerhuset som tilsa 90 % salg av gullmynter og 80 % salg av sølvmynter.

⁵⁵ Selskapet budsjetterte fortsatt med utsolgt selv om Samlerhuset i sine prognoser la til grunn 80 prosent. Reduksjonen skyldes endringer i sølv- og gullprisene.

⁵⁶ Budsjettet er vedlagt som Vedlegg F – Budsjett fremlagt og behandlet på styremøtet 24. januar 2005

⁵⁷ Den reelle underdekningen er reelt sett kr. 0,5 million større på grunn av udekket tap i 2002.

⁵⁸ I likhet med budsjettet for mai, november og desember var det assisterende daglig leder som hadde vurdert inntektsanslagene, og business controller som hadde utarbeidet budsjettet.

På kostnadssiden var det oppdaget tre vesentlige feil i budsjettet fra desember. Tre større arrangementer var budsjettert med inntekter uten tilhørende kostnadsposter. Ett av arrangementene (konsert i Tromsø) utgikk, mens for de to andre arrangementene (Kulturnatt Oslo og konsert i Trondheim) måtte de tilhørende kostnadspostene, kr. 5,3 millioner, inngå i budsjettet. Til tross for at styret hadde pålagt administrasjonen ikke å pådra selskapet ytterligere kostnader, går det frem av notatet at selskapet hadde inngått et samarbeid med Stavanger kommune vedrørende Hundreårsfestivalen i Stavanger med kr. 0,2 million. Videre hadde Hundreårsfestivalen i Kristiansand fått ekstratilskudd på kr. 0,4 million. På den annen side var det foretatt kutt i planlagte informasjons- og markedsaktiviteter.

Administrasjonen ba styret varsle departementet om selskapets økonomiske situasjon. Styret diskuterte om departementet skulle varsles umiddelbart, men det var enighet i styret om at selskapet måtte ha sikrere tall. Dette var også bakgrunnen for følgende styrevedtak:

”Styret er innforstått med sitt informasjonsansvar og ønsker en snarlig avklaring av selskapets driftssituasjon. Styret ber i denne forbindelse administrasjonen om så raskt som mulig å utarbeide en oversikt over selskapets kostnader og en konsekvensanalyse av eventuelle kostnadskutt.”

Deretter gjennomført styret nytt styremøtet den 28. februar 2005. Her presenterte administrasjonen et nytt revidert budsjett for året 2005 som viste en sannsynlig underdekning på ca. kr. 28,6 millioner, og en samlet prognose for perioden 2003 til 2005 som viste en sannsynlig underdekning på ca. kr. 27,7 millioner. Det var bare mindre endringer og omposteringer sammenlignet med budsjettet fra januar.

Administrasjonen hadde fulgt opp styrets pålegg fra styremøtet i januar med hensyn til mulige kostnadskutt. Det ble konkludert med at det var små muligheter for å kutte kostnader uten å komme i erstatningsansvar overfor samarbeidspartnere. I tilsagnsprosjektene var selskapet forpliktet i henhold til tilsagnsavtalene. Imidlertid var det to konkrete tilsagnsprosjekter hvor administrasjonen så mulighet for å kutte kostnader i størrelsesorden kr. 1,6 millioner. Det var ikke mulig å avlyse eller redusere selskapets egne arrangementer. Selskapet var bundet til avtaler med kommuner og underleverandører. Videre var selskapet forpliktet overfor eksisterende sponsorer til å gjennomføre programmet som planlagt. Imidlertid var det mulig å kansellere et planlagt arrangement 23. september 2005, og dette ville utgjøre kr. 0,5 million. Av markedsaktivitetene var hoveddelen av kostnadene låste. En betydelig del av disponible midler bestod av låste verdier i form av levering av tjenester fra sponsorer som var inntektsført. Eksempler på dette var VG-avtalen som sikret selskapet annonseplass, men selskapet måtte utnytte potensialet for å få glede av sponsoravtalen. Fratrukket slike låste verdier hadde selskapet budsjettert med kr. 10,1 millioner til markedsaktiviteter. Dette betraktet administrasjonen som et minimum for å kunne markedsføre hundreårsmarkeringen og sørge for å oppfylle sine kontraktsmessige forpliktelser overfor sponsorene. Administrasjonen betraktet budsjetterte kostnader til informasjonsvirksomhet som et minimumsbeløp for å kunne gjennomføre den planlagte aktiviteten. Administrasjonen konkluderte med at det ikke var mulig å foreta kostnadskutt i en slik størrelsesorden at selskapet ville kunne gå i balanse. Administrasjonen anbefalte derfor styret å varsle departementet.

Styret besluttet at styreleder i samarbeid med administrasjonen skulle forberede en presentasjon av selskapets økonomi til departementet.

Slik presentasjon ble gitt eier i brev av 7. april 2005. Brevet var styrebehandlet den 1. april 2004.⁵⁹ I brevet ble det varslet om et kapitalbehovet for perioden 2003 til 2005 i størrelsesorden kr. 26,9 millioner.⁶⁰

5 OM ENKELTE ØVRIGE STYREPLIKTER

5.1 Bakgrunn – problemstilling

Det følger av asl. § 6-12 (1) 1. pkt. at ”forvaltningen av selskapet hører under styret”. Dette utgjør hovedbestemmelsen om styrets alminnelige forvaltningsmyndighet. I tillegg til denne bestemmelsen finnes det i lovgivningen en rekke spesialbestemmelser som nærmere konkretiserer styrets forvalteransvar. Bestemmelsene kan presisere eller utvide styrets forvaltningsoppgave. Asl. §§ 6-12 (2) og 6-12 (3) er eksempler på slike spesialbestemmelser. Etter asl. § 6-12 (2) skal styret i nødvendig utstrekning fastsette planer og budsjetter for selskapets virksomhet. Etter asl. § 6-12 (3) skal styret holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling og påse at selskapets virksomhet, regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll. Sammen med asl. § 6-12 (1) leder asl. §§ 6-12 (2) og (3) til at styret har det overordnede ansvar for selskapets økonomiske stilling.

I lys av at selskapet kom i en økonomisk krise, hvor det ble overført ekstraordinære midler fra eier i størrelsesorden kr. 49,8 millioner, er det naturlig å vurdere om styret har oppfylt sine plikter til å fastsette nødvendige budsjetter for selskapets virksomhet og til å holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling.

5.2 Har styret oppfylt sin plikt etter § 6-12 (2) til i nødvendig utstrekning å fastsette planer og budsjetter for selskapets virksomhet?

Etter asl. § 6-12 (2) 1. pkt. skal styret i nødvendig utstrekning fastsette planer og budsjetter for selskapets virksomhet. Fastsettelsen av budsjetter må bygge på en realistisk vurdering av selskapets fremtidige inntekter og kostnader. I forarbeidene er det uttalt at utarbeidelse av virksomhetsplan med tilhørende budsjett er en forutsetning for en forsvarlig ledelse av selskaper med virksomhet av noe omfang, og det er dessuten styrets grunnlag for å drive tilsyn med virksomheten og daglig ledelse, jf. asl. § 6-13.⁶¹ Loven inneholder imidlertid ikke krav til budsjettets form, innhold eller tidshorisont, men forutsetter at styret påser at planleggingen og budsjetteringen er tilpasset arten og omfanget av virksomheten i det enkelte selskap.⁶²

I vårt tilfelle må det være klart nok at selskapets styre har sørget for å få fastsatt budsjetter for selskapets virksomhet. En rekke av disse budsjettene er lagt ved som vedlegg A til G til denne uttalelsen. I tillegg er det utarbeidet enkelte ytterligere budsjetter. Eksempelvis har selskapet i søknad om tildeling av statstilskudd vedlagt budsjett for kommende år, se for eksempel søknad av 14. august 2001 og søknad av 6. august 2002. I tillegg er det utarbeidet noen langtidsbudsjett.

Normalt vil budsjetter bygge på forslag fra selskapets administrasjon, og det har etter det opplyste også vært tilfelle i dette selskapet. Når dette er situasjonen, må styret for å oppfylle

⁵⁹ Budsjett vedlagt som vedlegg G – Budsjett presentert for eier i brev av 7. april 2005

⁶⁰ Som presisert tidligere, var reelt sett kapitalbehovet ytterligere kr. 0,5 millioner som følge av udekket tap i 2002.

⁶¹ NOU 1996:3 s. 136

⁶² NOU 1996:3 s. 136

sin plikt etter loven, foreta en selvstendig vurdering av hensiktmessigheten og forsvarligheten av administrasjonens forslag, herunder en kritisk vurdering av budsjettforutsetningene.⁶³

Hvorvidt plikten er oppfylt må i utgangspunktet bero på en vurdering av om styret på det tidspunkt det godkjente det enkelte budsjett, i tilstrekkelig grad vurderte hensiktmessigheten og forsvarligheten av budsjettforslaget. I en etterfølgende analyse av den datidige vurderingen, må det tas i mente at et budsjett er en prognose om hva fremtiden med en grad av sannsynlighet vil bringe, og følgelig beheftet med usikkerhet. At vi i dag vet hvordan selskapets økonomiske situasjon utviklet seg, er dermed ikke tilstrekkelig til å konstatere at styret ikke oppfylte sin plikt etter bestemmelsen.

Slik Regjeringsadvokaten ser det, gir bestemmelsen dermed en skjønnsmargin til styret. For det første er plikten til å fastsette budsjetter begrenset til hva som er ”nødvendig”. Deretter følger at det skal noe til før en etterfølgende analyse tilsier at en må konstatere at styret, i stedet for å godkjenne det konkrete budsjett, skulle ha kommet til at budsjettet tvert om måtte vurderes som uhensiktsmessig og uforsvarlig.

I vår sak har Regjeringsadvokaten forstått det slik at usikkerheten i budsjetteringen først og fremst har relatert seg til hvilke kommersielle inntekter selskapet kunne generere. Så vel bidraget fra staten som selskapets kostnadsside, var størrelser som mer eller mindre enten lå fast eller lot seg styre av selskapets ledelse. For å møte usikkerheten forbundet med å budsjettere forventede kommersielle inntekter, engasjerte selskapet eksterne rådgivere. I 1998 knyttet selskapet til seg Thue & Selvaag AS. Etter hvert kom selskapet til den konklusjon at dette samarbeidet burde avsluttes.⁶⁴ Selskapet inngikk avtale med Gyro Event AS som blant annet fikk i oppgave å bidra med å selge selskapets program i sponsormarkedet. Så vel Thue & Selvaag AS som Gyro Event AS har vært bidragsyter i forhold til å vurdere hvilke kommersielle inntekter selskapet realistisk kunne budsjettere med. Det forhold at selskapets styre har forsikret seg om at administrasjonen har benyttet og fulgt råd profesjonelle medhjelpere i den delen av budsjettarbeidet som fremstod som mest usikkert, tilsier at det skal noe til før det likevel må konkluderes med at styret ikke har sørget for å få utarbeidet tilstrekkelig realistiske budsjetter. Så langt de råd som ble gitt ble fulgt, kan Regjeringsadvokaten ikke se at det er grunnlag for en slik konklusjon.

I budsjett av 1. desember 2003 avvek administrasjonens vurdering av størrelsen på kommersielle inntekter med det råd selskapet hadde fått fra sin rådgiver. Som påpekt under punkt 4.3.3, vurderte administrasjonen den gangen oppjusteringene som realistiske, og dette var underbygget av datidige styredokumenter som forklarer hvorfor det er foretatt endringer i prognosene.⁶⁵ Etter vår oppfatning er det heller ikke her grunnlag for å hevde at styret, for så vidt gjelder behandlingen av budsjettet i desember 2003, ikke har oppfylt sin plikt etter aksjeloven på dette punktet.

Vi har kommet til at det heller ikke i den etterfølgende perioden kan konstateres brudd på plikten til å sørge for tilfredsstillende budsjetter. Likevel vil vi drøfte nærmere én problemstilling og dessuten gi en generell merknad:

For det første, siden juni-budsjettet i tilskuddssøknaden skulle tjene til å korrigere mai-budsjettet for 2005, så tilsa det at juni-budsjettet ble behandlet av styret. Først da ville styret

⁶³ Magnus Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave, 2. utgave, 2004, s. 497.

⁶⁴ Sluttavtalen ble signert 23. desember 2003.

⁶⁵ Se vedlegg D til styresak 24/2003 vedrørende sponsorarbeidet. Se saksdokument til styresak 26/2003 vedrørende minnemyntprogrammet.

kunnet foreta en vurdering av ombudsjettingen. Man kan ikke se bort fra at det eksisterte en sammenheng mellom ombudsjettingens grundighet og behandlingsformen.

For det andre, på det mer generelle, er det slik at de budsjettene som styret har fått seg presentert, tidvis bygget på forskjellige budsjettforutsetninger uten at dette fremgikk av budsjettene selv. Noen ganger fikk styret presentert nettotall, andre ganger bruttotall og noen ganger en blanding av netto- og bruttotall. Selv om loven ikke stiller krav til budsjettens form eller innhold, ville det ha vært naturlig at styret sikret seg at forutsetningene bak tallene enten fremkom uttrykkelig i det enkelte budsjett eller bygget på en fast mal. Dermed ville det ha vært lettere for styret å sammenligne selskapets budsjetter og dermed vurdere forventet utvikling i selskapets økonomiske situasjon.⁶⁶

5.3 Har styret oppfylt sin plikt etter asl. § 6-12 (3) til å holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling og å påse at selskapets virksomhet, regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll?

Etter asl. § 6-12 (3) skal styret for det første holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling. Dette beror på en nåtidsrettet vurdering hvor styret blant annet må holde seg orientert om markedsutviklingen og konkurranseforholdene innenfor selskapets virksomhetsområde.⁶⁷ Et viktig aspekt er å sammenholde den faktiske utviklingen i selskapet med vedtatte virksomhetsplaner og budsjetter, jf. asl. § 6-12 (2).

Som beskrevet over, er det lett i ettertid å kritisere styret for manglende oversikt over selskapets økonomiske situasjon i en situasjon hvor selskapets økonomi utviklet seg uheldig. I seg selv er imidlertid ikke dette tilstrekkelig for å konstatere at det foreligger brudd på bestemmelsen. At styret skal kunne holde seg ”orientert”, bygger på en forutsetning om at det er etablert et rapporteringssystem tilpasset selskapet og styrets behov. Dermed ser en den tette forbindelsen mellom styrets plikt til oversikt over den økonomiske situasjonen, og daglig leders plikt til å orientere selskapets styre om selskapets økonomiske situasjon, jf. asl. § 6-15 (1).

Det er ikke tvilsomt at styret har mottatt rapporter om selskapets økonomiske situasjon på stort sett hvert eneste styremøte. Styrets protokoller viser dette.⁶⁸ I seg selv er ikke dette tilstrekkelig for at styret kan anses å ha holdt seg ”orientert” om selskapets økonomiske situasjon, men det er samtidig klart at det kreves konkrete holdepunkter for å hevde det motsatte.

Etter det Regjeringsadvokaten kan se, er det først og fremst én periode hvor det er grunn til å sette spørsmålsteget ved den oversikten styret hadde over selskapets økonomiske situasjon. Dette er perioden mellom mai 2004 og november 2004. Bakgrunnen, som i det vesentlige er kommentert tidligere, er todelt:

For det første utarbeidet selskapets administrasjon et nytt budsjett for året 2005 som ble sendt eier som del av søknad om statstilskudd for 2005. Budsjettet ble imidlertid ikke styrebehandlet, hvilket ville ha vært naturlig i den situasjonen selskapet befant seg hvor det i

⁶⁶ Se beskrivelsen bl.a. på side 17 og 19 med eksempler på hvordan dette har slått ut for den konkrete budsjettingen.

⁶⁷ Magnus Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave, 2. utgave, 2004, s. 498.

⁶⁸ Et annet spørsmål er om administrasjonens informasjon til enhver tid har vært tilstrekkelig utfyllende og fullstendig, hvilket vi kommer tilbake til nedenfor.

styremøtet den 24. mai 2004 hadde godkjent et budsjett som gikk i underskudd. For tidligere år var søknadene styrebehandlet.

For det andre var det på det rene at selskapet i sine budsjetter fra mai 2004 og juni 2004 hadde økt forventningene om kommersielle inntekter forholdsvis betydelig.⁶⁹ Selv om det ikke i ettertid kan hevdes at budsjetteringen var urealistisk, jf. punkt 5.2, ville det ha vært naturlig at selskapets styre overvåket situasjonen tettere enn det gjorde.⁷⁰ Fra styremøtet 24. mai 2004 går det mer enn fem måneder før det avholdes et nytt styremøte i november samme år. Nå er det riktignok slik at styreleder har vært kjent med hvilken fremdrift selskapet hadde i forhold til å generere sponsorinntekter. Men kanskje også nettopp derfor, ville det ha vært naturlig at selskapets styre ble samlet for formelt å få oversikt over selskapets økonomiske situasjon og vurdere videre strategi.

5.4 Særlig om forbehold i tilsagnsbrev og spørsmålet om sikringsavtale knyttet til minnemyntprosjektet, jf. asl. § 6-12 (1)

Avslutningsvis under denne delen, vil vi knytte merknader til to særtema som har vært viet plass i blant annet rapporten fra Ernst & Young, og som styret har blitt kritisert for.

Dette gjelder for det første spørsmålet om styret i sine avtaler med og tilsagn til kulturbegivenheter burde ha sikret seg adgang til å tre ut av kontrakten for det tilfelle at forventede kommersielle inntekter uteble. Synspunktet har hatt sammenheng med at selskapet måtte pådra seg kostnader forut for at kommersielle inntekter var sikret og at selskapet hadde tatt slikt forbehold for tildelingen av statstilskudd.⁷¹

Det gjelder for det andre spørsmålet om styret burde ha inngått såkalt sikringsavtale i forbindelse med inngåelsene av avtaler knyttet til minnemyntprosjektet. Synspunktet har hatt sammenheng med at særlig gullprisen økte, hvilket økte produksjonskostnadene av minnemyntene og dermed reduserte selskapets nettoinntekter på minnemyntprosjektet.

For så vidt gjelder forbehold knyttet til kommersielle inntekter, har vi fått opplyst at styret ikke behandlet dette temaet særskilt. Vi har imidlertid fått forklart at det neppe ville la seg gjøre å oppnå denne typen forbehold. Resonnementet har vært tredelt. For prosjekter som selskapet selv initierte, hadde selskapet vanskelig med seg at de ville fått aksept for et slikt type forbehold, nettopp fordi selskapet her ba markedet om å bidra til prosjekter i selskapets egen interesse. For prosjekter hvor selskapet skulle yte tilskudd basert på søknader, kunne man i utgangspunktet tenke seg at tilsagnsmottaker ikke hadde et valg; enten aksepterte han forbeholdet – hvilket han måtte for så vidt gjaldt forbeholdet om statstilskudd – eller så mottok han ikke støtte fra selskapet. Til dette har vi blitt forklart at flere av de aktuelle prosjektene skulle utgjøre en del av det sponsorprodukt som selskapets skulle selge i markedet. For det tilfelle at selskapet ikke sikret seg tilstrekkelig med kommersielle inntekter slik at forbeholdet etter omstendighetene kunne ha vært gjort gjeldende, ville det å benytte forbeholdet i tur ha svekket selskapets sponsorprodukt. Eksisterende sponsorer kunne dermed hatt krav på å redusere, eventuelt trekke tilbake,

⁶⁹ Økningen beskrives flere steder. Se for eksempel side 17.

⁷⁰ Dette gjelder kanskje særlig i en situasjon hvor budsjettet som ble presentert på styremøtet 24. mai 2004 etter hva vi kjenner til ikke ble supplert med underlagsdokumentasjon som nærmere kunne begrunne hvorfor selskapet fant det realistisk å øke budsjetteringen av kommersielle inntekter.

⁷¹ Dette forbeholdet ble etter det opplyste for øvrig benyttet etter at deler av selskapets statstilskudd ble øremerket fylkenes tusenårsteder.

sponsormidler som følge av reduksjon i programmet.⁷² En reduksjon i programmet ville samtidig kunne ha redusert interessen fra potensielle sponsorer. Dermed stod en tilbake med tilsagnsprosjekter med liten eller ingen kommersiell verdi, altså prosjekter som ikke inngikk i sponsorproduktet. I noen prosjekter hadde selskapets tilskudd mer karakter av støtte til prosjektet utover det rent økonomiske. Det ville neppe vært aktuelt å benytte forbeholdet i slike tilfeller. For de resterende prosjektene kunne bruk av et kommersielt forbehold ha ført til at prosjektet ikke ble realisert. Tilskudd fra selskapet var som regel første del av prosjektenes finansiering, og et forbehold i seg selv kunne hemme ytterligere finansiering, og bruken av forbeholdet kunne ha svekket prosjektenes økonomiske grunnlag vesentlig. Dette ville ha kunnet gå på bekostning av Stortingets forutsetninger for tildeling av statstilskudd, nemlig at hundreårsmarkeringen skulle bidra til et varig kulturpolitisk løft og bidra til folkeopplysning.

I lys av en slik forklaring, kan ikke Regjeringsadvokaten se at det er i strid med asl. § 6-12 å unnlate å ta inn forbehold for kommersielle inntekter i de aktuelle avtalene.

For så vidt gjaldt spørsmålet om å inngå såkalt sikringsavtale, er Regjeringsadvokaten kommet til den samme konklusjon. Spørsmål om selskapet skulle inngå sikringsavtaler for å sikre seg mot endringer i gull- og sølvprisen, hadde styret drøftet i styremøte allerede 5. mai 2003. Etter det vi har blitt forklart, ble tre alternativer vurdert: Det første alternativet var å kjøpe inn metall for lager til myntene skulle produseres. Det andre alternativet var å inngå en avtale om fremtidig levering av metallet til en på forhånd avtalt pris mot at det betales en premie for at medkontrahenten overtar risikoen for endringer i metallprisen, omtalt som en sikringsavtale. Det siste alternativet var å kjøpe inn metallet når det var nødvendig, altså at selskapet skulle følge markedet for gull- og sølvprisene. Andre og tredje alternativ kan sammenlignes mellom valget om man skal ha fast eller flytende rente på et lån.

Styret forkastet etter det opplyste det første alternativet med den begrunnelse at man ville unngå risikoen for å bli sittende igjen med metall dersom salgshallene ble lavere enn forventet. Ved valget mellom faste og flytende metallpriser mente styret at et selskap som var eid av staten, skulle opptre som selvassurandør, altså at selskapet ikke skulle spekulere i fremtidige metallpriser ved å inngå en sikringsavtale. Videre mente styret at den spekulasjon i fremtidige metallpriser en sikringsavtale ville innebære, hadde ikke selskapet den nødvendige kompetanse til å foreta. Endelig hadde selskapet hatt gode erfaringer med å følge markedet for metallpriser ved utgivelsen av tusenårsmyntene. Det ble derfor besluttet at innkjøpene skulle gjøres i takt med produksjonen av gull- og sølvmynter. Til dette vil Regjeringsadvokaten begrense seg til å minne om at også et selskap eid av staten må forventes å opptre forretningsmessig i markedet. Det avgjørende må derfor være om avgjørelsen er tilstrekkelig forretningsmessig basert, og her har styret en skjønnsmargin. Regjeringsadvokaten vil etter dette ikke konkludere med at det valget som ble foretatt stred mot styrets plikt etter asl. § 6-12 (1).

6 OM DEN DAGLIGE LEDELSEN AV SELSKAPET

6.1 Bakgrunn - problemstillinger

Asl. §§ 6-14 og 6-15 er sentrale bestemmelser om daglig leders plikter i et aksjeselskap. Etter asl. § 6-14 (1) står daglig leder for den daglige ledelsen av selskapet. Den daglige ledelsen er en del av forvaltningen av selskapet. I selskaper hvor det finnes daglig leder, som i vårt tilfelle, betyr dette at forvaltningen av selskapet er delt mellom styret og daglig leder. I tillegg til denne

⁷² En slik rett hadde sponsorer sikret seg gjennom deres sponsoravtale med selskapet.

bestemmelsen, finnes det i lovgivningen en rekke spesialbestemmelser som nærmere konkretiserer daglig leders forvalteransvar. Eksempelvis må daglig leder sørge for at formuesforvaltningen i selskapet er ordnet på betryggende måte, se asl. § 6-14 (4). Bestemmelsene kan presisere eller utvide daglig leders oppgaver.

Asl. § 6-15 gir daglig leder enkelte særlige plikter overfor selskapets styre.

Etter det opplyste har selskapet hatt tre daglige ledere i perioden fra 1998 til 2006. Vedkommende som var daglig leder i den perioden vår uttalelse relaterer seg til, ble konstituert i stillingen den 1. september 2000. Han fratrådte i løpet av første kvartal 2005.

Selskapet fikk fra 1. januar 2004 i tillegg en assisterende daglig leder. Vedkommende fikk et særlig ansvar for selskapets kommersielle prosjekter. Som følge av daglig leders sykefravær vinteren 2005, fikk assisterende daglig leder fullmakt fra styret til å opptre som daglig leder i en periode. Dette ble formalisert av styret i styremøte 28. februar 2005, se styresak 12/2005.

I det følgende vil vi knytte enkelte merknader til den daglige ledelsen av selskapet vurdert opp mot disse bestemmelsene. Vi vil for det første knytte merknader til daglig leders plikt til å sørge for at selskapets formuesforvaltning var ordnet på en betryggende måte, jf. asl. § 6-14 (4) i.f., se punkt 6.2 nedenfor. Dernest vil vi knytte merknader til daglig leders opplysningsplikt overfor selskapets styre, jf. asl. § 6-15 (1), se punkt 6.3 nedenfor.

De pliktene som omtales under dette punktet, er plikter som skal sette selskapet ved dets daglige ledelse og ikke minst styret, i stand til å treffe informerte avgjørelser i den forretningsmessige driften. For oss ser det ut til å være en sammenheng mellom på den ene side hvordan den etter hvert meget betydelige underdekningen oppsto og på den annen side de plikter som her omtales. Det samme gjelder for øvrig visse av styrets plikter, omtalt ovenfor under punkt 5. Når det gjelder de forretningsmessige vurderinger som i sin tid ble foretatt av selskapet, herunder dets daglige ledelse, mener vi at det bør utvises atskillig forsiktighet med å fremme kritikk i ettertid. Faren for etterpåklokskap er betydelig. Også når det gjelder vurdering av ledelsens forvalteransvar er det en fare for at man ved en ettertidig vurdering stiller for strenge krav. For eksempel kan man lett overse at muntlige vurderinger som i sin tid ble foretatt, ikke lett lar seg gjengi noen år etterpå.

Nedenfor under punkt 7 følger vår angivelse av hva vi oppfatter som hovedelementene i den betydelige underdekningen som oppsto. De pliktene som behandles under nærværende punkt, er etablert for å gjøre det mulig å beholde oversikten og å styre, slik at denne typen hendelser (underdekning) ikke inntreffer. Slike sett kan man si at eventuell svikt på de punktene som her omtales, lett utgjør indirekte årsaker til underdekning.

6.2 Om daglig leders plikt til å sørge for at formuesforvaltningen var ordnet på en betryggende måte, jf. asl. § 6-14 (4)

Etter asl. § 6-14 fjerde ledd skal daglig leder sørge for at selskapets regnskap er i samsvar med lov og forskrifter, og at formuesforvaltningen er ordnet på en betryggende måte. I dette ligger to plikter. For det første plikten til å sørge for at selskapets regnskap er i samsvar med lov og forskrifter. Plikten er overlappende med styrets plikter, da styret bl.a. har tilsynsplikt etter asl. § 6-13. Daglig leder må sørge for at det blir utarbeidet utkast til årsregnskap som kan styrebehandles i så god tid at generalforsamling kan avholdes innenfor fristen etter regnskapsloven. Så vidt Regjeringsadvokaten har kunnet bringe på det rene, er plikten til å føre regnskap i samsvar med lov og forskrift oppfylt.

For det andre har daglig leder ansvar for at formuesforvaltningen er ordnet på betryggende måte. Bestemmelsen pålegger daglig leder et ansvar for internkontrollen i selskapet, og er overlappende med styrets plikter, jf. asl. § 6-12 (3). At formuesforvaltningen skal ordnes på en betryggende måte, tilsier at selskapet må få organisert en økonomiforvaltning som på tilfredsstillende vis gir selskapet en tilstrekkelig kontroll over selskapets økonomiske situasjon. En slik kontroll er for øvrig en forutsetning for at daglig leder skal kunne informere selskapets styre i samsvar med asl. § 6-15 (1).

I dette selskapet er det særlig to forhold det er naturlig å trekke frem i tilknytning til denne bestemmelsen. For det første gjelder det organiseringen av økonomifunksjonen som daglig leder har måtte tåle kritikk for⁷³, og for det andre gjelder det organiseringen av budsjettarbeidet mer konkret.

For så vidt gjelder daglig leders plikt til å sørge for at formuesforvaltningen er ordnet på betryggende måte, må en ha in mente at daglig leder gis en skjønnsmargin med hensyn til på hvilken måte formuesforvaltningen ordnes. Det sentrale er at den er ordnet på ”en betryggende måte”. Videre er det slik at denne bestemmelsen ikke oppstiller noe krav til å dokumentere skriftlig hvordan en til enhver tid sørger for en betryggende formuesforvaltning. Dermed kan det tenkes at måten formuesforvaltningen ble organisert på var betryggende, selv om hvordan dette skjedde i ettertid ikke lar seg spore i skriftlige dokumenter.

Daglig leder har i samtale med oss gitt uttrykk for at han var sitt ansvar for å holde kontroll med økonomien bevisst. For å lykkes med dette, har han forklart at han benyttet blant annet Oddvaran AS. Av relevans for denne delen av uttalelsen peker Regjeringsadvokaten på at Oddvaran AS skulle være ansvarlig for økonomi- og controller-funksjonene i selskapet. Dette fremgår av punkt 2 i avtale av 14. september 2000 som ble forlenget i og med avtale av 11. desember 2001 for perioden 1. januar 2002 til 31. desember 2005. Etter avtalen inkluderte forpliktelsen blant ansvar for budsjettering vedrørende både prosjekter og drift, og regnskapsrapportering til administrasjon og styre.⁷⁴

Isolert sett har selskapet på denne måten sikret seg at det blir holdt oversikt over både historiske tall (regnskap), nåtidstall (løpende oppfølging) og fremtidige tall (budsjettering), hvilket trekker i retning av at daglig leder har oppfylt sin plikt til å sørge for at formuesforvaltningen var ordnet på en betryggende måte.

Så langt gjelder rapportering til daglig leder og styret for så vidt gjelder historiske tall, har vi forstått at arbeidet fungerte tilfredsstillende.

For så vidt gjelder utarbeidelsen av budsjettene og nåtidsforståelsen av selskapets økonomiske situasjon, har det imidlertid vært svært delte meninger blant de vi har snakket med om hvor hensiktsmessig dette arbeidet fungerte.

Så vidt vi har forstått, ble vesentlige deler av arbeidet i hvert fall med budsjettenes inntektsside etter hvert overtatt av andre, blant annet assisterende daglig leder. Utfordringen i relasjon til dette, var etter det opplyste flerdelt.

⁷³ Se blant annet Ernst & Young-rapporten side 25 og notat utarbeidet av konsulent fra Gyro Event AS av ultimo mars 2004 side 7

⁷⁴ Dette og andre avtaleforhold ble for øvrig sagt opp av ny daglig ledelse i brev av 8. juni 2005 til Oddvaran AS

Innad i selskapet har mange pekt på en mangel på kommunikasjon mellom Oddvaran AS som hentet frem og presenterte selskapets historiske tall, og assisterende daglig leder som var sentral ved utarbeidelsen av budsjettene inntektsside. Selv om begge i utgangspunktet skulle rapportere direkte til daglig leder, er det grunn til å tro at mangel på kommunikasjon kan ha vanskeliggjort selskapets evne til å vurdere selskapets økonomiske situasjon til enhver tid.

Det som understøtter en slik konklusjon, er måten selskapet har utarbeidet sine styringsdokumenter på, først og fremst budsjettene. Som beskrevet tidligere, er det slik at de budsjettene som styret har fått presentert tidvis har bygget på forskjellige budsjettforutsetninger, uten at dette har fremgått av budsjettene selv. Enkelte ganger budsjetterte selskapet med nettotall, andre ganger med bruttotall og andre ganger igjen med en blanding av bruttotall og nettotall. I tillegg er det slik at det tidvis har manglet underlagsmateriale for de tallene som budsjetteringen har vært basert på, hvilket har gjort det vanskelig å vurdere hva det faktisk er tatt høyde for i budsjettene og hvorfor.

Det er mange eksempler på førstnevnte observasjon. Budsjetteringen av posten ”*Billettinntekter*” er ett som kan nevnes. I budsjett av 13. desember 2003 reduserte billettinntektene kostnadene til programarbeidet i og med at posten den gang var et nettotall. I budsjett av 24. mai 2004 skilte administrasjonen ut billettinntektene som en egen inntekstpost med den virkning at sum inntekter og sum kostnader økte uten at det i seg selv ville ha noen resultateffekt. Utfordringen med å holde kontrollen over tallene, viste seg for øvrig da selskapet i desember 2004 for enkelte arrangementer ikke husket på å ta med kostnadssiden i budsjettet. Feilen utgjorde kr. 5,3 millioner.

Utarbeidelsen av budsjett inntatt i søknad om statstilskudd av 9. juni 2004 er et eksempel på sistnevnte. Regjeringsadvokaten nevner i den forbindelse at det har blitt gitt motstridende forklaringer på hvordan budsjettallene har fremkommet.

Fra det budsjettet som ble utarbeidet til styremøtet 1. desember 2003 og til selskapet i juni 2005 anslo sitt endelige kapitalbehov, har selskapet utarbeidet i hvert fall seks forskjellige fremstillinger av selskapets økonomiske situasjon.⁷⁵ Som fremstillingen tidligere har vist, har tallene variert fra budsjett til budsjett og til dels betydelig. Isolert sett kan også dette trekke i retning av at selskapet ikke har hatt tilstrekkelig kontroll over egen økonomi.

I en etterfølgende vurdering av om daglig leder har ordnet formuesforvaltningen på betryggende måte, er det imidlertid alltid en risiko for å bli etterpåklok. Usikkerheten forbundet med å kartlegge de faktiske forhold, og den skjønnsmargin bestemmelsen tross alt gir daglig leder med hensyn til å ordne formuesforvaltningen, gjør at vi etter en totalvurdering og under tvil ikke er villige til å konstatere at daglig leder ikke har oppfylt sin plikt etter bestemmelsen. Daglig leder må etter vår oppfatning imidlertid tåle kritikk for måten formuesforvaltningen ble ordnet på.

6.3 Har daglig leder holdt selskapets styre orientert om selskapets virksomhet m.v., jf. asl. § 6-15 (1)?

Asl. § 6-15 (1) gir særlige plikter for daglig leder overfor selskapets styre. Her heter det at daglig leder minst hver tredje måned skal i møte eller skriftlig gir styret underretning om selskapets virksomhet, stilling og resultatavvikling. Ordet ”*minst*” innebærer at omstendighetene kan tilsi at

⁷⁵ Enten i form av rene budsjett, eller i form av kombinasjoner av budsjett og regnskapsrapporter.

daglig leder på eget initiativ må gi styret underretning oftere.⁷⁶ Bestemmelsen må for øvrig leses i sammenheng med asl. § 6-19 som gir daglig leder rett til å kalle inn til styremøte.

Innholdet i rapporteringen er nærmere kommentert i Ot.prp. nr. 23 (1996-97) s. 148, som viser til NOU 1992:29 side 152 hvor det er det gitt følgende beskrivelse av (den tilsvarende) bestemmelsen:

”Hvor omfattende og detaljert redegjørelsen skal være, må avgjøres konkret ut fra selskapets størrelse, hva slags saker daglig leder har hatt til behandling siden forrige underretning, og hvor stor betydning disse sakene må anses å være for vedkommende selskap. Det må også legges vekt på hva slags rolle styret selv har i selskapet. Dersom styret opptrer aktivt i forvaltningen, må det stilles mindre krav til rapporteringen enn dersom styret i første rekke har en tilsynsfunksjon. Avgjørende må være at styret gis en rimelig mulighet til å kunne vurdere daglig leders arbeid og selskapets stilling.”

Departementet bemerket i forlengelsen av dette at dersom de kortperiodiske summeringene gir grunn til det, kan daglig leder kreve at det holdes et styremøte hvor han eller hun kan gjøre rede for selskapets stilling.

Bestemmelsen må leses i lys av styrets plikt etter asl. § 6-12 (3) til å holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling og plikten etter asl. §§ 3-4 og 3-5 til å føre kontroll med at selskapet har en forsvarlig egenkapital. Daglig leder må derfor innrette underretningen slik at styret får grunnlag for å overholde disse pliktene.⁷⁷ Tilsvarende må underretningen gi styret grunnlag for å sammenligne med virksomhetsplaner og budsjett i den grad styret har fastsatt slike.

Etter Regjeringsadvokatens syn er det to forhold det er naturlig å kommentere i relasjon til den plikten daglig leder har hatt etter denne bestemmelsen.

For det første er det slik at de budsjettene som styret har fått seg presentert, tidvis bygger på forskjellige budsjettforutsetninger uten at dette fremgikk av budsjettet selv. Som beskrevet flere ganger tidligere, fikk styret noen ganger presentert nettotall, andre ganger bruttotall og noen ganger en blanding av netto- og bruttotall. Daglig leder burde ha sørget for at det fremgikk av budsjettet hvilke budsjettforutsetninger budsjettallene hvilte på. I tillegg var det til tider manglende eller fraværende underlagsmateriale til budsjettene.

For det andre er det på det rene at daglig leders plikt til å orientere styret i møter eller skriftlig i hvert fall ikke ble oppfylt i perioden mellom mai 2004 og november 2004, ettersom det ikke ble avholdt styremøte i denne perioden. Dette er beklagelig, fordi selskapet i denne perioden var i en kritisk fase med hensyn til å sikre sponsorinntekter og fordi daglig leder i utgangspunktet styrte etter et budsjett som ville føre til at selskapet gikk i minus. Det forhold at det har vært kontakt mellom daglig leder og styreleder i perioden, fritar ham ikke fra hans plikt om å orientere hele styret.

⁷⁶ Se også Magnus Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave, 2. utgave, 2004, s. 509.

⁷⁷ Magnus Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave, 2. utgave, 2004, s. 510.

7 ÅRSAKER TIL UNDERDEKNING

7.1 Innledning

Som beskrevet tidligere, fikk selskapet tilleggsbevilgninger fra eier på kr. 49,8 millioner. Det foreligger ennå ikke et sluttregnskap for selskapet, og vi kjenner derfor ikke i detalj om selskapet for tiden 2001 til 2006 etter dette vil gå i balanse eller ikke. Etter det opplyste er det grunn til å anta at selskapet ikke fullt ut har disponert midlene, og at selskapet derfor vil ha et lite overskudd ved avvikling.

Regjeringsadvokaten er et advokatkontor og av den grunn bør vi være varsomme med å uttale oss om mulige årsaker til at det oppstod et behov for tilleggsbevilgninger. I lys av vårt mandat vil vi i det følgende likevel presentere enkelte overordnede observasjoner med hensyn til hvorfor selskapet fikk et slikt behov. Det sentrale vil være å beskrive hovedårsakene, ikke å tallfeste årsakene på et detaljert nivå. Allerede innledningsvis kan det være grunn til å minne om den åpenbare årsaken til at selskapets økonomiske krise, nemlig at selskapets kostnader var ca. 50 millioner høyere enn selskapets inntekter. Etter vår gjennomgang av saken er det særlig tre forhold som har pekt seg ut – og som for så vidt henger sammen – som ytterligere bidrar til å forklare årsaken til at selskapets kostnader vesentlig oversteg inntektene.

Innledningsvis under punkt 1.2 avgrenset vi vår uttalelse til tiden frem til april 2004, altså frem til det tidspunkt det ble kjent for departementet at underdekning måtte påregnes. Under dette punktet er det likevel nødvendig føre linjen noe videre, for å synliggjøre at det var en uenighet mellom det tidligere styret og det nye styret med hensyn til størrelsen på den forventede underdekningen og følgelig hvilket behov for tilleggsbevilgninger som forelå.

7.2 Kort om uenigheten mellom styrene med hensyn til størrelsen på forventet underdekning

I brev av 7. april 2005 beskrev det tidligere styret en forventet underdekning for perioden for 2003 til 2005 på til sammen kr. 26,9 millioner. I brev av 8. jun i 2005 beskrev det nye styret et ytterligere merbehov for selskapet på til sammen kr. 23,1 millioner. Etter en vurdering ledet dette til tilleggsoverføringer som nevnt.

All den tid vi ikke skal en detaljert vurdering av årsakene til underdekning, er det ikke påkrevd for oss å i detalj forklare uenigheten mellom styrene. For fullstendighetens skyld nevner vi likevel følgende.

For det første foretok det nye styret en revurdering av det tidligere styrets inntektsanslag. Historien har vist at i hvert fall på enkelte punkter hadde det tidligere styret presentert for optimistiske tall for eier, for eksempel når det gjaldt hvilke billettinntekter som kunne forventes og om det var grunnlag for å skaffe ytterligere sponsorinntekter. For det andre foretok det nye styret en revurdering av det tidligere styrets kostnadsanslag. En vesentlig del av økningen skyldes at det nye styret, i motsetning til det tidligere styret, vurderte det slik at selskapet var rettslig forpliktet til å stå ved sitt tidligere tilsagn til prosjektet Kyss Frosken med kr. 5,1 millioner. Dermed økte selskapets kostnader tilsvarende. Regjeringsadvokaten har ikke sluttvurdert spørsmålet om selskapet var rettslig forpliktet til å oppfylle i henhold til tidligere tilsagn til dette prosjektet eller ikke, men bemerker at så vel det tidligere styret som det nye styret hadde fått spørsmålet vurdert av eksterne juridiske rådgivere. For det tredje medførte innsettelsen av et nytt styre ekstrakostnader. Utover dette finner vi ikke det påkrevd å kommentere uenigheten mellom de to styrene i detalj, og går over til å beskrive enkelte hovedårsaker til at det ble behov for å få tilført tilleggsbevilgninger.

7.3 Selskapets inntekter

Hva gjelder kommersielle inntekter, har det i ettertid vist seg at selskapet har hatt høye, til dels vel optimistiske, forventninger til hvilke inntekter som kunne oppnås. Selv om det etter vår oppfatning ikke har vært grunnlag for å hevde at det tidligere styret burde ha vurdert selskapets budsjettforslag som urealistisk, jf. punkt 5.2, og selv om man generelt bør være forsiktig i ettertid med å vurdere selskapets inntektsforventninger opp mot de inntekter selskapet faktisk oppnådde, er det likevel grunn til å påpeke at det er betydelige differanser. Sammenligner man budsjettene av mai 2004 og juni 2004 med revidert prognosen fra 3. juni 2005 vedlagt brev til departementet av 8. juni 2005, utgjør dette alene et inntektsbortfall på over kr. 20 millioner, hvilket etter forholdene er et betydelig beløp.

Videre synes forventningene til billettinntekter til dels å ha vært for optimistiske. Riktignok hadde selskaper etter det opplyste til en viss grad lyktes med å sette bort risikoen for en rekke arrangementer, og for disse arrangementene skulle i prinsippet lavere inntektstall enn forventet ha en direkte resultateffekt på selskapets økonomi. Noen arrangementer hadde imidlertid selskapet selv risikoen for, og det er grunn til å anta at forventninger til billettinntekter til en viss grad kan ha bidratt til underdekningen.

Overføringen til fylkenes tusenårssteder har av flere personer tilknyttet selskapet fra perioden under det gamle styret, blitt trukket frem som en sentral forklaring på forventet underdekning. Som kjent, var utgangspunktet at selskapet for årene 2001 og 2002 skulle bli tildelt henholdsvis kr. 44,175 millioner og kr. 23,5 millioner. For så vidt gjelder året 2001, varslet departementet allerede i brev av 23. juni 2000 til selskapet at av den foreløpige rammen for 2001 på kr. 44,175 millioner skulle kr. 15 millioner avsettes til tusenårssteder i fylkene, hvilket medførte at selskapet reelt sett fikk kr. 15 millioner mindre til sitt formål. Det fremgår også av selskapets budsjettsøknad for 2001 at selskapet var innforstått med at midler ville bli omdisponert til tusenårsstedene, og departementet var på sin side innforstått med at selskapets økonomiske handlefrihet for 2001 dermed ville bli svært begrenset, se St.prp. nr. 1 (2000-2001) side 49. Stortinget var også kjent med at selskapets økonomiske handlefrihet på denne måten ville bli begrenset, jf. Budsjett-innst.S. nr. 2 (2000-2001). For så vidt gjelder året 2002, ble det på tilsvarende vis overført kr. 6,2 millioner til tusenårsstedene av selskapets statstilskudd for 2002, se St.prp. nr. 1 (2001-2002) side 62. Departementet var igjen innforstått med at dette ville begrense selskapets handlefrihet for 2002 sammenlignet med selskapets eget budsjettforslag.

Regjeringsadvokaten er i motsetning til det gamle styret og tidligere administrasjon, av den oppfatning at reduserte bevilgninger for året 2001 og året 2002 vanskelig kan ha hatt noen særlig betydning for forventet underdekning. Riktignok skapte overføringen en vanskelig situasjon for selskapet i 2001 og 2002 og muligens noe tid etter. Imidlertid ble selskapet kjent med reduksjonene på et tidspunkt hvor det etter vår oppfatning ville ha vært mulig å innrette seg i henhold til de reduserte bevilgningene. For ordens skyld tilføyer vi at selskapet, etter hva vi kjenner til, ikke fikk signaler om at selskapet ville få tilført ytterligere statstilskudd utover opprinnelig tilskuddsramme som erstatning for den øremerkingen departementet hadde foretatt av midler til tusenårsstedene.

Vi er imidlertid enig i at reduksjon av statstilskudd for 2004 med kr. 1,5 millioner har bidratt til selskapets forventede underdekning.

For øvrig har det også vært andre inntektsposter som har vært budsjettert med for høye beløp, uten at vi finner grunn til å gå nærmere inn på dette.

7.4 Selskapets kostnadsside

For det andre har selskapet i lys av sine høye forventninger om fremtidige inntekter, pådratt seg kostnader i en større omfang enn hva som ville vært forsvarlig dersom et lavere inntektsanslag hadde vært lagt til grunn.

I den forstand nevner vi at selskapet etter hva vi har forstått la opp til et ambisiøst program for hundreårsmarkeringen som ikke bare økte de direkte kostnadene til prosjekter og egne arrangementer, men som indirekte nødvendigvis måtte føre til økte kostnader til informasjonsvirksomhet og markedsaktiviteter. Slik sett har forventningen om høye inntekter, særlig fra sponsorer, ført til at selskapet pådro seg økte forpliktelser. Når inntektene viste seg å svikte, var det for det vesentligste ikke mulig å redusere kostnadene.

I begynnelsen av planleggingen til hundreårsmarkeringen fokuserte selskapet mest på kulturelle prosjekter. For å sikre kommersielle inntekter måtte selskapet etter hvert også utvide programmet med kommersielle elementer som for eksempel konserter med kjente artister. Dette ville bidra til å gjøre hundreårsmarkeringen til et mer interessant sponsorobjekt. Men det var ikke mulig, og heller ikke ønskelig, å redusere de kulturelle innslagene i programmet.

Det har vært hevdet at en årsak til ytterligere underdekning var at selskapet forpliktet seg til å gi ytterligere bidrag i tilsagnsprosjekter, i et vesentlig omfang, etter mai 2004. Slik vi bedømmer det er bildet mer nyansert.

Av den detaljerte oversikten over selskapets tilsagnsprosjekter, som ble fremlagt på styremøtet 24. mai 2004, går det frem at selskapet budsjetterte med ca. kr. 79 millioner i tilsagnsprosjektene.⁷⁸ Kostnader til festukene er da ikke medregnet. I Ernst & Youngs rapport konkluderes det med at selskapet etter styremøtet i mai 2004 pådro seg ytterligere forpliktelser til tilsagnsprosjekter i størrelsesorden ca. kr. 12 millioner, og i tillegg kommer ca. kr. 16 millioner hvor det i følge rapporten er usikkert når forpliktelsene ble pådratt.⁷⁹ Grunnlagsmaterialet for denne konklusjonen er etter det vi har forstått, en oppstilling av selskapets prosjekter, når kontrakt er datert (alternativt avtale inngått) og med hvilke beløp. Datoen for en kontrakt vil i mange sammenhenger samsvare med datoen for når partene har forpliktet seg, men partene kan ha forpliktet seg på et tidligere tidspunkt enn det tidspunkt avtaleforholdet blir formalisert. Selskapet sendte tilsagnsbrev til et prosjekt når selskapet hadde besluttet å bidra med finansiering, og det er naturlig å betrakte et slikt tilsagnsbrev som det relevante tidspunkt for når selskapet pådro seg forpliktelsen, ikke det senere tidspunkt hvor forholdet ble formalisert i en kontrakt. Til dette kommer også at flere av kontraktene ble erstattet med nye. I tilknytning til sponsorarbeidet måtte selskapet på et mer detaljert nivå sikre sine kommersielle rettigheter i prosjektene. Dette ble som regel akseptert av prosjektene. Dermed er det mulig at Ernst & Youngs rapport ikke er presis hva gjelder periodiseringen av visse tilsagnsprosjekter.

I Ernst & Youngs rapport legges det til grunn at selskapet totalt har pådratt seg kostnader til tilsagnsprosjekter med kr. 74,741 millioner.⁸⁰ Sammenligner man dette tallet med det som fremgår av oversikten som ble fremlagt på styremøtet, vil man se at selskapet tvert i mot har redusert kostnadene til tilsagnsprosjekter etter mai 2004. Dersom man justerer beløpet i mai 2004 for kr. 8 millioner til NRK som offisiell kringkaster og kr. 8,5 millioner til TV2 for åpnings- og avslutningsarrangementene, men legger til kostnader til Kyss Frosken med kr. 5,1 millioner

⁷⁸ Det tas forbehold om at noen av kostnadene i tilsagnsprosjektene kan være planlagte, men ennå ikke pådratte, forpliktelser.

⁷⁹ Se rapporten side 19 og 30

⁸⁰ Se rapporten side 19

som av det tidligere styret og den tidligere administrasjonen ikke ble regnet med, var kostnader til tilsagnsprosjekter på kr. 67,023 millioner. Dersom det gjøres tilsvarende justeringer i den oversikten rapporten til Ernst & Young har bygget på, er totale kostnader til tilsagnsprosjekter kr. 64,016 millioner.⁸¹ Dette underbygger at det neppe er riktig at selskapet totalt sett har pådratt seg ytterligere kostnader. Heller ikke kostnader til festukene eller til kringkasting har økt etter mai 2004.

Imidlertid er det likevel grunn til å påpeke at det har vært en rekke endringer i hvilke beløp som til slutt har blitt ytt til tilsagnsprosjektene. Flere av prosjektene har fått redusert tilsagnsbeløpet etter mai 2004 (så vidt ses totalt kr. 9,173 millioner), mens andre har fått økt tilsagnsbeløpet (så vidt ses totalt kr. 2,319 millioner). I tillegg har selskapet etter mai 2004 pådratt seg forpliktelser til nye prosjekter (så vidt ses totalt kr. 4,704 millioner).

Bildet synes derfor å være noe mer nyansert enn det man finner i rapporten til Ernst & Young. Selv om selskapet lyktes med å redusere beløpet i flere tilsagnsprosjekter etter mai 2004, pådro selskapet seg ytterligere forpliktelser til tilsagnsprosjektene i størrelsesorden kr. 7 millioner.⁸²

7.5 Økonomifunksjonen

For det tredje har det vært elementer i økonomifunksjonen i selskapet som ikke har fungert tilfredsstillende, jf. også først og fremst punkt 6 over. Disse har vært medvirkende til de poster som er angitt i de to punktene ovenfor. Vi har tidligere pekt på svakheter knyttet til administrasjonens oversikt over selskapets økonomiske situasjon til enhver tid, og uklarerheter knyttet til hvilke prinsipper som er benyttet for budsjettering og hvordan dette er dokumentert, jf. for eksempel punkt 5.2, punkt 6.2 og punkt 6.3.

7.6 Oppsummering

Selskapets virksomhet nødvendiggjorde pådragelse av kostnader før vesentlige inntektsposter kunne sikres. Dette innebar risiko. For oss fortoner det seg slik at dels har vurderingen av hvilke inntekter man har kunnet oppnå vært varierende og usikker. Dels mener vi at selskapet for sent trakk den ubehagelige konklusjonen som negativ utvikling tilsa. Her frykter vi at det har spilt inn at selskapet ikke har hatt den ønskelige oversikt over den økonomiske utviklingen.

8 ENKELTE SÆRLIGE TEMAER

8.1 Om offentlige anskaffelser

8.1.1 Bakgrunn. Problemstilling

Av lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 (heretter "loa") følger at statlige organer m.v. er forpliktet til å følge enkelte regler ved gjennomføring av nærmere bestemte offentlige anskaffelser. Loven trådte i kraft fra 1. juli 2001, og erstattet da lov om offentlige anskaffelser av

⁸¹ I oversikten er totale kostnader kr. 93,619 millioner. Av dette utgjør festukene, herunder Kulturnatt og Rådhusplassen, kr. 13,354 millioner, og NRK og TV2 utgjør kr. 16,249

⁸² Vi er kjent med at kostnader ble pådratt etter mai 2004, for eksempel ytterligere tjenester fra Geelmuyden.- Kiese AS. Isolert sett kunne dette vært unngått, men hvilken økonomisk virkning dette eller andre kutt på dette tidspunkt ville ha hatt på selskapets økonomiske resultat, er langt fra klart. Vi er blitt forklart at det var en sammenheng mellom på den ene side utgifter på informasjons-, markeds- og programsiden og på den annen side sponsorinntekter m.v.

27. november 1992 nr. 116 med tilhørende forskrifter. Med hjemmel i loa § 11 er det gitt en detaljert forskrift av 15. juni 2001 nr. 616 (heretter ”forskriften”).

Selskapet har etter det opplyste gjennomført en rekke anskaffelser i dets levetid. Blant annet ble det i 1998 inngått avtale med Thue & Selvaag AS knyttet til arbeidet med å ivareta selskapets kommersielle prosjekter. I 2004 ble det inngått kontrakt med Gyro AS som overtok deler av de oppgavene som Thue & Selvaag AS tidligere hadde ivaretatt. I 2003 ble det videre inngått avtale Samlerhuset AS blant annet om distribusjon av selskapets minnemynter. I 2004 inngikk selskapet også avtale med Geelemuyden.Kiese AS som bidro med strategisk rådgivning inn mot selskapets ledelse og i selskapets informasjonsarbeid utad. Selskapet har over flere år også kjøpt tjenester fra Oddvaran AS. Enkeltmannsforetaket har levert regnskapstjenester og andre typer økonomitjenester.

Selskapet har ved en rekke anledninger fått vurdert forholdet til lov om offentlige anskaffelser. Spørsmålet ble første gang vurdert av advokatfirma Willie & Grette i 1998. Det er referert til vurderingen i en faks av 6. oktober 1998. Advokatfirmaet konkluderte med at selskapet ikke var omfattet av dagjeldende regelverk for offentlige anskaffelser for staten⁸³, men uttrykte tvil med hensyn til om selskapet var omfattet av dagjeldende tjenesteforskrift § 1 nr. 2.⁸⁴ Begge disse regelsettene ble opphevet da ny lov med tilhørende forskrift trådte i kraft i 2001.⁸⁵ Etter at nytt regelsett trådte i kraft, ble forholdet til lov om offentlige anskaffelser først vurdert av advokatfirmaet Delotte & Touche i to brev av henholdsvis 7. og 21. november 2003. Advokatfirmaet konkluderte med at selskapet var omfattet av regelverket og at regelverket var brutt i ett bestemt tilfelle. Videre ble forholdet vurdert av advokatfirmaet Wikborg, Rein & Co. i brev av 12. juli 2004. Advokatfirmaet konkluderte med at selskapet var omfattet av regelverket og at regelverket var brutt en rekke ganger. Ernst & Young gir en beskrivelse av forholdet til regelverket i sin rapport på sidene 42-43.

For Regjeringsadvokaten er spørsmålet først om selskapet er omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser. Dersom dette besvares bekræftende, er neste spørsmål om selskapet har brutt regelverket i forbindelse med foretatte anskaffelser. Sistnevnte spørsmål å kommentere på generelt grunnlag. Selskapet har etter det opplyste gjennomført en rekke anskaffelser i dets levetid.

8.1.2 Er selskapet omfattet av lov om offentlige anskaffelser?

Spørsmålet om hvilke oppdragsgivere som er omfattet av loven, reguleres i loa § 2. Spørsmålet om hvilke oppdragsgivere som er omfattet av forskriften, er regulert i forskriftens § 1-2(1) og (2). De to bestemmelsene har i det vesentlige samme ordlyd.

Etter loa § 2 bokstav a vil for det første et ”statlige organ” være omfattet av loven. Bestemmelsen omfatter etter omstendighetene de organ som utgjør en organisatorisk del av den statlige, kommunale og fylkeskommunale forvaltningen, men omfatter ikke andre selvstendige rettssubjekt. Slike rettssubjekt må vurderes etter loa § 2 bokstav b. I vårt tilfelle er Hundreårsmarkeringen – Norge 2005 AS opprettet som et aksjeselskap. Selskapet faller derfor ikke under loven med hjemmel i loa § 2 bokstav a.

⁸³ Antagelig siktes her til en vurdering av forholdet til § 1 i forskrift av 17. mars 1978 nr. 5.

⁸⁴ Formodentlig siktes det til § 1 nr. 2 i forskrift om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 5b om tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp (tjenesteforskriften).

⁸⁵ Vurderingsteamet i tjenesteforskriftens § 1 nr. 2 ble til dels videreført i loa § 2.

Spørsmålet blir om selskapet er omfattet av loven i medhold av loa § 2 bokstav b. Denne bestemmelsen innebærer at loven også gjelder for andre selvstendige rettssubjekter dersom subjektet

”er kontrollert av offentlige organer og som tjener allmennheten og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter.”

Det følger av bestemmelsen at offentlig kontroll vil foreligge dersom det offentlige enten:

- 1. dekker størsteparten av virksomhetens eller organets finansiering, eller*
- 2. har bestemmende innflytelse over organet eller virksomheten, eller*
- 3. oppnevner mer enn halvparten av medlemmene av organets eller virksomhetens styrende organer.*

Av ordlyden følger for det første at selskapet kun vil være omfattet dersom det tjener allmennheten og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter. Ordlyden inneholder skjønnsmessige ord og uttrykk som det tidvis vil være utfordrende å avgjøre om er oppfylt eller ikke. Det sentrale vil være å nærmere kartlegge hva virksomheten faktisk driver med. I den utstrekning selskapets formålsbestemmelse samsvarer med den faktiske realitet, vil denne være relevant ved kartleggingen av hvilken karakteristikk selskapets drift skal gis. Dersom en slik kartlegging tilsier at selskapet tjener allmennhetens behov og det samtidig konstateres at allmennhetens behov ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter, vil vilkåret være oppfylt.

Etter Regjeringsadvokatens syn tjener selskapet allmennheten uten å være av industriell eller forretningsmessig karakter. Selskapet oppfylder derfor første vilkår for å anses å omfattes av anskaffelsesregelverket, jf. loa § 2 bokstav b og i forskriften § 1-2 (2) bokstav a. I den forbindelse nevner vi at selskapet ble opprettet med det formål å forberede og gjennomføre markeringen av nytt årtusen og hundreårsjubileet for unionsoppløsningen i 1905, jf. bl.a. Innst. S. nr. 246 (1997-98). Tilsvarende formulering er inntatt i selskapets vedtakter § 3. Selskapet har senere, for eksempel i sin årsberetning fra 2002, side 1, gitt en beskrivelse av sine oppgaver som er i samsvar med formålet med å opprette selskapet og beskrivelsen av formålet i vedtektene. På det tidspunkt årsberetningen ble avgitt, var selskapets første hovedoppgave – å bidra til den offisielle markeringen av nytt årtusen – avsluttet. Tilbake stod gjennomføringen av hundreårsmarkeringen. Om sine oppgaver relatert til hundreårsmarkeringen uttalte selskapet følgende:

- selskapet skal utvikle og gjennomføre et offisielt program i forbindelse med hundreårsmarkeringen i 2005*
- selskapet skal holde oversikt over og så langt det er mulig koordinere de øvrige offisielle og private initiativ som kommer i årene fram mot 2005*

Tilsvarende oppsummering ble gjentatt for eksempel i selskapets årsberetning for 2003.

Tilbake står da spørsmålet om selskapet er kontrollert av offentlige organer, jf. loa § 2 bokstav b og nr. 1 til nr. 3 og forskriftens § 1-2 (2) bokstav c. Både lov og forskrift oppstiller nærmere vilkår for når et rettssubjekt skal anses å være kontrollert av offentlige organer.

Dersom det offentlige oppnevner mer enn halvparten av medlemmene i virksomhetens styrende organer, anses rettssubjektet som kontrollert av offentlige organer. Selskapets styre

vil være et eksempel på et slik styrende organ. Hundreårsmarkeringen – Norge 2005 AS er et heleid statlig selskap. Styret oppnevnes av staten v/Kultur- og kirkedepartementet. Det er da ikke tvilsomt at selskapet anses å være kontrollert av offentlige organer i lovens forstand. Tilsvarende må gjelde etter forskriftens § 1-2 (2) bokstav c, selv om begrepet ”styrende organer” er byttet ut med ”administrasjons-, ledelse eller kontrollorgan”.

Etter dette er det ikke nødvendig å vurdere hvorvidt de alternative vilkårene i loa § 2 eller i forskriftens § 1-2 (2) bokstav c for å anse selskapet som kontrollert av offentlige organer, er oppfylt.

Regjeringsadvokaten er for øvrig innforstått med at spørsmålet om et selskap faller inn under loa § 2 og forskriftens § 1-2 (2) bokstav b eller ikke, beror på en konkret vurdering på det tidspunktet den aktuelle anskaffelse foretas. Slik sett kan det rent generelt tenkes at et selskap kun tidvis er omfattet av regelverket. All den tid Hundreårsmarkeringen – Norge 2005 AS i hele sin levetid har hatt en drift og vært kontrollert som beskrevet over, er det ikke nødvendig å kommentere dette forhold nærmere.

Oppsummeringsmessig er det Regjeringsadvokatens konklusjon at selskapet er omfattet av anskaffelsesregelverket.

8.1.3 Har selskapet opptrådt i samsvar med anskaffelsesregelverket?

Lov og forskrift om offentlige anskaffelser gir til sammen forholdsvis detaljerte regler for hvordan en offentlig anskaffelse skal gjennomføres. Loven stiller blant annet grunnleggende krav for gjennomføringen av anskaffelsen, jf. loa § 5. Her nevnes for eksempel at en anskaffelse så langt som mulig skal være basert på konkurranse, og at oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen. Forskriften oppstiller mer detaljerte regler for gjennomføringen av anskaffelsen. Forskriftens del I gjelder for alle anskaffelser som er omfattet av regelverket. Forskriftens del II gjelder for anskaffelser over terskelverdiene unntatt uprioriterte tjenester. Forskriftens del III gjelder for anskaffelser under terskelverdiene samt uprioriterte tjenester uavhengig av anskaffelsens verdi. Hvilke typer regler som i detalj regulerer den enkelte anskaffelse, vil følgelig bero på en konkret vurdering av den enkelte anskaffelse.

Anskaffelser som skal gjennomføres i medhold av forskriftens del II skal kunngjøres, jf. forskriftens § 6-2 første ledd, med mindre vilkårene i forskriftens § 4-3 om å gjennomføre konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring er oppfylt. Også anskaffelser som gjennomføres i medhold av forskriftens del III skal som utgangspunkt kunngjøres, med mindre det er adgang til å foreta direkte anskaffelse, jf. forskriftens § 13-1 (1) og § 11-2 (2).

Normalt er det en forholdsvis komplisert å foreta en vurdering av om et selskap har brutt regelverket for offentlige anskaffelser i et konkret tilfelle. For det første er det nødvendig med inngående kjennskap til sakens faktiske side. Til dette kommer at regelverket tidvis byr på skjønsmessige vurdering som det vil være utfordrende både å fortolke og å anvende på det konkrete tilfelle.

Så vidt vi har kunnet bringe på det rene, har imidlertid selskapet ikke kunngjort noen av sine anskaffelser forut for at kontrakt ble inngått, se også Ernst & Youngs rapport side 43 første hele avsnitt. I utgangspunktet følger av dette at selskapet har brutt regelverket for offentlige anskaffelser for de anskaffelser som faller innenfor loven, med mindre de unntak som gjelder for kunngjøringsplikten kommer til anvendelse. Vi nevner for fullstendighetens skyld at selv om

adgangen til å unnlate å kunngjøre har vært til stede, vil selskapet etter omstendighetene likevel kunne ha brutt andre regler i regelverket.

Det har vært utfordrende for selskapet å gi detaljert og begrunnet informasjon om hvorfor selskapet ikke har foretatt kunngjøringer i samsvar med regelverkets krav. Gjennomgående er det vist til at selskapet har vært i en presset situasjon tidsmessig, og at det av den grunn ikke har hatt tid til å foreta en kunngjøring.⁸⁶ Videre har selskapet også pekt på at det tidvis er gjennomført en form for mini-konkurranse, hvor en altså ikke har direkte anskaffet fra en leverandør men gjennomført en lukket konkurranse med flere leverandører hvoretter en har valgt leverandør.⁸⁷ Selskapet har også pekt på at de har foretatt direkte anskaffelse fordi vedkommende leverandør var den eneste i markedet som kunne yte tjenesten.⁸⁸

Regjeringsadvokaten har ikke funnet det formålstjenelig å gå i detalj for å etterprøve hver enkelt anskaffelse og om denne står seg overfor regelverket eller ikke. Så vidt Regjeringsadvokaten kan se er de tidligere uttalelser som er avgitt på dette punktet av advokatfirmaet Delotte & Touche og advokatfirmaet Wikborg, Rein & Co. i det vesentlige tilstrekkelig til å konstatere at selskapet for konkrete anskaffelser ikke har fulgt regelverket for offentlige anskaffelser.

Det følger av det som allerede er beskrevet over, at selskapets administrative ledelse ikke har vært tilstrekkelig bevisst på at selskapet har vært underlagt anskaffelsesregelverket. Bakgrunnen for at advokatfirmaet Delotte & Touche vurderte spørsmålet i 2003, skyldtes vurderingen av en konkret anskaffelse fra Oktan Gruppen. Selskapet ble her gjort oppmerksom på at det var omfattet av regelverket. Bakgrunnen for at advokatfirmaet Wikborg, Rein & Co vurderte spørsmålet i 2004 skyldtes en henvendelse fra Cox Kommunikasjon AS som hadde bedt om svar fra selskapet om hvilke prosedyrer selskapet hadde benyttet i forbindelse med tildelingen av enkelte nærmere angitte kontrakter, herunder kontrakten med Geelmuyden.Kiese AS fra 2004. Det ble i den forbindelse avdekket at selskapet sannsynligvis ikke hadde fulgt regelverket for de anskaffelsene som advokatfirmaet hadde til vurdering, selv om det ble tatt forbehold om at enkelte av anskaffelsene kunne gjennomføres som direkteanskaffelser.

8.2 Om gjeldsforhold til selskapet som følge av bruk av selskapets kredittkort

Flere ansatte i selskapet ble utstyrt med kredittkort blant annet som en følge av økt reisevirksomhet. Noen hadde Dinerskort. Dette var et kredittkort utstedt til den enkelte personlig, og den enkelte stod personlig ansvarlig for bruken av kortet. Dersom utlegg eller reiser var belastet kortet, ville den ansatte ved å levere krav på refusjon for utlegg eller reiseregning innen rimelig tid, få refusjon fra selskapet før regningen kom fra Diners. Dinerskortet erstattet dermed den ansattes behov for reiseforskudd.

Av relevans for denne uttalelsen er det forhold at enkelte ledende ansatte (i hvert fall tre) i stedet for Dinerskort fikk utstedt Eurocard. Dette var et kredittkort hvor selskapet stod direkte ansvarlig overfor kredittgiver for enhver bruk av kortet. Kortet skulle benyttes til selskapsrelaterte forhold som arbeidsreiser, innkjøp på selskapets vegne m.v. Ordningen hadde eksistert fra tiden da selskapet arbeidet med tusenårsskiftet, og begrunnelsen for ordningen var etter det opplyste at ledende ansatte hadde store reiseutlegg. Vi finner grunn til å bemerke at også ordningen med Dinerskort ville ha dekket dette behovet.

⁸⁶ Dette var for eksempel begrunnelsen da selskapet anskaffet tjenester fra Gyro Event AS,

⁸⁷ Dette var for eksempel tilfelle da selskapet våren 2004 anskaffet tjenester fra Geelmuyden.Kiese AS.

⁸⁸ Dette var begrunnelsen for valget av Samlerhuset AS.

Rent praktisk fungerte det slik at den enkelte ansatte ved bruk av kortet, signerte på selskapets vegne. Selskapet fikk deretter tilsendt faktura fra kredittgiver som selskapet betalte. Den ansatte skulle samtidig levere dokumentasjon til selskapet som viste at kortet var benyttet til selskapsrelevante utlegg.

Vi har fått opplyst at det for enkelte tidvis ikke var mulig å dokumentere at selskapets kredittkort hadde blitt benyttet til selskapsrelevante utlegg. Dette ledet til at selskapet krevde beløp som den ansatte ikke kunne dokumentere var selskapsrelevante utlegg, tilbake fra vedkommende. Rent praktisk ble dette gjort på to måter. Enten ble gjelden tilbakebetalt ved at den ansatte ble trukket i lønn. Eller, hvor gjeldsforholdet var av en slik størrelse at det ikke var hensiktsmessig å kreve dette tilbake i form av lønnstrekk, ble det satt opp egne låneavtaler. Regjeringsadvokaten kjenner ikke i detalj omfanget av kredittkortbruk som ledet til et gjeldsforhold mellom selskapet og den ansatte. Vi har fått opplyst at gjeld knyttet til slik kredittkortbruk er gjort opp med selskapet.

Med mindre det foreligger avtale eller annet rettslig grunnlag, er det rettstridig å tilta seg økonomiske midler fra et annet rettssubjekt. Dermed vil enhver bruk av kredittkortet til annet enn selskapsrelaterte formål være ulovlig.

I dette tilfelle har det etter det Regjeringsadvokaten forstår oppstått en ordning hvor bruk av Eurocard uten dokumentasjon for at kortet var benyttet til selskapsrelaterte formål, automatisk ledet til krav om tilbakebetaling enten i form av lønnstrekk eller ved nedbetaling av lån.

8.3 Om kreditt til ansatte

Flere ansatte i selskapet har mottatt kreditt fra selskapet i form av forskudd på lønn. I utgangspunktet er det tillatt for et aksjeselskap å yte de ansatte kreditt, såkalte lønsslån. Imidlertid må ikke omfanget av lån til ansatte bli så stort at selskapet i realiteten driver utlånsvirksomhet som omfattes av kredittlovgivningen, og ordningen må heller ikke være i strid med selskapets vedtekter. Vi har fått opplyst at selskapet fulgte reglene for lønsslån for statsansatte. I hovedtariffavtalen § 9 Lønn nr. 5 følger det at ansatte i særskilte tilfeller kan få inntil 2 måneders lønn utbetalt på forskudd, og det skal inngås skriftlig avtale om tilbakebetaling. Slike forskudd renteberegnes ikke, og fordelene ved rimelige lån i arbeidsforhold beskattes som inntekt, jf. skatteloven § 5-12 fjerde ledd. Regjeringsadvokaten kan ikke se at ordningen med lønsslån var ulovlig.

For lån til daglig leder gjelder det særlige regler i aksjeloven § 8-9. For at selskapet skal yte kreditt til blant annet daglig leder, må dette i utgangspunktet skje innenfor rammen av de midler som selskapet kan utdele som utbytte, jf. § 8-9 som viser til § 8-7. Imidlertid følger det av § 8-7 nr. 3, jf. § 8-9, at forbudet ikke gjelder "kreditt med vanlig løpetid i forbindelse med forretningsavtaler". Det er antatt i teorien at unntaket også gjelder forskudd på lønn.⁸⁹

Det går frem av note til regnskapet for 2002 at det var ytt lån til daglig leder, stort kr. 86 000, som skulle avdras over 12 måneder. Rentesatsen var 6 %. Lånets berettigelse avhenger av om selskapet hadde fri egenkapital i henhold til årsregnskapet for 2001. Selskapet hadde en opptjent egenkapital i 2001 på kr. 416 131, og selskapet hadde derfor adgang til å yte lån til daglig leder.

Det går frem av note til regnskapet for 2003 at det var ytt lån til daglig leder, stort kr. 135 337. Lånet hadde de samme betingelser som for 2002, men nå med en rentesats på 5 %. I 2002 hadde selskapet en opptjent egenkapital som var negativ med kr. 512 803. Selskapet hadde derfor ikke

⁸⁹ Se Aarbakke m.fl., Aksjeloven med kommentarer, 2. utg., side 620.

fri egenkapital.⁹⁰ I utgangspunktet var derfor lån til daglig leder i 2003 i strid med forbudet i § 8-9. Etter vår vurdering er det imidlertid ikke unaturlig å betrakte lånet til daglig leder under unntaket i § 8-7 nr. 3. Både størrelsen på lånet, rentesats og avdragstid tilsier at det er tale om et ordinært lønsslån selv om det ligger noe utenfor rammen av den praksis selskapet for øvrig fulgte for lønsslån til ansatte.

8.4 Særlig om lån til Oddvaran AS

I Ernst & Youngs rapport av 28. september 2005 er avtalene om økonomi-, regnskaps- og lønnsfunksjoner mellom selskapet enmannsselskapet Oddvaran AS nevnt på side 21 til 22.

For enkelte av disse kontraktene ble det betalt ut forskudd fra selskapet. I en avtale datert 15. desember 2003, hvoretter Oddvaran AS skulle utføre regnskapstjenester for selskapet, ble det avtalt at Oddvaran AS skulle ytes et honorar på kr. 100 000 hvert år som ble utbetalt a konto ved oppdragets start og deretter i januar hvert år, altså forskuddbetaling. Ved slutten av hvert kalenderår skulle honorarets størrelse evalueres basert på timelister levert av Oddvaran AS. Dersom honoraret oversteg forskuddsbetaling, skulle det overskytende utbetales.

Den 31. desember 2004 inngikk selskapet og Oddvaran AS en låneavtale. Bakgrunnen for låneavtalen var at forskudd som var utbetalt ved starten av 2003 og 2004 i henhold til avtalen av 15. desember 2003, ikke var avregnet i den løpende faktureringen. Dermed hadde Oddvaran AS samlet fakturert selskapet for kr. 250 000 mer enn verdien av de tjenester som var ytt selskapet. Eier av Oddvaran AS har forklart denne fremgangsmåten med sin likviditetsstilling. Rentefoten for det låneforholdet som på denne måten ble etablert, var 6 %, og beløpet skulle tilbakebetales i løpet av ett år. Lånet er i dag tilbakebetalt.

I henhold til avtale av 15. desember 2004 vedrørende oppdrag som forretningsfører for selskapet i perioden 1. januar til 31. desember 2006 fikk Oddvaran AS utbetalt kr. 200 000 som forskudd. Selskapet valgte imidlertid i mai 2005 å avslutte alle avtaler med Oddvaran AS. Partene ble enige om at Oddvaran AS skulle betale tilbake forskuddsbeløpet, og eier av Oddvaran AS stilte seg som selvskyldnerkausjonist for tilbakebetalingsavtalen. Lånet var per mars 2006 ikke tilbakebetalt.

Med hilsen
REGJERINGSADVOKATEN

Tolle Stabell
ass. regjeringsadvokat

Henning Nordtvedt
advokat

Kaare Andreas Shetelig
advokat

⁹⁰ Loven må forstås slik at det godkjente årsregnskap for siste regnskapsår setter et tak for utlånsrammen inntil neste års godkjennelse, jf. Andenæs, Aksjeselskapet og allmennaksjeselskaper, side 354.

**Vedlegg A – Budsjett presentert og behandlet på styremøtet 1. desember 2003 videreført
19. januar 2004**

INNTEKTER	2003	2004	2005	Sum
Statstilskudd	- 23 500	- 23 500	- 36 500	- 83 500
Myntprogrammet	- 10 000	- 12 325	- 14 025	- 36 550
Kommersielle inntekter	0	- 6 800	- 12 750	- 19 550
Finansinntekter	0	- 500	- 500	- 1 000
Sum inntekter	- 33 700	- 43 125	- 63 775	- 140 600
KOSTNADER	2003	2004	2005	Sum
Programarbeidet	18 937	22 760	33 900	75 597
Lønns- og personalkostnader	6 000	7 200	7 200	20 400
Driftskostnader	4 000	4 000	4 000	12 000
Markedsaktiviteter	500	5 900	12 800	19 200
Informasjonsvirksomhet	1 450	3 300	5 700	10 450
Reisekostnader	1 000	1 000	1 000	3 000
Sum kostnader	31 887	44 160	64 600	140 647
Balanse	- 1 813	1 035	825	47

Vedlegg B – Budsjett presentert og behandlet på styremøtet 24. mai 2004

INNTEKTER	Regnskap 2003	Regnskap & Budsjett 2004	Budsjett 2005	Budsjett 2006	Prognose 2003-2006
Andre inntekter, avg.pliktig	- 1				- 1
Leverandørinntekter		- 1 200	- 1 800		- 3 000
Inntekt prosjektsamarbeid	- 604	- 900	- 3 650		-5 154
Salgsinntekter, avgiftsfrie	- 10				- 10
Salg mynter	- 13 025	- 14 501	- 16 500		- 44 026
Inntekt prosjektsamarbeid	- 28	- 2			- 30
Off. tilskudd/refusjoner	- 26 600	- 23 500	- 36 500		- 86 600
Annen leieinntekt		- 67	- 100		- 167
Billettinntekter			- 39 800		- 39 800
Sponsorinntekter		- 18 000	- 18 000		- 36 000
Andre inntekter			- 20 550		- 20 550
Salg av bøker	- 6				- 6
Sum inntekter	- 40 274	- 58 171	- 136 900		- 235 344
Sum prosjekt og program	24 856	31 312	100 782		156 950
Sum info	2 895	12 444	15 584		30 926
Sum marked	16	4 180	10 180	3	14 376
Sum lønn- og personal	5 899	8 577	8 550	1 697	24 722
Sum andre driftskostnader	4 886	4 845	4 652	2 435	16 818
Sum reisekostnader	969	879	1 004	68	2 920
Sum netto finans	- 53	- 117	- 115		- 285
Sum lønn og adm.	11 701	14 184	14 091	4 200	44 176
Resultat	- 805	3 949	3 738	4 203	11 084

Vedlegg C – Budsjett inntatt i søknad om statstilskudd for 2005, datert 9. juni 2004

Inntekter	Budsjett- søknad 2005
Statstilskudd	- 36 500
Sponsorinntekter	- 32 500
Billettinntekter	- 40 100
Prosjektsamarbeid festivaler	- 19 900
Prosjektsamarbeid	- 4 500
Salg mynter	- 19 500
Andre inntekter	- 5 400
Finansinntekter	- 100
Sum inntekter	- 158 500
KOSTNADER	
Prosjekt og program	103 600
Informasjonsvirksomhet	22 700
Markedsaktiviteter	17 200
Lønns- og personalkostnader	8 400
Driftskostnader	5 600
Reisekostnader	1 000
Sum kostnader	158 500

Vedlegg D – Budsjett presentert og behandlet på styremøtet 3. november 2004⁹¹

RESULTATRAPPORT NORGE 2005	Regnskap 2003	Regnskap & Budsjett 2004	Budsjett 2005	Prognose 2003-2005
Salgsinntekter, avg.pliktig		- 8 376	- 8 371	- 16 747
Salgsinntekter, avgiftsfrie	- 10		- 1 100	- 1 110
Salg mynter	- 13 025	- 11 252	- 23 690	- 47 968
Off.tilskudd/refusjoner	- 26 600	- 23 500	- 35 000	- 85 100
Leieinntekt fast eiendom		- 56	- 90	- 146
Leverandørinntekter		- 300	- 4 653	- 4 953
Billettinntekter (frie midler)			- 5 100	- 5 100
Frie inntekter	- 39 635	- 43 485	- 78 004	- 161 124
Sponsorinntekter		- 21	- 6 774	- 6 795
Inntekt prosjektsamarbeid	- 604		- 1 800	- 2 404
Leieinntekt og lisenser	- 35	- 35	- 1 210	- 1 280
Billettinntekter			- 8 034	- 8 034
Prosjektsamarbeid festivalukene			- 8 625	- 8 625
Låste inntekter	- 639	- 56	- 26 444	- 27 139
SUM inntekter	- 40 274	- 43 541	- 104 448	- 188 262
Sum prosjekt og program	24 856	16 615	67 347	108 819
Sum info	1 277	9 009	8 790	19 075
Sum marked	1 634	3 362	15 949	20 945
Sum lønn og adm.	11 538	14 816	17 080	43 433
RESULTAT	- 969	262	4 718	4 011

⁹¹ Vi gjør oppmerksom på at resultatrapporten som ble presentert på styremøtet 3. november 2004, var ytterligere brutt ned for så vidt gjelder postene ”Sum Info” og ”Sum marked”

Vedlegg E – Budsjett presentert og behandlet på styremøtet 13. desember 2004⁹²

RESULTATRAPPORT NORGE 2005	Regnskap 2003	Regnskap & Budsjett 2004	Budsjett 2005	Prognose 2003-2005
Salgsinntekter, avg.pliktig		- 5 389	- 5 371	- 10 760
Salgsinntekter, avgiftsfrie	- 10	- 1	- 1 100	- 1 111
Salg mynter	- 13 025	- 10 614	- 20 612	- 44 251
Off.tilskudd/refusjoner	- 26 600	- 23 500	- 35 000	- 85 100
Leieinntekt fast eiendom		- 48	- 90	- 138
Leverandørinntekter		- 100	- 3 353	- 3 453
Billettinntekter (frie midler)			- 5 100	- 5 100
Frie inntekter	- 39 635	- 39 652	- 70 626	- 149 913
Sponsorinntekter		- 21	- 7 174	- 7 195
Inntekt prosjektsamarbeid	- 604		- 2 300	- 2 904
Leieinntekt og lisenser	- 35	- 10	- 1 035	- 1 080
Billettinntekter			- 17 948	- 17 948
Prosjektsamarbeid festivalukene			- 5 085	- 5 085
Låste inntekter	- 639	- 31	- 33 542	- 34 212
SUM inntekter	- 40 274	- 39 684	- 104 168	- 184 125
Sum prosjekt og program	24 856	13 313	76 176	114 346
Sum info	1 277	9 132	9 793	20 201
Sum marked	1 634	2 454	20 031	24 120
Sum lønn og adm.	11 538	14 583	14 587	40 708
RESULTAT	- 969	- 201	16 420	15 250

⁹² Vi gjør oppmerksom på at resultatrapporten som ble presentert på styremøtet 13. desember 2004, var ytterligere brutt ned for så vidt gjelder postene "Sum Info" og "Sum marked"

Vedlegg F – Budsjett presentert og behandlet på styremøtet 24. januar 2005⁹³

RESULTATRAPPORT NORGE 2005	Regnskap 2003	Regnskap & Budsjett 2004	Budsjett 2005	Prognose 2003-2005
Salgsinntekter, avg.pliktig		- 3 389	- 6 121	- 9 510
Salgsinntekter, avgiftsfrie	- 10	- 1	- 1 500	- 1 511
Salg mynter	- 13 025	- 10 614	- 17 139	- 40 778
Off.tilskudd/refusjoner	- 26 600	- 23 500	- 35 000	- 85 100
Leieinntekt fast eiendom		- 41	- 90	- 131
Leverandørinntekter		- 100	- 1 600	- 1 700
Billettinntekter (frie midler)			- 4 600	- 4 600
Frie inntekter	- 39 635	- 37 645	- 66 050	- 143 330
Sponsorinntekter		- 21	- 6 024	- 6 045
Inntekt prosjektsamarbeid	- 604		- 2 650	- 3 254
Leieinntekt og lisenser	- 35	- 140	- 1 035	- 1 209
Billettinntekter			- 16 658	- 16 658
Prosjektsamarbeid festivalukene			- 4 935	- 4 935
Låste inntekter	- 639	- 160	- 31 302	- 32 102
SUM inntekter	- 40 274	- 37 805	- 97 352	- 175 431
Sum prosjekt og program	24 856	13 991	81 481	120 328
Sum info	1 277	6 276	11 627	19 180
Sum marked	1 634	2 654	18 421	22 709
Sum lønn og adm.	11 538	14 884	15 051	41 473
RESULTAT	- 969	0	29 228	28 258

⁹³ Vi gjør oppmerksom på at resultatrapporten som ble presentert på styremøtet 24. januar 2004, var ytterligere brutt ned for så vidt gjelder postene "Sum Info" og "Sum marked". I tillegg inneholdt resultatrapporten en den prognosen for perioden 2003 til 2005 som ble presentert på styremøtet 13. desember 2004, og en kolonne hvor endringene mellom prognosene for de to siste styremøtene var tallfestet.

Vedlegg G – Budsjett presentert for eier i brev av 7. april 2005

	Regnskap 2003-2004	Prognose 2003-2005	Budsjett 2005	St.prp. nr. 1 2005
Statstilskudd	50 100	85 100	35 000	36 500
Overskudd fra minnemynt	23 767	40 906	17 136	19 500
Sponsorinntekter	4 007	19 060	15 053	32 500
Billettinntekter		14 853	14 853	40 100
Prosjektsamarb., festivaluker		4 935	4 935	24 400
Andre inntekter	1 361	2 395	1 035	5 500
Sum inntekter	79 236	167 249	88 012	158 500
Prosjekt- og program	- 40 116	- 111 496	- 71 380	- 103 600
Informasjon	- 7 591	- 18 865	- 11 274	- 22 700
Markedsføring og sponsor	- 4 297	- 22 234	- 17 936	- 17 200
Lønn- og administrasjon	- 26 359	- 41 620	- 15 261	- 15 000
Sum kostnader	- 78 363	- 194 215	- 115 851	- 158 500
Resultat	873	- 26 966	- 27 839	0