

**MEDVIRKERANSVARET I AKSJELOVEN OG
ALLMENNAKSJELOVEN § 17-1 ANNET LEDD**

Kandidatnummer: 716

Leveringsfrist: 25.04.09

Til sammen 17 325 ord

24.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema	1
1.2	Videre fremstilling	2
1.3	Redegjørelse for rettskildene	2
<u>2</u>	<u>FORHISTORIEN TIL AKSJELOVEN § 17-1 ANNET LEDD</u>	<u>4</u>
2.1	Innledning	4
2.2	Lovgivning	4
2.3	Forarbeidene til bestemmelsen	6
<u>3</u>	<u>ANDRE GRUNNLAG FOR MEDVIRKERANSVAR</u>	<u>7</u>
3.1	Innledning	7
3.2	Andre lovbestemmelser	7
3.2.1	Erstatning: medvirkning på skadevoldersiden	7
3.2.2	Erstatning: medvirkning på skadelidtesiden	9
3.2.3	Straff	9
3.3	Eksisterer det et alminnelig prinsipp om medvirkningsansvar på skadevoldersiden i erstatningsretten?	10
<u>4</u>	<u>BESTEMMELSEN: VILKÅRENE OG VIRKNINGEN</u>	<u>16</u>
4.1	Innledning	16
4.2	Erstatning	17

4.3	Skadelidte	18
4.4	Ansvarssubjekt	18
4.5	Ansvarsgrunnlag	21
4.5.1	Skadevolding i første ledd	21
4.5.2	Pliktbrudd: medvirkning	25
4.5.3	Skyldkrav	34
4.6	Økonomisk tap	37
4.7	Årsakssammenheng	39
<u>5</u>	<u>INNEBÆRER MEDVIRKNINGSANSVARET I AKSJELOVEN § 17-1 ANNET LEDD ET ALTERNATIV TIL ANSVARSGJENNOMBRUDD?</u>	<u>43</u>
5.1	Innledning	43
5.2	Hva er ansvarsgjennombrudd?	44
5.3	Eksisterer et prinsipp om ansvarsgjennombrudd i norsk rett?	45
5.4	Rammer medvirkeransvaret de samme situasjonene som et eventuelt ulovfestet prinsipp om ansvarsgjennombrudd?	49
5.4.1	Problemstillingen	49
5.4.2	Vurderingen	50
<u>6</u>	<u>HVILKEN BETYDNING HAR AKSJELOVEN § 17-1 ANNET LEDD?</u>	<u>56</u>
6.1	Innledning	56
6.2	Lovgivers uttalte mening	56
6.3	Hva er uansett ansvarsbetingende etter aksjeloven § 17-1 første ledd eller etter ulovfestet erstatningsrett?	57
6.3.1	Innledning	57
6.3.2	§ 17-1 første ledd	57

6.3.3	Ulovfestet rett	58
6.4	Generelt om betydningen	59
<u>KILDER</u>		<u>62</u>

1 Innledning

1.1 Tema

Oppgaven omhandler medvirkeransvaret i aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-1 annet ledd.

Aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-1 første ledd hjemler erstatningsansvar for aksjeeier eller tillitsperson i aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, som volder skade i denne egenskap. Annet ledd pålegger ansvar for den som medvirker til slik skadevolding. Bestemmelsen i § 17-1 første ledd vil bli omtalt i den grad den har betydning for annet ledd.

Problemstillingen er først og fremst hvilke vilkår som må være oppfylt for å gjøre medvirkeransvaret gjeldende. Sentralt er også hvilken betydning medvirkeransvaret har for rettsstilstanden på området, herunder om medvirkeransvaret må sies å utvide det alminnelige erstatningsansvaret i forhold til tidligere gjeldende rett.

Medvirkeransvaret er en type erstatningsansvar. Også andre regelsett ilegger ansvar for aksjeeiere, tillitspersoner mv, blant annet følger en generell erstatningsregel av aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-1 første ledd. I tillegg får den alminnelige ulovfestede uaktsomhetslæren anvendelse. For øvrig kan ansvar også ilegges etter regelen om arbeidsgiveransvar. Arbeidsgiveransvar er en form for identifikasjonsansvar, og innebærer at en annen enn den egentlige skadevolderen blir ansvarlig fordi denne identifiseres med skadevolderen. Videre hevder enkelte at læren om ansvarsgjennombrudd kan medføre

ansvar for aksjeeierne, som da blir ansvarlige for selskapets forpliktelser. Endelig kan det være aktuelt å ilegge ansvar på kontraktmessig grunnlag.¹

I utgangspunktet har aksjeeierne et begrenset ansvar i aksjeselskap og allmennaksjeselskap. I visse tilfelle er det likevel behov for å ilegge dem ansvar utover det de har skutt inn i selskapet. Andre skal ikke lide tap på grunn av deres klanderverdige opptreden, og medvirkeransvaret er basert blant annet på en slik rimelighetsbetraktning.

1.2 Videre fremstilling

Ettersom aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-1 annet ledd er tilnærmet likt utformet, foretas det i den videre fremstilling en felles behandling av reglene. For enkelthets skyld vil jeg kun referere til aksjeloven, så lenge noe annet ikke fremgår uttrykkelig.

Bestemmelsen er ny og verken teori eller praksis gir særlige holdepunkter når det gjelder fortolkningen av den. Oppgaven omhandler derfor mange uavklarte spørsmål og inneholder flere vanskelige drøftelser.

I det følgende gjøres først rede for forhistorien til bestemmelsen, herunder tidligere lovgivning og forarbeider (kapittel 2). Videre drøftes andre mulige grunnlag for et medvirkeransvar (kapittel 3). Deretter redegjøres det for selve bestemmelsen, herunder vilkårene og virkningen. (kapittel 4). Videre drøftes om medvirkeransvaret innebærer et alternativ til et ansvar basert på prinsippet om ansvarsgjennombrudd (kapittel 5). Til slutt foretas en vurdering av bestemmelsens betydning (kapittel 6).

1.3 Redegjørelse for rettskildene

Utgangspunktet for oppgaven er den vanlige rettskildelæren. Sentralt er derfor hva som følger av lov, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori.

¹ Normann Aarum (1994) s 36-39

Aksjeloven (lov av 13. juni 1997 nr. 44) gjelder aksjeselskap, mens allmennaksjeloven (lov av 13. juni 1997 nr. 45) tar for seg allmennaksjeselskapene. Aksjeselskap har i praksis få aksjeeiere, og aksjene er ikke så lett omsettelige. Allmennaksjeselskap er som regel større selskap med betydelig likviditet i aksjene, som kan hente inn kapital ved tegningsinnbydelse rettet mot allmennheten.² Felles for både aksjeselskap og allmennaksjeselskap er blant annet at deltakerne ikke hefter personlig for selskapets forpliktelser, men har begrenset ansvar for selskapets gjeld.

Ot.prp nr 55 (2005-2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. er viktig for forståelsen av medvirkeransvaret. Som en del av forarbeidene har Magnus Aarbakke også skrevet en utredning om bestemmelsen.³ Det er uklart hvilken vekt denne har som rettskilde, men sannsynligvis må den ha samme vekt som alminnelige forarbeider.

Medvirkerbestemmelsen er i liten grad omhandlet i teorien, noe som medfører at forarbeidene, herunder utredningen får større betydning. Teorien er imidlertid likevel en viktig rettskilde i den grad den tar for seg tilgrensende områder.

Den strafferettslige medvirkningslæren vil bli omtalt i flere sammenhenger. Selv om strafferetten og erstatningsretten er ulike disipliner, gir begrepet medvirkning assosiasjoner til strafferetten. Det er derfor interessant å vurdere i hvilken grad man ved fortolkningen av medvirkningsbestemmelsen i aksjeloven § 17-1 annet ledd, kan hente veiledning og inspirasjon fra strafferetten.

² Woxholth (2004) s 34

³ Aarbakke (2004)

2 Forhistorien til aksjeloven § 17-1 annet ledd

2.1 Innledning

Dette kapittelet omhandler tidligere lovgivning og forarbeidene til aksjeloven § 17-1 annet ledd. Kunnskap om forhistorien bidrar til å øke forståelsen for bestemmelsen.

2.2 Lovgivning

Verken aksjeloven av 1910 eller av 1957 hjemlet erstatningsansvar for tillitspersoner, og derfor heller ikke for medvirkere. Ansvarsspørsmål skulle løses etter alminnelige erstatningsrettslige regler.⁴ Aksjeloven av 1976 hadde en regel om erstatningsansvar for tillitspersoner og om medvirkningsansvar for aksjeeiere i § 15-1. Aksjeeiers ansvar var begrenset til et medvirkeransvar, og bestemmelsen i § 15-1 lød;

Stifter, styremedlem, medlem av bedriftsforsamling eller representantskap samt administrerende direktør plikter å erstatte skade som han under utførelsen av sin oppgave forsettlig eller aktløst volder selskapet, aksjeeier eller andre. Det samme gjelder den som i egenskap av aksjeeier forsettlig eller aktløst medvirker til slik skade.

I forbindelse med aksjelovene av 1997 ble det fremmet forslag om nye erstatningsregler. Et alminnelig erstatningsansvar ble foreslått og vedtatt i § 17-1. Etter denne bestemmelsen kunne også aksjeeier på selvstendig grunnlag bli erstatningsansvarlig overfor selskapet, og ikke som tidligere bare på grunnlag av medvirkning. Et medvirkeransvar ble foreslått i § 17-2, og utkastet til bestemmelsen lød;

Den som forsettlig eller uaktsomt har medvirket til at et styremedlem begår en ansvarsbetingende feil under utføringen av vervet, svarer for skaden som medvirkningen har forårsaket. Når noen har bidratt til valget av styremedlemmet, skal det ved vurderingen av vedkommendes medvirkeransvar legges vekt på om styremedlemmet har handlet i vedkommendes økonomiske interesse, og om foretaket der styremedlemmet virket, var en del av vedkommendes virksomhet.

Regelen i første ledd gjelder tilsvarende når annen tillitsvalgt i et selskap begår en ansvarsbetingende feil under utføringen av vervet.⁵

⁴ Aarbakke (2004) s 5

⁵ Ot.prp. nr 23 (1996-1997) s 232-233

I Ot.prp nr 23 (1996-1997) fremgår at det ble vurdert om arbeidsforhold eller annen tilknytning kunne danne grunnlag for solidaransvar mellom et styremedlem og ”den som står bak styremedlemmet”. Minnordommen⁶ hadde klargjort at skadeerstatningsloven § 2-1 ikke danner grunnlag for arbeidsgiveransvar for styremedlemmer i datterselskap, som innehar vervet på grunnlag av sitt ansettelsesforhold i eierselskapene. Departementet mente imidlertid at det var behov for en regel om at den som har engasjert et styremedlem i et aksjeselskap skal hefte for styremedlemmets uaktsomhet i visse tilfeller, men at regelen burde være snever. Etter hovedregelen skulle man kunne unngå personlig ansvar og risiko ved å opprette et aksjeselskap, selv om det ble begått feil og man hadde økonomisk interesse i aksjeselskapets virksomhet. En aksjeeier skulle også kunne velge de personer han eller hun ønsket til styret, uten å bli personlig ansvarlig alene av denne grunn. Departementet mente regelen ikke burde utformes som et rent arbeidsgiveransvar, men at det burde fremheves at medvirkning til ansvarsbetingende adferd medførte erstatningsansvar.⁷

Likevel tyder forarbeidene på at det særlig var arbeidsgiveransvaret man hadde i tankene under utformingen av det daværende utkastet om medvirkeransvar i aksjeloven § 17-2. Identifikasjon, altså at en annen enn den egentlige skadevolderen blir ansvarlig fordi han identifiseres med skadevolderen, fremstår som det sentrale.

Justiskomiteéns flertall gikk imidlertid imot denne medvirkningsbestemmelsen. Bakgrunnen var ønsket om en bredere vurdering av spørsmålet om medvirkning og et eventuelt nytt lovforslag ved en senere evaluering av aksjeloven. Resultatet ble derfor at aksjeloven av 1997 ikke inneholdt noen egen bestemmelse om medvirkeransvar.

1. januar 2007 trådte dagens bestemmelse om medvirkningsansvar i aksjeloven § 17-1 annet ledd i kraft. Som jeg skal komme tilbake til i punkt 4.5.2.2 og 5.4.2, fremgår det av forarbeidene at momentene i utkastet til § 17-2 i aksjeloven av 1997, som altså ikke ble

⁶ Rt 1996 742

⁷ Ot.prp. nr 23 (1996-1997) s 119-120

vedtatt, ikke lenger skal være avgjørende for medvirkning, men at disse momentene har interesse i forbindelse med et eventuelt identifikasjonsansvar.⁸ Dette må innebære at det er foretatt en helomvending, fra et medvirkeransvar som lignet identifikasjonsansvar, til en avgrensning mot identifikasjon.

2.3 Forarbeidene til bestemmelsen

Som det fremgår over i punkt 2.2 ønsket Justiskomiteen en bredere vurdering av spørsmålet om medvirkning i forbindelse med evalueringen av aksjeloven, og Aarbakke ble bedt om å utrede emnet. Hans mandat var å vurdere regler om medvirkning og blant annet et mulig ansvar på grunnlag av identifikasjon. Aarbakkes utredning inngår som en del av forarbeidene til aksjeloven § 17-1 annet ledd.. Utredningen ble fulgt opp av Ot.prp nr 55 (2005-2006).

I tillegg må dagens medvirkningsbestemmelse ses i sammenheng med den overnevnte forhistorien, og særlig forarbeidene til lovforslaget om medvirkning, som ikke ble vedtatt i forbindelse med aksjeloven av 1997.

Aarbakke foretar en detaljert vurdering av medvirkningsproblematikken, og hans utredning har derfor stor betydning for forståelsen av aksjeloven § 17-1 annet ledd. Som en del av forarbeidene har utredningen som utgangspunkt rettskildevekt som forarbeider.

Utredningens rettskildeværdi kan imidlertid diskuteres. Et lovutvalg består av flere personer, mens utredningen er skrevet av Aarbakke alene. Dette kan tale for at utredningen bør tillegges mindre vekt. Uansett har utredningen høy argumentasjonsverdi, og dersom proposisjonen ikke tar direkte avstand fra vurderinger i Aarbakkes utredning, bør den derfor likevel tillegges betydelig vekt.

I utredningen vurderer Aarbakke særlig om aksjeloven bør inneholde regler om medvirkningsansvar og identifikasjonsansvar for aksjeeiere og andre. Når det gjelder

⁸ Aarbakke (2004) s 22

medvirkning fremsetter han fire alternative formuleringer som utkast til lovbestemmelser. Han påpeker at han selv ikke finner grunn til å begrense medvirkeransvaret og mener derfor at den generelle formuleringen er den mest hensiktsmessige. Aarbakke fraråder å innta lovbestemmelser om identifikasjonsansvar, men kommer likevel med forslag til formuleringer dersom et slikt ansvar skulle være ønskelig. Departementet følger opp Aarbakkens prinsipale forslag om medvirkning⁹, og innfører heller ikke noen regel om identifikasjonsansvar.¹⁰

3 Andre grunnlag for medvirkeransvar

3.1 Innledning

I det følgende vil jeg plassere medvirkeransvaret i aksjeloven § 17-1 annet ledd i en større sammenheng. Det sentrale spørsmålet er om det eksisterer andre grunnlag for medvirkeransvar i norsk rett. Jeg vil i den forbindelse først ta for meg andre lovbestemmelser som må kunne sies å hjemle et medvirkeransvar. Også annen type medvirkning enn medvirkning på skadevoldersiden i erstatningsretten vil da bli omtalt. Deretter vil jeg se på medvirkning etter ulovfestet rett og vurdere om det eksisterer et prinsipp om medvirkning på skadevoldersiden i erstatningsretten.

3.2 Andre lovbestemmelser

3.2.1 Erstatning: medvirkning på skadevoldersiden

Aksjeloven § 3-7 annet ledd pålegger ansvar for den som medvirker til en ulovlig utdeling. Bestemmelsen lyder;

⁹ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 117

¹⁰ Ot.prp nr 55 (2005-2006) s 124

Den som på selskapets vegne medvirker til en beslutning om eller gjennomføring av ulovlig utdeling, og som forsto eller burde ha forstått at utdelingen er ulovlig, er ansvarlig for at utdelingen blir tilbakeført til selskapet. Ansvar kan lempes etter lov om skadeserstatning § 5-2.

I forarbeidene fremgår at det legges opp til en vurdering av om den ansvarlige burde vært klar over at selve utdelingen var ulovlig. Dette er ikke et erstatningsansvar, men et ansvar for selskapets krav på tilbakeføring av det beløp som er ulovlig utdelt.¹¹

Slikt ansvar kan være aktuelt for styremedlem, daglig leder, revisor og andre, også aksjeeier. Ansvar er betinget av forsett eller uaktsomhet. Plikten etter annet ledd er subsidiær i forhold til restitusjonsplikten i første ledd, som pålegger mottakeren å tilbakeføre det som er mottatt ved den ulovlige utdelingen.¹²

Medvirkeransvaret i aksjeloven § 3-7 annet ledd overlapper tildels aksjeloven § 17-1 annet ledd. Medvirkeransvar for ulovlige utdelinger kan i enkelte tilfeller også ilegges etter § 17-1 annet ledd. Den spesielle regelen må imidlertid gå foran den mer generelle, slik at det ved ulovlige utdelinger vil være § 3-7 annet ledd som får anvendelse. Selskapet kan imidlertid kreve erstatning etter § 17-1 annet ledd dersom det har lidt tap utover selve den ulovlige utdelingen, for eksempel i form av kostnader i forbindelse med prosessen, renter på lån som ble nødvendig på grunn av den ulovlige utdelingen eller lignende. Etter § 3-7 annet ledd er medvirkeren bare ansvarlig for at utdelingen blir tilbakeført selskapet.

Skadeerstatningsloven § 1-6 pålegger erstatningsansvar for den som har medvirket til korrupsjon. Dette er på samme måte som aksjeloven § 17-1 annet ledd en regel om medvirkning på skadevoldersiden. Medvirkning til korrupsjon vil kunne være erstatningsbetingende også etter denne bestemmelsen.

¹¹ NOU 1996:3 s 149

¹² *Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave* (2004) s 201

3.2.2 Erstatning: medvirkning på skadelidtesiden

Skadeerstatningsloven § 5-1 gjelder skadelidtes medvirkning. Prinsippet om skadelidtes medvirkning innebærer at erstatningen kan settes ned dersom skadelidte har medvirket til skaden ved egen skyld. Aksjeloven § 17-1 annet ledd rammer imidlertid skadevolders medvirkning, og bestemmelsene har derfor ingen sammenheng.

3.2.3 Straff

Begrepet medvirkning gir assosiasjoner til strafferetten. Aksjeloven § 19-1 rammer medvirkning til straffbare handlinger;

Stifter, medlem av styret eller bedriftsforsamlingen, daglig leder, firmategner og revisor som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelse gitt i eller i medhold av loven her, straffes med bøter eller under skjerpene forhold med fengsel i inntil ett år. Medvirkning straffes på samme måte.

Bestemmelsen gjelder straff, ikke erstatning og skiller seg således fra aksjeloven § 17-1. Samme medvirkningshandling kan imidlertid kvalifisere både til straff og erstatning. Den som for eksempel medvirker til at selskapet drives med en egenkapital som er uforsvarlig, jfr aksjeloven § 3-4, kan ilegges både straff og erstatningsansvar.

Straffeloven hjemler også straff for medvirkere. Medvirkningen er enten straffbar fordi straffebudet nevner medvirkning (ekte medvirkningsdelikt) eller medvirkningen kan rammes etter en naturlig fortolkning av straffebudet (den naturlige fortolkningsmetode)¹³.

Også her dreier det seg om medvirkning til straffbare og ikke erstatningsbetingende handlinger, og reglene overlapper derfor ikke aksjeloven § 17-1 annet ledd. Som jeg skal komme tilbake til, er det imidlertid mulig at de strafferettslige medvirkningsprinsippene kan gi veiledning og inspirasjon til erstatningsrettens medvirkningsregler.

¹³ Rt 1936 612

3.3 Eksisterer det et alminnelig prinsipp om medvirkningsansvar på skadevoldersiden i erstatningsretten?

Aksjeloven § 17-1 annet ledd må ses i sammenheng med alminnelige ulovfestede erstatningsregler, og spørsmålet er her om den ulovfestede erstatningsretten utgjør et grunnlag for medvirkeransvar. I forarbeidene fremgår at det kan foreligge erstatningsbetingende medvirkning etter alminnelige erstatningsregler i tillegg til erstatningskrav som følge av medvirkning etter § 17-1 annet ledd. Loven skal bare regulere en aktuell og praktisk ansvarssituasjon.¹⁴ Aksjeloven § 17-1 annet ledd er ikke uttømmende, og det er lovgivers intensjon at bestemmelsen skal suppleres av ulovfestet rett. Særlig viktig er det ulovfestede culpa-ansvaret som forutsetter at det foreligger en uaktsom handling, et økonomisk tap og en påregnelig årsakssammenheng mellom handlingen og tapet.¹⁵ Når det gjelder kravet til årsakssammenheng er utgangspunktet betingelseslæren, som innebærer at A er årsak til B dersom A er en nødvendig betingelse for B's inntreden.¹⁶

Ved medvirkning er det flere aktører på skadevoldersiden. Dette er også aktuelt i to andre tilfeller, og medvirkning må ses i sammenheng med disse. For det første kan det foreligge selvstendig ansvarsgrunnlag for flere skadevoldere. Dette kalles samvirkende skadeårsaker. Både objektive og subjektive vilkår er da oppfylt hos alle skadevoldere, og alle skadevolderne er nødvendige for skadens inntreden.¹⁷ For det andre finnes et identifikasjonsansvar, hvor en annen blir ansvarlig fordi han identifiseres med skadevolderen.¹⁸

I forarbeidene til aksjeloven § 17-1 annet ledd heter det om rettsstilstanden uten noen egen medvirkningsbestemmelse;

¹⁴ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 117

¹⁵ Lødrup (2005) s 38

¹⁶ Lødrup (2005) s 254

¹⁷ Lødrup (2005) s 256

¹⁸ Perland (2009) s 4-5

Forslaget til aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-1 første ledd [...] vil etter departementets oppfatning kunne hjemle et medvirkeransvar i en viss utstrekning. Etter gjeldende ulovfestede erstatningsregler må det videre kunne legges til grunn at den som forsettlig eller uaktsomt medvirker til at for eksempel et styremedlem (som hovedperson) påfører selskapet et tap gjennom rettsstridig atferd, vil kunne holdes erstatningsansvarlig for skaden. [...] Forslaget til en regel om medvirkeransvar innebærer i hovedsak en lovfesting av det prinsipp som allerede er gjeldende rett. Det er derfor uten betydning i forhold til diskusjonen om ansvarsgjennombrudd. Et ansvar for medvirkning er utslag av en alminnelig erstatningsrettslig regel, og departementet kan ikke se at en selskapsrettslig organisering bør gi grunn til å fritta for et medvirkeransvar som ellers vil gjelde.¹⁹

Departementet legger med andre ord til grunn at det eksisterer et alminnelig prinsipp om medvirkeransvar på skadevoldersiden i erstatningsretten.

Det er imidlertid tvilsomt om en slik forutsetning er riktig.

Som det fremgår i punkt 3.2.1, rammer skadeerstatningsloven § 1-6 medvirkning til korrupsjon. Dette viser at medvirkning kan være aktuelt også på skadevoldersiden. Skadeerstatningsloven inneholder imidlertid ingen generell bestemmelse om slik medvirkning, i motsetning til skadeerstatningsloven § 5-1 om medvirkning på skadelidtes side.

Den erstatningsrettlige teorien bruker begrepet medvirkning kun om skadelidtes medvirkning.²⁰ Medvirkning er ikke et vanlig benyttet begrep på skadevoldersiden.

Etter alminnelig erstatningsrett er det avgjørende for om det forligger ansvar når flere skadevoldere er involvert, om det er årsakssammenheng mellom handlingen den enkelte har foretatt og skaden som oppstår. Hver skadevolder vurderes for seg, og alle vilkårene for erstatning må være oppfylt hos den enkelte skadevolder.²¹ Det virker som om man ikke skiller mellom tilfeller der det er flere likestilte hovedskadevoldere og der det er en hovedskadevolder og en medvirker. Alt faller innunder betegnelsen ”flere skadevoldere”.

¹⁹ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 115-116

²⁰ Lødrup (2005) s 309, Nygaard (2007) s 385, *Knops oversikt over Norges rett* (2004) s 429

²¹ Perland (2009) s 8

Når flere skadevoldere er ansvarlige for samme skade, hefter de solidarisk, jfr skadeerstatningsloven § 5-3,²² på samme måte som ved medvirkning i aksjeloven § 17-1 annet ledd. Medvirkning er ikke omtalt som et eget tema, men rammes i den grad de alminnelige vilkårene for erstatning er oppfylt. Dette taler imot at det eksisterer et alminnelig medvirkningsprinsipp på skadevoldersiden.

Askeland skriver imidlertid om medvirkning på skadevoldersiden i erstatningsretten, som han mener kan sammenlignes med nedslagsfeltet for strafferettens medvirkningsbegrep. Han omtaler altså medvirkning på skadevoldersiden som en egen problemstilling og synes å mene at medvirkning utgjør et eget ansvarsgrunnlag, som til en viss grad skiller seg fra den alminnelige erstatningsretten. Han hevder at kravet til årsakssammenheng vil være oppfylt for begge deltakerne i en fellehandling;

En tyv som holder vakt mens en annen tyv gjør et innbrudd, blir således ansvarlig for skaden ved innbruddet selv om den andre ville ha handlet alene, og selv om vaktholdet ikke fikk noen konsekvenser for gjennomføringen av innbruddet.

Askeland mener at det at det foreligger en fellehandling kan suspendere det alminnelige kravet til årsakssammenheng.²³

Askelands eksempler tyder på at han mener at det for medvirkning på skadevoldersiden ikke kreves en nødvendig årsakssammenheng, men at det her gjelder en egen årsakslære. Den som holder vakt for en som uansett ville ha handlet alene, og selv om vaktholdet ikke fikk noen konsekvenser for gjennomføringen, kan ikke sies å ha vært nødvendig for resultatet. Det virker derfor som om Askeland godtar at det kun foreligger et medvirkende årsaksforhold. Et slikt medvirkende årsaksforhold er tilstrekkelig for medvirkningsansvar i strafferetten²⁴, og Askeland sammenligner da også med strafferettens

²² *Knops oversikt over Norges rett* (2004) s 429

²³ Askeland (2006) s 250-251

²⁴ Andenæs (2004) s 326

medvirkningsbegrep.²⁵ I den forbindelse henviser han til Napsterdommen²⁶, hvor Høyesterett for erstatningsbetingende medvirkning til skadevoldende handling tar utgangspunkt i strafferettslig teori om medvirkning, se avsnitt 64-66. Muligens kan imidlertid Askeland ha lagt for mye i dommen og ha blitt for unyansert i sin fremstilling av saken, som gjelder erstatning etter åndsverkloven. Åndsverkloven § 55 hjemler erstatning for skade som voldes ved overtredelse som nevnt i § 54, som retter seg mot straffbare handlinger og medvirkning til dette. Det er med andre ord ikke tale om erstatningsansvar på grunn av medvirkning til en erstatningsbetingende handling, men erstatningsansvar på grunn av medvirkning til en straffbar handling. Hvorvidt det forligger erstatningsansvar, er avhengig av om det foreligger straffbar handling eller medvirkning til straffbar handling, og erstatningsansvaret er avledet fra det strafferettslige ansvaret. Det at Høyesterett her anvender strafferettens medvirkningsvurderinger kommer da i et annet lys, og dommens rettskildemessige betydning for erstatningsretten blir mindre. Likevel er dommen et klart eksempel på at Høyesterett faktisk anvender strafferettens teori i erstatningsretten, og dette kan tas til inntekt for at strafferetten kan gi veiledning til erstatningsrettens medvirkningsbegrep. Resultatet er jo at det ilegges erstatningsansvar på grunn av medvirkning.

Selv om Askeland omtaler medvirkning på skadevoldersiden som et eget problemkompleks, er han imidlertid klar over at grensen for slik medvirkning ikke er ”blitt gjort til gjenstand for dyptgående drøftelser” og at grensen kan være uklar.²⁷ Til tross for at Askeland nok mener at det eksisterer et alminnelig prinsipp om medvirkning på skadevoldersiden i erstatningsretten, innrømmer også han at innholdet av et slikt prinsipp er uavklart.

Lødrup omtaler ikke medvirkning på skadevoldersiden i erstatningsretten, men hans beskrivelse av samarbeidende skadevoldere ligner slik medvirkning;

²⁵ Askeland (2006) s 250

²⁶ Rt 2005 41

²⁷ Askeland (2006) s 250

Et praktisk tilfelle av samvirkende skadeårsaker er hvor to (eller flere) skadevoldere samarbeider om den begivenhet som utløste skaden. Hvis en står vakt mens den andre slår ned og raner et eldre menneske, vil vi ikke være i tvil om resultatet. De er begge årsak og blir sammen ansvarlig overfor skadelidte. Her kan vi si at ranet utgjør en felles handling. Hvis to fabrikker sammen legger et kloakkrør ned til en elv og forurensrer den, blir resultatet det samme. Eller hvis to stjeler en bil og den som kjører skader bilen, blir også den andre ansvarlig. Her står vi i virkeligheten overfor flere skadevoldere hvis ansvar faller inn under regelen i skl. § 5-3. Rt. 2004 s. 1942, "Kinaputtdommen", er et godt eksempel på dette.²⁸

Særlig eksemplene om ranet og biltyveriet ligner medvirkning. Den ene skadevolderen har klart en mye mindre rolle enn den andre og har ikke selv direkte forårsaket skaden. Eksemplene er imidlertid omtalt som samvirkende skadeårsaker, som betyr at alle skadevolderne er nødvendige for resultatet.²⁹ Det er ikke gjort unntak fra betingelseslæren. Kun hvis den som står vakt for raneren og den som var med på biltyveriet er nødvendige betingelser, vil ansvar inntre. Erstatningsrettens alminnelige årsakskrav må altså være oppfylt.

Det kan imidlertid virke som om Lødrup ikke har problematisert spørsmålet om årsakssammenheng. Eksemplene kunne like godt vært eksempler på medvirkning og på at det ikke kreves en nødvendig årsakssammenheng for å ilegge erstatningsansvar. Den som holder vakt eller sitter på i bilen, trenger ikke å være nødvendig for skadens inntreden.

Lødrup skiller ikke ut medvirkning på skadevoldersiden som et eget problemkompleks, men behandler dette som en del av temaet flere skadevoldere. Dette taler for at han ikke anser medvirkningsansvar på skadevoldersiden for å være et alminnelig prinsipp i erstatningsretten.

I sin artikkel "Eieransvar i konsernforhold - Quo Vadis?" kommer Kai Kruger med kritiske kommentarer til Høyesteretts og departementets innsats for å løse spørsmålene om eieransvar og ansvarsgjennombrudd i selskapsforhold. Han stiller der spørsmålet "Er det overhodet logisk fruktbart å sondre mellom *skadeforvoldelse*, *solidarisk skadeforvoldelse*

²⁸ Lødrup (2005) s 262

²⁹ Lødrup (2005) s 256

(jfr skl § 5-3) og medvirkning til skade når det vel og merke ikke er skadelidte som medvirker(jfr skl § 5-1)?”³⁰ Også denne uttalelsen kan tyde på at det ikke eksisterer et alminnelig prinsipp om medvirkning på skadevoldersiden.

Behandlingen i lov og teori kan tas til inntekt for oppfatningen om at det ikke eksistere et alminnelig prinsipp om medvirkeransvar på skadevoldersiden i erstatningsretten.

Spørsmålet blir videre om medvirkning, selv om det ikke utgjør et alminnelig prinsipp, likevel kan omfattes av de alminnelige ulovfestede erstatningsreglene.

Som allerede nevnt forutsetter forarbeidene at medvirkning vil være erstatningsbetingende etter alminnelige ulovfestede erstatningsregler. Dersom de alminnelige vilkårene for erstatningsansvar er oppfylt, er det klart at medvirkning omfattes av de ulovfestede reglene. Medvirkningsansvar er da et alminnelig erstatningsansvar hvor alle ansvarsvilkår må være oppfylt for hver enkelt skadevolder. Hvis det derimot aksepteres at medvirkningsansvar etter aksjeloven § 17-1 annet ledd forligger også der det ikke eksisterer en nødvendig årsakssammenheng mellom medvirkningen og skaden, jfr punkt 4.7, er det imidlertid mer tvilsomt om disse tilfellene også er omfattet av de ulovfestede erstatningsreglene. Dersom det ubetinget kreves en nødvendig årsakssammenheng etter de ulovfestede reglene, er svaret nei.

Askelands fremstilling kan tas til inntekt for at man i den alminnelige erstatningsretten kan fravike kravet om en nødvendig betingelse for medvirkning. Han synes imidlertid å være alene om dette synspunktet. Det foreligger ingen avgjørende rettspraksis. Det må derfor være usikkert om et medvirkende årsaksforhold kan aksepteres som ansvarsbetingende etter gjeldende ulovfestet rett. Betingelseslæren er den klare hovedregel, og det må kreves et særlig grunnlag for å fravike den. Det må således antas at den ulovfestede erstatningsretten ikke godtar et medvirkende årsaksforhold. Medvirkning som ikke var

³⁰ Kruger (1997) s 5

nødvendig for at skaden oppsto, vil derfor ikke rammes av alminnelige ulovfestede erstatningsregler.

4 Bestemmelsen: vilkårene og virkningen

4.1 Innledning

Aksjeloven § 17-1 annet ledd lyder;

Selskapet, aksjeeier eller andre kan også kreve erstatning av den som forsettlig eller uaktsomt har medvirket til skadevolding som nevnt i første ledd. Erstatning kan kreves av medvirkeren selv om skadevolderen ikke kan holdes ansvarlig fordi han eller hun ikke har utvist forsett eller uaktsomhet.

Bestemmelsen pålegger erstatningsansvar for den som har medvirket til slik skadevolding som nevnt i bestemmelsens første ledd. Annet og første ledd må derfor leses i sammenheng. Medvirkeransvaret er avledet og avhengig av en hovedmann. Det kreves skyld fra medvirkeren, mens det er tilstrekkelig at hovedmannen har oppfylt de objektive vilkårene for ansvar i første ledd. Aksjeloven § 17-1 første ledd lyder;

Selskapet, aksjeeier eller andre kan kreve at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende.

Allmennaksjeloven § 17-1 nevner i tillegg ”uavhengig sakkyndig” som ansvarssubjekt, men er ellers likelydende med den tilsvarende bestemmelsen i aksjeloven.

Første og annet ledd lest i sammenheng innebærer at selskapet, aksjeeier eller andre også kan kreve erstatning av den som forsettlig eller uaktsomt har medvirket til at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt volder skade.

I det følgende vil jeg se nærmere på de ulike vilkårene i § 17-1 annet ledd. Først vil jeg imidlertid gjøre nærmere rede for konsekvensen av medvirkeransvaret, at medvirkeren blir erstatningsansvarlig.

4.2 Erstatning

Dersom vilkårene i annet ledd er oppfylt, vil medvirkeren bli erstatningsansvarlig.

Medvirkeren blir ansvarlig ved siden av hovedmannen, jfr ”også”. De hefter solidarisk.³¹

Dette gjelder derimot ikke dersom hovedskadevolder går fri fordi han ikke har utvist skyld, jfr aksjeloven § 17-1 annet ledd, annet punktum. I så fall hefter medvirkeren alene.

At hovedskadevolder og medvirkeren hefter solidarisk, innebærer at de hefter ”en for alle og alle for en”, jfr skadeerstatningsloven § 5-3. Hver av dem er ansvarlig for det fulle tap, og skadelidte kan holde seg til hvem av debitorerne han vil, for hele beløpet.³² Skadelidte skal imidlertid bare ha erstattet tapet en gang. Når en har betalt, er derfor også erstatningskravet mot den andre redusert tilsvarende.³³ Den som har betalt erstatningen, vil ha et regresskrav mot den andre. I hvilken utstrekning den som har betalt kan gjøre krav gjeldende mot andre ansvarlige, avgjøres under hensyn til ansvarsgrunnlaget og forholdene ellers, jfr skadeerstatningsloven § 5-3 nr 2. Dette beror på en skjønnsmessig og konkret vurdering, og vil nok kunne medføre at medvirkeren i regressomgangen hefter for en mindre del enn hovedskadevolderen.

Dersom medvirker blir saksøkt av skadelidte, er spørsmålet om han kan trekke hovedskadevolderen inn i saken. En slik adgang følger nå av tvisteloven § 15-2 annet ledd, men vilkårene er strenge.³⁴ Kravene må høre under norsk domsmyndighet og kunne behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme

³¹ Aarbakke (2004) s 4

³² Hagstrøm (2003) s 104

³³ Aarbakke (2004) s 4

³⁴ Ot.prp. nr 51 (2004-2005) s 419

saksbehandlingsregler. Det kreves videre at ingen parter har innsigelser, eller at det er så nær sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak. Retten kan dessuten nekte en part å trekke inn krav mot tredjeperson når dette i vesentlig grad vil forsinke eller vanskeliggjøre behandlingen av krav som allerede er gjort til gjenstand for søksmål.

Skadelidte skal ha erstattet sitt fulle økonomiske tap. Erstatningen svarer altså til det økonomiske tapet som er lidt, og tapet beregnes ut ifra hvilken skade hovedmannen har voldt. Aksjeloven § 17-1 vil normalt gjelde en alminnelig formuesskade, jfr punkt 4.6.

4.3 Skadelidte

Loven definerer hvem som er skadelidte og slår fast at selskapet, aksjeeier eller andre kan kreve erstatning av medvirkeren for sitt tap. "Andre" må forstås på samme måte som i aksjelovens § 17-1 første ledd. I forarbeidene til denne bestemmelsen fremgår at "andre" typisk omfatter selskapets kreditorer, men er ikke begrenset til disse.³⁵ Dette innebærer i prinsippet at hvem som helst kan være skadelidte etter aksjeloven § 17-1 annet ledd. Det kreves ingen særskilt tilknytning til selskapet.

4.4 Ansvarssubjekt

Etter lovbestemmelsen er ansvarssubjektet "den ... som har medvirket". Selve ordlyden tilsier at det ikke er noen begrensning med hensyn til hvem som kan være medvirker. I forarbeidene slås det imidlertid fast at medvirkeren må ha en relasjon til selskapet. Her heter det;

Medvirkeransvaret er således ikke begrenset til aksjeeier eller annen person med en selskapsrettslig egenskap, jf. forslaget til § 17-1 første ledd. Også andre med en relasjon til selskapet, herunder en finansinstitusjon eller en kommune (som ikke er aksjeeier i selskapet), kan være medvirker etter forslaget.³⁶

³⁵ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 167

³⁶ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 167

Forarbeidene er derfor et argument for at bestemmelsen må avgrenses til medvirkere med en relasjon til selskapet. Det gjelder imidlertid ingen begrensning i forhold til hvem som kan stå i relasjon til selskapet.

At personer med "en selskapsrettslig egenskap" kan være medvirkere, innebærer at ansvarssubjektene i første ledd er omfattet også av annet ledd. Både daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamling, uavhengig sakkyndig, gransker og aksjeeier kan således også være medvirkere. Det samme gjelder andre med en selskapsrettslig egenskap. En selskapsrettslig egenskap må bety en rolle i selskapet. Kanskje faller også revisor og ledende ansatte innunder begrepet. Grensen er imidlertid ikke så viktig, fordi også andre enn personer med en selskapsrettslig egenskap kan være medvirkere. I motsetning til etter første ledd kreves ikke at subjektene har medvirket i "den nevnte egenskap". Dette innebærer at for eksempel en aksjeeier kan medvirke også gjennom handlinger som faller utenfor hans kompetanse som aksjeeier i selskapet.

Når det gjelder andre, som ikke har noen selskapsrettslig egenskap, kreves som nevnt en relasjon til selskapet. Det er tvilsomt hva som ligger i dette. Begrepet tyder på at det må være en forbindelse mellom medvirkeren og selskapet. Dersom andre uten en slik relasjon har medvirket, får medvirkningsbestemmelsen i § 17-1 annet ledd ikke anvendelse. Medvirkningen kan imidlertid oppfylle de alminnelige vilkårene for erstatning, og ansvar kan derfor likevel tenkes etter de ulovfestede erstatningsreglene.

Som eksempel på andre medvirkere nevner forarbeidene finansinstitusjoner og kommuner, forutsatt at de har en relasjon til selskapet. For finansinstitusjonene vil kravet om relasjon trolig være oppfylt når de har gitt selskapet lån eller på annen måte inngått avtale med selskapet. Kommunene vil på samme måte ha relasjon til selskapet dersom de står i et kontraktforhold til selskapet eller har gitt selskapet bevilgning, konsesjon, tillatelse eller lignende. Det kan imidlertid også tenkes tilfeller hvor for eksempel en aksjeeier er påvirket av en finansinstitusjon, som har en relasjon til aksjeeieren, men ikke til selskapet. Et eksempel kan være at en aksjeeier tar ut ulovlig utbytte under påvirkning av en bank som

har gitt han et lån han sliter med å tilbakebetale. I slike situasjoner taler forarbeidene for at finansinstitusjonen ikke kan ilegges medvirkningsansvar etter § 17-1 annet ledd.

Andre medvirkere vil kunne være selskapets kontraktsparter, samarbeidsparter, kreditorer, fagbevegelser og rådgivere.³⁷

Aksjeeiers ektefelle, venner, bekjente, arbeidsgiver eller lignende kan neppe bli ansvarlige etter aksjeloven § 17-1 annet ledd, selv om de skulle ha påvirket vedkommende. De kan ikke antas å ha noen relasjon til selskapet. Bestemmelsen hjemler således ikke ansvar for arbeidsgivere uten tilknytning til selskapet. Selv om for eksempel et styremedlem har vervet i kraft av sitt ansettelsesforhold, vil arbeidsgiver ikke kunne bli medvirkeransvarlig etter annet ledd dersom det ikke forligger noen relasjon mellom arbeidsgiver og selskapet. I praksis vil det nok i slike tilfelle stort sett foreligge en relasjon til selskapet. Er for eksempel aksjeeier arbeidsgiver for et styremedlem, vil aksjeeieren kunne bli medvirkningsansvarlig dersom de øvrige vilkårene er oppfylt. Dersom aksjeeierens ektefelle påvirker aksjeeieren til å ta ut et høyere og ulovlig utbytte, vil ektefellen ikke kunne bli ansvarlig etter aksjeloven § 17-1 annet ledd. Det kan ikke være tilstrekkelig med en relasjon til personer i selskapet, relasjonen må være til selskapet direkte.

Etter min mening er kravet om relasjon til selskapet en rimelig regel. Når medvirkerens relasjon til selskapet er avledet og indirekte, bør ikke aksjeloven regulere tilfellet. For medvirkere uten tilknytning til selskapet er det mer hensiktsmessig å la den ulovfestede culpa-normen få anvendelse. Hvilken betydning valg av hjemmel har, beror på om det er noen forskjell på vilkårene etter annet ledd og etter ulovfestet rett. Dette vil jeg komme tilbake til senere.³⁸ Det må likevel bemerkes at kravet om relasjon sannsynligvis har liten praktisk betydning og gir liten konkret veiledning. En relasjon til selskapet vil uansett stort sett være en forutsetning for at ansvarssituasjonen oppstår.

³⁷ Perland (2009) s 12

³⁸ Se særlig punkt 4.7

Videre kan det stilles spørsmål ved om et selskap kan være medvirker. Lovens ordlyd ”den som ... har medvirket” kan tale for at selskapet ikke kan være medvirker. Også i forarbeidene synes det forutsatt at medvirkeren er en person. Grunnleggende selskapsrettslige prinsipper taler for det samme. Selskapet kan ikke volde skade selv, men opptrer gjennom sine representanter. Medvirkningen vil være foretatt av personer som deltar i et organ i selskapet og ikke av selskapet som sådan. Selskapet vil imidlertid kunne hefte etter reglene om organansvar, og dersom selskapet blir ansvarlig som medvirker dreier det seg egentlig om et identifikasjonsansvar. Aarbakke skriver i den forbindelse i utredningen;

Aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers ansvar som skadevoldere er ikke regulert i aksjeloven eller allmennaksjeloven, men av alminnelige erstatningsrettslige regler eller særlige lovbestemmelser [...] Det spesielle for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper i erstatningsrettslig sammenheng er at skaden, når den forutsettes voldt ved personlig handlinger eller unnlater, eventuelt må være voldt av personer som deltar i et organ i aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet (som daglig leder, styremedlem m.v.) eller som er arbeidstakere hos selskapet [...] Når selskapet blir holdt ansvarlig for organpersoners forhold, foreligger en form for identifikasjonsansvar, som ikke er lovregulert.³⁹

Aarbakke omtaler her organansvaret, og av dette følger at selskapet ikke kan være skadevolder. Det er ingen reelle grunner som tilsier at situasjonen er annerledes for selskapet som medvirker, og uttalelsen taler derfor for at selskapet heller ikke kan være ansvarssubjekt etter medvirkerbestemmelsen.

4.5 Ansvarsgrunnlag

4.5.1 Skadevolding i første ledd

4.5.1.1 Sammenhengen med første ledd

For at medvirkning skal rammes av aksjeloven § 17-1 annet ledd, må den være knyttet direkte til skadevolding som nevnt i første ledd. Medvirkningen må gjelde en handling som objektivt sett faller innunder første ledd. Dersom ansvaret for hovedmannen beror på

³⁹ Aarbakke (2004) s 18

alminnelige ulovfestede erstatningsregler, og ikke aksjeloven § 17-1 første ledd, må også et eventuelt medvirkeransvar bygge på ulovfestede regler.

Det kreves ikke at hovedskadevolderen har utvist den nødvendige skyld, jfr aksjeloven § 17-1 annet ledd, annet punktum. Det er nok at hovedmannens forhold er rettsstridig.⁴⁰ Det er tilstrekkelig at han har begått et pliktbrudd og dermed har handlet objektivt sett uforvarlig. Dette kan medføre at medvirkeren ilegges erstatningsansvar, mens hovedskadevolderen er ansvarsfri. I forarbeidene heter det;

Medvirkningsansvar er betinget av at det foreligger et ansvarsgrunnlag i forhold til hovedmannen. [...] Annen medvirkning (når det ikke foreligger et ansvarsgrunnlag i forhold til hovedmannen) må bedømmes etter alminnelige erstatningsrettslige regler.⁴¹

Denne uttalelsen er i beste fall uklar. Det fremgår klart i loven at medvirkeransvaret ikke er avhengig av at hovedmannen har utvist skyld. Begrepet ”ansvarsgrunnlag” er derfor egnet til å skape forvirring. Ansvarsgrunnlag inneholder både et objektivt og et subjektivt element.

En interessant problemstilling er når det vil være aktuelt å pålegge medvirkningsansvar uten at hovedskadevolderen har utvist skyld. Når vil det være ansvarsbetingende å påvirke noen som ikke selv blir ansvarlig? Verken loven eller forarbeidene gir eksempler. Som regel vil hovedskadevolder ha utvist skyld når medvirkeren blir ansvarlig, og det normale vil være at enten både skadevolder og medvirker har handlet uaktsomt, eller at ingen av dem har det. Men det kan tenkes tilfeller der medvirkeren har bedre kunnskap om de forhold som gjør handlingen eller unnlåtelsen erstatningsbetingende, og at dette ikke er noe skadevolderen kan bebreides. Ansvarssubjektene i første ledd har imidlertid forpliktelser etter loven, blant annet er styret forpliktet til å føre tilsyn med selskapets virksomhet, jfr aksjeloven § 6-13. Ofte vil derfor hovedskadevolders manglende kunnskap i seg selv være klanderverdig. Dette gjelder imidlertid ikke alle situasjoner, og et eksempel kan være at en

⁴⁰ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 168

⁴¹ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 168

dominerende aksjeeier vet mer enn styret og påvirker dette til å treffe en beslutning som gir aksjeeieren en urimelig fordel, jfr aksjeloven § 6-28. Dersom styret ikke visste eller burde visst at aksjeeieren ville oppnå en urimelig fordel som følge av styrets beslutning, mens aksjeeieren selv var fullt klar over det, vil ansvar kunne ilegges medvirkeren, men ikke hovedskadevolderen. Typisk vil være at medvirkeren bruker hovedskadevolderen som et middel for å oppnå noe ulovlig.

Også i strafferetten vil medvirkeren kunne straffes selv om hovedmannen ikke har utvist skyld.⁴² Poenget må vel være at hans handling ofte ellers ikke vil være straffbar. Medvirkeren vil ikke alltid være omfattet av straffebudet uten et medvirkningstillegg. Den som har tilskyndet noen til å drepe vil neppe sies å ha forvoldt en annens død, jfr straffeloven § 233, men har medvirket til drapet. Dersom medvirkeren ikke kunne straffes for medvirkning fordi hovedmannen ikke hadde utvist skyld, ville medvirkeren blitt straffri.

Forarbeidene til aksjeloven § 17-1 annet ledd taler imidlertid for at slik medvirkning ville vært ansvarsbetingende også uten presiseringen i bestemmelsens annet punktum. Annet ledd skulle ikke innebære en nyskapning, og det må bety at ansvar kan pålegges etter første ledd eller ulovfestet rett også. Medvirkeren vil da bedømmes som hovedskadevolder, og hvorvidt andre har utvist skyld er uten betydning. I motsetning til i strafferetten synes presiseringen derfor i utgangspunktet ikke å være nødvendig for ansvar. Som jeg skal komme tilbake til, jfr punkt 4.7 mener jeg imidlertid at det er grunnlag for å hevde at annet ledd kun krever et medvirkende årsaksforhold. Presiseringen i annet ledd annet punktum blir da viktig og mer forståelig og innebærer i så fall at medvirkeren blir ansvarlig selv om hovedskadevolder ikke har utvist skyld, også der første ledd og ulovfestet rett ikke medfører ansvar fordi disse krever en nødvendig årsakssammenheng.

Spørsmålet er så om det er riktig å kalle tilfeller hvor en medskadevolder blir ansvarlig selv om hovedskadevolder ikke har utvist skyld, for medvirkning. Realiteten er jo at det kun er

⁴² Eskeland (2009)

én skadevolder, ”medvirkeren”, og det oppstår ikke et solidaransvar som forutsatt over. Hovedmannen har handlet rettsstridig, men ikke ansvarsbetingende, og medvirkeren er den eneste ansvarlige skadevolderen. I realiteten foreligger det et helt vanlig erstatningsansvar. Dersom ansvar uansett kan pålegges etter første ledd eller ulovfestet rett, kan man i slike situasjoner like gjerne bruke begrepet skadevolder. Dersom kravet til årsakssammenheng er et annet i annet ledd enn ellers i erstatningsretten, jfr punkt 4.7, blir det imidlertid mer naturlig å omtale også tilfeller der hovedskadevolder ikke kan bebreides, som medvirkning. Da er hovedskadevolderen likevel en nødvendig faktor for at medvirkeren kan bli ansvarlig, i og med at medvirkerens handling alene ikke er nok for ansvar. Han ville ikke blitt ansvarlig etter aksjeloven § 17-1 første ledd eller etter ulovfestet rett. Etter min mening bør begrepet medvirkning forbeholdes de tilfellene hvor en annens handling eller unnlattelse er en nødvendig faktor for ansvar.

Min oppfatning er at noe av forklaringen på annet ledd, annet punktum er at aksjeloven § 17-1 annet ledd kun krever en medvirkende årsakssammenheng, og altså ikke at medvirkningen er en nødvendig betingelse for skaden, jfr punkt 4.7. Den som har manipulert en uvitende til å gjøre noe galt, vil ilegges ansvar selv om manipuleringen ikke var nødvendig for at handlingen ble foretatt og skaden oppstod. Også der handlingen ville blitt foretatt uten påvirkning eller bistand kan altså medvirkeren ilegges ansvar. Presiseringen i annet ledd, annet punktum får da selvstendig betydning som hjemmel for å pålegge medvirkningsansvar.

4.5.1.2 Vilkårene i første ledd

Aksjeloven § 17-1 annet ledd gjelder kun medvirkning til skadevolding omhandlet i første ledd. I det følgende vil jeg derfor redegjøre for vilkårene i første ledd.

Når det gjelder hvem som kan være skadelidte er personkretsen den samme som i annet ledd, se punkt 4.3. Ansvarssubjektene er derimot i motsetning til i annet ledd begrenset til daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamling, gransker eller aksjeeier. For å bli ansvarlige må disse volde skade forsettlig eller uaktsomt. Som det fremgår av annet ledd,

annet punktum kreves imidlertid ikke skyld fra hovedmannen for å pålegge medvirkeransvar. Samtlige vilkår i første ledd må altså likevel ikke være oppfylt. Endelig kommer at skaden må være voldt ”i den nevnte egenskap”. Uttrykket avløste det tidligere ”under utførelsen av sin oppgave”, men endringen var ikke ment å skulle ha annet enn språklig betydning. Det avgjørende er ”skadevoldelsens tilknytning til den selskapsrettslige egenskap eller funksjon...”⁴³ Rollene er definert ved et sett av regler, fastsatt i aksjeloven eller vedtektene.⁴⁴ Medvirkningen kan altså bare gjelde skade som daglig leder, styremedlem eller lignende volder ”i den nevnte egenskap”. For skade de volder i egenskap av noe annet, kan ingen bli medvirkningsansvarlig etter annet ledd.

Dersom vilkårene i første ledd ikke er oppfylt, vil medvirkningsansvar ikke kunne pålegges etter annet ledd, men kan som nevnt derimot følge av ulovfestet rett eller også av første ledd, dersom ”medvirkeren” oppfylder vilkårene der.

4.5.2 Pliktbrudd: medvirkning

4.5.2.1 Innledning

Av sentral betydning er hva som ligger i begrepet medvirkning. For at ansvar skal kunne ilegges etter aksjeloven § 17-1 annet ledd kreves at noen har ”medvirket til skadevolding som nevnt i 1. ledd...” I dette avsnittet vil jeg se nærmere på hvor grensen går mellom den ansvarsfrie og den ansvarsbetingende handlingen.

4.5.2.2 Når foreligger medvirkning?

En naturlig språklig forståelse av ordet ”medvirkning” gir liten veiledning. Det kreves at noen har vært med på handlingen eller virket frem mot resultatet. Mens annet ledd bruker begrepet medvirkning, retter første ledd seg mot den som volder en skade. Dette tyder på at medvirkning er noe annet enn vanlig skadevolding.

⁴³ Aarbakke (2004) s 30

⁴⁴ Aarbakke (2004) s 21

I forarbeidene gis eksempler på hva som er og ikke er medvirkning i lovens forstand. Der fremgår det under henvisning til Aarbakkes utredning at medvirkning vil foreligge

hvis en aksjeeier eller en annen direkte og konkret har påvirket den daglige leders eller vedkommende tillitspersons konkrete skadevoldende forhold. Relevant påvirkning kan være en tilskyndelse, typisk en instruks, som den daglige leder eller tillitspersonen har fulgt eller i all fall lagt vesentlig vekt på ved sine vurderinger. Relevant medvirkning kan også være konkret bistand til det skadevoldende forhold på annen måte.

Å bidra til valg eller utpeking av en tillitsperson som senere forvolder skade vil derimot ikke være medvirkning. Videre fremgår også at det forhold at en daglig leder eller en tillitsperson har en mer eller mindre løpende kontakt med typisk en aksjeeier, for eksempel for å drøfte den ”politikk” den daglige leder eller tillitspersonen bør følge når vervet utføres, som utgangspunkt ikke i seg selv kan anses som medvirkning. Etter omstendighetene kan et slikt forhold likevel måtte anses å falle inn under medvirkningsbegrepet. Forarbeidene legger til grunn at den nærmere grensetrekkingen skal finne sted i rettsapparatet og i juridisk teori.⁴⁵

Hvordan grensen for øvrig skal trekkes er uklart. Eksemplene gir imidlertid en viss veiledning. Av betydning er om et konkret tilfelle ligner forarbeidenes eksempler på medvirkning eller ikke-medvirkning.

I Aarbakkes utredning fremgår dessuten at dersom en daglig leder eller tillitsvalgt er arbeidstaker eller oppdragstaker hos en aksjeeier eller en annen, gjør ikke dette i seg selv arbeidsgiveren eller oppdragsgiveren til en medvirker. I slike tilfeller må det eventuelt være snakk om et identifikasjonsansvar.⁴⁶ Skadeerstatningsloven § 2-1 hjemler ikke arbeidsgiveransvar for styremedlem i et annet selskap, jfr Minnordommen.⁴⁷ Identifikasjon i slike tilfeller må i så fall følge av et annet grunnlag. Senere, under diskusjonen om

⁴⁵ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 167-168

⁴⁶ Aarbakke (2004) s 21

⁴⁷ Rt 1996 742

identifikasjonsansvar nevner Aarbakke at uaktsom kontroll av en tillitsperson er ”noe som nok vil kunne anses som medvirkning til den tillitsvalgtes senere skadevoldelse...”⁴⁸ Hva som ligger i ”uaktsom kontroll” er derimot ikke avklart. Også disse uttalelsene gir imidlertid en viss veiledning om når det vil kunne foreligge medvirkning.

Uttalelsene fra Aarbakke viser at identifikasjon og medvirkning er to ulike ansvarsgrunnlag. Dette er nytt ved innføringen av medvirkeransvaret i aksjeloven § 17-1 annet ledd. I lovtkastet i Ot.prp. nr 23 (1996-1997) til medvirkerbestemmelsen i § 17-2, som ikke ble vedtatt, var derimot vurderingsmomentene langt på vei sammenfallende med de momentene som begrunner identifikasjon. Identifikasjon og medvirkning gikk der over i hverandre. Aarbakke tar avstand fra dette og skiller klart mellom medvirkning og identifikasjon som to forskjellige grunnlag for ansvar.

Det er imidlertid usikkert hva medvirkeransvaret skal innebære hvis momentene for identifikasjon ikke skal ha noen relevans. Det er forskjeller på medvirkning og identifikasjon. Ved identifikasjon blir en som ikke selv kan bebreides ansvarlig fordi en annen har handlet klanderverdig, mens medvirkning krever skyld fra medvirkeren. Videre kommer at identifikasjon forutsetter en økonomisk interesse, mens dette i utgangspunktet ikke er nødvendig for medvirkning. Eksemplene fra forarbeidene viser imidlertid at en økonomisk interesse er et relevant argument også i medvirkningsvurderingen. Ofte vil medvirkeren ha en økonomisk interesse i hovedskadevolderens handling. Det er stort sett det som er drivkraften bak medvirkningen. Når en aksjeeier påvirker styret til å foreta en beslutning som gir ham en urimelig fordel, er det jo nettopp fordi han har en økonomisk interesse i beslutningen. En økonomisk interesse vil derfor i praksis stort sett være en forutsetning også for medvirkning. Videre kommer at både medvirkning og identifikasjon retter seg mot en annen enn den som direkte har voldt tapet og trekker inn andre ansvarssubjekter. Det er altså likheter mellom identifikasjon og medvirkning, og

⁴⁸ Aarbakke (2004) s 22

momentene fra identifikasjonsvurderingen kan nok derfor i praksis fortsatt få en viss betydning for medvirkningsansvaret.

I proposisjonen fremgår at spørsmålet om når det foreligger ansvarsbetingende medvirkning, bør løses på samme måte som etter aksjeloven 1976 § 15-1 annet punktum, og at rettspraksis og teori rundt denne bestemmelsen fortsatt vil kunne ha relevans.⁴⁹ I forarbeidene til denne bestemmelsen fremgår at ansvar var aktuelt hvor en dominerende aksjeeier reelt sett styrer selskapet uten at han personlig er representert i selskapsorganene.⁵⁰ Under § 15-1 ble det antatt at medvirkning blant annet kunne skje i form av pålegg fra generalforsamlingen. Et eksempel fra praksis var at aksjeeier medvirket til at selskapets midler ble anvendt i aksjeeierens egen interesse, ikke selskapets, jfr Rt 1928 s 625. Andre eksempler er Rt 1937 s 439 og Rt 1985 s 1221.⁵¹ Praksisen retter seg mot tilfeller der vedkommende reelt sett har forvaltet selskapet.⁵²

Det foreligger så vidt jeg kan se ingen rettspraksis om medvirkningsansvaret i aksjeloven § 17-1 annet ledd.

I og med at de øvrige rettskildene gir liten veiledning til den konkrete grensedragningen i forhold til medvirkningsbegrepet, blir også reelle hensyn viktig.

Hvorvidt medvirkning har funnet sted, beror på alminnelige bevisregler for erstatningssaker og rettslig sett på alminnelige erstatningsrettslige vurderinger.⁵³ Hva som menes med det siste, er imidlertid uklart. Uttalelsen tyder på at de alminnelige vilkårene for erstatning må være oppfylt, men som jeg skal komme tilbake til nedenfor, kan dette ikke nødvendigvis tas helt bokstavlig.

⁴⁹ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 167

⁵⁰ Ot.prp. nr 19 (1974-1975) s 215

⁵¹ Marthinussen (1996) s 590

⁵² Aarbakke (2004) s 7

⁵³ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 167

Hvorvidt det forligger medvirkning, må bero på en konkret vurdering. Ansvar etter aksjeloven § 17-1 første ledd kan pådras i en rekke situasjoner. Dersom daglig leder blir erstatningsansvarlig etter første ledd fordi saksbehandlingen han er ansvarlig for er uforsvarlig,⁵⁴ kan for eksempel en aksjeeier bli medvirkningsansvarlig etter annet ledd fordi han bevisst har påvirket daglig leder til å foreta den uforsvarlige saksbehandlingen. Han kan for eksempel ha gitt en instruks eller en sterk anbefaling om hvordan daglig leder skal handle. Daglig leder kan også bli direkte ansvarlig etter første ledd fordi de etablerte rutine og systemene for forvaltningen av selskapet ikke er tilfredsstillende eller fordi selskapet har vært underfinansiert.⁵⁵ Aksjeeiere som har ytet bistand til utarbeidelsen av rutine og systemene eller har gitt instruks når det gjelder egenkapitalens størrelse, vil kunne bli ansvarlig for medvirkning etter annet ledd.

Når det gjelder aksjeeiernes medvirkning, må det bemerkes at den enkelte aksjeeiers mulighet til å påvirke beslutningene som treffes og derfor bli medvirkningsansvarlig vil variere med selskap og aksjeeier. Det er særlig i selskap med en eller noen få aksjeeiere at det vil være aktuelt å pålegge aksjeeierne ansvar for medvirkning. I slike selskaper er aksjeeierne tett på beslutningene som treffes og vil ha stor innflytelse selv om de ikke har et verv i selskapet. I større selskap med mange aksjeeiere har de fleste aksjeeierne derimot liten mulighet til å påvirke beslutningene som treffes. I store børsnoterte selskaper er de fleste av aksjeeierne lite involvert i driften av selskapet, og det må nok antas at medvirkeransvaret sjelden vil være aktuelt for andre enn de største eierne. Det er sannsynligvis kun aksjeeiere som utfører et aktivt eierskap som vil kunne bli ansvarlig etter medvirkningsbestemmelsen.

I konserner oppstår spørsmål om morselskapet kan pålegges et medvirkeransvar for skade voldt av daglig leder eller styremedlemmer i datterselskapet.⁵⁶ Konserner er definert i

⁵⁴ *Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave* (2004) s 948

⁵⁵ *Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave* (2004) s 948-949

⁵⁶ Perland (2009) s 42 flg

aksjeloven § 1-3. Avgjørende er om et selskap, morselskapet har ”bestemmende innflytelse” over et annet selskap, datterselskapet. Dette innebærer at morselskapet utpeker et flertall av styremedlemmene og dermed har indirekte kontroll over hvordan datterselskapet drives. Morselskapet utøver i praksis innflytelse i datterselskapet på mange andre måter enn gjennom valg av styremedlemmene. Et sentralt spørsmål er om styret i det enkelte selskap kan operere med konsernets felles interesse som overordnet mål for sine beslutninger. Utgangspunktet er at styremedlemmene etter aksjeloven plikter å ivareta det enkeltes selskaps interesse.⁵⁷

De reelle beslutningene i datterselskapene treffes imidlertid ofte andre steder enn i datterselskapenes ledende organer, typisk i konsernledelsen eller i morselskapets styre. Man kan derfor tenke seg et ansvar for morselskapet. Medvirkeransvaret er et mulig grunnlag for slikt ansvar.⁵⁸

Spørsmålet blir om morselskapets ansatte eller tillitsvalgte kan sies å ha medvirket til skadevoldingen. Hvis spørsmålet besvares bekreftende, vil morselskapet hefte etter reglene om arbeidsgiver- eller organansvar. På grunn av morselskapets store påvirkningsmuligheter taler gode grunner for at morselskapet i visse situasjoner også bør bære risikoen for at det gjøres feil. Hvorvidt morselskapet blir medvirkeransvarlig, må derfor bero på en konkret og bred vurdering.⁵⁹ Sannsynligvis vil relevante momenter være i hvilken grad styremedlemmet har ivaretatt konsernets interesser fremfor datterselskapets egne, i hvilken grad styret i datterselskapet har foretatt en selvstendig vurdering før beslutningen treffes, om morselskapet må sies å være den som har truffet den reelle beslutningen, om morselskapet kan sies å ha påvirket de tillitsvalgte i datterselskapet, om datterselskapet har hatt eksterne styremedlemmer og lignende.

⁵⁷ Normann (2005) s 9 flg

⁵⁸ Normann (2005) s 11

⁵⁹ Normann (2005) s 102

Dersom datterselskapet lider et tap fordi en av dets tillitsvalgte har handlet rettsstridig, kan morselskapet etter omstendighetene sies å ha medvirket til dette når skadevoldingen er foretatt i konsernets interesse. Den tillitsvalgte i datterselskapet har da brutt sin plikt til å handle i datterselskapets interesse. For eksempel kan det at konsernsjefen instruerer daglig leder i datterselskapet om å treffe en beslutning som ligger utenfor daglig leders kompetanse, jfr aksjeloven § 6-14, medføre medvirkeransvar for konsernsjefen. En slik beslutning skulle vært behandlet i datterselskapets styre. Derimot vil det forhold at konsernstyret treffer en beslutning som implementeres i datterselskapet gjennom vedtak i datterselskapets styre, i utgangspunktet ikke være tilstrekkelig til å ilegge medvirkeransvar for morselskapet. Situasjonen vil derimot sannsynligvis bli en annen dersom morselskapets har gitt en instruks om implementeringen.

4.5.2.3 Betydningen av strafferettslige medvirkningsregler

I strafferetten er det i teori og rettspraksis utviklet nokså klare retningslinjer for når det foreligger medvirkning til straffbare handlinger. Det er derfor interessant å vurdere om medvirkningsbestemmelsen i aksjeloven § 17-1 annet ledd kan sammenlignes med strafferettens medvirkningsbegrep.⁶⁰ Hvis dette besvares bekræftende, kan den strafferettslige medvirkningslæren gi fortolkningsmomenter og inspirasjon til forståelsen av aksjeloven § 17-1 annet ledd, og dette vil innebære en klargjøring av rettstilstanden.

Også når det gjelder vilkåret om årsakssammenheng for medvirkning, er det interessant å sammenligne med strafferetten. Dette kommer jeg tilbake til under punkt 4.7.

Utgangspunktet er at de strafferettslige prinsippene ikke kommer direkte til anvendelse på erstatningsreglene. Straff og erstatning er to adskilte disipliner, og hensynene som skal ivaretas er forskjellige. Dette tyder på at strafferettens prinsipper heller ikke kan gi inspirasjon til erstatningsretten.

⁶⁰ Askeland (2006) s 250

Likevel taler gode grunner for å hente veiledning og inspirasjon fra strafferettens regler. For det første medfører mangelen på et alminnelig prinsipp om medvirkning på skadevoldersiden i erstatningsretten, jfr punkt 3.4, at det strafferettslige medvirkningsbegrepet kan ha hatt en viss innflytelse på utformingen av medvirkningsbestemmelsen i aksjeloven § 17-1 annet ledd. Dette taler for at tankegangen fra strafferetten bør kunne gi en viss veiledning til erstatningsretten. Aksjeloven har dessuten en bestemmelse om straff i § 19-1 som rammer medvirkning. Når lovgiver bruker det samme begrepet i erstatningsregelen i aksjeloven § 17-1, taler hensynet til konsekvens i aksjeloven for at begrepet skal forstås på samme måte i begge bestemmelsene. Hensynene bak straff og erstatning er dessuten ikke bare forskjellige. Både erstatningsretten og strafferetten skal virke preventivt, og dette taler for at begrepene kan være sammenfallende. Et felles medvirkningsbegrep vil også kunne virke forenkende. I visse tilfelle kan en og samme handling medføre både straff og erstatning, og det virker forvirrende om en handling kvalifiserer til medvirkning med hensyn til straff, men ikke med hensyn til erstatning, eller omvendt. For eksempel vil det å foreta en ulovlig utdeling være både straffbart og erstatningsbetingende, jfr § 19-1 og § 17-1. Det samme gjelder medvirkning til dette. Kriteriene for når det foreligger medvirkning, bør derfor være de samme. Selv om hovedhandlingene er forskjellige, kan begrepet medvirkning ha samme innhold og følge samme prinsipper. Hvorvidt hovedmannen har begått et tyveri eller gitt noen en urimelig fordel, trenger ikke ha betydning for hva som skal til for å ha påvirket til dette.

Selv om strafferetten og erstatningsretten skal ivareta ulike hensyn, synes likevel forsettsbegrepet å være det samme i begge disipliner.⁶¹ Dette viser at sentrale begreper kan ha samme innhold i strafferetten og erstatningsretten.

Som det fremgår i punkt 3.3 synes Askeland å mene at medvirkning på skadevoldersiden i erstatningsretten kan sammenlignes med og hente veiledning fra strafferettens medvirkningsbegrep.⁶²

⁶¹ Lødrup (2005) s 96 og Andenæs (2004) s 233

⁶² Askeland (2006) s 250

Etter min mening bør medvirkningsbegrepet i aksjeloven § 17-1 annet ledd fortolkes på samme måte som i strafferetten, så langt dette er hensiktsmessig, i samsvar med hensynene og forenlig med uttalelsene i forarbeidene til aksjeloven om hva som er og ikke er medvirkning.

I strafferetten kan medvirkning være både psykisk og fysisk og i visse tilfelle også foreligge ved passivitet. Når det gjelder den psykiske medvirkningen kreves en positiv tilskyndelse.⁶³ I Rt 2001 s 1671 ble dette formulert som et krav om at vedkommende ”må sies å ha solidarisert seg med det straffbare forhold”. Vedkommende må ha styrket gjerningsmannens evne eller vilje til å gjennomføre forbrytelsen for å kunne sies å ha medvirket.⁶⁴

Som et eksempel fra strafferetten kan nevnes at den som hindrer offeret i å flykte i forbindelse med en voldtekt, må sies å ha medvirket til voldtekten.

At medvirkningen både kan være fysisk, psykisk eller passiv må uansett følge av ordlyden i aksjeloven § 17-1 annet ledd. Forarbeidene nevner også påvirkning ved tilskyndelse/instruks som eksempel på medvirkning, og det er derfor klart at psykisk medvirkning er omfattet av bestemmelsen i aksjeloven. Forarbeidene nevner i tillegg ”konkret bistand” som eksempel, og slik bistand kan også være fysisk. Eksempler er å sende ut brev, skaffe dokumentasjon eller skjule bevis. Fysisk medvirkning er imidlertid ikke så praktisk i forhold til aksjeloven § 17-1 annet ledd. Heller ikke passivitet er særlig praktisk. Etter min oppfatning vil en fortolkning av aksjeloven § 17-1 annet ledd i samsvar med de strafferettslige medvirkningsprinsippene likevel klargjøre hva som utgjør medvirkning i aksjeloven, særlig i forhold til den psykiske medvirkningen.

⁶³ Andenæs (2004) s 326-329

⁶⁴ Astrup Hoel (1941) s 21

Dersom strafferettens krav om en positiv tilskyndelse eller en solidarisering med det straffbare forholdet og om at hovedmannens evne eller vilje er blitt styrket, kan overføres også til medvirkerbestemmelsen i aksjeloven, vil det kreves mer for å pålegge medvirkeransvar. Medvirkeren må ha godtatt eller akseptert det erstatningsbetingende forholdet, og hovedskadevolderen må ha vært styrket i sin handling. På den andre siden kan man kanskje si at disse kravene allerede ligger i begrepene påvirkning og bistand, som forarbeidene til aksjeloven bruker for å beskrive medvirkning. Både påvirkning og bistand er begreper som henspeiler på noe konkret. Den som påvirker eller gir bistand vet hva han gjør. Kanskje kan presiseringen i forarbeidene derfor egentlig ses på som utslag av det samme prinsippet som i strafferetten. Når forarbeidene bestemmer at bidrag til valg, utpekning av en tillitsperson eller løpende kontakt ikke er medvirkning, kan det nettopp være fordi medvirkeren i disse tilfellene ikke kan sies å ha solidarisert seg med det erstatningsbetingende forholdet. Dersom aksjeloven § 17-1 annet ledd kan tolkes i samsvar med de strafferettslige prinsippene, blir likevel momentene for grensdragningen flere, og disse bidrar til at det blir lettere å vurdere om det foreligger medvirkning i et konkret tilfelle.

4.5.3 Skyldkrav

Aksjeloven § 17-1 annet ledd krever *forsettlig eller uaktsom* medvirkning til skadevolding. Medvirkeren må ha handlet uaktsomt eller forsettlig. Spørsmålet her er når det foreligger skyld og hva skylden må omfatte.

Det fremgår i forarbeidene at medvirkeren ikke trenger å ha brutt noen regel eller norm;

Medvirkeransvar er betinget av at det foreligger et ansvarsgrunnlag i forhold til hovedmannen, jf. henvisningen til første ledd (« skadevolding som nevnt i første ledd »). Medvirkeren selv trenger ikke å ha brutt noen regel eller norm. I stedet er medvirkeransvaret direkte knyttet til erstatningsansvaret i forslaget til aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-1 første ledd. Annen medvirkning (når det ikke foreligger et ansvarsgrunnlag i forhold til hovedmannen) må bedømmes etter alminnelige erstatningsrettslige regler.⁶⁵

⁶⁵ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 168

Det må imidlertid likevel kreves et ansvarsgrunnlag også i forhold til medvirkeren. Som Peter Lødrup uttaler det; ”Erstatningsansvar forutsetter alltid et ansvarsgrunnlag.”⁶⁶ Medvirkeransvaret er imidlertid et avledet ansvar, og det objektive elementet, selve pliktbruddet må bare være oppfylt av hovedmannen. Det kreves derimot at medvirkeren har utvist skyld. Medvirkningen må ha vært forsettlig eller uaktsom, og medvirkeransvaret er således et ansvar på subjektivt grunnlag. Et slikt ansvar står i motsetning til et objektivistisk ansvar som kan pålegges uten at det er noe å bebreide vedkommende.⁶⁷

Aarbakke uttaler i sin utredning at ”deretter kommer spørsmålet om en tillitsperson eller en aksjeeier har medvirket til dette forholdet på en måte som kan begrunne et erstatningsansvar for ham som medvirker.” og at ”Medvirkeren må kunne bebreides at han har medvirket til hovedmannens rettsstridige forhold.”⁶⁸ Medvirkeren skal ikke bare ha vært en medvirkende faktor, men skal også ha utvist skyld i så henseende.

De to skyldformene som medfører ansvar etter aksjeloven § 17-1 annet ledd, er forsett og uaktsomhet. Forsett er det groveste. Med forsett menes at ”skadevolderen har regnet med at skaden med sikkerhet ville inntre som følge av handlingen, eller at det var sannsynlighetsovervekt for det.”⁶⁹ Skaden er altså enten tilsiktet, eller man er klar over at den vil inntre.

Med uaktsomhet menes en uforsvarlig handling, et avvik fra det forsvarlige. Utgangspunktet er hva som rimeligvis bør kunne forventes av en innsiktsfull og normalt forstandig person som opptrer på det aktuelle området.⁷⁰ For medvirkeren spesielt eksisterer ingen normer og regler. Medvirkere med en selskapsrettslig egenskap (se punkt

⁶⁶ Lødrup (2005) s 35

⁶⁷ Lødrup (2005) s 35

⁶⁸ Aarbakke (2004) s 19-21

⁶⁹ Lødrup (2005) s 96

⁷⁰ Lødrup (2005) s 98

4.4) kan imidlertid medvirke i denne egenskap og vil da være bundet av normer og regler for sin rolle. Forarbeidene presiserer bare at det ikke er nødvendig at medvirkeren har brutt noen regel, men utelukker ikke at dette er tilfelle. Dersom medvirkeren er bundet av normer og regler, vil overtredelse av regler med formål å hindre den skadetype som er voldt, veie tungt i retning av ansvar.⁷¹ Dette viser at grensen mellom første og annet ledd kan være uklar.

Det er medvirkningshandlingen som må være uaktsom eller forsettlig. I strafferetten må skylden omfatte alle de momenter som gjør handlingen til en forbrytelse, skylden må dekke hele det objektive gjerningsinnholdet.⁷² For medvirkning innebærer dette at medvirkeren må ha forsett om at hans handling står i et medvirkende årsaksforhold til hovedhandlingen.⁷³ Spørsmålet er hvordan dette blir i erstatningsretten. Medvirkerens handling har ikke i seg selv voldt skaden. For at handlingen skal være kritikkverdig må medvirkeren derfor vite at han medvirker til en annens skadevolding. Å overtale andre er ikke i seg selv uaktsomt, men kan være det fordi man vet at handlingen man påvirker til vil medføre en skade. Uaktsomheten eller forsettet må altså omfatte det at man medvirker. I Rt 2005 s 1714 som gjelder erstatningsansvar for personskade, stiller Høyesterett et synbarhetskrav ved culpavurderingen. Det må ha vært påregnelig eller synbart for skadevolderen at handlingen var culpøs. Høyesterett uttaler;

Spørsmålet er så om [skadevolder] ved det her beskrevne forhold har voldt [skadelidtes] skade ved erstatningsbetingende uaktsomhet, eller om skaden er et utslag av dagliglivets risiko – et hendelig uhell. Sentralt i denne vurderingen er om risikoen for skade måtte fremstå som synbar for [skadevolder] og derfor påvirke kravene til hans opptreden.

Overført til medvirkningsansvaret innebærer dette at det må være synlig for medvirkeren at hans medvirkningshandling er culpøs og at det foreligger risiko for skade. Hvis medvirkeren ikke er klar over at han medvirker til en annens skadevolding, vil risikoen for

⁷¹ Lødrup (2005) s 101

⁷² Andenæs (2004) s 221

⁷³ Husabø (1999) s 240

skade neppe være synlig for han. Dersom en aksjeeier påvirker styret til å treffe en beslutning som gir han en urimelig fordel, jfr aksjeloven § 6-28 må aksjeeieren være klar over at han medvirker til beslutningen og at denne kan medføre et tap, for at han skal kunne bli medvirkeransvarlig. Dersom handlingen er uaktsom i seg selv, kan ansvar ilegges etter første ledd eller etter ulovfestet erstatningsrett.

4.6 Økonomisk tap

Aksjeloven § 17-1 annet ledd rammer medvirkning til skadevolding i første ledd. Det må altså være voldt en skade, og noen må ha lidt et tap. Med skade forstås et økonomisk tap. Etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper er det som utgangspunkt bare det økonomiske tapet som er gjenstand for erstatning.⁷⁴

Skadene som omfattes av aksjeloven § 17-1 er typisk alminnelige formuesskader, som er oppstått uten forutgående person- eller tingsskade. Noen har gått glipp av en inntekt eller annen tilførsel av formuesverdi, er blitt påført en omkostning eller en annen forpliktelse.⁷⁵ Eksempler er reduserte inntekter, økte utgifter, forringelse/tap av eiendeler og gjeldsøkning.⁷⁶ I Aarbakkes utredning heter det;

Ved formuesskader er det derimot et særskilt spørsmål om en gitt skade er erstatningsmessig. I atskillig utstrekning er formuesskader ikke vernet av erstatningsreglene: Skadelidte må altså i atskillig utstrekning selv bære risikoen for en formuesskade.

Dette innebærer at ikke alle økonomiske tap kan kreves erstattet. Avgjørende er om formuesskaden er erstatningsmessig, og dette beror på en særskilt vurdering. For eksempel vil det tapet man påfører andre gjennom lovlig konkurranse ikke kunne kreves erstattet. Spørsmålet stiller seg på samme måte for medvirker som hovedmann.⁷⁷

⁷⁴ Lødrup (2005) s 34

⁷⁵ Aarbakke (2004) s 20

⁷⁶ Nybrott og odling *Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3.april 2002* (2002) s 200

⁷⁷ Aarbakke (2004) 19-21

Nygaard ser ut til å være inne på noe av det samme som Aarbakke når han skriver at spørsmålet om vern er relativt; ”Bør den påstått *skadelidne* i det heile tatt kunne krevja økonomisk kompensasjon for negativ innverknad på dei aktuelle interesser, av den påståtte *skadevaldaren* i det aktuelle typetilfellet?”⁷⁸ Han siterer Rt 1991 s 1335 hvor førstvoterende uttaler: ”Når det er tale om rene formuestap, kan det oppstå spørsmål om det overhodet er erstatningsrettslig vernet...”⁷⁹ Saken dreide seg om en bankkunde som krevde erstatning for tap ved at banken hadde nektet å dekke sjekker. Retten fant det ikke tvilsomt at dette var et erstatningsmessig tap, men selv om banken hadde handlet kritikkverdig ble den frifunnet ut fra en samlet vurdering.

Det ser imidlertid ut som om Nygaard mener denne relativiteten uansett fanges opp av de øvrige erstatningsvilkårene. Han uttaler blant annet at ansvarsvilkårene ellers vil være med å avgjøre om skadelidte kan kreve erstatning av skadevolderen. Også Normann ser ut til å mene at denne avgrensningen bedre kan foretas gjennom de øvrige erstatningsvilkårene.⁸⁰

Etter min mening er terminologien ”erstatningsmessig tap” egnet til å skape uklarhet. Gjennom kravet om skyld og årsakssammenheng oppnås uansett den samme avgrensningen. I eksempelet over om tap på grunn av lovlig konkurranse, vil det ikke være klanderverdig å drive slik konkurranse, og det foreligger således heller ikke ansvarsgrunnlag. De tradisjonelle vilkårene for erstatning medfører da at tapet ikke kan kreves erstattet, uten at det er nødvendig å tilføre enda et vilkår. Poenget er imidlertid sentralt; det er ikke nok å ha lidt et økonomisk tap.

⁷⁸ Nygaard (2007) s 60

⁷⁹ s 1342

⁸⁰ Normann Aarum (1994) s 123

4.7 Årsakssammenheng

Det er et alminnelig prinsipp at erstatningsansvar forutsetter årsakssammenheng. Dette innebærer at det må være en faktisk forbindelse mellom handling og skade. Handlingen må ha ført til skaden. Videre kreves også at skaden er adekvat.⁸¹

Spørsmålet her er hvilke årsakskrav som gjelder for medvirkning. Det avgjørende er hvorvidt det kreves en nødvendig eller en faktisk årsakssammenheng mellom medvirkerens forhold og skaden.

I den alminnelige erstatningsretten er utgangspunktet betingelseslæren, og det er avgjørende om handlingen er en nødvendig betingelse for skadens inntreden. Enhver nødvendig betingelse for et resultat er årsak til det. Dersom B likevel ville ha inntruffet om A tenkes bort, er ikke A årsak til B. Man sammenligner det virkelige begivenhetsforløp med et hypotetisk – hva ville skjedd dersom A ikke fant sted. Derfor brukes også ofte betegnelsen differanselæren.⁸² Dette utgangspunktet er formulert slik i P-pilledom II, Rt 1992 s 64;

Årsakskravet mellom en handling eller unnløtelse og en skade er vanligvis oppfylt dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnløtelsen tenkes borte. Handlingen eller unnløtelsen er da en nødvendig betingelse for at skaden inntreer.⁸³

Betingelseslæren får imidlertid ikke anvendelse der det forligger flere tilstrekkelige årsaker til skaden. I slike tilfeller blir alle solidarisk ansvarlige.⁸⁴ Medvirkning er imidlertid ingen tilstrekkelig årsak til skaden, og utgangspunktet må derfor være at betingelseslæren får anvendelse. Spørsmålet blir om man likevel kan fravike erstatningsrettens alminnelige årsakskrav når det gjelder medvirkning.

⁸¹ Lødrup (2005) s 37

⁸² Lødrup (2005) s 254

⁸³ s 69

⁸⁴ Lødrup (2005) s 264-265

Lovens ordlyd ”medvirket” er et argument for dette. Å medvirke skiller seg fra det å være den primære skadevolder, jfr første ledd. Dette taler som nevnt for at det kan oppstilles andre vilkår etter annet ledd enn etter første ledd. Etter en alminnelig språklig fortolkning vil begrepet medvirke nettopp innebære et annet krav til årsakssammenheng. Det er vanskelig å se hva begrepet skal bety hvis det ikke nettopp henspeiler på et medvirkende årsaksforhold. Medvirkeren volder ikke skaden selv.

I tillegg gir som nevnt begrepet medvirkning assosiasjoner til strafferetten, hvor det ikke kreves at medvirkningen har vært nødvendig for resultatet. For det strafferettslige medvirkningsansvaret kreves kun et medvirkende årsaksforhold, en faktisk årsakssammenheng. Dette medfører at den som holder vakt ved et tyveri vil bli ansvarlig for medvirkning, selv om tyveriet ville ha funnet sted også uten vaktholdet. Det er nok å ha vært med for å kunne straffes for medvirkning.⁸⁵ Som det fremgår over, i punkt 3.3, anvender Askeland det samme årsakskravet for medvirkning også i erstatningsretten.

Aarbakkes skriver i sin utredning;

I forbindelse med integritetskrenkelsener kan medvirkning i alminnelighet behandles etter den erstatningsrettslige årsakslæren: I stedet for å spørre om det foreligger medvirkning til en annen persons skadevoldelse, er det tilstrekkelig å spørre om skaden er forårsaket av vedkommendes (medvirkerens) forhold. Om også en annen har vært med på å volde skaden, eventuelt som hovedperson, har mindre interesse. I forbindelse med formuesskader beror spørsmålet om en skade er erstatningsmessig og spørsmålet om det foreligger uaktsomhet som nevnt på om det foreligger et regelbrudd eller et normbrudd. For å ta standpunkt til om det foreligger et ansvarsgrunnlag for en medvirker kan man da ikke bygge (bare) på den erstatningsrettslige årsakslæren som nevnt foran. I stedet må man gå veien om hovedpersonens forhold og først se på om foreligger ansvarsgrunnlag i forhold til ham. Deretter kommer spørsmålet om en tillitsperson eller en aksjeeier har medvirket til dette forholdet på en måte som kan begrunne et erstatningsansvar for ham som medvirker. Ansvarsgrunnlag i forhold til medvirkeren blir på en helt annen måte enn ved integritetskrenkelsener betinget av at det foreligger ansvarsgrunnlag i forhold til hovedmannen.⁸⁶

Årsakskravet er her berørt, men Aarbakke tar ikke stilling til hva som kreves når det gjelder årsakssammenheng. Dette kan tale for at han mener det alminnelige kravet til nødvendig

⁸⁵ Andenæs (2004) s 326

⁸⁶ Aarbakke (2004) s 19

årsakssammenheng må være oppfylt. Noe annet burde i så fall fremgått tydeligere. Uttalelsen tyder uansett på at Aarbakke mener årsakskravet er lite sentralt.

Utover dette er årsakskravet så vidt jeg kan se ikke berørt verken i utredningen eller forarbeidene for øvrig.

I Aarbakkes utredning og i forarbeidene fremgår imidlertid at hensikten med innføringen av aksjeloven § 17-1 annet ledd er klargjøring og informasjon. Dette skulle tilsi at annet ledd ikke tilfører noe nytt, men tydeliggjør det som allerede følger av første ledd og ulovfestet rett, og at det etter bestemmelsen derfor kreves et alminnelig årsaksforhold. Dersom annet ledd ikke skal tilføre noe nytt, samtidig som medvirkning ikke er et vanlig begrep på skadevoldersiden, jfr punkt 3.3 er det imidlertid vanskelig å se at bestemmelsen er klargjørende eller informativ. Den skaper snarere forvirring ved å innføre et nytt begrep uten at det innebærer noen forandring. I tillegg står forarbeidenes uttalelse i strid med lovens ordlyd. Når annet ledd retter seg mot medvirkning istedenfor skadevolding, tyder det på at ansvaret skiller seg fra det som allerede følger av første ledd. Forutsetningen i forarbeidene kan derfor neppe være et avgjørende argument mot at annet ledd innebærer en utvidelse av ansvaret i forhold til tidligere.

Forarbeidenes eksempler på hva som er medvirkning, jfr punkt 4.5.2.2, tyder dessuten på at det ikke kreves en nødvendig årsakssammenheng. Når departementet nevner påvirkning som en form for medvirkning, viser dette derimot at det kan være nok med en medvirkende årsakssammenheng. Den som har påvirket noen trenger ikke å ha vært nødvendig for skadens inntreden og har ikke alene forårsaket skaden. Det heter videre at påvirkningen kan være en tilskyndelse som tillitspersonen har fulgt eller i all fall lagt vesentlig vekt på i sine vurderinger. I dette ligger et krav om en sammenheng mellom påvirkningen og skadevoldingen, men det kreves neppe at påvirkningen har vært nødvendig for at tapet skulle oppstå. Dertil kommer at medvirkeransvaret er et avledet ansvar, noe som også taler for et annet årsakskrav.

Verken lovens ordlyd eller forarbeidene kan sies å gi noe sikkert svar på hva som kreves når det gjelder årsakssammenheng, og årsakskravet i aksjeloven § 17-1 annet ledd synes heller ikke å være omtalt i rettspraksis eller teori. Reelle hensyn vil derfor få relevant betydning.

På den ene siden er det mange gode argumenter for at det bør aksepteres en medvirkende årsakssammenheng. Det er rimelig og fornuftig at den som har medvirket til en erstatningsbetingende handling blir ansvarlig, selv om medvirkningen ikke var nødvendig for resultatet. Medvirkeren og ikke skadelidte, bør bære risikoen for skaden. Videre kommer at strafferetten som nevnt aksepterer en medvirkende årsakssammenheng når det gjelder medvirkning. Argumentene for at årsakskravet bør være det samme som i strafferetten, blir her i stor grad de samme som under vurderingen av hvorvidt de strafferettslige medvirkningsreglene kan gi veiledning, jfr punkt 4.5.2.3, og jeg viser til det som fremgår der. I tillegg kommer at vilkårene ikke bør være strengere i erstatningsretten enn i strafferetten. Straff er mer inngripende enn erstatning, og vilkårene for straff bør derfor være strengere enn for erstatning. Når medvirkning i strafferetten aksepterer et medvirkende årsaksforhold, bør et slikt årsakskrav derfor være tilstrekkelig for å pålegge medvirkningsansvar også i erstatningsretten.

På den andre siden skal erstatningsretten ikke bry seg med forhold som kun er kritikkverdige. For erstatningsansvar kreves at den kritikkverdige handlingen har medført en økonomisk konsekvens. Strafferetten skal derimot ramme den onde handling. Et eksempel på denne forskjellen er at strafferetten rammer forsøk, mens forsøk på å forvolde et tap ikke vil medføre erstatningsansvar. Det kan imidlertid hevdes at også en medvirkende årsakssammenheng innebærer at medvirkeren har vært med på å volde tapet, selv om ansvaret er mer avledet og indirekte.

Hva som kreves når det gjelder årsakssammenheng etter aksjeloven § 17-1 annet ledd, må anses uavklart. Verken lovteksten, forarbeidene, rettspraksis eller juridisk teori synes bevisst å ha problematisert temaet.

Som det fremgår i punkt 3.3 skriver teorien generelt lite om medvirkning på skadevoldersiden i erstatningsretten, og det synes å forligge uenighet med hensyn til årsakskravet.⁸⁷ Denne uenigheten tyder på at det er uklart om et medvirkende årsaksforhold er tilstrekkelig etter ulovfestet erstatningsrett. I så fall kan det at aksjeloven § 17-1 annet ledd bevisst bruker begrepet medvirkning, tale for at det i hvert fall etter denne bestemmelsen er tilstrekkelig med et medvirkende årsaksforhold.

Etter min mening bør et medvirkende årsaksforhold være tilstrekkelig for ansvar etter aksjeloven § 17-1 annet ledd. Meningen med bestemmelsen er å ramme også den reelle beslutningstaker.

Dersom et medvirkende årsaksforhold anses tilstrekkelig for ansvar etter aksjeloven § 17-1 annet ledd, vil bestemmelsen medføre en utvidelse av ansvaret. I så fall blir det mer nærliggende å anse medvirkningsansvaret som et alternativ til ansvarsgjennombrudd, jfr kapittel 5.

5 Innebærer medvirkningsansvaret i aksjeloven § 17-1 annet ledd et alternativ til ansvarsgjennombrudd?

5.1 Innledning

Problemstillingen i dette kapittelet er hvorvidt medvirkerbestemmelsen i aksjeloven § 17-1 annet ledd gir hjemmel for å ilegge ansvar i de samme situasjonene som det eventuelle prinsippet om ansvarsgjennombrudd. Aarbakkes utredning skulle etter mandatet ikke

⁸⁷ Askeland (2006) s 250-251 og Lødrup (2005) s 262

behandle spørsmålet om ansvarsgjennombrudd.⁸⁸ I odelstingsproposisjonen fremgår at aksjeloven § 17-1 annet ledd er en lovfesting av gjeldende rett og derfor uten betydning for diskusjonen om ansvarsgjennombrudd.⁸⁹ Lovgivers intensjon er altså at medvirkerbestemmelsen i aksjeloven § 17-1 annet ledd ikke lovfester en regel om ansvarsgjennombrudd. Spørsmålet er her om medvirkerbestemmelsen i realiteten likevel innebærer et alternativ til ansvarsgjennombrudd, fordi den i praksis kan medføre det samme resultatet som et ansvar basert på ulovfestede prinsipper om ansvarsgjennombrudd.

5.2 Hva er ansvarsgjennombrudd?

Aksjeeiernes begrensede ansvar for et selskaps forpliktelser følger av aksjeloven § 1-2;

Aksjeeierne hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser. Aksjeeierne plikter ikke å gjøre innskudd i selskapet eller i tilfelle i selskapets konkursbo i større utstrekning enn det som følger av grunnlaget for aksjetegningen.

Dette skiller aksjeselskap fra de ansvarlige selskapene. Gjennom aksjeselskap kan det foretas risikofylte investeringer uten at investorene risikerer hele sin private formue. Det er mulig å spre risikoen på mange, noe som igjen legger forholdene til rette for kapitalkrevende og sterke foretak.

Det er imidlertid et særlig spørsmål om det i visse tilfeller er grunnlag i norsk rett for å foreta en gjennomskjæring i forhold til aksjeeiernes ansvarsbegrensning, og i så fall hvilke vilkår som må være oppfylt. Slik gjennomskjæring blir kalt ansvarsgjennombrudd og innebærer at aksjeeierne blir ansvarlige utover sitt innskudd i selskapet, slik at selskapets kreditorer kan rette krav direkte mot aksjeeierne i selskapet. Ansvarsgjennombrudd medfører at aksjeeierne blir personlig, direkte og ubegrenset ansvarlige deltakere.⁹⁰ Ved ansvarsgjennombrudd blir aksjeeieren ansvarlig for selskapets forpliktelser, og ikke kun for tapet som er voldt, slik tilfellet er for medvirkeransvaret.

⁸⁸ Aarbakke (2004) s 2

⁸⁹ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 116

⁹⁰ Normann Aarum (1994) s 38

I tillegg har aksjeeierne et alminnelig erstatningsrettslig uaktsomhetsansvar for tap de volder,⁹¹ og de kan ilegges personlig ansvar blant annet etter aksjeloven § 17-1.

Ansvarsbegrensningen i aksjeselskap utelukker altså ikke erstatningsansvar.

Ansvarsgjennombrudd kan enten oppfattes som et særskilt aksjeeieransvar som utgjør en del av dette ordinære erstatningsansvaret, eller som et eget rettsgrunnlag.⁹²

Rettspraksis om ansvarsgjennombrudd viser at begrepsbruken er uklar. Mens Høyesterett i Rt 1996 s 672 (Kongeparken) og Rt 1996 s 742 (Minnor) vurderte om aksjeeierne kunne bli ansvarlige for selskapets forpliktelser, var det i Rt 1991 s 119 spørsmål om erstatningsansvar for styremedlemmer. Også i teorien hersker det uenighet om begrepsbruken og om ansvarsgjennombrudd skal oppfattes som et selvstendig ansvarsgrunnlag.⁹³

Etter min mening er det mest hensiktsmessig å forbeholde begrepet ansvarsgjennombrudd til tilfeller som ikke dekkes av den alminnelige culpa-normen eller andre grunnlag. Kun da har begrepet egentlig betydning. I det følgende vil jeg derfor se nærmere på om det finnes et slikt grunnlag for ansvar utover det som følger av erstatningsreglene, og i så fall hvilke vilkår som da må være oppfylt for å ilegge ansvar.

5.3 Eksisterer et prinsipp om ansvarsgjennombrudd i norsk rett?

Ansvarsgjennombrudd generelt er ikke lovfestet.

Aksjelovens forarbeider legger til grunn at det finnes et gjennomskjæringsansvar i norsk rett.⁹⁴ I Innst. O. nr 80 1996-1997 heter det;

⁹¹ Andenæs (2006) s 39

⁹² Hagstrøm (2003) s 92

⁹³ Andenæs (2006) s 39, *Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave* (2004) s 40, Asmudsson (1995) s 197, Hagstrøm (2003) s 99-100, Kruger (1997) s 7-8

⁹⁴ Ot.prp nr 23 (1996-1997) s 117, NOU 1996:3 s 89

Også reglar om såkalla ansvarsgjennombrot kan medføre at aksjeeigarar blir utsette for eit ikkje-avgrensa personleg ansvar for tap valda ved drifta i selskapet. Norsk rett inneheld ikkje generelle lovfesta reglar om ansvarsgjennombrot. Ein reknar likevel med at domstolane vil kunne godta ein slik regel utan heimel i lov. [...] Komiteen stør at aksjelovene må innehalde reglar om erstatning og at erstatningsansvaret i hovudsak er knytta til den vanlege regelen om erstatningsansvar for den som aktlaust valdar tap for andre.⁹⁵

Disse uttalelsene vitner om et restriktivt syn på ansvarsgjennombrudd.⁹⁶

Rt 1996 s 672 Kongeparken og Rt 1996 s 742 Minnor er de mest sentrale dommene som omhandler spørsmålet.

Verken Kongeparkdommen eller Minnordommen tar stilling til om norsk rett inneholder en regel om ansvarsgjennombrudd, men det oppstilles vilkår som i tilfelle må være oppfylt. Minnordommen bygger på Kongeparkdommen. I Kongeparkdommen bemerkes at det eventuelt skal mye til for å kunne statuere et slikt direkte ansvar overfor aksjeeierne, og det henvises i den forbindelse til Rt 1991 s 119. Denne dommen stadfester at det må kreves noe spesielt for å kunne skjære gjennom ansvarsbegrensningen og søke dekning hos aksjeeierne eller hos styremedlemmene som har stått for ledelsen av selskapet. Om dette bemerker retten i Kongeparkdommen at

uttalelsen kan ikke i seg selv tas til inntekt for at det eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd. Men også i forhold til en eventuell slik regel peker uttalelsen på noe vesentlig. Det skal mye til for å kunne "skjære gjennom ansvarsbegrensningen".

Førstvoterende mener ansvarsgjennombrudd eventuelt må begrunnes ut fra to typer argumenter. Avgjørende er om det fremstår som utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, og om det har vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern. Disse argumentene må ses i sammenheng, og det må foretas en helhetsvurdering.⁹⁷

⁹⁵ Innst. O. nr 80 (1996-1997) s 28

⁹⁶ Andenæs (2006) s 41

⁹⁷ s 678-679

Høyesterett har selv oppstilt de eventuelle vilkårene for ansvarsgjennombrudd, men avvist at de er oppfylt i de konkrete tilfellene. Fordi vilkårene ikke ble ansett oppfylt, var det ikke nødvendig å ta stilling til om det eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. En eventuell uttalelse om at en slik regel eksisterer ville vært et obiter dictum. Høyesteretts fremgangsmåte kan tolkes på flere måter. På den ene siden kan den oppfattes som en tilslutning til et prinsipp om ansvarsgjennombrudd, fordi omtalen av vilkårene bringer oss nærmere en eventuell regel. På den andre siden er vilkårene utformet strengt, og dette tyder på at Høyesterett vil unngå å konkludere med at det forligger grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Sannsynligvis er Høyesterett i tvil om hva som bør være gjeldende rett og vegrer seg for å ta en avgjørelse. Domstolen viker tilbake fra å stadfeste ansvarsgjennombrudd, men vil samtidig holde døren åpen for å kunne gjøre det dersom noe annet vil virke urimelig. Høyesterett vinner på denne måten tid og håper nok kanskje på at lovgiver skal avklare spørsmålet først. Etter min mening taler usikkerheten som fremkommer i Høyesteretts praksis for at Høyesterett er skeptisk til regelen om ansvarsgjennombrudd.

I RG 2007 s 411 ble konklusjonen imidlertid ansvarsgjennombrudd. Lagmannsretten la til grunn at det i norsk rett gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd som kan gi grunnlag for å fravike ansvarsbegrensningen i aksjeloven § 1-2, og kom til at vilkårene for ansvarsgjennombrudd var oppfylt i den konkrete saken. Dommen er imidlertid avsagt av lagmannsretten og har således mindre rettskildemessig betydning enn en Høyesterettsdom.

Hagstrøm oppsummerer rettstilstanden i forhold til ansvarsgjennombrudd slik;

Det foreliggende materiale viser at direktekrav mot aksjonærer er en realitet i norsk rett. Domsmaterialet sett i sammenheng med fremmed teori og praksis indikerer at det ikke finnes en enkel formel for når gjennomskjæring kan skje, men at dette beror på en totalvurdering av en rekke momenter. De sentrale momenter synes å være (1) at aksjonær eller panthaver har *dominerende rådighet* over selskapet slik at selskapet i realiteten ikke er organisatorisk og økonomisk *uavhengig* slik aksjeloven forutsetter, (2) at selskapet *vedvarende har vært underkapitalisert* i forhold til den økonomiske risiko ved virksomheten, eller (3) at det har skjedd en *illojal tapping* av selskapets midler til fordel for aksjonærene. Det er viktig å understreke at underkapitalisering ikke synes å være et vilkår for gjennombrudd etter norsk rett, men at underkapitalisering i seg selv kan være et

argument for gjennomskjæring og dessuten kan indikere at selskapet ikke har en tilstrekkelig selvstendig stilling i forhold til eierne.⁹⁸

Hagstrøm argumenterer for at tilfellene som i rettspraksis er omtalt som ansvarsgjennombrudd uansett rammes av culpa-normen, og hans oppsummering må muligens ses i sammenheng med dette.

Andenæs tar ikke stilling til om det eksisterer et prinsipp om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.⁹⁹ Heller ikke Aarbakke med flere ser ut til å ta stilling til om det foreligger en slik regel, men påpeker at dette er uklart.¹⁰⁰ Asmundsson/Gustavsson kommer til at det ikke er grunnlag for å oppstille en lære om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.¹⁰¹ Nåmdal mener imidlertid at det eksisterer en selskapsrettslig regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett,¹⁰² og Buskerud Christoffersen er av samme oppfatning.¹⁰³

Med mitt utgangspunkt om at terminologien ansvarsgjennombrudd skal forbeholdes tilfeller som ikke dekkes av andre grunnlag, vil ansvarsgjennombrudd ikke være en realitet dersom de aktuelle tilfellene uansett rammes av culpa-normen. Jeg er nok enig med Hagstrøm i at tilfellene som i rettspraksis er omtalt som ansvarsgjennombrudd normalt vil dekkes av culpa-normen. Aksjeeieren har handlet kritikkverdigg. Etter min oppfatning eksisterer det derfor ikke en egen regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

De lege lata må det imidlertid foreløpig sies å være uavklart hvorvidt det eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

⁹⁸ Hagstrøm (2003) s 99

⁹⁹ Andenæs (2006) s 38 flg

¹⁰⁰ *Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave* (2004) s 40

¹⁰¹ Asmundsson (1995) s 293

¹⁰² Nåmdal (2008) s 389

¹⁰³ Buskerud Christoffersen (2008) s 88-89

5.4 Rammer medvirkeransvaret de samme situasjonene som et eventuelt ulovfestet prinsipp om ansvarsgjennombrudd?

5.4.1 Problemstillingen

Spørsmålet er om medvirkerbestemmelsen i aksjeloven § 17-1 annet ledd ilegger ansvar i de samme situasjonene som et eventuelt prinsipp om ansvarsgjennombrudd, og i realiteten innebærer en delvis kodifisering av en regel om ansvarsgjennombrudd. Jeg vil i det følgende derfor foreta en sammenligning av momentene for ansvarsgjennombrudd og medvirkning.

At Aarbakkes utredning etter mandatet ikke skulle behandle spørsmålet om ansvarsgjennombrudd, og at det i forarbeidene er forutsatt at aksjeloven § 17-1 annet ledd er uten betydning for diskusjonen om ansvarsgjennombrudd, jfr punkt 5.1, er tungtveiende argumenter for at medvirkerbestemmelsen ikke medfører det samme resultatet som et ansvar basert på ulovfestede prinsipper om ansvarsgjennombrudd. Forutsetningene i forarbeidene kan likevel ikke være avgjørende. Behovet for avgrensningen kan også tyde på at det er en nær sammenheng mellom medvirkning og ansvarsgjennombrudd. I utredningens første del, som omhandler bakgrunnen for oppdraget, fremgår at justiskomiteens flertall i forbindelse med forslaget om en medvirkningsbestemmelse i aksjeloven § 17-2, som ikke ble vedtatt, stilte spørsmål ved om utkastets ordlyd var uttømmende med hensyn til selskapsrettslige synsmåter om ansvarsgjennombrudd. Også dette viser at forholdet mellom medvirkning og ansvarsgjennombrudd er uklart.

For at aksjeloven § 17-1 annet ledd skal kunne ramme de samme situasjonene som reglene om ansvarsgjennombrudd, må det dreie seg om aksjeeiers medvirkning. Stort sett er det styret som vil være hovedskadevolder. Skadelidte vil i utgangspunktet kunne være enhver som har krav mot selskapet, både frivillige og ufrivillige kreditorer.

5.4.2 Vurderingen

Som det fremgår over mener jeg medvirkningsansvaret i aksjeloven § 17-1 annet ledd inneholder elementer som skiller det fra det alminnelige culpa-ansvaret.¹⁰⁴ Uten annet grunnlag (erstatning, avtale eller lignende) har lovgiver ilagt et ansvar for blant annet aksjeeierne, som medfører et utvidet ansvar og representerer et unntak fra aksjeloven § 2-1. Denne utvidelsen av ansvaret kan tale for at medvirkningsansvaret innebærer en hjemmel for å ilegge aksjeeierne ansvar som tidligere kanskje bare kunne vært ilagt etter ulovfestede prinsipper om ansvarsgjennombrudd.

Det kan som nevnt, være hensiktsmessig å foreta en sammenligning av momentene for ansvarsgjennombrudd og medvirkning, for å avgjøre i hvilken grad vurderingen er den samme og om medvirkningsbestemmelsen vil kunne ramme situasjonene som i rettspraksis er omtalt som ansvarsgjennombrudd. Avgjørende blir om momentene som i følge Høyesterett er relevante ved vurderingen av om det foreligger grunnlag for ansvarsgjennombrudd, også er relevante for vurderingen av om vilkårene i aksjeloven § 17-1 annet ledd er oppfylt.

Som allerede nevnt er det i rettspraksis oppstilt to argumenter i vurderingen av om det er grunnlag for ansvarsgjennombrudd. For det første er det avgjørende om det er utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, for det andre er det avgjørende om det har vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern. Der andre enn et (mors)selskap er aksjeeier, må dette siste argumentet sannsynligvis bety at det har vært en sammenblanding mellom selskapets og en personlig aksjeeiers økonomi.

I situasjoner der det er utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, må det vurderes om aksjeeieren har medvirket til kreditorenes tap. I Rt 1996 s 672 (Kongeparken) oppstiller Høyesterett to underargumenter i utilbørlighetsvurderingen; om

¹⁰⁴ Se kapittel 4

det foreligger en økonomisk underbalanse og om selskapet er underkapitalisert. Spørsmålet blir om aksjeeierne der det er en økonomisk underbalanse eller der selskapet er underkapitalisert, må sies å ha medvirket til det tapet kreditorene lider. Avgjørende er om aksjeeierne kan sies å ha påvirket, gitt konkret bistand eller medvirket på annen måte til skaden. Det er styret som har plikt til å sørge for at selskapet har en forsvarlig egenkapital, jfr aksjeloven § 3-4 og § 6-12. Særlig dersom selskapet kun har en eller noen få store aksjeeiere, kan man likevel tenke seg at aksjeeierne har påvirket styret når det gjelder den økonomiske situasjonen. Hvis aksjeeierne er tett på beslutningene som treffes av styret, kan det tenkes at disse har medvirket til situasjonen og det tapet kreditorene lider.

Det må dessuten vurderes om aksjeeieren vil kunne bli medvirkningsansvarlig for det tap kreditor lider, dersom det er en sammenblanding mellom selskapene, eller mellom selskapets og en personlig aksjeeiers økonomi. En sammenblanding av ansvarssubjektene kan for eksempel tenkes ved at utgifter og inntekter ikke føres der de egentlig hører hjemme. Det er aksjeeierne som oppnår fordeler av en slik ordning, og de må nok stort sett antas å ha bidratt til organiseringen.

Etter min mening vil det være riktig å konkludere med at medvirkningsregelen i aksjeloven § 17-1 annet ledd fanger opp en del av momentene som etter rettspraksis skal være avgjørende ved vurderingen av ansvarsgjennombrudd. Imidlertid er det ikke slik at ethvert tilfelle hvor det kan være grunnlag for ansvarsgjennombrudd, også vil kvalifisere til medvirkning. Likevel må det nok være riktig å si at momentene fra ansvarsgjennombruddsvurderingen alltid vil få betydning for medvirkningsvurderingen.

Denne argumentasjonsrekken innebærer at ansvarsgjennombrudd rekker litt lenger enn medvirkning i aksjeloven § 17-1 annet ledd, som igjen rekker litt lenger enn ansvar etter vanlige erstatningsregler.

Hagstrøm oppstiller som nevnt momenter han mener er avgjørende for å kunne konstatere ansvarsgjennombrudd.¹⁰⁵ Det første momentet er at aksjeeier har dominerende rådighet over selskapet slik at selskapet i realiteten ikke er uavhengig slik aksjeloven forutsetter. Dersom aksjeeieren har dominerende rådighet over selskapet, vil aksjeeieren ofte også ha påvirket eller gitt bistand til beslutningene på en slik måte at han må sies å ha medvirket til det tapet kreditorene eventuelt lider. Videre mener Hagstrøm at det er avgjørende om selskapet vedvarende har vært underkapitalisert. I Rt 1996 s 672 (Kongeparken) la Høyesterett vekt på tilsvarende moment, jfr over. Hagstrøms siste moment er at det har skjedd en illojal tapping av selskapets midler til fordel for aksjeeierne. I slike tilfeller er beslutningen truffet utelukkende i aksjeeiernes interesse, og det må derfor være overveiende sannsynlig at aksjeeierne har medvirket til det tapet den medfører.

Ot.prp. nr 23 (1996-1997) foreslo som nevnt en egen bestemmelse om medvirkeransvar i aksjeloven § 17-2, som ikke ble vedtatt.¹⁰⁶ I lovutkastet fremgikk at dersom noen har bidratt til valget av et styremedlem, skal det ved vurderingen av vedkommendes medvirkeransvar legges vekt på om styremedlemmet har handlet i vedkommendes økonomiske interesse, og om foretaket der styremedlemmet virket, var en del av vedkommendes virksomhet.¹⁰⁷

Etter departementets syn burde det

legges vesentlig vekt på at den som har inntekten av en virksomhet, også bør ha risikoen om noe går galt (driftsherresynspunktet). Aksjelovgivningen tillater riktignok at man tar ut fortjeneste fra en virksomhet uten at man blir ubegrenset ansvarlig. Men dette prinsippet står langt svakere enn ellers dersom aksjeselskapsformen brukes slik at de inntektsbringende delene av en virksomhet skilles fra dem som lettest kan påføre tap, for eksempel slik at en entreprenør stifter et eget aksjeselskap for å ta seg av sprengningsarbeider etter kostpris. I disse tilfellene taler driftsherresynspunktet for at den som har engasjert et styremedlem, lett skal kunne holdes ansvarlig for styremedlemmets feil.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Hagstrøm (2003) s 99

¹⁰⁶ Se punkt 2.2

¹⁰⁷ Ot.prp nr 23 (1996-1997) s 232-233

¹⁰⁸ Ot.prp nr 23 (1996-1997) s 121

Vurderingen av om styremedlemmet har handlet i vedkommendes økonomiske interesse ligner vurderingen av om det er grunnlag for ansvarsgjennombrudd, og det tidligere lovforslaget lå nok nærmere ansvarsgjennombrudd enn dagens medvirkningsregel. Når styremedlemmet har handlet i en aksjeeiers økonomiske interesse, vil det kunne sies å være utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen, og at det har vært en sammenblanding av selskapet og aksjeeierens interesser. Vurderingen ligner dessuten Hagstrøms moment om dominerende rådighet over selskapet slik at selskapet i realiteten ikke er uavhengig slik aksjeloven forutsetter. Aarbakke tar imidlertid i sin utredning avstand fra momentene som er nevnt i forbindelse med det gamle lovutkastet. Han mener disse ikke er momenter i en medvirkningsvurdering, men at de har interesse i forbindelse med et eventuelt identifikasjonsansvar.¹⁰⁹ Momentene antas derfor ikke å være av betydning for medvirkningsansvaret i aksjeloven § 17-1 annet ledd og kan da heller ikke være argumenter for at medvirkning og ansvarsgjennombrudd i realiteten omfatter det samme. Denne forhistorien viser imidlertid at grensen mellom ansvarsgjennombrudd og medvirkning ikke er skarp. Noen vil i den forbindelse kunne hevde at Aarbakke har ment å gjøre det klart at medvirkning i aksjeloven § 17-1 annet ledd er noe annet enn identifikasjon og ansvarsgjennombrudd.

Selv om momentene fra lovforslaget til aksjeloven § 17-2, som ikke ble vedtatt, ikke lenger har relevans for medvirkningsvurderingen, er det klart at forskjellen mellom det at styremedlemmet har handlet i aksjeeierens økonomiske interesse, jfr lovutkastet § 17-2, og det at aksjeeieren har påvirket styremedlemmet, jfr dagens § 17-1, ikke er stor. Der styremedlemmet har handlet i aksjeeierens økonomiske interesse har aksjeeieren ofte påvirket styremedlemmet. Selv om Aarbakke tar avstand fra momentene i lovutkastet, rammes mye av det samme likevel av de nye momentene han oppstiller i sin utredning om medvirkningsansvaret.

¹⁰⁹ Aarbakke (2004) s 22

I forarbeidene til den tidligere medvirkningsbestemmelsen i 1976-loven fremgår at spørsmålet om ansvar særlig er aktuelt hvor en dominerende aksjeeier reelt sett styrer selskapet uten at han personlig er representert i selskapets organer.¹¹⁰ Dominerende rådighet er altså et moment også i medvirkningsvurderingen, og også dette viser at tanken bak medvirkningsregelen ligner den som ligger bak prinsippet om ansvarsgjennombrudd.. Rettspraksis fra 1910- og 1976-lovene viser det samme. Ansvar er der pålagt den som reelt sett har forvaltet selskapet.¹¹¹ I forarbeidene til dagens aksjelov § 17-1 annet ledd presiseres at denne rettspraksisen skal være av betydning også for anvendelsen av den nye bestemmelsen.¹¹² Argumentene som fremgår av tidligere rettspraksis ligner svært mye på momentene Hagstrøm oppstiller i sin oppsummering av rettsstillingen for ansvarsgjennombrudd.

Generelt må det sies at medvirkningsbestemmelsen og det eventuelle prinsippet om ansvarsgjennombrudd et stykke på vei beror på den samme tankegangen. Formålet er å ramme den som egentlig er ansvarlig, og å skjære igjennom den formelle konstruksjonen, med hensyn til selskapsform eller beslutningsmyndighet. Ved ansvarsgjennombrudd skjæres det gjennom selskapsformen fordi det ikke vil være riktig og rimelig å opprettholde ansvarsbegrensningen. Aksjeeieren blir da ansvarlig fordi det i realiteten er han og ikke aksjeselskapet som er debitor. Ved medvirkning skjæres det gjennom formalitetene, fordi det i realiteten for eksempel ikke er styremedlemmet, men aksjeeieren som har truffet beslutningen. Aksjeeieren har påvirket eller gitt bistand på en slik måte at det egentlig er han som har tatt avgjørelsen. Ved både ansvarsgjennombrudd og medvirkning etter aksjeloven § 17-1 annet ledd er det altså realiteten som er avgjørende.

En viktig forskjell mellom ansvarsgjennombrudd og erstatningsansvar er likevel omfanget av ansvaret.¹¹³ Ved ansvarsgjennombrudd blir aksjeeieren ansvarlig for selskapets

¹¹⁰ Ot.prp. nr 19 (1974-1975) s 215

¹¹¹ Aarbakke (2004) s 7

¹¹² Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 167

¹¹³ Perland (2009) s 18, Normann Aarum (1994) s 38

forpliktelser, mens han etter medvirkeransvaret kun blir ansvarlig for tapet som er voldt. Spørsmålet er imidlertid hvor stor praktisk betydning denne forskjellen egentlig har. Ansvarsgjennombrudd innebærer at dersom kreditorene ikke får dekning for sine krav hos selskapet, kan de rette seg mot aksjeeieren personlig. Realiteten er med andre ord at det er kreditorenes tap som blir erstattet.

I forhold til erstatningsansvar er det imidlertid slik at ansvarsgrunnlaget ikke nødvendigvis omfatter hele kreditorens tap. Den ansvarlige har for eksempel ikke opptrådt uaktsomt når det gjelder hele tapet, og det må vurderes hvilken del av tapet som følger av vedkommendes culpøse forhold.¹¹⁴ Noen slik sontring eksisterer ikke for ansvarsgjennombrudd, og aksjeeierne hefter fullt ut for selskapets forpliktelser, uten at kreditorene behøver å påvise at de er påført tap som følge av aksjeeiernes erstatningsbetingende forhold.¹¹⁵ Gjennomskjæringsansvaret skiller seg altså fra erstatningsansvaret blant annet ved at det ikke er nødvendig å påvise årsakssammenheng mellom uaktsomheten og det økonomiske tapet.

For forholdet mellom ansvarsgjennombrudd og medvirkning er imidlertid forskjellen neppe så stor. Som det fremgår over,¹¹⁶ kreves sannsynligvis ikke en nødvendig årsakssammenheng mellom handlingen og tapet for å ilegge medvirkningsansvar etter aksjeloven § 17-1 annet ledd, og det kan trolig oppstilles et unntak fra betingelseslæren. Dette medfører at aksjeeieren både ved ansvarsgjennombrudd og ved medvirkning vil kunne bli ansvarlig uten at det foreligger nødvendig årsakssammenheng mellom hans uaktsomhet og tapet. Medvirkningsansvar krever derimot en viss årsakssammenheng, mens et slikt krav ikke oppstilles for ansvarsgjennombrudd. I praksis vil nok imidlertid heller ikke prinsippet om ansvarsgjennombrudd medføre ansvar uten at det er en viss sammenheng mellom aksjeeierens kritikkverdige forhold og kreditorenes tap.

¹¹⁴ Normann Aarum (1994) s 122

¹¹⁵ Normann Aarum (1994) s 39

¹¹⁶ Se punkt 4.7

Forholdet mellom medvirkeransvaret i aksjeloven § 17-1 annet ledd og de eventuelle reglene om ansvarsgjennombrudd er uklart. Som det fremkommer her vil medvirkningsbestemmelsen ramme en del av de samme tilfellene som den ulovfestede lære om ansvarsgjennombrudd. Å hevde at medvirkningsregelen innebærer en kodifisering av den eventuelle regelen om ansvarsgjennombrudd, er nok likevel å gå for langt. Imidlertid må det kunne anføres at behovet for ulovfestede regler om ansvarsgjennombrudd er blitt mindre etter innføringen av aksjeloven § 17-1 annet ledd.

6 Hvilken betydning har aksjeloven § 17-1 annet ledd?

6.1 Innledning

Som en oppsummering av tidligere drøftelser, vil jeg i dette kapitlet se nærmere på hvilke konsekvenser medvirkningsbestemmelsen i aksjeloven § 17-1 annet ledd har for rettstilstanden når det gjelder erstatningsansvar i aksjeselskaper.

6.2 Lovgivers uttalte mening

I Aarbakkes utredning fremgår at aksjeloven § 17-1 annet ledd innebærer en styrking av rettssituasjonen, særlig fordi bestemmelsen gir økt informasjon og medfører tettere bånd til aksjelovens regelverk. Departementet påpeker at en lovfesting vil ha verdi av informative årsaker i tillegg til at den vil bidra til en klargjøring av rettstilstanden.¹¹⁷ Etter min oppfatning er imidlertid betydningen større enn det som var forutsatt i forarbeidene, først og fremst fordi regelen hjemler et utvidet ansvar.

¹¹⁷ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 114-116

6.3 Hva er uansett ansvarsbetingende etter aksjeloven § 17-1 første ledd eller etter ulovfestet erstatningsrett?

6.3.1 Innledning

I proposisjonen fremgår at aksjeloven § 17-1 første ledd i en viss utstrekning hjemler et medvirkeransvar, og at den som medvirker også kan bli erstatningsansvarlig etter gjeldende ulovfestede erstatningsregler.¹¹⁸ I hvilken utstrekning aksjeloven § 17-1 første ledd og ulovfestede erstatningsregler hjemler et medvirkeransvar, er avgjørende for den faktiske betydningen av aksjeloven § 17-1 annet ledd. Bestemmelsen får betydning utover det å klargjøre rettstilstanden hvis det ikke finnes andre hjemler, som vil kunne innebære samme rettslige resultat. Avgjørende er med andre ord om det finnes noen form for medvirkning som verken er ansvarsbetingende etter § 17-1 første ledd eller ulovfestet erstatningsrett, men som vil være omfattet av § 17-1 annet ledd.

6.3.2 § 17-1 første ledd

Det forutsettes at aksjeloven § 17-1 første ledd vil kunne hjemle et medvirkeransvar ”i en viss utstrekning.” I dette ligger at bestemmelsen rammer medvirkning i visse tilfeller, men ikke i alle.

Første ledd omfatter bare medvirkning som faller inn under vilkårene i bestemmelsen. Medvirkningen må være begått av de nevnte ansvarssubjektene overfor de nevnte skadelidte. Bare daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamling, gransker eller aksjeeier kan være medvirker etter første ledd. Når første ledd rammer medvirkning, sier bestemmelsen ikke noe om hvem som er hovedskadevolder, (i motsetning til etter annet ledd). Dette må innebære at det ikke gjelder noen begrensning i forhold til hvem som kan være hovedskadevolder. Første ledd retter seg bare mot skade som er voldt i ”den nevnte egenskap”, og medvirkningen må altså være gjort i egenskap av daglig leder, styremedlem

¹¹⁸ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 114

eller lignende. Medvirkning som ikke foretas i den nevnte egenskap, vil ikke være omfattet av første ledd. Første ledd er altså mindre generell og oppstiller flere vilkår enn annet ledd.

Videre må det antas at første ledd bare hjemler ansvar for medvirkning som har vært nødvendig for at skaden oppstod. Som det fremgår i punkt 3.3 og 4.7 er betingelseslæren hovedregelen når det gjelder erstatning, og det må legges til grunn at gjeldende ulovfestet rett ikke aksepterer et medvirkende årsaksforhold. Første ledd kodifiserer ulovfestet rett, og det er ikke grunnlag for å anta at det gjelder noe unntak for denne bestemmelsen. Etter første ledd kreves derfor at medvirkningen er en nødvendig betingelse for skaden for at ansvar skal kunne pålegges. Dersom det imidlertid er tilstrekkelig med en medvirkende årsakssammenheng i annet ledd, vil det derfor være tilfeller som er ansvarsbetingende etter annet ledd, men derimot ikke etter første ledd. Medvirkning som bare står i et medvirkende årsaksforhold til skaden vil jo ikke være ansvarsbetingende etter første ledd.

Dette tyder på at annet ledd har betydning utover forarbeidenes intensjoner, forutsatt at heller ikke ulovfestet rett rammer den medvirkningen som ikke er omfattet av første ledd.

6.3.3 Ulovfestet rett

I følge forarbeidene kan medvirkning medføre erstatningsansvar etter gjeldende ulovfestede erstatningsregler.¹¹⁹ Dette taler for at medvirkning ville vært ansvarsbetingende også uten medvirkningsbestemmelsen i aksjeloven § 17-1 annet ledd.

De ulovfestede reglene er i motsetning til aksjeloven § 17-1 første ledd generelle, og er ikke begrenset når det gjelder hvem eller hvordan. De tilfellene som ikke er ansvarsbetingende etter første ledd på grunn av vilkårene der, vil i stor grad være det etter ulovfestet rett. Etter ulovfestede erstatningsregler kreves et økonomisk tap, et ansvarsgrunnlag og en påregnelig årsakssammenheng. Som det allerede fremgår foran, jfr punkt 3.3 og 4.7, eksisterer neppe et prinsipp om medvirkning på skadevoldersiden i

¹¹⁹ Ot.prp. nr 55 (2005-2006) s 114 og s 117

erstatningsretten, og det må antas at man ikke aksepterer et medvirkende årsaksforhold, men at det kreves at medvirkningen har vært nødvendig for resultatet. Rekkevidden av ulovfestet rett er derfor likevel begrenset. Dette styrker ytterligere antakelsen om at annet ledd har betydning utover det å klargjøre og gi informasjon.

6.4 Generelt om betydningen

For det første må det bemerkes at forarbeidenes intensjon om at aksjeloven § 17-1 annet ledd skal gi informasjon og klargjøre, neppe kan sies å være innfridd. Begrepet medvirkning innføres uten at det tas stilling til hva dette egentlig innebærer, og bestemmelsen kan skape forvirring.

Lovfestingen av medvirkeransvaret innebærer at de øvrige bestemmelsene i aksjeloven kapittel 17 får anvendelse. Dette medfører blant annet at medvirkningsansvaret kan lempes etter § 17-2 og at generalforsamlingen avgjør om medvirkningskrav på selskapets vegne skal fremmes, jfr § 17-3.

Utover dette må det sies å være uklart hvilken betydning aksjeloven § 17-1 annet ledd egentlig har. Det kan hevdes at det som rammes av annet ledd uansett vil være ansvarsbetingende etter første ledd eller ulovfestet rett. Departementet legger opp til dette når det i proposisjonen vises til at bestemmelsen vil gi informasjon og klargjøre rettstilstanden. Etter min vurdering er det imidlertid gode grunner for å si at annet ledd tilfører noe nytt, som ikke allerede følger av første ledd eller ulovfestet rett. Særlig avgjørende er årsakskravet. Sannsynligvis krever som nevnt både første ledd og ulovfestet rett at betingelseslæren er oppfylt, mens det etter annet ledd er tilstrekkelig med et medvirkende årsaksforhold. Aksjeloven § 17-1 annet ledd hjemler slik ansvar for tilfeller som før var ansvarsfrie. Bestemmelsen innebærer en utvidelse av ansvaret, og således en nyskaping. Det kan derfor til og med stilles spørsmål om annet ledd innebærer en lovfesting av en del av læren om ansvarsgjennombrudd, jfr kapittel 5. Betydningen av annet ledd er da større enn uttalelsene i forarbeidene skulle tilsi. I praksis vil bestemmelsens betydning imidlertid avhenge av domstolenes tolkning og anvendelse.

Dersom man forstår begrepet medvirkning dit hen at det nettopp kreves en medvirkende årsakssammenheng, som antydnet foran, blir resultatet at aksjeloven § 17-1 første ledd og ulovfestet rett ikke egentlig rammer medvirkning i det hele tatt.

Som nevnt virker det som om lovgiver mente aksjeloven § 17-1 annet ledd bare skulle innebære en kodifisering av gjeldende rett. Mye kan imidlertid tyde på at lovgiver visste hva bestemmelsen innebar, men vegret seg for å tilkjennegi at ansvaret ble utvidet. Det er på denne måten innført en bestemmelse med potensielt stor betydning, uten at den har vært gjenstand for tilstrekkelig debatt. I tillegg fremstår rettsstilstanden uklar, noe som også er svært uheldig. Mens man i strafferetten har vært opptatt av klare regler av hensyn til legalitetsprinsippet, har klarhet ikke vært så sentralt for medvirkeransvaret i erstatningsretten. Imidlertid er også erstatning en sanksjon, og forutberegnelighet og klarhet bør være i fokus også her.

Videre må dagens medvirkningsbestemmelse i aksjeloven § 17-1 annet ledd sies å ha fått en annen betydning og en annen karakter enn dens forløper i aksjeloven av 1976. Denne lovens § 15-1 hjemlet erstatningsansvar for tillitspersoner og medvirkningsansvar for aksjeeiere. Aksjeeierne kunne altså ikke bli erstatningsansvarlige, bare medvirkningsansvarlige, og tillitspersonene kunne bare bli erstatningsansvarlige, ikke medvirkningsansvarlige. Dagens rettsstilstand er annerledes. Vi har nå fått to grunnlag for ansvar, og de samme subjektene kan bli ansvarlige for både medvirkning og skadevolding. I og med at dagens bestemmelse bygger på § 15-1 i 1976-loven fremstår dette som noe påfallende. Det kan synes som om lovgiver innførte begrepet medvirkning fordi dette ble brukt i den tidligere loven, uten egentlig å være klar over hva det ville innebære i dagens lov.

Rent faktisk må det kunne sies at betydningen av aksjeloven § 17-1 annet ledd foreløpig har vært liten. Så vidt jeg har funnet forligger ingen rettspraksis som ilegger ansvar etter annet ledd, og bestemmelsen er nok lite brukt. Aksjeeiere og tillitspersoner kan imidlertid

ha forholdt seg til, og innrettet seg etter regelen, slik at den likevel kan ha hatt betydning i praksis. Imidlertid er det antakelig få som har kunnskap om bestemmelsen og hva den egentlig innebærer. Dette tyder sannsynligvis på at bestemmelsen foreløpig har hatt liten normativ innflytelse.

Dette kan imidlertid endre seg over tid. Etter hvert som flere får kunnskap om bestemmelsen og hva den innebærer, vil den trolig også få større betydning. Det kan virke som om oppmerksomheten rundt bestemmelsen allerede har blitt større den siste tiden. Med dårlige økonomiske tider er det mer fokus på hvem som kan holdes ansvarlig for tap som er lidt, og problemstillingen vil nok dukke opp oftere fremover. Forhåpentligvis vil praksis ta stilling til de mange uavklarte spørsmålene når det gjelder medvirkningsansvaret i aksjeloven § 17-1 annet ledd.

Kilder

Litteraturliste:

Aarbakke, Magnus *Rapport 2004 Medvirkeransvar og identifikasjonsansvar i aksje- og allmennaksjeselskapsforhold En utredning av dr. juris Magnus Aarbakke 19. oktober 2004.* Oslo, 2004.

Aksjeloven og allmennaksjeloven Kommentartutgave. Magnus Aarbakke... [et al.] 2.utg. Oslo, 2004.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett.* 5.utg. Oslo, 2004.

Andenæs, Mads Henry *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper.* 2. utg. Oslo, 2006.

Askeland, Bjarte *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør.* Bergen, 2006.

Asmundsson, Steffen og Gustavsson, Geir. *Utvidet aksjonæransvar – ansvarsgjennombrudd.* I: Jussens Venner. 1995, s 189-298.

Astrup Hoel, Gunnar *Delagtighet i forbrydelser Et sort blad av den norske kriminalret.* Oslo, 1941.

Buskerud Christoffersen, Margrethe *Kjøp og salg av virksomhet – risiko og ansvar for mangler.* Oslo, 2008.

Eskeland, Ståle. Telefonsamtale. 11.02.09.

Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003.

Husabø, Erling Johannes *Straffansvarets periferi Medverking, forsøk, førebuing*. Bergen, 1999.

Knophs oversikt over Norges rett. Johs Andenæs... [et al.] 12.utg. Bergen, 2004.

Kruger, Kai. *Eieransvar i konsernforhold – Quo Vadis? I*: Juristkontakt. Nr 3 1997, s 4-11.

Lødrup, Peter *Lærebok i erstatningsrett*. 5.utg. Oslo, 2005.

Marthinussen, Hans Fredrik og Aarbakke, Magnus *Aksjeloven*. 2.utg. Oslo, 1996.

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

Normann, Kristin *Konsernstyring*. Upublisert manuskript, 2005.

Nybrott og odling Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3.april 2002. Håkan Andersson ... [et al.] Bergen, 2002.

Nygaard, Nils *Skade og ansvar*. 6.utg. Bergen, 2007.

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

Perland, Olav og Normann, Kristin *Medhjelperansvaret i aksje- og allmennaksjeselskaper*. Utdelt materiale under foredrag på årlig selskapsrettskurs. Stavanger, 2009.

Woxholth, Geir *Selskapsrett*. Oslo, 2004.

Lover:

- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.
- 1910 Lov om aktieselskaper og kommanditaktieselskaper av 19. juli 1910 nr 1.
Opphevet.
- 1957 Lov om aksjeselskaper (aksjeselskapsloven av 1957) av 6. juli 1957 nr 4.
Opphevet.
- 1961 Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12. mai 1961 nr 2.
- 1969 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13.juni 1969 nr 26.
- 1976 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 4. juni 1976 nr 59. Opphevet.
- 1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr 44.
- 1997 Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr 45.
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005
nr 90.

Forarbeider:

- Ot.prp. nr 19 (1974-1975) Om lov om aksjeselskaper
- Ot.prp. nr 23 (1996-1997) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om
allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Innst.O.nr 80 (1996-1997) Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), og om endringar i anna lovgjeving som følgje av ny aksjelovgjeving m.m.

NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning

Ot.prp. nr 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

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

Rettspraksis:

Rt 1928 625

Rt 1936 612

Rt 1937 439

Rt 1985 1221

Rt 1991 119

Rt 1991 1335

Rt 1992 64 (P-pilledom II)

Rt 1996 672 (Kongeparken)

Rt 1996 742 (Minnor)

Rt 2001 1671

Rt 2004 1942 (Kinaputt)

Rt 2005 41 (Napster)

Rt 2005 1714

RG 2007 411

