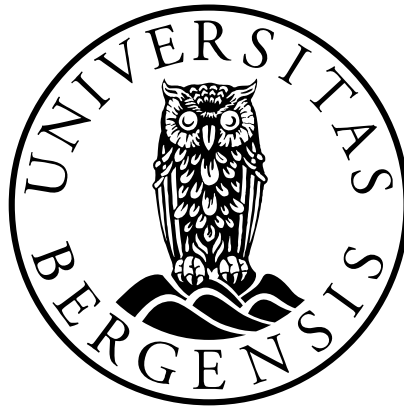


Ansvarsgjennombrudd i aksjeselskaper

*Eksistensen av - og innholdet i – en mulig
ulovfestet selskapsrettslig regel om
ansvarsgjennombrudd*

Kandidatnummer: 129

Antall ord: 13768



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato 10.5.22

Innholdsfortegnelse

| | |
|--|-----------|
| Innholdsfortegnelse | 1 |
| 1 Innledning | 3 |
| 1.1 Tema og rettslig plassering | 3 |
| 1.2 Oppgavens problemstilling og oppbygning | 4 |
| 1.3 Avgrensninger og begrepsavklaringer | 5 |
| 1.3.1 Avgrensninger | 5 |
| 1.3.2 Begrepsavklaringer..... | 7 |
| 1.4 Metodiske grep..... | 8 |
| 2 Ansvarsgjennombrudd i norsk rett | 10 |
| 2.1 Overordnet om rettskildebildet på området..... | 10 |
| 2.2 Lovtekst..... | 11 |
| 2.3 Lovforarbeider..... | 11 |
| 2.4 Rettspraksis | 14 |
| 2.4.1 Innledning..... | 14 |
| 2.4.2 Rt. 1996 s. 672 og Rt. 1996 s. 742 | 14 |
| 2.4.3 Nyere Høyesterettspraksis Rt. 2010 s. 306 og HR-2016-1440-A | 17 |
| 2.4.4 Oppsummering av utvalgt Høyesterettspraksis..... | 19 |
| 2.4.5 Underrettspraksis..... | 19 |
| 2.4.6 Oppsummering av rettspraksis | 21 |
| 2.5 Juridisk teori | 22 |
| 2.5.1 Innledning..... | 22 |
| 2.5.2 Ulike standpunkter | 22 |
| 2.6 Reelle hensyn | 24 |
| 2.7 Sammenfatning og delkonklusjon om regelens eksistens | 25 |
| 3 Andre rettsgrunnlag som kan føre aksjeeier i direkte ansvar | 28 |
| 3.1 Innledning og overordnet om forholdet mellom andre rettsgrunnlag og ansvarsgjennombrudd..... | 28 |
| 3.2 Uaktsomhetsansvar..... | 28 |
| 3.3 Avtale, tilordning og representasjon | 29 |
| 3.3.1 Avtale | 29 |
| 3.3.2 Identifikasjon..... | 30 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 3.3.3 | Representasjon | 30 |
| 3.4 | Annen lovregulering | 31 |
| 4 | Innholdet i en mulig ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd | 32 |
| 4.1 | Innledning | 32 |
| 4.2 | Utlørlighetsterskel og vurderingsmomenter | 33 |
| 4.2.1 | Utlørlighetsterskel | 33 |
| 4.2.2 | Dominerende rådighet | 35 |
| 4.2.3 | Vedvarende underkapitalisering | 37 |
| 4.2.4 | Illojal tapping av selskapets midler | 39 |
| 4.2.5 | Sammenblanding | 41 |
| 4.2.6 | Sammenhengen mellom momentene og helhetsvurderingen | 44 |
| 5 | Konklusjon og behov for en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd..... | 45 |
| 5.1 | Konklusjon | 45 |
| 5.2 | Behov for en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd..... | 46 |
| | Litteraturliste..... | 47 |
| | Lovregister | 49 |
| | Forarbeider | 50 |
| | Domsregister | 51 |

1 Innledning

1.1 Tema og rettslig plassering

Oppgavens tema er om det er rettskildemessig grunnlag for å si at det på aksjeselskapsrettens område eksisterer en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Slik begrepet ansvarsgjennombrudd legger opp til, er det snakk om en gjennombrytning av en annen regulering, nemlig prinsippet om begrenset ansvar for aksjeeiere i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper.

Aksjeselskapsformen og allmennaksjeselskapsformen skiller seg fra resterende selskapsformer på flere områder, særlig når det gjelder utstrekningen av eiers ansvar for selskapets forpliktelser. Det følger av lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (asl.) § 1-2 at «aksjeeiere hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser».¹ I annet ledd presiseres aksjeeiernes innskuddsforpliktelse, både den løpende innskuddsforpliktelsen og innskuddsforpliktelse i tilfelle konkurs. Bestemmelsen omtales i dagligtalen som ansvarsbegrensningen i aksjeselskaper.²

En slik begrensning kan også tolkes av asl. § 1-1 annet ledd, som indirekte beskriver ansvarsbegrensningen med formuleringen «ikke noen av deltakerne [aksjeeierne] har personlig ansvar for selskapets forpliktelser, udelt eller for deler som til sammen utgjør selskapets forpliktelser».³ Aksjeselskapsformen er tenkt å oppfordre til risikofylt virksomhet og er derfor av samfunnsmessig betydning.⁴

Aksjeselskapet er et selvstendig rettssubjekt med egne rettigheter og forpliktelser som skiller seg fra eiernes rettigheter og forpliktelser.⁵ Selskapet hefter fullt ut overfor kreditorene for selskapets gjeld, noe aksjeeierne dermed ikke gjør. Aksjeeiernes forpliktelser begrenser seg til aksjeinnskuddet, og aksjeeier hefter dermed indirekte for selskapets forpliktelser, begrenset oppad til aksjeinnskuddets størrelse. Fra utgangspunktet om det begrensede og indirekte

¹ Om aksjeeiere se aksjeloven kapittel 4, om kreditorer se Hagstrøm, (2011) s. 25-26

² Se tilsvarende i Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) (asal.) § 1-2

³ Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) (asl.)

⁴ Rt. 1991 s. 119 på side 124, Rt. 2010 s. 306 avsnitt 69

⁵ Andenæs (2016), 3 utg. s. 36

ansvar kan likevel aksjeeierne komme i direkte ansvar på andre hjemmelsgrunnlag.⁶ Eksempler på dette er at aksjeeieren garanterer for selskapets forpliktelser ved avtale, tilbakebetalingsregler og erstatningsrettslige regler blant annet i asl. §§ 17-1 og 12-8, samt formuerettslige regler om omstøtelse og *condictio indebiti*.⁷ Oppregningen er ikke uttømmende, og blant de andre mulige ansvarsgrunnlagene finnes også den eventuelle ulovfestede regelen om ansvarsgjennombrudd.

Hovedregelen er likevel klar. Selskapet er et eget rettssubjekt og ansvarsbegrensningen skal i utgangspunktet opprettholdes. Spørsmålet om ansvarsgjennombrudd kom opp i to Høyesterettsdommer avsagt i 1996.⁸ Selv om Høyesterett her uttalte seg om innholdet i en mulig ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd, avklarte ikke domstolen spørsmålet om regelens eksistens. Senest i 2020 omtales spørsmålet fortsatt som «noe uavklart i norsk rett», men at det «forstås å kunne være en unntaksvis og snever adgang til dette».⁹

1.2 Oppgavens problemstilling og oppbygning

Oppgavens hovedproblemstilling er om det eksisterer en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett, og hva innholdet i en slik regel eventuelt er.

For å kunne svare på hovedproblemstillingen er det hensiktsmessig å dele opp fremstillingen i underproblemstillinger. I kapittel 2 vil oppgaven ta for seg spørsmålet om det er tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Det er et uavklart spørsmål om en slik regel eksisterer, siden dette ikke kommer klart frem hverken i lovtekst eller forarbeider.

I kapittel 3 vil et utvalg av andre rettsgrunnlag som kan føre aksjeeier i ansvar presenteres. Dette er relevant fordi det også er andre rettsgrunnlag som kan gjøre aksjeeier direkte ansvarlig for selskapets forpliktelser. En ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd er ofte anført i tillegg til andre lovfestede rettsgrunnlag når saken kommer for domstolen.

I kapittel 4 behandles det nærere hva innholdet i en mulig ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd vil være. Kapittel 5 inneholder konklusjon på oppgavens

⁶ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 128 og NOU 1996:3 s. 101

⁷ NOU 1996:3 s. 101 og Fjørtoft (1997) s. 305

⁸ Rt. 1996 s. 672 (Kongeparken) og Rt. 1996 s. 742 (Minnor)

⁹ Se LA-2020-177208

hovedproblemstilling og en kort vurdering av hvorvidt det er et behov for en slik ulovfestet regel.

1.3 Avgrensninger og begrepsavklaringer

1.3.1 Avgrensninger

Ansvarsgjennombrudd er et stort tema og det vil være vanskelig å dekke alle synspunkter, perspektiver og innfallsvinkler i en masteroppgave. Mange er også dekket i tidligere masteroppgaver.¹⁰ Av hensyn til oppgavens omfang vil fremstillingen kun fokusere på ansvarsgjennombrudd i aksjeselskaper, herunder aksjeselskaper som inngår i konsernforhold med mor-datter.¹¹ Fokuset konsentreres også mot det overordnede spørsmålet om eksistens og innhold.

Oppgaven avgrenser dermed mot allmennaksjeselskaper i sin helhet, samt aksjeselskaper som ikke inngår i konsernforhold. Selv om aksjeloven og allmennaksjeloven i stor grad er sammenfallende, valgte lovgiver å skille reguleringen i to separate lover. Årsaker til dette finnes både i konkret avvikende regulering, som for eksempel kravet til aksjekapital og omsetning av aksjer, men også ved at ulike hensyn gjør seg gjeldende ut fra hvilken type selskap det er tale om.¹² På bakgrunn av dette vil det være for omfattende å behandle problemstillingen vedrørende både aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. Likevel vil rettskilder som også gjelder allmennaksjeselskaper trekkes inn i drøftelsene hvor det er relevant og har overføringsverdi.

Oppgavens fokus er aksjeselskaper i konsernforhold. Årsaken til dette er forholdet mellom en regel om ansvarsgjennombrudd og andre rettsgrunnlag som kan tenkes å føre aksjeeier i ansvar. Tilfeller hvor det er vanskelig å påvise subjektiv skyld etter de alternative rettsgrunnlagene er gjerne mer fremtredende i konsernforhold enn i tilfeller med personlige aksjonærer. Når flere selskaper inngår i et konsernforhold kan skyldpåvisning være særlig utfordrende. En regel om ansvarsgjennombrudd er da mer nærliggende for saksøker å anføre som et mulig rettsgrunnlag for å vinne frem med sitt krav. Valget om å fokusere på

¹⁰ Se bl.a. kandidatnr. 640, 2012, kandidatnr 174476 2012 og kandidatnr. 216 2018.

¹¹ Se under om konsernforhold i kapittel 1.3.2.

¹² Sml. asl. § 1-3 første ledd og asal. § 1-3 første ledd, sml. asl. § 4-15 andre ledd og asal. § 4-15 andre ledd

konsernforholdet har også en side til det mer praktiske, ettersom det ved personlige aksjeeiere kan være mer utfordrende å oppnå dekning selv om man skulle vinne frem med ansvarsgjennombrudd. Konsernorganiserte selskaper har mer enn ofte et kapitalsterkt morselskap og mindre kapitalsterke datterselskap(er), nettopp i den hensikt å spre risikoen for aksjeeierne. Det er derfor mer relevant med ansvarsgjennombrudd i konsernforhold hvor håpet om å få dekket sitt krav er større.

For å drøfte problemstillingen forutsettes det at det foreligger et gyldig krav mot selskapet som selskapet er ansvarlig for. Det forutsettes også at selskapet enten ikke er i stand til å gjøre opp dette kravet eller at det er vanskelig å påvise subjektiv skyld hos de ansvarlig knyttet til selskapets drift og ledelse.¹³ Rettskilder som har behandlet spørsmålet om ansvarsgjennombrudd i tilfeller med personlige eiere vil likevel benyttes der det er relevant og har overføringsverdi til konserntilfellene. Dette er særlig aktuelt når det gjelder rettspraksis, både fra Høyesterett og underrettene.

Innfallsvinkel og regulering knyttet til spørsmålet om ansvarsgjennombrudd i utenlandsk rett varierer. Siden oppgaven tar for seg en eventuell regel som skal kunne gjøres gjeldende i norsk rett vil rettskildebildet fokusere på allment anerkjente norske rettskilder.¹⁴ På tross av dette opererer ikke den norske rettsvitenskapen i et vakuum. Norsk rettsutvikling på ulike rettsområder preges i varierende grad av impulser og løsninger fra andre land.

Særlig den angloamerikanske rettskulturen har et bredt tilfang av regler om ansvarsgjennombrudd, også kalt «piercing the corporate veil».¹⁵ Mer nærliggende, og som det henvises til i forarbeidene, er hvordan svensk og dansk rett har behandlet spørsmålet om ansvarsgjennombrudd.¹⁶ Her er den svenske utredningen fra 1987 knyttet til å lovfeste et slikt ansvar grunnlag sentral.¹⁷ I senere tid er temaet også omtalt i forarbeidene til ny svensk aksjelov.¹⁸ I dansk rett er temaet utførlig behandlet i Erik Werlauffs doktoravhandling fra 1991 «Selskabsmasken», hvor han gir en grundig analyse av rettskildebildet i dansk rett på daværende tidspunkt.¹⁹ Utenlandsk rett behandles ikke utover det ovennevnte.

¹³ Se under om insolvens, se også asl. § 17-1 første ledd jf. andre ledd, se Rt. 1991 s. 119 s. 123

¹⁴ Eckhoff, (2001) s. 23

¹⁵ Hagstrøm, (1993) på side 279, Hagstrøm, (2011) s. 111 Fjørtoft (1997) s. 302

¹⁶ NOU 1992:29 s. 44 flg., se også Rt. 1994 s. 1584 på side 1587

¹⁷ SOU 1987:59 Ansvarsgjennombrott m.m.

¹⁸ Ny aktiebolagslag prp. 2004/05:85 s. 205

¹⁹ Werlauff, (1991)

1.3.2 Begrepsavklaringer

En konsekvens av at det ikke finnes en lovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett, er at det heller ikke finnes en legaldefinisjon av begrepet ansvarsgjennombrudd og dets innhold. Dette avklares her slik at det ikke oppstår forvirring når det senere i oppgaven og i rettskilder blir brukt ulike uttrykk som kan ha tilnærmet samme betydning.

De to mest brukte uttrykksformene som er anvendt i rettskildene er «ansvarsgjennombrudd» og «gjennomskjæring», eksemplifisert med aksjelovens forarbeider og Hagstrøms omtale av fenomenet i sin artikkel fra 1993, samt aksjelovens kommentarutgave som benytter sistnevnte.²⁰

I oppgaven vil begrepet «ansvarsgjennombrudd» benyttes. Der det er naturlig ut fra sammenhengen vil det i noen tilfeller også omtales som «å bryte gjennom ansvarsbegrensningen» eller «skjære gjennom ansvarsbegrensningen». Begrepene som benyttes i oppgaven skal forstås som at man ikke lenger opprettholder prinsippet om ansvarsbegrensningen i asl. § 1-2 første ledd, og at kreditorer dermed kan rette kravet mot selskapets aksjeeiere.²¹

Begrepet konsern benyttes når to eller flere juridisk og selskapsrettslig selvstendige selskaper er knyttet sammen.²² Et morselskap utgjør da sammen med ett eller flere datterselskaper et konsern. Kjennetegnet på et konsern er derfor flere selskaper hvor det ene morselskapet har bestemmende innflytelse over det andre eller de andre underselskapene. Den bestemmende innflytelsen kan oppnås enten gjennom størrelse på aksjeeierskapet eller gjennom rett til å velge eller avsette et flertall av styremedlemmene i det andre selskapets styre.²³

Begrepet insolvens skal forstås som i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (kkl.) §§ 60 og 61. Her fremgår det at et selskap er insolvent når det «ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller», og at selskapet dermed er «insolvent», samt skal «tas under konkursbehandling når det begjæres av skyldneren eller en fordringshaver».²⁴ Den

²⁰ NOU 1992:29 s. 42, se også NOU 1996:3 s. 90 flg. Se også Hagstrøm, (1993) s. 250 og Aarbakke m.fl. (2022) innledende kommentar pkt. 4.8.5 flg.

²¹ Til støtte se bl.a. Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 118 og NOU 1996:3 s. 87 og s. 127

²² Asl. § 1-3 første ledd, se også Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 128-129, se også Woxholth, (2018) s. 395

²³ Asl. § 3-1 andre ledd

²⁴ Se kkl. § 61 jf. § 60,

praktiske betydningen av dette i forbindelse med en regel om ansvarsgjennombrudd er at dersom ikke selskapet er insolvent, vil kreditor oftest kunne få dekket sine krav hos selskapet.

Kreditorbegrepet skal i denne oppgaven, med mindre annet tydelig fremkommer, forstås som frivillig kreditor. Hvilken type kreditor det er snakk om kan ha betydning for innholdet i en regel om ansvarsgjennombrudd. Årsaken til dette er risikobetraktninger.²⁵ Tanken er at frivillige kreditorer er mer nærliggende å måtte bære risiko enn ufrivillige kreditorer. Dette fordi de har oppfordring til å undersøke hvem de inngår avtaler med.²⁶ Inndelingen i frivillige og ufrivillige kreditorer er en følge av dette. Frivillige kreditorer er de som av egen vilje har ytt selskapet kreditt og hvor denne har grunnlag i avtale mellom kreditor og selskapet. Ufrivillige kreditorer er de kreditorer som ikke har hatt til hensikt å havne i en kreditorposisjon overfor selskapet. Eksempel på dette kan være arbeidstaker som har krav på utestående lønn, eller en tredjepart som har havnet i kreditorposisjon på grunnlag av et erstatningskrav mot selskapet.

1.4 Metodiske grep

Utgangspunktet for oppgaven er en analyse av rettskildebildet som kan danne grunnlag for en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i aksjeselskaper. Oppgaven har hovedsakelig en rettsdogmatisk tilnærming. Innslag av rettspolitiske betraktninger kommer til uttrykk underveis hvor det er naturlig å si noe om hvordan det kunne eller burde være.

I fravær av autoritative rettskilder som slår fast en regel kan andre rettskilder danne grunnlaget for en ulovfestet regel. Forutsetninger for en slik regeldanning er at fraværet av positiv rett ikke avskjærer muligheten for dette, og at legalitetsprinsippet ikke stenger for en ulovfestet regel.²⁷ Når det gjelder ansvarsgjennombrudd i aksjeselskap stenger hverken den lovfestede ansvarsbegrensningen i asl. § 1-2 eller forarbeidsuttalelsene muligheten for en slik regeldanning.²⁸ På privatrettens område, hvor selskapsretten befinner seg, utgjør heller ikke legalitetsprinsippet en skranke for en slik regeldanning.²⁹

²⁵ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117, se også Hagstrøm, 2011, s. 105

²⁶ Rt. 1996 s. 742 på s. 757, se også Hagstrøm, 2011, s. 105

²⁷ Monsen, (2012a), s. 83 avsn. (39), se også Nygaard, (2004) s. 245-255 smh. Andenæs, (1997) s. 97-98

²⁸ Se bl.a. NOU 1992:29 s. 44 og Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 89

²⁹ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov §§ 96-98 og § 113

Fremgangsmåten hvor man benytter flere ulike rettskilder for å komme frem til en regel blir i teorien beskrevet som en «induksjonsanalogi».³⁰ En slik type analogi innebærer at flere rettskilder bidrar til en regeldanning som ivaretar et behov som ikke er dekket av lovgiver gjennom lovgivning.³¹ I oppgaven er denne tilnærmingen valgt siden den mest vektige rettskilden som omtaler problemstillingen er forarbeidene, samt at Høyesterett ikke har avklart spørsmålet med et tydelig prejudikat.³² Ved bruk av induksjonsanalogi åpnes det også for en bred tilnærming til spørsmålet om eksistensen og innholdet i en ulovfestet regel, samt at det legges til rette for en mer generell avklaring av dette spørsmålet.

³⁰ Monsen, (2012a), s. 84 avsn. (44) og s. 85 avsn. (48), se også Monsen, (2012b) s. 338 flg.

³¹ Monsen, (2012a), s. 83 avsn. (40) og s. 84 avsn.(44)

³² Om prejudikat se Nygaard (2004) s. 75-76, se også Bårdsen, (2016), s. 259

2 Ansvarsgjennombrudd i norsk rett

2.1 Overordnet om rettskildebildet på området

Eksistensen av en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett er som nevnt per i dag ikke avklart i autoritative rettskilder. Det finnes ikke grunnlag i lovverket for å fastslå dette, ei heller i forarbeidene til aksjeselskapsloven. Det har i lang tid, med ujevne mellomrom, kommet saker på Høyesteretts bord som har reist spørsmål som kan relateres til problemstillingen. Høyesterett har så i all hovedsak løst de konkrete saker på bakgrunn av andre allerede lovfestede rettsgrunnlag.³³

Spørsmålet blir da hvor godt rettskildemessig grunnlag det er for en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd. En analyse av rettskildene er dermed nødvendig. En slik analyse vil måtte rette særlig fokus mot lovgivers uttalelser i forarbeidene, rettspraksis og juridisk teori ettersom det ikke er lovtekst å forholde seg til.³⁴ Forarbeidsuttalelser som ikke benyttes til tolkning av lovtekst må naturlig nok sees på i et annet lys, og gis annen vekt, enn uttalelser som presiserer eller gir veiledning i tolkning av konkrete lovbestemmelser.³⁵

Videre må rettspraksis og juridisk teori brukes med varsomhet når det gjelder et uavklart spørsmål som andre rettskilder med større rettskildevikt ikke har tatt stilling til. Dette påvirker og gjør til en viss grad rettsanvenderens metodebruk avvikende fra det alminnelig juridisk metode tilsier, uten at det innebærer at rettsanvender kan fravike rettskildelæren i sin helhet.³⁶ En analyse av rettspraksis og juridisk teori knyttet til temaet er dermed viktig for å kunne evaluere hvorvidt det er mulig å etablere et tilstrekkelig omforent standpunkt i rettskildene til at oppgavens problemstilling kan besvares. Et standpunkt herfra må derfor søke støtte i så vektige rettskilder som mulig, hvilket bør komme til syne gjennom enten forarbeidsuttalelser eller Høyesterettspraksis.

³³ Se under i kapittel 2.4.2-2.4.3 om rettspraksis

³⁴ Eckhoff, (2001) s. 23

³⁵ Nygaard, (2004) s. 300 og 317

³⁶ Se Monsen, (2010) s. 184, se også Monsen, (2012b) s. 338 flg. Se også kapittel 1.4 Metodiske grep

Rettskildene presenteres i tråd med alminnelig norsk rettskildestruktur.³⁷ Deretter foretas en vurdering av hvilken veiledning den enkelte rettskilde kan gi, og om dette bidraget er egnet til å avklare eksistensen av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

2.2 Lovtekst

Hverken aksjeselskapsloven eller allmennaksjeselskapsloven av 1997 inneholder regler om ansvarsgjennombrudd overfor aksjeeier i aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Lovtekst gir dermed ingen veiledning ut over at lovteksten er taus. Om lovgiver enten bevisst har avstått fra lovregulering av slikt ansvar, eller at lovgiver ikke har vurdert å lovfeste slikt ansvar er ikke klart. Da må forarbeidene undersøkes nærmere.

2.3 Lovforarbeider

Spørsmålet er om forarbeidene gir tilstrekkelig veiledning gjeldende lovgivers standpunkt til en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd, og om dette utgjør tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å si at en slik regel eksisterer.

Gjeldende aksjelov trådte i kraft i 1997 og de relevante forarbeidene er i hovedsak NOU 1992:29, Ot. prp. nr. 36 (1993-1994) NOU 1996:3, Ot.prp. nr. 23 (1996-1997), samt Innst. O. nr. 80 (1996-1997). Det finnes også et tidligere sett med forarbeider som ble sendt tilbake av lovgiver. Årsaken til dette var at det ble besluttet å gå fra en samlet lov om aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper til to separate lover.³⁸

Dette reiser spørsmålet om rettskildevekten av det enkelte forarbeidsdokument ved motstrid mellom to dokumenter fra ulike sett. I den forbindelse går klart nok nyere uttalelser foran gamle, men likevel ikke uten at uttalelser i det gamle dokumentsettet kan være med å belyse oppgavens problemstilling. Videre har aksjeloven gjennomgått endringer etter at den trådte i kraft, og spørsmålet om ansvarsgjennombrudd er også omtalt i forarbeidene til lovendringene. Også forarbeidene til lovendringene benyttes i analysen hvor det er relevant.

³⁷ Eckhoff, (2001) s. 23

³⁸ De første forarbeidene bestod av NOU 1992:29, Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) og Innst. O. nr. 45 (1993-1994), de andre bestod av NOU 1996:3, Ot.prp. nr. 23 (1996-1997), Ot. prp. nr. 39 (1996-1997) og Innst. O. nr. 80 (1996-1997)

I de første forarbeidene i 1992 var aksjelovutvalget inne på temaet i forbindelse med gjennomgangen av gjeldende rett knyttet til ansvarsbegrensningen. Utvalget konkluderte allerede da med at «aksjelovgruppen [...] ikke vil foreslå lovbestemmelser om ansvarsgjennombrudd» og at det var «mest hensiktsmessig også i fremtiden å overlate til praksis å ta stilling til om og i hvilken utstrekning det skal være adgang til å statuere gjennomskjæring i unntakstilfeller».³⁹

Dette fulgte departementet opp i samme forarbeidsrunde og uttalte at

«[n]år det gjelder spørsmålet om en lovregulering, er departementet enig med Aksjelovgruppen i at det er vanskelig å tenke seg en lovbestemmelse om ansvarsgjennombrudd som ikke tar i bruk en rettslig standard. Departementet er i tvil om verdien av en slik bestemmelse, og gikk derfor ikke inn for å lovregulere spørsmålet om ansvarsgjennombrudd».

Departementet uttaler videre på samme side at «[E]n nærmere fastlegging av adgangen til å foreta ansvarsgjennombrudd kan skje gjennom praksis».⁴⁰

I forarbeidssettet fra 1996-1997 er standpunktene og vurderingene fra tidligere gjentatt og slått fast, herunder både aksjelovutvalget og departementets syn på spørsmålet om lovfesting av ansvarsgjennombrudd. Departementet konkluderer i Innst. O nr. 80 med at «[D]epartementet har i tråd med utvalet sitt framlegg kome til at det ikkje er grunnlag for å foreslå ei lovregulering av spørsmåla om ansvarsgjennombrøt og tilordning» og «[E]in reknar likevel med at domstolane vil kunne godta ein slik regel utan heimel i lov. I praksis kan vidare ulike tilordningssynspunkt føre til same resultat som ansvarsgjennombrøt».⁴¹

Lovgivers standpunkt er dermed klart. Det ble ikke foreslått å innføre en formell lovregel om ansvarsgjennombrudd.⁴²

Ut over det klare standpunktet om ikke å lovregulere, oppsummerer aksjelovutvalget daværende rettsstilstand og presenterer sin bakgrunn for å ikke foreslå en lovregel. Utvalget fokuserer på usikkerheten knyttet til rekkevidden av en eventuell regel og særlig de motstridende hensyn som må avveies nøye. Om vurderingen knyttet til å etablere en lovregel

³⁹ NOU 1992:29 s. 45

⁴⁰ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 89

⁴¹ Innst. O nr. 80 (1996-1997) s. 28-29, se også Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117

⁴² Kongeriket Norges Grunnlov §§ 76-79

uttaler utvalget at det er «[s]ærlig to forhold som må has for øye [...] at det etter gjeldende norsk rett trolig eksisterer en begrenset adgang til å foreta gjennomskjæring [og] at det trolig ikke er mulig å utforme en generell lovbestemmelse om ansvarsgjennombrudd uten å ta i bruk en rettslig standard». ⁴³ Aksjelovgruppen sammenfatter sitt syn med uttalelsen,

«Med utgangspunkt i uttalelsene i Rt. 1991 s. 119, andre Høyesterettsdommer og teori, antar gruppen at man ikke kan avvise et (indirekte eller direkte) gjennomskjæringsansvar etter norsk rett. Dette ansvaret kan imidlertid ikke knyttes til enkle og klare kriterier; det kreves et «særlig grunnlag». Dette grunnlag må fastlegges ved en vurdering, hvor prinsippet om ansvarsbegrensning og de behov dette skal tilgodese må settes opp mot behovet for i visse tilfeller la kreditorinteressen og andre interesser (enn den dominerende aksjeeierinteressen) som knytter seg til selskapet gå foran. De særlige grunner som taler for gjennomskjæring, må i det enkelte tilfelle være sterke, mer enn overveiende». ⁴⁴

Forarbeidene sett under ett gir derfor et tydelig bilde av både standpunkt og begrunnelse for hvorfor det ikke foreslås en lovregulert adgang til ansvarsgjennombrudd. Fravær av lovregulering synes å ha sin begrunnelse i et syn på at spørsmålet var best egnet for å finne sin løsning i praksis. ⁴⁵

Videre kan forarbeidsuttalelsene samlet sett begrunne et syn hvor en regel om ansvarsgjennombrudd ikke avvises. At både aksjelovutvalg og departement også uttaler seg om hvordan en eventuell regel burde vært, og hvordan den burde begrenses i sin rekkevidde, tyder på at det til en viss grad anerkjennes at det er grunnlag for, og kanskje også et behov for en slik regel. Det trekkes også frem at det er i konsernforhold en eventuell regel er mest aktuelt. ⁴⁶

Oppsummert synes forarbeidene å legge til grunn at det allerede, til en viss grad, eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett og at det bør være opp til domstolene å forvalte og videreutvikle innholdet i en slik regel. Vurderingen må være skjønnsmessig og på overordnet nivå ta opp avveiningen mellom selskapsinteressen og kreditorinteressen.

⁴³ NOU 1992:29 s. 44

⁴⁴ NOU 1992:29 s. 44

⁴⁵ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 86-87, Innst. O. nr. 80 (1996-1997) s. 29

⁴⁶ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117, NOU 1996:3 s. 89

Det er også tydelig at det utvises tilbakeholdenhet med lovregulering. Dette fordi det kan være vanskelig å sette klare rammer for rekkevidden av en lovregulering, samt tydelige vilkår/vurderingsmomenter uten bruk av en rettslig standard.

2.4 Rettspraksis

2.4.1 Innledning

Siden forarbeidene er vage om temaet og ikke foreslår en regel om ansvarsgjennombrudd, men overlater til domstolene å avklare dette, blir spørsmålet om det kan oppstilles en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd basert på Høyesteretts behandling av temaet.

I det følgende presenteres totalt fire høyesterettsdommer. To dommer som omtales som de sterkeste prejudikatene om temaet, Rt. 1996 s. 672 og Rt. 1996 s. 742, samt to nyere Høyesterettsdommer, Rt. 2010 s. 306 og HR-2016-1440-A. De to sistnevnte er omdiskutert når det gjelder om de i det hele tatt gir uttrykk for en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd eller ikke.⁴⁷

2.4.2 Rt. 1996 s. 672 og Rt. 1996 s. 742

I Rt. 1996 s. 672 (Kongeparken) var rettsspørsmålet om et aksjeselskaps kreditorer kan gjøre krav gjeldende direkte mot selskapets aksjonærer. Saken gjaldt et morselskap, Park Holding AS, som eide alle aksjene i datterselskapet Kongeparken AS, som igjen ble saksøkt av Inkassoservice Advokatfirma Mitssem som hadde et utestående krav mot Kongeparken AS.

Som rettslig grunnlag for kravet påberopte saksøker utelukkende det såkalte ansvarsgjennombruddet, og viste i all hovedsak til forarbeidsuttalelser og tidligere rettspraksis som begrunnelse for eksistensen av et slikt selvstendig rettsgrunnlag.⁴⁸

Høyesterett kom etter en gjennomgang av rettskildebildet, til at saksøker ikke kunne vinne frem. Dette fordi avstanden mellom sakens faktum og hva som kunne kvalifisere for et eventuelt ansvarsgjennombrudd ble slått fast å være for stor. Selv om Høyesterett kom til at

⁴⁷ Se under i kapittel 2.4.3

⁴⁸ Rt. 1996 s. 672 på s. 674

saksøker ikke kunne vinne frem med sitt krav begrunnet i en regel om ansvarsgjennombrudd, valgte domstolen likevel å uttale seg om en rekke sider knyttet til innholdet i en slik eventuell regel. Dette er interessant fordi Høyesterett går langt i å uttale seg om, og definere innholdet i, en mulig regel, selv om de synes tilbakeholdne med å etablere ansvarsgjennombrudd som rettsgrunnlag.

Førstvoterende, som representerte en enstemmig rett, uttaler at «på det helt generelle plan vil jeg bemerke at det iallfall skal mye til for å kunne statuere et slikt direkte ansvar for aksjonærene». Videre uttaler han, med henvisning til Rt. 1991 s. 119 at «det [må] kreves noe spesielt for å [...] skjære gjennom ansvarsbegrensningen og søke dekning hos de enkelte [...] aksjonærene».⁴⁹

Førstvoterende kommer deretter med dommens mest konkrete og førende uttalelse om ansvarsgjennombrudd.

«Et eventuelt ansvarsgjennombrudd må – slik jeg ser det- i tilfelle begrunnes hovedsakelig ut fra to typer argumenter. (1) Fremtrer det utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, og (2) har det vært en sammenblanding mellom selskapene som fører til at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern. De to argumenter må sees i sammenheng og det må foretas en helhetsvurdering».⁵⁰

Deretter oppstiller retten aktuelle vurderingsmomenter knyttet til utilbørlighetsvurderingen. Her trekker førstvoterende frem «økonomisk ubalanse i forholdet mellom selskapene» og om selskapet er «underkapitalisert».⁵¹ Når det gjelder sammenblanding peker førstvoterende på at det ikke er aktuelt i denne konkrete saken. Hans vurdering synes her å knytte seg særlig til økonomisk sammenblanding, med henvisning til separat regnskapsførsel, og at de lån som er ytt i sakens anledning ikke kan sies å være vanskelig å henhøre til det korrekte selskap.

Hovedinntrykket dommen etterlater er at det skal svært mye til for å skjære gjennom ansvarsbegrensningen, og at hvis tilfellet var at man skulle gjøre det ville det kreve et «særlig grunnlag». Dette også når selskapene inngår i et konsernforhold. Selv om lovgiver i forarbeidene trakk frem konsernforhold som de mest aktuelle tilfellene for ansvarsgjennombrudd, opprettholder likevel Høyesterett en særlig høy terskel også her når de

⁴⁹ Rt. 1996 s.672 på s. 678 jf. Rt. 1991 s.119 på s. 123

⁵⁰ Rt. 1996 s. 672 på side 678-679

⁵¹ Rt. 1996 s. 672 på side 680-681

ikke anvender en regel om ansvarsgjennombrudd. På tross av at saksøker ikke vant frem formulerte Høyesterett for første gang med relativ klarhet to argumentasjonslinjer og to vurderingsmomenter.

Rt. 1996 s. 742 (Minnor) ble avsagt bare tre uker etter Rt. 1996 s. 672 (Kongeparken)

Dommen gjaldt hovedsakelig et erstatningskrav, grunnet påstått ukorrekte og utilstrekkelige opplysninger, knyttet til innvilgelse av et etableringslån. De involverte selskapene Minnor AS, Elkem AS og Norcem AS (senere Aker AS) inngikk i et konsern hvor Minnor AS var datterselskap til de to mødrene. Som rettsgrunnlag for kravene overfor selskapet ble både arbeidsgiveransvar og organansvar, samt ulovfestet ansvarsgjennombrudd anført.

Høyesterett avviste arbeidsgiveransvar og organansvar som rettsgrunnlag for ansvarsgjennombrudd overfor aksjeeiere i morselskap med uttalelsene «erstatningsloven § 2-1 hjemler [ikke] arbeidsgiveransvar for styremedlem som har fått vervet som følge av sitt arbeidsforhold, hverken generelt eller i spesielle tilfelle» og fordi to styremedlemmer «ikke kan anses å handle som organer i det selskap der de var ansatt».⁵²

Når det gjaldt ansvarsgjennombrudd som selvstendig rettsgrunnlag gjentar førstvoterende, i en enstemmig rett, de synspunkter som ble presentert i Rt. 1996 s. 672. Selv om førstvoterende ikke finner grunn til å ta standpunkt til eksistensen av en regel om ansvarsgjennombrudd, viser han til argumentasjonslinjene og momentene i Rt. 1996 s. 672. Han slår fast at «de vilkår som i tilfelle måtte oppstilles» for en slik regel «ikke foreligger» i denne konkrete saken.⁵³ At uttalelser i Rt. 1996 s. 672 benyttes aktivt illustreres ved at vurderingstemaene «utilbørlig sammenblanding» og «utilbørlig at ansvarsbegrensningen opprettholdes» fremheves.⁵⁴ Uttalelsen om at «det ikke [er] noe eksepsjonelt i at aksjonærer [...] begrenser sin risiko, og at det er kreditor som bærer risikoen ut over selskaps- og ansvarskapital» på side 757 viser at forholdet frivillig kreditor og konsernforhold ikke står i motstrid til hverandre og senker terskelen for når ansvarsgjennombrudd er aktuelt i nevneverdig grad.⁵⁵

⁵² Rt. 1996 s. 742 på side 759

⁵³ Rt. 1996 s. 742 på side 757

⁵⁴ Rt. 1996 s. 742 på side 759-760

⁵⁵ Se over i kapittel 1.3.2. «Begrepsavklaringer» om kreditorer

Etter domsavsigelsen i Rt. 1996 s. 742 hadde altså Høyesterett to ganger på kort tid hatt saker på sitt bord hvor spørsmålet om eksistensen av en regel om ansvarsgjennombrudd ble aktualisert. Begge ganger valgte Høyesterett til en viss grad å omgå spørsmålet ved å avgjøre sakene på bakgrunn av allerede eksisterende regelsett. Likeledes valgte Høyesterett også begge ganger å uttale seg om hva som ville vært aktuelt å vurdere, dersom det skulle finnes en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd.

2.4.3 Nyere Høyesterettspraksis Rt. 2010 s. 306 og HR-2016-1440-A

Rt. 2010 s. 306 (Hempel) gjaldt også selskaper organisert i et konsern. Spørsmålet var om forvaltningen kunne skjære gjennom ansvarsbegrensningen overfor et morselskap og kreve at morselskapet betalte for miljøundersøkelser fordi datterselskapet ikke var i stand til dette. Forurensningen hadde oppstått før morselskapet overtok eierskapet til datterselskapet, og datterselskapet var etter oppkjøpet besluttet avviklet. Dette var årsaken til at datterselskapet ikke hadde midler til å bekoste miljøundersøkelsen.

Høyesterett kom til at forvaltningen, med hjemmel i lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensinger og mot avfall (forurl.) § 51, kunne rette kravet om miljøundersøkelse og bekostning av den mot morselskapet.⁵⁶

Dommen er omdiskutert. Dette med tanke på om den i det hele tatt gir uttrykk for en regel om ansvarsgjennombrudd, eller om den bygger på en konkret lovtolkning.⁵⁷ Det hevdes at dommen både er et eksempel på ansvarsgjennombrudd ved miljørettslige spørsmål, og motsatt at den er et eksempel på en konkret utvidende lovtolkning. Den utvidende tolkningen gjaldt i så tilfelle «pliktsubjektet» etter forurl. §§ 51 jf. 7, jf. 55, hvilket Høyesterett tolket til å omfatte morselskapet.⁵⁸

Dommen er interessant fordi den viser hvor nyansert vurderingen av eksistensen og innholdet i en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd er. Høyesterett er blant annet inne på skillet mellom et departement som gir pålegg og andre typer kreditorer som krever at aksjeeier holdes ansvarlig for et selskaps forpliktelser.⁵⁹ Den er også særlig interessant fordi den viser

⁵⁶ Rt. 2010 s. 306 avsnitt 84.

⁵⁷ Woxholth, (2021) s. 153

⁵⁸ Sjøfjell (2015) s. 23, Pihlstrøm & Innjord (2012) s. 12-13, Andenæs (2016) s. 44

⁵⁹ Rt. 2010 s. 306 avsn. 69

at Høyesterett bruker konkrete lovbestemmelser i annen lovgivning enn aksjeloven, i dette tilfellet forurensingsloven, for å holde aksjeeier ansvarlig for et selskaps forpliktelser. Herunder også vurderingen av hvilke hensyn som står i motstrid til det prinsippet om aksjeeiernes begrensede ansvar ved et eventuelt ansvarsgjennombrudd.⁶⁰

I HR-2016-1440-A (Håheller) var spørsmålet om en utleier av en landbrukseiendom kunne rette et erstatningskrav han hadde mot leietakere, mot et aksjeselskap som leietakerne hadde overdratt leieavtalen til. Saksøker anførte i tillegg til en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd også culparegelen i asl. § 17-1 og avtaleloven § 36.⁶¹

Førstvoterende som representerte flertallet (3-2) gav saksøker medhold med grunnlag i asl. § 17-1. Hun uttalte seg ikke videre om en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd, annet enn at saksøker ikke kunne oppnå mer ved de andre ansvarsgrunnlagene enn etter asl. § 17-1.⁶² Uttalelsene bidrar ikke tydelig til en avklaring av spørsmålet om eksistensen av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd. Førstvoterende sier derimot implisitt noe om rekkevidden og rettsvirkningen av en mulig regel. Den vil altså i en sak som dette ikke gi saksøker noe mer enn regelen i asl. § 17-1.

Annenvoterende har derimot et annet syn på saken. Han gir ikke saksøker medhold. Av interesse her er særlig uttalelsene om risikoaksept hos kreditor. Hans synspunkter gjelder rekkevidden av, og hva som kan kreves, av kreditors undersøkelser og vurderinger av motparten før kontraktsinngåelse. Slik jeg forstår annenvoterende sine bemerkninger kan en vurdering av risikoaksept hos kreditor også være relevant ved spørsmål om ansvarsgjennombrudd.⁶³ Selv om uttalelsen kommer fra annenvoterende, og har en begrenset rettskildevekt, var domstolen splittet og uttalelser fra mindretallet kan være med å nyansere førstvoterendes uttalelser.⁶⁴ Betragtninger knyttet til risikoaksept synes etter dette å kunne ha betydning for kreditors anledning til å vinne frem på grunnlag av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd.⁶⁵

⁶⁰ Rt. 2010 s. 306 avsn. 47 og 69 flg., se også Sjøfjell (2015) s. 19-20

⁶¹ HR-2016-1440-A avsnitt 1

⁶² HR-2016-1440-A avsnitt 82

⁶³ HR-2016-1440-A avsnitt 88-91

⁶⁴ Bårdsen, (2016) s. 279

⁶⁵ Se også om dette i Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117, se også Hagstrøm, (2011) s. 105

Dommen viser at domstolen som regel søker nærliggende lovfestede rettsgrunnlag for å løse den konkrete saken der det er mulig, og at det ikke er et presserende behov for å drøfte den mulige objektive regel ulovfestede ansvarsgjennombrudd.⁶⁶

2.4.4 Oppsummering av utvalgt Høyesterettspraksis

Gjennomgått Høyesterettspraksis viser at retten i flere omganger har behandlet spørsmål hvor problemstillingen ligger på grensen til hva retten klarer å behandle ut fra andre regelsett.⁶⁷ Gjennomgangen viser at det finnes flere dommer hvor Høyesterett er inne på temaet ansvarsgjennombrudd, uten å konkludere klart om regelens eksistens. Domstolen løser i hovedsak rettsspørsmålene som er til behandling ut fra allerede eksisterende regelsett som kan føre aksjeeier i ansvar for selskapets forpliktelser. Per dags dato foreligger ikke en Høyesterettsdom hvor domstolen løser saken på bakgrunn av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd. Høyesterett har likevel, i varierende omfang, uttalt seg om problemstillingen når den har behandlet spørsmål knyttet til temaet.

2.4.5 Underrettspraksis

Høyesteretts behandling av spørsmålet om eksistensen av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd, gir underrettene et relativt vidt rom for argumentasjon. Dette synes særlig å gjelde i saker hvor spørsmålet om ansvarsgjennombrudd ikke har vært selve kjernen i saken Høyesterett behandlet. For oppgavens del er det derfor hensiktsmessig å se på underrettspraksis for å undersøke i hvilken grad Høyesteretts uttalelser er fulgt opp, noe som kan gi en pekepinn på styrken av prejudikatverdien i deres avgjørelser. Dette kan sammen med underrettens argumentasjon, bidra til et klarere bilde av om det eksisterer en ulovfestet regel.

Oppgavens utvalg består av fem lagmannsrettsdommer som alle omhandler spørsmålet om ansvarsgjennombrudd på ulovfestet grunnlag. Utvalget er gjort på bakgrunn av når dommene er avsagt, om de eventuelt er anken og om underretten med klarhet har sagt noe om eksistensen av en eventuell regel.

⁶⁶ Christoffersen, (2016), s. 23

⁶⁷ Om andre regelsett se kapittel 3

I LB-2005-123427 var spørsmålet hvem som kunne holdes ansvarlig etter en leiekontrakt. Et NUF hadde inngått leiekontrakt med X. NUF'et overførte alle rettigheter til et nystiftet AS foruten leiekontrakten. Daglig leder i AS'et fant at leieavtalen var mellom det utenlandske morselskapet til NUF'et, og laget en fremleieavtale fra morselskapet til aksjeselskapet. Morselskapet gikk deretter konkurs, og X hadde ingen å holde ansvarlig etter avtalen. Lagmannsretten kom til at AS'et da kunne holdes ansvarlig, både etter ulovfestede avtalerettslige regler om konkludent adferd, og ulovfestede regler om ansvarsgjennombrudd.⁶⁸

Av særlig interesse er her uttalelsen «[E]ndelig forutsetter lagmannsretten at det i norsk rett eksisterer en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd [...] som [...] rettsstiftelsesgrunnlag», med påfølgende henvisning til vurderingstemaene i Rt. 1996 s. 672.⁶⁹ Lagmannsretten presenterer som begrunnelse for en slik ulovfestet regel «blant annet å reagere mot omgåelser og plassere det juridiske ansvaret der det reelt sett hører hjemme».⁷⁰ Dommen ble anket og avvist i Høyesteretts ankeutvalg.⁷¹

I en senere avsagt dom i Gulating lagmannsrett, LG-2006-31062, var spørsmålet om en aksjonær kunne holdes ansvarlig for saksomkostninger pådratt et selskap ved rettskraftig dom. Her benyttet lagmannsretten en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd som rettsstiftelsesgrunnlag.

Lagmannsretten viser i sin begrunnelse, med henvisning til Rt. 1991 s. 119 og juridisk teori, til at det i norsk rett er lagt til grunn at en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd eksisterer.⁷² Retten kom her til at saksøktes fremgangsmåte var «klart utilbørlig overfor de saksøkte i erstatningsspørsmålet» og at «Giljes handlemåte [fremstår] som et bevisst misbruk av den ansvarsbegrensning som følger av asl. § 1-2». Retten kom til at aksjonæren kunne holdes ansvarlig. Lagmannsrettens bemerker også at «de hensyn som ligger til grunn for en regel om ansvarsgjennombrudd ikke kan være begrenset til konsernforhold, men [...] også må kunne anvendes overfor en privat aksjonær».⁷³

⁶⁸ LB-2005-123427

⁶⁹ LB-2005-123427

⁷⁰ LB-2005-123427

⁷¹ Se om rettskildevekt under, jf. note 71

⁷² LG-2006-31062, Hagstrøm (2011) s. 110

⁷³ LG-2006-31062

Uttalelsen er særlig interessant siden Høyesterett avviste anken og begrunnet det med at «det er klart anken ikkje vil føre fram, jf. tvistemålslova § 373 tredje ledd nr. 1».⁷⁴ Selv om dette ikke hever rettskildevekten av avgjørelsen automatisk, eller at Høyesterett tiltrer lagmannsrettens dom og begrunnelse, er det generelt «eit visst pluss» rettskildemessig når Høyesterett begrunner ankenektelsen på denne måten.⁷⁵

Dommen inntatt i LB-2015-176993 er interessant ettersom den fremhever avvisningen av ankebehandling av LG-2006-31062.⁷⁶ Dette må forstås som at lagmannsretten i dette konkrete tilfellet tillegger dommen en særlig rettskildemessig vekt fordi domstolen fremhever nettopp avvisningen. I saken førte anførselen om ansvarsgjennombrudd ikke frem.

Av nyere underrettspraksis er LE-2018-187036 og LA-2020-177208 interessante. I LE-2018-187036 sier retten tydelig at det er «uavklart i rettspraksis hvilke vilkår som gjelder for en ulovfestet lære om ansvarsgjennombrudd i aksjeselskap».⁷⁷ I LA-2020-177208 er lagmannsretten mer tilbakeholden, «spørsmålet om hvorvidt det gjelder en ulovfestet regel om «ansvarsgjennombrudd» [...] har vært noe uavklart i norsk rett» før de senere slår fast at «lagmannsretten finner at vilkårene for ansvarsgjennombrudd ikke er oppfylt».⁷⁸ I begge avgjørelsene uttaler altså retten seg på en måte som må forstås som at det forutsettes at en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd eksisterer, men at det er uklart hva vilkårene i en slik regel er. Dette er motsatt av hva Høyesterett uttaler i de to dommene på nittitallet, og viser hvordan manglende avklaring fra autoritative kilder kan gjøre det vanskelig å skape klare ulovfestede regler gjennom rettspraksis.

2.4.6 Oppsummering av rettspraksis

En gjennomgang av Høyesterettspraksis og utvalgt underrettspraksis viser at eksistensen av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i aksjeselskap er uavklart. Høyesterett har uttalt seg om hvilke vilkår og vurderingsmomenter en eventuell regel måtte inneholde, men ikke selv benyttet seg av rettsgrunnlaget ansvarsgjennombrudd i avgjørelsen av konkrete saker.

⁷⁴ HR-2007-154-U

⁷⁵ Nygaard, (2004) s. 211, Woxholt (2021) s. 152

⁷⁶ LB-2015-176993

⁷⁷ LE-2018-187036

⁷⁸ LA-2020-177208

Høyesterettspraksis gjelder hovedsakelig konsernforhold og det fremgår av dommene at det skal mye til selv om selskapene inngår i et konsern.

Lagmannsrettene har derimot i varierende grad forutsatt eksistensen og dermed avgjort saker med ansvarsgjennombrudd som rettsgrunnlag. Underrettene har også benyttet ansvarsgjennombrudd overfor personlige aksjonærer, også i saker hvor påfølgende anke er nektet fremmet. Dette kan tyde på at selv om terskelen er særlig høy i tilfellet konsernforhold og om mulig enda høyere i tilfellet personlig aksjeeier, er det ikke utelukket med en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd som omfatter begge deler. Det at underrettene synes å ha kommet lenger enn Høyesterett, både i bruk og å legge til grunn en slik regel, er ikke tilstrekkelig til at en samlet gjennomgang av rettspraksis gir et klart svar på om en regel om ansvarsgjennombrudd eksisterer i norsk rett.

2.5 Juridisk teori

2.5.1 Innledning

I juridisk teori har temaet undergått en omfattende behandling av en rekke rettsteoretikere. Rettspraksis er benyttet i utstrakt grad av ulike forfattere for å underbygge de synspunkter som den enkelte mener er avgjørende for om en slik regel eksisterer eller ikke. I det følgende vil noen av de mest sentrale publikasjonene omtales kort med fokus på hvilket standpunkt den enkelte forfatter har inntatt i spørsmålet. Spørsmålet i oppgavens henseende er om juridisk teori kan bidra til å avklare eksistensen og innholdet i en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

2.5.2 Ulike standpunkter

Hagstrøm har uttalt seg om temaet ved flere anledninger. Mest omfattende behandler han spørsmålet i Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett. Han fremmer her, etter en grundig gjennomgang av rettspraksis og juridisk teori på daværende tidspunkt, en påstand om at «direktekrav mot aksjonærer er en realitet i norsk rett».⁷⁹ Han uttaler også i forlengelsen av dette at «spørsmålet om ansvarsgjennombrudd er et eget grunnlag eller en del av den

⁷⁹ Hagstrøm, (1993) s. 278

alminnelige erstatningsrett» er av mer «terminologisk art».⁸⁰ Samme synspunkt fremholder han i senere tid i bokform, og fremhever igjen den tette tilknytningen til den alminnelige erstatningsretten. Etter en analyse av rettspraksis i sammenheng med fremmed teori og praksis står han igjen med at et eventuelt ansvarsgjennombrudd må bero på en «totalvurdering av en rekke momenter».⁸¹ Av sentrale momenter i vurderingen nevner han

«(1) at aksjonær eller panthaver har *dominerende rådighet* over selskapet, slik at selskapet i realiteten ikke er organisatorisk og økonomisk *uavhengig* slik aksjeloven forutsetter, (2) at selskapet *vedvarende har vært underkapitalisert* i forhold til den økonomiske risiko ved virksomheten, eller (3) at det har skjedd en *illojal tapping* av selskapets midler til fordel for aksjonærene».⁸²

Andenæs er på sin side enig i de utgangspunkter som forarbeidene drar opp og støtter utvalgets uttalelser uttrykkelig.⁸³ Han har også funnet utvalgets vurdering av spørsmålet knyttet til konsernforhold fornuftig, og stiller spørsmål til om det er grunnlag for å la en regel rekke lenger i tilfeller hvor det er tale om konsernforhold. Han er derimot tilbakeholden til å la dette bli tilfelle, ettersom han er av den oppfatning at reglene som allerede finnes i lovgivningen er dekkende.⁸⁴ Det avgjørende for Andenæs synes å være om «hensynet til den enkelt regels formål eller andre særlige grunner tilsier gjennomskjæring».⁸⁵ Uttalelsen gjelder både selskaper i konsernforhold og selskaper utenfor.

Woxholth er derimot mer avvisende. Etter en analyse av rettskildene konkluderer han med at «læren om ansvarsgjennombrudd så langt ikke har fått noen særlig tilslutning i norsk rett», men at det ikke «er prinsipielt utenkelig» at et slikt ansvarsgrunnlag kan komme til anvendelse i konkrete tilfeller og viser til dommen inntatt i LG-2006-31062 Fina, som ble nektet fremmet for Høyesterett etter anke.⁸⁶

⁸⁰ Hagstrøm, (1993) s. 264

⁸¹ Hagstrøm, (2011) s. 110

⁸² Hagstrøm, (2011) s. 110-111

⁸³ Andenæs, (2016) s. 40

⁸⁴ Andenæs, (2016) s. 44

⁸⁵ Andenæs, (2016) s. 44

⁸⁶ Woxholth, (2021) s. 152, se over i kapittel. 2.4.5 om dommen

På samme måte konkluderer i stor grad Fjørtoft. Han slår fast at det på daværende tidspunkt ikke finnes en regel om aksjerettslig identifikasjon, men at senere rettspraksis kan gi åpning for nevnte regel.⁸⁷

Slik gjennomgangen viser trekker juridisk teori i flere retninger gjeldende eksistensen av ulovfestet ansvarsgjennombrudd som selvstendig rettsgrunnlag. For at rettskildevekten av juridisk teori skal bli større kreves det at standpunktet i teorien i stor grad er omforent. Det kan ikke sies angående spørsmålet om eksistensen av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd. Min forståelse etter en gjennomgang av utvalgte forfattere er dermed at heller ikke juridisk teori bidrar til å avklarer spørsmålet om en ulovfestet regels eksistens fullt ut. Det er derfor relevant å undersøke om det finnes reelle hensyn som kan bidra til en avklaring.

2.6 Reelle hensyn

Hensynet til forutberegnelighet for aksjonærer taler med styrke mot en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd. En skjønnsmessig regel med uklare rammer og rekkevidde går på tvers av selskapsrettens grunnleggende hensyn til aksjeeieres begrensede ansvar og derigjennom oppfordringen til etablering og drift av risikofylt virksomhet.⁸⁸ Det at hensynet til forutberegnelighet står så sterkt i selskapslovgivningen, gjennom aksje/allmennaksjelovens ansvarsreguleringer, trekker i retning av at behovet for en slik ulovfestet regel ikke har plass i norsk rett ved siden av allerede eksisterende anvendbare rettsgrunnlag.

Når det gjelder konserner peker Andenæs tidlig på at en regel om ansvarsgjennombrudd har gode grunner for seg. Dette fordi det er «rimelig at virksomhetens eier bør bære de kostnader den medfører» og at slikt ansvar kan «stimulere [eieren av datterselskaper] til omtanke- og forsiktighet». I motsatt retning fremhever han at en regel ikke «må undergrave aksjeselskapets legitime funksjoner» og at en slik regel «på sett og vis kan komme i konflikt med grunnidéen bak konsernet som organisasjonsform».⁸⁹ Disse hensynsbetraktningene står seg godt den dag i dag.

⁸⁷ Fjørtoft, (1997) s. 37, se over i kapittel 2.4.3 og 2.4.5 for et utvalg av senere rettspraksis

⁸⁸ Rt. 1991 s. 119 på side 123

⁸⁹ Andenæs, (1984) s. 188

Det faktum at det finnes andre rettsgrunnlag som kan gi tilsvarende rettsvirkninger overfor aksjeeiere trekker i samme retning.⁹⁰ Et manglende behov for en regel om ansvarsgjennombrudd er også trukket frem som en begrunnelse for å ikke etablere en slik regel.⁹¹ Å etablere et nytt ulovfestet rettsgrunnlag for å holde aksjeeiere ansvarlig kan derimot føre til en utvanning av ansvarsbegrensningen. Hagstrøm kommenterer at en slik eventuell regel derfor må knyttes tett til erstatningsretten.⁹² Terskelen for anvendelse må i så tilfelle ligge høyt.⁹³ Hensynet til forutberegnelighet for aksjeeiere ligger også her i bakgrunnen.

På den andre side står hensynet til selskapets kreditorer. At en uforholdsmessig stor del av risikoen gjennom ansvarsbegrensningen legges på selskapets kreditorer kan synes urimelig. Hensynet til kreditors styrke og erfaring kan spille en rolle i denne vurderingen.⁹⁴ En regel om ansvarsgjennombrudd på ulovfestet grunnlag kan i konkrete tilfeller ha gode grunner for seg, dersom de vilkår regelen oppstiller er oppfylt. Et slikt standpunkt kan forankres i rettferdighet- og rimelighetsbetraktninger, og slikt finnes spor av i underrettspraksis.⁹⁵

Reelle hensyn trekker etter dette i begge retninger når det kommer til spørsmålet om det bør eksistere en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd.

2.7 Sammenfatning og delkonklusjon om regelens eksistens

Gjennomgangen av rettskildene avdekker i hovedsak to avgjørende forhold som er relevante for å konkludere på spørsmålet om eksistensen av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd.

For det første er det ikke mulig å finne hold for eksistensen av en regel i rettskilder med utspring direkte fra lovgiver, som lovttekst og forarbeider. Høyesterett har heller ikke formulert og anvendt en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i løsningen av en konkret

⁹⁰ Se under i kapittel 3

⁹¹ Fjørtoft, (1997) s. 315-316

⁹² Hagstrøm (1993) s. 282

⁹³ NOU 1992:29 s. 44-45

⁹⁴ HR-2016-1440-A avsn. 87-91

⁹⁵ LG-2006-31062, se også LB-2015-176993

sak de har behandlet. I rettskildene med størst rettskildemessig vekt finnes derfor lite klare holdepunkter for regelens eksistens.

For det andre er det i underrettspraksis og juridisk teori også en viss uenighet om eksistensen av, og innholdet i en eventuell regel. Underrettene forutsetter enten om det eksisterer en regel eller ikke, og handler ut fra det. Teoretikere som kan sies å være positive til en ulovfestet regel legger i større grad til grunn at en regel eksisterer og konsentrerer sine standpunkter rundt innholdet i regelen. På motsatt side finner vi teoretikere som i større grad er avholdne til selve eksistensen og dermed finner mindre grunn til å gjennomgå et eventuelt innhold. Likevel drøfter også denne siden av teoretikerstanden til en viss grad det eventuelle innholdet i en ulovfestet regel.

Det mest interessante gjennomgangen har vist er at underrettspraksis kan synes å ha gjort en dreining i senere tid (2010-2020). Dreiningen går i retning av at domstolene, i flere tilfeller, på en mer uttrykkelig måte legger til grunn at en ulovfestet regel eksisterer.⁹⁶ Under denne forutsetningen forholder underretten seg nokså stramt til de vurderingstemaer og momenter som fremgår av de to nevnte Høyesterettsdommene fra 1990 tallet og som senere også er gjentatt blant annet i juridisk teori.⁹⁷

Hensynsbetraktninger synes å kunne tillegges lite vekt sammenlignet med de mer autoritative rettskilder som forarbeider og Høyesterettspraksis, hvor innholdet i en regel om ansvarsgjennombrudd ikke er klart og konsist fastlagt.

Det er likevel utfordrende å konkludere på spørsmålet om det eksisterer en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Etter mitt syn er mangelen på autoritative rettskilder som bekrefter eksistensen av en regel avgjørende. At Høyesterett i tillegg, over lengre tid, gjennom en rekke domsavsigelser, kan tolkes som tilbakeholden med å etablere en slik regel forsterker dette. Juridisk teori er delt. Som gjennomgangen viser taler reelle hensyn både for og imot en regel. Etter dette er min forståelse at en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett ikke kan sies å eksistere.

På tross av at det konkluderes slik, har gjennomgangen vist at et prinsipp om ansvarsgjennombrudd både er forutsatt å finnes, som i forarbeidene og i rettspraksis, samt er

⁹⁶ LB-2005-123427, LG-2006-31062, LB-2018-187036 og LA-2020-177208

⁹⁷ Rt. 1996 s. 672, Rt. 1996 s. 742

hevdet å eksistere i deler av teorien. Mitt inntrykk er derfor at rettsgrunnlaget, også med hell kan anføres, både i underrett og Høyesterett. Konklusjonen er derfor todelt. Rettskildene samlet begrunner ikke en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Likevel kan en slik ulovfestet regel, i realiteten, absolutt være et prosedabelt rettsgrunnlag for domstolene.

For å kunne konkludere på den andre delen av hovedproblemstilling, gjeldende innholdet i en eventuell regel, er det nødvendig å undersøke nærmere hva som ligger i de vilkår og vurderingsmomenter en slik regel må inneholde.⁹⁸

Før dette, avklares kort forholdet mellom en mulig regel om ansvarsgjennombrudd og andre rettsgrunnlag som kan føre aksjeeier i ansvar.

⁹⁸ Se under i kapittel 4

3 Andre rettsgrunnlag som kan føre aksjeeier i direkte ansvar

3.1 Innledning og overordnet om forholdet mellom andre rettsgrunnlag og ansvarsgjennombrudd

Så langt er det undersøkt om en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd eksisterer. En slik regel opererer ikke i et vakuum og det er derfor relevant å se på hvilke andre rettsgrunnlag som kan føre til at aksjeeier blir direkte ansvarlig for selskapets forpliktelser på tross av ansvarsbegrensningen i asl. § 1-2.

Forutsatt at det eksisterer en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd står nok denne i en sekundær stilling sammenlignet med de ansvarsgrunnlag som følger under, særlig uaktsomhetsansvaret.⁹⁹ Grunnen til dette er at uaktsomhetsansvaret, avtalerettslige og kontraktsrettslige tilordningssynspunkter, samt andre lovregulerte bestemmelser som kan føre til et direkte ansvar for aksjeeier, i større grad er anerkjent og anvendt enn en eventuell regel om ansvarsgjennombrudd.

Av hensyn til oppgavens omfang begrenses presentasjonen til uaktsomhetsregelen i asl. § 17-1, avtale, tilordning- og representasjonssynspunkter, samt annen lovregulering illustrert med forurensingsloven.

3.2 Uaktsomhetsansvar

Det alminnelige uaktsomhetsansvar i selskapsretten er kodifisert i asl. § 17-1. Her fremgår det hvem som kan fremme krav, hvem krav kan fremmes mot, og hvilke vilkår som må være oppfylt for at dette kan gjøres.¹⁰⁰ Bestemmelsen er en «særlig regulering av den alminnelige

⁹⁹ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117 og NOU 1992:29 s. 44

¹⁰⁰ Asl. § 17-1 første ledd

erstatningsrettslige culpanormen, og den omfatter også krav om erstatning for et rent formuestap hos en kreditor». ¹⁰¹

Det kreves at aksjeeier må ha «voldt skaden» i egenskap av sin rolle i selskapet som aksjeeier og at skaden må være voldt «forsettlig eller uaktsomt». Videre må det være påført en økonomisk skade og årsakssammenheng mellom skaden og den culpøse handlingen. Vilkårene er kumulative og alle må være oppfylt for at aksjeeier skal komme i ansvar overfor motparten. ¹⁰²

Den subjektive vurderingen av skyld er det som i hovedsak skiller regelen i asl. § 17-1 fra en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd. Der en vurdering etter asl. § 17-1 inneholder en subjektiv vurdering av skyld, tyder rettskildene på at en slik vurdering er fraværende etter prinsippet om ansvarsgjennombrudd. ¹⁰³

En ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd vil da kunne supplere det lovfestede uaktsomhetsansvaret i asl. § 17-1, særlig i tilfeller med selskaper i konsernforhold. I slike tilfeller kan det være vanskelig å påvise subjektiv skyld. En ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd vil da kunne plassere ansvaret der hvor det hører hjemme ut fra en objektiv helhetsvurdering av grad av utilbørlighet i saksøktes opptreden. Dette avgjøres av om det er tilstrekkelige holdepunkter for å sette ansvarsbegrensningen til side på bakgrunn av en avveining av hensynet til kreditor og aksjeeiernes interesser.

3.3 Avtale, tilordning og representasjon

3.3.1 Avtale

Alminnelige avtalerettslige regler kan også føre til at aksjeeier kommer i direkte ansvar for selskapets forpliktelser. Avtalefriheten innebærer at en aksjeeier kan inngå avtale med selskapet, andre aksjeeiere og tredjeparter. Eksempler på slike avtaler er at aksjeeier forplikter seg til ytterligere innskudd i selskapet, at aksjeeier sammen med andre aksjeeiere forplikter

¹⁰¹ HR-2017-2375-A avsn. 25 med videre henvisning til Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 167

¹⁰² Asl. § 17-1

¹⁰³ Rt. 1996 s. 672, se også Andenæs, (2016) s. 38

seg til å yte finansiell bistand til selskapet på nærmere vilkår, eller at aksjeeier inngår avtale med tredjepart om å stille som garantist for lån som selskapet tar opp.¹⁰⁴

3.3.2 Identifikasjon

Et annet ansvarsgrunnlag som kan føre til at aksjeeier blir ansvarlig for forpliktelser som var antatt å påligge selskapet finnes i den alminnelige kontraktsretten og identifikasjonsreglene. Hagstrøm omtaler dette som et spørsmål om «hvem som er debitor for den enkelte forpliktelse», og at vurderingen av hvem som er rette debitor beror på en vurdering av forpliktelsens grunnlag, og på regler om grunnlagets subjektive tilordning. Dette er særlig aktuelt i de tilfeller hvor forpliktelsen bygger på en kontrakt som må tolkes dersom den er uklar.¹⁰⁵

Et relevant rettsgrunnlag kreditor kan bygge på i den forbindelse beskrives av Hagstrøm som avtalerettslig «tilordning» eller «omdirigering».¹⁰⁶ Kjernen i en slik tilnærming er at kreditor eller medkontrahent, i tilfeller hvor han har en berettiget forventning om at han har inngått avtalen med aksjeeier, vil kunne holde aksjeeier ansvarlig for forpliktelsen. Særlig er dette relevant i konsernforhold. Høyesterett bygger på slike betraktninger i Rt. 1999 s. 353. som gjaldt om et norsk morselskap skulle holdes ansvarlig for et krav mot et svensk datterselskap. De konkrete omstendigheter førte til at Høyesterett tilordnet morselskapet forpliktelsen. Høyesterett begrunnet dette med den rollen de som hadde fremforhandlet kontrakten hadde i morselskap og datterselskap, og at dette hadde gitt medkontrahenten en berettiget forventning om at aksjeeier, altså morselskap var rett debitor.¹⁰⁷ Det påhviler debitor et særlig ansvar for å få klarlagt partsforholdet dersom det er grunnlag for tvil, særlig dersom medkontrahenten må anses som den uprofesjonelle i partsforholdet.¹⁰⁸

3.3.3 Representasjon

De alminnelige avtalerettslige regler om representasjon kan også føre aksjeeier inn i et utvidet og større ansvar enn det som følger av ansvarsbegrensningen i asl. § 1-2. Utgangspunktet er at

¹⁰⁴ Fjørtoft, (1997) s. 300-317

¹⁰⁵ Hagstrøm, (2011) s. 99

¹⁰⁶ Hagstrøm, (2011) s. 99

¹⁰⁷ Rt. 1999 s. 353 på s. 361 flg.

¹⁰⁸ Rt. 1980 s. 1109, se også Rt. 1993 s. 490 og Rt. 1993 s. 954

den som slutter avtale med en annen har ansvaret for at medkontrahenten har et klart og korrekt bilde av hvem den inngår avtale med.¹⁰⁹ I den forbindelse er det klart at aksjeeier som slutter avtale på vegne av selskapet kan bli holdt ansvarlig dersom aksjeeieren ikke tilstrekkelig tydeliggjør at det er selskapet og ikke aksjeeieren selv som er avtalepart. Aksjeeier svarer da for følgene av sin egen opptreden.¹¹⁰

3.4 Annen lovregulering

I Rt. 2010 s. 306 kom Høyesterett til at morselskapet kunne holdes ansvarlig for et datterselskaps forpliktelser. Selv om dommen er omdiskutert med hensyn til om den gir uttrykk for en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd, eller om den er et utfall av en konkret utvidende lovtolkning, illustrerer den at annen lovgivning kan være rettsgrunnlag for at aksjeeier blir direkte ansvarlig for et selskaps forpliktelser.¹¹¹

En slik tilnærming er ikke utenkelig også på andre rettsområder enn forurensingslovens, og det kan nok særlig være aktuelt i tilfeller på arbeidsrettens område når det gjelder et selskaps ansvar for de ansatte.¹¹²

¹⁰⁹ Rt. 1980 s. 1109 på s. 1114 og Rt. 1918II s. 137

¹¹⁰ Hagstrøm, (2011) s. 101

¹¹¹ Se over i kapittel 2.4.3

¹¹² Se eksempelvis Rt. 1990 s. 1126 på s. 1132

4 Innholdet i en mulig ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd

4.1 Innledning

Forutsatt at man legger til grunn eksistensen av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett, blir spørsmålet hva innholdet og vilkårene i en slik regel består i.

Utgangspunktet er i alle tilfeller klart. Det må noe særskilt til. Terskelen er høy, og det er tale om en snever unntaksbestemmelse.

Startpunktet for vurderingen ble klarlagt gjennom Rt. 1996 s. 672 og Rt. 1996 s. 742.¹¹³ For at man skal kunne benytte ansvarsgjennombrudd som et selvstendig rettsgrunnlag må man derfor følge en nærmere angitt fremgangsmåte. Argumentasjonen må bygges rundt de to argumentasjonslinjene, om det fremtrer som utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, og om det har vært en sammenblanding mellom selskapene som fører til at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern.¹¹⁴ Deretter må det foretas en helhetsvurdering. Først da kan man komme frem til om det er aktuelt å bryte gjennom ansvarsbegrensningen i det konkrete tilfellet.

Innholdet i disse to argumentasjonslinjene består av flere momenter, og de enkelte momenter kan tillegges større eller mindre vekt i totalvurderingen ut fra sakens konkrete forhold. Særlig aktuelt kan det også være å vektlegge hvilken rolle det aktuelle moment har spilt i foranledningen til tvisten og dermed spørsmålet om ansvarsgjennombrudd.

Høyesterett har uttrykt seg så vidt klart om hovedlinjene i argumentasjonen, dette må ikke tas til inntekt for at det er ment som en uttømmende oppregning. Bruken av begrepet «hovedsakelig» og «i hovedsak» tyder på at andre momenter og vurderinger kan være relevante i det aktuelle sakstilfellet.¹¹⁵ Årsaken er at domstolen skal avgjøre saken på en tillitsskapende måte, slik lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettargang i sivile tvister

¹¹³ Rt. 1996 s. 672 Kongeparken og Rt. 1996 s. 742 Minnor jf. Rt. 1991 s. 119 på s. 123

¹¹⁴ Se Rt. 1996 s. 672

¹¹⁵ Se Rt. 1996 s. 672 s. 678 og Rt. 1996 s. 742 på s. 757

(tvl.) § 1 første ledd og andre ledd legger opp til, og da bør alle relevante sider av saken drøftes.¹¹⁶

I den videre fremstillingen vil de ulike momentene Høyesterett har trukket frem presenteres og vurderes i lys av relevant juridisk teori. Til slutt vil sammenhengen mellom momentene internt, og som en del av helhetsvurderingen drøftes.

4.2 Utilbørighetsterskel og vurderingsmomenter

4.2.1 Utilbørighetsterskel

Kjernen i den første argumentasjonsrekken Høyesterett fremhever er om det er «utilbørlig å overfor kreditorene opprettholde ansvarsbegrensningen». Begrepet «utilbørlig» tyder på at det først må oppstilles en terskel, og at det deretter må vurderes om forholdene i den konkrete saken tilsier at denne terskelen er overskredet.

Dette fremgår uttrykkelig av forarbeidene hvor det påpekes at «gjennomskjæringsansvar er hjemlet når det ville være [...] *klart urimelig* overfor de interesser (andre enn den dominerende aksjeeierinteressen) som knytter seg til selskapet, om ansvarsbegrensningen skulle bli stående» samt at det gjelder en «rettslig standard».¹¹⁷ Høyesterett trekker også frem at «det skal mye til for å kunne skjære gjennom ansvarsbegrensningen».¹¹⁸

I juridisk teori har Andenæs omtalt terskelen i førsteutgaven av sin utgivelse «[A]ksjeselskaper og allmennaksjeselskaper» hvor han uttaler at

«Det utilbørighetskriterium som her oppstilles, må formentlig forstås som et mer kvalifisert krav enn den forsvarlighetsnorm som er innebygget i uaktsomhetsansvaret. I motsatt fall ville uaktsomhetsansvaret bli forvandlet til et rent objektivt ansvar med en regel om ansvarsgjennombrudd».¹¹⁹

Andenæs har ikke inkludert denne omtalen av utilbørighetsterskelen i de senere utgaver av boken. Hans konkrete beveggrunn for denne senere utelatelsen vanskelig å si noe om. En

¹¹⁶ Se tvl. § 1-1 første og andre ledd

¹¹⁷ NOU 1992:29 s. 44

¹¹⁸ Se Rt. 1996 s. 672 på s. 678, Rt. 1996 s. 742 på s. 757-758

¹¹⁹ Se Andenæs, (1998) s. 45

mulig årsak kan være de senere rettsavgjørelser, særlig i underrettene, som har vist at den terskel Andenæs oppstilte lå noe for høyt. Særlig sett i lys av den helhetsvurderingen som er avgjørende for om man kan vinne frem med ulovfestet ansvarsgjennombrudd som rettsgrunnlag.

Et annet perspektiv på utilbørighetsterskelen er at begrepet forutsetter en viss grad av klanderverdig opptreden.¹²⁰ Et slikt synspunkt er med å fremheve den høye terskelen, og at en regel om ansvarsgjennombrudd bare bør brukes som en «sikkerhetsventil mot misbruk av selskapsformen».¹²¹ I tilfeller hvor det etter forholdene i tillegg kan gå særlig hardt ut over kreditorene at ansvarsbegrensningen opprettholdes, er det tenkelig at en utilbørighetsterskel kan være overskredet og en regel om ansvarsgjennombrudd kan få anvendelse.¹²²

Etter dette må utilbørighetsterskelen ligge høyt, og det må være tale om kvalifisert urimelighet for at rettsgrunnlaget ulovfestet ansvarsgjennombrudd kan komme til anvendelse. Det er viktig å ha de grunnleggende hensyn som ligger bak en regel om ansvarsbegrensning i mente når man skal forstå hvorfor terskelen for ansvarsgjennombrudd ligger høyt. Om en slik regel gis for vidtrekkende virkningsområde kan det ha påvirkning, særlig på aksjeeiere og deres risikovillighet, men også mer overordnet knyttet til etablering og drift av risikofylt næringsvirksomhet. Det at aksjeeiere og investorer blir usikre på hvilke grunnlag som kan føre de i direkte ansvar, vil ikke være en gunstig rettstilstand.

Helhetsvurdering knyttet til om terskelen er overskredet må derfor bestå av momenter som er kvantifiserbare og som gir forutberegnelighet for aksjeeiere og deres næringsvirksomhet.

På bakgrunn av en analyse av rettskildene oppstiller Hagstrøm tre momenter som etter hans syn kan henføres under «utilbørighetsvurderingen». De aktuelle momentene er dominerende rådighet, vedvarende underkapitalisering, samt illojal tapping av selskapets midler.¹²³ Denne oppregningen er utgangspunktet for den videre gjennomgangen.

¹²⁰ Asmundson og Gustavsson, (1995) kapittel V pkt. 2.1 andre avsnitt

¹²¹ Asmundson og Gustavsson, (1995) kapittel V pkt. 2.1. tredje avsnitt

¹²² Asmundson og Gustavsson, (1995) kapittel V pkt. 2.1. femte avsnitt

¹²³ Hagstrøm, (2011) s. 111 med videre henvisning til bl.a. rettspraksis på foregående sider

4.2.2 Dominerende rådighet

Vurderingen av om aksjonærer har utøvet dominerende rådighet over selskapet utleder sin relevans fra aksjelovens bestemmelser om organisering og kompetanse i aksjeselskaper.¹²⁴

Kjernen i aksjonærens rolle er å sørge for kapital, samt delta på og avgi stemmer på generalforsamlingen, herunder velge styremedlemmer. Styret og daglig leder sin rolle er forvaltningen og den daglige driften av selskapet.

I vurderingsmomentet ligger derfor en drøftelse av om aksjeeiere utøver sin rådighet i kraft av å være aksjonær ut over det som etter loven tilligger en slik rolle. En slik overdreven rådighetsutøvelse over selskapet fratrar de lovpålagte selskapsorganene sitt forvaltningsmessige ansvar for driften av selskapet.

Rammene for når momentet kan tillegges større eller mindre vekt fremgår av både forarbeider og rettspraksis fra Høyesterett. I den forbindelse er det særlig tre spørsmål det er interessante å belyse. Det første er om generalforsamlingen i seg selv kan overskride sin kompetanse når det kommer til bruk av instruksjonsmyndigheten over styret.¹²⁵ Det andre er om momentet bare er aktuelt i forbindelse med majoritetsaksjonærers rådighetsutøvelse, eller om det også omfatter minoritetsaksjonærers.¹²⁶ Det tredje er hvor grensen for når rådighetsutøvelsen er dominerende i tilfeller der flere selskaper er organisert i et konsernforhold.¹²⁷

I forarbeidene omtales forholdet til generalforsamlingens rådighetsutøvelse i NOU 1996:3. Utvalget er her tydelig på at også generalforsamlingen i selskapet, og deres myndighetsutøvelse, kan føre til ansvarsgjennombrudd.¹²⁸ Begrunnelsen for dette synes å være at dersom generalforsamlingen benytter seg av instruksjonsmyndigheten overfor styret av et slikt omfang at forvaltningen av selskapet i realiteten har gått over på aksjeeierne, kan prinsippet om ansvarsgjennombrudd aktualiseres. Årsaken til en slik åpning for ansvarsgjennombrudd er ifølge utvalget at selskapet da ikke er uavhengig nok fra aksjeeierne, og at momentet derfor kan vektlegges i vurderingen av om det er grunn til å bryte gjennom ansvarsbegrensningen.

¹²⁴ Se bl.a. asl. §§ 6-12 første ledd, 6-14 første ledd, 4-1 og 4-15 m.fl.

¹²⁵ Se bl.a. asl. § 5-1 første ledd og asl. § 5-21

¹²⁶ Se asl. § 5-3, første ledd, annet ledd første punktum samt asl. § 5-17 første ledd og Andenæs, (2016), s. 134-135

¹²⁷ Se asl. § 1-3 annet ledd

¹²⁸ Se NOU 1996:3 s. 127

Høyesterett har også omtalt dette i Rt. 1996 s. 742 hvor førstvoterende uttaler at «Minnor ble ledet av et styre som tok selvstendige beslutninger innenfor sitt kompetanseområde». ¹²⁹ Sett i lys av forarbeidsuttalelsen tyder denne setningen på at Høyesterett i den konkrete saken vektla styrets selvstendighet som et moment som talte mot ansvarsgjennombrudd.

Spørsmålet om vurderingsmomentet avgrenser mot minoritetsaksjonærer er ikke dette omtalt i forarbeidene. I teorien åpner blant annet Hagstrøm for at også minoritetsaksjonærers rådighetsutøvelse etter forholdene kan bli gjenstand for ansvarsgjennombrudd. ¹³⁰ Etter en gjennomgang av rettspraksis fremhever han at «det karakteristiske [...] er at den normale ordning i aksjeselskap er tilsidesatt ved at selskapet ikke har den organisatoriske og økonomiske uavhengigheten aksjeloven forutsetter». ¹³¹

Relevant rådighet minoritetsaksjonærer har utøvd kan følge av avtaler om forvaltningen av selskapet mellom ulike aksjonærer, eller at aksjonærene opptrer i felles forståelse.

Typetilfellene kan være mange. Ett eksempel er at mindretallsaksjonærer går sammen om å nekte en berettiget emisjon i et selskap som har behov for kapitaltilførsel. ¹³² Ved å hindre kvalifisert flertall for en slik emisjon kan mindretallets stemmegivning føre til at selskapet går konkurs. Her er det nærliggende å si at mindretallet utøver sin rådighet, som kan sies å være dominerende grunnet kravet til kvalifisert flertall, på en illojal måte. Minoritetsaksjonærene kan da sies å utøve sin rådighet i strid med det aksjeloven legger opp til.

Hva gjelder konsernforhold har Høyesterett slått fast at det

«ikke kan gi grunnlag for ansvarsgjennombrudd at det foreligger en oppdeling i et eierselskap og et driftsselskap. En slik oppdeling er ikke uvanlig, og indikerer i seg selv ikke noe utilbørlig i forhold til kreditorene eller noen sammenblanding mellom selskapene. Heller ikke kan det begrunne ansvarsgjennombrudd at morselskapet har full kontroll over datterselskapet gjennom sitt eierskap og sine styrerepresentanter. Også dette vil være helt regulært og ikke noe utilbørlig». ¹³³

Høyesteretts uttalelse her har tilsynelatende tilsnitt av en vurdering av sammenblanding mellom selskaper. Uttalelsen kan også sees på som en veiledning til hvor grensen går for et

¹²⁹ Rt. 1996 s. 742 på side 758

¹³⁰ Hagstrøm (1993) s. 270

¹³¹ Hagstrøm (2011) s. 109

¹³² Se asl. § 5-18 første ledd jf. § 2-2 første ledd nr. 3 jf. 3-1

¹³³ Rt. 1996 s. 672 på side 679

morselskaps rådighetsutøvelse gjennom ordinær selskapsstruktur ved spørsmål om ansvarsgjennombrudd. Uttalelsen legger opp til at det må noe mer til enn at et selskap er skilt ut som egen virksomhet og inngår i et konsernforhold for å skjære gjennom ansvarsbegrensningen. For at ansvarsgjennombrudd på bakgrunn av utøvd dominerende rådighet skal bli aktuelt, kan det tenkes at det må finnes avtaler mellom aksjonærene om å spre risiko og inntjening på ulike selskaper, samt at morselskapet utøver sin rådighet slik at kreditorene til datterselskapet må bære en uforholdsmessig stor risiko eller lignende.

På bakgrunn av denne uttalelsen og hensynet bak regelen som tillater konsernorganisering skal det mye til for å skjære gjennom ansvarsbegrensningen utelukkende på bakgrunn av utøvelse av dominerende rådighet. På tross av dette klare utgangspunktet kan momentet likevel tillegges vekt i den avsluttende helhetsvurderingen, hvis det i sammenheng med andre momenter gjør forholdet mellom aksjonærene/selskapet og kreditorene klart urimelig.

4.2.3 Vedvarende underkapitalisering

Momentet underkapitalisering som del av helhetsvurderingen finnes i en rekke dommer, både i Høyesterett og underretter, og er omtalt av flere teoretikere. I et større perspektiv synes momentet å være sentralt på grunn av spenningsforholdet mellom lovregler med krav til forsvarlig egenkapital i aksjeselskap, og at selskapsformen i seg selv legger til rette for risikofylt virksomhet.¹³⁴

Kjernen i en vurdering av ansvarsgjennombrudd grunnet vedvarende underkapitalisering synes å ligge i skjæringspunktet mellom å skyve utilbørlig mye risiko for virksomheten over på kreditorene, og holde aksjonærene ansvarlige for de faktiske tap som kan påløpe et selskap. Vurderingen illustrerer derfor også godt i hvilke tilfeller behovet for en ulovfestet regel kan synes fremtredende. Momentet er derfor en viktig del av helhetsvurderingen når det gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd.

Innholdet i momentet vedvarende underkapitalisering må derfor avklares med hensyn til hvilket omfang av underkapitalisering som kreves, både i størrelse og med tanke på hvor vedvarende underkapitaliseringen må være.

¹³⁴ Se asl. § 3-4, se Rt. 1992 s. 119 jf. asl. § 1-2

Høyesterett har behandlet spørsmål knyttet til dette allerede i Rt. 1979 s. 81. Her uttaler Høyesterett at underkapitalisering over tid i et selskap i en vanskelig økonomisk situasjon i det minste medfører erstatningsansvar, særlig dersom dette ikke opplyses om på en tilstrekkelig måte ved kontraktsinngåelser.¹³⁵ Dommen er omdiskutert ettersom retten synes å avgjøre tvisten med grunnlag i det alminnelige uaktsomhetsansvaret og lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Likevel kan den nok brukes som et argument for at underkapitalisering er et relevant moment ved en drøftelse om ansvarsgjennombrudd.

Høyesterett har spesifisert den selvstendige vekten av momentet i senere tid. Førstvoterende uttaler på vegne av en enstemmig Høyesterett i Rt. 1996 s. 672 at «et annet moment i en utilbørighetsvurdering som nevnt, vil være om Kongeparken AS er underkapitalisert».¹³⁶ Selskapet hadde en aksjekapital på 50.000 kroner som på daværende tidspunkt var lovens minstekrav.¹³⁷ Dette mente Høyesterett åpenbart var utilstrekkelig, men et kapitalinnskudd ut over dette på 1,6 millioner kroner gjorde at Høyesterett i den konkrete saken kom til at selskapet ikke var underkapitalisert, og ansvarsbegrensningen ble ikke gjennombrutt.¹³⁸

Også denne dommen er diskutert i teorien. Det hevdes både at den kan tas til inntekt for at en regel om ansvarsgjennombrudd eksisterer i norsk rett, samt at det ikke eksisterer en slik regel. Fjørtoft hevder at dommen ikke gir grunnlag for å hevde at en regel om ansvarsgjennombrudd eksisterer, mens Krüger på sin side hevder at den slår fast at en slik regel gjelder.¹³⁹

Dommen må etter den nye aksjeloven av 1997 sees i lys av den nye bestemmelsen i asl. § 3-4 om forsvarlig egenkapital som har sine rettsmidler i asl. § 17-1 eller det alminnelige uaktsomhetsansvar. Begge er primært rettet mot selskapets ledelse og styre. Selv om denne reguleringen hovedsakelig ansvarliggjør selskapets ledelsesorganer, kan etter omstendighetene, krav mot aksjeeiere som følge av vedvarende underkapitalisering tenkes etter prinsippene om ansvarsgjennombrudd. Dette må da sees i sammenheng med rådighetsutøvelse som nevnt over.¹⁴⁰ Det er likevel klart at det kreves noe mer enn underkapitalisering for at det etter en helhetsvurdering skal kunne føre frem med et krav

¹³⁵ Rt. 1979 s. 81 på s. 86-87

¹³⁶ Rt. 1996 s. 672 på s. 679-680

¹³⁷ Lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper § 1-1 fjerde ledd

¹³⁸ Rt. 1996 s. 672 på s. 680

¹³⁹ Fjørtoft, (1997) s. 313-314, Grønland, (1996) s. 110, Krüger (1996) s. 289

¹⁴⁰ Se over i kapittel 4.2.2

basert på en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd.¹⁴¹ Nærheten til nevnte rettsgrunnlag i asl. § 17-1 og det alminnelige uaktsomhetsansvaret er en særlig grunn til dette.¹⁴²

At underkapitaliseringen må ha vært vedvarende peker på en vurdering av om det ikke har vært fattet tiltak av hverken styre eller daglig leder, samt at det på et tidspunkt kan bli aksjeeiere å bebreide at selskapet er i økonomiske vanskeligheter over tid.

Om vekten av momentet i helhetsvurderingen, eller som et selvstendig grunnlag for ansvarsgjennombrudd uttaler Hagstrøm at «det er sikrest å anta at underkapitalisering alene ikke er tilstrekkelig, men at det må foreligge ytterligere momenter som taler for gjennomskjæring».¹⁴³

4.2.4 Illojal tapping av selskapets midler

I momentet illojal tapping av selskapets midler ligger det at en eller flere aksjeeiere tar ut midler fra selskapet på en slik måte at selskapet havner i en stilling hvor selskapskapitalen blir uforsvarlig lav. Momentet er ikke konkret omtalt i hverken forarbeider eller rettspraksis, men er i juridisk teori trukket frem som et av flere momenter i helhetsvurderingen.¹⁴⁴

I Rt. 1995 s. 1221 som gjaldt uregelmessige utbetalinger til en aksjonær, er Høyesterett inne på at overføringer, hvor aksjonæren i tillegg har dominerende rådighet i selskapet, kan henføres under et vurderingsmoment knyttet til illojal tapping.¹⁴⁵ Etter Hagstrøms syn var denne illojale overføringen utslagsgivende for utfallet i saken.¹⁴⁶ Mer generelt peker han videre på at slike utbetalinger kan skje åpenlyst eller mer skjult ved at et morselskap eksempelvis krever og får betaling for varer eller tjenester fra datterselskapet. Kjernen for at det skal kvalifisere som illojal tapping er i et slikt tilfelle at vederlaget er urimelig høyt sett i forhold til det som leveres.¹⁴⁷

Årsaken til at et moment om illojal tapping bør inngå i helhetsvurderingen er at selskapskapitalen er grunnlaget for kreditors mulige tapsdekning. Hvis selskapskapital

¹⁴¹ Om underkapitalisering se Rt. 1996 s. 672 på s. 680, se også Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117

¹⁴² Hagstrøm, (2011) s. 111

¹⁴³ Hagstrøm (1993) s. 261

¹⁴⁴ Hagstrøm (1993) s. 278 og Hagstrøm, (2011) s. 111, Grønlund (1996) s. 109

¹⁴⁵ Rt. 1985 s. 1221 på side 1234

¹⁴⁶ Hagstrøm (2011) s. 109

¹⁴⁷ Hagstrøm (2011) s. 109

overføres aksjeeiere, enten åpenlyst eller fordekt, kan dette svekke kreditorinteressen i en slik grad at utilbørighetsterskelen overskrides. Opprettholdelse av ansvarsbegrensningen kan da ikke gjøres.

Sjødaldommen er et eksempel på dette. Her hadde et styremedlem tappet et selskap for verdier for å oppnå vinning for seg selv og sine samarbeidspartnere. Etter en helhetsvurdering kom Høyesterett til at kravet kunne rettes direkte mot tidligere styreleder grunnet hans opptreden.¹⁴⁸ På domstidspunktet åpnet ikke det aktuelle rettsgrunnlaget i asl. § 15-1 første ledd for at en enkeltkreditor kunne gjøre gjeldende krav mot bestemmelsens pliktsubjekter.¹⁴⁹ Dette måtte i så tilfelle, under de forutsetninger som fremgår av dommen, forfølges i samsvar med kkl. § 118.¹⁵⁰ Dette ville være krevende.

Det rettsgrunnlag som ikke fantes i gammel asl. § 15-1 første ledd kan nå gjøres gjeldende slik dagens asl. § 17-1 første ledd er utformet. Selv om dommen gjelder styremedlem og ikke aksjeeier, samt gammel aksjelov, er den likevel aktuell. Den bygger ikke klart på en lære om ansvarsgjennombrudd, men viser hvordan illojal tapping av selskapets midler kan bidra til at saksøkere kan vinne frem med krav som ikke uten videre kan hjemles direkte i lovbestemte ansvarsgrunnlag. Dommen illustrerer også hvordan en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd er særlig aktuell når det er utfordrende å benytte eksisterende lovreguleringer for å holde aksjeeier eller styremedlem ansvarlig.

For en regel om ulovfestet ansvarsgjennombrudd er det relevante at, en slik regel kan være aktuell når lovfestede ansvarsgrunnlag ikke strekker til, uavhengig av hvilken lovregulering som gjelder på tidspunktet. Vurderingen er med andre ord lik over tid.

I dommen fremheves også særlig avveiningen mellom selskapet og aksjeeiereenes interesser på den ene siden og kreditorinteressen på den andre siden. Dette kommer tydelig frem når førstvoterende uttaler at han «bygger [...] på en totalvurdering av saksforholdet, herunder handlemtåten til de personer som stod bak selskapet, og på kreditorenes rett til å få dekket sine krav før selskapsmidler tas ut av aksjonærene».¹⁵¹

¹⁴⁸ Rt. 1993 s. 20 på side 27

¹⁴⁹ Se asl. 4. juni 1976 nr. 59 § 15-1 (opphevet), erstattet av asl. (1997) § 17-1

¹⁵⁰ Se Rt. 1993 s. 20 på s. 26

¹⁵¹ Rt. 1993 s. 20 på side 27 øverst

På tross av Høyesteretts relativt frie helhetsvurdering i dette tilfellet, hvor en vurdering av illojal tapping inngikk, er det ikke grunnlag for å si at illojal tapping i seg selv er tilstrekkelig for å skjære gjennom ansvarsbegrensningen med en regel om ansvarsgjennombrudd.

Hagstrøm fremhever også dette og uttaler at

«det er vanskelig å se at de sentrale momenter om ansvarsgjennombrudd er noe særlig forskjellig fra vanlige culpa- og risikobetraktninger i erstatningsretten. For så vidt gjelder også tilfelle av illojal tapping av selskapets aktiva til fordel for aksjonærene, må dette være ganske opplagt». ¹⁵²

Etter dette må derfor vekten av momentet illojal tapping sees i sammenheng med de andre vurderingsmomentene i helhetsvurderingen, før det eventuelt brytes gjennom ansvarsbegrensningen på grunnlag av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd.

4.2.5 Sammenblanding

Sammenblanding trekkes også frem i både forarbeider og av Høyesterett som et mulig grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Spørsmålet er hvordan dette stiller seg når det gjelder konsernforhold.

Lovgiver uttaler blant annet at hvis det «ikke er mulig å skille virksomheten til aksjeeieren fra selskapets [...] kan synspunktet om ansvarsgjennombrudd tenkes å føre frem». ¹⁵³ Slik lovgiver har formulert seg synes dette å omfatte både selvstendige selskaper og dets aksjeeiere, og selskaper i konsernforhold.

Høyesteretts uttalelse i Rt. 1996 s. 742; «et eventuelt ansvarsgjennombrudd måtte i tilfelle i hovedsak vurderes ut fra to typer argumenter [hvor] det andre er om det har vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern» synes derimot å rette seg mer mot konsernforholdet og til dels avgrense mot det enkelte selskap og dets aksjeeiere. ¹⁵⁴

¹⁵² Hagstrøm (2011) s. 111

¹⁵³ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117

¹⁵⁴ Rt. 1996 s. 742 på side 757, se også Rt. 1996 s. 672 på side 680, se også Grønland, (1996) s. 109 og Fjørtoft (1997) s. 316

Særlig to grunner synes relevante når det gjelder hvorfor et sammenblandingmoment er aktuelt i en drøftelse om ansvarsgjennombrudd i konsernforhold. Før det første kan en slik sammenblanding føre til at det aktuelle selskapet mister sin rettssubjektivitet, og det blir vanskelig for kreditor eller annen tredjepart å vite hvem man handler med. Blander et datterselskap og et morselskap sin økonomi eller eiendeler i utstrakt grad kan det også føre til at kreditorer mister sine dekningsmuligheter, eller at datterselskapet havner i en situasjon hvor selskapskapitalen blir uforsvarlig lav. Kjernen i begrunnelsen er at uklare ansvarsforhold «kan være utilbørlig overfor selskapets kreditorer».¹⁵⁵

Det andre er at en økonomisk sammenblanding mellom morselskap og datterselskap(er) kan føre til at det blir vanskelig for kreditorer eller andre samarbeidspartnere å holde oversikt over selskapets økonomi. Dette kan vanskeliggjøre tredjeparts vurderinger knyttet til en forestående avtaleinngåelse eller oppfølging av løpende avtaler. Dette har også en side til at kreditor skal kunne forfølge krav om erstatning etter f.eks. asl. § 3-7 jf. § 3-6.¹⁵⁶ Over tid kan en slik risiko for kreditorer og investorer kunne føre til en utvanning av den risikovillighet som ligger bak og begrunner aksjeselskapsformen som selskapsform.

Ved spørsmål om et eventuelt ansvarsgjennombrudd grunnet sammenblanding er det særlig to spørsmål som gjør seg gjeldende. Det første er hva som kreves av sammenblanding for at det skal være et relevant moment i helhetsvurderingen. Det andre er hvor stor vekt et moment knyttet til sammenblanding har i helhetsvurderingen.

Hva som kreves for at sammenblanding skal være et relevant moment i helhetsvurderingen kommer til uttrykk i Rt. 1996 s. 672 og Rt. 1996 s. 742. I Rt. 1996 s. 672 uttaler førstvoterende at selskapene «ikke har hatt felles regnskapsførsel [...] inntekter og utgifter er i det alt vesentlige henført der de hører hjemme [...] det har heller ikke vært slik at man har forsøkt å plassere utgiftene i det ene selskapet og inntektene i det andre».¹⁵⁷ I Rt. 1996 s. 742 uttaler førstvoterende at det ikke er grunnlag «for å hevde at det har foregått noen utilbørlig sammenblanding av midler eller interesser [og det er] både reelt og formelt ble det holdt en tilstrekkelig klar linje når det gjaldt å skille mellom Minnor og eierselskapene».¹⁵⁸

¹⁵⁵ Asmundson og Gustavsson (1995) kapittel V pkt. 2.2.3 første avsnitt

¹⁵⁶ Asmundson og Gustavsson (1995) kapittel V pkt. 2.2.3 første avsnitt (gml. Asl. § 12.8)

¹⁵⁷ Rt. 1996 s. 672 på s. 680-681

¹⁵⁸ Rt. 1996 s. 742 på s. 757-758

Høyesterett vurderer her hva som kreves av sammenblanding ut fra en terskel om hva som er utilbørlig overfor kreditorene. I denne vurderingen pekes det på om det er felles regnskapsførsel, en unaturlig regnskapsførsel av inntekter og utgifter og om det er opprettholdt et formelt og reelt skille mellom selskap og eier.

Lignende retningslinjer fremgår også i teorien, hvor Hagstrøm peker på at dersom et «selskap bare er et uselvstendig ledd i den virksomhet aksjonæren driver, kan dette tale for gjennomskjæring.¹⁵⁹ Brunsvig trekker blant annet frem mangel på mellomregnskap i konsernforhold, utstrakt bruk av sikkerhetsstillelser for hverandres gjeld, felles regnskapsførsel for selskap og aksjonær, samt tilfeldig behandling av utgifter og inntekter mellom selskapene etter hvilket selskap som har behov for likvider.¹⁶⁰ Han peker også på at tilstedeværelse av ett eller flere av momentene isolert ikke er tilstrekkelig for å bryte gjennom ansvarsbegrensningen.¹⁶¹

Både rettspraksis og teori tilsier derfor at en terskel må overtredes før det er relevant å inkludere sammenblanding som et moment i helhetsvurderingen når man skal avgjøre om det er grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Sammenblandingen må være utilbørlig ovenfor kreditorene for at det skal vektlegges i helhetsvurderingen.

Når det gjelder vekten av momentet sammenblanding i den avsluttende helhetsvurderingen, er det to forhold som taler for at momentet har stor vekt. For det første har lovgiver uttrykkelig omtalt momentet i forarbeidene. For det andre har Høyesterett trukket det frem i to av de viktigste dommene knyttet til spørsmålet om ansvarsgjennombrudd. At to så tungtveiende rettskilder uttrykkelig omtaler momentet gjør ansvarsgjennombrudd mer nærliggende å slå fast enn om det ikke hadde forekommet sammenblanding.

På tross av at det tilsynelatende kan virke som en kort vei fra påvist utilbørlig sammenblanding overfor kreditorene til et ansvarsgjennombrudd, må dette sees i lys av den høye terskelen for å bryte gjennom ansvarsbegrensningen som hefter ved en eventuell ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd. En slik regel er et klart brudd på den lovfestede ansvarsbegrensningen i asl. § 1-2 hvilket må gjenspeiles i den avsluttende helhetsvurderingen.

¹⁵⁹ Hagstrøm, (2011) s. 109

¹⁶⁰ Brunsvig, (1988) s. 71

¹⁶¹ Brunsvig (1988) s. 71

4.2.6 Sammenhengen mellom momentene og helhetsvurderingen

Høyesterett har tydelig formulert i Rt. 1996 s. 672 og Rt. 1996 s. 742 at nevnte momenter inngår i en helhetsvurdering før man kan avgjøre om det er grunnlag for ansvarsgjennombrudd i det konkrete tilfellet eller ikke. Formuleringen om at det er momenter som inngår i en helhetsvurdering er avgjørende for hvordan utfallet i den konkrete saken blir. Dette skillet mellom vilkår som enten er alternative eller kumulative, slik de normalt er i lovbestemmelser, og vilkår og momenter som inngår i en helhetsvurdering, preger også hvordan man som rettsanvender må forholde seg til de rettskilder som finnes om temaet.

Gjennomgangen ovenfor viser at flere av momentene har tett sammenheng, særlig utøvelse av dominerende rådighet og illojal tapping av selskapets midler, men også illojal tapping av selskapets midler og sammenblanding. Ved anvendelse av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd er kjernen slik den er drøftet tidligere i oppgaven om det er «utilbørlig» eller «klart urimelig» overfor kreditor at ansvarsbegrensningen opprettholdes. Dette overordnede vurderingstemaet er av natur skjønnsmessig og gir allerede på den måten en indikator på at terskelen for å bryte gjennom ansvarsbegrensningen må ligge høyt. Hovedregelen som følger av asl. § 1-2 om det begrensede ansvar er det klare utgangspunkt som ikke bør slippes av syne når en vurdering av ansvarsgjennombrudd kommer på spissen.

Høyesterett synes i nyere tid å dreie mot å være mer opptatt av prinsippet fremfor pragmatismen i den konkrete sak.¹⁶² På tross av en slik utvikling har etableringen av en ulovfestet regel hvor en helhetsvurdering er det utslagsgivende for resultatet et stort rom for pragmatiske løsninger i den konkrete sak. Slik åpner en eventuell ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd for rimelige løsninger på tvister hvor en løsning basert på andre relevante rettsgrunnlag ville kunne stride mot den allmenne rettsfølelsen på det konkrete rettsområdet.

¹⁶² Graver, (2006) s. 192 og s. 211 flg.

5 Konklusjon og behov for en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd

5.1 Konklusjon

Fremstillingen viser at det nok ikke er tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å oppstille en generell ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Mangelen på autoritative rettskilder som slår fast dette er for stor. Vurderingen er likevel krevende fordi det imidlertid ikke er tale om fravær av autoritative rettskilder i sin helhet. Forarbeider og høyesterettspraksis synes begge å åpne for en regel, men har ikke endelig avklart spørsmålet. Selv om det viser seg at en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd med hell kan anføres for domstolene, og at et prinsipp om ansvarsgjennombrudd eksisterer, kan ikke dette sies å være et anerkjent og veletablert rettsgrunnlag. Derfor bør lovgiver eller Høyesterett tydelig avklare spørsmålet.

Forutsatt at det eksisterer en ulovfestet regel viser fremstillingen at det foreligger klare retningslinjer for innholdet i en slik regel. For at ansvarsgjennombrudd basert på en ulovfestet regel skal være aktuelt må det foretas en helhetsvurdering hvor to argumentasjonslinjer er styrende. For det første må det vurderes om det vil være utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen; og for det andre må det vurderes om det har vært en sammenblanding mellom selskapene som gjør at det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern. Særlig fire vurderingsmomenter er aktuelle når det skal avgjøres om utilbørlighetsterskelen er overskredet. De fire momentene er *utilbørlig utøvelse av dominerende rådighet*, *utilbørlig vedvarende underkapitalisering av selskapet*, *illojal tapping av selskapets midler* og *utilbørlig sammenblanding* mellom morselskap og datterselskap, eller aksjeeier og selskap.¹⁶³ Momentlisten er ikke fullstendig og andre relevante momenter kan trekkes inn.

¹⁶³ Se over i kapittel 4, min kursivering

5.2 Behov for en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd

Man kan også stille spørsmålet om det er et reelt behov for en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

Senest i en dom avsagt i april 2022 ble en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd anført i Borgarting lagmannsrett.¹⁶⁴ Selv om saken ble løst på grunnlag av allerede eksisterende lovfestede rettsgrunnlag, viser dommen at en diskusjon om eksistensen av en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd fremdeles pågår. Dette antyder også på at det ikke er avklart om det er et reelt behov for en slik regel.

Etter arbeidet med denne avhandlingen er mitt syn at det i visse tilfeller kan være behov for en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd som kan fungere som en sikkerhetsventil.¹⁶⁵ Dette er de tilfellene hvor det ville være særdeles urimelig overfor kreditor å opprettholde ansvarsbegrensningen, og der det ikke er mulig for kreditor å forfølge kravet på andre rettsgrunnlag. Anvendelsesområdet fremstår for meg som meget snevert og behovet for en ulovfestet regel synes for meg lite fremtredende.

¹⁶⁴ Se LB-2021-139902

¹⁶⁵ Slik også Asmundson og Gustavsson (1995) kapittel V pkt. 2.1. femte avsnitt med videre henvisninger

Litteraturliste

Aarbakke, Magnus, Aarbakke, Asle, Knudsen, Gudmund, Ofstad, Tone og Skåre, Jan. *Norsk Lovkommentar: Aksjeloven*. 2022. Juridika.no (senest lest 6.mai 2022)

Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*. 3. utg. Oslo, 2016.

Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*. 1 utg. Oslo, 1998.

Andenæs, Mads Henry, *Det 30 nordiske: Morselskaps ansvar for datterselskaps forpliktelser (ansvarsgjennombrudd)*- I: Forhandlingene ved Det 30. nordiske juristmøtet – Del II. Oslo, 1984 s. 183-189.

Asmundsson, Steffen & Gustavsson, Geir. *Utvidet aksjonæransvar – ansvarsgjennombrudd*. I: Jussens venner 1995 s. 192-298.

Bårdsen, Arnfinn. *De nordiske høyesterettene som prejudikatdomstoler – et perspektiv fra Norges Høyesterett*. I: Lov og rett 2016 s. 259-282.

Brunsvig, Per. *Hva eier en aksjeeier*. I: Lov, dom og bok. Festskrift til Sjur Brækhus. Oslo, 1988.

Christoffersen, Margrethe Buskerud. *Erstatningsansvar for styreleder/aksjeeier i underkapitalisert selskap – Håhellerdommen (HR-2016-1440-A)*. I: Nytt i privatretten 2016 nr. 3. s. 22-23.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5 utg. v. Helgesen, Jan E. Oslo, 2001.

Fjørtoft, Tore. *Ansvarsgjennombrøt – eit spørsmål om selskapsrettsleg identifikasjon*. I: Jussens venner 1997 s. 300-317.

Graver, Hans Petter, *I prinsippet prinsipiell – om rettprinsipper*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. 2006 s. 189-221.

Grønland, Karl-Anders. *Aksjeeiers ansvar for selskapets forpliktelser – etter to dommer avsagt av Høyesterett 8. og 29. mail 1996*. I: Tidsskrift for forretningsjus, 1996 nr. 3 s. 101.

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2 utg. Oslo, 2011.

Hagstrøm Viggo. *Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1993, s. 250-282.

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

Kandidatnr. 640, *Ansvarsgjennombrudd i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*. Universitetet i Oslo, 2012.

Kandidatnr. 174476, *Ansvarsgjennombrudd der aksjonæren er et morselskap – med særlig fokus på sammenblanding og underkapitalisering*. Universitetet i Bergen, 2012.

Kandidatnr. 216, *Ansvarsgjennombrudd – Aksjonærenes rådhetsutøvelse som grunnlag for ansvarsgjennombrudd*. Universitetet i Bergen 2018.

Krüger, Kai. *Komparativ rettsmetode – observasjoner vedrørende prinsipper for rettsanvendelse i Europa nord og sør – illustrert ved tilfellet Borge og Italia*. I: Jussens venner 1996 s. 281-312.

Monsen, Erik. *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*. 1. utg. 2012 (a)

Monsen, Erik. *Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten*. I: Jussens venner. 2012 (b), s. 319-345.

Monsen, Erik. *Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser*. I: Jussens venner. 2010, s. 146-203.

Nygaard, Nils. *Rettsgrunnlag og standpunkt*. 2. utg. Bergen, 2004.

Sjåfjell, Beate. *Hempel II: miljørettslig ansvarsgjennombrudd i konsern over landegrensene – Gulating lagmannsretts avgjørelse av 11.11.2015 (LG-2013-210482)*. I: Nytt i privatretten nr. 1. 2015, s. 22-24.

Werlauff, Erik. *Selskabsmasken*. København, 1991.

Woxholt, Geir. *Selskapsrett*. 7. utg. Oslo, 2021.

Woxholt, Geir *Selskapsrett*. 6. utg. Oslo, 2018.

Lovregister

Lov 17 mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 4 juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper av (opphevet)

Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og avfall (forurensningsloven, forurl.)

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven, kkl.)

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

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

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettgang i sivile tvister (tvisteloven, tvl.)

Forarbeider

Norge

| | |
|-------------------------------|---|
| NOU 1992:29 | Lov om aksjeselskaper |
| Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) | Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) |
| Innst. O. nr. 45. (1994-1995) | Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskap (aksjeloven). |
| NOU 1996:3 | Ny aksjelovgivning |
| Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) | Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) |
| Ot.prp. nr. 39 (1996-1997) | Om lov om endringer i annen lovgivning som følge av ny aksjelovgivning m.v. |
| Innst. O. nr. 80 (1996-1997) | Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), og om endringar i anna lovgjeving som følgje av ny aksjelovgjeving m.m. |
| Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) | Om lov om endringer i aksjelovgivningen m.m. |

Sverige

| | |
|-----------------|--------------------------|
| SOU 1987:59 | Ansvarsgjennombrott m.m. |
| Prp. 2004/05:85 | Ny aktiebolagslag |

Domsregister

Høyesterett

Rt. 1918II. 137

Rt. 1979 s. 81

Rt. 1980 s. 1109

Rt. 1985 s. 1221

Rt. 1990 s. 1126

Rt. 1991 s. 119

Rt. 1993 s. 20

Rt. 1993 s. 490

Rt. 1993 s. 954

Rt. 1994 s. 1584

Rt. 1996 s. 672

Rt. 1996 s. 742

Rt. 1999 s. 353

HR-2007-154-U

Rt. 2010 s. 306

HR-2016-1440-A

HR-2017-2375-A

Underretter

LB-2005-123427

LG-2006-31062

LB-2015-176993

LE-2018-187036

LA-2020-177208

LB-2021-139902