

# **ANSVARSGJENNOMBRUDD I AKSJESELSKAPSFORHOLD**

- et eget rettsgrunnlag?

Kandidatnr: 354

Veileder: Magnus Aarbakke

Leveringsfrist: 25.04.2003

Til sammen 16 285 ord

19.05.2003



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>1</b>
<b>1.1</b>	<b>TEMA OG PROBLEMSTILLING</b>	<b>1</b>
1.1.1	ANDRE RETTSGRUNNLAG FOR AKSJONÆRANSVAR	1
<b>1.2</b>	<b>AVGRENSNING</b>	<b>2</b>
1.2.1	AKSJESELSKAPER OG ALLMENNAKSJESELSKAPER	2
1.2.2	SELSKAPSKREDITORENES ANLEDNING TIL Å GÅ PÅ AKSJONÆRENE	2
1.2.3	SELSKAPET MÅ VÆRE STIFTET	3
1.2.4	SELSKAPET MÅ IKKE VÆRE AVVIKLET	3
1.2.5	DISPOSISJON MÅ VÆRE AVGITT FOR SELSKAPET - PRO FORMA	4
1.2.6	INDIREKTE ANSVARSGJENNOMBRUDD	5
1.2.7	FREMMEDE RETT	5
<b>1.3</b>	<b>TERMINOLOGI</b>	<b>6</b>
<b>1.4</b>	<b>UAVKLART RETTSPØRMSÅL</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>ANSVARSGJENNOMBRUDD - SELVSTENDIG RETTSGRUNNLAG ELLER ERSTATNINGSANSVAR?</b>	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>13</b>
<b>2.2</b>	<b>ANSVARSGJENNOMBRUDD SOM EGET RETTSGRUNNLAG - DE LEGE FERENDA</b>	<b>14</b>
2.2.1	INNLEDNING	14
2.2.2	HENSYNENE BAK ANSVARFRIHETEN	15
2.2.3	MISBRUKSHENSYN	15
2.2.4	SÆRLIG OM MISBRUKSHENSYN I DEN DYNAMISKE SELSKAPSRETTE	16
2.2.5	PREVENSJONSHENSYN	16
2.2.6	SÆRLIG OM HENSynet TIL KREDITORER UTENFOR KONTRAKTSFORHOLD	17
2.2.7	FORDELER OG ULEMPER SKAL BÆRES AV EIERNE	17
2.2.8	ANDRE REGLER SOM BESKYTTER KREDITOR	18
2.2.9	TILLEGGSVILKÅRENE FOR ERSTATNINGSANSVAR TALER FOR GJENNOMSKJÆRING	18
2.2.10	KONKLUSJON	18

<b>2.3</b>	<b>FORSKJELLER FRA OG LIKHETER MED ERSTATNINGSANSVARET</b>	<b>19</b>
2.3.1	INNLEDNING	19
2.3.2	LIKHETER I UAKTSOMHETSVALDERINGEN OG UTILBØRLIGHETSVALDERINGEN	20
2.3.3	SKIFTE AV FOKUS	20
2.3.4	VEDR. KRAV TIL ERSTATNINGSMESSIG SKADE	22
2.3.5	VEDR. KRAV TIL ADEKVAT ÅRSAKSSAMMENHENG	23
2.3.6	UTMÅLINGSPRINSIPPENE	24
2.3.7	UAKTSOMHETSVALDERINGENS SUBJEKTIVE ELEMENT	25
2.3.8	OBJEKTIVT ANSVAR	25
2.3.9	OPPSUMMERING	27
<b>2.4</b>	<b>NÆRMERE OM UTILBØRLIGHETSVALDERINGEN</b>	<b>28</b>
2.4.1	INNLEDNING	28
2.4.2	SAMMENBLANDING	30
2.4.3	DOMINERENDE INNFLYTELSE	33
2.4.4	ILLOJAL TAPPING AV SELSKAPSMIDLER	36
2.4.5	UNDERKAPITALISERT	37
2.4.6	STOR RISIKO	40
2.4.7	MISBRUK AV AS-INSTITUTTET	41
2.4.8	KUMULASJON	41
2.4.9	KONKLUSJON	42
<b>3</b>	<b><u>NÆRMERE OM HEFTELSE ETTER ANSVARSGJENNOMBRUDD</u></b>	<b>42</b>
<b>3.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>42</b>
<b>3.2</b>	<b>PRINSIPALT ELLER SUBSIDLÆRT KRAV</b>	<b>43</b>
<b>3.3</b>	<b>AKSJONÆRSAMMENSETNINGEN/-MASSEN</b>	<b>45</b>
<b>3.4</b>	<b>BETYDNINGEN AV HVILKE KRAV SOM SØKES DEKKET</b>	<b>47</b>
<b>4</b>	<b><u>OPPSUMMERING/KONKLUSJON</u></b>	<b>48</b>
<b>5</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>50</b>



## 1 Innledning

### 1.1 Tema og problemstilling

I følge lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (asl.) og lov av 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (asal.) § 1-2 første ledd har eierne i et aksjeselskap ikke ansvar – de hefter ikke - for selskapets forpliktelser. Jeg vil i det følgende se på om denne ansvarsfriheten er absolutt, eller om aksjonærene kan bli ansvarlig for selskapets forpliktelser på særlig grunnlag, ved såkalt ansvarsgjennombrudd (gjennomskjæring). Spørsmålet er aktuelt når et aksjeselskap ikke kan eller vil oppfylle sine forpliktelser, mens selskapets eiere, aksjonærene, er i stand til å dekke selskapskreditorenes krav.

Gjennomskjæring av aksjeselskapsformen innebærer ikke at selskapet som sådant anses som en nullitet. Det vil normalt – iallfall – bare være snakk om gjennomskjæring av selskapskonstruksjonen i den aktuelle relasjon.<sup>1</sup>

Tema er altså gjennomskjæring til fordel for den enkelte selskapskreditor. Hvorvidt selskapet, dets konkursbo eller et kreditorfelleskap kan gjøre gjeldende ansvarsgjennombrudd, vil ikke bli behandlet (se 1.2.2). Gjennomskjæring trenger ikke innebære at aksjonærene hefter i stedet for aksjeselskapet. Det kan innebære at aksjonærene hefter felles med aksjeselskapet (se 3.2).

#### 1.1.1 Andre rettsgrunnlag for aksjonæransvar

Innledningsvis skal det nevnes at det i norsk rett finnes flere, ulike rettsgrunnlag for aksjonæransvar. For det første kan aksjonærene gjennom avtale påta seg forpliktelser overfor selskapskreditorene. Sikkerhetsstillelse i form av garanti er et praktisk eksempel. Det er diskutert hvorvidt et såkalt ”comfort letter” innebærer en forpliktelse for aksjonærene (morselskapet).<sup>2</sup> Slike erklæringer kan iallfall etter omstendighetene

---

<sup>1</sup> Se Andenæs; Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper s. 46.

<sup>2</sup> Se Hagstrøm; Obligasjonsrett s. 101, Røsæg; Garantier eller fattigmanns trøst? Støtteerklæringer i selskapsforhold av typen ”comfort letters”.

utløse garantilignende rettsvirkninger, jf. NJA 1995 s. 586. I tillegg kan aksjonærene ut fra alminnelig avtalerettslig fullmaktslære bli ansvarlig for forpliktelser som egentlig skulle påhvile selskapet, jf. lov av 31. mai 1918 nr. 4 avtaleloven (avtl.) § 25. Et aksjeselskap kan også anses som aksjonærens fullmektig. Så fremt aksjeselskapet ikke går ut over sin fullmakt, vil aksjonæren bli ansvarlig for de handlinger aksjeselskapet (som fullmektig) foretar seg, jf. avtl. § 10.

Aksjonærene kan videre bli ansvarlige etter alminnelig erstatningsrett – da i første rekke et uaktsomhetsansvar. Erstatningsansvaret kommer jeg tilbake til under kapittel 2, og jeg går derfor ikke nærmere inn på dette grunnlaget her.

Overdragelse pro forma kan også lede til et aksjonæransvar. Overførsel av en formuesgjenstand eller en aktivitet til et datterselskap kan etter omstendighetene tilsidesettes, for eksempel hvis datterselskapet ikke har hatt et selvstendig formål eller funksjon. Tilordning av formuesgjenstanden eller virksomheten til morselskapet vil kunne medføre at forpliktelsen følger med. (Se også 1.2.5 nedenfor.)

Et aksjonæransvar kan også følge av skatterettslig gjennomskjæring, organansvaret mv.

## 1.2 Avgrensning

### 1.2.1 Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper

Som antydnet innledningsvis (punkt 1.1), vil fremstillingen begrense seg til ansvarsgjennombrudd overfor *eierne* av aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. Slike selskaper kjennetegnes ved at selskapsdeltakerne som hovedregel ikke har personlig ansvar for selskapets forpliktelser, jf. asl. og asal. § 1-2 første ledd, jf. asl. og asal. § 1-1 første og annet ledd. Ansvar for styremedlemmer og daglig leder i et aksjeselskap vil ikke bli behandlet.

### 1.2.2 Selskapskreditorenes anledning til å gå på aksjonærene

I det følgende vil jeg kun se på om selskapskreditorene har mulighet til å få dekket sine krav på selskapet hos aksjonærene. Selskapsdeltakerne vil i så fall bli ansvarlig for

selskapets økonomiske forpliktelser.<sup>3</sup> Aksjonærene kan også bli ansvarlig overfor selskapet, jf. bl.a. asl./asal. §§ 1-2 annet ledd og 17-1. I en slik sammenheng vil aksjonærene være debitor og selskapet kreditor. Selskapskreditorenes krav kan også tenkes dekket ved at konkursboet fremmer kravet på vegne av kreditorene som gruppe. Hvorvidt det er mulighet for dette, og hvorvidt kreditorene på egen hånd kan fremme selskapets krav på aksjonærene, vil imidlertid ikke bli behandlet her. Jeg vil kun se på om den enkelte selskapskreditor kan gå direkte på den enkelte aksjonær. Som tidligere nevnt, kan det også tenkes andre rettsgrunnlag for aksjonæransvar (se 1.1.1), men disse grunnlag behandles ikke i det følgende.

### 1.2.3 Selskapet må være stiftet

Det er grunn til å presisere at ansvarsfriheten forutsetter at det faktisk er opprettet et aksjeselskap. Selskapsdeltakere vil hefte (solidarisk) for det fremtidige selskapets forpliktelser, dersom det ikke finnes et særskilt grunnlag, for eksempel et aksjeselskapsforhold, som begrenser deltakeransvaret.<sup>4</sup> I Rt. 1983 s. 1401 (på s. 1406) uttaler førstvoterende; ”Utgangspunktet må være at de som i felleskap driver slik næringsvirksomhet, hefter fullt ut for forpliktelser som bedriften påtar seg. Skal ansvaret være begrenset, må det påvises et særskilt grunnlag for det.” Det er derfor en forutsetning for den videre drøftelse at stiftelses- og registreringsreglene er overholdt, og at selskapet som sådant anses som et aksjeselskap, jf. asl./asal. § 2-9.

### 1.2.4 Selskapet må ikke være avviklet

Ansvarsgjennombrudd forutsetter at selskapet ikke er avviklet. Hvis selskapet er avviklet, vil det ikke være noen selskapsstruktur å skjære gjennom. Her skal det bemerkes at et aksjeselskap kan anses avviklet selv om reglene i asl./asal. kap. 16 ikke er fulgt, se for eksempel Rt. 1992 s. 236.<sup>5</sup>

Under avviklingen av et aksjeselskap skal selskapskreditorene få dekket forfalte krav, jf. asl./asal. § 16-7 første ledd. I tillegg skal det settes av midler til uvisse eller omtvistede

---

<sup>3</sup> Gjennomskjæring kan også forekomme i andre relasjoner, jf. Andenæs; Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper s. 43 og 44.

<sup>4</sup> Se Andenæs; Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper s. 15 og Aarbakke mfl.; Aksjeloven og Allmennaksjeloven s. 66.

<sup>5</sup> Nærmere om oppløsning og avvikling, se Aarbakke mfl.; Aksjeloven og allmennaksjeloven s. 723 flg.



forpliktelser, jf. asl./asal. § 16-9 annet ledd. Overfor kreditorer som ikke har fått dekning (verken etter asl./asal. § 16-7 første ledd eller § 16-9 annet ledd) svarer aksjeeierne solidarisk inntil verdien av det vedkommende aksjeeier har mottatt som utdeling etter asl./asal. § 16-9 første ledd, jf. asl./asal. § 16-12 første ledd første punktum. Gjennomskjæring kan også tenkes i forhold til ansvarsbegrensningen i asl./asal. § 16-12 første ledd første punktum. For eksempel kan det være avsatt for små midler etter asl. § 16-9 annet ledd sammenholdt med den risiko virksomheten har hatt. Dersom selskapet har drevet forurensende virksomhet, og det ikke er tatt hensyn til eventuelle erstatningskrav ved fastsettelsen av avsetningsbeløpet, kan det anses som utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen. Jeg vil i det følgende ikke komme nærmere inn på de problemstillinger som reiser seg ved gjennomskjæring under eller etter et aksjeselskaps avvikling.

#### 1.2.5 Disposisjon må være avgitt for selskapet – pro forma

En forutsetning for ansvarsgjennombrudd, er at selskapet faktisk har forpliktet seg eller er blitt forpliktet overfor kreditorene. Dersom en aksjonær opptrer i eget navn, på selskapets regning, vil det normalt ikke være nødvendig med gjennomskjæring. Den som inngår en avtale i eget navn er ansvarlig overfor medkontrahenten så fram ”noe annet ikke er markert eller klart forutsatt mellom partene”.

Sitatet ovenfor er hentet fra Rt. 1980 s. 1109 ”Fekete”, hvor Høyesterett skulle ta stilling til om et disponentselskap ble ansvarlig for bestilling av bunkers og smøreolje på vegne av rederiselskapet det bestyrte. Utgangspunktet for Høyesteretts vurdering var at den som inngår en avtale i eget navn, også blir ansvarlig overfor medkontrahenten. Dette så fram annet ikke er forutsatt i avtalen eller er kommet klart til uttrykk mellom partene. Etter en konkret helhetsvurdering kom Høyesterett til at disponentselskapet ble ansvarlig for alle bestillinger bortsett fra en leveranse. Den sistnevnte leveranse var bestilt etter at disponentselskapet hadde underrettet leverandøren om at det ikke var ansvarlig for leveranser til skipene.

Et slikt ansvar kan enten tre i stedet for selskapets ansvar, eller det kan være et ansvar ved siden av selskapets. Ansvarer bygger imidlertid ikke på gjennomskjæring, men på alminnelige avtalerettslige regler. Tilsvarende gjelder dersom aksjonærene blir ansvarlig overfor kreditor ut fra et pro forma-synspunkt. Etter mitt syn er dommen i Rt. 1932 s.

1015 et eksempel på dette.<sup>6</sup> Den norske Creditbank (DnC) realiserte et pant og overtok en eiendom fra et gruveselskap. Med eiendommen fulgte det en forpliktelse til å forsyne grunneier med strøm fra gruvens elektrisitetsverk. Banken overdro eiendommen til et heleid datterselskap i den hensikt å gjøre et senere salg lettere. Datterselskapet var ikke i stand til å overholde de forpliktelser som fulgte med eiendommen, og grunneieren reiste derfor krav mot DnC som morselskap. Ved vurderingen av bankens ansvar, var der etter førstvoterendes syn (som også representerte flertallets syn) ”grunn til at hense til hvad der er det reelle eierforhold, altsaa at ta i betragtning hvorvidt banken fremdeles maa regnes at være den *reelle* (min utheving) innehaver av eiendommene, eller om der er inntraadt i bankens sted en virkelig ny eier” (side 1018). Videre sier førstvoterende (s. 1019): ”Dekningen av denne ydelse synes å burde paahvile banken inntil en *virkelig* (min utheving) overdragelse av eierstillingen har funnet sted”. Det er nærliggende å forstå førstvoterende slik at en reell overdragelse ikke hadde funnet sted, og at banken derfor var ansvarlig for misligholdet som eier. Med andre ord foretok Høyesterett ingen gjennomskjæring, da den kom til at banken, ikke datterselskapet, var den reelle eier av eiendommen.

### 1.2.6 Indirekte ansvarsgjennombrudd

Såkalt indirekte ansvarsgjennombrudd vil ikke bli behandlet her.<sup>7</sup> Denne form for ansvarsgjennombrudd innebærer blant annet at morselskapets krav i datterselskapets konkursbo står tilbake for krav fra andre kreditorer, jf. lov av 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshaverens dekningsrett (deknl.) § 9-7.

### 1.2.7 Fremmed rett

Behovet for et eget gjennomskjæringsansvar vil i stor grad avhenge av om kreditorenes interesser er tilstrekkelig ivaretatt gjennom andre grunnlag (se 1.1.1, 1.4 og 2.2.8). Det at gjennomskjæring er akseptert i fremmed rett, har dermed ingen direkte betydning for ansvarsgjennombruddets stilling i norsk rett. Ut fra det som hittil er sagt, og tatt i betraktning at en fremstilling av fremmed rett vil bli alt for omfattende og kompleks for en besvarelse av denne art, vil jeg i det vesentlige forholde meg til rettskilder av norsk opphav. Under 1.4 (side 12) gir jeg imidlertid en kort oversikt over enkelte land som har

---

<sup>6</sup> Se Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 91 og 109. Motsatt se Hagstrøm; Obligasjonsrett s. 95.

<sup>7</sup> Se af Schultén; Det 30. nordiske juristmøte 1984 del II s.168.

et eget gjennomskjæringsansvar. Det at et slikt rettsgrunnlag er akseptert i fremmed rett, vil være av interesse når man skal vurdere ansvarsgjennombruddets stilling her til lands. Dette gjelder spesielt i forhold til svensk og dansk rett. Her er det grunn til å minne om det nordiske samarbeid som lå til grunn for aksjeloven av 1976.<sup>8</sup> Jeg har også funnet det nødvendig å trekke inn noe fremmed teori ved behandlingen av enkelte problemstillinger som gjennomskjæringsansvaret reiser. Dette fordi spørsmålene ikke i tilstrekkelig grad er belyst gjennom norske rettskilder.

### 1.3 Terminologi

Flere betegnelser er brukt til å beskrive den situasjon hvor man skjærer gjennom aksjonærenes ansvarsbegrensning. Ansvarsgjennombrudd, gjennomskjæring og heftelsesgjennombrudd<sup>9</sup> er ord som settes på dette fenomen. I det følgende vil jeg bruke ansvarsgjennombrudd og gjennomskjæring, og om hverandre, da man i norsk rett er mest fortrolig med disse begreper. Jeg er imidlertid enig med Werlauff i at heftelsesgjennombrudd nok er en bedre betegnelse på den situasjon hvor aksjonærene hefter for selskapets forpliktelser.

Ansvarsgjennombrudd kan forstås i en vid og i en snever forstand. I vid forstand omfatter gjennomskjæring alle former for rettsgrunnlag som pådrar aksjonærene ansvar, både erstatningsansvar, avtalerettslig ansvar og et eventuelt selvstendig gjennomskjæringsansvar. Den snevre forståelsen av begrepet brukes når ansvarsgjennombrudd sees på som et selvstendig rettsgrunnlag. Gjennomskjæring i vid forstand er ikke omstridt i norsk rett, det er den snevre forståelsen av begrepet som er omstridt, og som er gjenstand for denne fremstilling.

Som jeg kommer tilbake til nedenfor, mener jeg at begrepene ansvarsgjennombrudd og gjennomskjæring skal forbeholdes de situasjoner hvor man skjærer gjennom ansvarsbegrensningen og identifiserer aksjonærene med selskapet. Erstatningsansvar og avtalerettslig ansvar representerer etter mitt syn ikke denne form for gjennomskjæring. Slik jeg leser Andenæs, mener også han at det, i den grad det åpnes for

---

<sup>8</sup> Se Aarbakke m.fl.; Aksjeloven og allmennaksjeloven s.17.

<sup>9</sup> Se Werlauff; Selskabsmasken s. 31 flg.

ansvarsgjennombrudd, må være tale om et grunnlag som skiller seg fra andre ansvarsgrunnlag.

”Uaktsomhetsansvaret er en velkjent rettsfigur, og kan idømmes uten at det er grunn til å se det som en form for gjennomskjæring.”<sup>10</sup>

I Rt. 1996 s. 742 ”Minnor” og Rt. 1996 s. 672 ”Kongeparken” var det ansvarsgjennombrudd i snever forstand som ble gjort gjeldende av den ankende part. Førstvoterendes innledende bemerkninger i ”Kongepark”-saken kan tolkes dit hen at også han skiller mellom erstatningsansvar og et eventuelt gjennomskjæringsansvar.

Førstvoterende i ”Kongepark”-saken uttaler følgende (s. 678): ”Det er med andre ord ikke et erstatningsansvar den ankende part gjør gjeldende, men et ansvar for kontraktsforpliktelser basert på at dette ansvaret kan plasseres hos den reelle medkontrahent.”, altså et ansvar basert på gjennomskjæring. Videre, på samme side, påpeker førstvoterende at en uttalelse i Rt. 1991 s. 119 ”gjaldt krav etter aksjeloven § 15-1”, og at denne uttalelsen kunne ”ikke i seg selv tas til inntekt for at det eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd”. Denne presisering ville ikke vært nødvendig, hvis erstatningsreglene etter dagjeldende aksjelov § 15-1 også ville ha omfattet ansvarsgjennombrudd.

#### 1.4 Uavklart rettsspørsmål

Hvorvidt det finnes et *selvstendig* grunnlag for gjennomskjæring i norsk rett er uavklart. Någjeldende aksjelover inneholder ingen regel om ansvarsgjennombrudd. Den klare hovedregel er ansvarsfrihet for aksjonærene. Ut fra ordlyden i asl./asal. § 1-2 første ledd er det nærliggende å konkludere med at det ikke eksisterer et slikt grunnlag. Spørsmålet ble imidlertid berørt i forarbeidene til 1997-lovene, og uttalelsene her taler mot en slik tolkning. I Ot.prp. nr. 23 1996-97 (s. 128) sies det direkte at asl./asal. § 1-2 ”ikke er til hinder for at en aksjeeier under særlige omstendigheter kan bli ansvarlig i kraft av den foreslåtte regel om medvirkeransvar eller synspunkter om gjennomskjæring (ansvarsgjennombrudd)”. Forarbeidene overlater til domstolene å avklare ansvarsgjennombruddets skjebne i norsk rett.

---

<sup>10</sup> Se Andenæs; Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper s. 44.

Som det framgår av uttalelsene i Ot.prp. nr. 36 1993-94 side 87 og 89 var departementet enig med Aksjelovgruppen i at det burde overlates til domstolene "å ta stilling til om og i hvilken utstrekning det skal være adgang til å foreta gjennomskjæring i unntakstilfeller" (s. 87). Departementet fastholder dette syn i Ot. prp. nr. 23 1996-97 (s. 117). I Innst. O. nr. 80 1996-97 sies det videre (s. 28): "Norsk rett inneheld ikkje generelle lovfesta reglar om ansvarsgjennombrøt. Ein reknar likevel med at domstolane vil kunne godta ein slik regel utan heimel i lov". Uttalelsene her trekker i retning av at det er domstolene som skal avgjøre hvorvidt det eksisterer et gjennomskjæringsansvar i norsk rett.

Forarbeidenes behandling av ansvarsgjennombrudd, synes også å forutsette at man har å gjøre med et særskilt rettsgrunnlag. Tematisk behandles erstatningsansvaret og gjennomskjæringsansvaret hver for seg.

I Innst. O. nr. 80 1996-97 (s. 28) uttales følgende: "Aksjelova inneheld enkelte reglar om erstatning. .... *Også* (min utheving) reglar om såkalla ansvarsgjennombrøt kan medføre at aksjeeigarar blir utsette for eit ikkje-avgrensa personleg ansvar for tap valda ved drifta i selskapet". Her framstilles ansvarsgjennombrudd som et grunnlag i tillegg til erstatning. Den samme oppfatning synes å ligge til grunn i Ot. prp. nr. 23 1996-97 (s. 117) hvor man etter først å ha behandlet erstatning, går over til å behandle ansvarsgjennombrudd ("Også regler om såkalt ansvarsgjennombrudd..."). Det påpekes riktig nok at argumentene for ansvarsgjennombrudd og uaktsomhetsansvaret lett flyter over i hverandre, men det sies ikke at rettsgrunnlagene er identiske. I NOU 1996:3 (s. 89) uttaler utvalget seg først litt generelt om erstatningsreglene, og tilføyer deretter; "For aksjeeierne kan *dessuten* (min utheving) prinsippene om ansvarsgjennombrudd ha betydning". Også i NOU 1992: 29 skilles det mellom gjennomskjæring og erstatning. I gruppens merknader (s. 44) sies det; "Selv om aksjeeierne etter omstendighetene vil kunne gjøres erstatningsansvarlige for tap de påfører selskapet eller andre, synes fremstillingen under punkt 7.2 å tyde på at det i praksis er konstatert et visst behov for et gjennomskjæringsansvar *i tillegg* (min utheving). Dette gjelder selv om en aksjeeier også kan pådra seg et erstatningsansvar som hovedmann som praktisk sett ligger et gjennomskjæringsansvar svært nært".

Også andre bestemmelser i aksjelovginingen, kan etter sin ordlyd se ut til å utelukke ansvarsgjennombrudd overfor aksjonærene. Asl./asal. § 17-1 omhandler *selskapets* mulighet til å kreve erstatning fra blant annet aksjonærene. Den tilsvarende paragraf i aksjeloven fra 1976 (§ 15-1) åpnet for at også "*andre*" (herunder kreditorer) kunne

kreve erstatning av aksjeeierne. Forutsetningen var da at aksjonærene ”forsettlig eller aktløst” hadde medvirket til skaden. Spørsmålet er om hensikten med lovendringen var å utelukke et aksjonæransvar overfor andre enn selskapet. Hvis selskapskreditorene ikke har mulighet til å reise et erstatningssøksmål mot aksjeeierne etter den nye aksjelovgivningen, vil det være tilnærmet utenkelig at de skal kunne påberope seg et gjennomskjæringsansvar. Et slikt rettsgrunnlag kan innebære en større byrde for aksjonærene enn erstatningsansvaret, og ansvarsgjennombruddets plass i norsk rett er langt mer usikkert enn uaktsomhetensansvaret. Det er imidlertid klart at lovgiver ikke har ment å forandre på aksjonæransvaret i forhold til 1976-loven. Proposisjonen inneholdt en regel om medvirkeransvar som hadde likhetstrekk ved arbeidsgiveransvaret.<sup>11</sup> Flertallet i komiteen syntes forslaget i proposisjonen gikk for langt, og fjernet derfor paragrafen. Det er imidlertid ingen ting i innstillingen som tyder på at komiteen ønsket å skjerpe inn aksjonæransvaret i forhold til tidligere lovgivning.<sup>12</sup> Asl./asal. § 17-6 synes å forutsette at kreditorene kan fremme erstatningskrav mot aksjonærene, noe som også er oppfatningen i teorien.<sup>13</sup>

Teorien er delt i synet på hvorvidt det eksisterer et eget gjennomskjæringsansvar i norsk rett. Hagstrøm mener det er grunnlag for gjennomskjæring, men da som en del av alminnelig erstatningsrett.<sup>14</sup> Gjennomskjæring betraktes her som en karakteristikk av det resultat som følger av erstatningsansvaret, det er med andre ord ikke snakk om et selvstendig rettsgrunnlag. Aarbakke m.fl. stiller seg mer åpen til ansvarsgjennombrudd som eget rettsgrunnlag.<sup>15</sup> Andenæs tar til ordet for at ansvarsgjennombrudd kan være en ”sikkerhetsventil for rene unntakstilfeller”, og ser således ut til å akseptere et eget gjennomskjæringsansvar i norsk rett.<sup>16</sup> Knudsen mener det finnes holdepunkter for at Høyesterett i enkelte dommer forutsetter et slikt selvstendig grunnlag,<sup>17</sup> og synes å få

---

<sup>11</sup> Se Ot. prp. nr. 23 1996-97 s. 232.

<sup>12</sup> Se Innst. O. nr. 80 1996-97 s. 28 flg. og 32.

<sup>13</sup> Se Aarbakke m.fl.; Aksjeloven og Allmennaksjeloven s. 772.

<sup>14</sup> Se Hagstrøm; TfR 1993 s.250 (s. 279 flg).

<sup>15</sup> Se Aarbakke m.fl.; Aksjeloven og Allmennaksjeloven s. 34.

<sup>16</sup> Se Andenæs; Det 30. nordiske juristmøte (1984) del II s. 189. Andenæs syn støttes også av Brunsvig, se Brunsvig; Lov, dom og bok s. 67 (s. 72)

<sup>17</sup> Se Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 112. Dommene det vises til er Rt. 1991 s. 119 og Rt. 1993 s. 20.

støtte for dette hos Krüger ("Dommen synes for sin del alt i alt å vise at Høyesterett forutsetter at norsk rett inneholder en ikke-lovfestet regel om ansvarsgjennombrudd, uavhengig av rekkevidden for erstatningsrettslige regler og prinsipper.").<sup>18</sup>

I Karnov (1999) står blant annet følgende under kommentarene til asal. § 17-1: "Det er en flytende grense mellom erstatningskrav etter 17-1 og den selskapsrettslige diskusjonen av om aksjeeiere kan komme til å hefte på ulovfestet grunnlag for aksjeselskapets forpliktelser ved gjennomskjæring av aksjeeiernes ansvarsbegrensning. To høyesterettsdommer fra 1996 har latt spørsmålet om det er adgang til å foreta gjennomskjæring av aksjeeiernes ansvarsbegrensning stå åpent, Rt. 1996 s. 672 og Rt. 1996 s. 742, men samtidig signalisert at ansvarsgjennombrudd bare kan være aktuelt dersom det vil være utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen. Mulige grunnlag kan være underkapitalisering, dominerende rådighet over selskapet eller illojal tapping."

Som nevnt ble gjennomskjæring påberopt som et selvstendig grunnlag i Rt. 1996 s. 672 "Kongeparken". Høyesterett tok ikke stilling til om et slikt grunnlag forelå, da retten anså det "temmelig abstrakt og med liten forankring i det konkrete saksforhold" (s. 678). Førstvoterende gikk imidlertid nærmere inn på argumenter som kan begrunne gjennomskjæring, og avviste ikke ansvarsgjennombrudd som et selvstendig rettsgrunnlag. Et eget gjennomskjæringsansvar er også forutsatt i Rt. 1996 s. 742 "Minnor". Heller ikke her fant Høyesterett det "nødvendig å ta stilling til om norsk rett inneholder en regel om ansvarsgjennombrudd, da de vilkår som i tilfelle måtte oppstilles, ikke foreligger" (s. 757). Høyesterett avviser imidlertid ikke grunnlaget, men vurderer også her saksforholdet opp mot de momenter som kan tilsi gjennomskjæring. I dommen vises det for øvrig til uttalelsene fra "Kongepark"-saken.

To andre dommer fra 90-tallet har vært trukket fram i diskusjonen om ansvarsgjennombrudd. Rt. 1991 s. 119 gjelder ikke et gjennomskjæringsspørsmål, men erstatningsansvar for styremedlemmer. Dommen inneholder imidlertid noen prinsipielle uttalelser om ansvarsbegrensningen i aksjeselskapsforhold: "Aksjeselskapets ansvar er begrenset til de midler selskapet disponerer over. Dersom kreditor ikke får dekning gjennom disse midler, må det derfor kreves noe spesielt for at han skal kunne *skjære gjennom* (min utheving) ansvarsbegrensningen og søke dekning hos de enkelte deltakere

---

<sup>18</sup> Krüger; Juristkontakt 3/97 s. 4 (s. 10)

– aksjonærene – eller hos styremedlemmene som har stått for ledelsen av selskapet.” (Se side 123 i dommen.) Uttalelsen i dommen synes ikke å utelukke et eget gjennomskjæringsansvar etter norsk rett, men i teorien er det ulike oppfatninger av om uttalelsen var uttrykk for ansvarsgjennombrudd i vid eller snever forstand.<sup>19</sup>

I Rt. 1993 s. 20 ”Sjødal”<sup>20</sup> kom Høyesterett til at kreditorene skulle få dekket sine krav av aksjonærene, fordi disse hadde tømt selskapet før kreditorene hadde fått dekning. Det er uklart hvilket rettsgrunnlag retten la til grunn. Høyesterett avviste krav basert på dagjeldende aksjelov § 15-1 (erstatningsregel) og § 13-15 (om ansvar overfor udekkede kreditorer). Anken ble likevel tatt til følge, og førstvoterende bygget da på ”en totalvurdering av saksforholdet, herunder handlemåten til de personer som sto bak selskapet, og på kreditorenes rett til å få dekket sine krav før selskapsmidler tas ut av aksjonærene”. I følge Knudsen er det uklart om dommen legger til grunn et erstatningsansvar, et gjennomskjæringsansvar eller et selvstendig ansvarsgrunnlag for rettstridig tapping av selskap.<sup>21</sup> I følge Andenæs er avgjørelsen ”reelt sett et tilfelle av uaktsomhetsansvar”.<sup>22</sup>

De sentrale dommer om ansvarsgjennombrudd må nå være Rt. 1996 s. 672 ”Kongeparken” og Rt. 1996 s. 742 ”Minnor”<sup>23</sup>. Av de nevnte uttalelser framgår det at Høyesterett i disse saker behandler ansvarsgjennombrudd, selv om de ikke tar stilling til rettsgrunnlagets eksistens i norsk rett. De klarerheter som har knyttet seg til tidligere dommer, blant annet med henblikk på hvilket ansvarsgrunnlag det reelt er snakk om, gjør seg ikke gjeldende her. Når det gjelder gjennomskjæring i vid forstand (se 1.3), er det en forholdsvis omfattende rettspraksis<sup>24</sup>, men en slik form for gjennomskjæring er ikke tema her.

---

<sup>19</sup> Se NOU 1992: 29 s. 44, Hagstrøm; Obligasjonsrett s. 92, Asmundsson og Gustavsson; Jussens Venner 1995 s. 189 (s. 198), Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 112 og Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper s. 35 og 46 flg.

<sup>20</sup> Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper s. 46-48 og 50.

<sup>21</sup> Se Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 111.

<sup>22</sup> Se Andenæs; Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper s. 45.

<sup>23</sup> Se Andenæs; Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper s. 45.

<sup>24</sup> Se blant andre Asmundsson og Gustavsson; Jussens Venner 1995 s. 189 (s. 282 flg.), Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 109 flg. og Hagstrøm; TfR 1993 s. 250 (s. 257 flg.).



Etter 1996-dommene har ansvarsgjennombrudd også vært opp i enkelte lagmannsrettsdommer. Frostating lagmannsretts dom fra 23.12.2002 (LF-2002-00197), Borgarting lagmannsretts dom fra 18.12.1998 (LB-1997-00163) og Hålogaland lagmannsretts dom fra 15.11.1996 (LH-1996-00106) viser alle til Høyesteretts uttalelser i ”Kongepark”- og ”Minnor”-saken. I likhet med Høyesterett vurderer lagmannsrettene momentene i utilbørighetsvurderingen opp mot det konkrete saksforhold. Da vilkårene for et eventuelt gjennomskjæringsgrunnlag ikke var oppfylt i noen av sakene, tar ikke lagmannsrettene stilling til hvorvidt det eksisterer et eget gjennomskjæringsansvar.

I fremmed rett finnes det flere eksempler på ansvarsgjennombrudd som selvstendig rettsgrunnlag. Tysk rett har regler om såkalt ”Haftungsdurchgriff”,<sup>25</sup> og i Storbritannia og USA snakker man om ”piercing the corporate veil”.<sup>26</sup> Dansk rett ser ut til å ha akseptert ansvarsgjennombrudd<sup>27</sup>, og i Sverige har et slikt rettsgrunnlaget vært forsøkt kodifisert.<sup>28</sup>

I følge Rodhe har ansvarsgjennombrudd forekommet i et par dommer fra Högsta Domstolen. ”Det rörde sig i dessa fall om bolag, som inte bedrev någon självständig verksamhet i eget intresse, och som inte av sina aktieägare försetts med ett kapital av tillräcklig storlek för att en självständig verksamhet skulle kunna bedrivas.” Han påpeker imidlertid at en aksjonærs ansvar overfor selskapets heftelser kun kan være aktuelt i unntakstilfeller.<sup>29</sup> I følge Andenæs synes det ”som om svensk og finsk teori nå stort sett anser rettsinstituttet ansvarsgjennombrudd som en del av gjeldende rett”.<sup>30</sup>

Som jeg skal komme tilbake til (se 2.2.8), vil rekkevidden av øvrige grunnlag få betydning ved spørsmålet om behovet for gjennomskjæring. I norsk rett finnes det flere grunnlag som ivaretar kreditorenes interesser (se 1.1.1), og det kan tenkes at tilsvarende

---

<sup>25</sup> Se Werlauff; Selskabsmasken s. 33 flg.

<sup>26</sup> Se Asmundsson og Gustavsson; Jussens Venner 1995 s. 189 (s. 211 flg.), Hagstrøm; TfR 1993 s. 250 (s. 263 flg.), Werlauff; Selskabsmasken s. 36 flg. Clausen; TfR 1987 s. 960 og Gorton; TfR 1985 s. 198.

<sup>27</sup> Se Schwarz-Hansen; NTS 2001 nr. 4 s. 433 (s.434), Andersen; Aktie- og anpartsselskabsret s. 368, 369 og 391 flg., Werlauff; Selskabsret s. 26 flg. og 38 og Werlauffs doktoravhandling fra 1991; Selskabsmasken. Gomard har et mer restriktivt syn på gjennomskjæring, se Gomard; Aktieselskaber s. 81 flg.

<sup>28</sup> Se SOU 1987:59, Rodhe; Aktiebolagsrätt s. 228 og Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper s. 47.

<sup>29</sup> Se Rodhe; Aktiebolagsrätt s. 226.

<sup>30</sup> Se Andenæs; Det 30. nordiske juristmøte del II (1984) s. 186.

regler ikke finnes i fremmed rett. Behovet for ansvarsgjennombrudd kan således være større her. For eksempel er hovedregelen ved erstatning for formuesskader i Sverige at skadevolder kun kan gjøres ansvarlig for straffbare handlinger.<sup>31</sup> Et gjennomskjæringsansvar i fremmed rett, vil således ikke automatisk lede til et tilsvarende grunnlag i norsk rett. De momenter som gjør seg gjeldende i fremmed rett, kan imidlertid være med på å belyse et eventuelt gjennomskjæringsgrunnlag her til lands.<sup>32</sup>

Kort oppsummert har altså Høyesterett aldri avsagt en dom med utgangspunkt i ansvarsgjennombrudd som selvstendig rettsgrunnlag, men domstolene har heller aldri avvist at et slikt grunnlag kan eksistere. Både Høyesteretts og forarbeidenes behandling av temaet, synes å trekke i retning av at et eventuelt ansvarsgjennombrudd må anses som et selvstendig rettsgrunnlag i tillegg til erstatningsansvaret.

## **2 Ansvarsgjennombrudd - selvstendig rettsgrunnlag eller erstatningsansvar?**

### **2.1 Innledning**

Som nevnt ovenfor (se 1.4), er det uklart om vi har et selvstendig gjennomskjæringsansvar i norsk rett. Et slikt ansvar vil i så fall ha flere likhetstrekk med et ordinært erstatningsansvar. Det er derfor med god grunn reist spørsmål om gjennomskjæring er en side ved det ulovfestede culpaansvar. Etter mitt syn, synes imidlertid uttalelser i både forarbeider, teori og høyesterettsdommene fra 1996 (se 1.4) å trekke i retning av og anse ansvarsgjennombrudd som et selvstendig rettsgrunnlag.

Frostating lagmannsretts dom fra 23.12.2002, ser også ut til å skille mellom et eventuelt gjennomskjæringsansvar og et uaktsomhetsansvar. De to rettsgrunnlag behandles hver for seg, og retten vurderer et ansvarsgjennombrudd opp mot det konkrete saksforhold. Lagmannsretten bemerker følgende: ”Spørsmålet om det i norsk rett kan oppstilles generelle regler om ansvarsgjennombrudd i aksjeretten er behandlet i en rekke

---

<sup>31</sup> Se Asmundsson og Gustavsson; Jussens Venner 1995 s. 189 (s. 208 flg.) og Hagstrøm; TfR 1993 s. 250 (s. 279).

bøker/avhandlinger. Det er lagt til grunn i flere fremstillinger at det også etter norsk rett må finnes muligheter for ansvarsgjennombrudd/gjennomskjæring. ... Temaet er ikke lovregulert, men det er antatt at domstolene vil kunne godta et slikt prinsipp uten hjemmel i lov.” Lagmannsretten viser så til uttalelsene på side 678 og 679 i ”Kongepark”-saken, og vurderer deretter det konkrete saksforhold opp mot de antatte vilkår for gjennomskjæring. Retten konkluderer med at ”vilkårene for gjennomskjæring/ ansvarsgjennombrudd ikke er tilstede i denne sak”.

Et eget gjennomskjæringsansvar har lite for seg hvis grunnlaget i realiteten er identisk med uaktsomhetsansvaret. Forutsetningen for at ansvarsgjennombrudd skal anses som et selvstendig rettsgrunnlag, må derfor være at dette grunnlaget skiller seg fra erstatningsansvaret. Før jeg ser på likheter og ulikheter mellom et gjennomskjæringsgrunnlag og et erstatningsansvar, vil jeg se litt nærmere på hvilke argumenter som taler for eller mot ansvarsgjennombrudd.

## 2.2 Ansvarsgjennombrudd som eget rettsgrunnlag – de lege ferenda

### 2.2.1 Innledning

Hensikten med dette avsnitt er ikke å gi en uttømmende momentliste, men å få fram noen av de fordeler og ulemper som et gjennomskjæringsansvar bærer med seg.

Rettsteknisk ville det være en fordel om asl./asal. § 1-2 første ledd ble tolket etter ordlyden. Dette ville spare folk fra prosessutgifter og tidsbruk. Men rettsstekniske fordeler kan bli for kostbare og bør ikke være avgjørende. Det er likevel grunn til å minne om norsk retts aksept av at risikoutsatt virksomhet drives gjennom aksjeselskaper, uten ansvar for aksjonærene. Et eventuelt gjennomskjæringsansvar må derfor forbeholdes rene unntakstilfeller.

I teorien synes det å være en ensartet oppfatning at et eventuelt gjennomskjæringsgrunnlag skal forbeholdes rene unntakstilfeller. Aksjelovgruppen kom til at det kan være ”et visst behov for ansvarsgjennombrudd i *unntakstilfeller* (min utheving)”,<sup>33</sup> og Andenæs omtaler et slikt rettsgrunnlag som en ”sikkerhetsventil”.<sup>34</sup> Høyesterett påpeker

---

<sup>32</sup> Om fremmeds retts betydning, se Aarbakke m.fl.; Aksjeloven og allmennaksjesloven s. 34.

<sup>33</sup> Se Ot. prp. nr. 36 1993-94 (s. 87) (og NOU 1992:29 s. 43).

<sup>34</sup> Se Andenæs; Det 30. nordiske juristmøte (1984) s. 183 (s. 188).

også at det ”skal mye til for å kunne ”skjære gjennom ansvarsbegrensningen””.<sup>35</sup> Den klare hovedregel i asl./asal § 1-2 første ledd, og beskyttelsen av kreditorenes interesser gjennom andre rettsgrunnlag, gjør anvendelsesområdet for et eventuelt gjennomskjæringsansvar snevert.

### 2.2.2 Hensynene bak ansvarsfriheten

De argumenter som sterkest taler mot gjennomskjæringsansvaret, er de hensyn som ligger bak aksjeselskapsformen.<sup>36</sup> Denne selskapsformen skal bidra til økt nyskaping. Dette kommer samfunnet til gode blant ved økte skatteinntekter og stigende sysselsetting. Det knytter seg risiko til det å drive virksomhet, og derfor er det viktig med en selskapsform som begrenser deltakeransvaret. Inngrep i ansvarsbegrensningen svekker aksjeselskapenes rolle i samfunnet. Det at man kan stole på at ansvarsbegrensningen holder, er for mange en forutsetning for å starte og delta i risikofylt virksomhet. Et eventuelt gjennomskjæringsansvar kan derfor være med på å svekke tilliten til aksjeselskapsformen, og dermed redusere bruken av denne type selskap og mulighetene for økt nyskaping. På den andre side vil misbruk av ansvarsfriheten svekke kreditorenes tiltro til aksjeselskapsinstituttet, noe som igjen kan føre til at denne selskapsform får redusert sin praktiske betydning.

### 2.2.3 Misbrukshensyn

Aksjeselskapsinstituttet vil fungere bare dersom det har tillit i samfunnet. Hvis selskapsformen misbrukes, svekkes også aksjeselskapenes generelle troverdighet. Et viktig hensyn bak aksjelovgivningen, er ønsket om nyetableringer og økt verdiskapning. Risikoen er ofte høy ved nyskaping, og derfor er en selskapsform uten ansvar for deltakerne et velegnet instrument hvis man ønsker slik vekst. Blir risikoen for høy, vil det lett føre til at selskapsformen ikke brukes. Derfor er det viktig at regelverket balanserer mellom den risiko som påføres andre og den risiko selskapsdeltakerne må bære selv. Faren for misbruk taler likevel for gjennomskjæring i visse tilfeller. En regel som hindrer grove misbruk av aksjeselskapsinstituttet, er rimelig og vil bidra til å legitimere selskapsformen.

---

<sup>35</sup> Rt. 1996 s. 672 ”Kongeparken” (s. 678).

<sup>36</sup> Se Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 105 og Andenæs; Det 30. nordiske juristmøte (1984) del II s.188.

I behandlingen av de generelle hensyn bak aksjelovgivningen, påpeker departementet at det ikke nødvendigvis er noe motstrid mellom hensynet til kreditorene og ønsket om å legge forholdene til rett for nyetableringer og et konkurransedyktig næringsliv. Det vises til at aksjeselskapenes alminnelig tillit i samfunnet, er en forutsetning for at aksjeselskapsformen skal "kunne fungere som et hensiktsmessig næringspolitisk instrument".<sup>37</sup>

#### 2.2.4 Særlig om misbrukshensyn i den dynamiske selskapsrett

Selskapsretten er i stadig utvikling. Fra forløperen til aksjeselskapene, de store handelskompaniene på 1600-tallet, og fram til dagens aksjeselskap har mye forandret seg. Aksjeselskapene har vært viktige for næringsutviklingen, en utvikling som i stor grad preges av dynamikk. Selskapslovgivningen skal ivareta de ulike næringers behov for å kunne omstille seg, og også ansvarsreglene må derfor være dynamiske. En utvikling er imidlertid ikke alltid til det gode, og samfunnet har derfor et behov for å kunne gripe inn når utviklingen går for langt eller i uønsket retning. Det kan tenkes situasjoner hvor de mer tradisjonelle og velbrukte ansvarsgrunnlag kommer til kort. Derfor er det hensiktsmessig å ha et grunnlag som tar sikte på å hindre misbruk av den dynamiske selskapslovgivningen åpner for.

#### 2.2.5 Prevensjonshensyn

Et gjennomskjæringsansvar vil kunne ha en preventiv virkning.<sup>38</sup> Aksjeretten oppstiller spilleregler for virksomheter som velger aksjeselskapsformen. For å sikre at spillereglene overholdes, er man avhengig av et effektivt sanksjonssystem. Spesielt innenfor aksjerettens område, hvor man har godtatt at andre utsettes for risiko til fordel for deltakerne, er det behov for å kunne reagere når grensen for tillatt risiko eller illojal handling overskrides. En slik reaksjonsmulighet sikres best gjennom et spekter av sanksjonsmuligheter, hvor et eget gjennomskjæringsansvar kan stå ved sidene av andre grunnlag, og være forbeholdt den mest utilbørlige utnyttelse av aksjeselskapsinstituttet. Det er grunn til å tro at aksjonærene vil være mer påpasselige med å overholde aksjerettens regler og søke å forhindre at kreditorer påføres en utilbørlig risiko, dersom de selv risikerer å bli ansvarlig for selskapets forpliktelser. En slik preventiv virkning

---

<sup>37</sup> Se Ot. prp. nr. 23 1996-97 s. 14.

<sup>38</sup> Se. Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 105 og Andenæs; Det 30. nordiske juristmøte (1984) del II s. 188.

kan forhindre misbruk av aksjeselskapsinstituttet, og dermed sikre den tillitt systemet er avhengig av for å kunne fungere i samfunnet.

### 2.2.6 Særlig om hensynet til kreditorer utenfor kontraktsforhold

Et argument som brukes mot gjennomskjæring som selvstendig rettsgrunnlag, er at aksjeselskapets medkontrahenter/kreditorer kan sikre seg mot risiko blant annet ved å stille krav om garanti. Medkontrahentene/kreditorerne vil også ha mulighet til å undersøke selskapets økonomiske situasjon før de kontraherer. Hvis de verken krever garanti eller undersøker debitors økonomiske stilling, synes det rimelig at de selv bærer risikoen for unnlåtelsen. Et aksjeselskap kan imidlertid bli økonomisk forpliktet utenfor kontraktsforhold ved person- eller tingsskade. I en slik situasjon vil skadelidte normalt ikke på forhånd ha hatt mulighet til å sikre seg mot risiko knyttet til selskapets betalingsevne. Hvis vilkårene for et eventuelt gjennomskjæringsansvar er oppfylt, kan skadelidte søke sitt krav dekket hos aksjonærene. Det finnes også ellers erstatningssaker hvor skadelidte ikke får utbetalt hele eller deler av erstatningen fordi skadevolder ikke er i stand til å betale. Et eventuelt gjennomskjæringsansvar kan innebære en forskjellsbehandling mellom skadelidte, da utsiktene til dekning vil være større der skadevolder er et aksjeselskap.

Også i Ot. prp. nr. 23 1996-97 trekkes hensynet til kreditor utenfor kontraktsforhold fram som et argument for gjennomskjæringsansvaret: ”Det er imidlertid grunn til å peke på at det generelt synes større grunn til å tillate ansvarsgjennombrudd i et konsern enn i en del andre tilfeller, og videre når det gjelder erstatningsansvar overfor tredjepersoner (for eksempel for miljø- og personskade) (min utheving) enn for ansvar i kontraktsforhold hvor medkontrahenten selv kan vurdere det kontraherende selskaps stilling.” (s. 117).

### 2.2.7 Fordeler og ulemper skal bæres av eierne

Det kan virke urimelig at den som har den økonomiske interessen i en virksomhet, skal slippe unna risikoen. Et gjennomskjæringsansvar kan derfor finne sin begrunnelse ut fra en rettferdighetsforestilling.<sup>39</sup> Her er det imidlertid viktig å huske at lovgiver allerede har akseptert urimeligheten, i og med at aksjelovgivningen fastsetter ansvarsfrihet som den gjeldende hovedregel. Det er imidlertid liten grunn til å beskytte handlinger som

---

<sup>39</sup> Se Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 105.

tøyer hovedregelen - en regel som muligens balanser på grensen mellom rimelighet og urimelighet. Et eventuelt gjennomskjæringsansvar er nettopp myntet på de situasjoner hvor rimelighetsgrensen er overtrådt.

### 2.2.8 Andre regler som beskytter kreditor

Behovet for et eget gjennomskjæringsansvar avtar dersom det øvrige regelverk ivaretar kreditorinteressene på en tilfredsstillende måte. Det vises her til punkt 1.1.1 ovenfor. Erstatningsreglene i Norge har som tidligere nevnt (se 1.4) et bredere anvendelsesområdet enn for eksempel erstatningsansvaret i svensk rett. Slik jeg forstår Hagstrøm, mener han at hensynene for et gjennomskjæringsansvar i tilstrekkelig grad er ivaretatt gjennom erstatningsretten her til lands.<sup>40</sup> Det vil således etter hans mening være liten grunn til å supplere med et eget gjennomskjæringsansvar. Å avvise en siste sikkerhetsventil er det likevel ikke grunn til.

### 2.2.9 Tilleggsvilkårene for erstatningsansvar taler for gjennomskjæring

Begrensningene i uaktsomhetsansvaret taler for et eget gjennomskjæringsansvar. Tilleggsvilkårene i erstatningsretten, blant annet kravet til årsakssammenheng og utmålingsprinsippene, kan føre til urimelige utfall for kreditorene. Som jeg kommer til nedenfor (se 2.3), er det nettopp på områder som årsakssammenheng og utmåling at et selvstendig gjennomskjæringsansvar vil skille seg fra erstatningsretten.

### 2.2.10 Konklusjon

Etter mitt syn, er det behov for et eget gjennomskjæringsansvar i norsk rett. Selv om vi har et velutviklet erstatningsinstitutt, og også andre regler som ivaretar kreditors interesser, ser jeg ingen vesentlige motforestillinger mot et rettsgrunnlag som får anvendelse når det øvrige regelverk kommer til kort. Aksjelovutvalget synes også å konstatere” et visst behov for et gjennomskjæringsansvar i tillegg” til det ordinære erstatningsansvaret.<sup>41</sup> Forutsetningen er at et slikt grunnlag forbeholdes klare misbrukstilfeller. Jeg er fullt ut enig når ansvarsgjennombrudd i teorien omtales som en sikkerhetsventil for unntakstilfellene.<sup>42</sup> Slik jeg ser det, vil et gjennomskjæringsansvar

---

<sup>40</sup> Se Hagstrøm; Obligasjonsrett s. 100 og 101 og TfR 1993 s. 250 (s. 279).

<sup>41</sup> Se NOU 1992: 29 s. 44.

<sup>42</sup> Se Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 114 og Andenæs; Det 30. nordiske juristmøte (1984) del II s. 183 (s. 189).

bygge opp om tilliten til aksjeselskapsinstituttet, og dermed sikre dets videre eksistens. Jeg har også vanskelig for å se behovet for å beskytte misbruk av denne selskapsform.

## 2.3 Forskjeller fra og likheter med erstatningsansvaret

### 2.3.1 Innledning

Som jeg allerede har vært inne på, finnes det flere likhetstrekk mellom uaktsomhets-/culpaansvaret og et eventuelt gjennomskjæringsansvar. Dersom det kun er et terminologisk skille mellom de to grunnlag, slik Hagstrøm synes å mene<sup>43</sup>, har det lite for seg å operere med et eget gjennomskjæringsansvar ved siden av erstatningsansvaret. Hvis grunnlagene er identiske, bør man for framtiden holde seg til erstatningsrettens begreper og terminologi. For som Andenæs påpeker, uaktsomhetsansvaret er ”en velkjent rettsfigur” som kan ”idømmes uten at det er grunn til å se det som en form for gjennomskjæring”.<sup>44</sup> Også i forhold til fremmed rett, hvor det skilles mellom gjennomskjæringsansvar og erstatningsansvar (se 1.4), vil det være mest ryddig å unngå og bruke begreper som ”ansvarsgjennombrudd” og ”gjennomskjæring” på forhold som anses å høre inn under uaktsomhetsansvaret. En rekke norske bedrifter som driver handel med, eller som har startet virksomhet i, utlandet, vil måtte forholde seg til ansvarsgjennombrudd i fremmed rett. Av hensyn til dem, bør man ikke etterlate et inntrykk av at et gjennomskjæringsansvar er identisk med et erstatningsansvar.

Slik jeg tolker teori og praksis (se 1.4), er det altså grunn til å anse gjennomskjæringsansvaret som et selvstendig grunnlag ved siden uaktsomhetsansvaret. Med dette som utgangspunkt, skal jeg i det følgende se på hva som kan skille de to grunnlagene. Den videre fremstilling må imidlertid leses med det forbehold at man har å gjøre med et uavklart rettsproblem. Verken rettspraksis eller forarbeidene har gått nærmere inn på forskjellene mellom ansvarsgjennombrudd og uaktsomhetsansvaret, selv om det synes å være et skille mellom de to rettsgrunnlag.

### 2.3.2 Likheter i uaktsomhetsvurderingen og utilbørighetsvurderingen

De momenter som trekkes fram i utilbørighetsvurderingen (se 2.4), har flere likhetstrekk ved de forhold som vektlegges under uaktsomhetsvurderingen. Hagstrøm påpeker

---

<sup>43</sup> Se Hagstrøm; Obligasjonsrett s. 100 og 101 og Hagstrøm; TfR 1993 s. 250 (s. 279 flg.).

<sup>44</sup> Se Andenæs; Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper s. 44.



at for eksempel ”ansvarsgjennombrudd p.g.a. underkapitalisering har klare forbindelseslinjer til culpasyntesmåter”,<sup>45</sup> og det er heller ikke tvilsomt at en sammenblanding av økonomiske forhold kan lede til et uaktsomhetsansvar. I Rt. 1996 s. 672 ”Kongeparken” uttaler Høyesterett (s. 678) at ansvarsgjennombrudd kan tenkes aktuelt når det fremtrer ”som utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen”. Et gjennomskjæringsansvar synes derfor å forutsette en viss grad av klanderverdig opptreden fra aksjonærenes side. For så vidt er utgangspunktet for et gjennomskjæringsansvar det samme som utgangspunktet for et erstatningsansvar.

### 2.3.3 Skifte av fokus

Ved anvendelsen av uaktsomhetsansvaret, er fokus satt på skadevolder. Gjennomskjæringsansvaret innebærer en dreining av fokus fra ”skadevolder” til ”skadelidte”. Den sentrale vurdering ved ansvarsgjennombrudd er om det framstår som utilbørlig overfor *kreditorene* å opprettholde ansvarsbegrensningen.<sup>46</sup> Hvorvidt aksjonæren/e har opptrådt klanderverdig, er ikke alene avgjørende.

”Hvor gjennomskjæring kan bli aktuelt, vil det typisk ofte foreligge uaktsomhet eller grovere skyldformer, selv om dette *ikke er noe vilkår* (min utheving) for gjennomskjæring.”<sup>47</sup>

I forhold til vurderingstemaet ved gjennomskjæring, kan det være nærliggende å trekke en parallell til omstøtelsesreglene i dekl. § 5-9.<sup>48</sup> Bestemmelsen oppstiller et utilbørlighetskrav formet som et objektive kriterium. Det sentrale etter denne bestemmelse er å finne ut av om det foreligger en utilbørlig kreditorbegunstigelse, og ikke om noen har skyld i en slik begunstigelse. (Deknl. § 5-9 oppstiller imidlertid i tillegg to subjektive kriterier. Det må foreligge ond tro i relasjon til skyldnerens økonomi, og de forhold som gjorde disposisjonen utilbørlig.)<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Se Hagstrøm; Obligasjonsrett s. 100.

<sup>46</sup> Rt. 1996 side 672 ”Kongepark” (s. 678)

<sup>47</sup> Se Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper s. 50.

<sup>48</sup> Se Asmundsson og Gustavsson; Jussens Venner 1995 s. 189 (s. 277).

<sup>49</sup> Se Andenæs; Konkurs s. 282 flg. for mer om utilbørlig kreditorbegunstigelse.

Økt fokus på kreditor, gjør at også forhold på hans side kan få innvirkning på utilbørighetsvurderingen. Et eksempel på dette kan være at kreditor gjennom offentlig kjente opplysninger kan få kunnskap om selskapets økonomiske stilling. Hvis slike opplysninger foreligger, vil det forhold at selskapet er underkapitalisert (se 2.4.5) ikke kunne tillegges avgjørende vekt ved utilbørighetsvurderingen. Har kreditor bevisst inngått kontrakt med et underkapitalisert selskap, er det ikke utilbørlig at han må ta den særlige økonomiske risiko dette medfører.<sup>50</sup>

Det at kreditor har hatt anledning til å skaffe seg opplysninger om selskapets økonomiske situasjon, har vært framhevet som et argument mot et eget gjennomskjæringsansvar.<sup>51</sup> Slik jeg ser det, er ikke denne innvending tilstrekkelig til å avvise ansvarsgjennombrudd på generelt grunnlag. For eksempel vil et slikt argument være uten betydning for en kreditor som ikke står i et kontraktsforhold til selskapet (noe som kan være tilfellet ved for eksempel foreureningssskader). En slik kreditor vil normalt ikke ha mulighet til å kunne sikre seg mot risikoen, og heller ikke ha noe incitament til på forhånd å gjøre seg kjent med selskapets økonomiske stilling. Derimot kan det tale mot gjennomskjæring i den enkelte sak at kreditor visste om, eller burde kjent til, selskapets økonomiske situasjon. Som nevnt vil dette kunne få betydning for utilbørighetsvurderingen. I Rt. 1991 s. 119, som riktignok gjaldt et erstatningsansvar for styremedlemmer (men som også inneholder uttalelser om gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen i aksjeselskap), trekker Høyesterett fram at selskapets medkontrahent ”gjennom offentlige registre kunne ha funnet ut at man kontraherte med et aksjeselskap med en så beskjeden aksjekapital...” (s. 125).

Det at forhold på kreditors side tillegges vekt ved utilbørighetsvurderingen, har likhetstrekk med enkelte vurderinger i erstatningsretten. (Se imidlertid sitatet fra Werlauff nedenfor.) Forhold på skadelidtes side har betydning både i forhold til uaktsomhetsvurderingen og medvirkningsbestemmelsene. For eksempel kan skadelidtes medvirkning føre til nedsatt erstatning, jf. lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning § 5-2. Her skiller imidlertid erstatningsansvaret seg fra gjennomskjæringsansvaret, for slik nedsetting er ikke aktuelt ved ansvarsgjennombrudd. Poenget med gjennomskjæringsansvaret er at aksjonærene overtar selskapets heftelser – de blir med andre ord debitorer

---

<sup>50</sup> Se Aarbakke m.fl.; Aksjeloven og allmennaksjesloven s. 35.

<sup>51</sup> Se Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 106.

for selskapskreditorene. Hvis det finnes forhold på kreditors side som taler for en opprettholdelse av ansvarsbegrensninger, vil aksjonæren/e ikke hefte overfor selskapskreditor/ene.

Werlauff peker på at heftelsesutelukkelse kan forekomme ved avtalerettslige forpliktelser, men ikke ved andre typer av krav. Dette som følge av at kreditor må kunne sies å ha akseptert risikoen ved kontraheringen. På dette punkt skiller han imidlertid mellom den aksept av risiko som kan få betydning for uaktsomhetsvurderingen, og risikomomentets betydning for ansvarsgjennombrudd. ”Viktigst er dog dernæst, at regelen ikke er udtryk for hæftelsesbortfald som følge af, at en culpaformodning afkræftes. Regelen er derimod udtryk for et *bevismæssigt standardiseret hæftelsesbortfald i tilfælde af medkontrahentens accept af risiko*. Man vil udelukke en omfattende bevisførelse om, hvilken risiko i kreditgivningen medkontrahenten faktisk havde påtaget sig, og erstatte hele denne diskussion med en bevismæssigt lettere håndterlig forskrift om, at kun den selskabsdeltager, der kan påvise, at han faktisk dermed opfordret medkontrahenten til at overveje spørgsmålet om risikoaccept, skal gå fri.”<sup>52</sup>

Det at aksjonæren pålegges en selskapsheftelse, innebærer også at han kan gjøre gjeldende selskapets innsigelser. Han kan påberope seg foreldelse, passivitet, aksept av risiko, mangler, forsinkelse mv., så framti slike krav også kunne vært gjort gjeldende av den opprinnelige debitor – selskapet.

### 2.3.4 Vedrørende krav til erstatningsmessig skade

En forutsetning for uaktsomhetansvaret er at det foreligger en erstatningsmessig skade. Et tilsvarende vilkår oppstilles ikke innenfor gjennomskjæringsansvaret. Forutsetningen for et slik ansvar, er foruten de momenter som nevnes i 2.4, at det eksisterer en selskapsheftelse. Hvorvidt aksjonærene kan sies å ha påført selskapskreditorene en skade, er derfor irrelevant i forhold til gjennomskjæringsansvaret, mens det vil være av avgjørende betydning for et aksjonæransvar basert på uaktsomhet. Kreditorene står, på dette punkt, bevismessig sterkere ved påberopelsen av ansvarsgjennombrudd. De må ikke bevise at de har lidt et tap som skyldes aksjonærens/aksjonærenes handlinger. Det er tilstrekkelig at de kan dokumentere et udekket krav hos selskapet.

---

<sup>52</sup> Werlauff; Selskapsmasken s. 127.

”Ved heftelse på grunnlag av reglene om ansvarsgjennombrudd, foretas altså ikke en vurdering av hvilken skade de ansvarliges forhold har påført selskapet, kreditorene eller andre.”<sup>53</sup>

### 2.3.5 Vedrørende krav til adekvat årsakssammenheng<sup>54</sup>

I tillegg til vilkåret om ansvarsgrunnlag (i dette tilfellet uaktsomhets-/culpaansvaret) og erstatningsmessig skade, oppstiller erstatningsretten et krav om adekvat (påregnelig) årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og skaden. Kreditor/en må ved påberopelse av uaktsomhetsansvaret bevise at aksjonærens/aksjonærenes handlinger faktisk har påført dem et tap. Som nevnt er fokuset noe annerledes når ansvarsgjennombrudd skal vurderes, spørsmålet er ikke om aksjonæren/e har påført kreditor/ene et tap, men hvem som hefter for det krav kreditor/ene allerede har hos selskapet. Årsakssammenheng synes ikke å være et selvstendig krav (som i erstatningsretten) for ansvarsgjennombrudd, men kan spille en rolle i utilbørighetsvurderingen. Det vil neppe bli ansett som utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen hvis selskapets dårlige økonomi i hovedsak skyldes nedgangstider, og ikke det faktum at selskapets egenkapitalgrunnlag er noe svakt. På den andre side kan det tenkes at markedet er dårlig, men at underkapitalisering, sammenblanding og høy risiko tilsier gjennomskjæring selv om de erstatningsmessige krav til årsakssammenheng ikke er oppfylt. I motsetning til erstatningsretten, vil det ikke være et selvstendig vilkår at kreditor beviser en sammenheng mellom den inntrufne situasjon og den enkelte aksjonærs handlinger/unnlater.

Påregnelighetsbetraktninger inngår også i aktsomhetsvurderingen. ”Skadeevnen må ha vært synbar eller påregnelig” for skadevolder.<sup>55</sup> Et lignende påregnelighetskrav vil ikke være avgjørende for om man kan idømme et gjennomskjæringsansvar.

Werlauff illustrer forskjellen til erstatningsrettens krav om årsakssammenheng på følgende måte: ”Lader en bygmester sit entreprenør- og bygmesterselskab bygge for ham personlig, og bygger det med et ikke ubetydelig tab, hvorved han oppnår maskeret

---

<sup>53</sup> Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper s. 50.

<sup>54</sup> Se Werlauff; Selskabsmasken s. 129.

<sup>55</sup> Se Lødrup; Lærebok i erstatningsrett s. 134.

udtræk fra selskabet, synes hæftelsesgennembrud i forbindelse med selskabets senere sammenbrud på ingen måte at skulle gøres afhængigt af, at de skadelidte kan påvise (1) viden eller burdeviden hos bygmesteren om underskuddet på byggeregnskapet eller (2) relativ underkapitalisering hos selskabet ved eller som følge af udtrækket. *Bygmesterens brug af selskabet, som om det var en del af hans personlige virksomhet, er tilstrækkelig gennembrudsbegrundelse.*<sup>56</sup> Eksempelet er kun ment som illustrasjon. Et slikt tilfelle vil, etter norsk rett, sannsynligvis kunne løses etter reglene om utdelinger fra selskapet, jf. asl./asal. §§ 3-6 og 3-7. Ulovlige utdelinger skal mottakeren tilbakeføre til selskapet, jf. asl./asal. § 3-7 første ledd. I det nevnte eksempel ville det vært tale om en verdierstatningsplikt.<sup>57</sup> (Se for øvrig 2.4.4.)

### 2.3.6 Utmålingsprinsippene

Erstatningsretten inneholder til dels kompliserte regler om beregningen av det tap skadelidte er påført.<sup>58</sup> En slik vurdering vil være kompleks, da man blant annet skal ta hensyn til eventuelle fordeler (for eksempel berikelse) for skadelidte, skadelidtes mulighet til å begrense skadeomfanget og uforutsigbare følger av skaden. Ofte vil det være vanskelig for en kreditor å fastsette det tap den enkelte aksjonær har påført ham. De problemer som melder seg ved erstatningsutmålingen, vil ikke gjøre seg gjeldende ved et gjennomskjæringsansvar. Hvis vilkårene for ansvarsgjennombrudd er tilstede (se 2.4), vil kreditor få dekket et beløp tilsvarende selskapsheftelsen.

Aarum peker også på at utmålingsprinsippene kan skille et eventuelt gjennomskjæringsansvar fra et erstatningsansvar. ”Det beløp man hefter for kan dessuten bli forskjellig etter hvilket grunnlag som kommer til anvendelse. Som nevnt foran, innebærer ansvarsgjennombrudd at aksjonærene blir betraktet som personlig – direkte og ubegrenset – ansvarlige deltakere.”<sup>59</sup> Hagstrøm er av en annen oppfatning. ”For så vidt gjelder utstrekningen av heftelsen, er det neppe mye vunnet ved å nedtone erstatningsutmålingsprinsippene.”<sup>60</sup> Uttalelsene harmonerer med Hagstrøms prinsipielle

---

<sup>56</sup> Se Werlauff; Selskabsmasken s. 131.

<sup>57</sup> Om begrepet ”tilbakeføre” i asl./asal. § 3-7 første ledd, se; Aarbakke m.fl.; Aksjeloven og allmennaksjeloven s. 168 punkt 1.4.

<sup>58</sup> For mer om utmålingsreglene, se Lødrup; Lærebok i erstatningsrett s. 342 flg. Nærmere om erstatningsutmåling for styremedlemmer, se Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper s. 552 flg.

<sup>59</sup> Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper s. 50.

<sup>60</sup> Hagstrøm; TfR 1993 s. 252.

syn i denne sak, nemlig at der ikke er et eget gjennomskjæringsansvar i norsk rett, men at gjennomskjæring er å anse som en del av erstatningsansvaret. Hagstrøms syn forutsetter at tilleggsvilkårene i erstatningsretten (herunder erstatningsutmålingsprinsippene) får anvendelse på de forhold han karakteriserer som gjennomskjæring. I motsatt fall ville det foreligget et skille mellom gjennomskjæringstilfellene og de ordinære erstatningstilfellene.

### 2.3.7 Uaktsomhetsvurderingens subjektive element

Gjennomskjæringsansvaret har nok større likhetstrekk ved den objektive delen av uaktsomhetsansvaret, enn ved den subjektive siden.<sup>61</sup> For eksempel kan det tenkes at man ved vurderingen av en aksjonærs aktsomhet under stemmegivning på generalforsamlingen, ville vektlagt alder og erfaring. Aktsomhetskravet er strengere for en erfaren næringslivsleder, enn for en 18-åring som har fått aksjene i gave på myndighetsdagen. Man forventer en større innsikt hos næringslivslederen, selv om begge stemmer for et forslag som innebærer en tapping av selskapet. Skadehensikt er også blant de momenter som vurderes under den subjektive siden av uaktsomhetsansvaret. Gjennomskjæringsansvaret har som nevnt et annet fokus. Det avgjørende er om det er utilbørlig overfor kreditor å opprettholde ansvarsbegrensningen, og ikke hva aksjonærene har forstått eller ikke har forstått. En del objektivt konstaterbare momenter (se 2.4) kan trekke i retning av utilbørlighet i det enkelte tilfelle.

### 2.3.8 Objektivt ansvar

Ansvarsgjennombrudd har flere likhetstrekk med et objektive ansvar.<sup>62</sup> Det sentrale vurderingstema ved et slikt ansvarsgrunnlag er hvem som er nærmest til å bære risikoen for en skadevoldende adferd/virksomhet. Hvorvidt noen kan bebreides for det inntrufne, er av mindre betydning for vurderingen. Her kan det trekkes en parallell til gjennomskjæringsansvaret, hvor man også vil nedtone vekten av forhold på aksjonærenes side. Kreditor må ikke bevise en klanderverdig opptreden fra aksjonærene. Det sentrale er om det framstår som utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, og ved vurderingen av dette vil man se på en rekke objektivt konstaterbare forhold (se 2.4).

---

<sup>61</sup> For mer om uaktsomhetsansvaret subjektive side, se; Lødrup; Lærebok i erstatningsrett s. 139 flg. og Hagstrøm; Culpanormen s. 64 flg.

<sup>62</sup> Se Asmundsson og Gustavsson; Jussens Venner 1995 s.189 (s. 277) og Werlauff; Selskabsmasken s. 127.

Førstvoterendes uttalelser i Rt. 1996 s. 742 ”Minnor” (s. 757) fremhever også ansvars- gjennombruddets objektive karakter; ”De ankende parter har gjort gjeldende at ansvar kan pålegges eierselskapene på *objektivt grunnlag* (min utheving). Etter deres mening foreligger det særlige forhold i saken som gjør det sterkt urimelig at den ansvars- begrensning som aksjeselskapsformen innebærer, legges til grunn, og eierselskapene må da bli direkte ansvarlige for Minnors forpliktelser ut fra regelen om ansvarsgjennom- brudd.”

Kravet til erstatningsmessig skade og adekvat årsakssammenheng, samt utmålings- prinsippene, vil også gjelde for et objektivt ansvar, og det skiller seg derfor fra gjennomskjæringsansvaret. I tillegg vil også mer subjektive forhold være av betydning i utilbørighetsvurderingen. For eksempel kan det at selskapets økonomiske stilling skyldes nedgangstider, og ikke aksjonærenes (bevisste eller ubevisste) handlinger, være et moment i vurderingen av om ansvarsbegrensningen skal opprettholdes. Videre vil det kunne ha betydning om den enkelte aksjonær bruker sin innflytelse, eller om han forholder seg passiv. Som Andenæs korrekt påpeker, har en aksjonær; ”ingen alminnelig plikt til å holde seg underrettet om hva som skjer i selskapet og delta i selskapets virksomhet. Han kan ansvarsfritt overlate driften til styret.”<sup>63</sup> Av den grunn kan det tenkes et skille mellom de aksjonærer som alene eller sammen med andre aksjonærer har dominerende innflytelse (se 2.4.3), og bruker denne innflytelsen, og de aksjonærer som ikke bruker sine påvirkningsmuligheter. Enkelte aksjonærer kan således hefte for selskapsforpliktelsene etter gjennomskjæringsansvaret, mens andre ikke vil gjøre det.

### 2.3.9 Oppsummering

En forutsetning for et eget gjennomskjæringsansvar, er at det skiller seg fra andre rettsgrunnlag, blant dem erstatningsansvaret. Når jeg nå har forsøkt å få fram ulikhetene mellom ansvarsgjennombrudd og uaktsomhetsansvaret, har jeg sett på hva som er utgangspunktet for de to grunnlag. Mens uaktsomhetsansvaret har hovedfokuset på skadevolders (aksjonærens) opptreden, tar gjennomskjæringsansvaret utgangspunkt i kreditorenes situasjon. Som hevdet ovenfor, vil spesielt tilleggsvilkårene i

---

<sup>63</sup> Se Andenæs; Det 30. nordiske juristmøte 1984 del II s. 183 (s. 185).

erstatningsretten skille de to rettsgrunnlag. Også de subjektive elementer i uaktsomhetsansvaret og utmålingsprinsippene er et særtrekk ved denne ansvarsform.

Werlauff påpeker at en aksjonærs heftelse for selskapets gjeld er uttrykk for en betalingsplikt, som inntreer uten at erstatningsrettens betingelser – særlig kravet om culpa – skal være oppfylt. Det sentrale vil i følge Werlauff være om man ut fra objektive kriterier kan stautere heftelse.<sup>64</sup> Her skal det tilføyes at de objektive elementer i culpavurderingen etter norsk rett antakelig ikke har en tilsvarende plass i dansk erstatningsrett.

Rettskildesituasjon er uklar hva angår skillet mellom uaktsomhetsansvaret og ansvarsgjennombrudd. De to sentrale Høyesterettsdommene fra 1996,<sup>65</sup> ser ut til å ha fokus på utilbørlighetsvurderingen, og kommer ikke inn på de tilleggsvilkår som er typiske for erstatningsretten. Høyesterett ser ut til å undersøke om det objektivt sett foreligger en sammenblanding eller underkapitalisering (noe som ikke var tilfellet i disse to saker), og spør ikke om aksjonærene kan bebreides for slike forhold. Hvorvidt Høyesterett hadde vurdert graden av bebreidelse, årsakssammenheng og erstatningsrettens utmålingsprinsipper hvis de hadde kommet til at det forelå underkapitalisering og sammenblanding, vites ikke. Av den grunn kan ikke dommene tas til inntekt for det syn at tilleggsvilkårene i erstatningsretten ikke gjelder ved ansvarsgjennombrudd. Dette spørsmål må fremdeles anses uavklart i rettspraksis.

På mange måter vil gjennomskjæringsansvaret være enklere å vinne gjennom med for kreditor, da erstatningsansvaret er et mer kompleks rettsgrunnlag (blant annet med tanke på de bevismessige spørsmål og tapsberegningen). På den andre side skal det mye til før man finner det utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen overfor kreditor. Det synes å være stor enighet om at ansvarsgjennombrudd er forbeholdt de tilfeller som ikke fanges opp av de øvrige rettsgrunnlag (unntakstilfellene).<sup>66</sup> I følge Andenæs, må

---

<sup>64</sup> Se Werlauff; Selskabsret s. 29 flg.

<sup>65</sup> Rt. 1996 s. 742 og Rt. 1996 s. 672.

<sup>66</sup> Se Rt. 1996 s. 672 (s. 678) hvor Høyesterett påpeker at: ”Det skal mye til for å kunne ”skjære gjennom ansvarsbegrensningen.”, Ot. prp. nr. 36 1993-94 (s. 87) (og NOU 1992:29 s. 43.), Asmundsson og Gustavsson; Jussens Venner 1995 s. 189 (s. 276) og Andenæs; Det 30. nordiske juristmøte (1984) del II s. 183 (s. 188).



utilbørighetskriteriet ”formentlig forstås som et *mer kvalifisert krav* (min utheving) enn den forsvarlighetsnorm som er innebygget i uaktsomhetsansvaret”.<sup>67</sup> Det kan med andre ord godt tenkes at aksjonærene har opptrådt uaktsomt, men at kriteriet for ansvarsgjennombrudd (utilbørighetsvurderingen, se 2.4) ikke er oppfylt. Werlauff sier det slik at; ”Kan der påvises culpøs optræden ..., har det ingen mening at sette det tunge argumentationsapparat i relation til gjennombrud i gang..”.<sup>68</sup>

## 2.4 Nærmere om utilbørighetsvurderingen

### 2.4.1 Innledning

Jeg vil i det følgende se på momenter som alene eller sammen med andre kan gi grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Rettspraksis, teori og utenlandsk rett gir en pekepinn om forhold som kan tilsi et aksjonæransvar. I ”Kongepark”-saken uttalte førstvoterende at et eventuelt ansvarsgjennombrudd må begrunnes ”hovedsakelig ut fra to argumenter. (1) Fremtrer det som utilbørilig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, og (2) har det vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforholdet ikke fortjener vern”.<sup>69</sup> Førstvoterende sier imidlertid også at det må foretas en helhetsvurdering i den enkelte sak, og at de to nevnte momenter må sees i en sammenheng.

Det sentrale moment vil være hvorvidt det framstår som utilbørilig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen. En eventuell sammenblanding mellom selskapets og aksjonærenes økonomiske forhold (se 2.4.2) vil være et sentralt forhold i en slik vurdering. Det er mulig at gjennomskjæring ikke kan finne sted uten at det foreligger en slik sammenblanding, typisk i konsernforhold. Jeg synes imidlertid det har lite for seg å operere med et selvstendig sammenblandingskriterium ved siden av utilbørighetskriteriet. Etter mitt syn vil utilbørighetsvurderingen være overgripende for alle de momenter som kan tale for ansvarsgjennombrudd, akkurat som uaktsomhetsvurderingen er en fellesnevner for de mange momenter som kan lede til et erstatningsansvar. En slik oppfatning er også forfektet i teorien.

---

<sup>67</sup> Se Andenæs; Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper s. 45.

<sup>68</sup> Werlauff; Selskabsmasken s. 276.

<sup>69</sup> Rt. 1996 s. 672 ”Kongepark” (s. 678 og 679).

”Hovedinnholdet i dommen er at et eventuelt ansvarsgjennombrudd ikke kan foretas med mindre det ville virke ”utilbørlig” (min utheving) overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen”. Uttalelsen gjelder ”Kongepark”-saken.<sup>70</sup> I NOU 1992:29 fremheves også utilbørlighetskriteriet: ”Man kan gjerne formulere det slik at gjennomskjæringsansvar er hjemlet når det ville være utilbørlig eller klart urimelig (min utheving) overfor de interesser (andre enn den dominerende aksjeinteressen) som knytter seg til selskapet, om ansvarsbegrensningen skulle bli stående.”<sup>71</sup>

Når jeg nå skal se på aktuelle momenter i utilbørlighetsvurderingen, finner jeg grunn til å presisere at dette ikke er en uttømmende liste. Oppstillingen viser momenter som har vært trukket fram i rettspraksis og teori. Som tidligere nevnt, må det foretas en helhetsvurdering, hvor også andre forhold kan spille inne. Denne vurdering skal avgjøre hvorvidt det er utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen overfor kreditorene.

I sin framstilling om ansvarsgjennombrudd i amerikansk rett, gir Gorton en forholdsvis utførlig oppstilling av momenter som er særlig relevante ved ”piercing the corporate veil” i konsernforhold. Som nevnt ovenfor (se 1.4), vil ikke gjennomskjæringsreglene fra fremmed rett få direkte anvendelse på norsk rett. De forhold Gorton nevner gir likevel et inntrykk av hvilke situasjoner ansvarsgjennombrudd er ment å ramme, og mange av forholdene vil komme inn under de momenter som behandles nedenfor (sammenblanding (2.4.2), dominerende innflytelse (2.4.3), underkapitalisering (2.4.5), stor risiko (2.4.6) og misbruk av AS-instituttet( 2.4.7).

”Bland faktorer som tycks ha särskild betydelse vid bedömningen av möjligheten att ”pierce the corporate veil” kan nämnas:

- 1) Moderbolaget äger samtliga eller större delen av aktiestocken i dotterbolaget.
- 2) Moderbolaget och dotterbolaget har samma ledning och/eller styrelse.
- 3) Moderbolaget svarar för dotterbolagets huvudsakliga finansiering.
- 4) Dotterbolaget är underkapitaliserat för sitt ändamål.
- 5) Moderbolaget betalar löner och andra utgifter för dotterbolaget och täcker dess förluster.
- 6) Dotterbolaget har i stort sett endast verksamhet med moderbolaget och inga egna tillgångar utom dem som tillskjutes av moderbolaget.

---

<sup>70</sup> Andenæs; Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper s. 45.

<sup>71</sup> NOU 1992: 29 s. 44.

- 7) Dotterbolaget kan ses som en avdelning av moderbolaget eller dess verksamhet kan ses som en del av moderbolagets.
- 8) Moderbolaget använder dotterbolagets eiendom som sin egen.
- 9) Styrelsen och/eller företagsledningen i dotterbolaget agerar inte självständigt i dotterbolagets interesse.
- 10) De juridiske formaliteterna kring dotterbolagets virksomhet iakttas inte.
- 11) Nyckelpersonal flyttas mellom moderbolaget og dotterbolaget, man har gemensamme policykonferenser og moderbolaget utbildar dotterbolagets personal.
- 12) Konsolidering av innt kter.
- 13) Transaksjoner mellom dotterbolag og moderbolag, varvid "arm-length"-princippet ikke oppr tth lles.
- 14) Sammenblanding av de medel som tilhører moderbolaget og dotterbolaget."<sup>72</sup>

#### 2.4.2 Sammenblanding<sup>73</sup>

Som nevnt ovenfor, har Høyesterett uttalt at en sammenblanding av selskapets og aksjonærenes økonomiske forhold kan være et argument for ansvarsgjennombrudd. I følge førstvoterende forelå det ikke slik sammenblanding i "Kongepark"-saken. Han pekte blant annet på at datterselskapet formelt sett var holdt skilt fra morselskapet (aksjonæren). Videre forelå det ingen felles regnskapsførsel, og inntekter og utgifter var henført til de selskaper som de hørte hjemme hos. Det sies uttrykkelig at "det i seg selv ikke kan gi grunnlag for ansvarsgjennombrudd at det foreligger en oppdeling i et eierselskap og et driftselskap".<sup>74</sup>

Førstvoterendes uttalelser kan gi en pekepinn om hvilke momenter som er avgjørende ved vurderingen av om det foreligger en sammenblanding mellom et aksjeselskap og dets aksjonærer (da fortrinnsvis et morselskap). Felles regnskapsførsel og uklarhet omkring inntekts- og utgiftsføring (mellom mor- og datterselskap), kan være eksempler på slik sammenblanding.<sup>75</sup> Uttalelsene i "Kongepark"-saken er knyttet til et konkret saksforhold, og de momenter Høyesterett berører kan derfor ikke anses som uttømmende.

---

<sup>72</sup> Se Gorton; TfR 1985 s. 198 (s. 215).

<sup>73</sup> Se Rt. 1996 s. 672 (s. 679), Ot. prp. nr. 23 1996-97 s. 117, Trolle; Ansvarsgjennombrud og Identifikasjon s. 7 flg., Brunsvig; Lov, dom og bok s. 67 (s. 71), Gorton; TfR 1985 s. 198 (s. 215).

<sup>74</sup> Se side 679 i dommen.

<sup>75</sup> Se Brunsvig; Lov, dom og bok s. 67 (s. 71) som også trekker frem disse momenter.

Det kan tenkes flere former for sammenblanding av et mor- og et datterselskaps ansatte. For eksempel kan selskapenes ansatte benyttes om hverandre ved oppfyllelse av kontrakt mellom mor-/datterselskapets og dets medkontraahenter. Dette kan skje uten at det gis kompensasjon for utlånt arbeidskraft. Det kan også oppstå en sammenblanding i forhold til lønnsutbetalinger. Morselskapet kan i perioder betale lønningene til datterselskapets ansatte, eller motsatt. (Se ovenfor om betydningen av at inntekter og utgifter føres der hvor de hører hjemme.) Det som nå er sagt, må imidlertid ikke forstås som et forbud mot at mor- og datterselskaper benytter seg av hverandres ansatte/ledere. For eksempel kan datterselskapet være morselskapets underleverandør. I en slik situasjon vil datterselskapets ansatte være i arbeid hos morselskapet for en periode, uten at dette anses som noen form for sammenblanding. Det er først når virksomheter blandes sammen på en slik måte at ”det formelle selskapsforholdet ikke fortjener vern”<sup>76</sup>, at gjennomskjæring kan være aktuelt. Det å benytte underleverandører eller andre kontraktsmedhjelpere, leie inn arbeidskraft, samordne ledelsen av et prosjekt eller lignende er i utgangspunktet ikke utilbørlig, og gir således ikke grunn for ansvarsgjennombrudd.

En felles administrasjon/ledelse kan skape uklarhet omkring hvem som er debitor. Et datterselskaps selvstendighet vil i stor grad avhenge av at dets ledelse iallfall formelt, men også reelt sett er skilt fra morselskapets ledelse. Hvis ledelsen i praksis innehas av de samme personer, kan det oppstå usikkerhet om det i realiteten er et tilstrekkelig skille mellom selskap (i dette tilfellet datterselskapet) og aksjonær (her illustrert ved et morselskap).

En annen form for sammenblanding kan oppstå ved at mor- og datterselskap bruker hverandres driftsmidler. For eksempel kan det tenkes at morselskapet kostnadsfritt får benytte seg av datterselskapets belånte driftsmidler. I en slik situasjon bærer datterselskapet risikoen for mislighold av lån og verdireduksjon, i tillegg til at selskapet må dekke utgiftene til vedlikehold mv. I forlengelsen av det som nå er sagt, kan det pekes på at sammenblanding også kan finne sted mellom det som i utgangspunktet skulle være atskilte produksjons- og salgsenheter. Uklarheter i forhold til hvem av selskapene som mottar ordre og tar i mot oppgjør, kan være eksempler på sammenblanding. Normalt vil

---

<sup>76</sup> Se Rt. 1996 s. 672 (s. 679).

et salgskontor (salgsenheten) håndtere både bestilling og oppgjør. Dersom produksjons-selskapet i enkelttilfeller tar i mot bestillinger og betaling, vil skillet mellom de to selskap ”viskes ut”.

Også i forhold til finansiering kan det oppstå sammenblanding, for eksempel ved felles innlån. I tilfellet mor-/datterselskap kan det tenkes at et lån sikres ved pant i datterselskapets eiendeler, mens lånekapitalen tilfaller morselskapet. Lilleholt har sett på en lignende problemstilling i et konkursrettslig perspektiv, hvor det kan være aktuelt at både mor- og datterselskapets konkursbo krever omstøtelse.<sup>77</sup> Dersom en ikke når igjennom etter omstøtelsesreglene, kan det likevel tenkes at en slik sammenblanding vil få betydning i en utilbørighetsvurdering. Spesielt i forholdet mor-/datterselskap kan det tenkes at morselskapet, på grunn av sin innflytelse over datterselskapet, får garantier og pantstillelser som det ellers ikke ville ha fått.

Ved vurderingen av om det foreligger en sammenblanding mellom virksomheter, er det viktig å huske på at man i norsk rett har akseptert oppdeling i mor- og datterselskaper. Førstvoterendes uttalelser i ”Kongepark”-saken viser klart at det er adgang til å skille ut risikofylt virksomhet i et eget aksjeselskap. Forutsetningen for at et slikt skille skal ha virkning for gjeldsansvaret er imidlertid at den risikofylte virksomhet opptrer selvstendig. En økonomisk og organisatorisk sammenblanding mellom selskaper, kan føre til at virksomhetene mister sitt selvstendige preg. Det blir dermed vanskelig for kreditor å se hvem som er den reelle debitor. I tillegg vil kreditor få problemer med å kunne foreta en ordentlig risikovurdering av medkontrahenten. Det formelle selskapsforholdet vil i en slik situasjon ikke fortjene det samme vern som i de tilfeller hvor virksomhetene har et klart skille.

### 2.4.3 Dominerende innflytelse

Et moment i utilbørighetsvurderingen som har vært trukket fram, er hvorvidt en aksjonærs dominerende innflytelse kan føre til ansvarsgjennombrudd.<sup>78</sup> Dominerende innflytelse gir i seg selv ikke grunnlag for gjennomskjæring. Hvis så ikke hadde vært

---

<sup>77</sup> Se Lilleholt i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 117 flg.

<sup>78</sup> Se Hagstrøm; Obligasjonsrett (2003) s. 94 flg., Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper s. 48 og Werlauff; Selkabsmasken s. 39.

tilfellet, ville man i praksis hatt en eierbegrensning for alle type aksjeselskaper. Forutsatt at en slik innflytelse ville medført ansvar for selskapets forpliktelser, ville få, om ingen, ønsket seg en slik posisjon i selskapet. Dette ville igjen føre til en reduksjon i tilgangen til risikovillig kapital, og dermed færre nyetableringer. Asl./asal. § 1-3 gjør det også klart at aksjeselskaper kan ha bestemmende innflytelse over andre selskaper, uten at dette fører til begrensninger i ansvarsfriheten etter asl./asal. § 1-2 første ledd. Det er først når den dominerende innflytelse misbrukes at det kan være aktuelt med gjennomskjæring.

Høyesterett er klar på dette punkt. I Rt. 1996 s. 672 ”Kongeparken” sier domstolen følgende: ”Heller ikke kan det begrunne ansvarsgjennombrudd at morselskapet har full kontroll over datterselskapets gjennom sitt eierskap og sine styrerepresentanter. Også dette vil være helt regulært og ikke noe utilbørlig.” (s. 679)

Hagstrøm trekker fram fire aktuelle momenter i vurderingen av om en aksjonær har dominerende innflytelse som kan ha betydning for gjennomskjæringsansvaret:<sup>79</sup>

- i. Selskapet (morselskapet) er dominerende aksjonær.
- ii. Datterselskapets styre og ledelse består av morselskapets egne folk.
- iii. Morselskapet behandler datterselskapets eiendeler som sine egne.
- iv. Datterselskapets styre handler ikke uavhengig i datterselskapets interesse, men mottar direktiver fra morselskapet.

Momentene utledes fra avgjørelsen i Rt. 1932 s. 1015. Som tidligere nevnt (se 1.2.5), mener jeg at Høyesterett her setter til side en formell eiendomsoverføring, og det foretas således ingen gjennomskjæring.<sup>80</sup> Selv om jeg er uenig i Hagstrøms tolkning av dommen, er hans momentliste illustrerende for når det kan sies å foreligge en dominerende innflytelse som kan tillegges betydning. Det kan i tilfelle som det nevnte ”være uklart om et ansvar for morselskapet har grunnlag i at forpliktelsen må tilordnes morselskapet som hoveddebitor, eller som sideordnet debitor ut fra et gjennomskjæringssynspunkt eller et erstatningsansvar”.<sup>81</sup> Når man vurderer spørsmålet om dominerende innflytelse, vil man ofte befinne seg i dette grenselandet.

---

<sup>79</sup> Se Hagstrøm; Obligasjonsrett s. 95 og 96.

<sup>80</sup> Se Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 91 og 109.

Også en privatperson eller en aksjonærgruppering kan ha dominerende innflytelse i et aksjeselskap, men spørsmålet kommer oftere på spissen i et mor-/datterforhold. I utgangspunktet er det ikke utilbørlig at et morselskap utøver innflytelse over datterselskapet for å ivareta konsernets interesser. Men en organisering i mor- og datterselskaper forutsetter at selskapene har en viss grad av selvstendighet. Datterselskapet skal være noe annet enn en avdeling i morselskapet. Mangler datterselskapet slik selvstendighet, fortjener ikke det formelle selskapsforholdet vern. Kreditorne bør da kunne gå på den reelle debitor - morselskapet.

Knudsen peker på at det ligger i ”konserndefinisjonen at morselskapet har bestemmende innflytelse over sine datterselskaper, og det at morselskapet utnytter sitt aksjeeie til å styre datterselskapene ut fra en overordnet konserninteresse kan i seg selv ikke være nok til å gjøre moderselskapet ansvarlig for datterselskapsforpliktelser ut fra et gjennomskjæringsprinsipp. .... I den utstrekning det kan bli spørsmål om å ilegge morselselskapet et gjennombruddansvar, må dette reserveres for de tilfellene hvor morselskapet utnytter sin bestemmende innflytelse over et datterselskap til å favorisere sine egne og konsernets interesser på bekostning av datterselskapskreditorenes interesser.”<sup>82</sup>

Det kan stilles spørsmål ved om én juridisk person formelt må sitte med den dominerende aksjepost, eller om det er tilstrekkelig at vedkommende aksjonær reelt har slik innflytelse alene eller sammen med andre. For eksempel kan det tenkes at en far og hans mindreårige barn til sammen har aksjer som gir dem dominerende innflytelse, eller at et morselskap og dets datterselskaper utgjør den klare majoritet i selskapet.

Ved bestemmelsen av hvem som sitter med den reelle makt, kan det trekkes en parallell til for eksempel stemmerettsbegrensninger innfor aksjeretten. Asl./asal. §§ 5-3 første ledd tillater at vedtektene inneholder bestemmelser om stemmerettsbegrensning som er ”knyttet til person”. Ved spørsmål om en eller flere aksjonærer skal sees under ett, vil alminnelige pro forma-synspunkter tilsi at samtlige aksjer må anses for å tilhøre den reelle eier i forhold til vedtektenes stemmerettsbegrensning.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Se Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 91

<sup>82</sup> Se Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 112 og 113.

<sup>83</sup> Se Andenæs; Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper s. 222 flg.

Også en aksjonærgruppe kan ha dominerende innflytelse over et selskap. Etter mitt syn er det ikke avgjørende om det er en (juridisk) person alene, eller flere juridiske personer til sammen, som har den dominerende innflytelse. Spørsmålet er heller om resultatet av enkeltaksjonærens eller aksjonærgruppens opptreden gjør det utilbørlig å opprettholde deres ansvarsbegrensning overfor kreditorene. Det at beslutninger reelt sett fattes utenfor selskapets besluttede organer, kan lede til en slik utilbørlighet.

I sin avhandling om heftelsesgjennombrudd (ansvarsgjennombrudd) benytter Werlauff begrepet kontrollgruppe om dem som har dominerende innflytelse over et selskap. ”Ordet kontrollgruppe indikerer, at der er tale om en gruppe, som på en eller anden måte kontrollerer selskabet. ”Gruppe” kan *efter omstændighederne omfatte én fysisk eller juridisk person.* ”Kontrol” forstås ikke i betydningen ”føre tilsyn/kontrol med”, men i betydningen ”bestemme over”.” Werlauffs definisjon av kontrollgruppe er; ”én eller flere fysiske eller juridiske personer, der af påviselige retlige eller faktiske årsager med overvejende sandsynlighed – gennem en koordineret optræden, som de faktisk udviser – kan *bestemme, hvilke personer der skal udgøre flertallet af bestyrelsesmandaterne.*”<sup>84</sup>

Flere av momentene i utilbørlighetsvurderingen vil gå over i hverandre, og det gjelder også for innflytelsesmomentet. Punkt iii i listen ovenfor, har for eksempel mye til felles med det som tidligere er sagt om sammenblanding (2.4.2). Uselvstendighet i ledelse og virksomhet vil også være aktuelt å vurdere i forhold til sammenblandingmomentet. Dette viser at utilbørlighetsvurderingen består av dels selvstendige og dels overlappende vurderinger.

#### 2.4.4 Illojal tapping av selskapsmidler

Det at aksjonæren/e illojalt tapper aksjeselskapet for midler, har vært trukket fram som et moment i utilbørlighetsvurderingen. Tapping kan også sees på som et utfall av at aksjonæren/e misbruker sin dominerende innflytelse (se 2.4.3) i selskapet.<sup>85</sup> Selve tappingen kan foregå på ulike måter. Aksjonærene kan selvsagt tømme selskapet for penger, men de kan også overføre/selge overvurderte verdier (for eksempel selge et anleggsmiddel til langt over markedspris). I forhold til gjennomskjæringsansvaret vil

---

<sup>84</sup> Mer om Werlauffs kontrollgruppebegrep i Werlauff; Selskabsmasken s. 64 flg.

<sup>85</sup> Se Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 113.



det ikke være noe krav at tappingen er i strid med reglene asl./asal. kap. 8 og 12 om utdelinger fra selskapet og nedsetting av aksjekapitalen. Igjen vil det avgjørende være om det ut fra den foreliggende situasjon fremstår som utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen overfor kreditor. Det at aksjelovgivningens regler ikke er fulgt, kan være et moment som trekker i retning av utilbørlighet, da disse reglene er ment å ivareta kreditors interesser.

Aksjelovens regler om ulovlige utdelinger fra selskapet, jf. asl./asal. §§ 3-6 og 3-7, får normalt anvendelse på illojal tapping. Det er grunn til å merke seg at enkelte typer utdelinger (utbytte eller tilbakebetalinger etter kapitalnedsettelse, fusjon, fisjon eller oppløsning) kun kan kreves tilbakebetalt dersom mottakeren var i ond tro "da utdelingen ble mottatt", jf. asl./asal. § 3-7 første ledd. Et tilsvarende god tro-krav gjelder for medvirkeransvaret, men her er det ingen begrensninger hva angår utdelingens form, jf. asl./asal. § 3-7 annet ledd. Selv om mottaker var i god tro, eller den som medvirket til vedtaket ikke burde ha forstått at utdelingen var ulovlig, kan tappingen likevel framstå som utilbørlig overfor kreditor. I forhold til ansvarsgjennombrudd vil mottakers eller medvirkers kunnskap ikke ha avgjørende betydning. Av den grunn kan forhold som ikke rammes av aksjelovgivningens bestemmelser, likevel få betydning i den helhetsvurdering som foretas ved gjennomskjæring.

Rt. 1985 s. 1221 er illustrerende hva angår likheter mellom gjennomskjæringsvurderingen og de regler som gjelder for ulovlige utdelinger. Et privat sykehus ble drevet i aksjeselskapsform. Virksomheten fant sted i lokaler tilhørende selskapets hovedaksjonær, som for øvrig var sykehusets tidligere eier, styremedlem i aksjeselskapet og administrerende overlege for den sykehusvirksomhet selskapet drev. Ettersom sykehuset var tatt inn i fylkets helseplan, dekket fylket den delen av driftsutgiftene som ikke ble refundert av folketrygden. Det måtte imidlertid dreie seg om reelle driftsutgifter. Som utleier krevde hovedaksjonæren selskapet for en husleie langt over det beløp fylket hadde godkjent. I egenskap av administrerende overlege, hovedaksjonær og styremedlem overførte han pengene fra selskapet til seg selv. Selskapet ble pålagt å tilbakebetale til fylket utbetalte kurpenger, men grunnet overføringene fra aksjeselskapet til utleier (og hovedaksjonær) hadde ikke selskapet midler til dette. Høyesterett kom til at hovedaksjonæren måtte være solidarisk ansvarlig med sykehuset for tilbakebetalingsplikten. Retten la blant annet vekt på at hovedaksjonæren var kjent med at overføringene krevde fylkets godkjenning. Til tross for dette benyttet han seg av sin innflytelse i selskapet, og overførte pengene til seg selv.

Videre la retten vekt på at fylket ikke ble informert om overføringene, og at overføringene heller ikke framgikk av de fremlagte regnskap for sykehuset. Høyesterett pekte også på at fylket hadde en rettslig grunn til å nekte og godta husleiebeløpene. Hagstrøm bruker dommen til å illustrere sammenhengen mellom illojal tapping og culpaansvaret.<sup>86</sup> Knudsen sier imidlertid at ”dommen kan gi holdepunkter for et gjennombruddsansvar når aksjonæren er den reelle utøveren av virksomheten.”<sup>87</sup>

Tapping av selskap kan også resultere i et tilbakeføringskrav ved konkurs. Det kan da bli snakk om omstøtelse etter dekl. kap. 5. Hvis det har skjedd en formuesoverføring fra selskapet til aksjeeierne før konkursen, kan konkursboet fremme et tilbakeføringskrav basert på et selskapsrettslig eller et konkursrettslig grunnlag.<sup>88</sup>

#### 2.4.5 Underkapitalisert

Et annet moment i utilbørighetsvurderingen, som har vært trukket frem i både teori<sup>89</sup> og rettspraksis,<sup>90</sup> er om selskapet er underkapitalisert. Det har vært diskutert om underkapitalisering i seg selv er et tilstrekkelig grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Enten man støtter seg til erstatningssynspunktet eller heftelsessynspunktet, synes det imidlertid å være enighet om at underkapitalisering i seg selv ikke er nok for å kunne skjære gjennom ansvarsbegrensningen.<sup>91</sup>

I Rt. 1996 s. 672 (s. 679 og 680) uttaler førstvoterende at underkapitalisering er et ”annet (min utheving) moment i en utilbørighetsvurdering”. Ordlyden etterlater et inntrykk av at underkapitalisering er ett av mange momenter.

---

<sup>86</sup> Se Hagstrøm; Obligasjonsrett s. 100 (se også hans omtale av dommen på s. 98).

<sup>87</sup> Se Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 110.

<sup>88</sup> Mer om forholdet mellom selskapsrettslig tilbakeføring og konkursrettslig omstøtelse i Giertsen; Jura & Historie, s. 313 flg.

<sup>89</sup> Se Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper s. 48, Werlauff; Selskabsmasken s. 39 og 73 flg., Trolle; Justitia 1991 nr. 1 s. 4 flg. og Brunsvig; Lov, dom og bok s. 67 (s.71).

<sup>90</sup> Rt. 1996 s. 672 (s. 679 og 680).

<sup>91</sup> Se Hagstrøm; Obligasjonsrett (2003) s. 93 og 94, Gomard; Aktieselskaber og anpartsselskaber (2000) s. 80, Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 113, Hagstrøm; TfR 1993 s. 250 (s. 257 flg.), Trolle; Ansvarsgennembrud og identifikasjon (1991) s. 11 flg. og Brunsvik; Hva eier en aksjeeier? (1988) s. 71.

Det lar seg ikke oppstille en klar regel for når underkapitalisering foreligger. Der må foretas en skjønnsmessige vurdering i det enkelte tilfelle. Til grunn for vurderingen ligger den aksept av risiko som aksjeselskapsinstituttet bygger på. For å ivareta kreditors interesser, setter imidlertid aksjelovgivningen visse krav til egenkapitalen. Reglene omkring tingsinnskudd (asl./asal. §§ 2-4 til 2-7), bestemmelsene om dekning av stiftelsesutgifter (asl./asal. §§ 2-5 og 2-8 tredje ledd), forbudet mot tegning til underkurs (asl./asal. §§ 2-12 første ledd), reglen om aksjekapitalens størrelse (asl./asal. §§ 3-1 første ledd og 3-4) er eksempler på dette.

Asl./asal. § 3-4 sier uttrykkelig at selskapet ”til enhver tid” skal ha en egenkapital som er ”forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet”. I først rekke er det opp til styret å vurdere hvorvidt egenkapitalen er forsvarlig, og de har en handlingsplikt dersom den er for lav, jf. asl. § 3-5 første ledd. Hvis generalforsamlingen (bestående av aksjonærene) unnlater å gjøre noe med den oppståtte situasjon (for eksempel ved ikke å stemme for tiltak foreslått av styret), kan det bli aktuelt med et erstatningsansvar, jf. asl./asal. § 17-1. Dersom et slikt ansvar ikke kan gjøres gjeldende (for eksempel fordi tilleggsvilkårene i erstatningsretten ikke er oppfylt (se 2.3.4, 2.3.5, 2.3.6 og 2.3.7)), kan et gjennomskjæringsansvar likevel få anvendelse. Nettopp fordi asl./asal. § 3-4 har til hensikt å sikre kreditorinteressene, vil det lett kunne framstå som utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen når selskapet ikke oppfyller aksjelovens krav til forsvarlig egenkapital.<sup>92</sup>

Formålet med aksjelovens regler er å sikre kreditorenes dekningsmuligheter, og dersom reglene ikke overholdes, er det mye som taler for at man skal anse selskapet for å være underkapitalisert. Men som nevnt er den skjønnsmessige helhetsvurdering avgjørende, noe som illustreres i ”Kongepark”-saken. Kongeparken AS (driftsselskapet) hadde en aksjekapital på kr 50 000. ”Som eneste egenkapital ville dette åpenbart vært utilstrekkelig”, i følge førstvoterende (se side 680 i dommen). Park Holding AS (eiendomsselskapet) hadde imidlertid ytt et lån til Kongeparken AS på 1,6 millioner kroner. Høyesterett kom til at dette var ansvarlig lånekapital som måtte stå tilbake for øvrige eiere. Et slikt lån måtte etter Høyesteretts syn være riktig å medregne ved spørsmålet om underkapitalisering.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> For mer om asl./asal. § 3-4, se; Aarbakke m.fl.; Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper s. 155 flg.

<sup>93</sup> I dommen vises det til Rt. 1991 s. 119 hvor tilsvarende lånebeløp ble regnet som ansvarlig lånekapital.

Garantier som er stilt for selskapets forpliktelser, kan også være elementer i aksjeselskapers kapitalgrunnlag. Garanti for vedkommende kreditors fordring taler klar mot gjennomskjæring til fordel for denne kreditor. Garantier for andre fordringer er det naturlig å se som elementer i kapitalgrunnlaget, som taler mot gjennomskjæring, men med mindre vekt i en helhetsvurdering. Tilsvarende gjelder mer generelle garantier for selskapets forpliktelser (som comfort letters i konsernforhold kan være).

Werlauff skiller mellom tre typer av underkapitalisering.<sup>94</sup> Han nevner først såkalt absolutt, formell underkapitalisering, som relater seg til aksjelovens krav til minsteinnskudd. Deretter ser han på relativ eller ”aktivitetsrelatert” underkapitalisering. Slik underkapitalisering dreier seg om samsvaret mellom selskapets økonomi og den økonomiske risiko selskapets virksomhet medfører. Til sist nevner Werlauff markedsøkonomisk underkapitalisering. Her er det sentrale vurderingstema om selskapets økonomi er tilstrekkelig til å få tilført fremmedkapital på normale markedsmessige vilkår. I norsk praksis og/eller teori finnes ingen tilsvarende kategorisering. De vurderinger som gjøres i forhold til underkapitalisering i Rt. 1996 s. 742 ”Minnor” og Rt. 1996 s. 672 ”Kongeparken”, minner imidlertid sterkt om det Werlauff omtaler som relativ underkapitalisering. Også teorien synes å mene at det er den relative underkapitalisering som eventuelt vil kunne lede til ansvarsgjennombrudd etter norsk rett.<sup>95</sup>

I forbindelse med vurderingen av selskapets økonomiske situasjon, vil det også være av betydning om kreditor kjente til underkapitaliseringen. Mer om dette under punktene 2.3.3 og 3.4.

Kort oppsummert vil underkapitalisering foreligge når selskapet er vedvarende underfinansiert i forhold til dets virksomhet, og dette, i kombinasjon med andre utilbørlige forhold (se 2.4.8), kan lede til gjennomskjæring.

---

<sup>94</sup> Werlauff; Selskabsmasken (1991) s. 73-76 og 518.

<sup>95</sup> Se Asmundsson og Gustavsson Jussens Venner 1997 s. 278, Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper s. 48 og Hagstrøm TfR 1993 s. 261.

#### 2.4.6 Stor risiko

Et moment i utilbørighetsvurderingen, som også hører inn under behandlingen av underkapitalisering (se 2.4.5), er hvorvidt selskapet driver virksomhet med særlig høy risiko. Aksjeselskapsinstituttet åpner for drift av risikobasert virksomhet med begrenset ansvar for virksomhetens eiere. Det stilles imidlertid visse krav til aksjeselskaper, og disse kravene skal i første rekke ivareta hensynet til kreditorene (de som utsettes for risikoen). Innskudds- og utbetalingsreglene i aksjeloven, kravet til forsvarlig egenkapital, regler om publisering og regnskapsreglene er eksempler på slike krav.

Risikomomentet må sees i sammenheng med de momenter som til nå har vært nevnt i utilbørighetsvurderingen. For eksempel er det ikke utilbørlig å drive en virksomhet med svært høy risiko, dersom det er tatt hensyn til dette ved fastsettelsen av selskapets egenkapital. Har selskapet derimot liten egenkapital, kan det framstå som utilbørlig at den som har den økonomiske interessen i virksomheten slipper unna risikoen.

Høy risiko kombinert med sammenblanding av aksjeselskapets og aksjonærenes forhold kan også føre til utilbørlige utfall. Sett at et vel bemidlet og respektert morselskap utskiller en svært risikofylt virksomhet i et heleid datterselskap. Båndene mellom mor- og datterselskapet er tette, og utad benytter datterselskapet seg av morselskapets anseelse og tillit. Et slikt forhold kan lede til hendelser hvor det vil være utilbørlig å opprettholde morselskapets ansvarsbegrensning i forhold til datterselskapets kreditorer.

Risikomomentet får en spesiell betydning for forholdet mellom mor- og datterselskaper. En slik organisasjonsform benyttes ofte ved utskilling av risikofylt virksomhet, og det kan derfor lettere tenkes situasjoner hvor ”risikofordelingen ikke stemmer overens med adskillelsen”<sup>96</sup> her.

#### 2.4.7 Misbruk av AS-instituttet

Utilbørighetsvurderingen tar sikte på å ramme misbruk av aksjeselskapsinstituttet. Aksjeselskapsformen er kommet i stand til tross for at hensynet til selskapskreditorene taler mot denne selskapsform. En misbruk av ansvarsbegrensningen, som vil påføre

---

<sup>96</sup> Se Trolle; Justitia 1991 nr. 1 s. 8.

kreditorene ytterligere risiko, vil lett framstå som utilbørlig. Det vil også være misbruk av den tillit samfunnet har vist de selskapsdeltakere (aksjonærene) som får lov til å drive ansvarsbegrenset virksomhet. De forhold som nevnes ovenfor, vil ofte være eksempler på at aksjeselskapsformen er misbrukt. Det kan imidlertid ikke utelukkes at også andre momenter kan spille inn i utilbørlighetsvurderingen.

#### 2.4.8 Kumulasjon

Som allerede antydnet, kan flere av de ovenfor nevnte forhold spille inn ved utilbørlighetsvurderingen. Det har vært diskutert hvorvidt enkelte forhold (se 2.4.5) i seg selv er nok for å skjære igjennom ansvarsbegrensningen, men dette synes ikke å være tilfellet. Sannsynligheten for å vinne igjennom på et gjennomskjæringsgrunnlag, vil derfor være størst hvor for eksempel selskapet både er underkapitalisert, driver virksomhet med høy risiko og er under sterk innflytelse av en dominerende aksjonær/aksjonærmasse.

Aarum sier det slik; ”Det er hevdet at dersom selskapet ikke har orden i slike forhold (Aarum referer her til det formelle og faktiske skillet) samtidig med at det er underkapitalisering, at utgifter og inntekter behandles tilfeldig mellom selskapene etter hvilket selskap som har behov for likvider, at det ikke foreligger noe skikkelig mellomregnskap i konsernforholdet, utstrakt bruk av gjensidig sikkerhetsstillelse for hverandres gjeld og regnskapsførsel, kan få slik vekt at domstolene vil skjære gjennom selskapsstrukturen.”<sup>97</sup>

Det at forskjellige forhold til sammen kan føre til ansvarsgjennombrudd, er kanskje det sterkeste argumentet for et eget gjennomskjæringsansvar. Hvis de enkelte forhold i seg selv ikke rammes av for eksempel tilordningssynspunkt eller uaktsomhetsansvaret, er det behov for et rettsgrunnlag som kan fange opp de situasjoner hvor forholdene samlet sett framstår som urimelige/utilbørlige overfor kreditor.

#### 2.4.9 Konklusjon

Som Høyesterett påpeker i Rt. 1996 s. 672 (s. 679), må det foretas en helhetsvurdering når man skal avgjøre hvorvidt det er aktuelt å skjære igjennom ansvarsbegrensningen. Momentene ovenfor kan i større eller mindre grad gjøre seg gjeldende i en slik

---

<sup>97</sup> Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper s. 49.

vurdering. Det avgjørende er om det overfor den enkelte kreditor fremstår som utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen. Utgangspunktet for en slik vurdering må være at aksjonærene normalt vil være fri for ansvar, jf. asl./asal. § 1-2 første ledd, selv om det drives risikofylt virksomhet. Det er kun i de tilfeller hvor aksjonærene misbruker aksjeselskapsinstituttet, og hvor andre rettsgrunnlag ikke strekker til, at ansvarsgjennombrudd kan være aktuelt.

### **3 Nærmere om heftelse etter ansvarsgjennombrudd**

#### **3.1 Innledning**

Jeg skal i det følgende se nærmere på tre sider ved gjennomskjæringsansvaret. For det første vil det være av interesse å få avklart hvorvidt kreditorenes krav (basert på ansvarsgjennombrudd) er prinsipalt eller subsidiært (3.2). Videre kan det være grunn til å vurdere aksjonærsammensetningens (3.3) innvirkning på gjennomskjæringsvurderingen, samt se på betydningen av hvilke krav (3.4) som søkes dekket.

#### **3.2 Prinsipalt eller subsidiært krav**

Et spørsmål som reiser seg i forbindelse ansvarsgjennombrudd, er om det krav selskapskreditorene kan rette mot aksjonærene er prinsipalt eller subsidiært. I forhold til ansvarlige selskaper, må kreditorene først gå på selskapet før de kan rette et krav mot selskapsdeltakerne, jf. sel. § 2-4 annet ledd.<sup>98</sup> Dersom kreditor ikke oppnår dekning av selskapet innen 14 dager (regnet fra påkrav), kan han imidlertid gå direkte på deltakerne. Spørsmålet er så om man kan anvende regelen i sel. § 2-4 annet ledd analogisk på et lignende tilfelle innenfor aksjeretten, eller om kreditor her enten har et prinsipalt krav eller en annen form for subsidiært krav.

Sett fra kreditors ståsted, er et prinsipalt krav å foretrekke. Muligheten til raskt å kunne få dekket sitt krav er større dersom kreditor kan velge hvem han vil gå på først – selskapet eller aksjonæren/e. En slik valgmulighet vil være både tids- og kostnadsbesparende for kreditor. På den andre siden kan det virke urimelig at et aksjeselskaps

---

<sup>98</sup> Mer om sel. § 2-4 annet ledd i Woxholth; Selskapsloven s. 90.

kreditorer skal bli bedre stilt enn kreditorene til et ansvarlig selskap. Utgangspunktet for aksjeselskaper er at selskapsdeltakernes ansvar er begrenset, jf. asl./asal. § 1-2 første ledd, mens det motsatte er tilfellet for deltakerne i ansvarlige selskaper, jf. sel. § 2-4. Her skal det riktig nok bemerkes at det subsidiære krav etter sel. § 2-4 annet ledd neppe anses som særlig byrdefullt overfor kreditorene, da de kun må vente i 14 dager (etter påkrav) før de kan gå på selskapsdeltakerne.

Et annet moment som taler mot et prinsipielt krav, er hensynet til selskapets selvstendighet. Det vil være uheldig om krav som kan dekkes av selskapet, rettes mot aksjonærene. Et subsidiært krav synes å harmonere best med en slik selvstendighetstanke.

Et prinsipielt krav kan også føre til at kreditor får et urimelig pressmiddel overfor aksjonæren/e. Det at aksjonæren/e hefter fullt ut for den aktuelle selskapsforpliktelse ved et ansvarsgjennombrudd, vil kunne innebære store økonomiske byrder. For å unngå en slik situasjon, kan det tenkes at aksjonæren/e velger å gi kreditor framtidige fordeler, forutsatt at han retter kravet mot selskapet.

Prevensjonshensynet taler for et prinsipielt krav. Riktignok vil ansvarsgjennombrudd i seg selv, enten det reier seg om et prinsipielt eller subsidiært krav, ha en preventiv effekt. Effekten vil imidlertid være større dersom kreditor kan velge å gå på aksjonæren/e først. I en slik situasjon må aksjonæren/e alltid være på vakt mot de forhold som kan lede til ansvarsgjennombrudd. De vil da ikke ha noen mulighet til å ”slippe unna”, selv om selskapet (mer eller mindre tilfeldig) er betalingsdyktig når kreditor fremmer sitt krav.

I de to dommene fra 1996<sup>99</sup>, hvor ansvarsgjennombrudd ble påberopt av saksøker, ble spørsmålet om kreditors krav er prinsipielt eller subsidiært ikke berørt. Problemstillingen var ikke aktuell her, da både Kongeparken og Minnor var konkurs. Dommene gir derfor ingen pekepinn på hvordan spørsmålet skal løses.

---

<sup>99</sup> Rt. 1996 s. 742 ”Kongepark” og Rt. 1996 s. 672 ”Minnor”.



I dansk teori synes oppfatningen å være at selskapsdeltakerens heftelse er subsidiær i forhold til selskapet. Schwarz-Hansen sier det slik: ”Til forskel fra identifikation sker der i tilfælde af hæftelsesgennembrud ingen tilsidesættelse af det enkelte selskabs juridiske selvstændighed, men blot en fravigelse af det selskabsretlige udgangspunkt om selskabsdeltagerens begrænsede hæftelse, i det omfang debitorselskabet ikke kan honorere den pågældende kreditor. *Selskabsdeltagerens hæftelse er således subsidiær i forhold til selskabets* (min utheving), hvorfor kreditor først kan søge sig fyldestgjort i selskabsdeltagerens fromue, når fyldestgørelse forgæves har været forsøgt hos debitorselskabet. Hæftelsesforholdene kan således sammenlignes med hæftelsen i et interessentskab, hvor interessenternes hæftelse er subsidiær i forhold til interessentskabets.”<sup>100</sup> Denne oppfatning støttes av Werlauff; ”Kravet kan derfor *rettes mot kontrolgruppen på samme måde, som det i et interessentskabsforhold ville kunne rettes mod en interessent.*”<sup>101</sup> At aksjonærenes ansvar er subsidiært, er også antatt av andre innen nordisk teori.<sup>102</sup>

Det kan være grunn til å peke på at et eventuelt erstatningskrav, basert på aksjonærens uaktsomme opptreden, må rettes direkte mot aksjonæren og er prinsipielt. Et slikt krav kan ikke rettes mot selskapet, da det vil bli vurdert uavhengig av de krav kreditor måtte ha på selskapet. Ved ansvarsgjennombrudd vil det imidlertid være snakk om den samme heftelsen, enten det er selskapet eller aksjonæren/e kreditor søker dekning hos.

Slik jeg ser det, bør kreditors krav være subsidiært. Det vil altså være snakk om et felles ansvar i rekkefølge. For meg synes det rimelig at kreditor først må forsøke alle farbare veier overfor selskapet, før han kan kreve dekning av aksjonæren/e. Hvis selskapet har mulighet til å dekke kravet, vil det være mest hensiktsmessig at den opprinnelige debitor ordner opp i forhold til kreditor. En slik løsning synes også å harmonere best med hensynene bak ansvarsbegrensningen, og det forhold at et aksjeselskap i størst mulig grad skal opptre selvstendig hva angår dekningen av selskapets forpliktelser.

### 3.3 Aksjonærsammensetningen/-massen

Aksjonærsammensetningen kan tenkes å få betydning i forhold til ansvarsgjennombrudd. I utgangspunktet gjelder gjennomskjæringsansvaret for alle aksjonærer, men det

---

<sup>100</sup> Schwarz-Hansen; NTS 2001 s. 433 (s. 435).

<sup>101</sup> Werlauff; Selskabsmasken s. 463.

<sup>102</sup> Se blant andre af Schultén; Det 30. nordiske juristmøte (1984) del II side 168.

kan likevel være grunn til å se litt nærmere på forholdet mellom mor- og datterselskap og på selskap hvor det er få aksjonærer.

Forarbeidene peker på at det ”generelt synes større grunn til å tillate ansvarsgjennombrudd i forhold til morselskaper i et konsern enn i en del andre tilfeller, ....”.<sup>103</sup> Behandlingen av ansvarsgjennombrudd i teorien, tar også i stor grad utgangspunkt i mor-/datterforhold.<sup>104</sup> Det spesielle med mor- og datterselskaper er de nære bånd mellom selskapene. I forhold til ansvarsgjennombrudd vil dette kunne få betydning blant annet ved vurderingen av om det foreligger en utilbørlig sammenblanding (se 2.4.2), og om morselskapet har misbrukt sin dominerende innflytelse (se 2.4.3). Morselskapets renommé vil ofte virke inn på datterselskapets troverdighet og kredittmuligheter, og man skal heller ikke se bort fra at morselskapets stilling bevisst brukes for å fremme datterselskapets interesser.

Oppdeling i mor- og datterselskaper er også en velkjent løsning når selskaper ønsker å skille ut den risikofylte delen av en virksomhet. Morselskapene nyter da godt av en eventuell suksess (i datterselskapet), men slipper de økonomiske belastningene ved en feilsatsning. Generelt sett kan man si at de forhold som kan lede til ansvarsgjennombrudd (se 2.4.) lettere vil kunne oppstå i et mor-/datterforhold.

På den andre side er oppdeling i mor- og datterselskaper anerkjent i norsk rett, og forutsatt at mor- og datterselskapene opptrer selvstendig, skal det ikke være noe lettere å skjære gjennom ansvarsbegrensningen i disse selskapene. I forhold til utskilling av risikofylt virksomhet har Høyesterett i Rt. 1996 s. 672 ”Kongeparken” (s. 679) påpekt at ”det i seg selv ikke kan gi grunnlag for ansvarsgjennombrudd at det foreligger en oppdeling i et eierselskap og et driftsselskap”. Videre peker Knudsen på at den norske stat i enkelte tilfeller har satt som et uttrykkelig vilkår for næringsstøtte at selskaper skiller ut særlig risikofylt virksomhet i et eget aksjeselskap (for på den måten å unngå at offentlig støtte blir dratt med i en eventuell konkurs).<sup>105</sup> I ”Kongepark”-saken uttaler Høyesterett

---

<sup>103</sup> Se Ot. prp. nr. 23 1996-97 s. 117.

<sup>104</sup> Se blant andre Knudsen i Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett s. 104 flg. og Brunsvig; Lov, dom og bok s. 67 (s. 71)

<sup>105</sup> Se Knudsen; Det 30. nordiske juristmøte (1984) del II s. 195.

også (s. 679) at det ”heller ikke kan begrunne ansvarsgjennombrudd at morselskapet har full kontroll over datterselskapet gjennom sitt eierskap og sine styrerepresentanter”.

Et eksempel på at gjennomskjæring kan være aktuelt utenfor mor-/datterforhold finnes i Frostatning lagmannsretts dom fra 23.12.2002 (LF-2002-00197). Her ble det påstått ansvarsgjennombrudd i forhold til en eneaksjonær i et aksjeselskap.

Muligheten for ansvarsgjennombrudd kan også tenkes større i selskaper med få aksjonærer, sammenlignet med selskaper hvor det er en stor aksjonærmasse. I et selskap med få aksjonær, typisk familieselskap, vil det ofte være nære bånd mellom selskapet og aksjonærene. Mulighetene for misbruk av aksjeselskapet vil således være større her enn i et selskap med mange, ulike aksjonærer – typisk et allmennaksjeselskap. Rt. 1996 s. 742 ”Minnor” (hvor saksøker nedla påstand om ansvarsgjennombrudd) er illustrerende i så måte, for her besto aksjonærmassen av to selskaper (Elkem ASA og Aker ASA).

Ved gjennomskjæring overfor flere aksjonærer, må den alminnelige formodning om solidaransvar i norsk rett gjelde.<sup>106</sup> Etter mitt syn, er det ikke grunn til å fravike denne heftelsesform her. Tvert om synes det rimelig at aksjonærene hefter solidarisk, hvis vilkårene for gjennomskjæring er oppfylt.

Kort oppsummert kan man si at forholdene lettere vil ligge til rette for gjennomskjæring i selskaper hvor aksjonærmassen er liten og relativt ensartet (noe som er tilfellet i forholdet mellom mor- og datterselskap.) Det vil imidlertid ikke være noe i veien for ansvarsgjennombrudd også i forhold til selskaper med flere aksjonærer, jf. punkt 2.4.3 ovenfor.

### 3.4 Betydningen av hvilke krav som søkes dekket

I Ot. prp. nr. 23 1996-97 (s. 117) pekes det på at det er ”*større grunn* (min utheving)” til å tillate ansvarsgjennombrudd ”når det gjelder erstatningsansvar overfor tredjepersoner (for eksempel for miljø- og personskaide) enn for ansvar i kontraktsforhold hvor medkontrahtenten selv kan vurdere det kontraherende selskaps stilling”. Også i dansk

---

<sup>106</sup> Se Rt. 1983 s. 1401 (s. 1406) og Andenæs; Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper s. 15.

teori synes det å være av betydning hvem som påberoper seg ansvarsgjennombrudd.<sup>107</sup> Det kan altså tenkes at ansvarsbegrensningen opprettholdes overfor en kreditor, mens en annen kreditor kan nå fram med et gjennomskjæringskrav.

Det vil alltid være en viss urimelighet knyttet til en ansvarsbegrensning å la den som finnes for aksjeselskaper. Spesielt i forhold til tredjepersoner, som ikke står i noe kontraktsforhold til selskapet de har et krav mot, vil en slik begrensning kunne få uheldige konsekvenser. Eksemplet fra forarbeidene om erstatningskrav som følge av miljø- og personskader, kan belyse ansvarsbegrensningens urimelighet. Dersom en virksomhet påfører en person store skader, eller forurenses vannkilden til et bryggeri, vil skadelidtes mulighet for kompensasjon avhenge av selskapets økonomiske stilling. Hvis selskapets egenkapital ikke står i samsvar med den risiko virksomheten medfører, vil skadelidte ha små muligheter til å få dekket sitt krav. Dette, sett i sammenheng med at skadelidte ikke på forhånd har hatt mulighet til å sikre sitt krav på selskapet, vil føre til et urimelig resultat overfor skadelidte.

Situasjonen stiller seg noe annerledes overfor selskapets medkontrahenter. Disse vil ofte ha muligheten til å gjøre undersøkelser før kontraktsinngåelsen, og de kan sikre seg ved blant annet å stille krav til garanti. Slike kreditorer har også muligheten til ikke å kontrahere med selskapet, og således unnlate og utsette seg for den risiko som følger med kontraheringen. Man vil muligens si at det skal noe mer til for å anse det utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen overfor denne typen kreditorer. (Se 2.3.3 om betydningen av forhold på kreditors side.) På den andre side må det i en slik vurdering også tas hensyn til partsforholdet. Hvis aksjeselskapet for eksempel er den sterke part (og således kan ha muligheten til å utøve press), kan det tenkes at man lettere vil finne ansvarsbegrensningen utilbørlig, sammenlignet med de tilfeller hvor kontraheringen foregår mellom likeverdige parter.

---

<sup>107</sup> Se Schwarz-Hansen; NTS 2001 s. 433 (s. 440 flg.) og Trolle; Justitia 1991 nr. 1 s. 12 flg. Merk at Trolle bruker begrepet ”identifikasjon” i stedet for ”ansvarsgjennombrudd”.

#### 4 Oppsummering/konklusjon

Slik jeg ser det, er det grunnlag for et eget gjennomskjæringsansvar etter norsk rett. Høyesterett har ikke uttrykkelig gitt sin tilslutning til et slikt syn, men behandling av spørsmålet i Rt. 1996 s 742 ”Minnor” og Rt. 1996 s. 672 ”Kongeparken” synes å forutsette dette. I begge saker ble ansvarsgjennombrudd anført som et selvstendig rettsgrunnlag. Høyesterett avviste ikke grunnlaget, noe som ville vært naturlig hvis gjennomskjæringsansvaret ikke hadde eksistert i norsk rett.<sup>108</sup>

De gjengitte uttalelser fra forarbeidene (se 1.4), viser at lovgiver har valgt å stille spørsmålet om gjennomskjæringsansvarets rolle åpent. Det synes imidlertid klart at et eventuelt ansvarsgjennombrudd vil skille seg fra det alminnelige uaktsomhetsansvaret. Jeg viser her til at forarbeidene behandler de to rettsgrunnlag hver for seg. I teorien er det uenighet om behovet for et eget gjennomskjæringsansvar ved siden av de øvrige rettsgrunnlag.

Etter mitt syn, tilsier også reelle hensyn at det åpnes for gjennomskjæring her til lands. Det er viktig at reaksjonsmulighetene gjenspeiler dynamikken i selskapsretten. Spesielt i misbruksituasjoner vil det være viktig for domstolene å kunne reagere, da slike situasjoner ofte vil være bestemmende for tilliten til aksjeselskapsinstituttet.

Ansvarsbegrensningen må imidlertid ikke miste sin realitet. Behandlingen av gjennomskjæringsansvaret i både praksis og teori viser at vi har å gjøre med en snever unntaksregel. Andenæs omtaler ansvarsgjennombrudd som en ”sikkerhetsventil”, og det er en treffende betegnelse. Gjennomskjæringsansvaret vil først være aktuelt når andre reaksjonsformer kommer til kort, og det foreligger et misbrukstilfelle som klart tilsier en reaksjon.

Forutsetningen for et eget gjennomskjæringsansvar er at dette grunnlag faktisk skiller seg fra de øvrige rettsgrunnlag. Som tidligere nevnt (se 1.4), har det i teorien vært hevdet at gjennomskjæring egentlig kan anses som et ordinært erstatningsansvar. Rettspraksis og forarbeider synes imidlertid å skille mellom ansvarsgjennombrudd og

---

<sup>108</sup> En liknende tolkning av dommene synes å være lagt til grunn av Krüger, se Krüger; Juristkontakt nr. 3/97 s.4 (s. 7) og Krüger; Jussens Venner 1996 s. 281 (s. 289).

uaktsomhetsansvaret, selv om man ikke går noe nærmere inn på forskjellene. For meg virker det som om fokuset er annerledes i forhold til gjennomskjæringsansvaret. I følge Høyesterett er vurderingstemaet ved ansvarsgjennombrudd om det framstår som utilbørlig *overfor kreditor* å opprettholde ansvarsbegrensningen. Ved anvendelsen av uaktsomhetsansvaret, vil fokuset i første rekke være rettet mot *aksjonærenes* handlinger/unnlatelser. Et skifte av fokus endrer også betydningen av de tilleggsvilkår som er så viktige innenfor erstatningsretten (se 2.3.4, 2.3.5, 2.3.6 og 2.3.7). Generelt sett virker det som om objektive kriterier vektlegges sterkere i utilbørlighetsvurderingen enn i uaktsomhetsvurdering. Det som er sagt om skillet mellom gjennomskjæringsansvaret og uaktsomhetsansvaret (se spesielt 2.3), må imidlertid leses med forbehold, da man her har å gjøre med et uavklart retts spørsmål.

Diskusjonen omkring ansvarsgjennombrudd blir neppe mindre aktuell i årene som kommer. Så lenge Høyesterett ikke uttrykkelig tar standpunkt til gjennomskjærings spørsmålet, vil det fortsatt være uenighet om det eksisterer et eget gjennomskjæringsansvar etter norsk rett. Med tanke på den senere tids hendelser i inn- og utland, som stikkordsmessig kan illustreres med Enron, Finance Credit og Sponsorservice, er det ikke utenkelig at spørsmålet om ansvarsgjennombrudd nok en gang kan bli aktuelt for en norsk domstol. Selv om diskusjonen omkring gjennomskjæring i seg selv kan ha en preventiv effekt, er uklarhet omkring et prinsipielt spørsmål ikke å foretrekke. Neste gang et slikt grunnlag anføres for Høyesterett, er det derfor ønskelig at retten avklarer ansvarsgjennombruddets stilling i norsk rett.

## **5 Litteraturliste**

### **Andenæs; Konkurs**

*Mads Henry Andenæs; Konkurs, Oslo 1999*

### **Andenæs; Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper**

*Mads Henry Andenæs; Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper, Oslo 1998*

### **Andenæs; Det 30. nordiske juristmøte 1984 del II**

*Mads Henry Anenæs; Morselskapets ansvar for datterselskapets forpliktelser (ansvarsgjennombrudd), Det 30. nordiske juristmøte 1984 del II s. 183 flg.*

### **Andersen; Aktie- og anpartsselskabsret**

*Paul Krüger Andersen; Aktie- og anpartsselskabsret, 5. utgave, København 1997*

### **Asmundsson og Gustavsson; Jussens Venner 1995**

*Steffen Asmundsson og Geir Gustavsson; Utvidet aksjonæransvar – ansvarsgjennombrudd, Jussens Venner 1995 s. 189 flg.*

### **Brunsvig; Lov, dom og bok**

*Per Brunsvig; Hva eier en aksjeeier?, Lov, dom og bok, festskrift til Sjur Brækhus, 1988, s. 67 flg.*

### **Clausen; TfR 1987**

Nils Jul Clausen; Faktiske forhold af betydning ved anvendelse af ”Piercing the Corporate Veil”-doktrinen i U.S.A”, TfR 1987, s.955 flg.

### **Fjørtoft; Jussens Venner 1997**

*Tore Fjørtoft; Ansvarsgjennombrot – eit spørsmål om selskapsrettsleg identifikasjon?, Jussens Venner 1997, s. 300 flg.*

**Giertsen; Jura & Historie**

*Johan Giertsen; Selskapsrettslig tilbakeføring og konkursrettslig omstøtelse, Jura & Historie, Festskrift til Inger Dübeck som forsker, 2003, s. 313 flg.*

**Gomard; Aktieselskaber og anpartsselskaber**

*Bernhard Gomard; Aktieselskaber og anpartsselskaber, 4. utgave, København 2000*

**Gorton; TfR 1985**

*Lars Gorton; Through the corporate veil – något om ansvarsgenombrott i amerikansk rätt, TfR 1985 s. 198 flg.*

**Hagstrøm; Obligasjonsrett**

*Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke; Obligasjonsrett, Oslo 2003*

**Hagstrøm; TfR 1993**

*Viggo Hagstrøm; Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett, TfR 1993 s. 250 flg.*

**Hagstrøm; Culpanormen**

*Viggo Hagstrøm; Culpanormen, 4. utgave, Oslo 1983*

**Krüger; Juristkontakt 3/97**

*Kai Krüger; Eieransvar i konsernforhold – Quo Vadis?, Juristkontakt nr. 3 1997 s. 4 flg.*

**Krüger; Jussens Venner 1996**

*Kai Krüger; , Jussens Venner 1996 s. 281 flg.*

**Lødrup; Lærebok i erstatningsrett**

*Peter Lødrup; Lærebok i erstatningsrett, 3. utgave, Oslo 1995*

**Rodhe; Aktiebolagsrätt**

*Rodhe, Knut; Aktiebolagsrätt, 18. utgave, Stockholm 1999.*



**Røsæg; Garantier eller fattigmanns trøst? Støtteerklæringer i selskapsforhold av typen ”comfort letters”**

*Erik Røsæg; Garantier eller fattigmanns trøst? Støtteerklæringer i selskapsforhold av typen ”comfort letters”, Oslo 1992*

**Schultén; Det 30. nordiske juristmøte 1984 del II**

*Gerhard Af Schultén; Morselskaps ansvar for datterselskaps forpliktelser (ansvarsgjennombrudd), Det 30. nordiske juristmøte 1984 del II, s. 167 flg.*

**Schwarz-Hansen; NTS 2001**

*Christian Schwarz-Hansen; Fordele og ulemper ved et hæftelsesgennembrudsinstitut i dansk konsernret, NTS 2001, s. 433 flg.*

**Trolle; Justitia nr. 1 1991**

*Christian Ulrik Trolle; Ansvarsgennembrud og identifikasjon, Justitia nr. 1 1991*

**Werlauff; Selskabsret**

*Erik Werlauff; Selskabsret, 2. utgave, København 1994*

**Werlauff; Selskabsmasken**

*Erik Werlauff; Selskabsmasken, København 1991*

**Woxholth; Selskapsloven**

*Geir Woxholth, Selskapsloven, Kommentarutgave, Oslo 1998*

**Aakvaag m.fl.; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett**

*Aakvaag, Thorsen, Aarbakke, Knudsen og Lilleholt; Noen sentrale emner innen norsk konsernrett, Oslo 1994*

**Aarbakke m.fl.; Aksjelovent og allmennaksjelovent**

*Aarbakke, Skåre, Knudsen, Ofstad og Aarbakke; Aksjelovent og allmennaksjelovent, Oslo 1999*

**Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper**

*Kristin Normann Aarum; Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper, Oslo  
1994*

A

B