
Mastergradsoppgave
Økonomi og administrasjon
Økonomisk analyse

Navn: Merissa Le
Kandidatnummer: 217153
Veileder: Benn Folkvord
Frist: 16.06.2014
Antall ord: 25 907



Ansvarsgjennombrudd i norsk rett

Handelshøgskolen
ved
Universitetet i Stavanger

Våren 2014



Universitetet
i Stavanger

**DET SAMFUNNSVITENSKAPELIGE FAKULTET,
HANDELSHØGSKOLEN VED UIS
MASTEROPPGAVE**

STUDIEPROGRAM:

*Siviløkonom
Master i økonomi og administrasjon*

OPPGAVEN ER SKREVET INNEN
FØLGENDE
SPESIALISERINGSRETNING:

Økonomisk analyse

ER OPPGAVEN KONFIDENSIELL?
(NB! Bruk rødt skjema ved konfidensiell
oppgave)

TITTEL:

Ansvarsgjennombrudd i norsk rett

ENGELSK TITTEL:

Piercing the corporate veil in Norwegian Law

FORFATTER(E)

VEILEDER:

Studentnummer:

217153

.....

Navn:

Merissa-van Thi Le

.....

Benn Folkvord

OPPGAVEN ER MOTTATT I TO – 2 – INNBUNDNE EKSEMPLARER

Stavanger/..... 2014 Underskrift administrasjon:.....

Forord

Etter mange lange kvelder og frustrerte stunder har denne masteroppgaven endelig kommet til. Oppgaven er skrevet som et prosjekt for å forstå de komplekse sidene ved ansvarsgjennombrudd. Datamaterialet har vært snaut og jeg vil gi en spesiell takk til min veileder Benn Folkvord som ikke bare har bidratt med materiale og veiledning, men også motivert når oppgaven har stagnert.

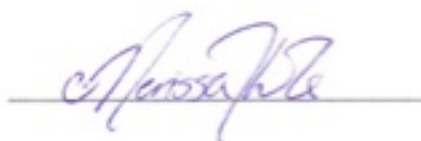
Det har vært viktig med god støtte fra familien i skrivende stund og jeg vil takke min familie for uvurderlig støtte, særlig min søster for gode samtaler samt rettleasing og min bror for å ha bidratt til å holde humøret oppe.

En spesiell takk til min kjære Jackson for mange lange diskusjoner og inspirasjon samt motivasjon når det til tider har vært tungt og motet på bunn.

Videre vil jeg rette en takk til Mads Andenæs og Tore Fjørtoft for interessante innspill og tips.

Til slutt vil jeg takke alle andre bidragsytere!

Oslo, Juni 2014.



Merissa Le

Sammendrag

Aksjonærenes ansvarsbegrensning er et grunnleggende prinsipp i aksjeretten og gjør det mulig å realisere risikofylt virksomhet samt stimulerer til økt vekst av nyetablering i næringslivet. En regel om ansvarsgjennombrudd vil tilsidesette aksjonærenes ansvarsfrihet til fordel for kreditor og nettopp dette gjør problemstillingen om innføring av rettsregelen så spennende. Juridisk teori, forarbeider og rettspraksis har ikke avklart ansvarsgjennombrudds rettstilstand i norsk rett. Spørsmål som er knyttet til problemstillingen er hvorvidt et behov for aksjonæransvar på objektivt grunnlag foreligger og om rettsregelen eksisterer i norsk rett. Rettsregelens eksistens i internasjonal selskapsrett bestrides ikke og det fremgår av teori og forarbeider at rettsregelens vurdering i norsk rett er inspirert av utenlandsk rett.

Det er argumentert med at gjeldende rett på området ikke samsvarer med samfunnsutviklingen i dag, som taler for at et behov for utvikling av selskapsretten. Veletablerte ansvarsgrunnlag i gjeldende rett forutsetter subjektiv skyld og regulerer dermed ikke aksjonæransvar på objektivt grunnlag. Ansvarsgjennombrudd er imidlertid flere ganger anført som rettsgrunnlag for domstolene. I Kongeparken-dommen oppstiller Høyesterett har konkrete vilkår ansvarsgjennombrudd bygger på og i Norske Fina-dommen ilegges eier ansvar etter rettsregelen. Videre i Hempel-dommen prosederes det i realiteten på ansvarsgjennombrudd til tross for at Høyesterett konkluderer med ansvar etter forurensningsloven. Høyesteretts gjentakende grundige vurdering av rettsregelen må tolkes som om ansvarsgjennombrudd eksisterer i norsk rett.

Vurderingen som følger av norsk rett om ansvarsgjennombrudd synes å være inspirert og hentet av utenlandsk rett som har innført og anvender rettsregelen. I innflytelsesrike land som England, USA og Kina har rettsregelen fått stor tilslutning. Inntrykket er at gjennomskjæringsmuligheten av aksjonæransvaret ikke å ha skapt bemerkelsesverdig usikkerhet i landenes rettssikkerhet eller bremset veksten på nyetableringer. Det må derfor tolkes som at økt kreditorvern som følger av rettsregelen ikke rokker ved landenes rettssikkerhet og vil dermed heller ikke gjøre det med norsk rettssikkerhet.

Ett av hovedhensyne bak aksjeretten er kreditorvernet og ansvarsgjennombrudd vil helt klart bidra til økt vern for kreditor. Med klare rammer og innhold i rettsregelen vil det kunne forbygge mot vilkårlig rettsanvendelse. Dermed forebygge usikkerhet for aksjonærene i forhold til ansvarsfriheten som følger av selskapsformen.

Med hensyn til økt nyetableringer i næringslivet og samfunnsutviklingen konkluderes det med at det foreligger et behov for samt at ansvarsgjennombrudd eksisterer i norsk rett.

Innholdsfortegnelse

Del 1 Innledning	7
1.1 Problemstilling og oppbygging av oppgaven	7
1.2 Bakgrunn for oppgaven	8
1.3 Begrepsbruk	9
1.4 Oppgavens begrensninger, struktur og metode	9
Del 2 Aksjonæransvar etter veletablerte rettsgrunnlag i norsk rett	10
2.1 Aksjonæransvar og erstatningsrett.....	10
2.2 Aksjonæransvar og kontraktsrett	11
2.3 Aksjonæransvar og foretaksstraff.....	11
2.4 Oppsummering	12
Del 3 Rettspraksis og vilkår	13
3.1 Rt.1991.119 Normount-dommen.....	13
3.2 Rt.1996.672 Kongeparken-dommen.....	15
3.3 Rt.1996.742 Minnor-dommen	16
3.4 Rt.2010.306 Hempel-dommen.....	17
3.5 HR.2007.154 (upublisert) Norske Fina-dommen	19
3.6 Annen underrettspraksis	21
3.7 Oppsummering	22
Del 4 Juridisk teori	23
4.1 Endre Nåmdal	23
4.2 Steffen Asmundsson og Geir Gustavsson.....	25
4.3 Øvrige pro-ansvarsgjennombrudd forfattere	25
4.4 Viggo Hagstrøms og Magnus Aarbakke.....	26
4.5 Mads Henry Andenæs.....	28
4.6 Tore Fjørtoft.....	28
4.7 Geir Woxholth	29
4.8 Tore Bråthen	30
4.9 Oppsummering	30

Del 5 Selskapsretten	32
5.1 Aksjeloven og allmennaksjeloven	32
5.2 Forarbeider	35
5.3 Aksjonæransvar	40
5.4 Oppsummering	42
Del 6 Utenlandsk rett og ansvarsgjennombrudd	43
6.1 Civil Law	43
6.2 Common Law	46
6.3 Oppsummering	52
Del 7 Drøftelse.....	54
7.1 Aksjonæransvar etter andre rettsgrunnlag	54
7.2 Vilkår for ansvarsgjennombrudd	60
7.2.1 Aksjerett, forarbeider og samfunnsutvikling.....	60
7.2.2 Utilbørighetskravet.....	62
7.2.3 Krav om sammenblanding	64
7.2.4 Dominerende kontroll og innflytelse.....	66
7.2.5 Økonomisk interesse	67
7.2.6 Samspill mellom vilkårene.....	68
7.3 Juridisk teori	69
7.4 Utenlandsk rett.....	71
7.5 Norsk rettssikkerhet.....	72
7.6 Veien videre.....	73
Del 8 Konklusjon	75
Forkortelsesregister.....	76
Bibliografi.....	77
Litteraturlise.....	77
Norske lover.....	80
Forarbeider.....	80
Domsregister.....	81
Link til nettsider.....	81
Utenlandsk rett.....	83

Del 1 Innledning

1.1 Problemstilling og oppbygging av oppgaven

Hvilken selskapsform som blir valgt danner grunnlag for blant annet ansvarsrekkevidden til deltakerne eller aksjonærene. I Rt.1983.1401 Tøttavangen-dommen fremgår det at dersom ingen selskapsform er valgt vil et ubegrenset solidarisk ansvar gjelde for deltakerne. I ansvarlige selskap hefter deltakerne «ubegrenset [og] personlig» for selskapets forpliktelser, jf. sel. § 1-1 første avsnitt. Deltakerne kan etter § 1-2 første avsnitt, bokstav b, avtale proratarisk ansvar så lenge det fortsatt heftes for selskapets *samlige* forpliktelser. Selskapet og deltakerne fremstår som ett rettssubjekt.

I aksjeselskap eller allmennaksjeselskap er selskapets forpliktelser bundet til midlene selskapet råder over. Aksjonærer og selskapet er to separate selvstendige rettssubjekter, og aksjonærene hefter ikke for selskapets forpliktelser. Dette er et grunnleggende prinsipp og hovedregelen i aksjeretten og det følger av asl./asal. § 1-2 første avsnitt at

«Aksjeeierne hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser».

Det er i dag en levende diskusjon om hvorvidt ansvarsgjennombrudd eksisterer på ulovfestet grunnlag i norsk rett. Utgangspunktet er at loven er preseptorisk og skal følges dersom ikke noe annet kommet til uttrykt. En eventuell regel om ansvarsgjennombrudd vil bryte med prinsippet om ansvarsbegrensning og følgelig gjøre asl./asal. § 1-2 deklarasjon.

Selskapsformen som velges gir aksjonærer og kreditorer forskjellig vern. Aksjonærene i et aksjeselskap identifiseres ikke med selskapet og skal derfor etter hovedregelen ikke hefte personlig for selskapets forpliktelser. Likevel kan det oppstå tilfeller hvor aksjonæren kan identifiseres med selskapet og gjennomskjæring gjøre seg gjeldende. Spørsmålet om ansvarsgjennombrudd er særlig relevant i tilfeller hvor selskapet er insolvent eller konkurs og kreditor ikke får dekket sitt krav av selskapet.

Problemstillingen oppgaven ønsker å studere er hvorvidt det i ulovfestet rett finnes en regel om ansvarsgjennombrudd som danner et selvstendig objektivt ansvarsgrunnlag. Ansvarsgjennombrudd tilsidesetter selskapsformen ved å skjære gjennom ansvarsfriheten og det stilles spørsmål om det er behov for en slik regel i norsk rett. Problemstilling som løftes i den forbindelse er hvordan rettssikkerheten påvirkes, samt hvilke konsekvenser ansvarsgjennombrudd har for aksjonær- og kreditorvernet. Formålet med oppgaven er å belyse samt tydeliggjøre de komplekse sidene ved temaet.

1.2 Bakgrunn for oppgaven

Dagens regjering er svært opptatt av næringsvekst og økt konkurranse for å skape sikre arbeidsplasser samt forsterke velferdssystemet¹. Fokus på økt vekst og innovasjon i Norge har skapt interesse for å studere det norske finansielle markedet. I 2012 og 2013 kom nye endringer i aksjeretten som har rettet særlig fokus mot selskapsretten.

Med 2013 endringene oppstilles det kun krav om åpningsbalanse ved stiftelse av nye selskap der aksjeinnskuddet er tingsinnskudd. Videre er overkursfondet fjernet og midlene omgjort til fri egenkapital, i tillegg har det kommet nye utbytteregler. Kravet om *forsvarlig egenkapital* ut fra virksomhetens risiko og omfang er forsterket med tilført krav om *likviditet*, jf. asl./asal. §§ 3-4 og 3-5². Generalforsamlingen kan nå gi fullmakt til å dele ut utbytte, men fullmakten må sendes Foretaksregisteret. Foretaksregisteret trenger ikke lenger beskjed om utdeling av utbytte og konsernbidrag³. Ved finansiell bistand må allmennaksjeselskap sende Foretaksregisteret en redegjørelse. For aksjeselskap medfører endringene bortfall i kravet om daglig leder samt at styret uavhengig av selskapets størrelse og aksjekapital kan bestå av én person. Innholdskravet til vedtektene er formildnet og nye retningslinjer for føring av generalforsamlingen kommet til.

Kravet om forsvarlig egenkapital er vidt og har derfor skapt behov for nærmere avklaring. «Forsvarlig likviditet» skal supplere forsvarlig egenkapitalskravet, således bidra til tydelige rammer for vilkåret. Dette skal blant annet forhindre underkapitalisering ved tapping av et selskap, som kan danne grunnlag for ansvarsgjennombrudd.

Ansvarsgjennombrudd er ulovfestet og norsk rett har tydelig blitt inspirert av utlandet. Spørsmål om tilsidesettelse av aksjonærenes ansvarsfrihet følger av rettsutvikling og er viktig for næringslivet. Juridisk teori og rettspraksis har forsøkt å avklare innholdet i rettsregelen. I Rt.1996.672 Kongeparken-dommen oppstiller Høyesterett vilkår for ansvarsgjennombrudd, samtidig presiseres det at domstolen ikke har tatt stilling til regelens eksistens i norsk rett. Det kan tolkes som at Høyesterett indirekte ønsker en avklaring av rettsstilstanden fra lovgiver.

Nærmere studie av ansvarsgjennombrudd vil bidra til større innsikt i debatten, samt bedre forståelse for en eventuell fremtidig rettsutvikling. Det er interessant å se hvilken retning norsk rett tar i forhold til vern av selskapsformen og dets kreditorer.

¹ Politisk plattform for en regjering utgått av Høyere og Fremskrittspartiet, Sundvollen 7.Oktober 2013

² <http://www.revisorforeningen.no/d9620256/store-endringer-i-aksjeloven>, lest 29.04.2014

³ <https://www.altinn.no/no/Starte-og-drive-bedrift/Nyheter/Endringer-i-aksjeloven-og-allmennaksjeloven-fra-og-med-1-juli-/>, lest 10.01.2014

1.3 Begrepsbruk

Ansvarsgjennombrudd kan defineres både vidt og snevert⁴. En vid definisjon av ansvarsgjennombrudd inkluderer tilfeller der rettsregelen plasseres i erstatningsretten med culpanormen. En snever definisjon av ansvarsgjennombrudd anser rettsregelen som et selvstendig rettsgrunnlag for objektivt ansvar. Oppgaven anvender en snever definisjon av ansvarsgjennombrudd og bruker gjennomskjæring og ansvarsgjennombrudd som synonymmer.

Det avgrenses mot andre selskapsformer enn aksjeselskap og allmennaksjeselskap og begrepene «aksjeselskap» og «selskap» brukes for både aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Hvor andre selskapsformer omtales vil det fremgå av den konkrete situasjonen.

Selskapets aksjonærer vil omtales som både aksjonærer og eier. Eier i denne betydningen vil dermed bety aksjonær, eller eier av selskapsandel. Hovedaksjonær defineres som den aksjonæren eller eieren med størst andel. Minoritetsaksjonær er øvrige aksjonærer med en mindre andel i selskapet. Oppgaven skiller ikke på privatpersoner og morselskap som eier eller aksjonær, da dette ikke er vesentlig for oppgaven. Lovens forkortede navn vil bli anvendt, for aksjeloven asl. og allmennaksjeloven asal. Samtlige forkortelser som brukes finnes i «Forkortelsesregister» i slutten av oppgaven.

1.4 Oppgavens begrensninger, struktur og metode

Det finnes i norsk rett flere rettsgrunnlag for aksjonæransvar, deriblant erstatningsrett, kontraktsrett og foretaksstraff. En masteroppgave er en begrenset studie og oppgaven begrenses til å studere momenter som inngår i en eventuell vurdering av ansvarsgjennombrudd som rettsregel og andre rettsgrunnlag vil ikke bli drøftet utdypende.

Masteroppgaven er en kvalitativ empirisk oppgave og datainnsamlingsdelen består av juridisk litteratur, forarbeider, lover og rettspraksis. Oppgaven består av åtte deler for å gjøre rettsområdene i datainnsamlingen tydeligere. I del 2 vil aksjonæransvar etter veletablerte rettsregler i norsk rett bli presentert, etterfulgt av rettspraksis med vilkårsoppstilling i del 3. I del 4 vil juridisk teori som drøfter vilkår og problemstillingene knyttet til rettsregelen framstilles. Videre i del 5 vil selskapsrettens lover, forarbeider samt aksjonæransvar etter ansvarsgjennombrudd studeres. Siste del av datainnsamlingen består av utenlandsk rett på området og presenteres i del 6. Oppgavens hoveddrøftelse ligger i del 7 før en konklusjon eller avslutning kommer i del 8, deretter følger et forkortelsesregister og kildehenvisning.

⁴ Asmundsson/Gustavsson 1995 s. 197.

Del 2 Aksjonæransvar etter veletablerte rettsgrunnlag i norsk rett

Eiers ansvar er i utgangspunktet bundet til myndighetsutøvelse gjennom generalforsamlingen, jf. asl./asal. § 5-1. Selskapet skal ha et styre som i utgangspunktet forvalter selskapets økonomi og representerer selskapet utad samt tegner dets firma, jf. asl./asal. §§ 6-1 og 3-5 jf. § 6-30⁵. Aksjonærene kan holdes personlig ansvarlig som følge av generalforsamlingsbeslutninger, verv eller ved utøvelse av innflytelse over selskapet.

Ansvarsgjennombrudd stadfester i realiteten et aksjonæransvar overfor kreditorene. Spørsmålet er om det er behov for en slik regel i norsk rett er da det eksisterer flere veletablerte rettsgrunnlag for aksjonæransvar. Videre vil det gis en kort fremstilling av aksjonæransvar på bakgrunn av erstatningsrett, kontraktsrett samt foretaksstraff.

2.1 Aksjonæransvar og erstatningsrett

For at et alminnelig erstatningsgrunnlag skal kunne gjøres gjeldende oppstilles det i norsk rett tre vilkår. For det første må det foreligge et *ansvarsgrunnlag*. For det andre må skaden medføre et *økonomisk tap* som kan måles i penger, og for det tredje må være *adekvat årsakssammenheng* mellom ansvarsgrunnlaget og det økonomiske tapet⁶. Ansvarsgrunnlaget vurderes på subjektivt grunnlag drøfter hvorvidt det er utøvd skyld og uaktsomhet. Aksjonæransvar kan dannes på lovfestet og ulovfestet erstatningsgrunnlag, men ulovfestet grunnlag står sentralt på grunn av bredden i rettsanvendelsesområdet.

Etter asl./asal. § 17-1 kan en aksjonær gjøres erstatningsansvarlig ved utøvelse av forsettighet eller uaktsomhet. Dersom en aksjonær utviser forsettighet eller uaktsomt som resulterer i at selskapet blir påført skade kan en kreditor etter paragrafen holde aksjonæren ansvarlig. Erstatningskravet kreditor kan gjør gjeldende er dog begrenset til den aktuelle skaden og skadens omfang.

På ulovfestet grunnlag finnes «skyldregelen» culpanormen som danner erstatningsgrunnlag på subjektiv skyld⁷. Culpanormen bygger på tre grader av skyld, hvor den første er *simpel uaktsomhet*, etterfulgt med *grov uaktsomhet* og til sist *forsett*. Videre vil det kun sees på *simpel uaktsomhet*⁸.

⁵ <http://www.virke.no/virkehjelperdeg/juridiskbistand/juridiskefagartikler/Sider/Hvem-har-kompetanse-til-å-binde-aksjeselskapet.aspx>, [lest: 26.05.2014].

⁶ Nygaard 2007 s. 3.

⁷ Nygaard 2007 kapitel 4.

⁸ Lødrup / Asland 2013 ss. 34-35.

Ved simpel uaktsomhet vurderes aksjonærens *bevisst-* eller *ubevissthet* rundt risikomomentene. Spørsmålet er om aksjonæren er bevisst risikoen eller burde visst (ubevisst) om risikoen knyttet til en handling. Hvorvidt en aksjonær visste eller burde visst kan oppleves vanskelig å vurdere. Sempel uaktsomhet anses vidt og rettspraksis viser at rettsregelen kan anvendes i saker hvor ansvarsgjennombrudd er anført som rettsgrunnlag.

Drøftelsen bygger på aksjonærens sedvane og hva som tilsier en forsvarlig handlemåte for den aktuelle situasjonen. Det vurderes om aksjonæren har overtrådt sin posisjon som myndighet eller ved makt utøvd innflytelse over selskapet. Således om handlingen er klanderverdig og aksjonæren kan bebreides⁹.

2.2 Aksjonæransvar og kontraktsrett

Et selskap kan inngå avtaler med andre parter på begrunnet selskapet er et selvstendig rettssubjekt. Siden et selskap ikke selv kan inngå avtalene er det behov for at styret eller en aksjonærer har fullmakt, verv eller en stilling som gir rettslig legitimasjon til å inngå avtaler på selskapets vegne. Dersom aksjonæren ikke følger fullmaktsreglene i avtaleloven 1918 kapittel 2 kan de selv hefte for avtalen. Det følger av alminnelige avtalerettslige regler at den som inngår avtalen er bundet til avtalen med mindre noe annet fremgår. Med andre ord vil aksjonæren bli bundet og kunne holdes ansvarlig for avtalen dersom det er skapt berettigede forventninger hos den andre avtaleparten om at aksjonæren er medkontrahent og ikke selskapet.

Det må forstås slik at dersom en aksjonær inngår avtale på selskapets vegne uten at det tydeliggjøres overfor medkontrahenten og avtalen medfører tap eller skade kan kreditor holde aksjonæren ansvarlig etter alminnelige kontraktsrettslige regler.

2.3 Aksjonæransvar og foretaksstraff

Det utledes av strl. § 27 at foretaksstraff nyttes i situasjoner hvor ingen enkeltpersoner kan straffes, men «noen har overtrådt» et straffebed på selskapets vegne. Foretaksstraff kommer til anvendelse ved «kumulative» eller «anonyme feil» og selskapet kan bli ilagt en bot. Det heter i forarbeider at «straffen [skal] ramme den som har hatt fordel av lovbruddet», som oftest er et morselskap eller selskapet selv. Behov for bestemmelsen er særlig i forbindelse med morselskapets ansvar for datterselskapets handlinger. Bestemmelsen bygger

⁹ Lødrup / Asland 2013 s. 36.

på prevensjonshensynet og har som formål å forhindre uønskede handlinger som skader kreditorinteressen ved å skjerpe aktsomheten til beslutningsutøvelsen i selskapet¹⁰. Ved vurderingen av om et selskap skal sanksjoneres må det utøves forsvarlig skjønn da bestemmelsen er vidtrekkende.

Ved bøter kan sanksjonen kunne ramme eiere som ikke har utøvd skyld i lovbruddet, men sanksjonen «innebærer [ikke] noen personlig bebreidelse» overfor eierne¹¹.

2.4 Oppsummering

Denne oppgaven har valgt å kun gi en kort presentasjon av øvrige ansvarsgrunnlag for å gi en bedre forståelse for hvilke ansvarsgrunnlag kreditor kan påberope. Oppgaven tar kun sikte på å problematisere spørsmålet om ansvarsgjennombrudd og går derfor ikke dypere inn på de øvrige ansvarsgrunnlagene.

Felles for erstatningsansvaret, kontraktsansvaret og foretaksstraff er at de bygger på subjektivt ansvarsgrunnlag. Det vil si at aksjonæren eller morselskapet må ha utvist skyld, graden av skyld og hvem som utøver skylden varierer noe. Eier vil da hefte for tapets omfang i forhold til skyldsgraden som følger av det ansvarsgrunnlaget som kan gjøres gjeldende. Det heftes med andre ord ikke for mer enn graden av utvist skyld eller økonomisk bæreevne.

Motsetningen er ansvarsgjennombrudd som oppstilles på objektivt ansvarsgrunnlag, og medfører at aksjonæren holdes ansvarlig selv om det ikke er utvist skyld. Behovet for føring av objektivt ansvarsgrunnlag har sammenheng med «økte skademuligheter som karakteriseres av det moderne industrisamfunnet». Det er argumentert med at erstatningsrettens regler ikke er tilstrekkelige og i tråd med samfunnsutviklingen for å ivareta den svake partens interesser¹².

¹⁰ NOU 1996:6 kapittel 3.22.

¹¹ NOU 1996:6 kapittel 3.22.3 jf Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 17.

¹² *Lødrup / Asland* 2013 ss. 74-75.

Del 3 Rettspraksis og vilkår

Det er lite rettspraksis i norsk rett som konkret tar opp og vurderer spørsmålet om ansvarsgjennombrudd. I Rt.1991.119 tok Høyesterett opp spørsmål om ansvarsbegrensning i aksjeselskap og muligheten for gjennomskjæring. Nærmere innhold fulgte av to 1996-dommer hvor Høyesterett oppstilte vilkår for vurderingen av ansvarsgjennombrudd.

I Rt.1996.672 oppstilte Høyesterett for ansvarsgjennombrudd ble henvist til i Rt.1996.742 dørftelsen. Høyesterett uttrykker usikkerhet om rettsstilstanden og behovet for ansvarsgjennombrudd i norsk rett og dommene prosederes følgelig på annet rettsgrunnlag.

Siden det er et uavklart område er det grunnlag for å se til underrettens praksis. I underrettspraksisen vises det til vilkårene som fremgår av Rt.1996.672 i tilfeller hvor ansvarsgjennombrudd eller ulovfestet objektivt ansvargrunnlag anføres. Et utvalg av underrettspraksis vil kort presenteres etter Høyesterettsdommene.

3.1 Rt.1991.119 Normount-dommen

Aksjeselskapet A/S Normount Africa Line (heretter kalt Normount), ble opprettet av tre shippingselskap, mottok varer og tjenester på kreditt fra flere amerikanske selskaper. På grunn av store tap ved reisene måtte de tre interessentene tilføre selskapet pengemidler. Fraktskipet M/S ARAO, tilhørte Canadian Forest Navigation Company. Ltd. (heretter kalt CFN), ble under en reise arrestert på amerikansk havn på grunnlag av udekket leverandørgjeld av Normount. CFN forhandlet fram prisen USD 87.000 for å få skipet løslatt.

CFN reiste deretter sak mot Normount óg 4 norske styremedlemmene. Kravet mot styremedlemmene gjaldt erstatningsansvar på bakgrunn av styrets svikt i forsvarlig økonomisk forvaltning. Gogstad og Paust beslutning under et styremøte om å innbefrakte et større fartøy for ny reise mellom Amerika og Afrika, var etter CFN forsettelig eller uaktsom og medførte et tap på USD 87.000 for CFN. Kravet ble hjemlet i aksjeloven (1976) § 15-1.

Byretten dømte Gogstad og Paust til solidarisk heftelse for Normount og frifant Sørensen og Gundersen. Gogstad og Paust anket saken til lagmannsretten hvor de ble frifunnet. CFN anket dermed saken til Høyesterett på grunnlag av feilaktig bevisbedømmelse og rettsanvendelse av lagmannsretten.

Høyesterett uttalte her at kreditor etter hovedregelen med ansvarsbegrensning ikke kunne holde aksjonærene personlig ansvarlig. Ansvarsbegrensningen som følger av selskapsformen måtte også gjelde «risikofylt virksomhet»¹³. Kreditor må derfor etter aksjeloven søke dekning i midlene selskapet råder over. Det kom til uttrykk på side 123 at

«Dersom kreditor ikke får dekning gjennom disse midler må det derfor søke dekning hos de enkelte deltakere – aksjonærene – ellers hos styremedlemmene som har stått for ledelsen av firmaet».

Tilsvarende uttalelse gjentas i Kongeparken-dommen Rt.1996.672. I vurderingen av CFNs anførsler viste Høyesterett til danske Gomards uttalelse om at

«[...] Ansvar forudsætter imidlertid, at der er handlet uforsvarligt. Kreditrisiko er en almindeligt kendt og en uundgåelig del af risikoen ved at drive virksomhed. Kreditorerne må selv skaffe sig eller bede medkontrahenten selv eller andre om oplysning om hans kreditværdighed som debitor [...]»¹⁴.

Styremedlemmene kunne ikke *bebreides for villedende informasjon* overfor kreditor, likevel *burde* styret ha grepet inn grunnet vanskeligstilt økonomi. Høyesterett bemerket videre at selskapets *svake aksjekapital* var offentlig registrert samt at risiko for arrest var velkjent i bransjen og CFN var dermed bevisst forholdene. Styremedlemmene «handlet i tillit til at interessentene fremdeles var innstilt på å opprettholde linjen» for å skape troverdighet og ville om nødvendig tilføre selskapet kapital. Retten viste igjen til Gomard på side 127 om at selskapets ledelse er berettiget til å handle for å unngå insolvent eller konkurs hvis det lar seg gjøre.

Høyesterett konkluderte med at styremedlemmene hadde «holdt seg tilbørlig underrettet om så vel markedsutviklingen, som resultatutviklingen». Situasjonen oppstod som følge av «skjønsmessig feilvurdering» av risikoen rundt reisen og kunne derfor etter gjeldende teori og rettspraksis utløse erstatningsansvar¹⁵. Høyesterett sluttet seg derfor til lagmannsrettens dom

¹³ Rt.1991.119 s. 123.

¹⁴ Rt.1991.119 s. 125 jf. Gomard 1986: *Aktieselskaber og Anpartsselskaber*, København.

¹⁵ Rt.1991.119 s. 128.

3.2 Rt.1996.672 Kongeparken-dommen

Kongeparkens drift gikk uten overskudd og etter konkurs hadde parken flere eierskifte før parken ble solgt til Park Holding AS (heretter kalt Holding). Holding skulle være eiendomsselskapet og stiftet selskapet Kongeparken AS, en disposisjonsavtale ble opprettet mellom Holding og Kongeparken AS. Parken var heleid og drevet av Kongeparken AS og i 1991 gikk selskapet konkurs og uprioriterte kreditorer fikk ingen dividende.

Inkassoservice Advokatfirmaet Mitssem (heretter kalt Mitssem) kjøpte opp alminnelige dividendefordringer mot Kongeparken AS. Mitssem fremmet deretter krav om direkte ansvar hjemlet i ansvarsgjennombrudd på bakgrunn av at Holding hadde brukt Kongeparken AS som «et instrument». Holding fikk fullt medhold i Byretten og saken ble anket til Lagmannsretten. Lagmannsretten la «til grunn at det i norsk rett er en regel om ansvarsgjennombrudd» men fant ikke grunnlag for gjennomskjæring¹⁶. Høyesterett uttalte på side 678 at

«Det er sterkt omtvistet i saken om vi i det hele har noen slik regel om ansvarsgjennombrudd og – hvis spørsmålet besvares med ja – hva som i tilfelle er de nærmere vilkår for å gjøre et slikt ansvar gjeldende [...] også i forhold til en slik eventuell regel peker uttalelsen på noe vesentlig».

Retten viste til Normount-dommen hvor førstvoterende bemerket at ansvarsbegrensningen i et aksjeselskap gjaldt «nettopp for risikofylte virksomheter»¹⁷. Hovedprinsippet er at kreditorkravet er bundet til midlene som selskapet disponerer og råder over. Gjennomskjæring av ansvarsfriheten krever derfor noe «spesielt».

Høyesteretts oppstilte vilkårene *utilbørlig* og *sammenblanding* og drøftet om vilkårene var oppfylt for å danne grunnlag for ansvarsgjennombrudd. I vurderingen av «utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen» ble *økonomisk ubalanse* og *underkapitalisering* i selskapet vektlagt. Videre drøftet retten vilkåret om «sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern» i forhold til om *felles regnskapsføring* og *tapping* av selskapet forelå. Vilrårene tolkes kumulative og en helhetsvurdering er avgjørende. Høyesterett påpeker at en oppdeling i eierselskapet og driftselskapet, samt full kontroll av morselskapet ikke er nok til å danne grunnlag for ansvarsgjennombrudd.

Høyesterett konkluderte i dommen med at det verken var *utilbørlig* overfor kreditorene eller forelå en *sammenblanding* mellom selskapet og Holding ble frifunnet.

¹⁶ Rt.1996.672 s. 674.

¹⁷ Rt.1991.119 s. 123.

3.3 Rt.1996.742 Minnor-dommen

Minnor AS gikk i 1988 konkurs og det ble rettet krav mot styremedlemmene og eierselskapene Elkem AS og Norcem AS (heretter kalt Minnor) hvor styremedlemmene var ansatt i. Kravet mot Minnor ble fremmet på grunnlag av arbeidsgiveransvar, organansvar samt ansvarsgjennombrudd. Under generalforsamlingen 1985 ble Minnor KS etablert, med Minnor AS som komplementar med eierandel på 5 %. Resterende eierandel ble fordelt på to mellom Elkem AS og Norcem AS, med eierandel 47,5 % hver.

Minnor KS var uten et styre og Minnor AS stod derfor for forvaltningen av selskapet. Minnor ble etablert for å produsere ultraren kvarts i pulverform. Oppdraget mislyktes og Norgeskreditt, AS Norlandsbanken og Distriktenes utbyggingsfond (DU) stevnet styremedlemmene på grunnlag av misligholdt opplysningsplikt og for ikke ha mottatt «riktige og tilstrekkelige opplysninger i forbindelse med innvilgelse av lån og tilskudd»¹⁸.

Byretten frifant styremedlemmene, men dømte eierselskapene til erstatning. Lagmannsretten konkluderte med full frifinnelse. Det forelå etter Lagmannsretten ikke brudd på informasjonsplikten og eierselskapenes mulige ansvar ble derfor ikke drøftet. Høyesterett stadfestet Lagmannsrettsdommen etter grundig gjennomgang av anførte ansvarsgrunnlag.

Høyesterett viste til Rt.1996.672 Kongeparken-dommens vurdering av vilkår for ansvarsgjennombrudd. Det ble drøftet om det var «utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen» og om det forelå «sammenblanding mellom selskapene» som gjorde at selskapsformen ikke lenger fortjente vern. Høyesterett påpekte igjen at det

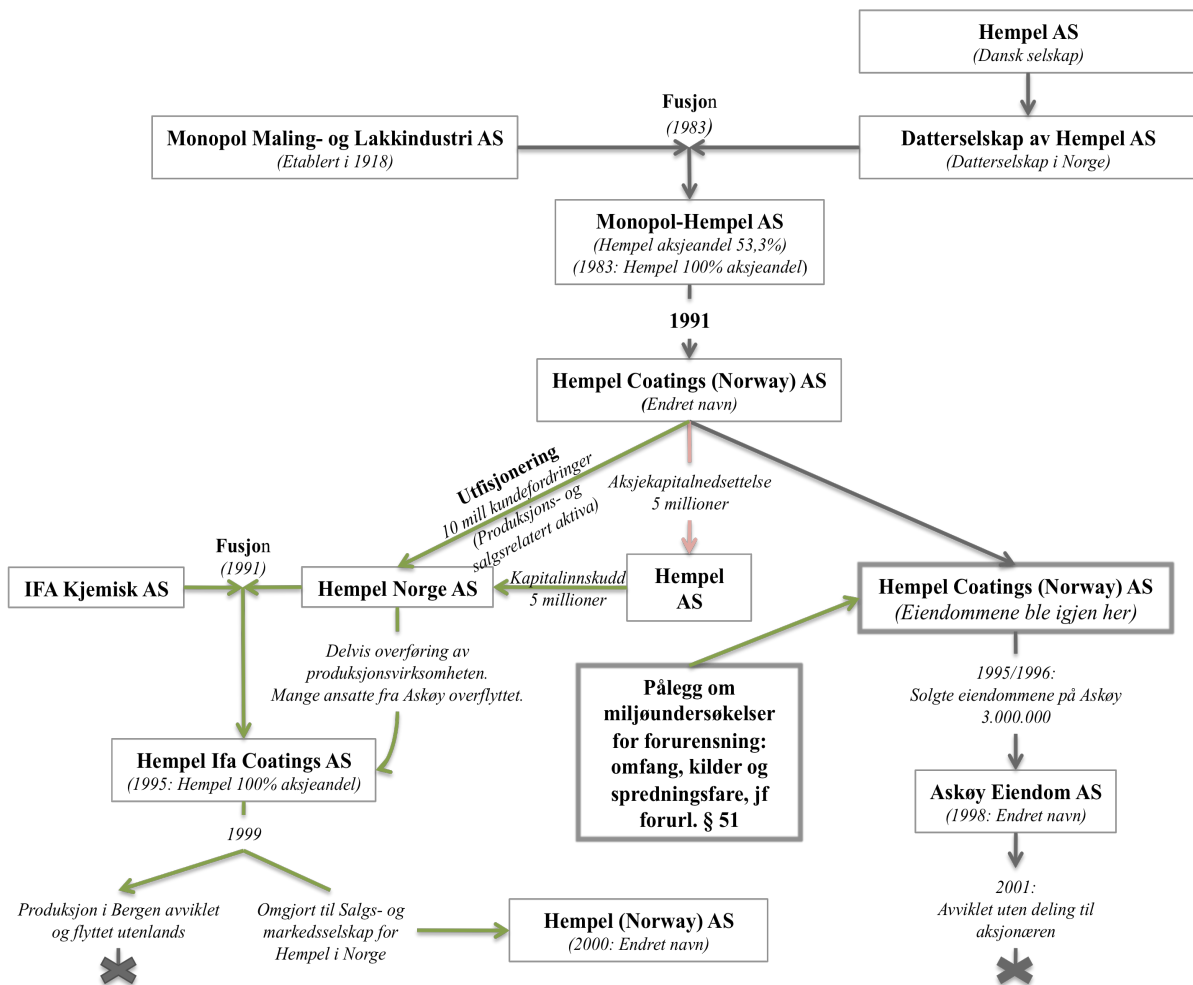
«Heller ikke i vår sak er det nødvendig å ta stilling til om norsk rett inneholder en regel om ansvarsgjennombrudd, da de vilkår som i tilfelle måtte oppstilles, ikke foreligger»¹⁹.

Etter en grundig drøftelse konkluderte retten med at det ikke forelå noen økonomisk ubalanse og/eller underfinansiering i selskapet. Videre hadde selskapet egen administrerende direktør, egne budsjetter og særskilt regnskapsfører og sammenblandingsvilkåret var derfor heller ikke oppfylt. Høyesterett fant derfor ikke grunnlag for ansvarsgjennombrudd i Minnor-dommen.

¹⁸ Rt.1996.741 s. 743.

¹⁹ Rt.1996.742 s. 757.

3.4 Rt.2010.306 Hempel-dommen



Figuren er et kart over Hempel-dommen for å gi leseren bedre oversikt.

Hempel Coatings (Norway) AS ble i slutten av 1990-tallet pålagt å utføre innledende miljøundersøkelser på eiendommen, etter miljøutredning for eiendommene på midten av 1980-tallet frem til slutten av 1990-tallet. Selskapet hadde imidlertid i salgskontrakten av eiendommene fraskrevet seg ansvaret for eventuelle forurensningsskader grunnet tidligere malingsproduksjon. I 2001 gikk selskapet konkurs uten deling til aksjonærer og Statens Forurensningstilsyn påla Hempel AS som morselskap (heretter kalt Hempel) og Hempel Norway AS forpliktelsene til det avviklede selskapet. Vedtak om pålegg til undersøkelser og tiltaksutredning ble hjemlet i forurl. § 51. Hempel påklaget vedtaket til Miljøverndepartementet, men klagen ble avslått. I 2007 tok Hempel ut stevning mot Miljødepartementet som ble frifunnet både i tingretten og lagmannretten. Lagmannsretten tolket saken som en tvist om hvorvidt et morselskap kunne bli pålagt ansvar for et datterselskap.

Miljøverndepartementet anførte ansvar med hjemmel i en innskrenkende tolkning av «selskapsrettslig ansvarsgjennombrudd». Argumentasjonen bygde på Hempels reelle kontroll og mulighet til å forhindre forurensningen gjennom «tilstrekkelige grad av styring og rådighet over datterselskapets virksomhet». Departementet påpekte at ansvaret måtte vurderes ut fra «økonomisk interesse» og etter pulveriseringshensynet. Videre måtte det vektlegges at Hempels forretningsmessige valg og selskapskonstruksjon medfører at datterselskapet «ikke lenger eksisterer eller mangle[t] økonomisk bæreevne»²⁰.

Lagmannsretten fant det *ikke urimelig* å pålegge Hempel miljøtekniske undersøkelser samt utredning på eiendommene. I premiss 16 uttalte lagmannsretten at slutningen ikke er «begrunnet ut fra de ulovfestede regler om ansvarsgjennombrudd, men en konkret vurdering av hvorvidt Hempel i dette konkrete tilfelle er blant de ansvarlige». Det kommer til uttrykk at

«Aksjeeieres begrensede ansvar for selskapets forpliktelser er et grunnleggende aksjerettslig prinsipp av stor samfunnsmessig betydning, blant annet for å stimulere til etablering av risikofylt virksomhet»²¹.

Høyesterett drøftet Hempels ansvar for datterselskapet etter vilkåret om «den som har, gjør eller setter i verk noe» jf. forurl. § 51. I ordlydstolkningen av «å ha noe» viste retten til lovens hensyn om «forurenser betaler» prinsippet samt asl. § 1-3 annet avsnitt.

Prinsippet *forurenser betaler* bygger på at «den som har» den økonomiske interessen skal bære kostnadene ved den. Videre fremgår det av asl. § 1-3 annet avsnitt at morselskap har en viss grad av kontroll over datterselskap selv om selskapene i prinsippet er to juridiske personer. Da morselskap har en *viss* kontroll og rådighet over datterselskap må det etter rettens vurdering drøfte Hempels «faktiske styring og avgjørende innflytelse» over selskapet og aktive handlinger forutsettes derfor ikke. Følgelig vurderer Høyesterett Hempels «faktiske styring og avgjørende innflytelse» samt «økonomisk interesse» i datterselskapet²².

Forarbeider til forurensningsretten og aksjeretten stiller spørsmål om behov for en regel om ansvarsgjennombrudd i forhold til forurensningsskader²³. På dette grunnlag drøfter retten forurl. § 51 og pliktsubjektet i lys av det selskapsrettlige prinsippet ansvarsgjennombrudd i premiss 69 til 78. Det fastslås at aksjonærenes ansvarsbegrensning er et «grunnleggende aksjerettslig prinsipp» med stor samfunnsmessig betydning. Til dette

²⁰ Rt.2010.306 se premiss 47.

²¹ Rt.2010.306 se premiss 69.

²² Rt.2010.306 se premiss 51–69.

²³ Rt.2010.306 se premiss 65.

innvender Høyesterett at tolkingen ikke gjelder generell aksjonæransvar, men tilfeller hvor aksjonæren har den «faktiske styring og kontroll». Det påpekes derfor at konstatering av «har noe» jf. forurl. § 51 vil realisere *forurenses betaler prinsippet*.

Høyesterett fant lagmannsrettens begrunnelse usikker og påpekte at sakens tvist hovedsakelig var en ordlydstolkning av forurl. § 51. Høyesteretts konklusjon på grunnlag av

«[...] ordlyd, forarbeider og formålsbetraktninger er at bestemmelsen, slik Miljøverndepartementet har lagt til grunn, åpner for å pålegge et morselskap etter en helhetsvurdering å gjennomføre miljøtekniske undersøkelser og utredninger av tiltak»²⁴.

De reelle hensynene fikk avgjørende vekt og Hempel AS ble etter *enstemmig* dom ilagt ansvar for miljøtekniske undersøkelser og utredninger på vegne av datterselskapet Hempel Coatings (Norway) AS med hjemmel i forurl. § 51.

I september 2013 stevnet Miljøverndepartementet Hempel for Nord-Hordaland tingrett med krav om refusjon for opprydningsskader. Stevningen ble tatt ut for å unngå foreldelse av refusjonskrav. Tingretten behandlet spørsmålet om Hempel var pliktig til å refundere Staten opprydningskostnader for akutt forurensning. Med henvisning til Hempel-dommen konkluderte tingretten med at morselskap kan bli ansvarlig for opprydningskostnader Staten er påført i henhold til forurensningsloven. Staten fikk av tingretten medhold på alle punkter²⁵.

3.5 HR.2007.154 (upublisert) Norske Fina-dommen

Gunnar Gilje (heretter kalt Gilje) var eneaksjonær, daglig leder og styreformann i Sidd Is AS (heretter kalt Sidd), som i 2002 byttet navn til Norske Fina AS (heretter kalt Norske Fina). Sakens bakgrunn var en avtale, mellom Sidd og Arnfinn Furdal (heretter kalt Furdal), knyttet til rettigheter på en tomt på Madla. I 1989 ble en transporterklæring signert hvor avtalen ble overført fra Furdal til Gilje samtidig som en inntektsdelingskontrakt ble inngått.

I 1992 vant Furdal mot Norske Fina i et søksmål og skjøtet for tomten skulle vederlagsfritt overskjøtes Furdal. Deretter inngikk Furdal en kontrakt med Selmer ASA om utvikling og videresalg av tomten. Ved påtegning i 1998 overførte Gilje sine rettigheter knyttet til tomten, i henhold til transporterklæringen, til Sidd. Sidd stevnet Furdal og Selmer

²⁴ Rt.2010.306 se premiss 79.

²⁵<http://www.miljodirektoratet.no/no/Nyheter/Nyheter/2013/Oktober-2013/Hempel-domt-til-a-betale-for-miljooppydding-pa-Askoy/>, [lest 27.05.2014]

ASA for Stavanger byrett i 1999 med et erstatningskrav. Byretten frifant og tilkjente Furdal saksomkostningene og Sidd anket til Gulating lagmannsrett som i 2004 stadfestet byrettens dom.

Norske Fina hadde ikke aktiva til å dekke Furdals saksomkostningskrav og Furdal tok i 2005 ut Forlikssklage mot Gilje. Gilje ble dømt til å betale kravet og anket til Stavanger tingrett som sluttet seg til forliksrådet og saken ble derfor anket til Gulating lagmannsrett.

Saken reiste spørsmål om Gilje kunne holdes personlig ansvarlig for Furdals krav mot Norske Fina. Furdal anførte ansvarsgjennombrudd som ansvar grunnlag, Gilje bestridte dette og viste til ansvarsbegrensning i asl. § 1-2, subsidiært at vilkår for ansvarsgjennombrudd ikke var oppfylt. Lagmannsretten behandlet tvisten som *et spørsmål om ansvarsgjennombrudd*.

Lagmannsretten viste til Ot.prp.nr 23 (1996-1997) som uttrykte usikkerhet i forhold til en generell ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Statuering av ansvarsgjennombrudd vil tilsidesette selskapsformen da ansvarsbegrensning følger av aksjeselskapsformen. Departementet antar likevel at «domstolene vil kunne godta en slik regel uten hjemmel i lov». Videre viser retten til Hagstrøm og aksjonærens dominerende styring samt underkapitalisering som «illojal tapping [...] til fordel for aksjonærene». Kongeparken-dommen jf. Normount-dommen legger «utilbørlig overfor kreditor» samt «sammenblanding mellom selskapene» til grunn for ansvarsgjennombrudd.

«Lagmannsretten legger under henvisning til dette til grunn at det i norsk rett gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd som kan gi grunnlag for å fravike den ansvarsbegrensning som følger av aksjeloven § 1-2 [...] [Lagmannsretten bemerker at hensynene bak] en regel om ansvarsgjennombrudd ikke kan være begrenset til konsernforhold, men også må kunne anvendes hvor det er spørsmål om ansvarsgjennombrudd overfor en privat aksjonær».

I tråd med tingretten kom lagmannsretten til at Gilje i «realiteten har full kontroll over selskapets disposisjoner». Det vises særlig til personlige innskudd for å dekke selskapets løpende utgifter som utgifter til prosessfullmektig samt at transporterklæringen var overført personlig til Gilje og ikke Sidd. Etter overdragelsen av rettighetene fra Gilje til Sidd, opptrådte Gilje fortsatt i eget navn i forhold til tomten. Overdragelsen må anses å ha direkte sammenheng med søksmålet for å unngå personlig ansvar for motpartens saksomkostninger.

«Samlet sett finner lagmannsretten det ikke tvilsomt at det har skjedd en **bevisst sammenblanding** mellom Giljes private interesser og selskapets interesser, og at dette er gjort for å unndra seg risikoen for saksomkostningsansvar i søksmålet mot Furdal og Selmer ASA. Uten at det er en nødvendig forutsetning for resultatet, bemerkes at lagmannsretten er enig med tingretten i at Gilje må ha forstått at søksmålet var forbundet med en betydelig risiko. Den fremgangsmåte Gilje har benyttet fremstår som **klart utilbørlig** overfor de saksøkte i erstatningsspørsmålet». *[Min uthevelse]*.

Lagmannsretten konkluderte med misbruk av ansvarsbegrensningen jf. asl. § 1-2 samt at *sterke rimelighetshensyn* tilsa personlig ansvar for Gilje. Ansvarsgjennombrudd ville derfor ikke stride med hensynet bak ansvarsfriheten og lagmannsretten sluttet seg til tingrettens avgjørelse og tilkjente Furdal saksomkostninger for lagmannsretten. Dommen var *enstemmig*.

Dommen ble anket til Høyesteretts kjæremålsutvalg – Orskurd. Anken ble nektet adgang for Høyesterett da det var klart at anken ikke ville føre frem til et annet resultat enn det Gulating lagmannsrett hadde kommet til²⁶.

3.6 Annen underrettspraksis

Ved Høyesterettsdommene er det eksplisitt uttrykt at det ikke er tatt stilling til rettstilstanden til ansvarsgjennombrudd på ulovfestet grunnlag i norsk rett. Norske Fina-dommen anførte ansvarsgjennombrudd og statuerte i realiteten rettsregelen og anken ble nektet adgang for Høyesterett. Dommens rettskildeverdi er usikker og nærmere studie av underrettspraksis kan bidra til å belyse tolkning av Høyesteretts praksis og uttalelser.

I TTRON.2004.85946 Trondheim tingrett konkluderes det med ansvarsgjennombrudd i forholdet til Ekko IT AS. Fra avsnitt 156 til 173 vises det til vilkårene *utilbørlig* og *sammenblanding* fra Kongeparken-dommen. Vilårene drøftes og det konkluderes i avsnitt 174 med at «[...]ansvarsgjennombrudd også [kan] være aktuelt i denne relasjonen».

I Borgarting lagmannsrett, LB.2007.79230, var tvisten om morselskap var ansvarlig for et svensk datterselskaps fraktkrav for jernbanefrakt. Retten viste til Kongeparken-dommen, men konkluderte med at ansvarsgjennombrudd ikke var aktuell da det ikke forelå *underkapitalisering* i datterselskapet eller *økonomisk sammenblanding* mellom selskapene.

Hålogaland Lagmannsrett, LH.2011.206280, viste til Kongeparken-dommen og Minnor-dommens drøftelse av ansvarsgjennombrudd. Lagmannsretten drøftet vilkårene om det ville fremstå som «utilbørlig overfor kreditor» å opprettholde ansvarsbegrensningen samt

²⁶ HR-2007-154-U

om det forelå «sammenblanding» mellom selskapene grundig. Domstolen konkluderte med at det er «klart at vilkårene for ansvarsgjennombrudd ikke er oppfylt, og tar ikke stilling til om ansvarsgjennombrudd eksisterer som ansvarsgrunnlag».

Både tingretten og lagmannsretten løfter og drøfter spørsmålet og vilkårene for ansvarsgjennombrudd flere ganger uten at det konkret tas stilling til regelens rettstilstand, med unntak av Norske Fina-dommen.

3.7 Oppsummering

Høyesterettspraksis er vag i forhold til rettstillingen til ansvarsgjennombrudd da gjennomskjæring av aksjonæransvaret kan rokke ved prinsippet om ansvarsbegrensning. Det legges til grunn at ansvarsfriheten er en viktig bærebjelke i aksjeretten og stimulerer til etablering av selskap som bidrar til vekst i næringsutviklingen. I Normount-dommen kom det til uttrykk at ansvarsbegrensningen også gjaldt for risikofylte virksomheter. Høyesterett konkluderte med at styremedlemmene hadde vært tilbørlig underrettet og frifant de for ansvar.

I Kongeparken-dommen viste Høyesterett til uttalelsen om at ansvarsfrihet også ved risikofylt virksomhet. Retten oppstilte vilkårene utilbørlig og sammenblanding for drøftelsen til ansvarsgjennombrudd, men uttrykte imidlertid at det ikke ble tatt stilling til rettsregelens eksistens. Dommen er den første i norsk rett som eksplisitt oppstiller vilkår og er dermed sentral i drøftelsen av problemstillingen hos domstolene. Retten konkluderte med frifinnelse da det verken var *utilbørlig* overfor kreditorene eller forelå en *sammenblanding* mellom selskapene. Samme år ble det i Minnor-dommen drøftet og vist til vilkårene fra Kongeparken-dommen. Vilråene var heller ikke her oppfylt og ansvarsgjennombrudd ble ikke statuert.

Først i 2010 ble det i realiteten statuert ansvarsgjennombrudd av Høyesterett da retten skar gjennom ansvarsbegrensningen til morselskapet Hempel. Drøftelsen bygde på forurensningsrettslige og selskapsrettslige prinsipper hvor reelle hensynene fikk avgjørende vekt. Dommen ble formelt prosedert på forurensningsrett og ansvaret fulgte av forurl. § 51.

Norske Fina-dommen drøftet konkret spørsmålet om ansvarsgjennombrudd overfor en aksjonær. Lagmannsretten konkluderte med *bevisst sammenblanding* og *klart utilbørlig* samt at det forelå misbruk av ansvarsfriheten og åpnet dermed for gjennomskjæring som medførte personlig ansvar for aksjonæren. Dommen ble nektet adgang i Høyesterett da anken ikke ville føre til annet resultat. Hvorvidt dommen har prejudikatsverdi er usikkert. Inntrykket fra underrettspraksis viser generell usikkerhet knyttet til rettstilstanden til ansvarsgjennombrudd, men flere underrettsdommer synes å ha åpnet for en slik regel i norsk rett.

Del 4 Juridisk teori

Rettspraksis' usikkerhet i forhold til rettsstilstanden til ansvarsgjennombrudd gjenspeiles i uenigheten i juridisk teori. Noen tolker Høyesterettspraksis som å ha åpnet for ansvarsgjennombrudd, mens andre stiller seg mer skeptiske og viser til Høyesteretts eksplisitte uttalelse om at det ikke er tatt stilling til rettsstilstanden for regelen. Debatten bygger på hvorvidt det finnes en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd og om behovet for rettsregelen. Herunder følger en fremstilling av ansvarsgjennombrudd i juridisk teori.

4.1 Endre Nåmdal

Det konkluderes i doktorgradsavhandlingen med at en selskapsrettslig regel om ansvarsgjennombrudd eksisterer. Konklusjonen forankres i Kongeparken-dommen og Minnor-dommen «trass i at det ikkje direkte framgår av dessa dommane [...]»²⁷. Det settes en høy terskel for ansvarsgjennombrudd som medfører at rettsregelen kun i unntakstilfeller kan anvendes. For å se på det nærmere innholdet i rettsregelen studerer Nåmdal utenlandsk rett da norsk juridisk litteratur, rettspraksis og forarbeider er knapp.

Avhandlingens hovedfokus er eiers ansvarsfrihet og selskapets ansvar i forhold til miljø og forurensning. Det drøftes i den forbindelse om det er nærliggende å avgrense ansvarsfriheten til aksjonærer²⁸. Avgrensning i ansvarsfriheten argumenteres med endring av aksjonærrollen i selskapet over tid. Dagens aksjonærrolle er mer fremtredene med en større grad av «aktiv deltakar[rolle] i verksemda» sammenlignet tidligere investorerolle. Videre er dagens hovedaksjonær ofte et morselskap med sterk økonomisk stilling. I takt med utviklingen reises det spørsmål om behovet for ansvarsbegrensningen er like sterk i alle situasjoner, eller om en ansvarsbegrensningen skal ha klare rammer²⁹. Det oppstilles to innfallsvinkler for ansvarsavgrensningen hvor

«[d]en eine innfallsvinkelen er om ansvarsavgrensninga er eit resultat av aksjeselskapsforma. Den andre er om aksjeselskapsforma er eit resultat av ansvarsavgrensninga»³⁰.

²⁷ Nåmdal 2008 s. 389.

²⁸ Nåmdal 2008 s. 47.

²⁹ Nåmdal 2008 s. 55.

³⁰ Nåmdal 2008 s. 57 og side 71.

Utgangspunktet er at eierne og selskapet er to separate rettssubjekter og aksjonæren hefter ikke for selskapets forpliktelser. Ansvarsgjennombrudd krever at eier og selskapet må identifiseres som *ett* rettssubjekt. Ansvarsgjennombrudd medfører at «selskapsformen settes til side slik at en eller flere aksjonærer blir ansvarlige for selskapsgjelden». Tilsvarende utsang finnes i Kongeparken-dommen på side 578 hvor det kreves «sammenblanding mellom selskapet som medfører at det formelle selskapsforholdet ikke fortjener vern»³¹.

Nåmdal studerer svensk *ansvarsgjennombrudd*, tysk *haftungsdurchgriff* og dansk *hæftelsesgjennombrudd* for nærmere innhold av rettsregelen³². Studiet viste at eier blir pålagt et deltakeransvar som opphever ansvarsbegrensningen og gjør aksjonærene ansvarlig for selskapets forpliktelser. I britisk rett anvendes «lifting the corporate veil» både i vid og snever betydning, der snever definisjon bygger eieransvar for selskapets forpliktelser på aksjeeierposisjonen. Sentrale spørsmål knyttet til rettsregelen har tilnærmet lik formulering og er likt behandlet i Norge og andre europeiske land. Ansvarsgjennombrudd er ulovfestet med unntak av Tyskland som har lovfestet ansvarsgjennombrudd i konsernretten³³.

Videre finner Nåmdal hyppigere bruk av ansvarsgjennombrudd i USA enn Europa. I tilfeller der USA anvender ansvarsgjennombrudd nyttes det oftere i europeiske land regler etter erstatningsrett og ulovlig utbytte. Bakgrunnen kan være ulik mentalitet på synet mellom eier og selskap, for eksempel vil europeiske eiere gripe inn dersom selskapet er i en økonomisk vanskeligstilt posisjon³⁴.

Avhandlingen viser til *Darpö* som oppstiller underkapitalisering som et vilkår for ansvarsgjennombrudd. Aksjonæransvaret begrenses i slike tilfeller til det beløpet selskapet *faktisk* er tappet for³⁵. Det påpekes at «underkapitalisering, kontroll, sammenblanding og ubalanse»³⁶ er felles for vurderingen i de fleste land. Samtidig påpeker Nåmdal at *misbruk* av ansvarsfriheten danner grunnlag for ansvarsgjennombrudd i internasjonal rettspraksis³⁷.

Nåmdal finner det «ulogisk å leggje til grunn at retten ikkje legg til grunn at det er ein regel om ansvarsgjennombrøt i norsk rett» når «retten har funne at vilkåra for

³¹ Nåmdal 2008 ss. 71-72 se Ot.prp.nr 23 (1996/1997) s. 117.

³² Nåmdal 2008 viser til *Werlauff på* s. 35 der det fremgår at hæftelsesgjennombrudd er bedre uttrykk enn ansvarsgjennombrudd når aksjonærene hefter for selskapets forpliktelser.

³³ Nåmdal 2008 s. 112 med henvisning til *Brunsvig* ss. 70-71.

³⁴ Nåmdal 2008 s. 110.

³⁵ Nåmdal 2008 s. 84 henviser til *Darpö* ss. 286-287.

³⁶ Nåmdal 2008 s. 112 viser til *Rodhe, Moderbolag* ss. 487.

³⁷ Nåmdal 2008 viser til *Stattin* s. 255-258 og *Nial*, Associationrätt s. 205.

ansvarsgjennombrudd er oppfylte i eit konkret tilfelle»³⁸. Det konkluderes med ansvarsgjennombrudd i norsk rett på grunnlag av oppstilte vilkår med konkret innhold³⁹.

4.2 Steffen Asmundsson og Geir Gustavsson

Asmundsson og Gustavsson drøfter og analyserer forskjellige rettsgrunnlag for aksjonæransvar i norsk rett grundig. Det oppstilles en grundig oversikt over rettsgrunnlag i norsk rett som kan medføre aksjonæransvar, deriblant kontraktsrettslige og erstatningsrettslige regler. Aksjonæransvaret sees også i sammenheng med rettsøkonomiske betraktninger og alminnelige berikelsesbetraktninger⁴⁰.

Det åpnes for aksjonæransvar etter ansvarsgjennombrudd der annet rettsgrunnlag ikke er tilstrekkelig. Spesielt overfor dominerende majoritetsaksjonærer⁴¹, men i enkelte tilfeller også overfor mindretalls aksjonærer⁴². Artikkelen åpner imidlertid for ansvarsgjennombrudd før 1996-dommene, som andre forfattere bygger sin argumentasjon på.

4.3 Øvrige pro-ansvarsgjennombrudd forfattere

Flere jurister har vært åpne for muligheten om en slik regel i norsk rett. Aarum uttrykker at «det er imidlertid ikke tvilsomt at man i unntakstilfeller kan akseptere en gjennomskjæring av aksjeformen og at dette fordrer et særlig grunnlag»⁴³. Aarbakke er etter Kongeparken-dommen og Minnor-dommen åpen for ansvarsgjennombrudd⁴⁴, mens Grøndal positiv etter en nærmere analyse av dommene⁴⁵. Lowzow og Reed mener at ansvarsgjennombrudd kan statueres i tilfeller der graden av innblanding i «drifta av aksjeselskapet» er stort⁴⁶.

³⁸ *Nåmdal* 2008 s.139.

³⁹ *Nåmdal* 2008 s. 389.

⁴⁰ *Asmundsson/Gustavsson* 1995 ss.189-298, spesielt s. 195.

⁴¹ *Nåmdal* 2008 s. 144 henviser til *Asmundsson/Gustavsson* 1995 s. 276.

⁴² *Asmundsson/Gustavsson* 1995 s. 218.

⁴³ *Nåmdal* 2008 s. 142: «Ho viser til NOU 1992;29 s. 43, Ot.prp.nr36 (1993/1994) s. 89 og til *Marthinussen/Aarbakke* s. 538 legg til grunn at det kan vere høv til ansvarsgjennombrudd».

⁴⁴ *Aarbakke* m.fl 2004 ss. 39-40 hvor det åpnes for ansvarsgjennombrudd i norsk rett på bakgrunn av Rt.1996.672 og Rt.1996.742.

⁴⁵ Etter henvisning fra: *Grøndal* i *Tidsskrift for forretningsjuss* ss. 101-110.

⁴⁶ *Nåmdal* s. 143, det vises på samme side til at *Lilleholt m.fl*, *Knudsen Konsernrett* og *Brunsvig* er åpne for at det finne en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

4.4 Viggo Hagstrøms og Magnus Aarbakke

I Innstillingen fra Aksjelovkomiteen av 1947 anses ansvarsbegrensningen som viktig i forbindelse med stiftelse av aksjeselskap og næringslivsutviklingen. Ansvarsbegrensning bidrar til at risikofylte virksomheter kan etablere seg og uten ansvarsbegrensning er det ingen

«tvil om at den risiko som ligger i det ubegrensede ansvar, er så omfattende at det ville bety en alvorlig brems på selve foretaksomheten hvis ansvaret overhodet ikke skulle kunne begrenses [...] Uten ansvarsbegrensning ville det bli meget vanskelig å få i stand større selskaper – selv til sunne foretager – og dermed større bedrifter i det hele tatt»⁴⁷.

Werlauff har en todelt forståelse av ansvarsgjennombrudd hvor eieransvaret enten anses som et «ordinært erstatningsansvar» eller som et «eget rettsgrunnlag»⁴⁸. Hagstrøm mener at ansvarsgjennombrudd har en naturlig plassering i erstatningsretten med culpanormen og er med andre ord et «ordinært erstatningsansvar». Det påpekes at Norge har regler om direkte krav mot eier og standpunktet bygger på rettspraksis som beskriver klassiske tilfeller for ansvarsgjennombrudd som erstatningskrav. Klassiske tilfelle for ansvarsgjennombrudd er når et (mor)selskap eier alle aksjene og andelene i et (datter)selskap som er underfinansiert.

Underkapitalisering kan forekomme ved at morselskapet plasserer typisk risikofylte aktiviteter i datterselskapet. I andre tilfeller kan en oppdeling i konsernet medføre at et datterselskap bærer alle kostnadene for virksomheten mens et annet mottar all inntekten. Videre er morselskapets rolle ved avtaleinngåelse viktig med tanke på om morselskapet kan bebreides for datterselskapets insolvens i ettertid, som fører til ansvarsgjennombrudd. I internasjonalt praksis er det svært vanlig at hovedvirksomheter opptre med et agent selskap. For at ansvarsgjennombrudd i slike tilfeller kan påberopes må risikoen kreditor og interessentene bærer være uakseptabel i forhold til selskapets kapitalgrunnlag.

Gjennom studie av rettspraksis beskriver Hagstrøm fire tilfeller hvor ansvarsgjennombrudd kan gjøres gjeldende. Første tilfellet er når en aksjonær i realiteten er eneaksjonær og dominerer selskapet og det andre er hvor datterselskapets styre er besatt av hovedaksjonærens egne folk. Tredje tilfelle er når den økonomiske balansen mellom selskapet er uklar og hovedaksjonæren behandler datterselskapets eiendeler som sitt eget. Det fjerde tilfellet er når datterselskapets styret ikke handler for selskapets beste, men etter hovedaksjonærens instruksjoner og interesser.

⁴⁷ Innstilling fra Aksjelovkomiteen av 1947, Oslo 1952 s. 29 flg.

⁴⁸ Hagstrøm 2011 s. 103 og Werlauff: Selskabsmasken ss. 36 og 58.

I Rt.1932.1015 solgte grunneieren av en eiendom vannrettighetene til et gruveselskap mot stedsvarig rett til strøm. Eiendommen med tilhørende rettigheter ble pantsatt til en bank for et banklån. Avtalen mellom gruveselskapet og banken ble mislighold og banken begjærte tvangsauksjon. Banken kjøpte pantet og overdro eiendommen med vannrettighetene til et nystiftet selskap. Selskapets styre bestod av bankens advokat og noen bankfunksjonærer. Tvisten oppstod da grunneieren hevdet at banken var ansvarlig for strømleveransen og under dissens (4-3) fikk grunneieren medhold. Høyesterett uttalte i dommen at

«[b]anken har av rent administrative grunner dannet et for eiendommens salg tekniske hensiktsmessig redskap og har legitimert dette redskap til at overføre rettighetene naar en virkelig salgsadgang forelaa».

Banken var hovedaksjonær, i realiteten eeneier, og styrets avgjørelser var ikke uavhengige av banken og i selskapets egen interesse⁴⁹. I Rt.1937.21 konkluderte flertallet med personlig ansvar på grunnlag av panthaverens dominerende rådighet over selskapet. Blant annet ble avgjørelser tatt etter panthaverens interesser og ikke til selskapets beste. Dommen går lenger enn Rt.1932.1015 og statuerer ansvarsgjennombrudd overfor andre enn hovedaksjonæren.

Videre drøfter Hagstrøm illojal tapping som grunnlag for ansvarsgjennombrudd. I Rt.1985.1221 medførte eiernes dominerende rådighet og sjonglering av selskapets aktiva til at selskapet var ute av stand til å oppfylle sine forpliktelser. Inntekter som skulle forblitt i selskapet ble overført til aksjonærene som resultat i insolvens for selskapet. Tvisten var om enkeltkreditorer på egne vegne kunne gjøre erstatningsansvar gjeldende overfor styrets formann. Dommen statuerte i realiteten ansvarsgjennombrudd.

Etter Hagstrøm er det ikke en regel om ansvarsgjennombrudd og

«[d]ette støttes sterkt av Rt.1996.672 Kongeparken og s.742 Minnor der Høyesterett ikke tok standpunkt til om det forelå en regel om ”ansvarsgjennombrudd” etter norsk rett; det er [derfor] nærliggende å tolke uttalelsen dit hen at det da gjelder tilsidesettelse av selve selskapsformen»⁵⁰.

Tolkningen om tilsidesettelse av selskapsformen er etter Nåmdal feiltokning av Høyesteretts uttalelse. Etter Nåmdal vurderer Høyesterett hvorvidt en regel om ansvarsgjennombrudd foreligger og om ansvarsbegrensningen er utilbørlig tyngende⁵¹.

⁴⁹ Hagstrøm 1993 s. 264.

⁵⁰ Hagstrøm 2011 s. 101.

⁵¹ Nåmdal 2008 se fotnote 9 s. 14.

4.5 Mads Henry Andenæs

Mads Henry Andenæs løfter spørsmål om ansvarsgjennombrudd i norsk rett både i *Selskapsrett* og i *Aksjeselskap og allmennaksjeselskap*⁵². Etter en nærmere drøftelse av Kongeparken-dommen og Minnor-dommen konkluderes det med at det

«[...]må etter dette være at norsk rett inntar en restriktiv holdning til muligheten for å holde aksjonærer ansvarlige på grunnlag av ansvarsgjennombrudd, men at døren ikke er helt lukket»⁵³.

Andenæs påpeker at uaktsomhetskravet også kan danne grunnlag for aksjonæransvar i norsk rett, dette er også presentert i del 2⁵⁴. Personlig ansvar som følger av medvirkning til tap kan følge av uaktsomhetsansvaret og er ikke nødvendigvis en del av regelen om ansvarsgjennombrudd. I aktsomhetskravet vektlegges blant annet forsvarlig egenkapital i selskapet, jf. asl./asal. § 3-4. Rettsregelens rettsstilstand er etter Andenæs usikkert og utilbørighetskravet fra rettspraksis må tolkes som «eit meir kvalifisert krav til aktsemd enn den som ligg innebygd i aktløyseansvaret». Nåmdal tolker Andenæs syn på aksjonæransvaret, ved påvirkning av styret, som en del av culpanormen og ikke som et selvstendig rettsgrunnlag⁵⁵. Andenæs påpeker at «[g]jennomskjæring av aksjeselskapsformen innebærer normalt bare en gjennomskjæring av selskapskonstruksjonen [...] [og] ikke at selskapet som sådant anses som en nullitet»⁵⁶.

4.6 Tore Fjørtoft

Ansvarsgjennombrudd må anses som en problemstilling om identifikasjon i selskapsrett. Det kan ikke på bakgrunn av Kongeparken- og Minnor-dommene oppstilles en generell regel om ansvarsgjennombrudd i selskapsretten, da dommene avgjøres på annet grunnlag. I motsetning til Hagstrøm bemerker Fjørtoft at det er viktig å separere ansvarsgjennombrudd fra kontraktsretten og drøfte problemstillingen etter selskapsrettslige prinsipper. Fjørtoft anser etablerte regler for aksjonæransvar som tilstrekkelige og konkluderer med at det i norsk rett ikke foreligger behov for ansvarsgjennombrudd⁵⁷.

⁵² Andenæs 2006 ss. 39-41 og Andenæs 2007 ss. 56-57.

⁵³ Andenæs 2007 s. 57.

⁵⁴ Andenæs 2006 kapittel 48.

⁵⁵ Nåmdal 2008 s. 142 henviser til Andenæs 1997 Aksjeselskaper og allmennaksjeselskap s. 45.

⁵⁶ Andenæs 2007 s. 41.

⁵⁷ Fjørtoft 1997 s. 300-314.

4.7 Geir Woxholth

Et selskap må kunne identifiseres med aksjonæren for å anses som *ett* rettssubjekt, da identifikasjon er sentral i vurderingen av gjeldsansvar. Utgangspunktet er at kreditorene må forholde seg til eiendeler selskapet disponerer over, jf. asl./asal. § 1-2⁵⁸. I tilfeller hvor selskapet ikke har kunnet svare for sine forpliktelser reises det spørsmål om å skjære gjennom ansvarsfriheten til eierne. Det vises til Kongeparken-dommen hvor vilkår for ansvarsgjennombrudd oppstilles til tross for at Høyesterett ikke tok stilling til rettstilstanden.

Etter Woxholth må skepsisen i norsk juridisk teori kombinert med Høyesterettsuttalelser tilsi at «læren om ansvarsgjennombrudd ikke har fått noen særlig tilslutning i norsk rett». Tross liten tilslutning i norsk rett betyr «[ikke dette at] ansvarsgjennombrudd er prinsipielt utenkelig»⁵⁹. Det påpekes at alminnelig erstatningsansvar strekker seg langt og det er vanskelig å finne situasjoner hvor erstatningsretten med culpanormen ikke kan gjøres gjeldende. Woxholth konkluderer derfor med at det verken finnes eller er behov for ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

Det vises til Norske Fina-dommen hvor lagmannsretten konkluderte med at Gilje kunne holdes ansvarlig for selskapets forpliktelse overfor Furdal. Retten kom til at det forelå sammenblanding mellom aksjonærens og selskapets interesser. Videre ville det være utilbørlig overfor Furdal å opprettholde ansvarsfriheten da det forelå misbruk av ansvarsbegrensningen. Lagmannsretten kom til at vilkårene for tilsidesettelse av ansvarsbegrensningen var oppfylt. Ansvarsbegrensningen ble følgelig tilsidesatt på ulovfestet grunnlag. Dommen ble nektet adgang for Høyesterett med uttalelse om at anken trolig ikke ville føre til et annet resultat. Woxholth mener derfor at «[d]ommen har en spesiell rettskildeverdi fordi anke til Høyesterett ble nektet fremmet»⁶⁰. Gulating Lagmannsrettdommen viser at dersom «[...] forholdene ligger til rette for det, er det nå avklart [...] at ansvarsgjennombrudd er prinsipielt tenkelig etter norsk rett»⁶¹.

Woxholth viser videre til Hempel-dommen hvor morselskapet ble holdt ansvarlig for datterselskapets forpliktelser. Morselskapet ble holdt ansvarlig etter forurensningsloven § 51, men statuerte i realiteten ansvarsgjennombrudd. Høyesteretts argumentasjonen bygde på både tolkning av forurensningsloven samt selskapsrettslige momenter, hvor det tungveiende var de

⁵⁸ Woxholth 2014 ss. 123-134.

⁵⁹ Woxholth 2014 s. 133.

⁶⁰ Woxholth 2014 s. 133.

⁶¹ Woxholth 2014 s. 133 og Woxholth (Selskapsrett i et nøtteskall) 2014 s. 64.

reelle hensyn⁶². Hvorvidt dommen ratifiserer ansvarsgjennombrudd er etter Woxholth usikkert. Woxholth påpeker at

«Hvis man presiserer at det er tale om et ansvarsgjennombrudd i en spesiell relasjon, for et morselskap i relasjon til et datterselskap på et område der sterke samfunnsmessige hensyn taler for en gjennomskjæring, er det ikke noe i veien for å trekke den slutning at dommen viser at det i et slikt konkret tilfelle kan være grunnlag for selskapsrettslig ansvarsgjennombrudd [...]. Men den gir ikke dekning for noen slutning om at ansvarsgjennombrudd mer generelt er et akseptert rettsprinsipp i norsk rett»⁶³.

4.8 Tore Bråthen

Bråthen viser til øvrige dommer som er redegjort i del 3 og påpeker at det ikke er sikre holdepunkter for ansvarsgjennombrudd i rettspraksis. Utenom lagmannsretten Norske Finadommen som forankret aksjonæransvaret i læren om ansvarsgjennombrudd finnes det få dommer prosedert på dette grunnlaget⁶⁴. Det må ut i fra dette tolkes som om *Bråthen* ikke tar stilling til ansvarsgjennombrudds rettstilstand.

4.9 Oppsummering

Asmundsson og Gustavsson var tidlig ute med å åpne for en rettsregel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. I artikkelen konkluderes det med åpning av gjennomskjæring av ansvarsfriheten i de tilfeller andre rettsgrunnlag er utilstrekkelige. Etter 1996-dommene har problemstillingene knyttet til ansvarsgjennombrudd blitt drøftet på en gjennomgående måte. Etter Kongeparken-dommen og Minnor-dommen startet debatten for fullt i juridisk teori. Det bestrides ikke at ansvarsgjennombrudd eksisterer i utenlandsk rett, men problemstillingen er derimot om rettsregelens behov og eksistens i norsk rett.

Øvrige forfattere visere spesielt til Kongeparken-dommen. Dommen er den første i som eksplisitt oppstiller vilkår om *utilbørlighet* og *sammenblanding* med konkrete drøftelsesmomenter. Nåmdal tolker dette som et tegn på at rettspraksis har åpnet for ansvarsgjennombrudd som selvstendig rettsgrunnlag og er uenig i Hagstrøms tolkning av rettsregelen. Hagstrøm og Andenæs ser ansvarsgjennombrudd som en del av erstatningsretten

⁶² Woxholth 2014 s. 134 og Woxholth (Selskapsrett i et nøtteskall) 2014 ss. 65-66.

⁶³ Woxholth 2014 ss. 134.

⁶⁴ Bråthen 2013 s. 292.

da vurderingskriteriene må anses som å spisse culpanormens vilkår. Fjørtoft og Woxholth uttrykker at rettsregelen må forankres i selskapsretten, men det er ikke et reelt behov for regelen da det finnes andre rettsgrunnlag som kan føre til samme resultat.

Inntrykket er at det i juridisk teori er enighet om hvilke momenter som inngår i en eventuell vurdering av rettsregelen. Det vektlegges om *underkapitalisering* foreligger, om eier har hatt *dominerende kontroll* eller *innflytelse* samt om det er en *økonomisk ubalanse*. Uenigheten ligger imidlertid i tolkningen av Høyesterettspraksis contra Høyesteretts uttalelser i forhold til rettstilstanden av ansvarsgjennombrudd.

Del 5 Selskapsretten

For å forstå problemstillingene knyttet til ansvarsgjennombrudd er det viktig å forstå hensynet bak selskapsretten. Aksjeretten har gjennomgått store endringer som oppsplitting av daværende aksjelov til aksjeloven og allmennaksjeloven. I kjølevann av separasjonen har lovgiver hatt behov for å oppnevne grupper og utvalg for revisjon av loven og forslag til ny lovgivning. I det videre følger en nærmere gjennomgåelse av lovgivning, forarbeider og aksjonæransvaret som kan kaste lys over rettsutviklingen og bidra til økt forståelse.

5.1 Aksjeloven og allmennaksjeloven

Ved inngåelse EØS-avtalen ble det stilt krav om tilnærming av den norske aksjeloven av 1976 til EUs selskapsrett⁶⁵. En tilpasning av aksjeloven i tråd med EU-direktivene medførte en oppsplitting av aksjeloven og i 1997 kom to separate lover for aksjeselskap og allmennaksjeselskap⁶⁶. Aksjeloven og allmennaksjeloven regulerer selskap med ubegrenset ansvar som definert i lovens § 1-1.

De fleste Europeiske land skiller mellom to typer selskaper med begrenset deltakeransvar, og det var derfor ønskelig at Norge hadde samme sonndring. Hvert enkelt land har likevel noe ulikt innhold samt forskjellige krav og vilkår til selskapsformen⁶⁷. Formålet med tilpasning av aksjelovgivning i EU-landene var å forhindre at selskap skulle søke «enkel og attraktiv, men likevel uforsvarlig svak selskapslovgivning» i enkelte land. Etter Bråthen kan holdningsutviklingen til kvalitet på selskapslovgivning fra «race to the bottom» til «race to the top» skape etableringskonkurransen hos landet som verter den beste kvaliteten på selskapslovgivning⁶⁸.

EU-direktivene rettes først og fremst mot selskapsformen der aksjonærer hefter begrenset for selskapets forpliktelser og særlig store selskap som allmennaksjeselskap⁶⁹. Begge lovene er utformet i henhold til EU-direktivene, men spesielt viktig er det at

⁶⁵ NOU 1992:29 kapittel 1.

⁶⁶ Bråthen 2004 s. 52 viser til lov nr. 80/1995 samt Ot.prp.nr. 4 (1995/1996) Om i lov 4. Juni 1976 nr 59 om aksjeselskaper mv. (EØS-tilpasning) og Innst.O.nr. 23 (1995/1996) Innstilling fra Justiskomiteen om lov om endringer i 4. Juni 1976 nr 59 om aksjeselskaper mv. (EØS-tilpasning).
<http://www.magma.no/as-og-asa-smaa-og-store-selskaper> , lest 20.02.2014.

⁶⁷ Bråthen 2013 ss. 51-57 og NOU 1992:29 kapittel 4.2.

⁶⁸ Bråthen 2004 ss. 39-40.

⁶⁹ Bråthen 2004 ss. 39-40.

aksjelovgivningen for allmennaksjeselskapet oppfylder kravene i EØS-regelverket⁷⁰. Tross to separate lover er det store likheter mellom selskapsformene og dette reflekteres i lovtekstene der 2/3-del av ordlyden er identisk⁷¹. Lovene tar sikte på å ivareta hensynet til mindretallsaksjonærer, kreditorer samt kapitalmobiliteten⁷².

Ved etablering enten aksjeselskap eller allmennaksjeselskap er det viktig å kjenne til forskjellene. Et allmennaksjeselskap fremstår ofte som et *større* aksjeselskap da selskapsformen er bedre tilpasset for selskap organisert med flere aksjonærer enn et aksjeselskap. Det var ønskelig å øke veksten for nyetablerte selskap i Norge og i 2012 ble revisjonsplikten og aksjekapitalskravet lettet. Innskuddskapitalen for aksjeselskap ble nedjustert fra 100.000 til 30.000 norske kroner mens kapitalkravet for allmennaksjeselskap forble 1.000.000, jf. asl./asal. § 3-1. Økonomisk vil det derfor være lettere å etablere et aksjeselskap og kan være årsaken til at aksjeselskap er den mest brukte selskapsformen i Norge⁷³. Resultatet av nedjustering av kravet til egenkapital samt endring i revisjonsplikten har medført et stort hopp i veksten av aksjeselskap fra 2011 til 2013. I 2012 ble det etablert 25.362 som er ca. 9.000 flere aksjeselskap enn i 2011⁷⁴. Veksten for nyetablerte aksjeselskap fortsatte i 2013, men overgikk imidlertid ikke den enorme veksten i 2012 og 2013 hadde ca 1.000 færre nyetableringer av aksjeselskap enn i 2012.

Ved aksjeemisjon skilles det klart mellom et aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Det fremgår av forarbeider at allmennaksjeselskap er «offentlige» aksjeselskap og innhenting av kapital skjer ved «emisjoner rettet mot allmennheten». Et aksjeselskap er derimot «private» lukkede selskap hvor aksjene ikke fritt kan omsettes og kapitalinnhenting skjer ved emisjon rettet mot bestemte navngitte personer⁷⁵. Videre følger det av børsloven § 9 at allmennaksjeselskap kan børsnoteres da «[r]egulert[e] marked skal være organisert som allmennaksjeselskap» og aksjeselskap kan derfor ikke børsnoteres.

Norsk selskapsrett har i ettertid gjennomgått flere endringer på bakgrunn av EUs

⁷⁰ NOU 1996:3 kapittel 4.1.

⁷¹ Bråthen 2004 side 53. Lov for aksjeselskap og lov for allmennaksjeselskap 1997.

⁷² Folkvord 2012 forelesning i Selskapsrett ved UiS: 02A Hovedlinjer og prinsipper i selskapsretten.

⁷³ Bråthen 2013 s. 53.

⁷⁴ Revisjonsforeningen, *70.000 nyetablerte foretak i 2012* [Lest 31.05.2014]:

<http://www.revisorforeningen.no/d9606901/70-000-nyetablerte-foretak-i-2012>.

SSB, *Føretak, 1. januar 2013* [Lest 31.05.2014]:

<http://www.ssb.no/foretak>.

⁷⁵ Bråthen 2013 ss 59 og 113, NOU 1992:29 s. 9 og NOU 2000:10 kapittel 10.3.1.

selskapsrett. I 2013 ble det gjennomført relativt omfattende endringer i aksjeloven og allmennaksjeloven⁷⁶. For begge selskapsformene betyr endringene blant annet bortfall av krav om åpningsbalanse ved stiftelse av nye selskap hvor tingsinnskudd benyttes som aksjeinnskudd. Overkursfondet er fjernet og kapitalen på dette fondet omgjort til fri egenkapital og reglene om forsvarlig egenkapital er skjerpet. Det stilles nå krav om forsvarlig egenkapital og likviditet i forhold til den «risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet»⁷⁷. Kravet om forsvarlig egenkapital og likviditet gjelder nå *også* for at utbytte skal kunne deles ut. Beregning av utbytte er blitt betraktelig endret, postene goodwill, FoU og utsatt skattefordel skal ikke lenger trekkes ut, i tillegg er 10 % grensen fjernet. Generalforsamlingen kan gi fullmakt til å utdeling av utbytte, men fullmakten må sendes Foretaksregisteret. Foretaksregisteret trenger derimot ikke lenger beskjed ved utdeling av utbytte og konsernbidrag⁷⁸.

Allmennaksjeselskapet må imidlertid underrette Foretaksregisteret ved ytelse av norsk finansiell bistand⁷⁹. For aksjeselskap medfører endringene bortfall i kravet om daglig leder og at styret kan bestå av én person uavhengig av selskapets størrelse og aksjekapital. Det stilles videre færre krav stilles til innholdet i vedtektene og nye retningslinjer for føring av generalforsamlingen er kommet til⁸⁰.

Aksjelovens endringer i 2013 påvirker ikke lovenes hovedhensyn om mindretallshensynet, kreditorhensynet og kapitalmobilitetshensynet. Mindretallshensynet skal verne og beskytte enkeltaksjonærer mot misbruk fra majoritetsaksjonærer forbindelse med blant annet innløsning⁸¹. I forbindelse med tegning av nye aksjer, kapitalforhøyelse, stiftelse eller overdragelse av aksjer stilles det strenge krav til selskapet. Kreditorhensynet er ment for å verne kreditorene «mot å bli lurt eller svindlet» gjennom tilstrekkelig informasjon rundt blant annet selskapets økonomi⁸². Kapitalmobilitetshensynet skal sikre at selskapet har

⁷⁶ *Bråthen* 2004 viser til lov nr 40/2013 med Knudsen-utredningen og prop. 111L (2012-2013) Endringer i aksjelovgivningen mv (forenklinger) og innst. 347L (2012-2013) Innstilling til Stortinget fra Justiskomiteen.

⁷⁷ Jf. asl./asal. § 3-4 og <http://www.revisorforeningen.no/d9620256/store-endringer-i-aksjeloven>, lest 29.04.2014.

⁷⁸ <https://www.altinn.no/no/Starte-og-drive-bedrift/Nyheter/Endringer-i-aksjeloven-og-allmennaksjeloven-fra-og-med-1-juli-/>, lest 10.01.2014.

⁷⁹ <http://www.revisorforeningen.no/d9620256/store-endringer-i-aksjeloven>, lest 29.04.2014.

⁸⁰ <https://www.altinn.no/no/Starte-og-drive-bedrift/Nyheter/Endringer-i-aksjeloven-og-allmennaksjeloven-fra-og-med-1-juli-/>, lest 10.01.2014.

⁸¹ *Bråthen* 2004 s. 62 og *Andenæs* 2006 s. 139.

⁸² *Bråthen* 2004 s. 62.

forsvarlig økonomi og likviditet. Dersom styret mislykkes i å opprettholde forsvarlig egenkapital vil handleplikten etter asl./asal. § 3-5 inntre⁸³. Det stilles krav om forsvarlig egenkapital og likviditet før og etter utbytteutdeling samt at kapital «virkelig blir tilført» selskapet. Kravet til kapitalbinding av minstekapital «gjennom formelle krav til den bundne egenkapitalen ble oppmyket ved LOV-2013-06-14-40»⁸⁴.

Lovene gjelder i utgangspunktet for selskap der kreditorkravet er bundet til selskapets egenkapital. Strengere krav om forsvarlig egenkapital og likviditet kan bidra til økt sikkerhet for kreditorene og ved økt varsomhet fra styret og aksjonærer.

5.2 Forarbeider

Ved spørsmål om aksjonæransvar vil prinsippet om ansvarsgjennombrudd og alminnelige erstatningsrettslige regler være viktige. Forarbeider løfter og drøfter problemstillinger knyttet til objektivt ansvarsgrunnlag og erstatningsrettslige regler. Det fremgår av Ot.prp.nr 33 (1988/1989) at forsettelig eller uaktsomhet kan medføre personlig ansvar jf. aksjeloven (1976) § 15-1. Dette er sentralt i konsernforhold da skadelidte vil kunne rette krav mot morselskapet forutsatt at vilkåret om forsett eller uaktsomhet er oppfylt. Regelen kan overføres til tilfeller der en *fysisk* aksjonær har hatt «bestemmende innflytelse» og aksjonærens reelle styring samt om datterselskapet er «underfinansiert» vil da vurderes⁸⁵.

Prinsippet om ansvarsgjennombrudd kan begrunnes ut fra «alminnelige rimelighetshensyn». Det er rimelig å anta at den med «økonomisk interesse» bør bære virksomhetskostnadene og særlig i tilfeller der selskapet ikke kan dekke erstatningskravet. Ansvarsgjennombrudd kan bidra til at morselskapet utøver større grad av forsiktighet overfor datterselskapet og dermed virke preventivt⁸⁶. Det fremgår at

«Aksjeeiernes begrensede ansvar for selskapets forpliktelser er et grunnleggende aksjerettslig prinsipp som generelt har stor samfunnsmessig betydning. Det gjør det mulig å sette i gang risikofylt virksomhet uten at de som deltar risikerer et personlig ansvar dersom tap og ansvar skulle oppstå. Ofte vil dette være en forutsetning for å få noen til å skyte inn kapital i ny virksomhet»⁸⁷.

⁸³ NOU 1992:29 s. 9.

⁸⁴ Bråthen 2004 s. 62

⁸⁵ Ot.prp.nr 33 (1988/1989) s. 67-68.

⁸⁶ Ot.prp.nr 33 (1988/1989) ss. 67-68.

⁸⁷ Ot.prp. nr 33 (1988/1989) s. 68.

Det konkluderes med at andre regler enn asl. § 15-1 og ulovfestet rett for aksjonæransvar i *forurensningssammenheng* ikke bør foreslås. Samme resultat fremgår av Innst.O.nr 88 (1988/1989) hvor erstatningsansvar overfor morselskapet på objektivt grunnlag drøftes. Departementet kommer til at «dette ikke er ønskelig, fordi det vil rokke ved det grunnleggende prinsippet om begrenset ansvar for aksjeeierne»⁸⁸. Aarbakke kommer til samme konklusjonen når det gjelder ansvarsfrihet som et grunnleggende prinsipp i selskapsrett og viser til at prinsippet er nedfelt i asl./asal. § 1-2⁸⁹.

Ansvarsgjennombrudd drøftes igjen i forbindelse med avløsning av aksjeloven av 1976. I NOU 1992:29 fremlegger Aksjelovgruppen en revisjon og utredning av daværende aksjelov, og Aksjelovutvalget lovforslag til ny aksjelovgivning i NOU 1996:3. Revisjonen av aksjeloven ble et nordisk samarbeid mellom Norge, Sverige, Finland og Danmark. Ulikt oppstartstidspunkt av revisjonen medførte noen forskjellige materielle løsningene som gjør at lovene ikke er fullstendig harmonisert. Det er likevel store likhetstrekk mellom lovenes oppbygning og systematikk⁹⁰.

Aksjelovgruppen drøfter kreditorvernet og forsvarlig selskapskapital i forbindelse med høye konkurstill. Siden aksjonæransvaret begrenses til innskuddskapitalen oppstilles det krav om at aksjekapitalen «*virkelig blir tilført selskapet*»⁹¹. Aksjonæransvaret er indirekte, altså heftes det ikke direkte overfor kreditorer, men overfor selskapet. Ansvarsgjennombrudd kan etter forarbeideren komme til uttrykk på to måter⁹².

«For det første tales det om gjennomskjæring i tilfeller der aksjeeieren kan holdes ansvarlig overfor selskapet eller dets konkursbo for et beløp ut over det innskuddsbeløp som aksjetegningen refererer seg til, m.a.o. hvor den avtalte eller forutsatte ansvarsbegrensningen ikke holder. For det annet kan uttrykkene bety at aksjeeierens ansvar blir direkte - dvs at han hefter overfor den enkelte kreditor, og ikke bare overfor selskapet eller dets konkursbo»⁹³.

I Normount-dommen la Høyesterett til grunn at ansvarsbegrensningen gjaldt «nettopp for risikofylte virksomheter». For å tilsidesette aksjonærinteressen for kreditorinteressen kreves «sterke, mer enn overveiende» grunner, i tillegg må det være «utilbørlig eller klart

⁸⁸ Innst.O.nr 88 (1988/1989) s. 12.

⁸⁹ Aarbakkes Betenkning 2004 s. 20.

⁹⁰ NOU 1992:29 kapittel 2.4.

⁹¹ NOU 1992:29 s. 37.

⁹² NOU 1992:29 kapittel 7.

⁹³ NOU 1992:29 s. 42.

urimelig» overfor andre interesser. Etter Aksjelovgruppen er det kun i unntakstilfeller med «særlig grunnlag» adgang for å skjæres gjennom ansvarsbegrensningen.

«Med utgangspunkt i uttalelsene i Rt.1991 side 119, andre høyesterettsdommer og teori, antar gruppen at man ikke kan avvise et gjennomskjæringsansvar etter norsk rett»⁹⁴.

Juristdepartementet viste til at Aksjelovgruppen i unntakstilfeller har lagt til grunn at det i «praksis er konstatert» et behov for ansvarsgjennombrudd og viser til drøftelsen av hvorvidt adgangen bør lovreguleres slik svensk rett drøfter⁹⁵. Departementet sluttet seg til gruppens resonnement og konkluderte med at en hensiktsmissig avklaring av rettsregelen er vanskelig. Videre vil verdien av et generelt lovforslag være usikkert og «nærmere fastlegging av adgangen til å foreta ansvarsgjennombrudd kan skje gjennom praksis»⁹⁶. Videre påpeker departementet i tråd Aksjelovgruppen at inntrykket er at svensk og dansk rett «stiller seg mer åpen til et gjennomskjæringsansvar». Videre tyder tysk og amerikansk rettspraksis på stadigere anvendelse av ansvar på ulovfestet grunnlag⁹⁷.

Aksjelovutvalgets arbeidet med lovforslag til ny aksjelovgivning har «ikke tilsiktet å foreslå noen endring i prinsippene om ansvarsgjennombrudd»⁹⁸. Problemstillingen om ansvarsgjennombrudd løftes i forbindelse med vurderingen av generalforsamlingens instruksjonsmyndigheten og konsekvenser en eventuelt avgrensning medfører. Styret har etter loven ansvar for forsvarlig forvaltning av selskapet mens generalforsamlingen er selskapets øverste organ og dets instruksjonsmyndighet overfor styret følger derav. En avgrensning i instruksjonsmyndigheten kan føre til at «aksjeeiernes interesser i snever forstand» vektlegges ved sammensetting av et styre som ved valg og fjerning av styremedlemmer⁹⁹. For eksempel velges kandidater som mest sannsynlig vil fremme aksjonærens egen interesse og dermed gå på bekostning av selskapsinteressen. Videre fremgår det at dersom aksjonærene bruker instruksjonsmyndigheten til *faktisk* forvaltning av selskapet kan ansvarsbegrensningen «etter vanlig rettsoppfatning settes tilside etter prinsippet for ansvarsgjennombrudd»¹⁰⁰.

⁹⁴ NOU 1992:29 s. 44.

⁹⁵ Ot.prp.nr 36 (1993/1994) s. 87 jf. SOU 1987:59 Ansvarsgenombrott m. m.

⁹⁶ Ot.prp.nr 36 (1993/1994) kapittel VII, pkt. 3.4.

⁹⁷ Ot.prp.nr 36 (1993/1994) Kapittel VII, pkt. 3 jf. kapittel NOU 1992:29 s. 43.

⁹⁸ NOU 1996:3 ss. 87 og 102.

⁹⁹ NOU 1996:3 kapittel 13.4.3 del I om alminnelige regler.

¹⁰⁰ NOU 1996:3 s. 127.

Det fremgår i Ot.prp.nr 23 (1996/1997) at det i norsk rett ikke foreligger en rettsregel om ansvarsgjennombrudd. Likevel drøfter departementet rettsregelen nærmere og påpeker at en eventuell regel om ansvarsgjennombrudd vil forsterke kreditorvernet da kreditor vil få et rettsgrunnlag til ved siden av etablerte rettsregler for aksjonæransvar til å søke dekning av sitt krav. Ansvarsgjennombrudd og gjennomskjæring brukes synonymt og fører til at «aksjeeiere blir utsatt for et i prinsippet ubegrenset, personlig ansvar». Altså tilsidesettes selskapsformen og aksjonærene hefter personlig for selskapets forpliktelser eller tap som følger av eierne¹⁰¹.

Etter Departementets mening foreligger det ingen Høyesterettsdom som prosederes på ansvarsgjennombrudd. «Det er likevel antatt at domstolene vil kunne godta en slik regel uten hjemmel i lov», men gjennomskjæring krever blant annet identifikasjon mellom eier og selskap eller forsettelig utilstrekkelig kapital for driften. Skillet mellom ansvarsgjennombrudd og uaktsomhetsregelen i erstatningsrett er flytende da argumentene er noe sammenfallende¹⁰².

Departementet påpeker at ansvarsgjennombrudd bør lettere kunne statueres i konsernforhold enn i andre tilfeller. Videre bør vurderingen av rettsregelen sikre at ansvar etter annen lovgivning ikke mister sin realitet. Etter en helhetsvurdering stiller Departementet seg bak Aksjelovutvalgets konklusjon om å ikke foreslå en lovregulering for rettsregelen. Ansvarsbegrensningen er likevel ikke til hinder for personlig ansvar etter synspunkter om ansvarsgjennombrudd under «særlige omstendigheter»¹⁰³.

I endringsforslaget til aksjelovene av 1997 vises det til Ot.prp.nr 23 (1996/1997) drøftelsen av vilkårene for ansvarsgjennombrudd, slik fremlagt over¹⁰⁴. Justisdepartementet kommer til at ansvarsgjennombrudd «inntil videre best løses i praksis» hvor omstendigheter og konkrete tilfeller vurderes. I vurderingen bemerkes det at ansvarsgjennombrudd

«[...] fortrinnsvis bør reserveres for tilfeller med **skade på miljø** og **tredjepersoner, foruten helseskader på ansatte**. Det er vanskeligere å se for seg at det kan skje til fordel for dem som står i et vanlig kontraktsforhold med selskapet, med mindre det foreligger **underfinansiering, markant overstyring** eller andre **særlige omstendigheter** som tilsier at medkontrahtenten nærmest er ført bak lyset. Disse momentene vil også ellers ha betydning i en helhetsvurdering av om det er grunnlag for ansvarsgjennombrudd»¹⁰⁵. [*Min uthevelse*].

¹⁰¹ Ot.prp.nr 23 (1996/1997) ss. 30 og 117.

¹⁰² Ot.prp.nr 23 (1996/1997) s. 117.

¹⁰³ Ot.prp.nr 23 (1996/1997) ss. 117 og 128.

¹⁰⁴ Ot.prp.nr 55 (2005/2006) se Ot.prp.nr 23 (1996/1997) s. 117.

¹⁰⁵ Ot.prp.nr 55 (2005/2006) s. 125.

Det utledes av Justisdepartementets vurdering at tre forhold tilrettelegger for påberopelse av ansvarsgjennombrudd. Første tilfellet der ansvarsgjennombrudd kan gjøres gjeldende er i forhold hvor det oppstår miljøskader. Det andre tilfellet hvor rettsregelen kan påberopes er ved skade påført en tredjeperson og til sist situasjoner som skaper helseskader for ansatte. Videre avskjærer departementet rettsanvendelse av ansvarsgjennombrudd i vanlige kontraktsforhold med selskapet med mindre underkapitalisering, dominerende styring eller særlige grunner foreligger. Kreditorer vil falle inn under kategorien kontraktsforhold da det er nærliggende å forutsette at det foreligger en kontrakt mellom partene om selskapets forpliktelser for kreditors ytelse av kapital. Departementet foreslår dermed ingen generell regel om ansvarsgjennombrudd. Sverige har kommet til samme konklusjon og ingen generell regel fremgår derfor av Ny aktiebolagslag Prop. 2004/2005 side 205 flg¹⁰⁶.

En tolkning av departementets vurdering tilsier at ansvarsgjennombrudd kan anvendes i tilfeller hvor skadelidende part ikke *bevisst* har tatt del i risikoen for selskapets virksomhet. Hvilket betyr at ufrivillige parter bør få vern gjennom ansvarsgjennombrudd etter departementets mening. Rimelighetshensyn tilsier også at ufrivillige kreditorer bør få et sterkere vern da parten ikke frivillig har satt seg i en kreditor posisjon overfor selskapet. Videre ville det etter alminnelige samfunnshensyn fremstått som urimelig at en ufrivillig kreditor blir påført et tap uten å kunne ta stilling til risikoen. Dersom selskapets investering eller virksomhet hadde ført til gevinst eller andre fordeler, ville ikke en ufrivillig kreditor fått nytt denne fordelen og det må anses som et overgrep overfor parten dersom ulempen eller tapet de påføres ikke får dekning. Hovedargumentet er her at ufrivillig kreditor bør få dekning for tapet skaden medfører for å opprettholde kreditorens opprinnelige posisjon. Oppgaven avgrenses mot en dypere redegjørelse for temaet om ufrivillige kreditorer på grunn av oppgavens begrensede ramme.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr 55 (2005/2006) s.125.

5.3 Aksjonæransvar

Hvordan et selskap er organisert etter er vesentlig i forhold til aksjonærenes ansvarsrekkevidde om fullt eller begrenset heftelse. Selskapsformen er også viktig i forhold til hvilken lov som skal anvendes. Organisering av et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap fremstår som svært likt da selskapsformene har store likhetstrekk etter loven. Behovet for oppsplitting av aksjeloven (1976) kom, slik nevnt, i kjølevann av EUs krav om tilpasning av selskapsretten. Hovedårsaken var en ønsket felles praksis i Europa i forhold til lovverket rundt store selskap med begrenset ansvar, dette for å gjøre det lettere å etablere selskap på tvers av landegrensene. Forskjellen mellom selskapsformene fremgår av punkt 5.1 og videre vil aksjonæransvaret studeres.

Det forutsettes i norsk rett at dersom det ikke fremgår av vedtektene til et selskap hvilken selskapsform selskapet er organisert etter, samt intet tilsier begrenset ansvar, er hovedregelen at selskapet er et ansvarlig selskap. Hovedregelen er utledet av rettspraksis og spesielt bemerket i Tøttavangen-dommen hvor Høyesterett konkluderte med solidarisk ansvar for selskapets eiere da det formelt ikke fremgikk hvilken selskapsform som forelå. Ansvarlige selskap følger sel. § 1-1 (1) og er definert som

«[...] en økonomisk virksomhet [som] utøves for to eller flere deltakeres felles regning og risiko og minst en av deltakerne har et ubegrenset, personlig ansvar for virksomhetens samlede forpliktelser [...]»¹⁰⁷.

Utgangspunktet er at deltakerne hefter ubegrensning for selskapets totale forpliktelser. Det følger videre av sel. § 2-4 at deltakerne hefter solidarisk ved tolkningen av «svarer en for alle og alle for en» med mindre særlig grunnlag foreligger eller noe annet er avtalt mellom deltakerne. Deltakerne kan etter loven avtale hvor stor andel hver enkel deltaker skal hefte for av selskapets forpliktelser så fremt samlet andel utgjør hele selskapsgjelden¹⁰⁸.

I ansvarlige selskap sondres det derfor mellom selskap med solidarisk og proratarisk ansvar, avhengig av ansvarsfordeling mellom deltakerne i forhold til selskapets samlede forpliktelser¹⁰⁹. Det ubegrensede ansvaret gir kreditorkravet dekning direkte hos deltakerne dersom selskapets betalingsevne ikke strekker til.

¹⁰⁷ Sel. § 1-1 pkt (1).

¹⁰⁸ Rt. 1983.1401 Tøttavangen-dommen.

¹⁰⁹ *Bråthen* 2013 kapittel 5 se s. 239.

I motsetning til ansvarlige selskap er det ansvarsbegrensning for aksjonærene i aksjeselskap og allmennaksjeselskap¹¹⁰. Hovedprinsippet om ansvarsbegrensning utledes av asl./asal. § 1-2, hvor det kommer til uttrykk at

«Aksjeeierne hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser».

For at et rettssubjekt kan bli en aksjonær må det vanligvis skytes inn kapital i selskapet og aksjonæransvaret begrenses til den innskutte kapitale. Ansvarsbegrensningen begrenser aksjonæransvaret til innskuddskapitalen og kreditor kan derfor etter hovedregelen ikke kreve dekning av sitt krav hos en aksjonær personlig.

En kreditor vil oftest kreve tilstrekkelig sikkerhet i selskapet for lånet eller kreditten som ytes. Dersom selskapets aktiva ikke er nok for å danne sikkerhet eller garanti for kreditor kravet kan kreditor velge å ikke yte tjenesten. I tilfeller hvor selskapet har stort behov for kapitalen kan eierne stille med sikkerhet og garanti for kreditor i personlig formue. Dersom selskapet svikter i å oppfylle sine forpliktelser blir aksjonæren personlig ansvarlig etter regler om pantsikkerhet og garanti. Det personlige ansvaret i slike situasjoner representerer i realiteten en innskrenkning av ansvarsbegrensningen, men anses ikke som et tilfelle i ansvarsgjennombrudd da oppfyllelse av pantsikkerhet følger av lov og sedvanerett¹¹¹.

Aksjonærenes rettigheter kan videre deles i tre grupper hvor aksjeandelen gir økonomiske rettigheter, forvaltningsrettigheter og disposisjonsrettigheter. De økonomiske rettighetene gjelder først og fremst utbytte og utbetaling fra selskapet ved kapitalnedsettelse. Forvaltningsrettighetene er knyttet til generalforsamlingen hvor aksjonæren har oppmøterett, stemmerett samt annen utøvelsesrett. Ved avhending eller erverv av aksjer kan en aksjonær utøve disposisjonsretten¹¹².

¹¹⁰ Bråthen 2013 s. 23.

¹¹¹ Bråthen 2013 ss. 292-294.

¹¹² Bråthen 2013 s. 85.

5.4 Oppsummering

Norsk selskapsrett har gjennomgått store endringer spesielt i forbindelse med tilpasning til EUs selskapsrett. Det har i ettertid også kommet til nye lovendringer og forslag gjennom forarbeider. Inntrykket er at andre land stiller seg mer åpen til en rettsregel om ansvarsgjennombrudd og forarbeider har flere ganger drøftet og vurdert hvorvidt en generell regel om ansvarsgjennombrudd bør lovfestes i norsk rett.

I vurderingen av nærmere innhold samt tilfeller der rettsregelen kan påberopes eller statueres har øvrig forarbeider kommet frem til flere sentrale momenter. Kreditorkravet er i utgangspunktet bundet til selskapskapitalen og det er derfor viktig at kapital virkelig blir tilført selskapet samt at aksjonærene sikrer en forsvarlig drift av selskapet og selskapskapitalen. Ansvarsgjennombrudd skjærer gjennom ansvarsfriheten til eierne og kan bidra til økt forsiktighet fra aksjonærene i forhold til selskapsavgjørelser og dermed virke preventivt og styrke kreditorvernet.

Videre drøfter forarbeider aksjonærenes makt i selskapet i forhold til gjennomskjæring av ansvarsfriheten. I vurderingen vektlegges det om aksjonærene har hatt en dominerende eller bestemmende innflytelse over selskapet og om aksjonæren har stått for den faktiske driften av selskapet. Det foreligger da en identifikasjon mellom rettssubjektene dersom det er et tydelig uklart skille mellom aksjonær og selskap. Forarbeider går videre inn på tilfeller der underkapitalisering samt tap som følger av aksjonærer foreligger og drøfter om det kan danne grunnlag for fravikelse av ansvarsbegrensningen. Gjennomgående er inntrykket at forarbeider ser på alminnelige rimelighetshensyn og konkluderer med at *særlig grunnlag* må foreligge. Det påpekes i forarbeidene at skillet mellom uaktsomhetsansvaret etter erstatningsrettslige regler og ansvarsgjennombrudd oppleves flytende. Bakgrunnen for dette er at drøftelsene har sammenfallende vurderingsmomenter for påberopelse av rettsreglene.

Etter Justisdepartementet er det vanskelig å gi en hensiktsmessig avklaring av rettsregelen. Det heter i forarbeider at drøftelsen ikke har tilsiktet å endre prinsippene om ansvarsgjennombrudd og det antas at domstolene kan godta en slik rettsregel uten hjemmel i lov. Med andre ord løses spørsmålet om gjennomskjæring best i praksis der konkrete omstendigheter og tilfeller om vurderes. På bakgrunn av usikkerhet i forhold til rettstilstanden og innholdet i regelen konkluderer samtlige forarbeidere med å ikke fremme et lovforslag for en generell regel om ansvarsgjennombrudd.

Del 6 Utenlandsk rett og ansvarsgjennombrudd

Rettstradisjonene i et land følger hovedsakelig enten civil law (romersk-germansk rett) eller common law (den anglo-saxiske rett). Ulikhetene i rettssystemet til forskjellige land kan forklares med forskjellig rettstradisjon som fundament. Civil law bygger på lovfesting fra parlamentet, mens common law på sedvanerett og kommer opprinnelig fra rettutviklingen i England. Land der rettssystemet ble tidlig utviklet kan ha en sammenblanding av lovfestede regler og sedvanerett, deriblant Norge, Sverige og Danmark. Denne oppgaven avgrenser imidlertid mot den tredje kategorien og del 6 tar utgangspunkt i civil law og common law¹¹³.

Sentral-Europeiske land følger stort sett civil law mens England, USA og Kina bygger rettstradisjonene på common law. Slik det fremgår tidligere synes utenlandsk rett å stille seg mer positiv til rettsregelen ansvarsgjennombrudd som tydelig har inspirert norsk rett etter juridisk teori^{114,115}. Ulik praksis og syn på ansvarsgjennombrudd kan følge av forskjellige rettstradisjoner i et land og denne delen gjennomføres nærmere studie av utenlandsk rett¹¹⁶.

6.1 Civil Law

Civil Law bygger på at parlamentets lovgivning som følges av domstolene. Land med civil law som fundament tar utgangspunkt i loven siden loven har høyest og tyngst rettskildeverdi. Rettstradisjonen er utbredt i Sentral-Europa og inntrykket er at de øvrige skandinaviske landene er mer åpne og positive til ansvarsgjennombrudd enn Norge. Likevel har verken Danmark eller Sverige lovfestet ansvarsgjennombrudd, men praktiserer i større grad objektivt ansvar på ulovfestet grunnlag.

I likhet med norsk rett hefter ikke aksjonærene i svensk rett for selskapets forpliktelser. Prinsippet følger av Aktiebolagslag 3 § der det fremgår at «I ett aktiebolag har aktieägarna inte något personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser». For at en aksjonær kan holdes erstatningsansvarlig må det etter formuesregelen «spärregelen» foreligge en straffbar handling for rene formuesskader. Hensynet bak Spärregelen er begrunnet med i å «förhindra att skadeståndsansvaret får en orimlig omfattning»^{117,118}. Spärregelen bygger i stor

¹¹³ Ot.prp.nr 81 (2000-2001) kap. 1.7.

¹¹⁴ Rt.1996.672 s. 675 og Ot.prp.nr 23 (1996/1997) s.120.

¹¹⁵ Hagström 2011 s. 105, Nåmdal 2008 ss. 111-112 og Woxholth 2014 s. 130.

¹¹⁶ Huang 2012 s. 744.

¹¹⁷ Aarum 1994 s. 47 jf. Skadeståndslag 2 kapittel skadeansvar på grund av eget vållande 4 §.

¹¹⁸ SOU 1995:44 Kommitténs överväganden s. 251.

grad på subjektiv skyld da aksjonæren må ha handlet straffbart og forarbeider løfter i den forbindelse spørsmål om behovet for et objektivt ansvar grunnlag. Flere ganger har svensk forarbeider drøftet problemstillingene knyttet til ansvarsgjennombrudd blant annet for å belyse rettsregelen¹¹⁹. Det fremgår av forarbeider Ny aktiebolagslag at ansvarsgjennombrudd må vurderes ut i fra «kapitalbrist» og «otillbørlig» i forhold til omstendigheten¹²⁰. Videre vektlegges dominerende rådighet over selskapet i drøftelsen av rettsregelens innhold¹²¹. Forarbeider konkluderer med å ikke fremme lovforslag for ansvarsgjennombrudd i svensk rett, men beslutningen er ikke til

«hinder för domstolarna att tillämpa – och vidareutveckla – de principer som har vuxit fram i rättspraxis när det gäller ansvarsgenombrott»¹²².

Både norsk og svensk rett åpner for at domstolene vil kunne anvende regelen uten hjemmel i lov og dermed bidra til å forme dens virkeområde og innhold.

Sverige har ingen erstatningsregler som tilsvarer den norske culpanormen, da culpanormen etter norsk rett kan gi noe tilbakevirkende kraft for den etablert formuesregelen «spærregelen». Ved å oppstille straffbar handling som vilkår for ansvar begrenses Spærregelen påberopelsesmuligheter og dermed bredde på virkeområdet. Dette kan tilsi et større behov for et objektivt ansvar grunnlag om ansvarsgjennombrudd. Momentene som svensk rett drøfter for en eventuell regel om ansvarsgjennombrudd er sammenfallende med vilkårene om dominerende rådighet eller kontroll over selskapet, underkapitalisering og utilbørlighet i lys av omstendighetene og i konkrete tilfeller som vurderes i norsk rett.

Det fremgår av dansk rett at «Aktionærerne i et aktieselskab hæfter ikke personligt for selskabets forpligtelser» jf. Aktieselskabsloven § 1 stk. 2¹²³. Selskapet og aksjonæren er to selvstendige rettssubjekter og aksjonæren er ikke personlig ansvarlig for selskapsgjelden. Dette prinsippet er felles for norsk, svensk og dansk aksjerett. Det er dermed naturlig at spørsmålet om ansvarsgjennombrudd i dansk rett også oppleves noe omstridt som norsk rett.

¹¹⁹ Blant annet i Ny aktiebolagslag Prop. 2004/05:85 og SOU 1987:59.

¹²⁰ Lagrådsremiss 6. maj 2004: Ny aktiebolagslag, pkt. 4.5 og 4.6.

¹²¹ *Asmundsson/Gustavsson Jussens Venner* 1995 ss. 209-210.

¹²² Lagrådsremiss 6. maj 2004: Ny aktiebolagslag, s. 205.

¹²³ Bekendtgørelse af lov om Aktieselskaber

Etter Gomard vil stadfestelse av ansvarsgjennombrudd kunne skape usikkerhet i dansk aksjerettstilstanden da den åpner for fravikelse av prinsippet om ansvarsbegrensning¹²⁴. Kreditors risiko for tap er «almindeligt kendt og en uundgåelig del af risikoen ved at drive virksomhed». Gomard argumenterer videre med at kreditor har et ansvar for å skaffe seg opplysninger om selskapets økonomiske tilstand og ansvar kan derfor kun oppstå når aksjonærer har handlet uforsvarlig. Det fremgår videre at sammenblanding kan føre til utvidet aksjonæransvar uavhengig av om ansvarsgjennombrudd kan stadfestes i dansk rett¹²⁵.

Werlauff stiller seg mer positiv til en regel om ansvarsgjennombrudd enn Gomard og åpner for gjennomskjæring i unntakstilfeller. For at «hæftelsesgennembrud» kan statueres forutsettes det at noe *særlig* må foreligge. Werlauff ønsker å forhindre at selskapsformen blir misbrukt samt styrke kreditorvernet og åpner for «hæftelsesgennembrud» i fem tilfeller der

«(1) et betydelig eller vedvarende misforhold mellem selskabets egenkapital og omfanget af de med selskabets virksomhet forbundne risici, (2) konsekvent beherskelse af selskabets ledelsesforhold uden om dets generalforsaling og uden iagttagelse af den hermed forbundne publicitet, (3) konsekvent overførsel til selskabsdeltagere eller andre af de af selskabet invundne overskud med den følge, at selskabets egen konsolidering umuliggjøres, (4) anvendelse af selskabet til at omgå forpligtelser, der påhviler selskabsdeltagere, eller (5) dispositioner i eller for selskabet, som ud fra den foran udviklede pligt til loyal varetagelse af selskabets interesse er materielt uberettigede og påviseligt synes at tilføre de disponerende selskabsdeltagere m.v, eller andre nogle ikke ubetydelige fordele»¹²⁶.

Selv om svensk og dansk rett synes å stille seg mer åpen til en regel om ansvarsgjennombrudd enn Norge, er inntrykket at det gjennomgående fortsatt er en pågående debatt i landene angående regelens rettstilstand. I motsetning til uavklart ulovfestet rettstilstand i de øvrige landene har Tyskland lovfestet ansvarsgjennombrudd i konsernretten¹²⁷. Morselskap kan bli direkte ansvarlig for et datterselskap ved sammenblanding for eksempel ved fusjon av selskapene. Dersom det avtales mellom selskapene at datterselskapets eventuelle gevinst skal gå til morselskapet, vil morselskapet automatisk bli ansvarlig for å dekke datterselskapets underskudd¹²⁸.

¹²⁴ Asmundsson/Gustavsson 1995 s. 207.

¹²⁵ Rt.1991.119 s. 125 jf. Gomard 1986: *Aktieselskaber og Anpartsselskaber*, København.

¹²⁶ Asmundsson/Gustavsson 1995 ss. 207 og 293 viser til Werlauff 1991 s. 39.

¹²⁷ Nåmdal 2008 s. 112.

¹²⁸ Masteroppgave ved UiO 2011: *Ansvarsgjennombrudd i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, ss. 18-19.

Det følger av Aktiengesetz § 1 (1) at et aksjeselskap er en juridisk person og de forpliktelser selskapet er ansvarlige for overfor kreditorer er bundet til selskapets eiendeler.

«Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen».

Utgangspunktet for tysk rett er at kreditor må søke dekning i selskapets midler selv om morselskap kan bli ansvarlig for datterselskapets gjeld.

Norge, Sverige, Danmark og Tyskland begrenser følgelig aksjonærens ansvar til den innskutte kapitalen i selskapet. I Sentral-Europa synes lovgiver å overlater nærmere avklaring av innholdet spørsmålet om behovet og eksistensen for ansvarsgjennombrudd til domstolene. Dette med unntak av Tyskland som har lovfestet rettsregelen i konsernretten, bakgrunnen for dette kan være «komplisert konserninstitutt»¹²⁹.

6.2 Common Law

Common law er et resultat av rettsutviklingen i England og bygger på sedvanerett. Høyesterettspraksis (the Supreme Court) er dermed et viktig moment i utviklingen. I England brukes «piercing [eller lifting] the corporate veil» for tilfeller norsk rett kaller ansvarsgjennombrudd. Det påpekes at «piercing the corporate veil» ikke nødvendigvis kan oversettes direkte som ansvarsgjennombrudd. Bakgrunnen for dette er at landene har forskjellig oppbygning av rettsystemet og innholdet kan dermed være noe forskjellig.

Ved «piercing» tilsidesettes prinsippet om at aksjonæren og selskapet er to selvstendige rettssubjekter. I 2013 ble det anført for Høyesterett «in VTB v. Nutritek» at det ikke fantes lovregulering som tilsa at domstolene kunne tilsidesette prinsippet om at aksjonæren og selskapet er to separate rettssubjekter. Flertallet konkluderte med at «doctrine of piercing the corporate veil is a well-established one». Høyesterett var uenige i innholds- og vilkårs avklaringen og rammeverket mindretallet i saken fremmet. Mindretallet definerte rettsregelen som tilsidesettelse av prinsippet om to separate rettssubjekter, med andre ord vil aksjonæren *identifiseres* med selskapet. Avklaringsforslaget til mindretallet drøftet hvilke situasjoner *den med kontroll* over selskapet kunne holdes ansvarlig etter. Grunnlag for aksjonæransvar kan etter forslaget dannes ved underdragelse og misbruk av selskapsformen. Misbruk av selskapsformen kan være å nytte selskapsformen som et skall for å skjule seg bak.

¹²⁹ Masteroppgave ved UiO 2011: *Ansvarsgjennombrudd i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, s. 18.

Flertallet var i mot fastleggelse av «piercing the corporate veil», da klare rammer og innhold kan svekke fremtidig utvikling samt fleksibiliteten i rettens anvendelsen av rettsregelen. Det er enighet om at hensynet bak «piercing» er å forhindre misbruk av selskapsformen og det bestrides ikke at domstolene i fremtidige saker kan anvende mindretallets proposisjon¹³⁰.

Regelen om «piercing the corporate veil» vil etter proposisjonen

«Removing the shield protecting the personal assets of the shareholders from the company's creditors, and making them personally liable of the company's debts [...]»¹³¹.

Med andre ord skjæres det gjennom aksjonærenes ansvarsbegrensning og aksjonærene kan holdes personlig ansvarlige for selskapsgjelden. I realiteten er utfallet det samme som det norsk rett har kommet frem til, aksjonærenes ansvarsfrihet avskjæres og de kan holdes personlig ansvarlig. Undersøkelser viser at det i 47 % av sakene endte med ansvarsgjennombrudd i England og blant selskapene det gjaldt var det ingen statlige selskaper som ble holdt direkte ansvarlig^{132,133}. Det foreligger etter engelsk rett en rettsregel som opphever aksjonærenes ansvarsbegrensning på objektivt grunnlag kalt «piercing the corporate veil» eller ansvarsgjennombrudd. Britisk rettstilstand må tolkes som om rettsregelen ansvarsgjennombrudd etter er akseptert og veletablert.

I likhet med England er regelen om «piercing the corporate veil» i USA mer kjent og utbredt enn i Norge¹³⁴. Utgangspunktet til amerikansk konsernrett er at hvert selskap er et selvstendig rettssubjekt og hefter kun for selskapets forpliktelser ved «separate liability». Aksjonærenes ansvars er i utgangspunktet begrenset likt med øvrige land som er vurdert. Det bemerkes at de fleste selskap i USA statlig eid i motsetning til Norge, likevel er det ingen dom som stadfester ansvarsgjennombrudd for statlig eide selskaper. Hvilket indikerer at rettsregelen hovedsakelig har fått tilslutning hos privateide selskaper¹³⁵.

¹³⁰ Piercing the Corporate Veil: Supreme Court clarifies the english law position, [lest 10.05.2014]:

<http://incelaw.com/ourknowledge/publications/piercing-the-corporate-veil-supreme-court-clarifies-the-english-law-position>.

¹³¹ The Doctrine of Lifting the Veil [lest 20.05.2014]:

https://www.academia.edu/2349427/The_Doctrine_of_Lifting_the_Veil_in_the_UK.

¹³² Masteroppgave ved UiO 2011: *Ansvarsgjennombrudd i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, s. 23.

¹³³ Huang 2012 s. 753.

¹³⁴ Ot.prp.nr 23 (1996/1997) s. 120.

¹³⁵ Huang 2012 s. 752 viser til *Thompsons* s. 1048.

Studier viser at det prosederes hyppig på ansvarsgjennombrudd i USA til tross for at innholdet i rettsregelen fremstår som noe uklart¹³⁶. Gjennom nærmere undersøkelser av rettspraksis for tilfeller som førte til ansvarsgjennombrudd oppstiller *Matheson* 9 vurderingsfaktorer. Formålet var å iaktta tilfeller hvor aksjonærene ble holdt personlig ansvarlige med ansvarsgjennombrudd som rettsgrunnlag. Rettspraksis viste at i tilfeller prosedert med

«fraud/misrepresentation, owner control/dominance, commingling of funds, undercapitalization, non-functioning, overlap, unfairness/injustice, non-existent og assumption of risk»

førte ansvarsgjennombrudd ofte frem. Det ble imidlertid observert at i tilfeller hvor «fraud/misrepresentation, owner control/dominance, commingling of funds, and fairness» uteble var det færre saker som endte med ansvarsgjennombrudd¹³⁷.

Rettspraksis har utviklet læren om «Alter-ego» som åpner for gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen til aksjonærer uavhengig av om eier er privatperson eller et morselskap. «Alter-ego»-doktrinen verner om kreditor i tilfeller hvor eier har opptrådt svikaktig og taler for ansvarsgjennombrudd for å opprettholde rettferdighet i situasjonen. Prinsippet tilsidesetter ansvarsbegrensningen for aksjonæren der forholdet tilsier at selskapet har vært «uselvstendig mht. formål og organisasjon»¹³⁸. I læren om «Alter-ego» vektlegges blant annet underkapitalisering, økonomisk sammenblanding og formell organisering av selskapsstrukturen. Momentene vurderes i lys av om aksjonærenes handling har medført tapet eller om unnlattelse av handlekraft har medført tap for kreditor. Det forutsettes i «Alter-ego»-doktrinen at det er et overgrep overfor kreditor dersom ansvarsgjennombrudd ikke statueres i det aktuelle tilfellet. Hovedhensynet bak «Alter-ego»-doktrinen er å sikre rettferdighet for kreditor¹³⁹.

¹³⁶ *Matheson* 2010 s. 1.

¹³⁷ *Matheson* 2010 ss. 32-36.

¹³⁸ *Hagstrøm* 2011 og 1993 ss. 263-265.

¹³⁹ «Alter-ego»-doktrinen, [lest 31.05.2014]:

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/alter+ego>

<http://www.cpmlegal.com/news-publications-11.html>

<http://www.incorporatecalifornia.com/piercing-corporate-veil.html>

Prinsippet om «Alter-ego» bygger på «Fisser-test[en]» som betrakter morselskaps dominerende kontroll over datterselskapet som utilstrekkelig som eneste grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Ut i fra 11 drøftelsesfaktorer forklarer og vurderer Fisser-testen det nærmere innholdet i ansvarsgjennombrudd som

- «1. The parent corporation owns all or most of the capital stock of the subsidiary.
2. The parent and subsidiary corporations have common directors or officers.
3. The parent corporation finances the subsidiary.
4. The parent corporation subscribes to all of the capital stock of the subsidiary or otherwise causes its incorporation.
5. The subsidiary has grossly inadequate capital.
6. The parent corporation pays the salaries and other expenses or losses of the subsidiary.
7. The subsidiary has substantially no business except with the parent corporation and no assets except those conveyed to it by the parent corporation.
8. In the papers of the parent corporation or in the statements of its officers, the subsidiary is described as a department or division of the parent corporation, or its business or financial responsibility is referred to as the parent corporation's own.
9. The parent corporation uses the property of the subsidiary as its own.
10. The directors or executives of the subsidiary do not act independently in the interest of the subsidiary but take their orders from the parent corporation in the latter's interest.
11. The formal legal requirements of the subsidiary are not observed»¹⁴⁰.

Det er tydelig at amerikansk rett har influert norsk retts syn på ansvarsgjennombrudd. Flere vilkår og momenter er sammenfallende, som eiers dominans eller kontroll over selskapet, sammenblanding og underkapitalisering¹⁴¹. Drøftelsesfaktorene som fremgår av Fisser-testen inngår i vurderingen for tilfeller hvor ansvarsgjennombrudd kan påberopes i norsk rett. Momentene kommer til uttrykk iblant annet Kongeparken-dommen og juridisk teori der ansvarsgjennombrudd drøftes i lys av underkapitalisering, økonomisk sammenblanding samt aksjonærposisjonen som minoritetsaksjonærer eller hovedaksjonær og i konsernforhold¹⁴².

Studie viser at i 40 % av saker som prosederte på ansvarsgjennombrudd dømte amerikanske domstoler i favør av rettsregelen¹⁴³.

¹⁴⁰ Hagstrøm 1993 s. 264.

¹⁴¹ Hagstrøm 1993 s. 264.

¹⁴² Hagstrøm 1993 s. 264.

¹⁴³ Matheson 2010 s. 14 henviser til *Thompsons* studie i 1991.

Kina har hentet inspirasjon om «piercing the corporate veil» fra common law og innførte i 2005 formelt en bestemmelse om ansvarsgjennombrudd i landets gjeldende selskapsrett. Utgangspunktet er at eierne og selskapet er to juridiske personer og investorenes eller aksjonærenes ansvar er begrenset til investeringen eller innskuddet i selskapet. I unntakstilfeller har rettspraksis åpnet for ansvarsgjennombrudd for å forhindre overføring av risiko fra en eier til parter med krav i selskapet som «business creditors and tort victims»¹⁴⁴.

Formålet med lovfesting av ansvarsgjennombrudd er å verne kreditorinteressen fra misbruk av selskapsform og hvor aksjonærer påfører selskapet alvorlige skader som følger av at nedbetaling av selskapsgjelden uteblir. I kinesisk selskapsrett artikkel 20(3) fremgår det at

«Where the shareholder of a company abuses the independent status of the company as a legal person or the limited liability of shareholders, evades debts and thus seriously damages the interests of the creditors of the company, he shall bear joint liability for the debts of the company»¹⁴⁵.

Loven oppstiller vilkår om *uredelig* («*misconduct*»), *forsettelig* («*intent*») og *konsekvensen* («*consequence*») må være alvorlig skade på kreditor interessen. Uredelighetskravet forutsetter at aksjonæren har misbrukt ansvarsbegrensningen som utledes av prinsippet om at selskapet og eier er to separerte rettssubjekter. Videre var misbruket med forsettelige intensjoner og aksjonæren har således bevisst unndratt nedbetaling av selskapsgjelden og konsekvensen av misbruket har medført alvorlige skader på kreditorinteressen. Det er på det rene at bestemmelsens hovedhensyn er kreditorvernet og det må forstås dit hen at det kun er kreditor som kan påberope seg bestemmelsen¹⁴⁶.

I tilfeller med en enkeltaksjonær følger det av artikkel 64 at sammenblanding og aksjonærens mangel på å «prove that the [...] company is independent from his own property» danner det grunnlag ansvar. Bestemmelsen må tolkes slik at hvem som er aksjonær eller hvor mange aksjonærer det er i selskapet ikke er avgjørende¹⁴⁷.

Huang's studie av ansvarsgjennombrudd viser bemerkelsesverdige høye tall for antall saker prosedert på regelen ansvarsgjennombrudd i Kina i forhold til USA og England. I løpet av en tiårsperiode på 1980-tallet ble totalt 484 saker registrert i USA og 74 i England, mens Kina på en femårsperiode registrerte 99 saker. Videre ble det i 63 tilfeller statuert med

¹⁴⁴ Huang 2012 ss. 743-744.

¹⁴⁵ Kinas Company Law Article 20(3).

¹⁴⁶ Huang 2012 s. 746.

¹⁴⁷ Huang 2012 s. 746.

ansvarsgjennombrudd som tilsvarer 63 % og er dermed høyere enn tall fra USA og England på forholdsvis 40 % og 47 %^{148,149}.

Kinesisk vekst har økt betraktelig de siste årene og landet anses nå å ha passert USA innen handel. Amerika har lenge vært hovedhandels aktøren og forsynt store deler av verden varer og tjenester, men nå synes Kina overta stillingen som største handels aktør¹⁵⁰. Kina opererer hovedsakelig med to selskapstyper LLC «limited liability company» og JSLC «joint stock limited company». LLC anses som et privateid selskap mens JSLC et offentligeid selskap. I likhet med USA og England forelå det ingen tilfeller med ansvarsgjennombrudd for offentlige selskaper¹⁵¹.

Ved nærmere undersøkelse av rettspraksis ble det observert at i tilfeller hvor ansvarsgjennombrudd ble statuert forelå det sammenblanding, underkapitalisering, svindel og utilbørlig atferd samt dominans og kontroll. Det forelå i 62 % av sakene svindel og utilbørlig atferd, i 54 % av tilfellene sammenblanding og i 45 % av sakene dominans og kontroll. Rettspraksis viser videre at ansvarsgjennombrudd ikke bare omfatter «trade creditors» men også «tort victims», men ikke andre organer som «governmental agencies»¹⁵².

Etter lovfesting av ansvarsgjennombrudd har rettsregelen fått stor tilslutning hos kinesiske domstoler. Ansvarsgjennombrudd har foreløpig kun blitt statuert i saker med private selskaper, samt alle saker med én aksjonær. Rettspraksis viser at i konsernforhold er det færre dommer hvor ansvarsgjennombrudd gjør seg gjeldene¹⁵³.

¹⁴⁸ Huang 2012 ss. 748-749.

¹⁴⁹ Huang 2012 s. 774.

¹⁵⁰ Aftenposten, Kina er blitt verdens største handels partner, [lest: 31.05.2014]

http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/Kina-er-bli-vertens-storste-handelspartner-7067331.html#U4s-VBY_Y5s.

E24, Kina mener å ha passer USA i handel, [lest 31.05.2014]:

<http://e24.no/makro-og-politikk/kina-mener-aa-ha-passert-usa-i-handel/22711484>.

¹⁵¹ Huang 2012 ss. 752-753.

¹⁵² Huang 2012 ss. 760-765.

¹⁵³ Huang 2012 s.774.

6.3 Oppsummering

Utenlandsk rett viser at det er et stort sprik på holdningen til ansvarsgjennombrudd mellom land med rettstradisjonene civil og common law. Dog, uavhengig av rettstradisjon har øvrige land samme utgangspunkt i aksjeretten om begrenset aksjonæransvar og at aksjonærene og selskapet er to separate juridiske personer. Spørsmålet som drøftes på tvers av landegrensene er om, det i det aktuelle landet, foreligger en regel om ansvarsgjennombrudd og hvilket innhold rettsregelen har. Videre drøftes det ut i fra rettspraksis hvilke vilkår domstolene vektlegger i vurderingen av ansvarsgjennombrudd.

Sentral-Europeiske land med civil law synes å holde seg mer restriktive til ansvarsgjennombrudd. Tross noe uenighet i landenes rett er likevel inntrykket at Sverige, Danmark og Tyskland er mer positive til ansvarsgjennombrudd enn Norge. Verken Sverige eller Danmark har lovfestet eller avklart innholdet i rettsregelen. Tyskland har innført en bestemmelse om ansvarsgjennombrudd, men begrenset til konsernforhold. Dette er i tråd med norsk rettsoppfatning om at ansvarsgjennombrudd lettere bør kunne påberopes og eventuelt statueres i konsernforhold enn andre tilfeller.

Problemstillingene som oppstår i landene på bakgrunn av ansvarsgjennombrudd kan begrunnes med rettstradisjonen som utgangspunkt. Lovgiver verken bekrefter eller avkrefter en rettsregelen om gjennomskjæring av aksjonærenes ansvar og det kan skape usikkerhet i rettstilstanden. Utgangspunktet er ansvarsfrihet for aksjonærer da aksjonærene og selskapet må anses som to separate rettssubjektet og ansvarsgjennombrudd vil dermed være rettstridig i forhold til dette prinsippet. Loven har høyest rettskildeverdi i civil law land, men domstolene kan i øvrige land likevel påvirke rettsutviklingen da rettstilstanden fremstår som usikker. Det fremgår av landenes forarbeider at lovgivers restriktive holdning til rettsregelen ikke er til hinder for at regelen kan utvikles gjennom rettspraksis.

I land med common law som rettstradisjon bygges rettssystemet på sedvanerett. Det sees hyppigere til domstolenes praksis for tolkning av indikasjon på rettsutvikling. Blant landene oppgaven skildrer er det ikke bestridt at ansvarsgjennombrudd finnes. Spørsmålet sirkulerer derimot rundt avklaring og konkret fastsetting av rettsregelens innhold. Domstolene i England, USA og Kina statuerer gjennomskjæring av aksjonæransvaret etter ansvarsgjennombrudd på visse vilkår. Rettsinstansenes drøftelse av vilkår som inngår i vurderingen av ansvarsgjennombrudd synes å være svært like. Landene bygger drøftelsen på blant annet sammenblanding av økonomi eller selskapsform, underkapitalisering som kan for eksempel følge av illojal tapping og dominerende kontroll eller innflytelse over selskapet. I

vurderingen drøftes aksjonærenes handlemuligheter for å forhindre tapet som en kreditor blir påført. Videre vurderes det om aksjonærinteressen har neglisjert selskapets interesse og om det foreligger misbruk av makt eller selskapsformen.

Observasjoner oppgaven har bemerket er at legitimering av ansvarsgjennombrudd foreligger i øvrige land med common law som rettstradisjon, mens land med civil law er noe restriktive. Det er likevel viktig å påpeke at ingen av landene bestrider eksistensen til ansvarsgjennombrudd utenfor landets grenser.

Uavhengig av rettstradisjon som byggesten for et rettsystem er inntrykket at landene synes å vektlegge de samme sentrale vilkårene i sin drøftelse av rettsregelen. Vilråene som er drøftet i norsk rett er tydelig inspirert av utenlandsk rett.

Videre er det interessant å se på rettsutviklingen i store land som Kina. Kina lovfestet nylig i 2005 en bestemmelse om ansvarsgjennombrudd i landets selskapsrett. Hensikten, slik nevnt, var å sikre at kreditors interesse ikke ble forsømt til fordel for aksjonærinteressen. Legitimering av rettsregelen i Kina kan antyde at rettsutviklingen på globalt nivå går i favør av ansvarsgjennombrudd. Dette kan begrunnes med at både USA og Kina anses som en av stormaktene som har stor politisk innflytelse på verdenspolitikken og ikke minst handel. Landene står for hovedforsyningen i verden med tanke på handel over landegrensene og med begge land som frontfigur for ansvarsgjennombrudd er spørsmålet om dette kan påvirke andre lands innstilling til den ulovfestede regelen.

Del 7 Drøftelse

7.1 Aksjonæransvar etter andre rettsgrunnlag

Etablering av et selskap kan ha forskjellige formål, men felles for selskapene er en økonomisk virksomhet med velferdsformål. Dersom et selskap går lenge med underskudd er det på det rene at det vil være vanskelig å overleve i næringslivet på lang sikt. Felles for aksjonærer, deltaker eller investorer i et selskap er at den innskutte kapitalen i bedriften forhåpentligvis vil gi avkastning som for eksempel kan deles ut i utbytte. Utbyttmuligheten i en bedrift er en viktig faktor og det forutsettes derfor at selskapet drives lønnsomt og går med overskudd. Likevel kan det tenkes at i enkelte tilfeller vil ikke utbyttmuligheten være det viktigste eller avgjørende for en aksjonær da selskapet kan ha andre formål.

Beslutninger for hvilken retning selskapet ønsker å gå i eller hvilke områder et selskap velger å satse på samt spørsmål om lønnsomhet er sentrale drøftelsesmomenter hos eier og styret. Avgjørelsene et selskap står overfor kan skape risiko for selskapets drift og kapital, således påvirke andre interesser i selskapet. I blant må et selskap satse og dessverre kan selskapets beslutning være risikabel og ikke føre til vinning, men derimot svekkelse av selskapets betalingsevne. Oppgaven bygger på situasjoner hvor selskapets betalingsevne er såpass redusert at kreditor ikke får full dekning for sitt krav i selskapets eiendeler. I ansvarlige selskap vil kreditor kunne kreve dekning for kravet hos eier dersom selskapet ikke evner til å innfri forpliktelsene og inngår følgelig ikke innenfor oppgavens rammer. Problemstillingen om ansvarsgjennombrudd oppstår når et selskap er organisert med begrenset ansvar for eier, typisk i aksjeselskap og allmennaksjeselskap.

Slik det fremgår av tidligere er generalforsamlingen selskapets øverste organ, jf. asl./asal. § 5-1, og har derav instruksjonsmyndighet over selskapsstyret. Styret skal velges av generalforsamlingen og representerer selskapet utad med hovedansvaret for forsvarlig forvaltning av selskapets økonomi og virksomhet, jf. §§ 6-1 og 3-5 jf. § 6-30. Selv om generalforsamlingen er øverste organ skjer den *faktiske* forvaltningen av selskapet gjennom styret. Styret tar avgjørelser på vegne av selskapet og det er klart at styret dermed vil være mer utsatt for erstatning overfor en kreditor kontra en aksjonær i generalforsamlingen. Det stilles krav til styret om forsvarlig forvaltning og handleplikt ved beslutninger eller uforutsatte problemstillinger. Handleplikten til styret krever at generalforsamlingen blir underrettet samt kan bidra til å finne en best mulig løsning for selskapet. Styrets strenge restriksjoner har til hensikt å i vareta selskapsinteressen uten å krenke aksjonærinteressen eller kreditorinteressen.

Dersom styret ikke følger gitte prosedyrer eller handler uaktsomt eller forsettelig og medfører svekket betalingsevne som sådan skader kreditorinteressen kan styret med hjemmel i lov holdes ansvarlige. Selskapets styre skal sikre forsvarlig forvaltning av selskapet og dersom det oppstår et problem i den forbindelse skal generalforsamlingen underrettes. Svikter styret i forvaltningen av selskapet og underrettelse uteblir vil det være naturlig at ansvaret følger av innflytelsen, handle- og avvergesmuligheten styret hadde. Ved tap eller skade påført kreditor vil det være nærliggende å se på styrets forvaltning og dermed søke dekning der. Dersom styret ikke har brutt med sin plikt eller handlet utenfor sedvane og det ikke finnes rettsgrunnlag for styreansvar viser rettspraksis en trend der kreditor har saksøkt eier. Utgangspunktet er ansvarsfrihet for aksjonærene, men hvorvidt en aksjonær kan holdes personlig ansvarlig vurderes ut i fra situasjonen. Med flere aksjonærer i et selskap vil én ordinær aksjonær alene i utgangspunktet ha liten *påvirkningskraft* på selskapet og kan dermed ikke svare for de skader selskapet er påført. I mange selskap vil en hovedaksjonær eller eneksjonær i realiteten kunne influere selskapet i *betydelig* grad og dersom aksjonæren har handlet forsettelig eller uaktsomt etter asl./asal. § 17-1 kan aksjonæren bli erstatningsansvarlig. Hovedhensikten med er å sikre at aksjonærer med stor innflytelse ikke kan påberope ansvarsfrihet og svekke kreditors stilling. Ett av hovedhensynene bak aksjeretten er nemlig kreditorvern. Kreditor skal ikke unødvendig bli pålempet risiko som følger av en aksjonærs innflytelse på selskapet.

Utenom aksjerettens erstatningsbestemmelser finnes det slik presentert tidligere flere rettsgrunnlag for ansvar. Alminnelig erstatningsrett, kontraktsrett og foretaksstraff kan påberopes som ansvarsgrunnlag for en kreditor som er påført et tap. Rettsgrunnlagene er veletablerte i norsk rett, men stadfester ansvar på subjektivt grunnlag og det ansvar på objektiv grunnlag er snevert. Det må anses som et alminnelige rimelighetshensyn at *den* som tar en avgjørelse som innebærer en risiko, må eller bør også bære risikoen ved beslutningen. Aktsomhetskravet til aksjonæren har til hensikt å bevisstgjøre aksjonærens vurdering ved avgjørelser som innbærer risiko for selskapet. Valg et selskap tar vil oftest innebære en viss grad av risiko da det sjeldent er helt sikkert at en investering eller avgjørelse vil føre til avkastning og overskudd. Det kreves derfor at aksjonærenes vurdering for en avgjørelse bygger på selskapets interesse samt har selskapets beste til hensikt. Begrensningen av ansvaret må gjøres sterkt gjeldende der feilvurderinger eller forhold aksjonæren ikke kunne kontrollere inntreffer og svekker selskapets likviditet, slikt påpekt i Normount-dommen. Ansvarsfriheten har ikke til tilsiktet at aksjonærene kan fraskrive seg alt ansvar for negative resultater som følger av eiers beslutning. Dersom eier kan bebreides eller kan klandres for

selskapstapet, følger det av erstatningsretten at aksjonæren gjøres personlig ansvarlig. Det ville fremstått som urimelig at kreditor måtte bære risiko og tap knyttet til aksjonærens klandreverdige beslutning eller handling.

På grunn av prinsippet om to separerte juridiske rettssubjekter er det viktig at både styret eller aksjonærer i kontraktsforhold representerer selskapet. Ved avtaler mellom kreditor og selskapet er det viktig at kreditor *vet* at avtalen er med selskapet slik at aksjonær eller styremedlemmene ikke hefter kreditors krav. Dersom aksjonæren eller styret har opptrådt i eget navn eller gitt kreditor inntrykk av at avtalen er mellom de to partene og ikke med selskapet kan kredittvurderingen av motpartens formue være misvisende. Formuesmassen til en aksjonær kan være sterkere og større *enn* formuen til selskapet og kredittvurderingen kan dermed bli foretatt på feil grunnlag. Oppklares ikke dette kan kreditt som ellers ikke ville blitt ytt ytes på grunnlag av aksjonærens formue, da kreditor tror at aksjonæren er medkontrahenten og ikke selskapet. Følgelig kan aksjonæren svare for den inngåtte avtalen.

I Norske Fina-dommen var et av de sentrale momentene at Gilje hadde opptrådt i *eget navn* i forhold til den omtvistede eiendommen. Dette viser at dersom en medkontrahent ikke klargjør at avtalen er på vegne av en annen part vil og kan kreditor få inntrykk av at det er den kontraherende parten som er den *faktiske* medkontrahenten i avtalen. Dommen avgjøres riktignok ikke med dette som et hovedargument, men illustrerer at *tegning utad* er viktig.

Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper tilsier at den som kontraherer er medkontrahent med mindre noe annet kommer til uttrykk. Dersom en aksjonær har gitt kreditor *berettigede forventninger* om at aksjonæren er medkontrahent eller at formuen som kreditor kan sikkerhet i er tilsynelatende svakere enn hva kreditor antok, kan aksjonæren etter alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og med hensyn til kreditor svare for avtalen. Allmenne hensyn tilsier at det kan forventes lojal adferd i et kontraktsforhold og aksjonæren skal dermed underrette kreditor om selskapets situasjon samt at det er selskapet som er kontraktsparten. Avtaleansvaret kan dog ikke lempes helt på aksjonæren da kreditor også har undersøkelsesplikt og plikt til å oppklare usikre momenter. Dersom kreditor har fått berettigede forventninger samt overholdt sin plikt kan aksjonæren svare for avtalen dersom det fremgår av avtalesituasjonen at aksjonæren har opptrådt i eget navn eller kan klandres for tvisten. I situasjoner hvor det fremstår som klart for kreditor at aksjonæren er den kontraherende part og ikke selskapet vil det være urimelig overfor kreditor at kontraktsparten i realiteten er selskapet med dårlig eller svak betalingsevne. Dersom kreditor nærmest er lurt eller ført bak lyset ville det vært utilbørlig overfor kreditor at aksjonæren kan påberope prinsippet om ansvarsfrihet.

I likhet med erstatningsretten bygger kontraktsretten på at det er utvist en viss skyld som medfører at aksjonærens handlinger eller unnlattelse kan kritiseres. Ved tilfeller der en enkelt person ikke kan bebreides eller holdes ansvarlig følger det av reglene om foretaksstraff at selskapet kan bli ilagt bøter. Slik det fremgår av tidligere kan rettsanvendelsen bygge på kumulative eller anonyme feil og regelen vil særlig være fremtredende i forhold hvor aksjonæren er et morselskap. I tilfeller der et straffebed er overtrådt, men ingen kan holdes personlig ansvarlig er det nærliggende å vurdere hvem som tjener på overtredelsen. Det er naturlig at den som har størst fordel også bør være den som bærer den største andelen av risikoen og nærmest til å bøtelegges, slik foretaksstraff bygger på. Hovedhensynet bak rettsregelen må tolkes dit hen at aksjonæren ikke kan lempe skadefulle-virkninger på selskapet for så å motta gevinst uten risiko for ulempen. Hensikten med foretaksstraff er å forhindre samt forebygge uønskede handlinger som kan skade kreditorinteressen. Dersom et datterselskap krenker et straffebed til fordel eller i morselskapets interesse er det etter samfunnsmessige rimelighetshensyn naturlig at morselskapet blir ilagt bot slik at datterselskapets sikkerhet for kreditorinteressen ikke svekkes av den grunn. Aksjonærer som ikke nødvendigvis har utøvd skyld eller kan bebreides personlig kan rammes av rettsregelen da rettsregelens hovedformål er å ivareta kreditorinteressen.

Slik det er drøftet fremgår det i norsk rett flere rettsgrunnlag som gir kreditor hjemmel for dekning hos aksjonæren personlig. Sentralt i vurderingen av de øvrige ansvarsgrunnlagene som er studert er at det forutsettes en viss grad av skyld eller klandreverdighet. Ved ansvar etter foretaksstraff legges det til grunn at et straffebed er krenket uten at noen kan personlig bebreides og bøteleggelsen faller naturlig på den som har fordel av bruddet. Likevel forutsettes det her også at en urett har skjedd selv om ingen kan identifiseres personlig. Ansvarsgrunnlagene bygger på forskjellige vilkår for å dekke forskjellige områder og situasjoner, men felles vurderingsgrunnlag er at det er utvist urett eller subjektiv skyld som kan skade kreditorsinteressen. Vurderingen bygger på at aksjonæren burde visst eller kunne forhindre skaden ved å handle eller unnlate å handle.

Gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen som er en av grunnsteinene for aksjeretten kan tilsynelatende virke urimelig og det er derfor viktig å påpeke at aksjonæren hefter kun så langt som skyldgraden strekker seg. Aksjonæransvaret som kan gjøres gjeldende må med andre ord være proporsjonalt med skaden påført kreditorinteressen. Ved å sikre at aksjonæren ikke svarer for mer enn det tapet som aksjonæren *faktisk* har påført kreditoren, balanseres aksjonærinteressen mot kreditorvernet. Rettsreglenes rettsanvendelsesområde er vidt og

spørsmålet er om det i norsk rett foreligger et behov for en rettsregel som åpner for gjennomskjæring av aksjonæransvaret ved ansvarsgjennombrudd.

I motsetning til øvrige rettsgrunnlag kan ansvarsgjennombrudd oppstilles på objektivt grunnlag, som betyr at aksjonæren ikke nødvendigvis har utvist skyld. Etter ansvarsgjennombrudd kan aksjonæren svare fullt for hele tapet til kreditor i motsetning til øvrige rettsgrunnlag som krever proporsjonalitet mellom handling og tap. Kreditor kan etter en slik regel få dekning for hele sitt krav og stilles som om skaden ikke har skjedd. Fra et kreditorsperspektiv skaper dette stor trygghet da aksjonæren så å si bærer hele risikoen og dermed et eventuelt tap. Det kan argumenteres med at kreditor kravet forblir uendret uavhengig av selskapets avkastningsmuligheter. Utgangspunktet for kreditor kravet er uavhengig av hvor godt eller dårlig et selskap drives, kreditor har uansett krav på å få tilbakebetalt ytt kreditt samt tilhørende rente som er avtalt. Dersom en kreditor har et krav på 10 millioner med 4 % rente vil kravet fortsatt være det samme om aksjonærenes mulighet for å ta ut utbytte økes med 5 %. Forutsatt at avkastningen gir mulighet for å dele ut utbytte og utbyttereglene etter skattelovgivning eller aksjelovgivning er uproblematisert vil ikke selskapsgevinsten gi kreditor noen flere fordeler. Hvilket betyr at kreditors krav i selskapet ikke påvirkes av den risikoen aksjonærene utøver og kreditor vil på kort sikt bære risikoen for tapet uten noen fordeler. På kort sikt stilles aksjonærene i en svært gunstig situasjon ved å sikre seg mot tap gjennom ansvarsfriheten og samtidig motta fordeler som eier i selskapet.

En viktig innvending er at selv om det tilsynelatende ikke påvirker kreditor kravet på kort sikt, vil en kreditor på lang sikt tjene på at selskapet har en sterk kapital med en oppbygd buffer. Da finanskrisen og den etterfulgte økonomiske krisen inntraff var det flere selskap med svak kapital som gikk konkurs. Flere kreditorer endte med å ikke få full dekning for sitt krav og investeringen endte således med tap. Ved å ha en buffer vil selskapskapitalen være mer solid og sterkere også i nedgangs tider og dekningsmulighetene for kreditor kravet fremstår som like sterkt i selskapet uavhengig av konjunkturedringer i næringslivet.

For å sikre at kreditor på lang sikt får kravet oppfylt forutsettes det at selskapet går bra. Aksjonærenes og styrets forvaltning ved avgjørelser på selskapets vegne er derfor avgjørende. Dersom risikable prosjekter fører til stor avkastning vil en kreditor på lang sikt tjene på avgjørelsen og det anses rett og rimelig at kreditor derfor må delvis bære risikoen ved forvaltningen av selskapet. Vinning for selskapet betyr for en kreditor større formuesmasse å søke dekning for sitt krav i, med andre ord økt sikkerhet for tilbakebetaling. Selv om det på kort sikt tilsynelatende er aksjonærene som har den største fordelene må dette veies opp mot kreditors interesse i å få oppfylt kravet på lang sikt. Rettsreglene som ligger til grunn i norsk

rett har til hensikt å balansere interessene i selskapet og avverge situasjoner som kan fremstå som utilbørlig overfor en interesse.

Aksjonærenes fordeler på kort sikt må veies opp mot kreditors interesse i å få oppfylt kravet på lang sikt. Aksjonærene er nærmest til å avverge samt motta den største fordel og det oppfattes som naturlig og rimelig at aksjonæren derfor må bære største delen av risikoen. Videre er det riktignok en risiko for kreditor knyttet til ytelse av lån eller kreditt til et selskap på grunn av muligheten for insolvens eller konkurs. En kreditor vil ved insolvens eller konkurs måtte bære tap dersom det ikke foreligger noen klandreverdighet og ingen kan bebreides for utfallet. Konkurs vil ikke bare ramme en kreditors interesse, men kan også aksjonærenes. Begge parter må søke dekning gjennom konkursboet og aksjonærene får tildelt dividendeandel etter at selskapets forpliktelser er gjort opp. En kreditor går med åpne øyne inn i en eventuell risikofylt virksomhet og spørsmålet er da om kreditorvernet stiller seg så sterkt at det er rimelig at aksjonærene må bære hele risikoen.

Dersom aksjonæren har handlet på subjektivt skyldgrunnlag vil kreditor kunne søke dekning for sitt krav gjennom øvrige rettsregler. Kreditorvernet fremstår som sterkt mot misbruk eller uakseptabel risikooverføring samt uaktsomhet og klart forsettelige handlinger. Rettsreglene som allerede eksisterer er svært vide og gir kreditor flere muligheter for dekning av sitt krav. Spesielt strekker culpanormen seg langt da rettsregelen er ulovfestet og ansvarsgrunnlaget på årsakssammenheng med det økonomiske tapet. En regel om eventuelt ansvarsgjennombrudd vil strekke seg enda lenger enn allerede veletablerte rettsregler og omfatter også tilfeller hvor aksjonærene ikke har opptrådt med skyld. Ansvarsgjennombrudd vil styrke kreditorvernet betraktelig ved at kreditor på dette rettsgrunnlaget kan skjære gjennom ansvarsfriheten og holde aksjonærene personlig ansvarlige.

Kreditorvernet er et av hovedhensynene bak aksjeretten og det må antas at et hvert tiltak som bidrar til økt kreditorvern må anses som positivt. Ved å gi rettsregelen et rammeverk og innhold for rettsanvendelsen vil tilbakevirkende kraft overfor prinsippet om ansvarsbegrensning kunne forebygges. Øvrige rettsgrunnlag bygger på ansvar på subjektiv skyld og ingen på objektivt grunnlag. Ansvarsgjennombrudd har flere ganger blitt anført og problematisert for domstolene, dette kan signalisere at gjeldende rett i dag ikke lenger dekker alle mulige tenkelige situasjoner. Det kan tyde på at gjeldende rett ikke er i takt med den globale og nasjonale samfunnsutviklingen og tale for et reguleringsbehov for objektivt ansvarsgrunnlag.

7.2 Vilkår for ansvarsgjennombrudd

7.2.1 Aksjerett, forarbeider og samfunnsutvikling

Utgangspunktet i norsk rett er ansvarsbegrensning for aksjeselskap og dette skiller selskapsformen fra andre selskapstyper. Ansvarsfriheten er et viktig prinsipp for at aksjonærer eller potensielle aksjonærer skal tørre å satse på prosjekter som ikke er sikre og investeringen bidrar dermed til økt vekst i næringslivet. Ved å åpne for gjennomskjæring av ansvarsfriheten i aksjeretten kan det, slik drøftet tidligere, skape usikkerhet for eier. Det må likevel tolkes dit hen at avklaring av rettsregelen eksistens og innhold kan forebygge mot usikkerhet for eiere.

Juridisk teori, forarbeider og rettspraksis har flere ganger løftet og drøftet problemstillinger knyttet til ansvarsgjennombrudd slik det tidligere er fremstilt. Blant Høyesterettsdommene har Kongeparken-dommen fått spesielt mye oppmerksomhet da dommen oppstiller konkrete vilkår for rettsregelen. I tråd med Nåmdals synspunkt må det anses svært kunstig å oppstille vilkår for en regel som i norsk rett ikke eksisterer og dette taler for at rettsregelen finnes. Samtlige Høyesterettsdommere som er gjennomgått bestrider å ha tatt stilling til ansvarsgjennombrudds rettstilstand, selv om det tilsynelatende i enkelte er prosedert på rettsregelens vilkår.

Ansvarsgjennombrudd er utviklet gjennom rettspraksis og sedvanerett og det er derfor vanskelig å avklare med sikkerhet regelens ramme og innhold. Da rettsregelen er et prinsipp utledet av rettspraksis og i stor grad inspirert av utlandet må det anses som fornuftig at norsk lovgivning velger å overlate avklaringen til domstolene. Det fremgår av forarbeider at rettstilstanden er usikker og i ot.prp.nr. 39 (1993/1994) legges det til grunn at en avklaring er vanskelig og lite hensiktsmessig. Dermed bør problematikken derfor inntil videre løses ved rettspraksis da dette anses som beste løsning for øyeblikket.

Domstolen er en del av maktfordelingen i Norge og det er nærliggende å tolke domstolenes funksjon som å opprettholde rettferdighet ved rettsanvendelse av regler fra lovgiver. Lovgiver vil få signaler fra domstolene om svake rettsområder eller lover som ikke er tilstrekkelige i forhold til lovens formål og følgelig har behov for revidering. Gjennom aktiv rettsanvendelse av lover og regler har domstolene en overprøvelsesfunksjon i forhold til de etablerte rettsreglene. Ved lovtolkning og rettsanvendelse vil domstolene indirekte gi lovgiver tilbakemelding på hvordan loven tolkes og hva som er hensiktsmessig. Domstolene vil tydeligst se hvilket behov norsk rettsutvikling trenger samt hvilken retning utviklingen går i. Det å overlate avklaring av ansvarsgjennombrudds rettstilstanden til domstolene synes å være veloverveid da domstolene er nærmest til å vite om det foreligger et behov i norsk rett.

Dette understøttes spesielt i ot.prp.nr.23 (1996/1997) der det antas at domstolene vil akseptere en regel om ansvarsgjennombrudd selv om rettsregelen ikke kan hjemles i noen lov. Forarbeider bestrider ikke rettsregelens eksistens og det må tolkes dit hen at forarbeider åpner for gjennomskjæring, men ønsker nærmere avklaring av behov og innhold fra domstolene.

Videre vises det i forarbeider til Normount-dommen der Høyesterett bekrefter et behov for gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen i enkelte tilfeller. Samfunnsutvikling og tilpasning av aksjeselskapskravene for å stimulere til utvikling i næringslivet kan åpne for flere problemstillinger enn tidligere. Spesielt med tanke nedjustering av selskapskapitalskravet til et aksjeselskap fra 100.000 til 30.000. I et selskap med minst 100.000 kr i selskapskapital vil en kreditor ha større sikkerhet for dekning av sitt krav enn i et selskap med 30.000 kr. Etter 2012 økte veksten av aksjeselskap betraktelig trolig på grunn av lettelsene samme år slik studert i punkt 5.1. Selskap som før ikke kunne etableres grunnet aksjekapitalkravet kan nå etableres. I tillegg ble forsvarlig forvaltningskravet i 2013 skjerpet som må tolkes som et middel fra lovgiver for å gi kreditor økt vern.

Det må tolkes som alminnelig kreditorrisiko at dersom en kreditor velger å yte kreditt til et selskap med liten selskapskapital så godtar kreditoren indirekte risikoen. Aksjonærer som driver risikofylt virksomhet vil normalt ønske å begrense sitt ansvar for å unngå personlig heftelse dersom selskapet går dårlig. Dette er forhold kreditor kjenner til før kapitallytelsen og er et motargument for påberopelse av ansvarsgjennombrudd. Likevel kan den økte satsingen på nyetablering av selskap med liten aksjekapital medføre ugunstige situasjoner for kreditor. Dersom aksjonærenes ansvarsbegrensning opprettholdes til enhver pris kan kreditors interesse bli krenket. Det er naturlig å forstå det slik at alle vern bør ha en proporsjonal vekst eller innskjerping i forhold til hverandre i aksjeretten. Ved å gjøre det lettere å etablere risikofylte bedrifter samt opprettholde aksjonærenes ansvarsfrihet svekkes kreditorvernet indirekte der kreditor verken får dekning i selskapet eller kan gå på aksjonæren. Igjen vil dette på lang sikt kunne påvirke kreditors vilje til å investere i næringslivet ved å yte kapital grunnet den svekkede posisjonen og resultatet kan være lavere vekst eller ingen vekst. Dette kan gi tilbakevirkende kraft på tiltakene for stimulering til økt vekst i næringslivet. Rimelighetshensyn taler for at kreditorvernet bør øke i takt med åpningen for lettere nyetableringer av selskap med lavere sikkerhet ved mindre selskapskapital for kreditor. Det vil være naturlig å anta en proporsjonalitet mellom økt risiko og økt vern som tilsynelatende ikke er tilfellet. Aksjonærenes ansvarsbegrensning er uendret og flere selskap med begrenset ansvar etableres. Hvilket kan tyde på at vernet om kreditorinteressen ikke lenger er like sterk som før og signaliserer følgelig et behov for en

rettsregel om ansvarsgjennombrudd for å styrke kreditorvernet. Ansvarsgjennombrudd vil ikke kunne påberopes vilkårlig dersom terskelen for rettsanvendelse settes høyt. Høy terskel anbefales også da rettsregelen kan være rettstridig med prinsippet om ansvarsfrihet. Ved å fastsette at en slik rettsregel i norsk rett samt avklare innholdet og rammer vil rettsregelen ikke nødvendigvis rokke ved rettssikkerheten. Nærmere avklaring vil forebygge mot rettstridig anvendelse med tanke på ansvarsbegrensningen samt vilkårlig påberopelse.

Forutsatt at det foreligger et behov for ansvarsgjennombrudd er spørsmålet hva en slik rettsregelen eventuelt vil innholde. I forarbeider og rettspraksis synes de sentrale momentene i drøftelsen for rettsanvendelse av ansvarsgjennombrudd å være sammenfallende. Vurderingen vektet aksjonærens opptreden og posisjon i selskapet mot kreditorvernet. Ut i fra det som er presentert kan det utledes fire vilkår eller momenter som vil inngå i en drøftelse av hvorvidt ansvarsgjennombrudd kan gjøres gjeldende i tilfellet. Det enes i norsk rett om at særlige og spesielle grunner må ligge til grunn for gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen.

I vurderingen vektlegges det om ansvarsbegrensningen er utilbørlig overfor kreditor eller andre interesser og gjennomskjæring av ansvarsfriheten er beste løsning for å opprettholde rettferdighet. Drøftelsen bygger i tillegg på om selskapet og aksjonæren har en sammenblanding som tilsier at prinsippet om to selvstendige rettssubjekter uteblir og dermed fortrekker behovet for å verne om selskapsformen. Videre overveies aksjonærens posisjon og maktutøvelse i forhold til sedvanen for å vurdere om aksjonæren har hatt en dominerende eller avgjørende innflytelse på selskapet. I enkelte tilfeller vil det i tillegg være aktuelt å vurdere hvilken part eller hvem som har hatt den reelle økonomiske interessen i selskapet. Slik det tidligere er fastslått bør terskelen for anvendelse av ansvarsgjennombrudd settes høyt for å forhindre misbruk av rettsregelen og vilkårlig påberopelse.

7.2.2 Utilbørlighetskravet

Aksjonærenes opptreden og organisering av selskapet kan medføre stor belastning for kreditorinteressen. I NOU 1992:29 viser Aksjelovgruppen til Normount-dommen og vurderer ansvarsgjennombrudd ut i fra særlige grunner. En tolkning av særlige grunner må omfatte vurderingen av hvorvidt det er utilbørlig eller klart urimelig overfor kreditor å opprettholde aksjonærenes ansvarsfrihet. Særlige grunner må tolkes som noe ekstraordinært eller at tungtveiende årsaker ligger til grunn. Først i Kongeparken-dommen ble utilbørlighet overfor kreditor oppstilt som et konkret vilkår. En språklig forståelse av utilbørlighet må tolkes som noe urimelig eller svært belastende for kreditor ut over hva som anses normalt eller følger av sedvane. Utilbørlighetskriteriet bygger på at kreditorinteressen krenkes på en uforholdsmessig

måte som krever ekstra vern for å opprettholde rettferdighet og balanse i hva som anses rimelig mellom eier og kreditor. Der vilkåret anses oppfylt vil opprettholdelse av ansvarsbegrensningen oppfattes som et overgrep overfor kreditorinteressen. Ved tilfeller hvor kreditorinteressen og dekningsmuligheten blir urimelig eller uforholdsmessig krenket vil det være naturlig at kreditor må få sterkere vern med tanke på samfunnsmessige hensyn om rettferdighet. Hvorvidt det fremstår som utilbørlig overfor kreditor må vurderes ut fra konkrete situasjoner og omstendigheter og drøftelsen bygger dermed på en skjønnsmessig vurdering. I Kongeparken-dommen og Minnor-dommen drøftes vilkåret i forhold til om det foreligger underkapitalisering og økonomisk ubalanse i selskapet.

Underkapitalisering og økonomisk ubalanse tolkes som en svak og usikker økonomi som et resultat av eiers handling. Rettspraksis viser at flere tilfeller hvor ansvarsgjennombrudd er påberopt er selskapet underkapitalisert. Dersom en aksjonær illojalt tapper selskapet eller unnlater å tilføre selskapet den kapitalen som er påkrevd kan selskapet bli underfinansiert¹⁵⁴. Dette vil spesielt være utslagsgivende for kreditor som gjør en kredittvurdering av selskapet før kreditt ytes. Kreditt som ellers ikke ville blitt ytt kan ytes basert på misvisende økonomisk fremstilling av selskapet. Selskapskapitalen er viktig og dersom et selskap ikke får tilført virkelig verdi vil det være naturlig at selskapets økonomi er svakere. Dersom selskapet derimot gjør det bra og har rikelig med inntekt vil det ikke nødvendigvis være utslagsgivende at selskapskapitalen i utgangspunktet var svak.

Videre må det antas at kreditorinteressens sikkerhet vil fremstå som svakere i selskap hvor selskapskapitalen ikke vikelig er tilført og er relativt mindre enn først antatt. Dersom aksjonæren i tillegg tapper selskapet for penger gjennom for eksempel organisering, typisk i konsernforhold, hvor eier mottar all inntekt og selskapet bærer kostnadene vil det på lang sikt være naturlig å forutsette at selskapet vil gå med store underskudd som resulterer i insolvens og konkurs. I slike tilfeller vil det ikke alltid være dekning for kreditorkravet og kreditor stilles i en ugunstig og svært urimelig posisjon. Spesielt dersom kreditor ikke har misligholdt sin undersøkelsesplikt eller burde forutsett hvilke risikoene investeringen medførte. Tapet vil i så fall i slike tilfeller kunne oppleves som belastende og uforholdsmessig for kreditor.

Det vil tolkes som urett og et overgrep overfor kreditor dersom selskapsøkonomien er ubalansert eller usikker som et resultat av aksjonærenes handling, selv om aksjonæren ikke har utøvd skyld. Dersom ansvarsbegrensningen opprettholdes i slike tilfeller vil kreditor i realiteten bære hele risikoen, mens rimelighetshensyn taler for en balansert fordeling av

¹⁵⁴ Se *Hagstrøm* punkt 4.4 og forarbeider i punkt 5.2.

risikoen. Aksjonærene user med andre ord selskapet for underkapitalisering og ubalansert økonomi som skaper usikkerhet for andre med interesse i selskapet. Det stilles ikke krav om at aksjonæren har utøvd skyld i denne sammenheng.

I del 3 drøfter samtlige dommer vilkåret om utilbørlig overfor kreditor som et grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Norske Fina-dommen konkluderte med ansvarsgjennombrudd og kom til at det var klart utilbørlig overfor Furdal dersom en gjennomskjæring av ansvaret ikke skjedde. Aksjonærens organisering av selskapet tolkes som en måte for å unngå ansvar på. Dommene viser at utilbørlighetskravet er sentralt og svært viktig i en vurdering av hvorvidt ansvarsgjennombrudd kan stadfestes. Ingen av dommene er dømt på kun utilbørlighetskriteriet, men i kontekst med sammenblanding, kontroll og økonomisk interesse. Det er dermed nærliggende å forutsette at en aksjonær har innflytelse eller rimelig god kontroll over selskapet for å kunne utøve slik makt som kan gå på bekostning av kreditor slik drøftet. Dette vil videre bli nærmere studert.

7.2.3 Krav om sammenblanding

Kongeparken-dommen oppstiller videre vilkår om sammenblanding mellom aksjonær og selskapet som medfører at selskapsformen ikke lenger fortjener vern. Utgangspunktet er slik fremlagt at eier og selskap er to juridiske personer og aksjonæren svarer dermed ikke for selskapets forpliktelser. Et selskap og tilhørende eiere må opptre sådan slik at det ikke oppstår noen sammenblanding mellom rettssubjektene som tilsier at aksjonær identifiseres med selskapet. Dersom en aksjonær identifiseres med selskapet vil det være naturlig at kreditor vil kunne gå på aksjonæren på lik linje med selskapet for å få oppfylt sitt krav. Hensikten med ansvarsbegrensning er å verne aksjonærene for ansvar der selskapet tydelig er et eget rettssubjekt og har tatt avgjørelser etter selskapets interesser som har resultert i tap for kreditor. Tapet må i slike tilfeller regnes som en del av den allmenne kreditorrisiko ved investeringer.

I Minnor-dommen vurderes sammenblandingskriteriet ut ifra om det foreligger felles regnskapsføring, egne budsjetter, overføring mellom aksjonær og selskapet som kan resultere i illojal tapping og til slutt identifikasjonen av et selskap og av aksjonærene. En naturlig forståelse tilsier at selskapet har egen fremdriftsplaner med egne budsjetter for egen drift. Altså at selskapet drives etter selskapets interesser og behov uavhengig av aksjonærens egne interesser. I konsernforhold slik drøftet i punkt 7.2.2 kan aksjonæren motta all inntekt mens datterselskapet bærer kostnadene. Dersom det ikke er et klart økonomisk skille mellom selskap og eier vil det være naturlig for en kreditor å forvente at aksjonæren svarer for

selskapets forpliktelse i tilfeller der selskapet ikke selv klarer. Sammenblanding kan oppstå hvor aksjonæren og selskapet har felles regnskapsføring og overføring av midler uten klare skiller. Med andre ord behandler aksjonærene selskapets midler som sine egne og rettssubjektenes økonomi vil utad fremstå med uklare skiller og i en viss grad identifiseres med hverandre.

Typisk for selskap med personlig ansvar er at selskapets og deltakernes økonomi er flytende og det foreligger for eksempel overføring av midler uten klare retningslinjer mellom partene. Hos ansvarlige selskap kan kreditor holde deltakerne personlig ansvarlig på grunn av blant annet uklare økonomiske linjer. Dersom aksjonærene har organisert selskapet som et aksjeselskap, men selskapets økonomi i realiteten er flytende mellom rettssubjektene tilsier samfunnsmessige hensyn at kreditor må kunne holde aksjonæren ansvarlig da aksjonæren kan identifiseres med selskapet. Det ville fremstått som urimelig overfor kreditor at aksjonærene behandler selskapets midler som sitt eget i gode tider, men i dårlige tider påberope ansvarsfrihet og således tok avstand fra selskapets tap og dermed gå på bekostning av kreditor. Videre må det innvendes at der et selskap og en aksjonær kan identifiseres med hverandre kan kreditor ha fått forventninger om at eier tar og har ansvaret for selskapets økonomi og dets forpliktelser. Dersom aksjonæren mottar fordeler utover det som er vanlig praksis i aksjonærstillingen, samt behandler selskapets midler som sitt eget vil det være naturlig å anta at eier også svarer for ulempene. Det kommer til uttrykk i Ot.prp.nr. 23 (1996/1997) at identifikasjon mellom aksjonær og selskap inngår i vurderingen av hvorvidt ansvarsgjennombrudd kan anvendes.

I Norsk Fina-dommen kom lagmannsretten til at det var *klart bevisst sammenblanding* mellom eier og selskapet og ansvarsgjennombrudd kunne dermed gjøres gjeldende. Aksjonæren opptrådte i eget navn i forbindelse med den omtvistede eiendommen også etter at eiendommen formelt var overført til selskapet. Slik det er drøftet vil uklare linjer mellom aksjonær og selskapet tale for sammenblanding og kan medføre gjennomskjæring av ansvarsfriheten. Dommens konklusjon gir sterke signaler til lovgiver om et behov for ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

Med forarbeider og rettspraksis samt alminnelige samfunnshensyn til grunn vil det være rimelig å anta at kreditor kan holde eier ansvarlig dersom eier og selskapet kan identifiseres med hverandre. Hovedbakgrunnen er at aksjonærens ansvarsbegrensning bygger på eier og selskap i utgangspunktet ikke skal kunne identifiseres med hverandre på grunn av prinsippet om to juridiske personer. Aksjonæren vil kunne avvære at selskapet og aksjonæren identifiseres og anses som *ett* rettssubjekt, dersom aksjonæren likevel opptrer slik at

rettssubjektene anses som ett må det tolkes dit hen at aksjonærenes ansvarsbegrensning ikke fortjener like sterkt vern som kreditorinteressen. Dette på bakgrunn av at eier var nærmest til å forebygge situasjonen og må derfor ut i fra rimelighetshensyn bære den største risikoen.

7.2.4 Dominerende kontroll og innflytelse

Det er uunnværlig å ikke drøfte om en aksjonær har latt egne interesse gå foran selskapets interesser i vurderingen av vilkårene om utilbørlighet og sammenblanding. Ved dominerende kontroll eller innflytelse over selskapet kan aksjonær prioritere egne interesser fremfor selskapsinteressen og selskapets beste. Et selskap skal forvaltes etter selskapets interesser og avgjørelser som fattes skal dermed vurderes ut i fra selskapets beste. I Ot.prp.nr. 38 (1988/1989) fremgår det blant annet at aksjonærens bestemmende innflytelse skal vurderes i drøftelsen for ansvarsgjennombrudd, dette standpunktet støttes i Ot.prp.nr. 55 (2005/2006). Det er nærliggende å tolke det slik at et hvert rettssubjekt vil ta avgjørelser basert på sine interesser og i sitt eget beste. Dersom en aksjonærinteresse går foran selskapsinteressen vil det være naturlig å forstå det dit hen at aksjonæren har kontroll over selskapet og innehar en maktposisjon utenom sedvane og influerer selskapet etter aksjonærens ønsker. Aksjonærens ønsker kan overstyre selskapets behov.

I en aksjonærstilling følger det av sedvane, spesielt i konsernforhold, at aksjonæren har en viss grad av kontroll over selskapet. Aksjonæren vil til en viss grad bidra til forsvarlig forvaltning av selskapets midler og vil etter sedvane handle på selskapets vegne etter det som vurderes som best for selskapet. En vurdering av dominerende kontroll over selskapet vil dermed alene ikke være tilstrekkelig for å gjøre ansvarsgjennombrudd gjeldende, dette utgangspunktet følger også av rettspraksis spesielt i Kongeparken-dommen. Likevel er det slik at aksjonærens kontroll og innflytelse over selskapet følger av sedvane og dersom innflytelsen overgår hva som er vanlig vil det kunne begrunnes med at aksjonæren driver faktisk styring over selskapet. I slike tilfeller kan aksjonærinteressen gå foran selskapsinteressen og følgelig på bekostning av kreditorinteressen.

Dersom aksjonæren forvalter selskapet slik at det gir uforholdsmessige følger for kreditor vil det være urimelig å kunne påberope seg ansvarsfrihet fra kreditors ståsted. Aksjonæren behøver ikke nødvendigvis å handle aktivt for å medføre tapet for kreditor, unnlattelse kan også krenke kreditorinteressen. Slik det fremgår av Hempel-dommen har morselskapets unnlattelse medført store miljøskader. Dommen vurderer morselskapets reelle rådighet over datterselskapet og kom til Hempel kunne medvirket til mindre miljøskader uten å gjøre det. Dette er et eksempel på at aksjonæren kan holdes ansvarlig for tap og skader selv

om ingen aktive handlinger foreligger. I Norske Fina-dommen hadde derimot aksjonæren dominerende kontroll over selskapet og drev den faktiske styringen samt forvaltningen. Aksjonærens innflytelse var avgjørende og slik det tidligere er drøftet var kunne aksjonæren og selskapet identifiseres med hverandre.

I tilfeller hvor aksjonæren har dominerende kontroll over selskapet og i stor grad påvirker føringen eller styrer selskapet vil det være naturlig at aksjonæren kan forebygge tap. Dersom aksjonæren prioriterer egne interesser fremfor selskapets og det resulterer i tap for kreditor vil det være naturlig at eier svarer for tapet. Dette begrunnet med at risikoen følger av aksjonærens interesser og følgelig ikke tatt etter selskapets beste, selv om aksjonæren ikke hadde tilsiktet å skade kreditors interesse. Videre motiveres normal aksjonærens interesser av en fordel ofte økonomisk. Det siste momentet som må anses å være sentral i vurderingen av ansvarsgjennombrudd er derfor hvem som har den økonomiske interessen.

7.2.5 Økonomisk interesse

Det påpekes i Ot.prp.nr. 38 (1988/1989) at i vurderingen av ansvarsgjennombrudd må det vektlegges hvorvidt aksjonæren har en økonomisk interesse. Rettspraksis synes å enes om at den økonomiske interessen bør vektlegges og dette kommer særlig til uttrykk i Norske Fina-dommen og Hempel-dommen. I begge dommene fremgår det at aksjonæren har hatt en økonomisk egen interesse i selskapet og dette har influert selskapets avgjørelser. Slik det tidligere er drøftet vil det være urimelig samt stride mot rettferdighetsprinsippet at en aksjonær vil motta fordeler av en risikoavgjørelse, men ikke et eventuelt tap. Dersom en aksjonær tar avgjørelser som kan gi eier særlig økonomiske fordeler må det forventes at eier også bærer noe av tapet. I tilfeller hvor en aksjonær lempet hele risikoen over på kreditor, men selv mottar de eventuelle økonomiske fordelene må anses å være i en vinn-vinn posisjon. Eneste parten som eventuelt vil bære tapet utenom selskapet vil være kreditor. Dette vil fremstå som svært urimelig etter samfunnsmessige rimelighetshensyn da kreditor ikke får noen direkte fordeler av risikoen.

I Hempel-dommen synes argumentet om Hempels økonomiske interesse i datterselskapet å være tungtveiende. Dersom aksjonæren har en økonomisk interesse og lar denne påvirke selskapet bør også aksjonæren bære deler av risikoen. Aksjonæren kan ikke forvente å få alle fordelene og lempe risiko på kreditor i et forretningsforhold. Det kommer til uttrykk i Norske Fina-dommen at aksjonæren har hatt økonomisk interesse i den omtvistede eiendommen og i kombinasjon med sammenblanding, utilbørlighet og misbruk av ansvarsbegrensningen konkluderer retten med ansvarsgjennombrudd. Domstolen viser tydelig

at ansvarsgjennombrudd er komplisert og flere forhold må ligge til grunn for å kunne skjære gjennom ansvarsfriheten. Dommen synes å være den første i norsk rett som faktisk statuerer og prosederes åpenlyst på rettsregelen ansvarsgjennombrudd.

En naturlig tolkning av forarbeider og rettspraksis av vilkåret økonomisk interesse tilsier at aksjonæren hadde egne økonomiske interesser som var avgjørende ved et risikofylt valg. Aksjonæren driver ikke nødvendigvis selskapet etter selskapets økonomiske interesser, men etter muligheten for selv å motta en gevinst, handlingen behøver ikke nødvendigvis å medføre konstatering av skyld på subjektivt grunnlag. Den økonomiske interessen må ikke nødvendigvis være direkte pengemidler til disposisjon i øyeblikket, men på sikt en form for økonomisk fordel. I tolkningen av økonomisk interesse er det tydelig at vilkåret delvis overlapper øvrige vilkår, spesielt aksjonærens dominerende kontroll.

7.2.6 Samspill mellom vilkårene

Etter nærmere studie av vilkårene er det tydelig delvis overlapping. Vilråene er tilsynelatende kumulative på grunn av overlapping og forsterker dermed hverandre. Det vil for eksempel være vanskelig å fremme egen økonomisk interesse som krenker kreditorinteressen nevneverdig uten dominerende kontroll eller sterk påvirkningskraft i selskapet. Videre kan aksjonærens og selskapets flytende økonomi skape forventninger hos kreditor om personlig ansvar og dermed være utilbørlig overfor kreditor dersom det ikke er tilfellet. Sammenblanding og aksjonærens handlinger vil ofte være motivert av økonomiske interesser. Det kan derfor ikke oppstilles klare skiller mellom vilkårene og drøftelsen av vilkårene er noe sammenfallende og flytende. Drøftelsen bygger på aksjonærens handlekraft og handlemulighet og har derfor store likhetstrekk med uaktsomhetsregelen i norsk rett. Likevel er hovedforskjellen slik tidligere drøftet at ansvarsgjennombrudd bygger på objektivt ansvar. Det stilles ikke krav om at aksjonæren har handlet uaktsomt ved at eier visste eller burde visst. Aksjonæren kan etter ansvarsgjennombrudd svare for tapet uavhengig av skyld.

Vilkårene bygger simpelthen på at eier har påført kreditor tap og sterke rimelighetshensyn tilsier at aksjonæren må ta konsekvensene ved å skjære gjennom ansvarsbegrensningen. Drøftelsen for rettsanvendelsen bygger helt klart på en skjønsmessig vurdering og må derfor vurderes ut i fra konkrete tilfeller og omstendigheter, slik det også fremgår av forarbeider samt rettspraksis. Bakgrunnen for dette er at erfaring viser at skjønsmessig vurderinger kan ha en vid rettsanvendelsesområde med flytende linjer. Grunnet skjønsmessig vurdering av vilkårene som eksempelvis hva som anses utilbørlig og hvilken grad av sammenblanding som overskrider sedvanepraktisen må regelen ha høy terskel. Høy

terskel er også viktig da det i utøves stor grad av skjønn fra tilfelle til tilfelle. Dersom det ikke settes høy terskel vil rettsregelen kunne skape usikkerhet rundt andre veletablerte lover og prinsipper i norsk rett, slik det fremgår i Ot.prp.nr.23 (1996/1997). Skjønnsmessig vurdering gjør det vanskelig å avklare rettsregelen og det må derfor antas at rettsregelen strekker seg langt, trolig lenger enn rettsgrunnlag basert på skyld. Videre kan høy terskel forhindre hyppig bruk av rettsregelen og dermed begrense rettsanvendelsen til ekstraordinære tilfeller hvor andre rettsregler ikke strekker til. Særlig hvor det antas at ansvarsbegrensningen vil bryte med rimelighets- og rettferdighetsprinsippet, i tillegg antas det at en innskjerping av aksjonærenes stilling kan forebygge overgrep på kreditorinteressen og dermed virke preventivt.

En tolkning av rettspraksis tilsier at domstolene har myknet opp i holdningen til ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Spesielt i Norske Fina-dommen og Hempel-dommen viser domstolene at rettstilstanden bekrefter et behov samt rettsanvendelse av rettsregelen. Videre er det viktig å påpeke at underrettspraksis synes å stille seg åpen for en slik regel basert på en tolkning av Høyesterett. Selv om underrettspraksis ikke har prejudikatsverdi vil det på et område som er uavklart kunne gi en pekepinn på hvilken retning utviklingen går i samt behovet for rettsregelen. I juridisk teori er tematikken ansvarsgjennombrudd også drøftet med tilsvarende vilkår som i forarbeider og rettspraksis.

7.3 Juridisk teori

Juridisk teori viser at problematikken rundt spørsmålet om ansvarsgjennombrudd i norsk rett i stor grad bygger på uenighet av hvorvidt et behov foreligger samt en naturlig passering av rettsregelen.

Av den juridiske litteraturen som er fremstilt synes flertallet å legge til grunn usikkerhet rundt behovet om enda en rettsregel for aksjonæransvar. Andenæs og Fjørtoft er tydelige på at det ikke finnes et behov for ansvarsgjennombrudd, mens Woxholth er noe tilbakeholden og uttrykker usikkerhet. Norsk rett har i motsetning til utenlandsk rett, slik det fremgår av del 6, en uaktsomhetsregel i erstatningsrett som strekker sammenlignet med utenlandske regler for aksjonæransvar. Grunnet den brede rekkevidden culpanormen har kan det være vanskelig å forestille seg situasjoner hvor rettferdighetshensynet og rimelighetshensynet blir krenket uten hjemmel for å gjennomopprette balansen. Likevel viser rettspraksis at det foreligger et behov for ansvarsgjennombrudd da culpanormen og øvrige rettsregler av del 2 ikke kan anvendes dersom det ikke foreligger subjektiv skyld.

Vilkårene for ansvarsgjennombrudd er skjønnspreget og flere av momentene i drøftelsen er flytende med culpanormen. På bakgrunn av dette har flere i juridisk teori ment at en naturlig plassering for ansvarsgjennombrudd må være i erstatningsretten. Drøftelsen til ansvarsgjennombrudd anses da som en del av drøftelsen for å tydeliggjøre culpanormen ytterligere. Hagstrøm støtter seg til denne argumentasjonen og mener at ansvarsgjennombrudd ikke kan oppstilles som et selvstendig rettsgrunnlag, slik presentert i punkt 4.4. En plassering av ansvarsgjennombrudd i erstatningsretten kan fremstå som hensiktsmessig da rettsregelens retningslinjer kan oppfattes som flytende og sammenfallende med culpanormen. Likevel må det forstås slik at dersom ansvarsgjennombrudd skal fastslås i norsk rett er det ønskelig at rettsregelen forsterker kreditorvernet ved å bygge på objektivt ansvar. Plassering av ansvarsgjennombrudd i erstatningsretten vil endre på hovedforskjellen mellom rettsregelen og gjeldende rett, nemlig objektivt ansvar contra subjektivt ansvar. Videre vil en plassering i erstatningsretten ikke forsterke kreditorvernet nevneverdig da rettsregelens vilkår vil supplere culpanormen ved å spisse på drøftelsesmomentene. På den annen side vil plasseringen bidra til en «egen» culparegel i selskapsretten. Det vil med andre ord stadfestes en egen uaktsomhetsnorm for selskapsretten som er utledet av den generelle culpanormen. Dersom det uansett vil stadfestes en ny gjeldende regelen for selskapsretten tilsier en situasjonstolkning at rettsregelen ikke bør overlape gjeldende rett for å forhindre at etablerte rettsregler mister sin tyngde og rettsanvendelse. Det vil være unaturlig å innføre eller stadfeste en rettsregel som er overflødig og dette taler for at ansvarsgjennombrudd bør oppstilles som eget rettsgrunnlag for objektivt ansvar. Følgelig vil rettsregelen om ansvarsgjennombrudd strekke lenger enn gjeldende rett og kunne anvendes der gjeldende rett ikke er tilstrekkelig.

I punkt 4.2 understøtter Asmundsson og Gustavsson argumentet om at ansvarsgjennombrudd bør kunne oppstilles som eget rettsgrunnlag og komme til anvendelse der gjeldende rett ikke er tilstrekkelig. Spesielt vurderes vilkårene innblanding og dominerende kontroll fra aksjonærene, tilsvarende vilkår drøfter Nåmdal grundig før avhandlingen kommer til en konklusjon. Høyesterett både oppstiller og drøfter konkrete vilkår for ansvarsgjennombrudd, men uttrykker samtidig at det ikke tas stilling til regelens rettsstilstand. I tråd med Nåmdals syn må rettspraksisen tolkes som selvmotsigende og det vil være underlig å legge til grunn at rettsregelen ikke eksisterer i norsk rett da domstolene konkret drøfter vilkårene. Nåmdal konkluderer med at ansvarsgjennombrudd foreligger i norsk rett, men forutsetter en høy terskel slik at rettsanvendelsen vil gjelde der etablerte regler ikke er tilstrekkelige.

Videre bestrides ikke vilkårene som er oppstilt i 7.2 i juridisk teori, særlig Nåmdal og Hagstrøm vurderer de samme vilkårene grundig. Vilrårene utledes av rettspraksis, forarbeider og juridisk teori og kan forankres i utenlandsk rett slik det fremgår i del 6. Dette gir klare signaler om at vilkårene inngår i drøftelsen av ansvarsgjennombrudd og rettsregelens innhold må derfor anses som delvis avklart. Sammenfallende drøftelse av momentene i ansvarsgjennombrudd kan tolkes som enighet i norsk rett om hvilke vilkår rettsregelen omfatter. Gjennomgående drøftelse av momentene i juridisk teori kan understøtte argumentet om at rettsregelen finnes i norsk rett, da flere instanser har sammenfallende drøftelse og rettspraksis viser antydning for at det er åpnet for en slik rettsregelen i norsk rett.

7.4 Utenlandsk rett

Det fremgår av forarbeider samt juridisk teori at vurderingen av ansvarsgjennombrudd er influert av utenlandsk rett. Vilrårene er sammenfallende med vilrårene som drøftes i «piercing the corporate veil» hos USA, England og Kina. Grunnet den vide rettsanvendelsen av culpanormen i norsk rett har det ikke vært et like stort behov i norsk rett for en regel om ansvarsgjennombrudd som hos øvrige land. Rettspraksis viser en voksende trend av saker hvor ansvarsgjennombrudd påberopes av kreditor. Økt satsing gjennom stimulering av aksjeretten har ført til enorm vekst blant selskap med begrenset aksjonæransvar. Flere selskap med mindre aksjekapital kan etableres og det kan dermed antas at flere saker vil reises for retten med tanke på kreditorhensynet i et selskap i fremtiden.

Internasjonal rett viser også usikkerhet i forhold til ansvarsgjennombrudds rettstilstand, men det finnes land som bygger gjeldende rett på sedvane og har stadfestet ansvarsgjennombrudd. USA er blant landene som anerkjenner og nytter ansvarsgjennombrudd i stor grad. Det må antas at et av verdens mektigste land samt største aktører innen handel vil ha en stor global politisk innflytelse. Dette bekreftes blant annet i Kinesisk rett hvor ansvarsgjennombrudd i stor grad er påvirket av USA og England. Kinesisk lovgiver nedfelte i 2005 ansvarsgjennombrudd i landets selskapsrett, dette gir sterke holdepunkter for å anta at rettsregelen har fått sterkere tilslutning internasjonalt. Kina overgikk nylig USA som verdens størst handelsaktør slik presentert i punkt 6.2 og forventes dermed å ha en tilsvarende eller større påvirkningskraft på internasjonal politikk. Da landet har valgt å stadfeste rettsregelen er spørsmålet om det kan forventes at flere land nå velger å enten hjemle ansvarsgjennombrudd på ulovfestet eller lovfestet rett. På 5 år ble det i 63 % av sakene konkludert med ansvarsgjennombrudd, dette tyder på at et stort behov forelå. Den

hyppige bruken av ansvarsgjennombrudd kan medføre at andre land velger å holde seg mer restriktive da stadig rettsanvendelse av regel kan overskygge gjeldende rett. Samtidig vil en tidlig innføring kunne forebygge mot så stor rettsanvendelse da behovet ikke fortsatt ikke er ekstremt, slik rettsanvendelsen må tolkes som.

Det er på ingen måte påpekt i utenlandsk rett at innføring av ansvarsgjennombrudd har påvirket rettsikkerheten i landet negativt. Det må derfor antas at klare rammer for rettsregelen vil den forebygge vilkårlig bruk og således bidra til å styrke kreditorvernet uten å skape betydelig ubalanse i rettsikkerheten. Land med stor politisk påvirkningskraft i verden har stor tilslutning til rettsregelen og for å skape en enstemmig selskapsrett internasjonalt taler det for at ansvarsgjennombrudd bør stadfestes i norsk rett. Spesielt med tanke på å forhindre at enkelte land skal ha gunstigere kår for eier eller kreditor og dermed skape konkurranse mellom landene om etablering av aksjeselskap. Slik Bråthen nevner i punkt 4.8 bør landene heller konkurrere om å tilby den beste selskapsretten for å fremme vekst. For svak selskapsform der aksjonærens ansvarsfrihet settes høyere enn kreditorvernet kan resultere med færre låneytelser samt investeringer som på lang sikt kan stagnere næringslivet. Dette kan gi store uheldige globale konsekvenser og land som ønsker å samarbeide internasjonalt bør derfor i størst mulig grad tilpasse selskapsretten for å skape forutsigbarhet for alle parter.

Ansvarsbegrensning er et grunnleggende prinsipp i selskapsretten og kreditorvernet et av hovedhensynene bak aksjeretten. Dersom ansvarsgjennombrudd stadfestes og kan reguleres av domstolene samt lovgiver antas det at prinsippet om ansvarsbegrensningen ikke vil bli betydelig skadet eller krenket som følge av økt kreditorvern. Redusert antall nyetableringer har ikke vært problematisert i utenlandsk rett og det må antas at norsk næringsliv heller ikke vil bli negativt påvirket. Dette taler for at ansvarsgjennombrudd bør etableres i norsk rett.

7.5 Norsk rettsikkerhet

Avklaring av rettstilstanden for ansvarsgjennombrudd kan være viktig med tanke på etableringsutviklingen av aksjeselskap i norsk næringsliv. Revisjonsplikt lettelse og redusert kapitalkrav for etablering av aksjeselskap trådte i kraft i 2012 og samme år ble ca. 9000 flere aksjeselskap etablert enn foregående år og utviklingen fortsatte i 2013. I tråd med *Bråthen* i punkt 5.1 er aksjeselskap tydelig å foretrekke da selskapsformen gir eier ansvarsfrihet og åpner for mulighet til realisering av risikofylte prosjekter. Gjennomskjæring av ansvarsbegrensning kan påvirke veksten i negativ retning da det kan resultere i usikkerhet

rundt rettstilstanden til ansvarsfrihet. På den annen side har ansvarsgjennombrudd høy terskel og lite tilsier at rettstilstanden vil bli dramatisk endret ved innføring av rettsregelen da det allerede er veletablerte regler som åpner for aksjonæransvar. Slik drøftet i punkt 7.4 synes ikke redusert vekst i næringslivet å være problematisert i land med ansvarsgjennombrudd. Det er derfor ingen sterke holdepunkter for at norsk næringsliv vil bli betydelig negativt påvirket.

Oppstilling av en rettsregel om aksjonæransvar på objektivt grunnlag kan sikre konsekvent rettspraksis rundt rettsanvendelsen. Det vil dermed forebygge samt forhindre forskjellig tolkning og utøvelse av rettsregelen som tydelig er et tema blant domstolene i dag. Ved lik rettsanvendelse bidrar regelen til økt rettssikkerhet som er et viktig samfunnshensyn spesielt med tanke på næringslivet og forutsigbarheten for både aksjonærer og kreditorer.

Videre vil en oppklaring av rettstilstanden avklare for aksjonærer hvordan og når prinsippet om ansvarsgjennombrudd kan påberopes av kreditor. Prinsippet vil fremstå som mer forutsigbart både for aksjonær og kreditor og dermed skape forutsigbarhet. Forutsigbarhet er viktig med tanke på rettsikkerheten og essensiell for næringslivet.

Det er klart at innføring av et prinsipp som tilsidesetter ansvarsfriheten kan skape usikkerhet blant aksjonærer, men det må antas at domstolene klarer å føre en fornuftig rettsanvendelse av ansvarsgjennombrudd som på sikt vil skape forutsigbarhet. Kontinuerlig samfunnsutvikling stimulerer til endringer i næringslivet som kan gjenspeile et behov for tilpassning av gjeldende rett for å korrespondere med utviklingen. Innføring av en eventuell regel om ansvarsgjennombrudd må argumenteres med at rettsregelen på lang sikt vil være hensiktsmessig med tanke på samfunnsutviklingen.

7.6 Veien videre

Rettspraksis og forarbeider viser at det har vært en gradvis positiv utvikling i forhold til rettstilstanden til ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Gjennom tiden har domstolenes syn på ansvarsgjennombrudd blitt tydeligere. I Normount-dommen i 1991 vektlegges det at en bedrift må kunne drive risiko virksomhet så lenge aksjonærene og styret er tilbørlig underrettet og handler etter selskapets interesser. Videre i Kongeparken-dommen og Minnor-dommen i 1996 tar ikke Høyesterett standpunkt til rettstilstanden selv om det oppstilles vilkår for rettsregelen som drøftes grundig. Vilkårsoppstillingen bidrar til nærmere avklaring av rettsregelens innhold. De neste årene er rettstilstanden usikker som følge av Høyesteretts noe selvmotsigende uttalelser og drøftelser i 1996-dommene. I underretten drøftes vilkårene og i 2007 stadfester lagmannsretten i Norske Fina-dommen ansvarsgjennombrudd ved

gjennomskjæring av aksjonærens begrensede ansvar. Dommen har riktignok ikke prejudikatsverdi da det ikke er dømt i Høyesterett, men Høyesterettskjæremålsutvalg nektet anken fremmet på det grunnlag at Høyesterett trolig ikke ville komme til en annen konklusjon. Det vil være naturlig at Norske Fina-dommen får tyngre rettskildeverdi og vekt i forhold til øvrige underrettsdommer og dermed antyde endring i Høyesteretts standpunkt. Igjen i 2010 anføres ansvarsgjennombrudd som ansvarsgrunnlag i Hempel-dommen. Høyesterett slutter seg til Miljøverndepartementets anførsler, hvor det blant annet leggest til grunn ansvarsgjennombrudd. Slik dommen må tolkes er det tilsynelatende prosedert på ansvarsgjennombrudd selv om Høyesterett konkluderer med forurl. § 51. Rettsutviklingen tyder på at Høyesterett går i retning av å godta en regel om ansvarsgjennombrudd, slik forarbeider har åpnet for i ot.prp.nr 23 (1996/1997).

Ved innføring av ansvarsgjennombrudd er det slik tidligere drøftet viktig med avklart innhold og klare rammer for konsekvent rettsanvendelse. Samfunnsutviklingen signaliserer behov for en regel om ansvar på objektivt grunnlag uten utøvd skyld av eier. Høy terskel forebygger hyppig rettsanvendelse som gir aksjonærene en viss grad av forutsigbarhet samt sikkerhet for konsekvent bruk. I tillegg vil rettsreglen bidra til økt kreditorvern og dermed forhindre misbruk av selskapsformen ved svært risikabel virksomhet, hvor uakseptabel risiko overføres til kreditor. Rettsutviklingen vil kunne bidra til sikrere regulering av forholdet mellom en aksjonær og kreditor og kan lovgiver kan dermed bruke dette som et middel for å stimulere til vekst i næringslivet.

På internasjonalt basis praktiseres ansvarsgjennombrudd hyppig av amerikanske og britiske domstoler. Nylig i 2005 innførte Kina ansvarsgjennombrudd i landets selskapsrett. Dette gir klare signaler på at kreditorinteressen trenger større vern i takt med samfunnsutviklingen i verden. Sverige og Danmark synes også å stille seg mer åpen til en gjennomskjæringsrett og Tyskland har nedfelt en bestemmelse om aksjonæransvar i konsernforhold. Internasjonal rettsutviklingen av ansvarsgjennombrudd synes å gå i favør av rettsregelen. Samtidig signaliserer norsk rettspraksis et behov for ansvar på objektivt grunnlag og dette taler for at Norge også bør innføre en regel on ansvarsgjennombrudd med tanke på behovet som følger av samfunnsutviklingen og det å ligge à jour for næringslivsutviklingen på lang sikt. Innføring av ansvarsgjennombrudd vil utvide lovgivers og domstolenes reguleringsområde per i dag i forhold til aksjonæransvaret og følgelig styrke domstolenes rettsanvendelse for rettsvister innenfor området i fremtiden.

Del 8 Konklusjon

Forarbeider kommer ikke med et generelt lovforslag om ansvarsgjennombrudd grunnet tilbakeholdenhet i forhold til avklaring av rettstilstanden. Det legges til grunn en skjønnsmessig vurdering og lovgiver åpner for at domstolene uten hjemmel i lov kan godta en regel om ansvarsgjennombrudd. Dette tolkes som at lovgiver ønsker en nærmere avklaring av rettstilstanden fra domstolene. Høyesterett viser positiv utvikling i forhold rettstilstanden til rettsregelen, spesielt i Norske Fina-dommen. Dommen anses å ha tung rettskildeverdi på bakgrunn av at Høyesterett nektet anken fremmet og må tolkes som at Høyesterett er enig med lagmannsrettens avgjørelse. Følgelig samtykket Høyesterett indirekte til det prosederte rettsgrunnlaget ansvarsgjennombrudd. I Hempel-dommen konkluderte Høyesterett med ansvar etter Miljøverndepartementets anførsel og prosederte i realiteten på rettsregelen.

Oppstilling samt utførlig drøftelse av vilkårene i samtlige dommer må tolkes som at Høyesterett har lagt til grunn at ansvarsgjennombrudd finnes i norsk rett. Bakgrunnen er at det vil fremstå som selvmotsigende og unødig ressursbruk av retten å vurdere et rettsgrunnlag som ikke eksisterer. Gjennomskjæring er flere ganger løftet for domstolene som signaliserer et behov for objektivt ansvarsgrunnlag da gjeldende rett tilsynelatende ikke er tilstrekkelig.

Juridisk teori påpeker at vurderingen av ansvarsgjennombrudds nærmere innhold er inspirert av utlandet. Internasjonal rettsutvikling viser også positiv utvikling til fordel for rettsregelen og det er grunn til å anta at utviklingen vil fortsett i takt med næringsutviklingen i verden. Ansvarsgjennombrudd har stor tilslutning hos USA og Kina som er innflytelsesrike land, hvilket gir holdepunkter for å anta at flere land i fremtiden vil slutte seg til rettsregelen.

Tilnærming av selskapsretten skaper samstemmighet og bidrar til økt sikkerhet for eier og kreditor, spesielt i forhold til forutsigbarhet rundt rettsanvendelsen. Innføring av ansvarsgjennombrudd antas å gi bredere og mer forutsigbar regulering fra domstolene og lovgiver. Videre vil rettsregelen forebygge mot urimelig tap for kreditor der aksjonæren ikke har utøvd skyld og kan virke som et middel for å stimulere til økt innskudd av kapital i næringslivet. Følgelig bidra til økt vekst og således ikke svekke rettssikkerheten i norsk rett.

En helhetsvurdering av rettstilstanden til ansvarsgjennombrudd taler for at rettsregelen bør innføres i norsk rett. Ansvarsgjennombrudd vil gi økt kreditorvern gjennom forutsigbarhet og enstemmighet i internasjonal selskapsrett, som igjen kan bidra til å stimulere til økt vekst i norsk næringsliv ved innskudd av kapital fra kreditor. Det legges grunn at Høyesterett har åpnet for rettsregelen i Norske Fina og Hempel dommene. Konklusjonen er at det foreligger et behov for ansvar på objektivt grunnlag og at ansvarsgjennombrudd eksisterer i norsk rett.

Forkortelsesregister

Asl.	Aksjeloven
Asal.	Allmennaksjeloven
	Børsloven
Forurl.	Forurensningsloven
Jf.	Jamfør
Innst.O.	Innstillinger til Odelstinget
NOU	Norges Offentlige Utretninger
Ot.prp.	Odelstingsproposisjoner
Sel.	Selskapsloven
s.	Side
ss.	Sidene
srtl.	Straffeloven

Bibliografi

Litteraturlise

- Andenæs, Selskapsrett
- Andenæs, Mads Henry: *Selskapsrett*, 1. Utgave, M.H.Andenæs 2007, ss. 56-57, Oslo.
- Andenæs, Aksjeselskap og allmennaksjeselskap
- Andenæs Mads Henry: *Aksjeselskap og allmennaksjeselskap*, 2. Utgave, M.H.Andenæs 2006, ss. 39-41, Oslo.
- Andenæs, Morselskaps ansvar for datterselskapets forpliktelser
- Andenæs, Mads Henry: *Morselskaps ansvar for datterselskaps forpliktelser (ansvarsgjennombrudd)*, I: Forhandlingene ved det 30. nordiske juristmøtet, Del 2, Oslo 1984, s. 186.
- Asmundsson / Gustavsson,
- Asmundsson, Steffen / Gustavsson, Geir: *Utvidet aksjonæransvar – ansvarsgjennombrudd*, Jussens Venner 1995 ss. 189-298.
- Bergstrøm / Westbye
- Bergstrøm, Rebecca J. Five / Westbye, Hilde: *Hvordan finne rettskilder – En innføring i rettskildejungelen*, Fagbokforlaget 2012, Bergen.
- Bråthen
- Bråthen, Tore: *Selskapsrett*, 4. Utgave, Universitetsforlaget i kommisjon for Focus Forlag AS 2013, Oslo.
- Fjørtoft
- Fjørtoft, Tore: *Ansvarsgjennombrot - eit spørsmål om selskapsrettsleg identifikasjon?*, Jussens Venner 1997 ss. 300-317, Universitetsforlaget Oslo.
- Folkvord
- Folkvord, Benn: *02A Hovedlinjer og prinsipper i selskapsretten*, Forelesning ved UiS 2012, Stavanger
- Gisle
- Gisle, Jon: *Jusleksikon*, 4. Utgave, Kunnskapsforlaget 2010.
- Hagstrøm, Ansvarsgjennombrudd
- Hagstrøm, Viggo: *Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1993 ss. 250-282.

- Hagstrøm/Aarbakke Hagstrøm, Viggo / Aarbakke, Magnus: *Obligasjonsrett*, 2. Utgave, Universitetsforlaget 2011, kapittel 4.3.3 ss. 102 – 112, Oslo.
- Hjort Hjort, Harald: *Aksjonæravtaler*, Praktisk økonomi & norske finans Nr. 04 2005 side 66-75, spesielt kapittel 5.3 s. 70.
- Huang Huang, Hui: *Piercing the Corporate Veil in China: Where Is It Now and Where Is It Heading?*, 60 American Journal of Comparative Law 743, Chinese University of Hong Kong - Faculty of Law; University of New South Wales - Faculty of Law 2012.
- Lødrud / Asland Lødrup, Peter / Asland, John: *Oversikt over erstatningsretten*, 8. Utgave, Cappelen Damm Akademisk 2013, Oslo.
- Masteroppgave 2003 Masteroppgave med Magnus Aarbakke som veileder: *Ansvarsgjennombrudd i konsernforhold*, kandidatnummer 314, 25.04.2003.
- Masteroppgave 2011 Masteroppgave ved Universitetet i Oslo: *Ansvarsgjennombrudd i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, Kandidatnummer 582, 24.11.2011.
- Masteroppgave 2012 Masteroppgave ved Universitetet i Oslo: *Ansvarsgjennombrudd i konsern*, kandidatnummer 642, 25.04.2012.
- Matheson Matheson, John H.: *Why Courts Pierce: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil*, Berkeley Business Law Journal, Volume 7, Issue 1, Article 1 June 2010.
- Nygaard Nygaard, Nils: *Skade og ansvar*, 6. Utgave, Universitetsforlaget 2007, Bergen.
- Nåmdal Nåmdal, Endre: *Ansvarsgjennombrot som grunnlag for aksjonæransvar for miljøskadar*,

- Avhandling for graden Ph.D, Universitetet i Bergen, 2008, Bergen.
- Nåmdal, Masteroppgave 2012 Nåmdal, Endre: *Ansvarsgjennombrudd der aksjonæren er et morselskap – med særlig fokus på sammenblanding og underkapitalisering*, Masteroppgave ved Universitetet i Bergen Vår 2012.
- Troye / Grønhaug Troye, Sigurd Villads / Grønhaug, Kjell: *Utredningsmetodikk*, 3. Utgave, Tano Aschehoug 1993, Bergen.
- Truyen Truyen, Filip: *Aksjonærenes myndighetsmisbruk*, 1. Utgave, Cappelen akademisk 2005.
- Werlauff, Selskabsmasken Werlauff, Erik: *Selskabsmasken*, G·E·C Gads Forlag 1991, København.
- Werlauff, SE-SELKABET Werlauff, Erik: *SE-SELKABET det europæiske aktiselskab*, 1. Utgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2002, København.
- Woxholth, Stiftelser Woxholth, Geir: *Stiftelser*, 1. Utgave, Gyldendal akademisk 2001, Oslo, kapitel 4.55.
- Woxholth, Selskapsrett i et nøtteskall Woxholth, Geir: *Selskapsrett i et nøtteskall*, 2. Utgave, Gyldendal juridisk 2014, Oslo.
- Woxholth, Selskapsrett 2014 Woxholth, Geir: *Selskapsrett*, 5. Utgave, Gyldendal juridisk 2014, Oslo.
- Aarbakke Aarbakke, Magnus: *Medvirkeransvar og identifikasjonsansvar i aksje- og allmennaksjeselskaper*, Utredning for Justis- og politidepartementet 2004.
- Aarum Aarum, Kristin Normann: *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjelskaper*, 1. Utgave, Oslo 1994, ss. 47-54.

Norske lover

Lov av 1976 nr. 59

Lov av 1981 nr. 6

Lov av 1997 nr. 44

Lov av 1997 nr. 45

Lov av 2007 nr. 74

Lov om aksjeselskap (opphevet).

Lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven).

Lov om aksjeselskaper (Aksjeloven).

Lov om allmennaksjeselskaper (Allmennaksjeloven).

Lov om regulerte markeder (børsloven).

Forarbeider

Innstilling fra Aksjelovkomiteen av 1947

Ot.prp.nr.33 (1988/1989)

Om lov om endringer i lov 13. mars 1981 nr 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) m.v (Erstatningsansvar ved forurensningsskade), side 67-78.

NOU 1992:29

Lov om aksjeselskaper.

Ot.prp.nr 36 (1993/1994)

Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven), kapittel VII.

Lov nr. 80 1995

Ot.prp.nr.4 (1995/1996)

Om i lov 4. Juni 1976 nr 59 om aksjeselskaper mv. (EØS-tilpasning).

Innst.O.nr.23 (1995/1996)

Innstilling frå Justiskomiteen om lov om endringar i 4. Juni 1976 nr 59 om aksjeselskaper mv. (EØS-tilpasning).

NOU 1996:3

Ny aksjelovgivning: ASA må oppfylle kravene til EØS-regelverket.

NOU 1996:6

Arbeidstakers stilling i konsernforhold, kapittel 3.22 om Foretaksstraff.

Ot.prp. nr. 23 (1996/1997)

Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).

NOU 2000:10

Lov om registrering av norske finansielle instrumenter, kapitel 10.3.1 Aksjeselskap/allmennaksjeselskap.

NOU 2004:23	Barnehjem og spesialskoler under lupen, kapittel 6.1.6 Erstatningsansvar ved uaktsomhet.
Lov nr 40/2013	
Knudsen-utredningen, 2013	Rapporten «Forenkling og modernisering av aksjeloven». Utredning av advokat Gudmund Knudsen, etter oppdrag fra Justis- og politidepartementet.
Prop. 111L (2012-2013)	Endringer i aksjelovgivning mv (forenklinger)
Innst. 347L (2012-2013)	Innstilling til Stortinget fra Justiskomiteen.
Ot.prp.nr 81 (2000-2001)	Om lov om notarius publicus, kap. 1.7.

Domsregister

Rt.1932.1015	
Rt.1937.21	
Rt.1983.1401	Tøttavangen-dommen.
Rt.1985.1221	
Rt.1991.119	Normount-dommen.
Rt.1996.672	Kongeparken-dommen.
Rt.1996.742	Minnor AS-dommen.
Rt.2010.306	Hempel-dommen.
HR.2007.154 Upublisert	Norske Fina-dommen, (LG.2006.31062 inntatt i RG.2007.411)
TTRON.2004.85946	Trondheim tingrett.
LB.2007.79230	Borgarting lagmannsrett.
LH.2011.206280	Hålogaland lagmannsrett.

Link til nettsider

Altinn, *Endringer i aksjeloven fra og med 1.juli 2013*, [lest 10.01.2014]:

<https://www.altinn.no/no/Starte-og-drive-bedrift/Nyheter/Endringer-i-aksjeloven-og-allmennaksjeloven-fra-og-med-1-juli-/>

Aftenposten, *Kina er blitt verdens største handels partner*, [lest: 31.05.2014]

http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/Kina-er-bli-itt-verdens-storste-handelspartner-7067331.html#.U4s-VBY_Y5s

Academia.edu, *The Doctrine of Lifting the Veil*, [lest 20.05.2014]

https://www.academia.edu/2349427/The_Doctrine_of_Lifting_the_Veil_in_the_UK

Definisjon av «Alter Ego»-doktrinen, [lest 31.05.2014]:

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/alter+ego>

<http://www.cpmlegal.com/news-publications-11.html>

<http://www.incorporatecalifornia.com/piercing-corporate-veil.html>

E24, *Kina mener å ha passert USA i handel*, [lest 31.05.2014]:

<http://e24.no/makro-og-politikk/kina-mener-aa-ha-passert-usa-i-handel/22711484>

Forarbeider: *Stortingsforhandlinger og forarbeider til lovene*, [lest: 07.05.2014]:

<http://www.juridisk.net/prjus/rettskildene/forarbeider/>

Magma, *AS og ASA - «Små» og «store» selskaper?*, [lest 20.02.2014]:

<http://www.magma.no/as-og-asa-smaa-og-store-selskaper>

Miljødirektoratet, *Hempel dømt til å betale for miljøoppyrdding på Askøy*, [lest 27.05.2014]:

<http://www.miljodirektoratet.no/no/Nyheter/Nyheter/2013/Oktober-2013/Hempel-domt-til-a-betale-for-miljooppyrdding-pa-Askoy/>

Piercing the Corporate Veil: *Supreme Court clarifies the english law position*,

[lest 10.05.2014]:

<http://incelaw.com/ourknowledge/publications/piercing-the-corporate-veil-supreme-court-clarifies-the-english-law-position>

Politisk plattform for en regjering utgått av Høyere og Fremskrittspartiet, Sundvollen

7. Oktober 2013, [lest 15.01.2014]:

<https://www.hoyre.no/filestore/Filer/Politikkdokumenter/plattform.pdf>

Revisjonsforeningen, *70.000 nyetablerte foretak i 2012* [Lest 31.05.2014]:

<http://www.revisorforeningen.no/d9606901/70-000-nyetablerte-foretak-i-2012>

Revisorforeningen, *Store endringer i aksjeloven*, [lest 29.04.2014]:

<http://www.revisorforeningen.no/d9620256/store-endringer-i-aksjeloven>

SSB, *Føretak, 1. januar 2013* [Lest 31.05.2014]:

<http://www.ssb.no/foretak>

Virke, *Hvem har kompetanse til å binde aksjeselskapet?*, [lest: 26.05.2014]:

<http://www.virke.no/virkehjelperdeg/juridiskbistand/juridiskefagartikler/Sider/Hvem-har-kompetanse-til-a-binde-aksjeselskapet.aspx>

Utenlandsk rett

SOU 1995:44

Sveriges Offentlige utredning: Kommitténs
överbäganden s. 251.

Aktieselskabsloven (Lovbekg.nr.324)

Dansk aksjelov av 2000.

*Bekendtgørelse af lov om aktieselskaber § 1
stk.2.*

Aktiebolagslag (2005:551)

Svensk aksjelov av 2005.