

Ansvarsgjennombrudd

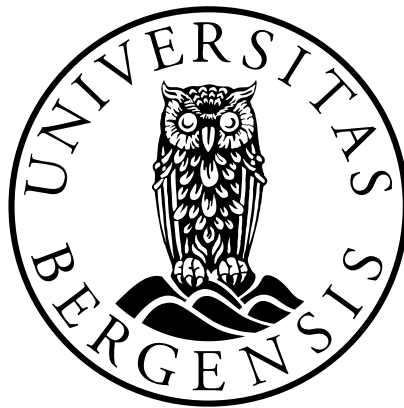
*Aksjonærenes rådighetsutøvelse som grunnlag
for ansvarsgjennombrudd*

Kandidatnummer:

216

Antall ord:

14976



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2018

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	3
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING	3
1.2	METODE OG RETTSKILDEBILDE	4
1.2.1	INNLEDNING	4
1.2.2	ANVENDELSE AV UTENLANDSK RETT	4
1.3	AVGRENSNINGER	5
1.3.1	ANSVAR I ROLLEN SOM AKSJONÆR	5
2	<u>ANSVARSGJENNOMBRUDD I NORSK RETT</u>	7
2.1	GJELDER DET EN REGEL OM ANSVARSGJENNOMBRUDD?	7
2.1.1	ANSVARSGJENNOMBRUDD I FORARBEIDENE	7
2.1.2	ANSVARSGJENNOMBRUDD I RETTSPRAKSIS	9
2.1.3	ANSVARSGJENNOMBRUDD I JURIDISK TEORI	11
2.1.4	SAMMENFATNING – GJELDER DET EN REGEL OM ANSVARSGJENNOMBRUDD?	12
2.2	REGELENS UTFORMING	12
3	<u>AKSJONÆRENE RÅDIGHETSUTØVELSE SOM GRUNNLAG FOR ANSVARSGJENNOMBRUDD</u>	14
3.1	INNLEDNING	14
3.2	RÅDIGHETSUTØVELSENS RELEVANS	15
3.2.1	AKSJONÆRENE RÅDIGHETSUTØVELSE – ET AVVIK FRA AKSJESELSKAPSFØRMENS FORUTSETNINGER?	16
3.2.2	RÅDIGHETSUTØVELSEN OG DE SAMFUNNSØKONOMISKE HENSYN	22
3.2.3	SÆRLIG OM KONSERNER	25
3.2.4	SAMMENFATNING – HVORFOR ER AKSJONÆRENE RÅDIGHETSUTØVELSE RELEVANT?	28
3.3	KAN RÅDIGHETSUTØVELSEN ALENE DANNE GRUNNLAGET FOR ANSVARSGJENNOMBRUDD?	29
3.3.1	INNLEDNING	29
3.3.2	FORARBEIDER	30
3.3.3	RETTSPRAKSIS	31
3.3.4	JURIDISK TEORI OG UTENLANDSK RETT	36
3.3.5	REELLE HENSYN	37
3.3.6	GIR RETTSKILDEFAKTORENE GRUNNLAG TIL Å KONKLUDERE?	39
3.3.7	ALTERNATIVE REGELSETT	40
4	<u>RÅDIGHETSUTØVELSEN SAMMEN MED ANDRE ELEMENTER</u>	44
4.1	RÅDIGHETEN BRUKES TIL Å UNDERKAPITALISERE SELSKAPET	44
4.2	RÅDIGHETEN BRUKES TIL Å TAPPE SELSKAPET FOR MIDLER	47
4.3	RÅDIGHETEN BRUKES Å SAMMENBLANDE SELSKAPETS OG AKSJONÆRENS MIDLER	49
5	<u>AVSLUTNING</u>	52
	LITTERATURLISTE	53

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet som skal behandles i denne oppgaven er aksjonæransvar på grunnlag av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd.

Det er forutsatt i aksjeloven, og lagt til grunn i juridisk teori og rettspraksis at aksjeselskapet utgjør et selvstendig rettssubjekt. Aksjonærene hefter kun ovenfor selskapets kreditorer med den kapital de har skutt inn i selskapet. Kreditorerne er som en følge av dette henvist til å søke dekning for sine krav i selskapsmassen

Aksjonærenes begrensede ansvar for selskapets forpliktelser fremgår av aksjeloven og allmennaksjeloven § 1-2 (1).¹ Det legges der til grunn at ”aksjeeierne hefter ikke overfor kreditorerne for selskapets forpliktelser.”

Betydningen av det begrensede ansvaret kommer først til syne i de tilfeller selskapet ikke har kapital til å dekke sine forpliktelser. Er selskapet konkurs eller insolvent, og kreditorerne ikke får dekning for sine krav gjennom tilbakeførings- og erstatningsreglene i aksjeloven, eller omstøtelsesreglene i dekningsloven, er utgangspunktet at kreditorerne må akseptere at kravet er tapt. I visse tilfeller vil det begrensede ansvaret kunne lede til urimelige resultater. Det har som en følge av dette oppstått spørsmål om det kan statueres aksjonæransvar etter en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd.² Aksjonærene vil i så tilfelle kunne holdes direkte ansvarlig ovenfor en gitt kreditor med et bestemt krav.³ Regelen kan derfor enten betraktes som en egen selskapsrettslig regel, eller en innskrenkende fortolkning av asl./asal. § 1-2.

Hovedproblemstillingen som skal behandles i denne oppgaven er om de tilfeller hvor aksjonærene overtar rådigheten over aksjeselskapet alene, eller sammen med andre elementer i ansvarsgjennombruddsregelen kan danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd. Med rådighet siktes det her til de tilfeller hvor aksjonærene utøver en slik rådighet over

¹ Aksjeloven (13. juni 1997 nr.44, heretter asl.) Allmennaksjeloven (13. juni 1997 nr.45, heretter asal.)

² NOU 1992:29 s. 44

³ Nåmdal (2008) s. 380

aksjeselskapet at det griper inn den kompetanse som tilkommer selskapets styre og daglige leder.

Før oppgavens hovedproblemstilling kan behandles, er det nødvendig å gjøre kort rede for den selskapsrettslige regelen om ansvarsgjennombrudd.

1.2 Metode og rettskildebilde

1.2.1 Innledning

Formålet med denne oppgaven er å vurdere om aksjonærenes rådighetsutøvelse etter gjeldende rett kan danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd. Behandlingen er som en følge av dette basert på en rettsdogmatisk metode. Siktemålet med denne metode er å avdekke rettstilstanden de lege lata.⁴ Utfordringen med en de lege lata drøftelse i dette tilfellet, er mangelen på rettskilder. Dette har resultert i at regelen i stor grad må etableres gjennom reelle hensyn. Ved anvendelse av reelle hensyn vil det ofte oppstå en vanskelig grensdragning mellom den rettsdogmatiske metode, og de mer rettspolitiske vurderinger av hvordan retten burde være.⁵

1.2.2 Anvendelse av utenlandsk rett

Ved anvendelse av utenlandsk rett reiser det seg enkelte rettskildemessige spørsmål. Kan utenlandsk rett tjene som rettskildefaktor? Og hvis så, hvilken vekt skal den tillegges?

Rettskildebildet når det gjelder både eksistens av, og innholdet i, en regel om ansvarsgjennombrudd er svært snevert. Det snevre rettskildebildet sett i sammenheng med at regelens hovedstruktur har mange likhetstrekk på tvers av landegrensene, gjør det nærliggende å søke holdepunkter i utenlandsk rett. På denne måte kan utenlandsk rett ha en støttende funksjon ved regeldanning på ulovfestet grunnlag, og til en nærmere presisering av en allerede eksisterende regels innhold og anvendelsesområde.⁶

⁴ Bernt (1999) s.28

⁵ Nåmdal (2008) s. 104

⁶ Nygaard (2004) s. 299

På den annen side ligger det i den ulovfestede regels natur at den skal ivareta hensyn som ikke allerede på tilfredsstillende vis er beskyttet gjennom andre rettskilder. På denne måte kan man gjerne si at ulovfestet rett ofte tjener restfunksjon, hvorpå regelens rekkevidde vil bero på hvor langt tilgrensende regler som ivaretar samme hensyn rekker. Da reglene om aksjonæransvar varierer fra land til land, medfører dette at behovet for en regel om ansvarsgjennombrudd vil variere på tilsvarende vis.

Til eksempel kreves det i den svenske aktiebolagslagen 29. Kap. § 3 at aksjonæren har opptrådt ”uppsåtligen eller av grov oaktsamhet” for at det skal foreligge et erstatningsansvar for selskapets aksjonær. I norsk aksjeselskapsrett kreves det ikke mer enn ordinær ”uaktsomhet”. Isolert sett vil dette tilsi at det er et større rom for en regel om ansvarsgjennombrudd i svensk rett.

I denne oppgaven vil utenlandsk rett ha en støttende funksjon, og trekkes inn for å underbygge og nyansere de drøftelser som foretas. Jeg har av den grunn ikke viet et eget kapittel til en komparativ fremstilling. Utenlandsk rett vil i stedet bli trukket løpende inn der det i norsk rett oppstår tvilsspørsmål.

1.3 Avgrensninger

Doktrinen om ansvarsgjennombrudd bygger på en rekke ulike elementer som inngår i en helhetsvurdering. Da oppgavens tildelte rammer er begrenset, vil en inngående behandling av regelen som sådan og alle dets elementer, overskride oppgavens tiltenkte omfang. Oppgavens fokus vil som en følge av dette være rettet mot aksjonærenes rådighetsutøvelse.

Jeg vil imidlertid behandle regelens øvrige kriterier når jeg i oppgavens pkt.4 vurderer om rådighetsutøvelsen sammen med andre elementer i gjennombruddsregelen kan danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd.

1.3.1 Ansvar i rollen som aksjonær

En aksjonær kan også være styremedlem eller ansatt i aksjeselskapet. Når jeg i denne oppgaven stiller spørsmål om det er grunnlag for å oppstille en regel om ansvarsgjennombrudd, er det ansvar i kraft av rollen som aksjonær som drøftes. Det må imidlertid bemerkes at en regel om ansvarsgjennombrudd også kan bli aktuell ovenfor andre

subjekter. Som et illustrerende eksempel kan Rt. 1937 s. 21 trekkes frem. Her ble en bank, som panthaver i et skip, holdt solidarisk ansvarlig sammen med rederiet for mannskapets utestående krav på hyre.

2 Ansvarsgjennombrudd i norsk rett

2.1 Gjelder det en regel om ansvarsgjennombrudd?

Da det er uklart hvorvidt det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett, krever den videre fremstilling at rettsstilstanden er nærmere undersøkt. I dette kapittelet skal det derfor foretas en analyse av rettskildefaktorene, med det formål å avklare om det de lege lata gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd.

Norsk rett inneholder ingen lovregel om ansvarsgjennombrudd. Aksjeloven legger tvert imot til grunn det motsatte utgangspunkt, aksjeeierne ”hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser” jf. asl./asal. § 1-2 (1). En regel om ansvarsgjennombrudd må derfor bygges på ulovfestet rett.

2.1.1 Ansvarsgjennombrudd i forarbeidene

Spørsmålet om ansvarsgjennombrudd ble behandlet av lovgiver for første gang i forarbeidene til aksjeloven av 1997. I NOU 1992:29 vurderer lovgiver både om det eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd, og om denne burde lovfestes:

” Med utgangspunkt i uttalelsene i Rt-1991-119, andre høyesterettsdommer og teori, antar gruppen at man ikke kan avvise et (indirekte eller direkte) gjennomskjæringsansvar etter norsk rett. (...) Ett moment er at det allerede etter gjeldende norsk rett trolig eksisterer en begrenset adgang til å foreta gjennomskjæring. Denne er ulovfestet, og dermed nødvendigvis knyttet til skjønnsmessige og usikre kriterier. (...) Etter gruppens syn er det ikke grunn til å gå lenger i retning av å tillate ansvarsgjennombrudd enn det som følger av gjeldende, ulovfestet rett.”⁷

Lovgiver synes med dette å forutsette at det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd. Det er særlig formuleringen “ikke grunn til å gå lenger i retning av å tillate ansvarsgjennombrudd enn det som allerede følger av gjeldende, ulovfestet rett” som kan tas til inntekt for et slikt syn. Årsaken til at det ikke ble lovfestet noen regel skyldes blant annet lovtekniske hensyn, og lovgiver overlater til domstolene å avgjøre om det skal være adgang til å holde aksjonærene

⁷ NOU 1992:29 s. 44-45

ansvarlig på dette grunnlaget. Lovtekniske hensyn var også en dominerende faktor når den svenske lovgiver avstod fra å lovfeste en regel om ansvarsgjennombrudd.⁸

Departementet ser ut til å slutte seg til aksjelovgruppens syn om at det på ulovfestet grunnlag gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd:

”Departementet kan ikke se avgjørende motforestillinger så lenge adgangen til å foreta ansvarsgjennombrudd holdes innen snevre rammer. Etter omstendighetene kan det være sterke rimelighetshensyn som tilsier en slik løsning. Departementet er imidlertid enig med Aksjelovgruppen i at det ikke er aktuelt nå å gå lenger i retning av å tillate ansvarsgjennombrudd enn det som trolig følger av gjeldende, ulovfestet rett.”⁹

En presumsjon for at det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd kan også slutes fra uttalelsen i NOU 1996:3:

”Ansvarsbestemmelsen i aksjeloven § 15-1 gir imidlertid ingen uttømmende regulering av erstatningsansvar i aksjeselskapsforhold (...). For aksjeeierne kan dessuten prinsippene om ansvarsgjennombrudd ha betydning.”¹⁰

I lovens etterarbeider uttaler departementet at det kan tenkes statuert ansvar på grunnlag av ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd:

”Et krav mot morselskapet (...) kan imidlertid tenkes bygd på et eventuelt synspunkt om ansvarsgjennombrudd på ulovfestet grunnlag.”¹¹

Gjennomgangen viser at forarbeidene ikke uttrykkelig legger til grunn at det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd. Da en slik regel vil utgjøre et dyptgripende innhugg i aksjeselskapsformens grunnpilar, er det grunn til å tro lovgiver ville ha uttrykt seg tydeligere dersom de hadde vært av en slik oppfatning. På den annen side stenger ikke forarbeidene for en regel om ansvarsgjennombrudd, og enkelte av uttalelsene synes langt på vei å forutsette at det eksisterer en slik regel. Forarbeidene kan derfor tas til inntekt for at det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd.

⁸ SOU 1987:59 s. 129

⁹ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 89

¹⁰ NOU 1996:3 s.89

¹¹ Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 124

2.1.2 Ansvarsgjennombrudd i rettspraksis

Temaet ansvarsgjennombrudd har direkte og indirekte vært gjenstand for vurdering hos Høyesterett. Det kan trekkes et grunnleggende skille mellom dommer avsagt før og etter 1996. Dommene avsagt før 1996 omhandler bare indirekte spørsmålet om ansvarsgjennombrudd, og vil ikke bli viet stor oppmerksomhet i det følgende.¹²

I Rt. 1996 s. 672 (Kongeparken) var spørsmålet om kreditorene til Kongeparken AS kunne fremme sine krav mot selskapets aksjonær, Park Holding AS, når Kongeparken AS var gått konkurs. Høyesterett uttalte her:

”Et eventuelt ansvarsgjennombrudd må-slik jeg ser det- i tilfelle begrunnes hovedsakelig ut fra to typer argumenter. (1) Fremtrer det som utilbørlig overfor kreditorene å opprett holde ansvarsbegrensningen, og (2) har det vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern. De to sett argumenter må ses i sammenheng, og det må foretas en helhetsvurdering.”¹³

Høyesterett går med dette langt i å oppstille innholdet i den ulovfestede regelen. Imidlertid ble ikke kriteriene funnet oppfylt, og Høyesterett tok av den grunn ikke stilling til hvorvidt det gjelder en slik regel. Samme fremgangsmåte ble fulgt i Rt. 1996 s. 742 (Minnor).

De overnevnte dommer tar med dette ikke stilling til om det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd, og man skal utvise forsiktighet med å innfortolke et slikt syn. På den annen side er det lite trolig at Høyesterett ville ha presentert en regel og gjort utførlig rede for dens innhold, om de ikke hadde vært av den oppfatning at regelen kunne ha tjent som rettsgrunnlag i den aktuelle sak.

Støtte til avklaring av gjeldende rett kan til en viss grad søkes i underrettspraksis.

Lagmannsretten kom i RG. 2007 s. 411 til at ansvarsbegrensningen kunne settes til side etter en regel om ansvarsgjennombrudd. A ble som eneaksjonær, enestyrer og daglig leder holdt erstatningsansvarlig for påløpte saksomkostninger, etter søksmål reist av aksjeselskapet. Det hadde ikke vært ordinær drift i selskapet de siste 10 årene, og selskapet hadde heller ingen inntekter. De løpende utgifter for å holde selskapet gående ble dekt gjennom innskudd fra A

¹² Rt. 1932 s. 1015, Rt. 1937 s. 600 og Rt. 1991 s. 119

¹³ Rt. 1996 s. 672 (s. 678-679)

personlig. Søksmålet omhandlet rettigheter som opprinnelig tilkom A personlig, men som var blitt overført til aksjeselskapet i forbindelse med søksmålet. Motivasjonen for overføringen var å forhindre at A måtte dekke eventuelle saksomkostninger. Lagmannsretten bemerket her:

”Spørsmålet om ansvar basert på ansvarsgjennombrudd er omhandlet i Rt-1996-672. (...) Det er i dommen ikke tatt direkte stilling til om det i norsk rett gjelder en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd, men slik lagmannsretten ser det er dette forutsetningsvis lagt til grunn. (...) 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 ansvarsbegrensningen som følger av aksjeloven § 1-2.”¹⁴

Lagmannsretten legger med dette til grunn at det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd. Spørsmålet som oppstår er hvilken vekt avgjørelsen kan tillegges.

Avgjørelser fra lagmannsretten har i utgangspunktet ikke stor rettskildemessige vekt, og kan ikke tjene som prejudikat. Dette sett i sammenheng med at lagmannsretten nærmest noe ukritisk legger til grunn en regel om ansvarsgjennombrudd, uten å foreta en nærmere vurdering av de konsekvensene en slik regel måtte ha utover det konkrete saksforhold, tilsier at dommen ikke kan tillegges særlig vekt.

På den annen side ble anke til Høyesterett nektet fremmet.¹⁵ Dette kan tyde på at rettssetningen er i tråd med Høyesteretts syn på gjeldende rett. Dette vil bidra til å gi dommen noe tyngre vekt som rettskildefaktor.¹⁶

Rettspraksis gir med dette ikke noe entydig svar på spørsmålet om det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd. Det foreligger ingen Høyesterettsdom som statuerer ansvar på dette grunnlag, og høyesterett utviser tilbakeholdenhet med å ta endelig stilling til om det gjelder en slik regel. Det ble imidlertid i dommene kongeparken og Minnor gjort utførlig rede for regelens innhold, samtidig som det konkrete saksforhold ble prøvd opp mot denne. Dette sett i sammenheng med at anke i RG 2007 s. 411 ble nektet fremmet, gjør det rimelig å tolke rettspraksis dit hen at det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd.

¹⁴ RG. 2007 s. 411

¹⁵ HR-2007-154-U

¹⁶ Woxholt (2018) s. 146

2.1.3 Ansvarsgjennombrudd i juridisk teori

Diskusjonen om hvorvidt det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd, tok til innen juridisk teori på 1980-tallet. Holdningen til en slik regel er fremdeles delt. Uenigheten knytter seg i stor grad til det praktiske behovet for en slik regel.

Woxholt hevder at det ikke er grunnlag for å trekke den slutning at ansvarsgjennombrudd generelt er et anerkjent prinsipp i norsk rett. De fleste tilfeller hvor en regel om ansvarsgjennombrudd vil kunne bli aktuell, lar seg løse ved bruk av de alminnelige erstatningsregler i aksjeloven. Et spørsmål om ansvarsgjennombrudd kommer først på spissen i de tilfeller hvor aksjonæren ikke kan klandres, slik at det må vurderes om det er grunnlag for et objektivt ansvar. Woxholt åpner likevel for at Rt. 2010 s. 306 kan tas til inntekt for at det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd i spesielle relasjoner hvor samfunnsmessige hensyn taler for gjennomskjæring.¹⁷

Hagstrøm inntar langt på vei samme standpunkt som Woxholt, når han uttaler at det er ”vanskelig å se at de sentrale momenter om ansvarsgjennombrudd er noe særlig forskjellig fra vanlige culpa- og risikobetraktninger i erstatningsretten.”¹⁸ Dette standpunktet opprettholder han også etter at dommene av 1996 ble avsagt.¹⁹

På den annen side finner man Aarum som hevder at det er ”neppe tvilsomt at man i unntakstilfeller kan akseptere en gjennomskjæring av aksjeselskapsformen”.²⁰ Bugge og Nåmdal synes også å konkludere med at det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk aksjeselskapsrett. Imidlertid begrenser de begge sin fremstilling til å gjelde ansvar ved forurensningsskader.²¹

Synet på eksistensen av en regel om ansvarsgjennombrudd i juridisk teori er med dette delt, og det kan vanskelig trekkes noen konklusjon på dette grunnlag.

¹⁷ Woxholt (2018) s. 145-147

¹⁸ Hagstrøm (1993). s. 280

¹⁹ Hagstrøm (2011) s. 111

²⁰ Aarum (1994) s. 45

²¹ Bugge (1999) s.603-606 og Nåmdal (2008) s. 389

2.1.4 Sammenfatning – gjelder det en regel om ansvarsgjennombrudd?

Gjennomgangen viser at de enkelte rettskildefaktorer ikke gir noe klart svar på spørsmålet om det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd. Imidlertid synes både rettspraksis og forarbeidene å gi holdepunkter for en slik slutning.

Den videre fremstilling forutsetter derfor at det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk aksjeselskapsrett.

2.2 Regelens utforming

Det klare utgangspunkt er at terskelen for å fravike hovedregelen om aksjonærenes begrensede ansvar, må plasseres høyt. En regel om ansvarsgjennombrudd må derfor forbeholdes unntakstilfellene.²²

Når det gjelder de nærmere kriterier i gjennombruddsvurderingen, la Høyesterett til grunn i Rt. 1996 s. 672 at det må foretas en helhetsvurdering hvor to momenter må ses i sammenheng:

”(1) Fremtrer det som utilbørlig overfor kreditorene å opprett holde ansvarsbegrensningen (...)

(2) har det vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern.”²³

Da vurderingen skal foretas på bakgrunn av en helhetsvurdering, vil det være naturlig å ta utgangspunkt i utilbørlighetskriteriet. Sammenblandingen vil dermed inngå som et element i vurderingen om det vil være utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen.²⁴

Utilbørlighetskravet utgjør et kvalifikasjonskrav. Det vil således bare være aktuelt å anvende en regel om ansvarsgjennombrudd i de tilfeller hvor en opprettholdelse av ansvarsbegrensningen vil ramme selskapets kreditor urimelig hardt. Kravet har dermed en parallell til uaktsomhetskravet i asl./asal. § 17-1. Imidlertid vil ikke aksjonærens subjektive

²² NOU 1992:29 s. 43

²³ Rt. 1996 s. 672 (s. 678)

²⁴ NOU 1992:29 s. 44

forhold være avgjørende, og vurderingen må foretas på bakgrunn av en objektiv vurdering.²⁵ Da vurderingen skal skje etter en bred helhetsvurdering, vil regelen virke som en rettslig standard med et dynamisk innhold.²⁶

Hvorvidt det i den konkrete sak vil være utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen, beror på en sammensatt vurdering hvor mange enkeltmomenter er relevant. Felles for disse er at samtlige knytter seg til avveiningen mellom hensynene som ligger til grunn for ansvarsbegrensningen på den ene side, og kreditorinteressen på den annen. Det kan som en følge av dette ikke oppstilles noen absolutte vilkår. Det er imidlertid gjennom juridisk teori blitt rubrisert enkelte momenter som står sentralt i utilbørlighetsvurderingen.²⁷ Jeg har i tråd med dette valgt å inndele momentene på følgende måte:

- i) Aksjonærenes rådighetsutøvelse
- ii) Sammenblanding
- iii) Underkapitalisering
- iv) Tapping

Jeg vil i tråd med oppgavens hovedproblemstilling konsentrere den videre fremstilling om aksjonærenes rådighetsutøvelse. De andre kriteriene vil imidlertid bli behandlet i oppgavens pkt. 4, når jeg vurderer om rådighetsutøvelsen i samvirke med de øvrige overnevnte momenter kan danne grunnlag for ansvarsgjennombrudd.

²⁵ Asmundsson (1995) s. 277

²⁶ NOU 1992:29 s. 44

²⁷ Asmundsson (1995) s. 276-280) og Fjørtoft (1997) s. 315-316

3 Aksjonærenes rådighetsutøvelse som grunnlag for ansvarsgjennombrudd

3.1 Innledning

Hvorvidt aksjonærene kan holdes ansvarlig for selskapets forpliktelser etter regelen om ansvarsgjennombrudd, beror på en helhetsvurdering. I denne vurderingen vil en rekke momenter kunne trekkes inn. Avgjørende vil det være om aksjeselskapet slik det blir organisert og drevet, strider mot forutsetningene for ansvarsbegrensningen. En opprettholdelse av ansvarsbegrensningen vil i så tilfelle kunne være utilbørlig ovenfor selskapets kreditorer.²⁸

Rådighetsutøvelsens relevans som element i helhetsvurderingen fremgår klart av rettspraksis, forarbeidene og juridisk teori. Om aksjonærenes rådighetsutøvelse uttalte lovutvalget i NOU 1996:3 blant annet:

”(...) hvis generalforsamlingen benytter instruksjonsmyndigheten i et omfang som i realiteten innebærer at forvaltningen av selskapet overtas av aksjeeierne, kan dette føre til at ansvarsbegrensningen etter vanlig rettsoppfatning settes tilside etter prinsippet for ansvarsgjennombrudd.”²⁹

Videre ble den rådighet aksjonærene hadde utøvd over selskapet i Rt. 1996 s.742 av stor betydning for domsresultatet. Førstevoterende vektla der at selskapet ”ble ledet av et styre som tok selvstendige beslutninger innenfor sitt kompetanseområde.”³⁰

Rådighetsutøvelsens relevans er også fremhevet innen juridisk teori. Her kan det blant annet vises til Nådals doktorgradsavhandling:

²⁸ Nådals (2008) s. 57

²⁹ NOU 1996:3 s. 127

³⁰ Rt. 1996 s. 742 s. 757

”(...) at aksjonærene tek over forvaltninga av aksjeselskapet frå dagleg leiar og styret etter forarbeide og rettspraksis eit relevant tilhøve om det er grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Relevansen kan derfor de lege lata ikkje bestridast.”³¹

At den rådighet aksjonærene har utøvd over selskapet er et relevant moment i utilbørighetsvurderingen, fremstår med dette som klart. Det som derimot ikke fremgår like klart, er begrunnelsen for dette. For å kunne vurdere om rådighetsutøvelsen alene kan danne grunnlag for ansvarsgjennombrudd, vil en klarlegging av momentets relevans være nødvendig. Denne må vurderes ved å holde rådighetsutøvelsen opp mot forutsetningene for ansvarsbegrensningen. Desto større avvik rådighetsutøvelsen utgjør fra disse forutsetningene, desto større vekt vil momentet kunne tillegges i utilbørighetsvurderingen.

I oppgavens pkt. 3.2 vil jeg derfor foreta en nærmere vurdering av rådighetsutøvelsens relevans, med det formål å avdekke om rådighetsutøvelsen utgjør et avvik fra ansvarsbegrensningens forutsetninger.

3.2 Rådighetsutøvelsens relevans

Ansvarsbegrensningen følger av aksjeselskapsformen, og utgjør en forutsetning for at et selskap skal være regulert av aksjeloven. En regel om ansvarsgjennombrudd vil således bryte med det klare utgangspunkt om at aksjonærene ikke hefter for selskapets forpliktelser. For at dette prinsippet skal kunne fravikes, forutsettes det at de hensyn som ligger til grunn for ansvarsbegrensningen i det konkrete tilfellet står svakere, slik at det ikke lenger er samsvar mellom ansvarsform og selskapsform. Rådighetens relevans må vurderes med dette for øyet.

Det begrensede aksjonæransvaret er et resultat av en avveining av ulike interesser og hensyn.³² Jeg har i tråd med juridisk teori rubrisert hensynene bak ansvarsbegrensningen i to hovedkategorier. Den første kategorien omhandler aksjeselskapet som selskapsform, og måten aksjeselskapet er forutsatt drevet og organisert på etter aksjelovens regler. Den andre kategorien er samfunnsøkonomiske hensyn.³³ Avgjørende for spørsmålet om

³¹ Nåmdal (2008) s. 270

³² Bråthen (2017) s.71

³³ Nåmdal (2008) s. 57

rådighetsutøvelsen kan danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd, vil det være om denne utgjør et avvik fra disse hensynene. Dette behandles nærmere i oppgavens pkt. 3.2.1 – 3.2.4

3.2.1 Aksjonærenes rådighetsutøvelse – et avvik fra aksjeselskapsformens forutsetninger?

Aksjonærene gis gjennom aksjeselskapsformen mulighet til å utøve sin virksomhet med et begrenset ansvar ovenfor selskapets kreditorer. Som en motvekt til aksjonærenes ansvarsfrihet, oppstiller aksjeloven en rekke regler som balanserer aksjonær- og selskapsinteressen mot kreditor- og samfunnsinteressene.

Denne balanseringen av interesser har gitt seg utslag i aksjelovens krav til både selskapets organisering og kapital. Aksjeloven stiller som krav at ethvert aksjeselskap skal bestå av en generalforsamling og et styre. Disse er tildelt ulik kompetanse, ansvar og plikter, og skal gjennom sin virksomhet ivareta ulike hensyn og interesser. Loven stiller også krav om at selskapet skal tilføres en kapital, og legger samtidig begrensninger for aksjonærenes adgang til å disponere over denne. Det naturlige startpunkt for søken etter rådighetsutøvelsens relevans vil derfor være aksjeloven, og den kompetansefordeling som der er forutsatt mellom selskapets styre og daglige leder på den ene side, og aksjonærene på selskapets generalforsamling på den annen. Sentralt vil det være hvilken rådighetsutøvelse aksjonærene innenfor rammene av aksjeloven kan utøve, før de bryter med forutsetningene for ansvarsbegrensningen. Dette skal behandles nærmere i det følgende.

Selskapsstrukturen i de norske aksje- og allmennaksjeselskap har sitt opphav fra tysk selskapsrett. Det praktiseres der et dualistiske system, også kalt for ”the two-tier system”. Selskapet består der av to ledelsesorganer med hver sine oppgaver. Det ene skal føre tilsyn med selskapet, mens det andre skal forvalte selskapet (aufsichtrat og vorstand). Til sammenligning blir det i anglosaksisk rett praktisert et monistisk system, kalt ”the one-tier system”, som gjelder for det som tilsvare de norske allmennaksjeselskap. Der ligger ledelses- og tilsynsoppgavene til ett og samme organ. De norske aksjeselskapene skiller seg fra begge disse, og er strukturert som et tre-trinnsystem. Styringen av selskapet er her fordelt på aksjonærene på generalforsamlingen, styret og den daglige leder.³⁴

³⁴ Bråthen (2017) s. 145-146

Den videre fremstilling vil konsentreres om kompetansefordelingen mellom generalforsamlingen og styret.

Generalforsamlingen utgjør et obligatorisk organ i ethvert aksjeselskap, og aksjonærene danner der selskapets ”øverste myndighet” jf. asl./asal. § 5-1. Aksjonærene er henvist til å forvalte sine eierinteresser gjennom deltakelse på generalforsamlingen. De er der gitt en omfattende omgjørings- og instruksjonskompetanse ovenfor selskapets øvrige organer.³⁵ Til gjengjeld kan ikke den enkelte aksjonær instruere generalforsamlingen, eller selv opptre direkte på vegne av selskapet.³⁶

Generalforsamlingen kan gjennom sin instruksjonskompetanse gi bindende instruksjoner til styret, både generelt og i enkeltsaker. Videre kan de i kraft av omgjøringskompetansen endre de underordnede organers vedtak, forutsatt at godtroende medkontrahenters rett ikke er til hinder for dette.³⁷ Instruksjonskompetansen er underlagt bare to skranker. For det første kan ikke generalforsamlingen instruere styret til å handle i strid med lov eller selskapets vedtekter jf. asl./asal. § 6-28. Videre kan Generalforsamlingen heller ikke omgjøre styrets avgjørelser i de tilfeller hvor loven uttrykkelig legger beslutningskompetansen til styret. Dette gjelder for eksempel ved fastsettelse utbyttets øvre rammer jf. asl./asal. § 8-2. Aksjeloven åpner dermed for at aksjonærene gjennom instruksjons- og omgjøringskompetansen på generalforsamlingen kan utøve en vesentlig innflytelse selskapets forvaltning.

Videre tilkommer det generalforsamlingen å velge styrets medlemmer.³⁸ Dette skjer gjennom avstemning på generalforsamlingen. De representanter som der får flest stemmer, tiltrer som styremedlem jf. asl./asal. § 5-17 (2). Da utgangspunktet er at hver aksje gir én stemme på generalforsamlingen jf. asl. § 5-3 (1) og asal. § 5-4 (1), vil majoritetsaksjonærene kunne velge styrets medlemmer. Majoritetsaksjonærene gis i slike tilfeller mulighet til å indirekte styre selskapet gjennom sine valgte styrerepresentanter.

Da styremedlemmene ikke er ansatt hos selskapet, nyter de heller ikke et oppsigelsesvern. Et styremedlem kan dermed avsettes uten nærmere begrunnelse og uten oppsigelsestid jf. asl./asal. § 6-7 (2). Aksjonærene gis dermed mulighet til å avsette et styre som ikke er villig til å etterkomme deres instruksjoner og ønsker. På slik måte kan aksjonærene utøve en uformell

³⁵ NOU 1996:3 s. 127

³⁶ Woxholt (2018) s. 198

³⁷ Woxholt (2018) s. 198

³⁸ Unntak for styrerepresentanter som skal velges av de ansatte i selskapet jf. asl./asal. § 6-4.

påvirkning på styrets forvaltning, gjennom en uttalt trussel om at et styre som ikke etterlever generalforsamlingens ønsker vil bli avsatt.

Gjennomgangen viser at aksjonærene på generalforsamlingen er gitt en utstrakt mulighet til å påvirke forvaltningen av selskapet. Denne skjer gjennom instruksjon og omgjøring av styrets beslutninger, samt muligheten til å velge styrets medlemmer. At aksjonærene på denne måte involverer seg i forvaltningen av selskapet utgjør dermed intet avvik fra aksjelovens forutsetninger.

På den annen side utgjør også styret et obligatorisk organ i ethvert aksjeselskap jf. asl./asal. § 6-1 (1), og danner sammen med den daglige leder selskapets ledelse. Forvaltningen av selskapet hører inn under styrets oppgaver, og styret skal sørge for en forsvarlig organisering av selskapet jf. asl./asal. § 6-12. Styret har videre et utstrakt tilsynsansvar ovenfor selskapets virksomhet og daglige ledelse jf. asl./asal. § 6-13. Styrets forvaltnings- og styringsansvar favner med andre ord svært vidt, og omfatter som utgangspunkt hele selskapets virksomhet. Ved at styrets kompetanse er negativt avgrenset vil styret ha en restkompetanse til å forvalte selskapet i et hvert spørsmål, forutsatt at kompetansen ikke uttrykkelig tilkommer et annet selskapsorgan.³⁹ Styret skal etter dette kunne forvalte selskapet også i de tilfeller hvor det dreier seg om viktige saker vedrørende selskapet, uten at styret trenger å fremlegge saken for aksjonærene på generalforsamlingen. Aksjeloven synes således å bygge på en forutsetning om at aksjeselskaps skal være forvaltet av et selvstendig og funksjonelt styre.

Konsekvensen av det begrensede aksjonæransvaret, er at selskapets kreditorer en henvist til selskapsmassen for dekning av sine krav. Lovgiver har tatt følgene av dette ved å pålegge styret et generelt ansvar til å påse at selskapets virksomhet drives i tråd med lov og vedtekter. Inn under dette ansvaret faller styrets plikt til å holde seg ”orientert om selskapets økonomiske stilling” jf. asl./asal. § 6-12 (3). Bestemmelsen må ses i sammenheng med asl./asal. §§ 3-4 og 3-5 hvor styret er pålagt å føre tilsyn med at selskapet til ”enhver tid har en egenkapital og likviditet som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten”.⁴⁰ Det underliggende formål med §§ 3-4 og 3-5 er å styrke vernet til selskapets kreditorer. Om dette uttalte departementet i NOU 1992:29 følgende:

³⁹ Andenæs (2016) s. 364 og Woxholt (2018) s. 217

⁴⁰ Etter allmennaksjeloven har styret en tiltakspunkt i de tilfeller hvor ”egenkapitalen er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen.”

”Ingen lovregler kan hindre at et aksjeselskap gjennom driften taper sin egenkapital. Derimot er det gjennom ansvarsregler og sanksjonsregler for ledelsen i selskapet, mulig å motivere disse til å drive selskapet forsvarlig slik at kreditorene ikke utsettes for en uakseptabel risiko for tap.”⁴¹

Styret skal med dette ikke bare ivareta aksjonærenes ønske om størst mulig utbytte, men også kreditorenes dekningsmulighet. Er selskapets økonomiske situasjon slik at det de facto drives på kreditorenes regning, skal styret enten fremlegge forslag som skal bidra til å endre selskapets økonomiske situasjon, eller foreslå selskapet oppløst. Betydningen av dette ansvaret er understreket ved at et styremedlem som forsømmer disse pliktene kan holdes straffe- og erstatningsansvarlig etter asl./asal. §§ 19-1 og 17-1. Når aksjonærene overtar rådigheten over selskapet vil denne kontrollfunksjonen stå i fare for å svekkes.

Overnevnte gjør seg også gjeldende i de tilfeller hvor aksjonærene ikke nødvendigvis søker å utnytte kontrollen over selskapet til å drive dette med en for lav egenkapital. Dette kan forklares med at styret, gjennom sin plikt til å holde seg orientert om selskapets formuesforhold og regnskaper, gjerne har en dypere innsikt i selskapets økonomiske forhold enn hva aksjonærene har. Dette må ses i sammenheng med at styret mottar løpende rapport fra daglige leder vedrørende selskapets virksomhet, stilling og resultatutvikling. I aksjeselskapene skal daglige leder avgi slik rapport minst hver fjerde måned, mens det i allmennaksjeselskapene skal avlegges slik rapport hver måned jf. asl./asal. § 6-15. I forarbeidene til aktuelle bestemmelser uttales det at:

”Hvor omfattende og detaljert redegjørelsen skal være, må avgjøres konkret (...). Avgjørende må være at styret gis en rimelig mulighet til å kunne vurdere daglig leders arbeid og selskapets stilling.”⁴²

Til sammenligning har aksjonærene ingen alminnelig plikt til å holde seg underrettet om selskapets økonomiske stilling.⁴³ Når aksjonærene utøver en slik rådighet over selskapet at det i realiteten er de som forvalter dette, vil dette kunne medføre at styret ikke lenger er i stand til å føre kontroll med selskapets økonomi. En sentral forutsetning for ansvarsbegrensningen vil i slike tilfeller bortfalle.

⁴¹ NOU 1992:29 s. 38

⁴² NOU 1992:29 s. 152

⁴³ Andenæs (1984) s. 185

Selskapets tilsynsansvar ovenfor selskapets egenkapital og likviditet må ses i sammenheng med aksjonærens adgang til å foreta utdelinger fra selskapet. Ettersom selskapets kreditorer som utgangspunkt bare kan søke dekning i selskapsforumen, bygger aksjeloven på en grunntanke om at kreditorene har krav på dekning i selskapets midler før aksjonærene. Aksjonærenes utbytteadgang er som en følge av dette underlagt både formelle og tekniske skranker.

Den formelle skranken består i at selskapet bare kan dele ut utbytte så langt det har tilbake ”netto eiendeler” som gir dekning for selskapets aksjekapital og øvrig bundet egenkapital jf. asl./asal. § 8-1 (1). Begrepet ”netto eiendeler” må her forstås som selskapets resultat etter at dets gjeld er trukket fra selskapets eiendeler.⁴⁴ Selskapet kan således ikke dele ut utbytte dersom det etter fradrag for selskapets gjeld ikke har en kapital som dekker aksjekapitalen.

Den tekniske skranken følger av at selskapet bare kan dele ut utbytte såfremt det etter utdelingen har en ”forsvarlig egenkapital og likviditet, jf. § 3-4.” jf. § 8-1 (4). For å forhindre at aksjonærene trosser disse utbyttebegrensningene, er kompetansen til å fastsette utbyttets øvre rammer tillagt selskapets styre jf. asl./asal. § 8-2 (1). Styret skal med dette tjene en kontrollfunksjon ved å påse at aksjonærene ikke tar ut utbytte på bekostningen av selskapets kreditorer. Dersom aksjonærene setter seg selv i en posisjon hvor det i realiteten er de som fastsetter utbyttets rammer, vil ikke utbyttebegrensningene tjene sin tiltenkte funksjon. Selskapet vil i så tilfelle være forvaltet i strid med forutsetningene for det begrensede ansvaret.

En aksjonær har ingen alminnelig plikt til å delta i selskapets virksomhet, og aksjeloven legger opp til at aksjonærene ansvarsfritt skal kunne overlate driften av selskapet til styret.⁴⁵ Den passive aksjonæren vil dermed opptre i tråd med lovens forutsetninger, og vil ikke være i en posisjon hvor han kan kontrollere selskapets risiko og forpliktelser. Den passive aksjonær bør derfor ikke kunne holdes ansvarlig etter en regel om ansvarsgjennombrudd. Utøver aksjonæren derimot en vesentlig rådighet over selskapets forvaltning, vil ikke dette hensyn lenger gjøre seg gjeldende. En vital begrunnelse for det begrensede ansvaret vil i slike tilfeller

⁴⁴ Bråthen (2017) s. 218-219

⁴⁵ Andenæs (1984) s. 185

svikte, og aksjonæren bør som en følge av dette kunne holdes ansvarlig i tråd med den reelle styring og kontroll han har utøvd over selskapet.⁴⁶

At det begrensede aksjonæransvaret delvis kan forklares ut fra selskapsformen, lar seg illustrere ved å sammenligne aksjeselskapet med det ansvarlige selskap.

I det ansvarlige selskap hefter selskapsdeltakerne ubegrenset og personlig for selskapets forpliktelser jf. selskapsloven § 2-4 (1).⁴⁷ Dette har gitt seg utslag i de krav som stilles til selskapets organer, utdelingsbegrensninger og kapital.

I det ansvarlige selskap er det ikke pålagt med et styre, og i de tilfeller hvor det ikke er utnevnt et slikt, kan den enkelte selskapsdeltaker direkte ta del i forvaltningen av selskapet jf. sel § 2-20 (1). Det gjelder heller ikke noe krav om at deltakerne må gjøre et innskudd i selskapet. Videre er den eneste skranke for deltakernes adgang til selskapsformuen dersom utdelingen ”åpenbart vil skade selskapets eller kreditorenes interesser” jf. sel. § 2-26 (4).

Forskjellen i de krav som oppstilles kan forklares med at deltakerne uansett vil hefte for selskapets forpliktelser. Kreditors interesser vil i så henseende være beskyttet ved at de kan søke dekning hos den enkelte deltaker, dersom selskapet ikke har kapital til å dekke sine forpliktelser. Denne muligheten har ikke kreditorene til et aksjeselskap. Dette tilsier at de aksjonærer som ikke etterlever de organisatoriske regler som ligger til grunn for ansvarsbegrensningen, heller ikke burde kunne nyte fordelene av det begrensede ansvaret. Løsningen bør derfor være at de stilles likt med selskapsdeltakerne i det ansvarlige selskap.

De overnevnte momenter viser at aksjeselskapsformen forutsetter at selskapet skal være forvaltet av et selvstendig og funksjonelt styre. Mens aksjonærenes interesser i selskapet gjerne består av å oppnå størst mulig utbytte og fortjeneste, er styret pålagt å ivareta et langt bredere spekter av interesser. Man kan gjerne formulere det slik at styret skal tjene en balansefunksjon, hvor forvaltningen av selskapet skal skje på en måte som også ivaretar kreditorenes interesser. Utøver aksjonærene en slik grad av rådighet at de i realiteten overtar forvaltningen av selskapet, vil de hensyn styret etter lovens forutsetninger er ment å ivareta stå i fare for å bli tilsidesatt. Aksjonærene står i slike tilfeller i en posisjon hvor de kan tilgodese seg selv eller andre aksjonærer på selskapets bekostning. En risiko for dette vil

⁴⁶ Nåmdal (2008) s. 59

⁴⁷ Selskapsloven (21. Juni 1985 nr. 83, heretter sel.)

særlig foreligge i de tilfeller hvor selskapet bare består av én eller få aksjonærer. I slike situasjoner vil ikke aksjonæren være utsatt for den kontroll det utgjør å være flere aksjonærer i selskapet.⁴⁸ Et funksjonelt og selvstendig styre fremstår med dette som en forutsetning for at aksjeselskapsformen skal være bærekraftig for selskapets kreditorer.

Rådighetsutøvelsens relevans som moment i utilbørighetsvurderingen, lar seg med dette delvis forklare med det avvik rådighetsutøvelsen utgjør fra aksjelovens forutsetninger om at selskapet skal være forvaltet av et styre.

3.2.2 Rådighetsutøvelsen og de samfunnsøkonomiske hensyn

Vurderingstemaet i dette delkapittelet er om aksjonærenes rådighetsutøvelse svekker de samfunnsøkonomiske hensyn bak ansvarsbegrensningen.

Om ansvarsbegrensningens betydning for de samfunnsøkonomiske hensyn, uttalte Andenæs under det nordiske juristmøtet av 1984 følgende:

”(...) ansvarsbegrensningen fremmer foretaksomheten i samfunnet. Når aksjonæren ikke risikerer å tape mer enn sitt innskudd, vil han lettere skyte midler inn selv om risikoen er stor.”⁴⁹

Selv om det ikke foreligger noen empirisk undersøkelse underbygger en slik påstand, synes det rent logisk å være dekning for en slik slutning. Ved at aksjonærene ikke hefter utover den innskutte kapital, vil ansvarsbegrensningen kunne bidra til at risikofylte prosjekter blir realisert. Den potensielle gevinsten ved en vellykket investering vil kunne være stor. Skulle det imidlertid ikke lykkes, risikerer ikke aksjonæren å tape mer enn den kapital som allerede er investert. Dette skal bidra til økt foretaksomhet og investeringslyst.

Videre blir det påpekt av aksjelovkomiteen av 1947 at ansvarsbegrensningen er et nødvendig virkemiddel for å stimulere til økonomisk vekst:

”(...) 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 ansvarsbegrensningen ville det bli meget vanskelig å få i stand

⁴⁸ Nåmdal (2008) s. 274

⁴⁹ Andenæs (1984) s. 188

større selskaper – selv til sunne foretagender – og dermed større bedrifter i det hele tatt.”⁵⁰

Ansvarsbegrensningen skal med dette fungere som virkemiddel for å stimulere til verdiskapning og økt foretaksomhet. Spørsmålet er om de tilfeller hvor aksjonærene overtar forvaltningen av aksjeselskapet motvirker dette.

I mange tilfeller vil aktivitet fra aksjonæren være ønsket atferd. Det bør av den grunn ikke sanksjoneres med ansvarsgjennombrudd i alle tilfeller hvor aksjonæren involverer seg i forvaltningen av aksjeselskapet. Det kan for eksempel tenkes tilfeller hvor aksjonæren besitter kunnskap om den bransjen selskapet operer innenfor. I slike tilfeller vil det kunne være positivt for selskapets drift om aksjonærene engasjerer seg aktivt i forvaltningen av selskapet. Aksjonærens kunnskap vil på slik måte komme selskapet til nytte, noe som også vil være i kreditorenes interesse. Det faktum at selskapet har en faglig kompetent og aktiv aksjonær vil også kunne bidra til å gjøre selskapet til et attraktivt investeringsobjekt, og på den måte bidra til at selskapet tilføres ny og frisk kapital.

Videre vil styret i enkelte tilfeller utgjøre et fordyrende mellomledd mellom selskapets aksjonærer og den daglige ledelse. Dette gjelder spesielt i de tilfeller hvor aksjonærene og styret ikke er enige om hvordan selskapet burde forvaltes.⁵¹ Ved at aksjonærene i større grad overtar styrets forvaltningsoppgaver, vil informasjonsflyten og korrespondansen mellom ledelsen og aksjonærene kunne effektiviseres, samtidig som styrekostnader kuttes. Dette tilsier at rådighetsutøvelsen ikke utgjør en svekkelse, men snarere en kostnadseffektivisering.

Mange selskaper opplever å ha en økonomi som svinger. Disse svingningene kan skyldes en rekke ulike faktorer, som for eksempel nedgang i markedet, nye konkurrenter, mangel på råvarer osv. Dersom selskapet i lengre periode opplever en slik nedgang, kan det oppstå et behov for aksjonærene å overta full rådighet over selskapet i en kortere eller lengre periode. Skulle aksjonærene klare å snu nedgangen i selskapet, vil dette være et forhold som er tjenlig selskapets kreditorer og ansatte, i motsetning til en eventuell konkurs. Dersom aksjonærene risikerer personlig ansvar ovenfor selskapets kreditorer i slike tilfeller, vil dette kunne motvirke hensiktsmessig intervensjon fra aksjonærene.⁵²

⁵⁰ Aksjelovkomiteens innstilling av 1947

⁵¹ Bøhren (2011) s. 105

⁵² Nåmdal (2008) s. 302

Overnevnte viser at de samfunnsøkonomiske hensyn ikke står svakt i alle tilfeller hvor aksjonærene utøver en vesentlig innflytelse over selskapets forvaltning.

På den annen side forutsettes det i aksjeloven at et hvert aksjeselskap skal ha et styre. Dette gjør at aksjonærene kan innta en passiv rolle som investorer. Den enkelte aksjonær trenger dermed verken inngående bransjekunnskap, eller dyptgående innsikt i selskapets daglige drift. Dette gjør at aksjonærene får frigjort tid og midler til å investere i flere selskaper, enn om de selv måtte stått ansvarlig for forvaltningen av selskapet. Aksjonærer som ønsker å forvalte sine investeringer, er henvist til deltakelse på generalforsamlingen. En aksjonær kan også utvelges som styremedlem, med den kompetanse og ansvar som følger denne rollen.

Styret skal forvalte selskapet ut fra en bred selskapsinteresse. Styret kan således ikke treffe vedtak som tilgodeser enkelte aksjonærer på de øvriges bekostning, eller som strider mot selskapets vedtekter jf. asl./asal. § 6-28. Dersom en aksjonær overtar forvaltningen av selskapet, vil han kunne misbruke denne posisjonen ved å anvende selskapet som et instrument til egen fordel og gevinst. Dette kan for eksempel skje ved at aksjonæren styrer selskapet slik at det tar større risiko gjennom sin drift enn det de øvrige aksjonærene finner ønskelig. Det kan også tenkes tilfeller hvor aksjonæren bruker rådigheten til å tappe selskapet for midler. Da denne form for rådighet gjerne skjer uformelt utenfor generalforsamlingen, vil den vanskelig la seg avdekke gjennom den obligatoriske protokollføringen jf. asl./asal. § 5-16. Dette vil kunne gjøre det vanskelig for de øvrige aksjonærene å forholde seg som passive investorer slik loven forutsetter, og resultere at de øvrige aksjonærene i langt større grad må føre tilsyn med de øvrige aksjonærene og selskapets økonomiske stilling. Dette vil gjøre det mer tid- og ressurskrevende å investere i et selskap, og på sikt lede til at investorene velger å investere i færre selskaper, og heller føre nærmere kontroll med disse.

Videre vil investeringene i langt større grad gjøres betinget av hvem de øvrige aksjonærene i selskapet er. Er det aksjeeiere som er kjent for å overstyre selskapets øvrige organer, vil man risikere at potensielle investorer avstår fra å investere i selskapet.

De samfunnsøkonomiske hensyn står med dette ikke like støtt i de tilfeller hvor aksjonærene styrer forvaltningen av selskapet. Dette vil gjøre det mer ressurskrevende å være aksjonær, noe kan resultere i at det blir investert i færre selskaper totalt sett.

Det kan på bakgrunn av dette konkluderes med at rådighetsutøvelsen utgjør et avvik fra de samfunnsøkonomiske hensyn. Avvikets grad vil imidlertid avhenge av arten og intensiteten av den rådighet som er utøvd.

3.2.3 Særlig om konserner

De norske aksjeselskapene har siden aksjeselskapets inntog i Norge på rundt 1700-tallet vært gjenstand for store endringer.⁵³ Det er i dag åpnet for at et aksjeselskap kan inngå som en del av et større konsern. Denne utviklingen er det nødvendig å kommentere nærmere når aksjonærenes rådighetsutøvelse ”ligger under lupen”.

Utgangspunktet i norsk selskapsrett er at aksjeselskapet utgjør et selvstendig subjekt med egen selskapsformue og organer adskilt fra aksjonærene. Det begrensede ansvaret bygger som nevnt delvis på den forutsetning at aksjonærene ikke deltar aktivt i driften av selskapet, og av den grunn ikke har mulighet til å påvirke selskapets plikter og risiko. Denne forutsetningen gjør seg ikke gjeldende i samme grad når selskapet er innrettet som en del av et konsern.⁵⁴

Et konsern består et morselskap og minst ett datterselskap jf. asl./asal. § 1-3 (1). Etter bestemmelsens annet ledd er morselskapet definert som et aksjeselskap med ”bestemmende innflytelse over et annet selskap”. En slik bestemmende innflytelse foreligger i de tilfeller hvor selskapet enten ”eier så mange aksjer (...) at det representerer flertallet av stemmene i det andre selskapet” eller ved at det har ”rett til velge eller avsette et flertall av medlemmene i det andre selskapets styre”. Konsernformen åpner med dette for at morselskapet gjennom sitt eierskap skal kunne utøve en vesentlig rådighet over sine datterselskap.

Til tross for dette gjelder fremdeles aksjelovens minstekrav til selskapets organer og kapital.⁵⁵ Aksjeloven forutsetter således at hvert datterselskap skal ha et selvstendig og funksjonelt styre.⁵⁶ Morselskapet er på sin side henvist til å forvalte sine eierinteresser gjennom deltakelse på datterselskapets generalforsamling. Loven gir ikke morselskapet noen alminnelig kompetanse til å rette pålegg direkte til datterselskapet. Skal et vedtak være bindende for

⁵³ Andenæs (2016) s. 13

⁵⁴ Nåmdal (2008) s. 191

⁵⁵ Aarbakke (2017) s.45

⁵⁶ Bråthen (2017) s. 255

datterselskapet, er utgangspunktet at morselskapet må gå veien om generalforsamlingen hos datterselskapet.

Det viser seg undertiden at det i konsernforhold ofte blir praktisert et styringssystem som avviker fra aksjelovens utgangspunkt. Dette skjer ved at konsernet styres som en økonomisk og organisatorisk enhet.⁵⁷ Spørsmålet som da kan stilles er hvem som i realiteten forvalter datterselskapene, og om denne styringsformen strider med hensynene bak ansvarsbegrensningen, slik at denne lettere kan settes til side.

Mange konserner er organisert på slik måte at morselskapets styre i realiteten fungerer som et konsernstyre.⁵⁸ Det er hos konsernstyret de viktige avgjørelsene i konsernet vedtas, og styret utgjør sammen med konserndirektøren det mest sentrale organ i konsernets ledelse. Dette muliggjør at konsernet kan styres som en enhet, noe som fragmentarisk kommer til syne gjennom ulike bestemmelser i både aksjelovene og regnskapsloven.⁵⁹ Styret i datterselskapet har som en følge av dette ofte liten selvstendig funksjon, og morselskapets forvalter datterselskapet med konsernets beste for øyet.⁶⁰ Det kan derfor oppstå situasjoner hvor det enkelte datterselskap forvaltes på en måte som individuelt sett ikke er ideelt, men som er optimalt sett fra et konsernperspektiv.

Selv om konsernet i mange relasjoner betraktes som en enhet, gjelder fremdeles ansvarsbegrensningen. Morselskapet hefter dermed ikke for datterselskapets forpliktelser, utover den kapital de har skutt inn i selskapet.⁶¹ Dette gjør det mulig for morselskapet begrense den risiko de løper som aksjonær. Dette skjer gjerne ved at en risikofylt del av selskapets virksomhet skilles ut i et eget selskap, adskilt fra morselskapet. På slik måte risikerer ikke morselskapet å bli dratt med i datterselskapets potensielle forlis.

Når morselskapet overtar ledelsen og forvaltningen over datterselskapet, vil ikke selskapet ha et selvstendig styre slik aksjeselskapsformen forutsetter. Datterselskapet vil dermed være drevet på en måte som strider mot forutsetningene for ansvarsbegrensningen. Dette tilsier at

⁵⁷ NOU 1996:6 s. 17

⁵⁸ Thorsen (1994) s. 31-33

⁵⁹ Ansatte i datterselskapet gitt representasjonsrett i morselskapets styre jf. asl./asal. § 6-5. Dette gir de mulighet til å ta del i det organ den reelle forvaltningen av selskapet finner sted. Reglene om konsernregnskap i regnskapsloven § 3-6 er også et resultat av at konsernet er betraktet som en enhet.

⁶⁰ NOU 1996:6 s. 17

⁶¹ Woxholt (2018) s. 396

det lettere kan tenkes anvendt en regel om ansvarsgjennombrudd i konsernforhold. En slik oppfatning er også lagt til grunn i forarbeidene hvor det blant annet uttales:

«Det er imidlertid grunn til å peke på at det generelt synes større grunn til å tillate ansvarsgjennombrudd i forhold til morselskaper i et konsern enn i en del andre tilfeller». ⁶²

På den annen side kan det innvendes at mange aksjeselskaper i dag er innrettet som en del av et større konsern. Skulle denne form for styring vært tilstrekkelig til å danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd, ville regelen fort miste sin karakter som en snever unntaksregel. Dette tilsier at dersom aksjonærene i et morselskap skal kunne holdes ansvarlig for selskapets forpliktelser på dette grunnlag, må den rådighetsutøvelsen som er utøvet være mer omfattende enn den som vanligvis finner sted i et konsern.

Når det gjelder de samfunnsøkonomiske hensyn bak ansvarsbegrensningen, står ikke disse bestandig svakt når morselskapet styrer datterselskapet. I mange tilfeller vil en integrering mellom mor- og datterselskap resultere i en effektiv styring av konsernet. Samtidig vil en driftsmessig integrasjon kunne medføre at ressursene i konsernet blir bedre utnyttet. ⁶³ Dette vil gjøre virksomheten kostnadseffektiv.

Videre vil en utskillelse av risikofylt virksomhet til et eget datterselskap kunne gjør det lettere for konsernets øvrige selskaper å tiltrekke seg investorer.

De samfunnsøkonomiske hensynene står imidlertid ikke like støtt i alle tilfeller hvor morselskapet styrer forvaltningen i sine datterselskap. Ansvarsbegrensningen legger som nevnt opp til at aksjonærene ikke trenger å involvere seg i forvaltningen og den daglige drift i selskapet. Når morselskapet til tross for dette overtar forvaltningen av datterselskapet, vil dette være tid- og ressurskrevende. Dette vil kunne medføre at morselskapet kun har ressurser og kapital til å investere i ett datterselskap, fremfor å spre sine investeringer i flere ulike selskaper. Videre vil morselskapets innflytelse over datterselskapet kunne gjøre det vanskelig for eventuelle minoritetsaksjonærer å forholde seg passive investorer. Dette vil kunne resultere i at flere kvier seg for å investere i datterselskapet og innta rollen som

⁶² Ot.prp. Nr. 23 (1996-1997) s. 117

⁶³ Nåmdal (2008) s. 194

minoritetsaksjonær. Utslaget av dette vil kunne bli at selskapet blir tilført mindre kapital gjennom aksjetegning.

3.2.4 Sammenfatning – hvorfor er aksjonærenes rådighetsutøvelse relevant?

Gjennomgangen viser at rådighetsutøvelsens relevans delvis kan forklares ut fra måten aksjeselskapet er forutsatt organisert gjennom aksjeloven. Aksjeloven legger opp til at aksjonærene kan ha en passiv rolle som investorer i selskapet, mens forvaltningen av selskapet skal utøves av selskapets styre. Styret skal gjennom sin forvaltning balansere hensynet til aksjonærenes ønske om størst mulig fortjeneste på ene den side, og hensynet til kreditorene og samfunnet på den annen. Når aksjonærene involverer seg i forvaltningen av selskapet i en slik grad at styret ikke lenger er selvstendig, står denne balansefunksjonen i fare for å svikte. Ansvarsbegrensningens forutsetning om at aksjonærene ikke deltar aktivt i forvaltningen av selskapet vil dermed bryte, og det bør kunne knyttes ansvar i tråd med den faktiske kontroll og innflytelse aksjonærene har hatt over selskapet.

Rådighetsutøvelsen vil også kunne stride mot de samfunnsøkonomiske hensyn bak ansvarsbegrensningen. Når selskapet ikke er forvaltet av et selvstendig styre, vil den aktive aksjonæren kunne utnytte selskapet til egen fordel. Dette vil ofte skje på de øvrige aksjonærenes bekostning. Dette vil kunne medføre at de øvrige aksjonærene ikke kan forholde seg passive slik ansvarsbegrensningen forutsetter. Dette vil gjøre det mer kostbart og ressurskrevende å være aksjonær, noe som igjen kan medføre at det blir investert i færre selskaper.

3.3 Kan rådighetsutøvelsen alene danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd?

3.3.1 Innledning

Fremstillingen i oppgavens pkt. 3.2 viser at aksjonærenes rådighetsutøvelse utgjør et avvik fra aksjelovens forutsetninger og de samfunnsøkonomiske hensyn bak ansvarsbegrensningen. Problemstillingen som skal behandles i det følgende er om dette avviket etter gjeldende rett alene kan danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd.

En forutsetning for å kunne besvare denne problemstilling er at man har klarlagt terskelen for når en regel om ansvarsgjennombrudd kan tenkes anvendt. Det er i denne vurdering viktig å holde fast ved det tungtveiende utgangspunkt om at aksjonærenes ansvar for selskapets forpliktelser er begrenset. Unntakene krever særskilt grunnlag og begrunnelse.⁶⁴

Det naturlige utgangspunkt for vurderingen vil være utilbørighetskriteriet, og det er uttalt en rekke ganger i forarbeidene at terskelen må plasseres høyt. Det følger blant annet av NOU 1992:29 at de momenter som taler for ansvarsgjennombrudd må være:

”(...) sterke, mer enn overveiende. Man kan gjerne formulere dette slik at gjennomskjæringsansvar er hjemlet når det ville være utilbørlig eller klart urimelig overfor de interesser (...) som knytter seg til selskapet, om ansvarsbegrensningen skulle bli stående.”⁶⁵

Partskonstellasjonen og grunnlaget for kreditors krav vil også være av betydning. Det legges til grunn gjennom forarbeidene at det generelt synes større grunn til å tillate ansvarsgjennombrudd ovenfor et morselskap enn ovenfor andre aksjonærer.⁶⁶ Terskelen formodes videre å være lavere overfor den ufrivillige kreditor enn for de som står i et ordinært kontraktsforhold med selskapet:

“Det er imidlertid grunn til å peke på at det generelt synes større grunn til å tillate ansvarsgjennombrudd i forhold til morselskaper i et konsern enn i en del andre tilfeller, og videre når det gjelder erstatningsansvar overfor tredjepersoner (for

⁶⁴ NOU 1992:29 s. 44

⁶⁵ NOU 1992:29 s. 44

⁶⁶ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117

eksempel for miljø- og personskade) enn for ansvar i kontraktsforhold hvor medkontrahenten selv kan vurdere det kontraherende selskaps stilling. “⁶⁷

Et ytterligere moment ved fastsettelsen av terskelen, er hvorvidt det foreligger andre grunnlag som er egnet til å ivareta kreditors interesser. Er saksforholdet regulert av andre lovregler, stiller lovgiver seg kritisk til å oppstille en regel om ansvarsgjennombrudd:

”Ved vurderingen av spørsmål knyttet til gjennomskjæring bør det legges vekt på å unngå at det ansvar som kan følge av annen lovgivning, mister sin realitet.”⁶⁸

Det kan på grunnlag av dette konkluderes med at terskelen for ansvarsgjennombrudd må plasseres høyt. Terskelen formodes imidlertid å være lavere ovenfor den ufrivillige kreditor ved skader på miljøet og tredjepersoner, hvor aksjeselskapet inngår som en del av et konsern.

3.3.2 Forarbeider

Aksjonærenes rådighetsutøvelse er ikke viet stor oppmerksomhet i aksjelovens forarbeider. Lovgiver synes imidlertid gjennom sine uttalelser å anse aksjonærenes dominerende rådighetsutøvelse som tilstrekkelig til å sette ansvarsbegrensningen til side:

”(...) hvis generalforsamlingen benytter instruksjonsmyndigheten i et omfang som i realiteten innebærer at forvaltningen av selskapet overtas av aksjeeierne, kan dette føre til at ansvarsbegrensningen etter vanlig rettsoppfatning settes tidside etter prinsippet for ansvarsgjennombrudd.”⁶⁹

Et slikt inntrykk forsterkes gjennom uttalelser i aksjelovens etterarbeider:

”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 medkontrahenten nærmest er ført bak lyset. Disse momentene vil også ellers ha betydning i en helhetsvurdering av om det er grunnlag for ansvarsgjennombrudd.”⁷⁰

⁶⁷ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117

⁶⁸ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117

⁶⁹ NOU 1996:3 s. 127

⁷⁰ Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s.125

Lovgiver synes med dette å forutsette at elementene «markant overstyring» eller «underfinansiering» enten kan danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd alene, eller inngå som momenter i en helhetsvurdering. Da terskelen for ansvarsgjennombrudd er høyere for de som står i et kontraktsforhold med selskapet, enn det er for den ufrivillige kreditor, tilsier dette at det kan stilles mer lempelige krav til overstyringens omfang og intensitet i slike tilfeller.

Forarbeidene åpner med dette for at aksjonærenes rådighetsutøvelse både kan tjene som selvstendig grunnlag for ansvarsgjennombrudd, og inngå som et element i en helhetsvurdering. Der kreditor står i et kontraktsforhold med aksjeselskapet kreves det imidlertid at overstyringen er markant.

3.3.3 Rettspraksis

Høyesterett synes på sin side å være restriktive ved vektingen av aksjonærenes rådighetsutøvelse.

I Rt. 1996 s. 672 innleder førstevoterende med å presisere at det ikke kan begrunne ansvarsgjennombrudd at et morselskap har ”full kontroll over datterselskapet gjennom sitt eierskap og sine styrerepresentanter. Også dette vil være regulært og ikke noe utilbørlig.”⁷¹ Denne uttalelsen slutter de seg til i Rt. 1996 s. 742.⁷² Begge dommene hvor Høyesterett uttrykkelig har behandlet en regel om ansvarsgjennombrudd synes dermed å bygge på den forutsetning om at aksjonærenes rådighetsutøvelse ikke kan danne grunnlag for ansvarsgjennombrudd.

Det må imidlertid bemerkes at disse dommene omhandler ansvar ovenfor kontraktskreditorer. Medkontrahentene har i slike tilfeller mulighet til å vurdere om de ønsker å inngå et kontraktsforhold med selskapet, og har heller ingen berettiget forventning om at aksjonærene skal dekke selskapets forpliktelser. Det kan dermed stilles spørsmål om dommene fra 1996 må tas til inntekt for at det ikke kan oppstilles en regel om ansvarsgjennombrudd på grunnlag av aksjonærenes rådighetsutøvelse overhodet, eller om dommenes rekkevidde må begrenses til de tilfeller hvor det fremmes krav av en kontraktskreditor. Da terskelen for ansvarsgjennombrudd forutsettes høyere ovenfor kontraktskreditorene, vil det være av

⁷¹ Rt. 1996 s. 672 (s. 679)

⁷² Rt. 1996 s. 742 (s. 757)

betydning å avdekke om Høyesterett har ment å differensiere mellom den frivillige- og ufrivillige kreditor.

I Rt. 1996 s. 742 ble det vektlagt at kreditor frivillig hadde inngått et kontraktsforhold med aksjeselskapet:

”Minnor opptok lån i finansinstitusjoner som alle var klar over at det var Minnor som sto som debitor, ikke eierselskapene. De var også klar over at virksomheten var risikofylt. Jeg kan ikke se at det på noen måte kan anses utilbørlig at ansvarsbegrensningen opprettholdes i forhold til disse.”⁷³

I Rt. 1996 s. 672 innleder Høyesterett med å presisere at den ankende part ikke gjør gjeldende et erstatningsansvar, men et ”ansvar for kontraktsforpliktelser basert på at dette ansvaret kan plasseres hos den reelle medkontrahent.”⁷⁴ Saken omhandlet Advokatfirma Mitssem, som hadde kjøpt fordringer mot selskapet fra personer og selskaper som hadde solgt varer og tjenester til kongeparken AS. Også denne sak må dermed begrenses til å omhandle ansvar ovenfor kontraktskreditorer.

Avgjørelsene legger med dette til grunn at aksjonærenes rådighetsutøvelse ikke kan danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd. Imidlertid må dommenes prejudikatsverdi begrenses til å gjelde krav fremmet av kreditorer som står i et kontraktsforhold med selskapet. Er det derimot tale om ufrivillige kreditorer, gir dommene liten veiledning.

I Rt. 2010 s. 306 (Hempel) var spørsmålet om et morselskap kunne pålegges å dekke undersøkelser av forurenset grunn. Det som kompliserte saken var at forurensningen ikke stammet fra morselskapet selv, men datterselskapets rettsforgjenger. Det springende punkt i saken var om forurensningslovens § 51 med ordlyden ”har noe” også kunne omfatte et morselskap.⁷⁵ Dette ble besvart bekræftende. Hvorvidt Høyesterett i realiteten bygger sin avgjørelse på forurensningsloven eller en regel om ansvarsgjennombrudd er omdiskutert. Da morselskapets rådighet og innflytelse over datterselskapet utgjorde et vesentlig moment i vurderingen, samtidig som saken omhandlet ansvar ovenfor en ufrivillig kreditor, vil det være av stor interesse å avdekke hvilket grunnlag Høyesterett i realiteten baserte sin avgjørelse på.

⁷³ Rt. 1996 s. 742 (side 758)

⁷⁴ Rt. 1996 s. 672 (side 678)

⁷⁵ Forurensningsloven (13. mars 1981 nr. 6, heretter forurl.)

Om rådighetsutøvelsen uttalte førstevoterende blant annet:

”I mange tilfelle har likevel et morselskap faktisk styring og avgjørende innflytelse over datterselskapets virksomhet, herunder de beslutninger som kreves for å oppfylle forpliktelsene etter § 51. Hensett til den omfattende rådighet som et morselskap kan ha over et datterselskap, mener jeg at «ha noe» etter omstendighetene også kan omfatte et slikt morselskap. Det er dette selskapet som ved sin «bestemmende innflytelse» vil kunne sørge for nødvendige tiltak for å unngå forurensning eller fare for forurensning fra datterselskapets virksomhet. Dette vil særlig være situasjonen når morselskapet er eeneier.”⁷⁶

Etter en nærmere vurdering konkluderer førstevoterende med at forarbeidene og bestemmelsens ordlyd ikke stenger for at et morselskap kan være omfattet av bestemmelsen:

”Forarbeidene drøfter ikke muligheten for at et morselskap kan være pliktsubjekt (...) Hensett til lovgivers bevisste valg av å angi pliktsubjektet i meget vid ordlyd, kan jeg imidlertid i utgangspunktet ikke se at et morselskap ikke kan være omfattet av bestemmelsen.”⁷⁷

Verken ordlyden eller lovens forarbeider ga imidlertid konkrete holdepunkter for at et morselskap kan holdes ansvarlig etter forurl. § 51. Når Høyesterett til tross for dette velger å holde morselskapet ansvarlig, kan det påstås at kjernen i saken ikke var rekkevidden forurensningslovens pliktsubjekter, men et generelt spørsmål om et morselskap kan holdes ansvarlig for datterselskapets forurensningsansvar. Når Høyesterett velger å forankre avgjørelsen i forurensningsloven, kan dette fremstå som en nødløsning for å tilfredsstille hjemmelskravet som følger av legalitetsprinsippet. Det kan derfor argumenteres for at det i realiteten ble foretatt et ”kamouflert” ansvarsgjennombrudd, og at det var den ulovfestede gjennomskjæringsregelen som dannet grunnlaget for Høyesterett sin tolkning av forurensningsloven § 51. En slik løsning vil være i tråd med forarbeidene, hvor det fremgår at det er større grunn til å tillate ansvarsgjennombrudd ovenfor et morselskap i et konsern når det dreier seg om miljøskader.⁷⁸

⁷⁶ Rt. 2010 s. 306 (avsnitt 51)

⁷⁷ Rt. 2010 s. 306 (avsnitt 59)

⁷⁸ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117

Sjåfjell hevder i sin artikkel at det er en slik forståelse av dommen som må legges til grunn, og at Høyesterett gjennom denne avgjørelsen har vist at ”viktige samfunnshensyn kan være grunnlag for selskapsrettslig ansvarsgjennombrudd”.⁷⁹

På den annen side er det en rekke momenter som tilsier at avgjørelsen må betraktes som et resultat av en lovtolkning, og ikke en regel om ansvarsgjennombrudd.

Førstevoterende innleder med å formulere sakens problemstilling som et spørsmål om ”forurensningsmyndigheten med hjemmel i forurensningslovens § 51 kunne pålegge Hempel som morselskap å gjennomføre miljøtekniske undersøkelser”.⁸⁰ Til sammenligning ble det i både Kongeparken og Minnor presisert at grunnlaget for vurderingen var den ulovfestede regel om ansvarsgjennombrudd. Dersom Høyesterett hadde basert sin avgjørelse på gjennombruddsregelen, ville det vært naturlig å presentert denne som et selvstendig grunnlag med henvisning til disse dommene.

En slik oppfatning styrkes når førstevoterende forankrer sin konklusjon i forurensningslovens § 51:

”Jeg er etter dette kommet til at Miljøverndepartementet hadde hjemmel i forurensningsloven § 51 da departementet etter en konkret vurdering påla Hempel å besørge og bekoste nødvendige utredninger”.⁸¹

At resultatet må betraktes som et utslag av en lovtolkning, kan videre underbygges med at førstevoterende kun henviser til litteratur som belyser forurensningslovens pliktsubjekter. Det er spesielt henvisningen til Nåmdal som illustrerer dette:

”Nåmdal behandler i sin bok primært spørsmålet om ansvarsgjennombrudd som grunnlag for aksjonæransvar for miljøskade, og beskjeftiger seg i liten grad med tolkningen av de forvaltningsrettslige bestemmelsene om pliktsubjekt. (...) Jeg kan ikke av dette se at Nåmdal tar avstand fra at et morselskap etter omstendighetene vil kunne være pliktsubjekt ut fra en tolking av forurensningslovens regler.”⁸²

⁷⁹ Sjåfjell (2010) s. 4

⁸⁰ Rt. 2010 s. 306 (avsnitt 46)

⁸¹ Rt. 2010 s. 306 (avsnitt 84)

⁸² Rt. 2010 s.306 (avsnitt 75-77)

Samme fremgangsmåte følges når det med henvisning til Bugge uttales at morselskapet kan være ”pliktsubjekt etter forurensningsloven §51 ut fra en tolkning av bestemmelsens ordlyd, forutsatt at morselskapet har hatt tilstrekkelig grad av rådighet og kontroll over datterselskapets virksomhet.”⁸³

Da både Nåmdal og Bugge behandler regelen om ansvarsgjennombrudd i den litteratur det henvises til, indikerer dette at formålet med Høyesteretts analyse ikke var å gjøre rede for en regel om ansvarsgjennombrudd, men å avdekke rekkevidden av forurensningslovens pliktsubjekter.

Tolkningen av Hempel-dommen har også vært gjenstand for diskusjon innen juridisk teori. Det synes imidlertid å være en konsensus om at dommen må betraktes som en vid tolkning av forurensningsloven, og utgjør et eksempel på at lovgivningen gir rom for unntak fra det begrensede aksjonæransvaret i aksjeloven. Om dommen uttaler Bråthen følgende:

”Om norsk rett gjør enkeltstående unntak fra det begrensede deltakeransvaret, er i prinsippet et tolkningsspørsmål. F.eks. gir forurensningsloven § 51 hjemmel for å pålegge et morselskap å besørge og bekoste nødvendige miljøundersøkelser i datterselskapets eiendommer”.⁸⁴

Det synes med dette rimelig å konkludere med at Hempel-dommen ikke bygger på en regel om ansvarsgjennombrudd. Uttalelsene om aksjonærenes rådighetsutøvelse vil dermed ikke ha noen direkte overføringsverdi til besvarelse av denne problemstilling.

Gjennomgangen viser at Høyesterett ikke åpner for en regel om ansvarsgjennombrudd på grunnlag av aksjonærenes rådighetsutøvelse. Dommenes prejudikatsverdi må imidlertid begrenses til å gjelde de tilfeller hvor kreditor står i et kontraktsforhold med aksjeselskapet. Når det gjelder krav fremmet av en ufrivillig kreditor, gir rettspraksis liten veiledning.

⁸³ Rt. 2010 s. 306 (avsnitt 74)

⁸⁴ Bråthen (2017) s. 58

3.3.4 Juridisk teori og utenlandsk rett

Det juridiske fagmiljøet synes å være splittet i synet på aksjonærenes rådighetsutøvelse.

Asmundsson og Gustavsson hevder at den dominerende rådighet ”neppe i seg selv kan utgjøre et utilbørlig forhold, men må ses i sammenheng med de øvrige momenter.”⁸⁵ Samme standpunkt inntar Fjørtoft når han legger til grunn at den dominerende rådighet ikke er et legitimt argument ved drøftelsen av generell identifikasjon.⁸⁶

På den andre side uttaler Nåmdal i sin doktorgradsavhandling at ansvarsgjennombrudd, utelukkende basert på det grunnlag at aksjonærene har tatt over rådigheten over aksjeselskapet, bare kan skje der terskelen for ansvarsgjennombrudd er lavest. Dette vil være i de tilfeller der aksjonæren er et aksjeselskap i et konsern og det foreligger skader på miljøet.⁸⁷ Også Sjøfjell synes å være positiv til en regel om ansvarsgjennombrudd under slike omstendigheter.⁸⁸

I utenlandsk rett er betydningen av aksjonærenes rådighetsutøvelse vektlagt ulikt. Werlauff hevder at det i dansk rett kan statueres ansvar for aksjonærene på grunnlag av en regel om ansvarsgjennombrudd i de tilfeller hvor det foreligger ”konsekvent beherskelse af selskabets ledelsesforhold uden om dets generalforsamling og uden iagttagelse af den hermed forbundne publicitet”.⁸⁹

I amerikansk rett oppstilles det etter ”The Fisser test” en trestegsmodell for at det skal kunne statueres ansvar for aksjonærene etter en regel om ansvarsgjennombrudd. Disse er i dag kjent som ”the Taylor Factors”. Det kreves her at aksjonærene har utøvd en dominerende kontroll over aksjeselskapet, og denne kontrollen må være misbrukt. Videre er det krav om årsakssammenheng mellom misbruket og den ansvarsbetingende handling.⁹⁰ I saken Taylor V. Standard Gas & Electric Co. Utarbeidet domstolen 11 ulike faktorer i vurderingen om morselskapet hadde utøvd en dominerende rådighetsutøvelse over datterselskapet.⁹¹ Det

⁸⁵ Asmundsson (1995) s. 280

⁸⁶ Fjørtoft (1997) s. 316

⁸⁷ Nåmdal (2008) s. 282

⁸⁸ Sjøfjell (2015) s. 24

⁸⁹ Werlauff (2011) s. 39

⁹⁰ Fisser v. Internatinal Bank, 282 F. 2d 34 (2nd cir. 1960)

⁹¹ Taylor v. Standard Gas & Electric Co. 96F. 2d693 (10th Cir. 1938)

oppstilles ikke noe krav om at alle faktorene må være oppfylt. Den dominerende rådighet forutsettes imidlertid ikke alene å kunne utløse ansvarsgjennombrudd.

Juridisk teori og utenlandsk rett gir med dette begrenset veiledning, og det kan vanskelig trekkes noen konklusjon på dette grunnlag.

3.3.5 Reelle hensyn

Gjennomgangen viser at de autoritative rettskildene ikke gir grunnlag for å konkludere. Reelle hensyn vil dermed utgjøre et bidrag til fastsettelse av gjeldende rett.

Utilbørighetskriteriets skjønnsmessige karakter vil kunne gjøre rettsstilstanden lite forutberegnelig, og utløser en rekke vanskelige grensedragninger. Hvordan skal man trekke grensen mellom den rådighetsutøvelse som er akseptabel og den som er utilbørlig? Da det potensielle ansvaret vil kunne være betydelig, vil det også være betenkelig å statuere ansvar på dette grunnlag ut fra det legalitetsprinsipp som gjelder i norsk rett. Dette tilsier at ansvarsgjennombrudd basert på aksjonærenes rådighetsutøvelse bør forbeholdes de tilfeller hvor terskelen for gjennombrudd er lavest. Gjennomgangen i pkt. 3.3.1 viser at dette vil være ved erstatningsansvar ovenfor tredjepersoner og miljøskader, der selskapet er en del av et konsern.

Det at aksjonærene overtar forvaltningen av selskapet er ikke nødvendigvis negativt. Selv om det avviker fra forutsetningen for aksjeselskapsformen, vil aksjonærene i mange tilfeller være kompetente til å forvalte selskapet. Så lenge selskapet forvaltes ut fra en bredere selskapsinteresse hvor også kreditors interesser er ivaretatt, bør ikke aksjonæren kunne holdes ansvarlig for selskapets forpliktelser. Ved å oppstille en regel om ansvarsgjennombrudd i slike tilfeller vil man risikere å hindre slik positiv innblanding fra aksjonærene. Dette tilsier at rådighetsutøvelsen bør forbeholdes som et element i helhetsvurderingen, med et krav om at rådigheten må brukes til å foreta disposisjoner som etter sin karakter er utilbørlig.

Gjennom den konsernpraksis som har utviklet seg, synes lovgiver å ha akseptert at morselskapene utøver en vesentlig innflytelse over forvaltningen av sine datterselskap. Det ligger i konsernets natur at selskapene forvaltes som en enhet, og at det er morselskapet ”styrer skuten”. Det at morselskapet utøver en vesentlig innflytelse over sine datterselskap bør dermed heller ikke i seg selv kunne danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd. En

gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen på grunnlag av aksjonærenes rådighetsutøvelse må dermed begrunnes ut fra andre hensyn.

I konsernforhold vil morselskapet ha den økonomiske fordelene av datterselskapets drift. Morselskapet kan nyte godt av at datterselskapets aksjer stiger i verdi, og vil i de tilfeller hvor selskapet går med overskudd kunne ta ut utbytte. Samtidig vil morselskapet være i en posisjon hvor det kan kontrollere datterselskapets drift og den risiko som er forbundet med denne. Ovenfor den som frivillig har inngått et kontraktsforhold med konsernets datterselskap, synes en opprettholdelse av ansvarsbegrensningen i slike tilfeller å være uproblematisk. Den kontraherende part har selv kunnet vurdere om det ønskes å stå i et kontraktsforhold med datterselskapet, og har videre kunnet kreve at morselskapet stiller garanti for datterselskapets forpliktelse. Man kan gjerne formulere det slik at de frivillig har akseptert datterselskapets insolvensrisiko.⁹²

Mer problematisk vil en opprettholdelse av ansvarsbegrensningen være i de tilfeller hvor det dreier seg om tap og skader påført den ufrivillig kreditor.

Kreditor har i slike tilfeller ikke valgt å inngå et kontraktsforhold med datterselskapet, ei heller akseptert den insolvensrisikoen som følger med dette. Den ufrivillige kreditor har heller ikke hatt mulighet til å kreve sikkerhet fra morselskapet. Morselskapet står på sin side ofte i en posisjon hvor det kan kontrollere risikoen knyttet til datterselskapets drift.

Prevensjonshensyn tilsier derfor at morselskapet bør kunne holdes ansvarlig. Dersom morselskapet under slike omstendigheter ikke skal kunne holdes ansvarlig, vil det oppstå et markant avvik mellom det subjekt som kan nyte fordelene av driften i datterselskapet, og de som må bære risikoen for denne. Det synes urimelig at de som blir påført skader av et selskap ikke skal få dekt disse utelukkende som en følge av at selskapet er organisert som en del av et konsern. Videre er det ofte morselskapet som har økonomiske midler til å bekoste kartlegging og utredning av risikoen selskapet utsetter sine medkontrahenter for. Ved å statuere ansvar i slike tilfeller, vil det kunne gi et økt incentiv til å iverksette forebyggende tiltak og tilfredsstillende rutiner.

Ved skader på miljøet vil de overnevnte hensyn gjøre seg gjeldende i enda større grad. Miljøet står av flere grunner særlig utsatt for skader. Dette kan delvis begrunnes med at miljøet ikke

⁹² Nåmdal (2008) s. 41

er et tenkende subjekt med evne til å ivareta egne interesser. Samtidig vil alvorlige skader på miljøet ikke bare påvirke oss nå, men vil også kunne gi alvorlig ringvirkninger for fremtidige generasjoner, naturmangfoldet og økosystemet for øvrig.

I de tilfeller hvor morselskapet styrer sine datterselskaper er det gjerne dette som har mulighet for å iverksette tiltak og pålegg fra forurensningsmyndighetene. Dette sett i sammenheng med at det gjerne er morselskapet som har økonomiske midler til å bekoste kartlegging og utredning av forurensningsrisikoen, tilsier dette at morselskapet bør kunne holdes ansvarlig i de tilfeller datterselskapet påfører miljøet skader. Dette vil være i tråd med prinsippet om at forurenseren betaler og idealet om en bærekraftig utvikling.

For at regelen om ansvarsgjennombrudd ikke skal miste sin karakter som en snever unntakshjemmel, bør regelen forbeholdes de tilfeller hvor behovet for denne er størst. Reelle hensyn tilsier derfor at rådighetsutøvelsen kun kan danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd i de tilfeller et datterselskap påfører miljøet alvorlige skader.

3.3.6 Gir rettskildefaktorene grunnlag til å konkludere?

Gjennomgangen viser at rettskildefaktorene ikke gir noe klart svar på spørsmålet om aksjonærenes rådighetsutøvelse alene kan danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd.

Lovgiver synes gjennom forarbeidene å forutsette at rådighetsutøvelsen i visse tilfeller kan danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd. Dette gjør seg særlig gjeldende ved krav fremmet av ufrivillige kreditorer ved skader på tredjepersoner og miljøet, der selskapet inngår i et konsern.

På den annen side legger Høyesterett til grunn i Kongeparken og Minnor at det ikke kan oppstilles en regel om ansvarsgjennombrudd i de tilfeller et morselskap har full kontroll over sitt datterselskap. Imidlertid gjaldt begge disse sakene krav fremmet av kontraktskreditorer. Dette gjør det rimelig å begrense dommenes prejudikatsverdi til de saksforhold hvor kreditors krav har grunnlag i kontrakt.

Reelle hensyn taler på sin side med styrke for at et morselskap skal kunne holdes ansvarlig for datterselskapets forpliktelser, da spesielt i de tilfeller hvor det dreier seg om skader på miljøet.

En samlet vurdering av de ulike rettskildefaktorer gir med dette grunnlag for å konkludere med at aksjonærenes rådighetsutøvelse kan danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd. Ansvar på dette grunnlag bør imidlertid forbeholdes de tilfeller hvor terskelen for ansvarsgjennombrudd er lavest. Dette vil være i de tilfeller hvor et datterselskap påfører miljøet omfattende skader. Utover denne type krav må rådighetsutøvelsen suppleres med de andre kriterier i ansvarsgjennombruddsregelen, og inngå som et element i en helhetsvurdering.

3.3.7 Alternative regelsett

Ansvarsgjennombrudd på grunnlag av aksjonærenes rådighetsutøvelse, må som konkludert i det foregående, forbeholdes de tilfeller hvor miljøet påføres skader av et datterselskap.

Da regelen om ansvarsgjennombrudd er ment å skulle være en snever unntakshjemmel, er det lagt til grunn i forarbeidene at det bør unngås at ansvar som følger av annen lovgivning mister sin realitet.⁹³ Vurderingstemaet i det følgende er derfor om det foreligger alternative regelsett som beskytter miljøkreditors interesser. Konsekvensen vil i så tilfelle være at det ikke er behov for en regel om ansvarsgjennombrudd på grunnlag av aksjonærenes rådighetsutøvelse.

Det naturlige utgangspunkt for vurderingen vil være asl./asal. § 17-1. Bestemmelsen kodifiserer den alminnelige culpanormen, og legger til grunn at aksjeeiere kan holdes erstatningsansvarlig for skade de "forsettlig eller uaktsomt" har voldt. Et argument som er blitt fremhevet innen juridisk teori mot å oppstille en regel om ansvarsgjennombrudd, er at utilbørighetskravet etter regelen om ansvarsgjennombrudd i stor grad sammenfaller med uaktsomhetskravet i asl./asal. § 17-1.⁹⁴ Dette tilsier at det praktiske behovet for en regel om ansvarsgjennombrudd på dette grunnlag er begrenset.

Imidlertid må utilbørighetskravet etter regelen om ansvarsgjennombrudd forstås objektivt. Det oppstilles således ikke et krav om subjektiv skyld hos aksjonæren.⁹⁵ Det gjelder heller ikke noe krav om årsakssammenheng mellom aksjonærenes disposisjon og kreditors tap. Da rådighetsutøvelsen ofte skjer uformelt og er vanskelig å påvise, vil det være behov for en

⁹³ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117

⁹⁴ Woxholt (2018) s. 144

⁹⁵ Asmundsson (1995) s. 277

regel om ansvarsgjennombrudd i de tilfeller hvor vilkårene i asl./asal. § 17-1 ikke lar seg påvise. Paragraf 17-1 dekker dermed ikke behovet for en regel om ansvarsgjennombrudd.

Videre kan det stilles spørsmål om Høyesterett gjennom Rt. 2010 s. 306 nå har åpnet for at et morselskap generelt kan holdes ansvarlig for datterselskapets forurensningsansvar etter forurensningsloven. I så tilfelle vil dette begrense anvendelsesområdet til en regel om ansvarsgjennombrudd ved miljøskader.

I denne sak ble morselskapet Hempel etter forurensningslovens § 51 pålagt å dekke kostnadene for undersøkelser av forurensning. Forurensningen stammet fra datterselskapets rettsforgjenger. Et sentralt element i Høyesteretts avgjørelsesgrunnlag var morselskapets rådighetsutøvelse over datterselskapet:

”Tolkingen av forurensningsloven § 51 jf. § 7, reiser imidlertid ikke spørsmål om ansvar for aksjeeiere generelt, men for den aksjeeier som har faktisk styring og kontroll med datterselskap.”⁹⁶

Avgjørelsen må ses i sammenheng med LG-2013-210482 (Hempel II). Saken må betraktes som en fortsettelse av Rt. 2010 s. 306. Spørsmålet var her om Hempel, etter forurensningslovens § 76, kunne pålegges å dekke de kostnader som var påløpt ved opprydning av den forurensning som ble avdekt gjennom undersøkelsene Hempel i Rt. 2010 s. 306 ble pålagt å bekoste. Her kom spørsmålet om hvem som kan anses som pliktsubjekt etter forurensningsloven på spissen.

Det fremgår av miljøverndepartementets innstilling at mor og datterselskap må vurderes hver for seg, og at den alminnelige ansvarsbegrensningen skal gjelde.⁹⁷ Lagmannsretten var derimot på sin side klar på at de ikke ønsket en ”omkamp” på det standpunkt som ble lagt til grunn i Rt. 2010 s. 306, og legger raskt til grunn at Høyesterett nå har åpnet for at et morselskap kan holdes ansvarlig for datterselskapets forurensede eiendom. Dette til tross for at Rt. 2010 s. 306 gjaldt forurensningslovens § 51 og ikke § 76.

Hempel-dommene sett i sammenheng, gir inntrykk for at rettspraksis nå har åpnet for at et morselskap kan holdes ansvarlig for datterselskapets forpliktelser etter forurensningsloven, i

⁹⁶ Rt. 2010 s. 306 (avsnitt 69)

⁹⁷ NUT 1977:1 (s. 120)

de tilfeller hvor morselskapet utøver en ”faktisk styring og kontroll ” over datterselskapet. Dette vil begrense behovet for en regel om ansvarsgjennombrudd.

På den annen side er Rt. 2010 s. 360 utsatt for stor kritikk, og det blir hevdet fra flere hold at dommen lider av svakheter som svekker dens prejudikatsverdi. Kritikken knytter seg i stor grad til at viktige uttalelser i forarbeidene er oversett.

Forarbeidene til forurensningsloven (Ot.prp.nr. 11 1979-1980) bygger på et utkast til forurensningslov utarbeidet av Miljøverndepartementet som ble offentliggjort i 1977. Det ble i utkastet foreslått en særskilt bestemmelse om aktsomhetsplikt i forurensningslovens § 7. Om denne ble det i lovutredningen uttalt følgende:

” Som nevnt (...) er formålet med regelen å motvirke ansvarspulverisering i større organisasjoner og sikre at den som har det formelle ansvaret, også har reelle muligheter for å oppfylle det. (...) I konserner må morselskap og datterselskap vurderes hver for seg, slik at ansvaret ligger på lederen av datterselskapet – forutsatt at det ikke dreier seg om et ”tomt selskap” eller lignende omgåelsestilfelle. Hvis datterselskapet reelt sett er helt avhengig av morselskapet, må man også regne med at morselskapets ledelse kan bli holdt ansvarlig etter vanlige regler.”⁹⁸

Lovutredningen legger altså ikke opp til at morselskapet skal kunne holdes ansvarlig for datterselskapets forpliktelser, og tar heller ikke sikte på å regulere et slikt ansvar.

Henvisningen til ”vanlige regler” ifølge Innjord og Philstrøm forstås som aksjelovens alminnelige regler og ulovfestet rett.⁹⁹

Når departementet ikke følger opp uttalelsen i Ot.prp. nr. 11 (1979-1980), tilsier dette at det ikke var tilsiktet med en annen løsning enn den som ble fremmet i lovutredningen. Det kan med dette slutes at lovgiver aldri har ment å innføre noe ansvar for morselskapet, utover det som fremgår av alminnelige selskapsrettslige regler og eventuelle ulovfestede regler om ansvarsgjennombrudd.

Til tross for dommens omdiskuterte verdi som prejudikat, ble anke nektet fremmet i LG-2013-210482 (Hempel II).¹⁰⁰ Dommen må dermed anses som gjeldende rett inntil Høyesterett

⁹⁸ NUT 1977: 1 s. 120

⁹⁹ Innjord (2012) s. 16

¹⁰⁰ HR-2015-470-U

fraviker sin egen praksis. Rettspraksis synes med dette å ha åpnet for at et morselskap i de tilfeller det har faktisk styring og kontroll med datterselskapet kan holdes ansvarlig for datterselskapets ansvar etter forurensningsloven.

Konklusjonen blir med dette at ansvarsgjennombrudd på grunnlag av aksjonærenes rådighetsutøvelse må forbeholdes de tilfeller hvor det foreligger skader på miljøet, og erstatningsansvaret ikke dekkes av asl./asal. § 17-1 eller forurensningsloven.

4 Rådighetsutøvelsen sammen med andre elementer

I oppgavens pkt. 3 konkluderte jeg med at aksjonærenes rådighetsutøvelse i seg selv kan danne grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Ansvarsgjennombrudd på dette grunnlag må imidlertid forbeholdes de tilfeller hvor miljøet påføres skader av et datterselskap, og ansvar ikke kan forankres i asl./asal. § 17-1 eller forurensningsloven.

Regelen om ansvarsgjennombrudd bygger imidlertid på en helhetsvurdering. Det vil derfor være nødvendig å vurdere om terskelen for ansvarsgjennombrudd kan tenkes senket i de tilfeller hvor aksjonærene benytter rådigheten over selskapet til å tappe eller underkapitalisere dette, eller til å blande selskapets midler med sine egne.¹⁰¹

4.1 Rådigheten brukes til å underkapitalisere selskapet

Ansvarsbegrensningen står svakere i de tilfeller hvor aksjonæren utøver en dominerende rådighet over selskapet.¹⁰² Problemstilling som skal behandles i dette punkt, er om terskelen for ansvarsgjennombrudd kan senkes i de tilfeller aksjonærene i tillegg til å utøve en dominerende rådighet, også underkapitaliserer selskapet.

Underkapitaliseringens relevans som moment fremgår av blant annet forarbeidene og rettspraksis.¹⁰³

Med underkapitalisering siktes det til tilfeller hvor selskapet er underfinansiert i forhold til selskapets virksomhet. Underkapitaliseringen kan skje ved at aksjonærene i et konsernforhold skiller ut en særlig risikofylt del av selskapets virksomhet i et eget aksjeselskap, uten at selskapets kapital samsvarer med risikoen. Et annet eksempel er at produksjonen finner sted i et aksjeselskap, mens den inntektsbringende aktivitet foregår i et annet.¹⁰⁴

¹⁰¹ For regelens innhold vises det til oppgavens pkt. 2.2

¹⁰² Se oppgavens pkt. 3.2.4

¹⁰³ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117 ansvarsgjennombrudd kan aktualiseres dersom selskapet drives uten «tilstrekkelig kapital». Videre ble det i Rt. 1996 s. 672 (s.689) vurdert om "Kongeparken AS var underkapitalisert"

¹⁰⁴ Hagstrøm (1993) s. 257

Underkapitaliseringens relevans lar seg forklare ut fra to momenter.

Ettersom kreditorenes dekningsmulighet er begrenset til selskapskapitalen, oppstilles det som krav at selskapet skal ha en ”egenkapital og likviditet som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet” jf. asl./asal 3-4. Drives selskapet i strid med denne forutsetning, vil selskapet stå mer utsatt for insolvens og konkurs i fremtiden.¹⁰⁵ Dette vil gjøre kreditorene mer sårbare og svekke deres dekningsmulighet.¹⁰⁶

For det annet medfører ansvarsbegrensningen at aksjonærene kan begrense den risiko de løper som aksjonærer i selskapet. Ved å oppstille et krav om at aksjeselskapet skal ha en forsvarlig egenkapital og likviditet, vil risikoen ved en eventuell konkurs fordeles mellom aksjonærene og kreditorene.¹⁰⁷ Dette vil kunne gi aksjonærene ytterligere incentiv til å forebygge selskapets konkurs, og dermed ha en preventiv virkning.

Når aksjonærene benytter sin rådighet over selskapet til å underkapitalisere dette, forsterkes avviket fra ansvarsbegrensningens forutsetninger. Vurderingstemaet i det følgende er om dette avviket er tilstrekkelig til å danne grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Sentralt i denne vurderingen er hvor langt øvrige grunnlag som ivaretar kreditorinteressen rekker.¹⁰⁸

Selskapets styre er etter asl./asal. §§ 3-4 jf. 3-5 pålagt en handleplikt når selskapet har en uforsvarlig egenkapital og likviditet. Oppfyller de ikke denne oppgaven, vil de kunne holdes erstatningsansvarlig etter asl./asal. §17-1. Gjennom en skjerpning av erstatningsreglene i aksjeloven er terskelen for å holde et styremedlem betydelig senket.¹⁰⁹ Dette vil gjøre bestemmelsen mer anvendelig og redusere behovet for en regel om ansvarsgjennombrudd.

Imidlertid oppstiller asl./asal. § 17-1 krav om utvist skyld fra det enkelte styremedlem.¹¹⁰

Videre må det være en årsakssammenheng mellom kreditors tap og den uaktsomme handling.¹¹¹ I de tilfeller hvor aksjonæren utøver en dominerende rådighet over aksjeselskapet slik at styret ikke lenger er selvstendig, vil vilkårene ofte være vanskelig å påvise oppfylt. Det kan tenkes at aksjonæren har påvirket styremedlemmet uten at det enkelte styremedlem kan

¹⁰⁵ Nåmdal (2008) s. 347

¹⁰⁶ Asmundsson (1995) s. 278

¹⁰⁷ Nåmdal (2008) s. 351

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 23 (1996-1996) s. 117

¹⁰⁹ NOU 1992:29 s.39 ”(...) erfaring med tilfeller av konkursrytteri og tapping av selskapets midler på bekostning av kreditorene tilsier at sanksjonsreglene gjøres strengere.”

¹¹⁰ Woxholt (2018) s.332

¹¹¹ Andenæs (2016) s. 655

klandres for dette. Videre kan det oppstå situasjoner hvor aksjonæren har iverksatt tiltak uten at styremedlemmene er blitt involvert i beslutningsprosessen. Dette er særlig praktisk i konsernselskaper. Da en regel om ansvarsgjennombrudd statuerer ansvar på et objektivt grunnlag og ikke forutsetter skyld, vil man unngå den bevisproblematikken som følger med asl./asal. § 17-1.

I de tilfeller hvor kreditor ikke vinner frem mot selskapets styremedlemmer, blir spørsmålet om det er grunnlag for å holde aksjonærene ansvarlig. Det må her påpekes at handleplikten i asl./asal. § 3-5 er rettet mot styret. Aksjonærene har etter forarbeidene ingen handleplikt ved for lav egenkapital:

”Et alminnelig krav om egenkapitalens størrelse, slik som foreslått av departementet, er etter sin form nærmest adressert til aksjeeierne og kan leses slik at disse har en plikt til å tilføre selskapet ytterligere kapital ut over allerede foretatte aksjeinnskudd. Dette vil i tilfelle bryte med et av hovedprinsippene i aksjeretten, nemlig at det må være aksjeeierne som fastlegger størrelsen på den kapital som selskapet skal tilføres.”¹¹²

Selskapets aksjonærer kan imidlertid holdes ansvarlig etter erstatningsregelen i asl./asal § 17-1. Bestemmelsen favner svært vidt og regulerer samtlige tilfeller hvor aksjonæren har ”forsettlig eller uaktsomt” voldt andre skade.

Imidlertid vil det her oppstå samme bevisproblematikk som ved styreansvaret. Når aksjonæren misbruker sin rådighet til å underkapitalisere selskapet, vil dette kunne skje på en rekke ulike måter. Felles for disse er at de ofte skjer uformelt og skjult. Det vil i slike tilfeller kunne oppstå problemer med å påvise årsakssammenheng og skyld hos aksjonæren. Dette gjelder spesielt i konsernforhold som ofte styres som en enhet. Ansvarsgjennombruddsregelen vil i slike tilfeller kunne tjene som en sikkerhetsventil, dersom det ikke lar seg påvise hvilken virkning underkapitaliseringen har hatt for kreditors tap, eller skyld hos den enkelte aksjonær.

Da terskelen for ansvarsgjennombrudd må plasseres høyt, vil ikke ethvert tilfelle hvor aksjonærene har benyttet sin rådighet til å underkapitalisere selskapet kunne danne grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Da utilbørlichetskravet lang på vei samsvarer med uaktsomhetsvilkåret i asl./asal. § 17-1, bør terskelen plasseres likt. Ansvar på dette grunnlag

¹¹² NOU 1996:3 s. 43

bør derfor forbeholdes de tilfeller hvor aksjonærene over en lengre tidsperiode har underkapitalisert selskapet, og det ikke kan statueres erstatningsansvar etter asl./asal § 17-1.

4.2 Rådigheten brukes til å tappe selskapet for midler

Med tapping siktes det til de tilfeller hvor aksjonæren tømmer selskapet for kapital. Hva som nærmere menes med tapping lar seg vanskelig klart definere, og tappingen kan ta ulike former. Det kan tenkes at aksjonærene bruker sin rådighet til å ta ut ulovlig utbytte av selskapet. Det kan også tenkes at tappingen skjer ved at aksjonærene inngår forretningsavtaler med selskapet som begunstiger aksjonæren på selskapets bekostning.

At tapping er et relevant moment i utilbørighetsvurderingen kan sluttet gjennom Høyesteretts argumentasjon i Rt. 1996 s. 672. Det ble der vurdert om en disposisjonsavtale inngått mellom et mor- og datterselskap la byrder på datterselskapet, og om avtalen manglet gjensidighet. Tappingens relevans fremgår også av juridisk teori.¹¹³

Tappingens relevans kan forklares ut fra aksjelovens kapitalkrav og utdelingsbegrensninger. Da selskapets kreditorer er avhengig av selskapsmassen for dekning av sine krav, oppstilles det i aksjeloven regler som har til formål ivareta kreditorenes dekningsmulighet. Adgangen for aksjonærene til å disponere over selskapsforumen gjennom utdelinger er derfor underlagt en rekke begrensninger jf. asl./asal. § 3-6. Når disse reglene ikke respekteres vil ansvarsbegrensningen stå svakere.

Vurderingstemaet er om det foreligger andre regelsett som beskytter kreditorene mot aksjonærenes tapping av selskapets midler.

Etter dekningslovens kap. 5 kan disposisjoner foretatt i en tidsperiode forut for konkursåpningen omstøtes.¹¹⁴ Begrunnelsen for dette er at disposisjonen er foretatt på et tidspunkt hvor skyldneren «formodes å være insolvent», og av den grunn presumeres å være illojal ovenfor selskapets kreditorer.¹¹⁵ Videre har aksjelovene bestemmelser som søker å verne om selskapsformuen som dekningsobjekt for selskapets kreditorer gjennom utbytte- og

¹¹³ Asmundsson (1995) s.278, Fjørtoft (1997) s. 316

¹¹⁴ Dekningsloven (8.juni 1984 nr.59, heretter deknl.)

¹¹⁵ Andenæs (2009) s. 288

utdelingsbegrensninger jf. asl./asal. §§ 3-7 jf. 3-6. Blir det foretatt utdelinger i strid med disse bestemmelsene, er rettsvirkningene at det mottatte føres tilbake til selskapet jf. asl./asal. § 3-7 (1) og deknsl. § 5-11.

Det skjer dermed en restitusjon av selskapsmassen, og kreditorenes dekningsmulighet øker i takt med dividende. Ansvarsbegrensningen vil i slike tilfeller opprettholdes. Skulle det derfor ikke være tilstrekkelig kapital til å dekke kreditors utestående krav etter at tilbakebetalingen har funnet sted, må kreditors krav anses som tapt. En slik løsning fremstår som rimelig ovenfor de som står i et ordinært kontraktsforhold til debitorselskapet. Disse har frivillig akseptert insolvensrisikoen hos aksjeselskapet, og har kunnet sikre sine krav ved å kreve garanti fra aksjonærene. For den som ufrivillig har havnet i en kreditorposisjon vil derimot en slik løsning kunne være urimelig. Kreditor har i slike tilfeller ikke mulighet, eller incentiv til å sikre sitt krav høyere prioritet ved en eventuell konkurs, og vil derfor sjeldent få full dekning gjennom reglene i aksjeloven og dekningsloven. Holdes aksjonæren derimot ansvarlig etter regelen om ansvarsgjennombrudd, vil kreditor kunne rette sitt krav direkte mot aksjonæren. Kreditor vil i så tilfelle kunne få dekning for hele sitt krav, forutsatt at aksjonæren har kapital til å dekke dette. Det vil dermed være et større behov for å statuere ansvar etter en regel om ansvarsgjennombrudd i de tilfeller hvor en ufrivillig kreditor ikke får full dekning for sitt krav etter aksje- og dekningsloven. Når det fremheves i forarbeidene at det er større grunn til å tillate ansvarsgjennombrudd ovenfor den ufrivillige kreditor, kan det være delvis begrunnet ut fra dette hensyn.¹¹⁶

Videre vil erstatningsregelen i asl./asal. § 17-1 kunne beskytte kreditors interesser. Da en ulovlig tapping av selskapets midler ofte vil oppfylle skyldkravet i asl./asal. § 17-1, tilsier dette at behovet for en regel om ansvarsgjennombrudd i disse tilfellene vil være begrenset. Imidlertid vil det i likhet med det som er nevnt om underkapitalisering, kunne oppstå situasjoner hvor kravene til årsakssammenheng og skyld vanskelig lar seg påvise. En regel om ansvarsgjennombrudd vil i slike tilfeller kunne utgjøre et praktisk supplement ved siden reglene i aksjeloven og dekningsloven.

Gjennomgangen viser at en tapping av selskapets midler utgjør et avvik fra ansvarsbegrensningens forutsetninger. Når aksjonærene bruker sin rådighet over selskapet til

¹¹⁶ Ot.prp. Nr. 55 (2005-2006) s. 125

å tappe dette for midler, vil ansvarsbegrensningen stå enda svakere, og terskelen for ansvarsgjennombrudd vil som en følge av dette kunne senkes.

Da en regel om ansvarsgjennombrudd er ment å skulle utgjøre en snever unntaksregel fra aksjonærenes begrensede ansvar, vil ikke ethvert tilfelle hvor aksjonærene bruker sin rådighet til å tappe selskapet for midler være tilstrekkelig til å sette ansvarsbegrensningen til side. Ansvar på dette grunnlag bør således forbeholdes til de tilfeller hvor aksjonæren har utøvd en vesentlig innflytelse over selskapets forvaltning, og denne innflytelsen er brukt til å tappe selskapet for midler. Videre forutsettes det at kreditor ikke kan få dekning for sitt krav gjennom omstøtelsesreglene eller asl./asal. § 17-1.

4.3 Rådigheten brukes å sammenblande selskapets og aksjonærens midler

Den videre drøftelse forutsetter at aksjonæren utøver en rådighet over selskapet som er i strid med forutsetningene for ansvarsbegrensningen. Ansvarsbegrensningen vil som en følge av dette stå svakere. Spørsmålet som skal behandles i det følgende er om ansvarsbegrensningen kan settes til side når aksjonæren benytter denne rådigheten til å blande selskapets midler med sine egne.

Sammenblandingens relevans som moment i utilbørighetsvurderingen er fremhevet i både rettspraksis, forarbeidene og juridisk teori.¹¹⁷

Det fremgår blant annet av Ot.prp.nr. 23 (1996-1997) at dersom det "ikke er mulig å skille virksomheten til aksjeeierne fra selskapets (...) kan synspunktet om ansvarsgjennombrudd tenkes å føre frem."¹¹⁸

Det skilles i juridisk teori mellom to ulike former for sammenblanding, herunder sammenblanding av selskapets formue og sammenblanding av selskapets virksomhet.¹¹⁹ Felles for begge disse er at sammenblanding gjør det vanskelig eller umulig å skille mellom aksjonærenes og selskapets eiendeler og formue. Sammenblanding er særlig praktisk i de tilfeller hvor aksjonæren utøver en vesentlig rådighet over selskapet. Aksjonæren vil i slike

¹¹⁷ Asmundsson (1995) s. 279 og Fjørtoft (1997) s. 316

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117

¹¹⁹ Nåmdal (2008) s. 315-316

tilfeller ikke være underlagt styrets kontroll, og vil ofte være vanskelig for de andre aksjonærene å oppdage.

Sammenblandingens relevans kan forklares ut fra to ulike forhold. Ansvarsbegrensningen bygger på den forutsetningen at aksjeselskapet utgjør et selvstendig rettssubjekt med en selskapsformue adskilt fra aksjonærenes. Skal aksjonærene ha tilgang til denne må dette skje etter reglene om utdeling jf. asl./asal. § 3-6. Når selskapet kontraherer med tredjeparter er det dermed selskapet som blir forpliktet og berettiget, og medkontrahentens dekningsmulighet er begrenset til selskapets formue. I de tilfeller aksjonærene bruker sin rådighet over selskapet til å blande selskapets midler med sine egne, mister selskapet karakter av å være et selvstendig subjekt. Dette vil kunne svekke kreditors dekningsmulighet, og ansvarsbegrensningen vil stå svakere som en følge av dette.

For det annet vil en sammenblanding mellom aksjonær og selskap kunne gjøre det lettere å tappe selskapet for midler, og vanskeligere å føre bevis der slik tapping foreligger.¹²⁰

Det foreligger dermed et avvik fra forutsetningene bak ansvarsbegrensningen når en aksjonær bruker sin rådighet over selskapet til å blande selskapets midler med sine egne. Hvorvidt dette er tilstrekkelig til å danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd, beror på en vurdering av hvor langt alternative regelsett rekker i beskyttelsen av kreditors interesser.

Har det forekommet en sammenblanding mellom aksjonær og selskap, vil dekningslovens regler om omstøtelse kunne tjene som et middel til å restituere selskapsmassen.

Imidlertid vil ikke omstøtelsesreglene være tilstrekkelig i et hvert tilfelle av sammenblanding. Det kan tenkes tilfeller hvor sammenblanding er uoppløselig og fullstendig. Da boet bare kan omstøte eiendeler som skyldneren eier jf. dekl. § 2-2, vil en total sammenblanding gjøre det vanskelig å påvise omstøtelige disposisjoner og det reelle eierforholdet.¹²¹

Dekningslovens omstøtelsesregler vil i slike tilfeller ikke avdempe behovet for en regel om ansvarsgjennombrudd.

Videre vil culpanormen i asl./asal. § 17-1 kunne være egnet til å beskytte kreditors interesser. Imidlertid vil det også her kunne oppstå problemer med å påvise skyld hos aksjonæren. Det objektive utilbørighetskravet gjør at man ikke trenger påvise skyld eller

¹²⁰ Asmundsson (1995) s. 279 og Nåmdal (2008) s. 324

¹²¹ Andenæs (2009) s. 371

årsakssammenheng.¹²² Det vil derfor være tilstrekkelig å påvise at aksjonæren har brukt rådigheten over selskapet til å blande dets midler med sine egne. En regel om ansvarsgjennombrudd vil i slike tilfeller kunne være et egnet grunnlag i de tilfeller vilkårene i asl./asal § 17-1 ikke lar seg påvise, men en opprettholdelse av ansvarsbegrensningen likefullt vil være utilbørlig.

Gjennomgangen viser at en rådighetsutøvelse som strider mot forutsetningene for ansvarsbegrensningen, i samvirke med en sammenblanding av aksjonærens og selskapets midler, kan utløse ansvarsgjennombrudd. Imidlertid medfører utilbørlighetskravet at ikke enhver sammenblanding er tilstrekkelig. For at regelen ikke skal miste sin karakter som en snever unntakshjemmel må regelen forbeholdes de tilfeller hvor det er utøvd en markant rådighetsutøvelse, og sammenblandingen er av en slik grad at asl./asal. § 17-1 og omstøtelsesreglene i dekningsloven ikke kan anvendes.

¹²² Asmundsson (1995) s. 277

5 Avslutning

Fremstillingen viser at det er holdepunkter for at det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk aksjeselskapsrett. Rettstilstanden er dog preget av stor usikkerhet, og det vil være kontroversielt å statuere ansvar på dette grunnlag inntil Høyesterett eller lovgiver tar endelig stilling til regelens eksistens.

Vurderingstemaet regelen oppstiller, er om en opprettholdelse av ansvarsbegrensningen vil være utilbørlig ovenfor en eller flere bestemte selskapskreditorer. Vurderingen bygger på en helhetsvurdering hvor en rekke ulike elementer kan trekkes inn.

Hovedproblemstillingen som er behandlet i denne oppgaven er om aksjonærenes rådgighetsutøvelse alene, eller sammen med andre relevante momenter, kan danne grunnlaget for ansvarsgjennombrudd. Rådgighetsutøvelsens relevans kan forklares med det avvik som oppstår fra aksjelovens forutsetninger om at selskapet skal være forvaltet av et selvstendig styre, og samfunnsøkonomiske hensyn. Ansvar utelukkende på grunnlag av aksjonærenes rådgighetsutøvelse må imidlertid forbeholdes de tilfeller hvor terskelen for ansvarsgjennombrudd er lavest. Dette vil i tråd med uttalelser i forarbeidene være i de tilfeller hvor et datterselskap påfører miljøet skader, og alternative grunnlag ikke er tilstrekkelig til å ivareta miljøkreditors interesser.

Videre vurderer jeg i oppgavens pkt. 4 om terskelen for ansvarsgjennombrudd kan tenkes senket i de tilfeller aksjonærene bruker sin rådgighet over selskapet til å tappe, underkapitalisere eller sammenblande selskapets midler med sine egne. Gjennomgangen viser at det er grunnlag for å holde aksjonærene ansvarlig i slike tilfeller. Dette forutsetter dog at alternative regelsett er utprøvd.

Etter mitt skjønn er det behov for en regel om ansvarsgjennombrudd. Fremstillingen viser at alternative regelsett ikke bestandig strekker til ved ivaretakelsen av kreditors interesser. I slike tilfeller vil en regel om ansvarsgjennombrudd kunne tjene som et nyttig verktøy i de tilfeller hvor en opprettholdelse av ansvarsbegrensningen like fullt vil være utilbørlig. Så lenge regelen ikke mister sin karakter som en snever unntaksregel, kan jeg heller ikke se at dette vil være betenkelig ut fra forutberegnelighetshensyn.

Litteraturliste

Lover

Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensning og om avfall (forurensningsloven – fourl.)

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven – deknl.)

Lov 21. juni 1987 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven-
sel.)

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven- asl.)

Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven – asal.)

Forarbeider

Norge

NOU 1992:29 Lov om aksjeselskaper

NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning

NOU 1996:6 Arbeidstakeres stilling i konsernforhold m.v

NUT 1977:1 Utkast til lov om vern mot forurensing og forsøpling med motiver

Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) Om lov om vern mot forurensninger og om avfall
(forurensningsloven)

Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) Om lov om aksjeselskaper og lov om allmennaksjeselskaper
(aksjeloven)

Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.

Aksjelovkomiteens innstilling av 1947

Sverige

SOU 1987:59 Ansvarsgenombrott m.m.

Rettspraksis

Norge

Rt. 1932 s. 1015

Rt. 1937 s. 600

Rt. 1937 s. 21

Rt. 1991 s. 119

Rt. 1996 s. 672

Rt. 1996 s. 742

Rt. 2010 s. 306

HR-2007-154-U

HR-2015-470-U

RG. 2007 s. 411

LG-2013-210482

USA

Fisser v. International Bank, 282 F2d 231 (2d cir. 1960)

Taylor v. Standard Gas & Electric Co. 96F. 2d693 (10th Cir. 1938)

Juridisk litteratur

Aarum, Kristin Normann, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper* (Oslo 1994)

Aarbakke, Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre, *Aksje og allmennaksjeloven: Lovkommentar*, 4. utgave (Oslo 2017)

Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 3. utgave ved Ole Andenæs, Stig Berge og Margrethe Buskerud Christoffersen (Oslo 2016)

Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgave (Oslo 2009)

Andenæs, Mads Henry, "Morselskapets ansvar for datterselskaps forpliktelser (ansvarsgjennombrudd), I: *Forhandlingene ved det 30. Nordiske juristmøtet*, Del 2. (Oslo 1984)

Asmundsson, Steffen og Geir Gustavsson, "Utvidet aksjonæransvar – ansvarsgjennombrudd", *Jussens venner*, (1995) s. 189-298

Bernt, Jan Fridthjof og Doublet, David Roland, *Juss, samfunn og rettsanvendelse: en introduksjon til rettsvitenskapen*, 2. utgave (1999 Oslo)

Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 5. utgave (Oslo 2017)

Bugge, Hans Chr., *Forurensningsansvaret* (Oslo 1999)

Bøhren, Øyvind, *Eierne, styret og ledelsen*, (Oslo 2011)

Fjørtoft, Tore, "Ansvarsgjennombrot – eit spørsmål om selskapsrettsleg identifikasjon?", *Jussens Venner*, (1997) s. 300-317

Hagstrøm, Viggo, "Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, (1993) s.250-282

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. Utgave (2011 Oslo)

Innjord, Frode og Andreas Philstrøm, "Morselskapets ansvar etter forurensningsloven § 7 – betydningen av Høyesteretts dom i Rt-2010-306", *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2012 s. 1-20

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (2004 Bergen)

Nåmdal, Endre, *Ansvarsgjennombrot som grunnlag for aksjonæransvar for miljøskadar*, (Bergen 2008)

Sjåfjell, Beate, "Miljørettslig ansvarsgjennombrudd i selskapsretten – Høyesteretts dom 10. mars 2010 (HR-2010-443-A)", *Nytt i privatretten*, nr. 2 (2010) s.19-20

Sjåfjell, Beate, "Hempel II: miljørettslig ansvarsgjennombrudd i konsern over landegrensar – Gulating lagmannsretts avgjørelse av 11.11.2014 (LG-2013-210482)", *Nytt i privatretten*, nr. 1 (2015) s.22-24

Thorsen, Odvar "styring av konsern", I: Aakvaag, Torvild, Odvar Thorsen, Magnus Aarbakke, Gudmund Knudsen og Kåre Lilleholt, *Noen sentrale emner innen norsk konsernrett* (1994 Oslo) s. 26-55

Werlauff, Erik, *Selskabsmasken* (2011 København)

Woxholt, Geir, *selskapsrett*, 6. utgave (2018 Oslo)