

UiO : Det juridiske fakultet

Kreditors dekningsmulighet overfor aksjonærer ved konkurs

-betydningen av selskapers registreringssted

Kandidatnummer: 554

Leveringsfrist: 25. november 2014

Antall ord: 13 152



Innholdsfortegnelse:

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Introduksjon av problemstillingen	1
1.2	Rammen for avhandlingen	2
1.3	Veien videre	3
2	INTERNASJONAL PRIVATRETT	4
2.1	Jurisdiksjon - norske domstolars stedlige kompetanse	4
2.1.1	Jurisdiksjon til å behandle konkursen.....	5
2.1.2	Jurisdiksjon over tvist om subjektivt erstatningsansvar.....	7
2.1.2.1	Norskregistrert AS	7
2.1.2.2	Utenlandsk selskap med NUF i Norge.....	9
2.1.3	Jurisdiksjon over tvist om ansvarsgjennombrudd	12
2.2	Lovvalgsregler i selskapsretten.....	12
2.2.1	Tilknytning - stiftelsesteorien eller hovedseteteorien?	12
2.2.2	Ordre public - en begrensning av anvendelsen av bakgrunnsretten.....	13
2.3	Konsekvenser for kreditors dekningsmuligheter	14
3	AKSJONÆRANSVARET: DEN SUBJEKTIVE DEL	16
3.1	Problemstillingen	16
3.2	Det subjektive erstatningsansvar.....	16
3.2.1	Skyldkravet	16
3.2.2	Hvilke handlinger eller unnlaterelser kan medføre erstatningsansvar?.....	20
3.2.3	Kan krav om dekning av indirekte tap fremmes etter selskapets konkurs?.....	23
3.2.4	Subjektivt erstatningsansvar i engelsk rett	26
3.3	Sammendrag	27
4	AKSJONÆRANSVARET: DEN OBJEKTIVE DEL	28
4.1	Problemstillingen	28
4.2	Ansvarsgrunnlaget - vilkår for ansvarsgjennombrudd.....	28
4.3	Sammendrag	35
5	AVSLUTTENDE KAPITTEL.....	36
	LITTERATURLISTE.....	37

1. INNLEDNING

1.1 Introduksjon av problemstillingen

Stadig flere selskapers virksomhet foregår over landegrenser. Etter fremveksten av Den europeiske union(EU), Det europeiske frihandelsforbund(EFTA) og deres samarbeid gjennom Det europeiske økonomiske samarbeidsområde(EØS) har særlig regler om fri etableringsrett og kapitalflyt påvirket selskapets stilling.¹ Den økte globaliseringen har medført at selskaper strukturerer virksomheten på nye måter, noe som gir nye problemstillinger vedrørende selskapsinteressentenes posisjoner.

Internasjonal privatrett på selskapsrettens område reiser blant annet spørsmål om når en domstol har jurisdiksjon til å behandle saker der selskaper har tilknytninger til flere land, og hvilket lands rett som skal avgjøre om et selskap er gyldig opprettet, har rettslig handleevne og er blitt eller skal bli oppløst.² Hvilket lands rett som avgjør disse spørsmålene kalles gjerne for ”selskapsstatuttet”.³ Regler om jurisdiksjon og selskapsstatutt er helt sentrale når jeg i denne avhandlingen skal se nærmere på kreditors dekningsmuligheter overfor selskapets aksjonærer ved konkurs, differensiert i to ulike strukturer – et norskregistrert aksjeselskap og et utenlandsk selskap med en norskregistrert utenlandsk filial i Norge– for å analysere om kreditors posisjon påvirkes ved bruk av sistnevnte selskapsstruktur.⁴

I norsk rett har kreditor en svært begrenset adgang til å få dekket sine krav mot selskapet fra aksjonærene.⁵ Dette henger sammen med de selskapsrettslige prinsippene om selskaper som selvstendige juridiske personer og ansvarsbegrensningen i aksjeselskaper. I hovedsak har kreditorene to muligheter til å få dekket sine krav av aksjonærene i norsk rett; enten ved konstatering av subjektivt ansvar gjennom erstatningsbestemmelsen i aksjeloven⁶ § 17-1 eller den ulovfestede doktrinen om ansvarsgjennombrudd.⁷ Spørsmålet i det følgende er om

¹ EU-traktaten artikkel 49, 54 og 63 og EØS-avtalen artikkel 31, 34 og 40.

² Cordes (2010) s. 223.

³ Cordes (2010) s. 223.

⁴ Oppgaven er avgrenset til kreditors dekningsmuligheter etter selskapets konkurs. Når en norsk domstol åpner insolvensbehandling på grunnlag av norske vernetingsregler skal domstolen i utgangspunktet anvende norsk konkursrett, jf. Andenæs(2010) s. 15 og Reiersen(2010) s. 458.

⁵ I denne avhandlingen avgrenses det til ”aksjonær” i egenskap av å eie aksjer i selskapet. Ansvar for styremedlem og daglig leder omfattes således ikke.

⁶ Aksjeloven 13. Juni 1996 nr. 44.

⁷ Det synes å være uavklart hvor vidt det foreligger hjemmel for ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Se nærmere om dette i *Aksjeloven og allmennaksjeloven* (2012) s. 43-44 og kapittel 4 i denne avhandlingen.

kreditorene i et NUF som har et selskapsstatutt utenfor Norge, har tilsvarende dekningsmuligheter overfor aksjonærene, som kreditorer med krav overfor norskregistrerte AS.⁸ Jeg vil besvare dette spørsmålet i en norsk kontekst. Dette innebærer at når jeg behandler de materielle spørsmålene vil jeg ta utgangspunkt i at det er norske domstoler som behandler saken. Ved en komparativ studie, hvor jeg sammenligner selskapsstrukturene AS og NUF, og i forlengelsen av dette ser på utvalgte lands regulering av aksjonærenes ansvar, vil jeg drøfte problemstillingen: Vil et selskaps registreringssted påvirke kreditors dekningsmuligheter overfor aksjonærene etter selskapets konkurs?⁹

1.2 Rammen for avhandlingen

Nedslagsfeltet for avhandlingen er norskregistrerte aksjeselskaper, jf. aksjeloven § 1-1 første ledd, og utenlandske selskap som er registrert innenfor EØS og som har opprettet en norsk utenlandsk filial i Norge.¹⁰ Når det gjelder forholdet mellom det utenlandske foretaket og filialen i Norge er det viktig å påpeke at et NUF ikke er et selvstendig rettssubjekt. Dette innebærer at et NUF ikke kan gå konkurs. Når man snakker om det utenlandske selskaps konkurs er det det utenlandske selskapet som sådan som er konkurssubjektet, ikke filialen. At konkurssubjektet ikke befinner seg i Norge vil i enkelte situasjoner innebære at konkursen ikke kan behandles for norske domstoler. Dette er et sentralt jurisdiksjonsspørsmål som skal drøftes nærmere i punkt 2.1.

Det var særlig etter at Centros-saken var oppe for EU-domstolen at etableringen av NUFer økte.¹¹ Her tok domstolen stilling til spørsmålet om et medlemsland kunne nekte et foretaksregister å registrere en filial basert på at foretaket ikke drev, og ikke skulle drive, virksomhet i registreringslandet. Filiallandet, som her var Danmark, hevdet at det var behov for en slik regel for å beskytte kreditorene. Domstolen fastsatte at det å kreve at det utenlandske foretaket faktisk drev virksomhet i registreringslandet, før en filial kunne

⁸ "NUF" er forkortelsen for "norskregistrert utenlandsk foretak". I denne avhandlingen vil jeg stort sett benytte denne forkortelsen når jeg snakker om det utenlandske selskapets filial i Norge. Med "AS" menes aksjeselskap.

⁹ At dette er en aktuell problemstilling kan illustreres ved at 213 private aksjeselskaper og 15 utenlandske foretak med filial i Norge ble registrert som konkurs i Brønnøysundregistret i løpet av august 2014, jf. pressemelding fra Brønnøysundregistret publisert 1. september 2014.

¹⁰ Selskapsstrukturen NUF er blitt en populær selskapsform, noe som kan illustreres ved at det per 1. november 2014 er registrert rundt 878 slike filialer i foretaksregisteret i 2014, jf. data hentet fra nettsidene til foretaksregisteret.

¹¹ Centros (C-212/97).

registreres i et annet land, var en restriksjon på den frie etableringsretten.¹² Et slikt krav kunne derfor ikke opprettholdes.

Centros-saken bidro således til å få de rettslige premissene på plass for å kunne drive en virksomhet gjennom filial i et annet land enn selskapets registreringsstat. Et spørsmål som Centros-saken ikke tok direkte stilling til er hvilke materielle regler som gjelder for virksomheten når et selskap operer over landegrensene. Dette spørsmålet er svært sentralt i denne oppgaven, da det først og fremst er de selskapsrettslige reglene som regulerer aksjonæransvaret.

Praksisen er sprikende når det kommer til hvilken tilknytningsfaktor som er avgjørende for å fastsette selskapsstatuttet. Flere land fastholder den såkalte stiftelsesteorien, som sier at det er retten i det landet selskapet er stiftet som er bindende for selskapet. Andre hevder det er de selskapsrettslige reglene i det landet selskapet har sitt hovedsete som er avgjørende. I Norge synes det å være delte meninger om hvor vidt vi burde følge stiftelses- eller hovedseteteorien.¹³ Den norske tilnærmingen til selskapers lovvalg drøftes nærmere nedenfor i punkt 2.2.

1.3 Veien videre

I neste kapittel skal jeg redegjøre for reglene om internasjonal privatrett på selskapsrettens område. Slik vi har sett innledningsvis er dette en sentral del av oppgaven, da det er disse reglene som blant annet avgjør selskapsstatuttet og hvor vidt norske domstoler har jurisdiksjon. Deretter skal jeg gå over på drøftelsene som utgjør hoveddelen av avhandlingen. Denne delen deles inn i to kapitler, henholdsvis det subjektive og det objektive aksjonæransvar. For å belyse hvordan kreditors dekningsmuligheter kan påvirkes av at et selskap er registrert utenfor Norge, vil jeg sammenligne norske regler med tilsvarende regulering i Skandinavia og England. Denne komparative vinklingen vil være gjennomgående i kapittel 3 og 4. Til slutt vil jeg foreta en kort oppsummering av oppgaven.

¹² Et slikt krav var således i strid med EU-traktaten art. 43 og 48 (og EØS-avtalen art. 31 og 34).

¹³ Cordero-Moss (2010) s. 225. Se særlig fotnote nr. 18.

2. INTERNASJONAL PRIVATRETT

2.1 Jurisdiksjon – norske domstolars stedlige kompetanse

Dersom kreditor ikke får dekket sitt krav kan han ta rettslige skritt for å få gjennomført en tvangshandling overfor selskapet eller dets aksjonærer. Det første kreditoren må gjøre når selskapet har tilknytning til flere land er å fastsette hvilken eller hvilke domstoler som har jurisdiksjon. Det er som utgangspunkt de nasjonale sivilprosessuelle reglene som avgjør dette.¹⁴ Hvilke vilkår som oppstilles vil kunne variere fra stat til stat. Enkelte land vil godta jurisdiksjon basert på en svært liten tilknytning til saken, såkalte eksorbitante vernetingsregler, mens andre land har høyere terskel for å behandle en sak.¹⁵ En konsekvens av at vernetingsreglene ikke er harmoniserte over landegrensene er at flere domstoler kan akseptere jurisdiksjon over samme sak. Dette kan føre til såkalt *forum shopping*. Med forum shopping siktes det til at en saksøker som kan velge mellom saksanlegg i ulike land, gjerne velger å anlegge sak der hvor lovvalgsreglene utpeker de materielle rettsreglene som er gunstige for han.¹⁶

Når et utenlandsk foretak har et NUF i Norge må kreditor således først få fastsatt hvilke fora han kan velge mellom, dersom han ønsker å gå til sak. Foreligger det flere alternativ vil kreditor velge å gå til sak i det landet med sterkest kreditorvern. Annerledes stiller det seg dersom det er aksjonærene som selv begjærer selskapet konkurs. Da vil de gjerne søke å få åpnet konkursbehandling i det landet som har svakest kreditorvern, og på denne måten begrense kreditors dekningsmuligheter. Dersom aksjonærene begjærer selskapet konkurs, i den hensikt å begrense kreditors dekningsmuligheter, vil dette være i kjernen av det man kaller forum shopping. Utgangspunktet er at slik strategisk sakførsel ikke er ønsket, og er derfor forsøkt begrenset gjennom Brussel I og Luganokonvensjonen.¹⁷ Tanken bak en slik begrensning synes å være at man antar at domstolen på det sted hvor saken har sin nærmeste tilknytning har best forutsetning for å behandle saken, og at det er uheldig dersom sak åpnes ved et annet forum som følge av en part strategiske oppførsel.

Forutsetningen for drøftelsen av de materielle spørsmålene i kapittel 3 og 4 er som nevnt i punkt 1.1 at forumet er norsk. Neste problemstilling blir derfor å fastsette når norske

¹⁴ Cordero-Moss (2010) s. 299.

¹⁵ Cordero-Moss (2010) s. 299.

¹⁶ Cordero-Moss (2013) s. 21.

¹⁷ Forum shopping er forsøkt begrenset ved at eksorbitante fora er blitt forbudt. Det er likevel mulig å velge mellom de ulike fora som er angitt i Brussel I og Luganokonvensjonen. Forum shopping innenfor EØS er således mulig. Se tilsvarende hos Cordero-Moss (2013) s. 21.

domstoler har jurisdiksjon. Jeg vil først drøfte norske domstolers jurisdiksjon over selve konkursbehandlingen. Deretter vil jeg se på den konkrete tvisten mellom kreditor og aksjonæren.

2.1.1 Jurisdiksjon til å behandle konkursen

Verneting i norske tvister reguleres av tvisteloven.¹⁸ For internasjonale tvister er det Luganokonvensjonens sivilprosessuelle regler om jurisdiksjon som gjelder, jf. tvisteloven § 1-2. Dette gjelder riktignok kun i den utstrekning konvensjonen regulerer rettsområdet. Slik det fremgår av artikkel 1 nr. 2 litra b gjelder ikke luganokonvensjonen konkurs. Det er således de norske reglene om verneting som skal legges til grunn på dette området. Luganokonvensjonen vil fremdeles kunne være av relevans når man skal tolke tvistelovens bestemmelser. Dette går frem av tvistelovens forarbeider hvor det presiseres at:

”For de regler der det fremgår at man tar sikte på harmonisering, må den norske bestemmelsen tolkes i samsvar med konvensjonen i de tilfeller konvensjonen er anvendelig. Men også i de tvister konvensjonen ikke er anvendelig - f.eks. fordi det er en rent nasjonal tvist eller en internasjonal tvist som ikke omfattes - bør reglene tolkes på denne måten. Det vil være retsteknisk vanskelig å måtte forholde seg til ulike tolkninger.”¹⁹

I norsk sivilprosess skiller man mellom saklig og stedlig domsmyndighet, se for eksempel tvisteloven kapittel 4. Med saklig domsmyndighet siktes det til hvilken domstol som har kompetanse til å behandle tvisten, avhengig av hvor i rettssystemet saken er, og hva tvisten gjelder. Når det gjelder stedlig kompetanse er dette et spørsmål om hvor saken skal behandles i en geografisk kontekst. Norske aksjeselskapers alminnelige verneting er fastsatt i tvisteloven § 4-4 tredje ledd første punktum, hvor det står at: ”Virksomheter registrert i Foretaksregisteret har alminnelig verneting på det sted virksomhetens hovedkontor ifølge registreringen ligger”. For utenlandske selskaper fremgår det av tredje ledd annet punktum at utenlandske næringsvirksomheter med filial i Norge har alminnelig verneting på dette forretningsstedet dersom søksmålet gjelder virksomheten der. Denne bestemmelsen samsvarer med Luganokonvensjonen artikkel 5 femte ledd, hvor det står at ”en person som har bosted i en konvensjonsstat, kan i en annen konvensjonsstat saksøkes i saker som gjelder tvist vedrørende virksomheten til en filial, [...] ved domstolen for det sted hvor filialen [...] ligger.”

¹⁸ Tvisteloven 17. juni 2006 nr. 90.

¹⁹ NOU 2001:32 s. 692.

På insolvensrettens område er det fastsatt en spesialregel om domsmyndighet i konkursloven § 146.²⁰ Her står det i første ledd at dersom skyldnerens virksomhet er registrert i foretaksregisteret hører behandlingen under tingretten ”i den rettskrets hvor skyldneren har sitt hovedforretningssted”. Etter en naturlig forståelse av ordlyden er det klart at bestemmelsen uttømmende regulerer den stedlige kompetansen når bobehandlingen hører under norsk rett.²¹ Når det gjelder internasjonal kompetanse fremgår det av forarbeidene at bestemmelsen også er ment å gjelde i internasjonal sammenheng:

«Reglene i utkastet forutsettes på samme måte som tilsvarende regler i kkl § 129 også å angi norsk skifteretts internasjonale kompetanse, dvs at det bare er i tilfeller som nevnt i paragrafen at norsk skifterett kan åpne gjeldsforhandling eller konkurs i et bo».²²

For å avklare domstolens stedlige kompetanse over selskapets konkursbehandling må man avgjøre forholdet mellom tvisteloven § 4-4 tredje ledd og konkursloven § 146 første ledd. Forholdet mellom disse to bestemmelsene ble nylig drøftet i en kjennelse avsagt i Høyesterett; Rt. 2014 s.716.

Saken gjaldt et selskap med hovedforretningskontor i Polen som ble begjært konkurs for norsk domstol av norske skattemyndigheter. Staten v/Skatt øst anførte at konkursloven § 149 ga tvistelovens første del anvendelse i konkurssaker, og at norske domstolers kompetanse i konkurssaker dermed skulle reguleres av tvisteloven § 4-4 tredje ledd. Til dette sier en enstemmig Høyesterett at de ikke kan slutte seg til denne lovforståelsen, og at konkursloven § 146 må som spesialregel gå foran tvisteloven § 4-4.²³ Det må etter dette anses på det rene at det er konkursloven § 146 som regulerer norske domstolers stedlige domsmyndighet når saken gjelder konkurs, uavhengig av om det er et norsk eller et utenlandsk selskap.

Etter konkursloven § 146 første ledd har domstolen kompetanse i konkurssaker dersom ”hovedforretningsstedet” er i Norge. Dette er som regel tilfellet dersom det er snakk om et norskregistrert AS, selv om det kan tenkes tilfeller der hovedforretningsstedet ikke kan anses å være i Norge selv om selskapet er registrert i det norske foretaksregisteret. Insolvensbehandlingen kan i så fall ikke behandles av norske domstoler.²⁴ Hvor vidt et utenlandsk selskap med NUF i Norge har hovedforretningsstedet her må etter konkurslovens

²⁰ Konkursloven 8. juni 1984 nr. 58.

²¹ Rt. 2014 s. 716 avsnitt 13.

²² Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s. 127.

²³ Rt. 2014 s. 716 avsnitt 17.

²⁴ Andenæs (2010) s.12.

forarbeider ”bestemmes etter de reelle forhold; virksomhetens art og omfang, plasseringen av administrasjon og produksjon m.v.”.²⁵ Utgangspunktet er således at det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, hvor det er de reelle forhold som er avgjørende.

Det er grunn til å anta at hovedforretningsstedet i alle fall må anses å være i Norge i de tilfellene hvor all virksomhet foregår gjennom den norskregistrerte filialen. I disse tilfellene vil gjerne all administrasjon og produksjon være i Norge, noe som tilsier at hovedforretningsstedet i realiteten er filialen.²⁶ En slik konklusjon tilsier motsetningsvis at dersom selskapet også har virksomhet i registreringslandet, skal det mye til for at forretningsstedet skal anses å være i Norge.

2.1.2 Jurisdiksjon over tvist om subjektivt erstatningsansvar

Dersom kreditor pretenderer å ha et erstatningskrav mot aksjonæren, og dette bestrides av denne, må han gå til sak for å forsøke å inndrive kravet. Slik det vil fremgå av kapittel 3 kan kreditor påføres slikt erstatningsbetingende tap på to måter. Enten ved at aksjonæren påfører kreditor et direkte tap, et såkalt særtap, eller i kraft av at aksjonæren direkte eller som følge av medvirkning påfører selskapet et tap som reduserer kreditors dekningsmuligheter. Siden det her er selskapet som er den direkte skadelidende, vil kreditors tap være et indirekte tap. Når jeg i dette kapitlet skal fastsette området for norske domstolars jurisdiksjon vil jeg skille mellom kreditors særtap og indirekte tap. Videre vil jeg skille mellom de to ulike selskapsstrukturene. Det norskregistrerte aksjeselskapet behandles først i punkt 2.1.2.1. Deretter vil jeg drøfte jurisdiksjonsspørsmålet i forhold til det utenlandske selskap med NUF i Norge i punkt 2.1.2.2.

2.1.2.1 Norskregistrert AS

Det er på det rene at norske domstoler har jurisdiksjon over norske tvister.²⁷ Dersom en kreditor går til sak mot en aksjonær i et norskregistrert aksjeselskap vil dette normalt være en nasjonal tvist. En forutsetning her må være at aksjonæren er bosatt i Norge.²⁸ Hvilken norsk domstol som utgjør saksøktens alminnelige vernetingsreguleringer av vernetingsreglene i tvisteloven, samt andre spesialregler som konkursloven § 146.

²⁵ NOU 1972:20 s. 228.

²⁶ Se tilsvarende hos Andenæs (2010) s.12.

²⁷ Antitetisk tolkning av tvisteloven § 4-3

²⁸ En tvist vil i utgangspunktet ikke ha tilstrekkelig tilknytning for å kunne behandles i Norge, dersom saksøkte bor i utlandet, jf. tvisteloven § 4-3.

Før man kan ta stilling til spørsmålet om verneting for sak om subjektivt erstatningsansvar, må man først avgjøre hvor vidt kreditor kan gå til sak direkte mot aksjonæren. Alternativet er at han må gå til søksmål mot selskapet, som deretter kan rette et regresskrav mot aksjonæren. Det faktum at erstatningsansvaret i aksjeloven § 17-1 regulerer skade voldt ”i egenskap av aksjonær”, innebærer en nær sammenheng mellom selskapet og den skadevoldende handling. Dette vil kunne tilsi at kreditor må forholde seg til selskapet som ansvarssubjekt. På den andre siden er erstatningsansvaret i § 17-1 et personlig ansvar, noe som tilsier at kreditor kan gå direkte på aksjonæren. En slik løsning følger også av en naturlig forståelse av ordlyden i aksjeloven § 17-1, hvor det står at kreditor kan kreve at *aksjeeier erstatter skade* som han har voldt i egenskap av å være aksjonær. På dette grunnlag må det således være klart at det er aksjonæren som er riktig rettssubjekt for kreditors søksmål. Et slikt syn bekreftes i LB-2012-204471 hvor lagmannsretten, i forbindelse med aksjeloven § 17-1, sier at: ”Det ikke [er] tvilsomt at selskapets kreditorer selv kan fremme erstatningskrav mot styremedlem og daglig leder i selskapet etter denne bestemmelsen.” At dette også må gjelde for erstatningskrav mot aksjonær synes klart, da det ikke er noen hensyn som tilsier et skille mellom aksjonær og daglig leder og styremedlem på dette området.

Det er således på det rene at kreditor kan rette sitt krav direkte mot aksjonæren. Spørsmålet blir videre om det er tvistelovens eller konkursloven § 146 som regulerer hvor vidt norske domstoler kan behandle tvisten. Dersom saken gjelder kreditors særtap må antakeligvis tvisteloven være riktig utgangspunkt, selv om selskapet har gått konkurs. Dette fordi kravet er et selvstendig krav som er uvedkommende for konkursboet.²⁹ Alminnelig verneting må her avgjøres ut i fra en tolkning av tvisteloven § 4-5 tredje ledd om erstatning utenfor kontraktsforhold, da aksjonærens erstatningsansvar er basert på delikt.³⁰

Når det gjelder reduksjon av kreditors dekningsinteresse vil utgangspunktet være noe annerledes. Kreditor må her gjøre et eventuelt erstatningskrav mot aksjonæren gjeldende i konkursboets navn, jf. konkursloven § 118. Slik det fremgår av kapittel 3 er dette begrunnet i den nære tilknytningen mellom selskapets krav og kreditors indirekte tap.³¹ Denne nære tilknytningen til konkursbehandlingen vil også kunne tilsi at det er konkursloven § 146, og ikke tvisteloven § 4-5 tredje ledd, som regulerer verneting i dette typetilfellet. Dette er en problemstilling som må besvares ut i fra en tolkning av ordlyden i konkursloven § 146.

Slik jeg forstår konkursloven § 146 regulerer denne verneting angående tvister som hører under tingretten som ”skifterett”, jf. konkursloven § 145. En tvist om hvor vidt konkursboet

²⁹ *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2012) s. 916.

³⁰ Stenvik (2010) s. 290.

³¹ Se punkt 3.2.3.

har et erstatningsrettslig krav mot en aksjonær, kan etter en tolkning av konkursloven § 145 ikke sies å falle inn under skifterettens saklige kompetanse. Tvisten må således fremmes for de alminnelige domstoler, og vernetingset vil være tilsvarende som for kreditors særtap, det vil si i henhold til tvisteloven § 4-5 tredje ledd.

Etter tvisteloven § 4-5 tredje ledd er riktig vernetingset det stedet hvor skaden oppstod, eller virkningen oppstod eller vil kunne inntre. At bestemmelsen også gjelder unnlaterer ble slått fast i Rt. 1989 s. 1284. Hvor en skade skal anses å ha oppstått eller hvor virkningen realiserte seg vil variere. Det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, hvor forarbeider og tidligere praksis vil være veiledende.

2.1.2.2 Utenlandsk selskap med NUF i Norge

Videre skal jeg behandle jurisdiksjon over en tvist mellom kreditor og aksjonærene i et utenlandsk selskap som har filial i Norge. Dette må anses som en internasjonal tvist, og utgangspunktet er således at jurisdiksjonsspørsmålet reguleres av Luganokonvensjonen. Dette gjelder likevel ikke hvis tvisten mellom kreditor og aksjonær er unntatt fra konvensjonens anvendelsesområde. For å besvare dette spørsmålet må man foreta en tolkning av unntaket i Luganokonvensjonen artikkel 1 annet ledd nr. 2 litra b, som sier at konkurs ikke omfattes av konvensjonen.³² Dersom unntaket kommer til anvendelse vil tvistelovens regler gjelde.

Uttrykket ”konkurs” i artikkel 2 må tolkes autonomt.³³ Med dette menes at begrepet ”konkurs” må tolkes i lys av hensynet bak bestemmelsen, ikke i henhold til hva man i norsk rett definerer som konkursrettslig.³⁴ Det ble foretatt en tolkning av unntaket i Rt. 1996 s. 25. Saken gjaldt norske domstolers kompetanse til å pådømme et krav om betaling for levering av magnesium og aluminium, fra norsk selger mot italiensk kjøper, som var under administrasjon og pålagt betalingsstans i forbindelse med tvangsavvikling av et italiensk insolvent statlig industrikonsern. Førstvoterende presiserer først at: ”Konkursunntaket er begrenset til tvister som direkte utspringer av konkursen.”³⁵ Videre ser Høyesterett på en dom av EU-domstolen fra 1979 hvor det i forbindelse med den likelydende bestemmelsen i Brussel I ble uttalt at:

“retsavgjørelser, der vedrører en konkursbehandling, kun er udelukket fra konvensjonens anvendelsesområde, når de direkte utspringer af konkursen og er afsagt i snæver forbindelse med en sag om konkurs, akkord og andre lignende ordninger i

³² Cordero-Moss (2014).

³³ Rognlien (1993) s. 123.

³⁴ Cordero-Moss (2014).

³⁵ Rt. 1996 s.25 s. 34.

den anførte forstand.”³⁶

Luganokonvensjonen protokoll 2 fastsetter at konvensjonen skal tolkes i lys av Brussel I. Domstolens tolkning av bestemmelsen i Brussel I vil således være relevant når man skal tolke den likelydende bestemmelsen i Luganokonvensjonen.

Det er således et vilkår at tvisten må springe ut av konkursen for at konkursunntaket skal gjelde. Dette kan ikke sies å være tilfellet for kreditors særtap, da dette som nevnt over er et selvstendig krav som kan gjøres gjeldende uavhengig av at selskapet er konkurs.

Luganokonvensjonens regler om jurisdiksjon vil således være riktig utgangspunkt når norske domstolers kompetanse til å behandle sak om særtap skal avgjøres.

Spørsmålet blir videre om tvist angående kreditors indirekte tap, det vil tap som følge av reduksjon av kreditors dekningsinteresse, rammes av konkursunntaket. I Rt.1996 s. 25 går førstvoterende igjennom eksempler på konkursrelaterte krav. Her nevnes omstøtelse i konkurs, massekrav, separatistkrav vedrørende løssøre, annerkjennelse av fordringer og heving av avtaler etter konkursrettslige bestemmelser.³⁷ Videre presiseres det at: ”Konkursunntaket gjelder imidlertid ikke for konkursboets krav rettet mot tredjemann for betaling av konkursskyldnerens fordring på tredjemann oppstått før konkursen”.³⁸ Når kreditor skal gjøre gjeldende krav mot aksjonæren om dekning for sitt indirekte tap, etter konkursloven § 118, er det i realiteten selskapets krav han gjør gjeldende. Slik jeg tolker kjennelsen gjelder ikke konkursunntaket for et slikt tilfelle. Konklusjonen må på bakgrunn av dette være at Luganokonvensjonens bestemmelser regulerer spørsmål om jurisdiksjon også for dette typetilfellet.

Luganokonvensjonen får således anvendelse, uavhengig av hvor vidt tvisten omhandler et særtap eller tap på kreditors dekningsinteresse. For fysiske personer følger det av Luganokonvensjonen artikkel 2 nr.1 at ”personer med bosted i en konvensjonsstat uansett statsborgerskap saksøkes ved domstolene i bostedstaten.” Dersom aksjonæren er et selskap følger det av konvensjonens artikkel 2 nr. 1 jf. artikkel 60 nr. 1 at alminnelig verneting er der hvor selskapet har sitt vedtektsbestemte sete, hovedadministrasjon eller hovedforretningssted. Disse bestemmelsene er regler om alminnelig verneting, og gjelder med forbehold for hva som ellers måtte følge av reglene i konvensjonen.

³⁶ Gourdain v. Nadler (C-133/78).

³⁷ Rt. 1996 s. 25 s. 35.

³⁸ Rt. 1996 s. 25 s. 35.

I artikkel 5 nr. 3 fastsettes det at verneting i saker om erstatning utenfor kontraktsforhold, er ved domstolen for det sted der skaden ble voldt eller oppsto, eller der dette kan komme til å skje. Når det gjelder anvendelsesområdet for artikkel 5 nr. 3 ble det stadfestet i LB-2014-44474 at artikkelen gjelder selvstendige erstatningskrav, som den direkte skadelidte retter mot skadevolder. Kreditors særtap må således kunne sies å reguleres av denne spesialbestemmelsen, da dette er et selvstendig krav som kreditor retter mot aksjonæren. Spørsmålet blir videre hvor skaden skal anses ”voldt” eller ”oppstått”. Dette må vurderes i det enkelte tilfellet. Avgjørende må være hvor den handling som har påført kreditor et tap er foretatt. Dersom det etter en konkret vurdering kan fastslås at den skadevoldende handling er foretatt i Norge, vil norske domstoler ha jurisdiksjon over tvisten.

Hvor vidt krav om dekning for skade på kreditors dekningsinteresse går inn under artikkel 5 nr. 3 er derimot usikkert, da kreditor her er indirekte skadelidende. Det foreligger en del praksis fra EU-domstolen hvor anvendelsesområdet for Brussel I artikkel 5 nr.3 drøftes. En av disse sakene er *Dumez France SA and Tracoba SARL v. Hessische Landesbank and others*.³⁹ I denne saken var saksøkeren et fransk selskap som hadde lidt tap på grunn av et tysk datterselskaps konkurs. Domstolen la her til grunn at det økonomiske tapet bare kunne anses som en indirekte skadefølge, som ikke kunne ha betydning for jurisdiksjon over kravet.⁴⁰ At en indirekte skadefølge ikke kan være avgjørende for jurisdiksjonsspørsmålet fastsettes også i Rt. 2011 s.897. Her uttaler førstvoterende:

“Jeg oppfatter den praksis som foreligger fra EU-domstolen slik at det ved vurderingen av hvor skaden skal anses inntrådt etter artikkel 5 nr. 3, bare er de umiddelbare skadevirkningene som er relevante. At det inntreer følgeskader eller indirekte skader, er ikke tilstrekkelig til at skaden skal anses inntrådt i konvensjonens forstand.”

Slik jeg forstår disse uttalelsene omfattes ikke indirekte skade av ordlyden i artikkel 5 nr.3. Spesialbestemmelsen kommer ikke til anvendelse for tvist om skade på kreditors dekningsinteresse, og verneting vil således være på det sted hvor aksjonæren har sin bopel, jf. hovedregelen i Lukanokonvensjonen artikkel 2, eller der hvor selskapet har sitt vedtektsbestemte sete, hovedadministrasjon eller hovedforretningssted.⁴¹ Avgjørende for norske domstolars jurisdiksjon vil således være hvor vidt aksjonæren er bosatt eller har sitt vedtektsbestemte sete, hovedadministrasjon eller hovedforretningssted i Norge.

³⁹ *Dumez France SA and Tracoba SARL v. Hessische Landesbank and others* (C-220/88).

⁴⁰ Denne saken ble også omtalt i LA-2009-191436.

⁴¹ Jf. Lukanokonvensjonen artikkel 2 nr. 1 jf. artikkel 60 nr. 1.

2.1.3 Jurisdiksjon over tvist om ansvarsgjennombrudd

Videre skal jeg fastsette når norske domstoler ha jurisdiksjon til å behandle tvist om ansvarsgjennombrudd. For tvister om ansvarsgjennombrudd overfor aksjonærer i et norskregistrert AS, vil tvisteloven være riktig rettsgrunnlag for å avgjøre vernettinget. Vernetting vil variere etter hvor vidt aksjonæren er en fysisk person eller et selskap. Dersom aksjonæren er en fysisk person må sak reises ved dennes bopel, jf. tvisteloven § 4-4 annet ledd. I de tilfellene aksjonæren er et selskap vil riktig vernetting være det sted hvor virksomhetens hovedkontor ligger, jf. tvisteloven § 4-4 tredje ledd første punktum. Norske domstoler har således jurisdiksjon dersom aksjonæren har bopel eller hovedkontor i Norge.

Dersom kreditor søker dekning overfor aksjonærene i et utenlandsk selskap må dette regnes som en internasjonal tvist, og Luganokonvensjonen kommer således til anvendelse. Også her må man skille mellom de tilfellene hvor aksjonæren er en fysisk person, og hvor det er et selskap som er aksjonær. Etter Luganokonvensjonen artikkel 2 nr. 1 skal personer med bosted i en konvensjonsstat saksøkes i bostedslandet. Norske domstoler har således jurisdiksjon dersom aksjonæren bor i Norge. Dersom aksjonæren er et selskap følger det av konvensjonens artikkel 2 nr. 1 jf. artikkel 60 nr. 1 at alminnelig vernetting er der hvor selskapet har sitt vedtektsbestemte sete, hovedadministrasjon eller hovedforretningssted. Norske domstoler har jurisdiksjon til å behandle saken dersom et av disse er i Norge. Det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, der konvensjonens betydning av vedtektsbestemt sete, hovedadministrasjon og hovedforretningssted legges til grunn.⁴²

2.2 Lovvalsregler i selskapsretten

2.2.1 Tilknytning – stiftelsesteorien eller hovedseteteorien

Når forum er valgt må domstolen avgjøre hvilket lands rett saken skal behandles etter. For å fastsette dette benytter domstolen egen internasjonal privatrett.⁴³

Det foreligger ingen lovfestede retningslinjer for lovvalg på selskapsrettslig område innen EU-internasjonal privatrett som er bindende for norske domstoler. Det foreligger derimot praksis fra EU-domstolen som anerkjenner delvis både stiftelsesteorien og hovedseteteorien.⁴⁴ Når det gjelder norsk rett er det som nevnt over i punkt 1.2 ingen klar konsensus i juridisk

⁴² For selskaper registrert i England eller Irland gjelder spesialbestemmelsen i artikkel 60 nr. 2.

⁴³ Cordero-Moss (2013) s. 54.

⁴⁴ Se for eksempel Centros-dommen (C-212/97) og Cartesio-dommen(C-210/06).

litteratur om hvilken av disse to teoriene som skal gjelde. Slik jeg forstår Aarbakke m.fl. er det likevel full enighet om at det er stiftelsesteorien som skal legges til grunn innenfor EØS.⁴⁵ Et selskap registrert innenfor EØS er således underlagt registreringslandets selskapsstatutt.

Twisteloven § 11-3 forutsetter at norske domstoler ex officio anvender den materielle retten som regulerer rettsforholdet.⁴⁶ Bestemmelsen nevner ikke fremmed rett uttrykkelig. Det er likevel på det rene at § 11-3 ikke skjelner mellom norsk rett og fremmed rett.⁴⁷ Dersom et selskap er registrert utenfor Norge er domstolen således i utgangspunktet bundet til å benytte de selskapsrettslige reglene i dette landet. Hvordan dette kan påvirke kreditors dekningsmuligheter overfor aksjonærene skal jeg drøfte nærmere i kapittel 3 og 4.

2.2.2 Ordre public – en begrensning av anvendelsen av bakgrunnsretten

Slik vi har sett i avsnittet over er det ikke alltid slik at domstoler kan behandle saker i henhold til *lex fori*.⁴⁸ Dersom lovvalgsreglene utpeker et annet lands rett som riktig rettsgrunnlag er dommeren i utgangspunktet bundet til å dømme i samsvar med denne. Innenfor vår problemstilling vil dette innebære at dommeren må dømme etter de selskapsrettslige reglene i det landet hvor det utenlandske selskapet er registrert.

At domstolen må benytte et annet lands rett er ikke alltid uproblematisk. utfordringer oppstår når bakgrunnsretten er uklar, eller ikke samsvarer med grunnleggende regler i *lex fori*. Dersom reglene i den utenlandske retten er av en slik art at de strider mot fundamentale prinsipper i domstollandet, vil dommeren kunne påberope ”ordre public”-normen. Ordre publics funksjon er å begrense anvendelse av fremmed rett der dette ville virke støtende på rettsfølelsen i det landet saken behandles. Regelen fungerer som en sikkerhetsventil som må anvendes meget restriktivt, da det klare utgangspunkt i internasjonal privatrett er at domstolen er bundet til å bruke fremmed rett dersom lovvalgsreglene bestemmer dette.⁴⁹

Prinsipper som ofte har vært ansett som fundamentale er bekjempelse av korrupsjon, narkotika- og menneskesmugling; men også regler om selskapsrett og beskyttelse av kreditorer ved insolvens har blitt ansett som grunnleggende.⁵⁰ Hensynet bak at også enkelte privatrettslige situasjoner kan gå inn under ordre public-normen er at man ønsker å beskytte

⁴⁵ *Aksjeloven og allmennaksjeloven* (2012) s. 71.

⁴⁶ Se tilsvarende hos Cordero-Moss (2013) s. 113.

⁴⁷ Cordero-Moss (2013) s. 113.

⁴⁸ ”Lex fori” er et begrep som gjerne benyttes i internasjonal privatrett og som betyr ”domstollandet rett”.

⁴⁹ Cordero-Moss (2013) s. 165.

⁵⁰ Cordero-Moss (2013) s. 167.

svakere kontraktsparter, som forbrukere, eller tredjeparter som ikke alltid har mulighet til å ivareta sine interesser. I vår situasjon er det to ulike interesser som skal ivaretas; kreditors behov for dekning og aksjonærens behov for at ansvarsbegrensningen respekteres. Hvor vidt det foreligger typetilfeller hvor en domstol kan påberope seg ordre public på dette området er vanskelig å si.

Dersom det utenlandske selskapets selskapsstatutt gir kreditor dårligere vern enn det han ville hatt etter norsk rett, vil dette kunne oppfattes som et forsøk på omgåelse av norske regler. Særlig dersom det utenlandske selskapet driver all sin virksomhet gjennom filialen. Kreditorvernet står sterkt i norsk rett, men hvor vidt dette er nok til å påberope ordre public-normen i et slikt tilfelle er heller tvilsomt. En kreditor som frivillig inngår avtale med selskapet vil ha adgang til å gjøre seg kjent med at virksomheten i Norge ikke er et selvstendig rettssubjekt, men en filial av et utenlandsk selskap. Det kan argumenteres for at en avtale med et slikt selskap må anses som en form for aksept av risiko, noe som tilsier at kreditoren ikke burde nyte et så sterkt vern. Et annet tilfelle har man når kreditors fordring ikke bygger på avtale, men for eksempel er et erstatningskrav med grunnlag i miljøskader eller skade påført person. Dersom kreditor ikke får dekket fordringen fordi det er de utenlandske ansvarsreglene som gjelder, og ikke de norske, vil dette kunne anses som svært uheldig.

Motsatt kan man se for seg at et selskap er registrert i et land hvor direkte ansvar for aksjonærene er akseptert i større grad enn etter norsk rett. Dette vil kunne være gunstig for kreditoren, men kan komme som en overraskelse på aksjonærene. Hvor beskyttelsesverdige aksjonærene er, er derimot usikkert. At det er registreringslandets selskaperettslige regler som utgjør selskapsstatuttet burde det være aksjonærenes ansvar å gjøre seg kjent med.

2.3 Konsekvenser for kreditors dekningsmuligheter

Over har jeg stadfestet i hvilke situasjoner norske domstoler har jurisdiksjon. Spørsmålet blir videre hvordan det potensielt vil kunne påvirke kreditors dekningsmuligheter dersom sak ikke kan reises i Norge.

Slik vi så over i punkt 2.2.1 gjelder stiftelsesteorien innenfor EØS. Som følge av dette skal selskapsstatuttet være det samme uavhengig av hvor vidt saken behandles i Norge eller i et annet land, og reglene om kreditors dekningsrett vil derfor i utgangspunktet være de samme. Det er likevel ikke gitt at den utenlandske domstolen vil tolke de selskapsrettslige reglene om aksjonæransvar tilsvarende som det norske domstoler ville ha gjort. Hvert land har sine egne tolkningstradisjoner, og man kan således ikke være sikker på at ulike domstoler vil komme til

samme resultat, selv når de tolker samme bestemmelser. Det er klart slike avvik vil kunne påvirke kreditors posisjon. Hvor vidt den utenlandske domstolens tolkninger vil utvide eller innskrenke kreditors dekningsmuligheter, i forhold til om norske domstoler hadde behandlet saken, vil kunne variere.

3. AKSJONÆRANSVARET: DEN SUBJEKTIVE DEL

3.1 Problemstillingen

I dette kapittelet skal jeg ta for meg aksjonærens subjektive erstatningsansvar overfor kreditor. Med subjektivt erstatningsansvar siktes det her til et aksjonæransvar som krever skyld. Et slikt ansvar er i norsk rett hjemlet i aksjeloven § 17-1. Hvor vidt kreditors dekningsmuligheter påvirkes av at aksjonærene tilhører et utenlandsk selskap, vil avhenge av hvordan retten i registreringslandet regulerer aksjonæransvaret. Det er først når disse reglene skiller seg fra aksjeloven § 17-1 at kreditors posisjon endres. Slik jeg har nevnt innledningsvis vil jeg benytte Skandinavisk og engelsk rett som sammenligningsgrunnlag. Et av de mest benyttede etableringslandene når hensikten er å åpne NUF i Norge synes å være England. Grunnen til dette kan blant annet være det lave kravet til minimumskapital.⁵¹ Den praktiske betydningen av etablering i England i vår sammenheng, gjør det særlig interessant å se på rettsstilstanden i dette landet. Når det gjelder rettsstilstanden i Danmark og Sverige samsvarer denne på mange områder med norsk rett. Det interessante i vår sammenheng er å se på hvilke områder reguleringen avviker og hvordan dette kan påvirke kreditor.

3.2 Det subjektive erstatningsansvar

3.2.1 Skyldkravet

Det fremgår av aksjeloven § 17-1 første ledd at selskapet, aksjeeier eller andre kan kreve at aksjeeier erstatter skade som han i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende. Det fremgår av forarbeidene at «andre» typisk vil kunne omfatte selskapets kreditorer.⁵² En aksjonær kan således bli ansvarlig overfor tredjemann, uavhengig av at selskapets aksjonærer normalt ikke representerer selskapet utad, og selv om aksjonæren ikke er selvstendig part i forhold til tredjemann.⁵³ Regelen innebærer ikke ansvarsgjennombrudd, fordi aksjonæren her blir ansvarlig på selvstendig grunnlag.⁵⁴

⁵¹ I Norge finnes tilbydere som ordner det praktiske med registrering av et aksjeselskap i England med så lite som ett engelsk pund i aksjekapital, jf. Reiersen (2010) s. 442.

⁵² Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 168.

⁵³ Andenæs (2006) s. 671.

⁵⁴ Stenvik (2010) s. 290.

En konsekvens av at bestemmelsen i § 17-1 er en erstatningsbestemmelse, er at vilkårene for erstatning må være oppfylt for at kreditor skal kunne gå på aksjonæren for dekning. De alminnelige vilkårene for erstatning er ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap. I tillegg må skaden ikke ha vært for fjern eller upåregnelig; den må være erstatningsrettslig adekvat.⁵⁵ I dette avsnittet skal vi se nærmere på skyldkravet, som vil være særlig relevant i vår sammenheng.

I aksjeloven § 17-1 strekker skyldkravet seg fra forsett til uaktsomhet. En aksjonær kan således etter norsk rett holdes ansvarlig dersom man kan fastslå at han burde ha unnlatt å handle, eller at han burde ha handlet eller handlet tidligere eller mer aktivt for å oppnå et bedre resultat for selskapet eller kreditor.⁵⁶

I dansk rett fastsetter selskabsloven § 362 at “En kapitalejer skal erstatte tab, som den pågældende forsætligt eller groft uagtsomt har tilføjet selskabet, andre kapitalejere eller tredjemand.”⁵⁷ Aksjonæren kan således pålegges ansvar dersom han forsettlig eller grovt uaktsomt påfører kreditor et tap. Bestemmelsen omfatter ikke ansvar for tap som følge av en uaktsom handling. Ansvar for slike handlinger kan imidlertid etter dansk rett hjemles i ulovfestet culpaansvar.⁵⁸ Rettstilstanden i Danmark tilsvarer aksjeloven § 17-1 når det gjelder skyldkravet, og kreditor har således tilsvarende vern overfor en uaktsom aksjonær etter dansk rett.

I svensk rett reguleres aksjonærens erstatningsansvar av aktiebolagslagen 29. kapittel 3 § hvor det står at: ”En aktieägare skall ersätta skada som han eller hon uppsåtligen eller av grov oaktsamhet tillfogar bolaget, en aktieägare eller någon annan genom att medverka till överträdelse av denna lag, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen.”⁵⁹ Bestemmelsen avviker i likhet med den danske bestemmelsen fra aksjonæransvaret i norsk rett, da aksjonæren ikke kan holdes ansvarlig for tap som han uaktsomt påfører kreditor. Men i motsetning til i dansk rett kan ikke ansvaret utvides med grunnlag i ulovfestet culpaansvar. Dette er en følge av den restriktive holdningen i svensk rett til idømmelse av erstatningsansvar for ren formueskade, som er lovfestet i 2. kapittel 4 § i skadeståndslagen.⁶⁰ Regelen innebærer at erstatningsansvar for ren formueskade forutsetter en straffbar handling, dersom erstatningsansvaret ikke er hjemlet i lov. Kreditors dekningsmuligheter etter svensk

⁵⁵ Stenvik (2010) s. 298.

⁵⁶ Se tilsvarende for selskapet i *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2012) s. 906-907.

⁵⁷ Selskabsloven 12. juni 2009 nr. 470.

⁵⁸ Paulsen (2010) punkt 2.1.1.

⁵⁹ Aktiebolagslagen 16. juni 2005 nr. 551.

⁶⁰ Skadeståndslagen 2. juni 1972 nr. 207.

rett begrenses således til skade oppstått ved forsett eller grov uaktsomhet. At uaktsomhet ikke medfører aksjonæransvar gjør at kreditor får en innskrenket dekningsrett dersom selskapet er registrert i Sverige. Det er klart at et krav om at handlingen eller unnlåtelsen må være sterkt klanderverdig, vil innskrenke kreditors dekningsadgang når selskapet er registrert i Sverige.

Erstatningsansvaret etter § 17-1 er et individuelt ansvar, og ansvarsvilkårene må således være oppfylt for den enkelte aksjonærs vedkommende for at denne skal kunne holdes ansvarlig.⁶¹ Når det gjelder aktsomhetsgrensen for ansvarsspørsmålet fastholder Aarbakke m.fl. at denne neppe kan fastlegges ut i fra individuelle egenskaper hos skadevolderen.⁶² I dette ligger først og fremst at det ikke er en unnskyldningsgrunn at aksjonæren ”ikke visste bedre”. Et viktig poeng her er at terskelen er lavere for å statuere ansvar for en aksjonær som sitter med særlig kunnskap om selskapet eller selskapets forhold til en kreditor.⁶³ Dette kan for eksempel være dersom aksjonæren er eneksjonær, eller han har et spesielt verv innenfor selskapets ledelse. I denne avhandlingen skal jeg ikke behandle aksjonærens ansvar som styremedlem eller daglig leder, men poenget vil likevel være relevant fordi den kunnskap en aksjonær tilegner seg som styremedlem eller daglig leder, ikke kan anses å bortfalle så fort han handler i egenskap av aksjonær.

Ansvar etter § 17-1 vil således være mest praktisk for en eneksjonær, aksjonærer som har en større aksjepost eller eventuelt aksjonærer som samarbeider om å få et bestemt resultat.⁶⁴ Et slikt samarbeid kan typisk gjennomføres gjennom en aksjonæravtale mellom to eller flere aksjonærer. I forbindelse med hvilke momenter som er relevante ved ansvarsvurderingen ble det uttalt i Innst.1970 s.186:

”[...] det er klart at det ved bedømmelsen av om det i denne sammenheng foreligger ansvarsbetingende uaktsomhet, vil være et vesentlig spørsmål hva man i så måte har rett til å vente av en aksjeeier [...] av en vanlig aksjeeier kan det i alminnelighet ikke kreves særlig stor innsikt i aksjerettslige spørsmål og i konsekvensene av generalforsamlingens vedtak, og det vil ofte føre til at det skal forholdsmessig meget til før det kan bli tale om erstatningsansvar. Her vil det imidlertid spille inn om det dreier seg om en flertallsaksjeeier eller en vanlig mindretallsaksjeeier. Av flertallsaksjeeieren må det ofte kreves mer, og flertallsaksjeeieren kommer under enhver omstendighet i en særstilling, fordi han i mange henseender faktisk kan

⁶¹ Andenæs (2006) s. 668.

⁶² *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2012) s. 907.

⁶³ Se tilsvarende for styreleder og daglig leder i *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2012) s. 907.

⁶⁴ Jf. forarbeidene til aksjeloven 1976 § 15-1, Ot.prp.nr.19 (1974-75) s. 215.

dirigere selskapet, uten at det kommer til uttrykk i vedtak på generalforsamlingen.”⁶⁵

Redegjørelsen over tilsier at man må foreta en konkret vurdering av de faktiske forhold når man skal ta stilling til aksjonærens ansvar. Utgangspunktet er at det skal mye til for at en aksjonær skal bli erstatningsansvarlig etter § 17-1. Sentrale momenter vil her være aksjonærens beholdning av aksjer, hans rolle i selskapet og kunnskap som aksjonæren måtte besitte, og som må sies å ha påvirket hans erstatningsbetingende handling eller unnlatelse.

Etter § 17-1 annet ledd kan også medvirkning til skade påført kreditor medføre erstatningsansvar for aksjonærene. I dansk rett fastsetter selskabsloven § 362 at “En kapitalejer skal erstatte tab, som den pågældende forsætligt eller groft uagtsomt har tilføjet selskabet, andre kapitalejere eller tredjemand.” Medvirkning omfattes ikke av den danske bestemmelsen. I juridisk teori drøftes spørsmålet om det likevel er adgang for å pålegge et slikt ansvar. Om dette uttaler Werlauff:

“Hvis majoritetsejeren gennem aktiv handling, herunder gennem ordrer og instrukser til datterselskabet, aktivt medvirker til, at der begås retsbrud over for tredjemand uden for kontraktforhold, eller at der sker retsbrud over for en medkontrahent gennem brud på kontrakten, vil majoritetsejeren - som i disse tilfælde ofte vil være en fysisk person - ifalde et selvstændigt ansvar over for tredjemand hhv. medkontrahenten.”⁶⁶

Videre presiserer han at det må tas utgangspunkt i at kun kvalifiserte forhold hos majoritetseieren kan utløse et selvstendig ansvar overfor tredjemand.⁶⁷ I *kvalifisert* skal ikke nødvendigvis innfortolkes et krav om at handlingen må være foretatt med fortsett eller grov uaktsomhet.⁶⁸ Alminnelig uaktsomhet kan således være tilstrekkelig.

Uttalelsen tyder på at det også etter dansk rett kan være grunnlag for å pålegge ansvar basert på medvirkning. Rettstilstanden på dette punkt avviker således ikke nevneverdig fra aksjeloven § 17-1, men det faktum at ansvaret ikke er lovfestet vil kunne medføre mindre forutberegnelighet for kreditor. Hvor vidt kreditors dekningsmuligheter påvirkes vil avhenge av hvordan norske domstoler håndhever denne ulovfestede regelen.

Som nevnt tidligere er aksjonærens erstatningsansvar lovfestet i 29. kapittel 3 §, hvor det står at en aksjonær kan bli ansvarlig ”genom att medverka till överträdelse av denna lag, tillämplig

⁶⁵ Som sitert i Andenæs (2006) s. 671.

⁶⁶ Werlauff (2012) s. 207-208.

⁶⁷ Werlauff (2012) s. 207-208.

⁶⁸ Werlauff (2012) s. 207-208.

lag om årsredovisning eller bolagsordningen.” Medvirkning kan således medføre ansvar overfor kreditor dersom selskapet er registrert i Sverige, dersom det er tale om medvirkning til overtredelse av aktiebolagslagen, lag om årsredovisning eller selskapsvedtektene.

3.2.2 Hvilke handlinger eller unnlaterer kan medføre erstatningsansvar?

I dette avsnittet skal jeg drøfte hvilke konkrete handlinger eller unnlaterer som kan medføre erstatningsansvar. Jeg vil her opprettholde skillet mellom kreditors særtap og indirekte tap, som jeg skisserte kort i punkt 2.1.2.

Når en kreditor lider et tap som ikke korresponderer med tilsvarende tap for selskapet, sier man at han er påført et særtap eller en særskade.⁶⁹ Vi skal i det følgende se på noen eksempler på ansvarsbetingende handlinger eller unnlaterer som kan påføre kreditor et slikt særtap.

Aksjonæren kan for det første bli ansvarlig dersom han aktivt bidrar til at selskapet opptar kreditt selv om selskapet ikke har betalingsevne, for eksempel gjennom avstemning på generalforsamlingen eller ved påvirkning av styremedlemmer eller daglig leder. Slik påvirkning av selskapets ledelse vil regnes som medvirkning etter § 17-1 annet ledd.

Ansvar for aksjonæren kan i prinsippet også tenkes bygget på at selskapet har fortsatt driften for lenge, og at kreditor som følge av dette er blitt påført et tap. Det må her skilles mellom de tilfellene aksjonæren aktivt motsetter seg oppløsning og der hvor aksjonæren unnlater å handle. Dersom aksjonæren forholder seg passiv vil han i utgangspunktet ikke kunne holdes ansvarlig, men det kan tenkes at aksjonæren får en plikt til å gripe inn hvis det er klart uforsvarlig å fortsette virksomheten.⁷⁰ Det er på det rene at en slik handlingsplikt forutsetter at aksjonæren hadde kunnskap om situasjonen.⁷¹

Ansvar kan også være basert på at generalforsamlingen godkjenner et årsregnskap som villeder selskapets kreditor, og på denne måten forleder ham til å gi kreditt.⁷² Det er generalforsamlingen som skal godkjenne årsregnskapet, jf. aksjeloven § 5-5 annet ledd nr.1, og aksjonærene må således kunne bli ansvarlige dersom de har godkjent et villedende årsregnskap, og de visste eller burde ha visst at dette var tilfellet.⁷³ En slik handling synes

⁶⁹ *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2012) s. 915.

⁷⁰ Andenæs (2006) s. 670.

⁷¹ Andenæs (2006) s. 670.

⁷² Se tilsvarende hos Andenæs (2006) s. 671.

⁷³ Se tilsvarende hos Andenæs (2006) s. 671.

også å være ansvarsbetingende etter dansk rett.⁷⁴

Også etter den svenske regler om subjektivt erstatningsansvar kan ansvar pålegges i dette typetilfellet.⁷⁵ Kreditors dekningsmulighet er likevel begrenset i svensk rett, da ansvar forutsetter at aksjonæren har handlet fortsettlig eller grovt uaktsomt.

Når det gjelder krav som ikke har karakter av særtap, siktes det til situasjoner hvor skaden skyldes redusert dekningsmulighet som følge av at selskapets alminnelige dekningssevne er blitt redusert ved et erstatningsbetingende forhold.⁷⁶ Man taler da ofte om skade på kreditorinteressen eller dekningsinteressen. Slike tap kan oppstå på ulike måter.

Spørsmål om ansvar for aksjonæren for tap påført selskapet, kan for det første oppstå ved aktiv bruk av myndighet på generalforsamlingen.⁷⁷ I forbindelse med dette ansvarsgrunnlaget uttaler Aarbakke m.fl:

”Aksjeeieransvar kan [...] ha grunnlag i bruken av stemmeretten på generalforsamlingen, som fører til at generalforsamlingen treffer vedtak i strid med lov eller vedtekter, herunder pålegg fra generalforsamlingen til styret som er i strid med lov eller vedtekter, men som styret likevel gjennomfører, jf. § 6-28 annet ledd. Ansvar kan også knytte seg til stemmegivning i tilknytning til generalforsamlingsbeslutninger som er i samsvar med forslag fra styret, og som aksjeeieren gikk inn for selv om han forsto eller burde forstått at beslutningen ville skade selskapet.”⁷⁸

Ved vurderingen av om aksjonæren har opptrådt uforsvarlig i forhold til selskapet vil altså reglene om når en generalforsamlingsbeslutning er ugyldig kunne gi veiledning.⁷⁹ Det faktum at beslutningen er ugyldig vil normalt være en indikasjon på at den også er uforsvarlig i relasjon til erstatningsansvaret.⁸⁰ Som Aarbakke sier i sitatet over vil dette også gjelde dersom aksjonæren medvirker til at styret treffer en beslutning som er i strid med aksjelovens regler eller selskapets vedtekter. Slik medvirkning kan synes å være i kjerneområdet for den svenske ansvarsbestemmelsen, da det kun er brudd på loven og selskapets vedtekter som medfører erstatningsansvar for aksjonærer i svenske aksjeselskap.

⁷⁴ Schaumburg-Müller (2014) s. 1525.

⁷⁵ Nerep (2009) s. 417. (Bind 3)

⁷⁶ Stenvik (2010) s. 296.

⁷⁷ *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2012) s. 912.

⁷⁸ *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2012) s. 912.

⁷⁹ Se tilsvarende hos Andenæs (2006) s. 669.

⁸⁰ Andenæs (2006) s. 669.

I dansk rett medfører slik påvirkning av styret eller daglig leder ansvar etter selskabsloven § 362 stk. 1, dersom ordrene blir fulgt og medfører tap.⁸¹ Kreditor har således lik beskyttelse innenfor Skandinavia i dette typetilfellet.

Skade på kreditors dekningsinteresse kan også oppstå dersom selskapet ikke har forsvarlig egenkapital etter aksjeloven §3-4, og at selskapet som følge av dette lider tap.⁸² Selskapet er for eksempel blitt stiftet med en aksjekapital som ikke var forsvarlig ut i fra den virksomhet selskapet skulle drive, eller at aksjekapitalen ved en kapitalnedsettelse etter aksjeloven kapittel 12 er blitt satt ned til et uforsvarlig nivå. Plikten etter aksjeloven § 3-4 til å sørge for at selskapet har en forsvarlig egenkapital er rettet mot «selskapet». I dette ligger at plikten i første omgang er rettet mot selskapets ledelse, men ordlyden omfatter også generalforsamlingen.⁸³ Etter aksjeloven § 3-4 skal selskapet til enhver tid også ha en forsvarlig likviditet. Som et eksempel på ansvar for brudd på denne bestemmelsen kan man tenke seg at en aksjonær kan bli ansvarlig overfor selskapet, dersom han gjennom stemmegivning på generalforsamlingen får gjennomført et høyrisikokjøp av aksjer i et annet selskap, selv om han vet eller burde ha visst at selskapet var avhengig av disse midlene for å dekke en fordring som ligger frem i tid.

Når det gjelder en forsvarlighetsvurdering av selskapets kapital etter dansk rett bestemmer § 179 stk.2. at selskapets sentrale ledelsesorgan er ansvarlig for at utdeling ikke overstiger det som er forsvarlig i forhold til selskapets økonomiske stilling, og ikke skjer til skade for selskapet eller dets kreditorer.⁸⁴ Generalforsamlingen har således ikke kompetanse til å vurdere hva som er forsvarlig, men er derimot enekompetent til å treffe beslutning om fordeling av det beløpet som er til rådighet, men ikke høyere enn det som er foreslått av selskapets ledelse, jf. selskabsloven §180. Dersom generalforsamlingen likevel vedtar at det skal foretas utbytte større enn hva som er foreslått av ledelsen, og dette må anses som uaktsomt, vil aksjonærene kunne bli ansvarlige dersom dette påfører kreditor et direkte eller indirekte tap.

I svensk rett fastsetter 17. kapittel 3 § at utbytte kan foretas ”endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet, och bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i

⁸¹ Schaumburg-Müller (2014) s. 1525.

⁸² Andenæs (2006) s. 670.

⁸³ Prop.111 L (2012-2013) s. 76.

⁸⁴ Med ”selskabets centrale ledelsesorgan” menes styret, dersom selskapet har et styre, eller ”direktionen”, jf. selskabsloven § 5 nr.4.

övrigt”. Det må således foretas en forsvarlighetsvurdering også etter svensk selskapslovgivning. Slik det går frem av ordlyden er likviditeten i selskapet her et sentralt moment, i likhet med aksjeloven § 3-4. Videre fremgår det av aktiebolagslagen 17. kapittel 1§ at generalforsamlingen har kompetanse til å vedta utbytte, men i utgangspunktet kun innenfor rammene av det styret har foreslått eller godkjent. De svenske bestemmelsene er gjennomgående mer utfyllende, men tilsvarer for øvrig rettsstilstanden i Norge og Danmark. Kapitalreglene gir således tilsynelatende kreditor lik beskyttelse for underkapitalisering, uavhengig av hvor i Skandinavia selskapet er registrert.

I forbindelse med aksjelsreformen i norsk rett, som trådte i kraft i 2013, ble det foretatt endringer som blant annet medførte større rom for skjønn når det gjelder vurderinger av kapitalbehovet i selskapet. Hvor vidt dette har påvirket rammene for når aksjonærer kan holdes ansvarlig er det vanskelig å gi noe klart svar på. På den ene siden kan man argumentere for at det med økt rom for skjønn også følger en høyere terskel for når man kan pådra seg ansvar. Grunnen til dette er at den tilliten som lovgiver gjennom reformen gir aksjonærene, ikke innebærer noen realitet dersom ansvar kan pålegges så fort det foretas en uheldig vurdering. På den andre siden kan man argumentere for at det med mer frihet kommer større ansvar. Med andre ord at en konsekvens av en slik større vurderingsfrihet er at man lettere blir pålagt ansvar dersom man ikke er varsom med de beslutningene man foretar. Et slikt resultat vil i så fall bidra til å beskytte kreditorene, som kanskje etter aksjelsreformen har et mer uforutsigbart vern enn tidligere.

3.2.3 Kan krav om dekning av indirekte tap fremmes etter selskapets konkurs?

Skade på kreditors dekningsinteresse er i realiteten selskapets tap. Det er således først og fremst selskapet som kan gjøre ansvaret gjeldende overfor aksjonæren. Dersom selskapet har fått dekket tapet har ikke kreditoren lenger et økonomisk tap, og kan derfor uansett ikke gjøre ansvar gjeldende.⁸⁵ Dette følger også av aksjeloven § 17-6 hvor det står at: ”kreditorer som har lidt tap fordi selskapet er påført tap, er bundet av selskapets skadeoppgjør, og deres krav står tilbake for selskapets krav.”

Dersom selskapet ikke har gjort sitt krav gjeldende, blir spørsmålet i hvilket omfang kreditor kan få dekning for sitt indirekte tap. Etter aksjeloven § 17-6 fremgår det som nevnt over at kreditors krav er subsidiært til selskapets.⁸⁶ I hvilken grad kreditor har rett til å gjøre krav gjeldende mot aksjonær for skade på dekningsinteressen, fremgår derimot ikke direkte av

⁸⁵ Se tilsvarende i *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2012) s. 940.

⁸⁶ *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2012) s. 915.

ordlyden. Det må likevel kunne sies at bestemmelsen forutsetter at kreditor kan ha søksmålskompetanse for slike krav.⁸⁷ Når det gjelder hjemmel for det materielle kravet uttaler Stenvik i ”Erstatning og rettssubjektivitet” at ”en eventuell rett må baseres på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.”⁸⁸ Denne tilnæringsmåten støttes av Aarbakke m.fl.⁸⁹ Kreditor kan således søke dekning hos aksjonæren for skade på kreditorinteressen, dersom selskapet ikke har fått dekket kravet eller selskapet er i en forhandlingsprosess forsøker med aksjonæren.

Drøftelsen over viser at kreditor etter gjeldende rett har adgang til å gjøre krav gjeldende for å få dekket skade på dekningsinteressen, dersom de alminnelige vilkårene for erstatning er oppfylt. Et viktig spørsmål her er hvor vidt muligheten for å få dekket slikt indirekte tap blir avskåret når selskapet går konkurs. I forbindelse med dette uttaler Andenæs:

”At det ved konkurs ikke er rom for at enkeltkreditorer forfølger sine krav individuelt, må ses på bakgrunn av likhetsprinsippet mellom konkurskreditorene. Likhetsprinsippet varetas ved at selskapets fordringer bare kan forfølges til fordel for boet, som deretter sørger for likelig fordeling mellom fordringshaverne. Dette må få konsekvenser også for selskapskreditors adgang til å forfølge sitt krav individuelt. Selv om kreditors erstatningskrav mot skadevolderen prinsipielt faller utenfor bomassen, tilsier avhengighetsforholdet mellom selskapets krav og selskapskreditors individuelle krav at det individuelle krav ikke kan forfølges hvis det åpnes konkurs i selskapets bo.”⁹⁰

Slik jeg forstår Andenæs’ uttalelse er kreditor avskåret fra å gjøre gjeldende sitt tap etter konkursåpning.⁹¹ Dette er en naturlig følge av at kreditors krav er avledet av selskapets tap. Dersom kreditor kunne gjort dette kravet gjeldende ville det kunne anses som urimelig overfor andre fordringshavere.

Et annet spørsmål er hvor vidt dette også må være utgangspunktet når det er aksjonærene i det utenlandske selskapet som har påført kreditor slikt indirekte tap. I denne situasjonen vil ikke aksjeloven § 17-6 komme til anvendelse. For å ta stilling til denne problemstillingen må man avgjøre hvor vidt det er selskapsrettslige eller konkursrettslige regler som begrenser kreditors adgang til å fremme krav om sitt indirekte tap etter selskapets konkurs. Slik jeg ser det er

⁸⁷ Stenvik (2010) s. 297 flg. og *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2012) s. 923.

⁸⁸ Stenvik (2010) s. 297 flg.

⁸⁹ *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2012) s. 924.

⁹⁰ Andenæs (2006) s. 680.

⁹¹ Konkurs anses åpnet på det tidspunkt da kjennelse om åpning av konkurs ble avsagt, jf. konkursloven § 74.

dette et konkursrettslig spørsmål, da det er selve konkursen som medfører begrensningen. Kreditor må forholde seg til norske konkursrettslige regler om fordeling av selskapets verdier så fort selskapet er erklært konkurs, uavhengig av om det er et norskregistrert AS eller et utenlandsk selskap med NUF i Norge. Kreditor er således i begge tilfellene avskåret fra å fremme et individuelt krav mot aksjonæren etter selskapets konkurs.

Etter dekningsloven § 2-2 kan boet ta dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden.⁹² Dette omfatter også selskapets erstatningskrav.⁹³ Dersom konkursboet ikke gjør kravet mot aksjonæren gjeldende, for eksempel fordi bostyreren, eller bostyret der det er oppnevnt kreditorutvalg, anser dette som for risikabelt eller lite hensiktsmessig, oppstår spørsmålet om en enkeltkreditor har adgang til å gjøre kravet gjeldende på konkursboets vegne.⁹⁴ At kreditor har en begrenset adgang til dette fremgår av konkursloven § 118.

Det følger av konkursloven § 118 at dersom bostyreren, eller bostyret, finner det tvilsomt om boet bør søke å gjøre gjeldende en rett som antas å tilkomme det, skal spørsmålet forelegges skiftesamlingen til avgjørelse. Tvil vil her også omfatte uenighet om retten skal gjøres gjeldende.⁹⁵ I kommentarutgaven til konkursloven uttales det at:

”Bestemmelsen må forstås dit hen at den gir fordringshaverne en mulighet til å be om at bostyret begjærer avholdt skiftesamling etter § 92 for behandling av spørsmålet om å gjøre gjeldende den aktuelle rett. [...] Dersom bestemmelsen skal gi den enkelte fordringshaver en reell mulighet til å forfølge en rett bostyret selv ikke ønsker å forfølge, må det innebære at bostyret ikke nekter fremlagt saker for skiftesamlingen hvor det foreligger reell og saklig uenighet.”⁹⁶

Hvorvidt uenigheten er reell og saklig må overlates til bostyreren eller bostyrets skjønn. Fordringshaveren har således ingen ubetinget rett til å få spørsmålet forelagt skiftesamlingen.⁹⁷ Dersom saken forelegges skiftesamlingen og denne stemmer for å forfølge kravet skal retten gjøres gjeldende med boets egne midler, og det er boet selv som står ansvarlig for eventuelle omkostninger.⁹⁸ Dersom skiftesamlingen beslutter at boet ikke skal forfølge kravet, kan de fordringshaverne som har stemt for å forsøke å inndrive kravet ta opp saken på boets vegne. Dette må de i så fall gjøre for egen risiko og regning, jf. konkursloven §

⁹² Dekningsloven 8. juni 1984 nr. 59.

⁹³ Andenæs (2006) s. 680.

⁹⁴ Jf. konkursloven § 77.

⁹⁵ Wiker (2003) s. 445.

⁹⁶ Wiker (2003) s. 445.

⁹⁷ Wiker (2003) s. 445.

⁹⁸ Wiker (2003) s. 446.

118 annet og tredje ledd.

Slik vi har sett over har altså en fordringshaver muligheter til å gjøre erstatningskrav gjeldende mot en aksjonær etter selskapets konkurs, dersom boet ikke selv inndriver kravet. På samme måte som kravet var subsidiært i forhold til selskapets krav før konkurs, jf. aksjeloven § 17-6, vil det etter konkurs være subsidiært til boets krav.

3.2.4 Subjektivt erstatningsansvar i engelsk rett

Når det gjelder engelsk selskapsrett er det ikke lovfestet et alminnelig erstatningsansvar for aksjonærene. Et eventuelt ansvar for aksjonæren kan likevel muligens hjemles i Companies Act 2006 Section 993 om ”fraudulent trading”. Denne regelen bestemmer at:

”If any business of a company is carried on with intent to defraud creditors of the company or creditors of any other person, or for any fraudulent purpose, every person who is knowingly a party to the carrying on of the business in that manner commits an offence.”

Bestemmelsen gjelder også etter selskapets konkurs. Regelen om ”fraudulent trading” er likevel ikke relevant i vår kontekst, da den må anses for å være en straffebestemmelse og ikke en erstatningsrettslig regel.

Spørsmål om aksjonærenes erstatningsansvar når engelsk rett utgjør selskapsstatuttet kompliseres ytterligere når det er snakk om ansvar i forbindelse med selskapets konkurs, da slike spørsmål i engelsk rett regnes som konkursrettslige. Spørsmålet blir her om norske domstoler kan benytte de engelske konkursreglene om ansvar, uavhengig av at norske domstoler i utgangspunktet er bundet til å benytte norske konkursrettslige regler. I forbindelse med selskapsledelsens ansvar uttaler Reiersen og Sjøfjell:

“Siden kvalifikasjon skal skje etter domstollandets regler (som ved konkurs for våre NUF-er normalt vil si norsk rett), følger det likevel av kvalifikasjonsreglene at selskapsledelsens ansvar skal vurderes etter de engelske reglene om wrongful trading fordi ansvaret etter norsk rett kvalifiseres som selskapsrett. Situasjonen illustrerer kvalifikasjonsreglenes funksjon, som er å forhindre at enkeltspørsmål i forbindelse med grenseoverskridende tvister havner i et rettsvakuum og dermed uten rettslig regulering.”⁹⁹

⁹⁹ Reiersen (2010) s. 443.

Slik jeg forstår uttalelsen kan norske domstoler benytte de engelske konkursrettslige reglene når de behandler spørsmål om aksjonæransvar, fordi slike spørsmål er å anse som selskapsrettslige etter norsk rett. Spørsmålet blir således om det kan tenkes at aksjonæren kan holdes ansvarlig overfor kreditor etter Insolvency Act Section 213. Det følger av denne bestemmelsen at:

”If in the course of the winding up of a company it appears that any business of the company has been carried on with intent to defraud creditors of the company or creditors of any other person, or for any fraudulent purpose the following has effect. The court, on the application of the liquidator may declare that any persons who were knowingly parties to the carrying on of the business in the manner above-mentioned are to be liable to make such contributions (if any) to the company’s assets as the court thinks proper.”

Slik jeg tolker denne bestemmelsen kan enhver som under konkursbehandlingen har foretatt en handling med den hensikt å skade selskapets kreditorer bli ansvarlig overfor selskapet, i den grad retten finner dette rimelig. Hvor praktisk denne bestemmelsen er i vår kontekst kan diskuteres. Etter norske konkursrettslige regler kan ikke selskapet fortsette og drive virksomhet etter konkursåpning, jf. konkursloven § 100. At heller ikke aksjonærene er berettiget til å foreta noe på vegne av selskapet under konkursbehandlingen er en naturlig forlengelse av dette.

3.3 Sammendrag

Slik vi har sett i dette kapittelet er reglene om subjektivt erstatningsansvar forholdsvis like i Skandinavia, først og fremst med det unntak at simpel uaktsomhet ikke omfattes av de svenske reglene. Dette innebærer at kreditors dekningsmuligheter ikke påvirkes i særlig grad dersom selskapet som har etablert et NUF i Norge er registrert i Danmark eller Sverige. Videre kan det tyde på at kreditor har dårligere vern dersom det utenlandske selskapet er registrert i Storbritannia, da det ikke er lovfestet et erstatningsansvar for aksjonærene i engelsk rett. I særlig tilfeller vil det kunne være anledning for kreditor å få dekning med grunnlag i læren om ”piercing of the corporate veil”. Dette er en problemstilling jeg vil se nærmere på i kapittel 4.

4. DEN OBJEKTIVE DEL: ANSVARSGJENNOMBRUDD

4.1 Problemstillingen

Jeg skal nå ta for meg ansvarsgjennombrudd som ansvar grunnlag overfor aksjonærene. Hjemmel for slik gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen kan i stor grad variere fra land til land. Spekteret strekker seg fra vag ulovfestet rett til lovfestede regler som gir domstolene kompetanse til å pålegge ansvar basert på eget skjønn.¹⁰⁰ I dette kapitlet vil vi, i likhet med drøftelsen i kapittel 3 om subjektivt erstatningsansvar, ta utgangspunkt i norsk rett – med dansk, svensk og engelsk rett som sammenligningsgrunnlag. Jeg vil benytte denne komparative fremstillingen til å drøfte hvordan selskapets registreringsland kan påvirke kreditors dekningsmuligheter.

4.2 Ansvarsgrunnlaget - vilkår for ansvarsgjennombrudd

Det klare utgangspunkt er fastsatt; aksjonærene i et selskap skal ikke holdes personlig ansvarlig for selskapets forpliktelser utover aksjeinnskuddet. I norsk rett følger dette av aksjeloven § 1-1 annet ledd og § 1-2. Et eventuelt ansvarsgjennombrudd strider således mot den grunnleggende aksjeselskapsformen, og krever klar hjemmel.¹⁰¹

Spørsmål om å supplere aksjeloven § 17-1 med en regel om ansvarsgjennombrudd er kun aktuelt hvor det ikke er noe å bebreide aksjonærene.¹⁰² Ansvarsgjennombrudd er således basert på et objektivt ansvar. Da det ikke er lovfestet adgang til ansvarsgjennombrudd i norsk rett, må et eventuelt ansvar for aksjonærene hjemles på ulovfestet grunnlag. Det er uklart hvor vidt det er rom for slikt ansvar i norsk rett. I forarbeidene til aksjeloven drøftes denne problemstillingen, og det uttales her at:

«Norsk rett inneholder ikke generelle lovfestede regler om ansvarsgjennombrudd, og det er heller ingen høyesterettsdom som uttrykkelig bygger på dette grunnlaget. Det er likevel antatt at domstolene vil kunne godta en slik regel uten hjemmel i lov. I så fall vil det neppe være tilstrekkelig bare å konstatere at et aksjeselskap innebærer liten realitet. Utgangspunktet er at deltakernes begrensede ansvar for selskapets

¹⁰⁰ Anker-Sørensen (2014) s. 24.

¹⁰¹ *Aksjeloven og allmennaksjeloven* (2012) s. 913.

¹⁰² *Aksjeloven og allmennaksjeloven* (2012) s. 44.

forpliktelser er en følge av at virksomheten er stiftet som et aksjeselskap. Men om det for eksempel ikke er mulig å skille virksomheten til aksjonæren fra selskapets, eller om aksjonæren har godtatt at selskapet drives uten tilstrekkelig kapital, kan synspunktet ansvarsgjennombrudd tenkes å føre frem.”¹⁰³

Forarbeidene nevner her sammenblanding og underkapitalisering som to relevante momenter ved vurderingen av om det kan foretas en gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen.

I svensk rett, som i Norge, er det ikke lovfestet en regel som tillater å skjære igjennom ansvarsbegrensningen.¹⁰⁴ Av rettspraksis som kan gi grunnlag for en ulovfestet regel er det først og fremst NJA 1947 s. 647 som er av relevans. Dommen er vagt formulert, noe som kan tyde på at svensk høyesterett, som den norske, viser motvilje mot å formulere et generelt prinsipp om ansvarsgjennombrudd.¹⁰⁵ Dommen gir således ingen klare vilkår for ansvarsgjennombrudd, men fastsetter derimot at slikt objektivt ansvar kan være aktuelt.¹⁰⁶ Noen vilkår har likevel blitt forsøkt formulert i teori og lovforarbeider, hvor underkapitalisering også her nevnes som et sentralt moment.¹⁰⁷ Det er ulike meninger om hva som innebærer underkapitalisering, men det sentrale synes å være at selskapets kapital må være åpenbart utilstrekkelig sett i sammenheng med de risiker og forpliktelser selskapets virksomhet innebærer.¹⁰⁸

I Danmark er hovedregelen ansvarsbegrensning, slik som i Norge og Sverige, jf. selskabsloven § 1 Stk. 2 punkt 1. En hovedaksjonær kan likevel etter den ulovfestede regelen om ”hæftelsesgennembrud” holdes ansvarlig for selskapets gjeld, dersom tre kumulative vilkår er oppfylt, herunder underkapitalisering.¹⁰⁹ Med underkapitalisering siktes det til at egenkapitalen i selskapet ikke samsvarer med virksomhetens økonomiske risiko.

Underkapitalisering er således et vilkår som står sentralt i Skandinavisk rett om ansvarsgjennombrudd. Dersom kreditor lider tap som følge av selskapets underkapitalisering tyder således mye på at hans dekningsmuligheter ikke påvirkes av at selskapet er registrert i Danmark eller Sverige.

¹⁰³ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s.117.

¹⁰⁴ Hovedregelen om ansvarsbegrensning er fastsatt i aktiebolagslagen 1. kapittel 3 §.

¹⁰⁵ Nerep (2009) s. 23. (Bind 1)

¹⁰⁶ Nerep (2009) s. 23. (Bind 1)

¹⁰⁷ Nerep (2009) s. 24. (Bind 1)

¹⁰⁸ Nerep (2009) s. 25. (Bind 1)

¹⁰⁹ Jf. TfS 1997.780 H og Werlauff (2012) s. 211.

Videre regulering er i norsk rett overlatt til praksis og teori.¹¹⁰ Vi har særlig to dommer fra nyere tid som drøfter spørsmål om ansvarsgjennombrudd. Den mest sentrale av disse er Rt. 1996 s. 672. I denne saken uttaler førstvoterende først at:

”Et eventuelt ansvarsgjennombrudd må - slik jeg ser det - i tilfelle begrunnes hovedsakelig ut fra to typer argumenter. (1) Fremtrer det som utilbørlig overfor kreditorene å opprett holde ansvarsbegrensningen, og (2) har det vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern. De to sett argumenter må ses i sammenheng, og det må foretas en helhetsvurdering.”¹¹¹

I denne konkrete tvisten konkluderte Høyesterett med at det ikke var grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Retten behøvde derfor ikke ta stilling til hvor vidt det faktisk eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Rettstilstanden er således usikker, med det unntak at dersom objektivt ansvar skal statuere må det baseres på en helhetsvurdering, der hensynet til kreditor og en eventuelt sammenblanding mellom selskapene er av avgjørende betydning. At disse to vilkårene må legges til grunn bekrefte også i Rt. 1996 s. 742.¹¹²

Om den praktiske betydningen av ansvarsgjennombrudd ble det i forarbeidene til aksjeloven uttalt at det er større rom for å statuere objektivt ansvar i forhold til morselskapet i et konsern enn i andre tilfeller.¹¹³ Om hvilke momenter som vil være relevante ved spørsmål om slikt ansvar fastsettes det i Ot.prp.nr.55 (2005-2006) at:

”Det sentrale blir etter departementets mening [...] hvilken vekt man skal legge på de realiteter som ofte gjør seg gjeldende i konsernforhold når det gjelder måten konserner styres på og hvilke særlige interesser morselskapet har i forvaltningen av datterselskapet. Selv om morselskapet formelt utøver sin innflytelse over datterselskapet på generalforsamlingen, kan det forhold at morselskapet bruker egne ansatte eller oppdragstakere som styremedlemmer eller som daglig leder i datterselskapet, ses som indikasjon på at innflytelsen i realiteten gjøres gjeldende direkte overfor styret eller daglig leder. Videre vil formålet med dette gjerne være at det er morselskapets eller hele konsernets interesser som skal has for øye ved styrets og daglig leders forvaltning av datterselskapet, og at datterselskapets interesser skal

¹¹⁰ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 117.

¹¹¹ Rt. 1996 s. 672 s. 679-680.

¹¹² Rt. 1996 s. 742 s. 758.

¹¹³ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 117.

underordnes disse andre interessene”.¹¹⁴

Av avgjørende betydning i helthetsvurderingen er altså hvordan morselskapet styrer datterselskapets virksomhet. Dersom morselskapet har egne aktører i datterselskapets ledelse vil dette kunne være en indikasjon på at selskapet styres i morselskapets interesse, ikke datterselskapets. En slik sammenblanding mellom selskapene vil kunne tilsi at morselskapet kan holdes ansvarlig for tap som datterselskapet påfører kreditor. En slik påstand kan begrunnes i at selskapene er så nært knyttet opp mot hverandre at datterselskapet ikke kan anses som et selvstendig rettssubjekt.

Også i dansk rett nevnes forholdet mellom morselskap og datterselskap som relevant for hvor vidt ansvarsgjennombrudd kan gjennomføres. Vilkårene i forbindelse med konsernforholdet karakteriseres gjerne som sammenblanding av økonomi og risikoplassering.¹¹⁵ Sammenblandingen må ha vært av ikke ubetydelig grad.¹¹⁶ Når det gjelder vilkåret om risikoplassering, vil dette i et konsernforhold typisk være at datterselskapet er opprettet for å lokalisere risikoen for en del av morselskapets virksomhet, i den hensikt å skåne morselskapet for økonomisk tap.¹¹⁷

I svensk rett nevnes selskapets uselvstendighet som et relevant vilkår. I dette ligger et krav om at selskapets virksomhet og/eller forvaltning er preget av uselvstendighet, for eksempel fordi det er aksjonærenes interesser som ivaretas gjennom driften, og ikke selskapets.¹¹⁸ I litteraturen brukes gjerne datterselskapets forhold til morselskapet som et eksempel. At det ikke kan være nok at morselskapet har bestemmende innflytelse over datterselskapet må være åpenbart, da dette er selve forutsetningen for at selskapet skal anses som morselskap, jf. 1. kapittel 11 §. Av Nerep og Samuelsson fremheves det om dette at det ikke kan være grunnlag for ansvarsgjennombrudd i seg selv at selskapet må anses som uselvstendig, da uselvstendighet er en naturlig følge av de selskapsstrukturer det opereres med.¹¹⁹ Det er altså ikke uselvstendigheten i seg selv som skal vurderes når det blir spørsmål om ansvarsgjennombrudd, men hvor vidt denne uselvstendigheten benyttes på en utilbørlig måte eller ikke.¹²⁰ Man kan her trekke en parallell til det norske vilkåret om utilbørlighet.

¹¹⁴ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 126.

¹¹⁵ Werlauff (2012) s. 211.

¹¹⁶ Werlauff (2012) s. 211.

¹¹⁷ Werlauff (2012) s. 211.

¹¹⁸ Nerep (2009) s. 28.

¹¹⁹ Nerep (2009) s. 29.

¹²⁰ Nerep (2009) s. 29.

Også i engelsk rett er utgangspunktet begrenset ansvar.¹²¹ Dette gjelder derimot med enkelte unntak, blant annet læren om ”piercing of the corporate veil”. Vilklårene for slik gjennomskjæring er fastsatt i praksis, hvor *Adams v Cape Industries Plc* er den mest sentrale dommen.¹²² I denne saken slås det blant annet fast at ansvarsgjennombrudd først og fremst er forbeholdt tilfeller hvor selskapsstrukturen må anses som en fasade.¹²³ I dette ligger det et vilkår om at selskapsstrukturen er benyttet for å skjule det underliggende forhold.¹²⁴ Andre momenter som kan føre til ansvarsgjennombrudd er dersom aksjonæren er et morselskap som må anses som et ”agency” overfor datterselskapet.¹²⁵ Med ”agency” siktes det til et kontrollerende morselskap som er involvert i så godt som alt av datterselskapets virksomhet, slik at datterselskapet ikke kan anses som et selvstendig rettssubjekt.¹²⁶ Det skal mye til for at man kan si at selskapsstrukturen er en ren fasade. Det må bevises en så stor grad av kontroll overfor datterselskapet at dette må anses å ha ”no separate mind, will or existence of its own”.¹²⁷

Det kan spørres om hvor vidt et morselskap som oppretter et datterselskap i den hensikt å unngå ansvar for en risikabel del av virksomheten må anses som en ”fasade” etter engelsk rett. I forbindelse med dette uttalte retten at:

“we do not accept as a matter of law that the court is entitled to lift the corporate veil as against a defendant company which is the member of a corporate group merely because the corporate structure has been so used as to ensure that legal liability (if any) in respect of particular future activities of the group (and correspondingly the risk of enforcement of that liability) will fall on another member of the group rather than the defendant company. Whether or not this is desirable, the right to use a corporate structure in this manner is inherent in our corporate law.”¹²⁸

En slik risikoplassering vil således ikke være grunnlag for ansvarsgjennombrudd etter engelsk rett. Et annet vilkår som kan nevnes her er at ansvar vil være nærliggende dersom selskapene i et konsernforhold er å anse som en samlet økonomisk enhet.¹²⁹ Et slikt moment i vurderingen kan synes å ligne på vilkåret om sammenblanding, som vi finner igjen i norsk og dansk rett.

¹²¹ Davies (2008) s. 193.

¹²² *Adams v. Cape Industries Plc* [1990] Ch 433.

¹²³ Davies (2008) s. 204.

¹²⁴ Villiers (2013) punkt 6.1.

¹²⁵ Anker-Sørensen (2014) s. 24.

¹²⁶ Anker-Sørensen (2014) fotnote nr. 110.

¹²⁷ Sitert fra *Adams v. Cape industries Plc* i Villiers (2013) punkt 6.1.

¹²⁸ *Adams v. Cape Industries Plc* [1990] Ch 433 s. 538.

¹²⁹ Anker-Sørensen (2014) s. 24.

Når det gjelder rettstilstanden i norsk rett for øvrig presiseres det videre i forarbeidene at:

”Til den konkrete vurdering vil departementet bemerke at spørsmål om ansvarsgjennombrudd fortrinnsvis bør reserveres for tilfeller med skader på miljø og tredjepersoner [...]. Det er vanskeligere å se for seg at det kan skje til fordel for dem som står i et vanlig kontraktsforhold med selskapet, med mindre det foreligger underfinansiering, markant overstyring eller andre særlige omstendigheter som tilsier at medkontrahenten nærmest er ført bak lyset. Disse momentene vil også ellers ha betydning i en helhetsvurdering av om det er grunnlag for ansvarsgjennombrudd.”¹³⁰

Det vil således også være relevant i en vurdering av objektivt ansvar hvor vidt det er snakk om en frivillig eller en ufrivillig kreditor. Grunnen til dette må være at en ufrivillig kreditor ikke har muligheten til å forutberegne sin rettslige stilling. Kanskje særlig vil dette hensynet gjøre seg gjeldende hvis tapet er oppstått som følge av en miljøskade, da beskyttelse av miljøet er et viktig samfunnsmessig hensyn.¹³¹

I dansk rett drøftes spørsmålet om hvor vidt man burde skille mellom frivillige og ufrivillige kreditorer som et fjerde moment. I forbindelse med dette uttales det:

“Hvis man inndeler kravene efter den måde, hvorpå et krav kan opstå, kan der som bekendt være tale om aftalekrav, retsbrudskrav og offentligretlige krav. Mens en aftalekreditor er en frivillig kreditor, vil man normalt betragte en retsbrudskreditor og en offentligretlig kreditor som tvangskreditorer. Det forekommer indlysende, at tvangskreditorer må være de nærmeste til at kunne påberåbe sig hæftelsesgennembrud; de har ikke bedt om at blive kreditorer i dette selskab. I stater, der har en retspraksis om gennembrud, er tvangskreditorerne derfor de i første række beskyttede.”

Uttalelsen over tilsier at en dansk domstol vil være mer tilbøyelige til å gi kreditor dekningsrett overfor aksjonærene dersom kreditor er en ufrivillig kreditor. Dette er likevel ikke et vilkår som må foreligge, og kommer således inn som et tilleggsmoment til vilkårene om formuessammenblanding, risikoforskyvning og underkapitalisering.

¹³⁰ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 126.

¹³¹ I Rt. 2010 s.306 ble et morselskaps ansvarlig for datterselskapets forurensning. Retten hjemlet morselskapets ansvar i forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 51. I etterkant av domsavsigelsen har det vært diskutert i juridisk teori hvor vidt rettsgrunnlaget i realiteten må anses å være ansvarsgjennombrudd, og ikke en utvidende tolkning av forurensningsloven. Dersom dette er tilfellet kan man argumentere for at en norsk domstol vil være mer tilbøyelige til å statuere ansvarsgjennombrudd ved miljøskader, da kanskje særlig forurensning.

Når det gjelder spørsmål om skille mellom frivillig og ufrivillig kreditor i svensk rett uttaler Nerep og Samuelsson:

”Mot delägarnas ansvar på grund av ansvarsgenombrott ska vägas borgenärens ansvar för att hålla sig underrättad om gäldenärens ekonomiska förhållanden. En sådan avvägning bör ge till resultat, att ett ansvarsgenombrott endast undantagsvis kan grundas på ett inomobligatoriskt förhållande. [...] Vid utomobligatoriskt ansvar saknar borgenärna av naturliga skäl denna möjlighet att kontrollera sina ”motparter”. Ansvarsgenombrott borde följaktligen kunna aktualiseras på grund av utomobligatoriskt ansvar, eller i fall av inomobligatoriskt ansvar som åtminstone i detta avseende är att jämställa med det utomobligatoriska ansvaret.”¹³²

Uttalelsen over tilsier at det også i svensk rett først og fremst er den ufrivillige kreditor som vernes av regelen om ansvarsgjennombrudd. Mye tyder derfor på at en ufrivillig kreditor vil nyte sterkere vern uavhengig av hvor i Skandinavia selskapet er registrert.

Slik det følger av drøftelsen over er det ikke stadfestet en klar regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Det er imidlertid slått fast av forarbeider og praksis at dersom det skal foretas ansvarsgjennombrudd må dette skje på bakgrunn av en helhetsvurdering, der særlig to vilkår er av interesse: 1) fremtrer det som utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, og 2) har det vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern. Ved spørsmål om det vil virke utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen kan underkapitalisering og sammenblanding være relevante momenter.

Når det kommer til forholdet mellom norsk og dansk rett er også kreditors dekningsmulighet med grunnlag i læren om ansvarsgjennombrudd etter dansk rett snever. Angående rammene for når et slikt ansvar kan pålegges synes den danske læren å være delvis i tråd med norsk rett, selv om den manglende praksisen i Norge gjør det vanskelig å konstatere denne påstanden. Redegjørelsen over tyder i alle fall på at det vil være mer forutsigbart for kreditor å vurdere sine muligheter for å få dekning hos aksjonærene dersom selskapet er registrert i Danmark. Dette følger av at dansk praksis har fastsatt at objektivt ansvar eksisterer, samt satt relativt klare rammer for hvilke vilkår som må være oppfylt for at slik ansvar skal fastsettes.

¹³² Nerep (2009) s. 36. (Bind 1)

Også rettstilstanden i Sverige ligner den norske, i den forstand at det kun foreligger vag rettspraksis, sprikende juridisk teori og korte uttalelser fra lovgiverhold om gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen. For kreditor vil således utgangspunktet være likt når det gjelder forutsigbarhet, uavhengig av om selskapet er registrert i Norge eller Sverige. Når det gjelder vilkårene for ansvar som fremholdes i svensk rett samsvarer disse til en viss grad med norsk rett, der underkapitalisering, utilbørlighet og sammenblanding mellom selskaper er relevante momenter. Mye tyder derfor på at kreditors dekningsmuligheter ikke vil påvirkes nevneverdig dersom selskapet er registrert i Sverige.

Det som er særlig spesielt når det gjelder den engelske læren om piercing of the corporate er at det i stor grad er overlatt til domstolens skjønn å avgjøre hvor vidt ansvarsgjennombrudd kan foretas. Engelsk rett følger common law-tradisjonen, hvilket innebærer en større aksept av at domstolen driver rettsskapende virksomhet. Dette er et poeng som tilsier at en engelsk domstol vil være mer åpen for å statuere ansvarsgjennombrudd, enn hva Høyesterett er. Foruten dette poenget er det vanskelig å fastsette hvordan kreditors dekningsmuligheter påvirkes av at det utenlandske selskapet er registrert i England, da både engelsk og norsk rett er vag og ikke ferdig utviklet på dette området.

4.3 Sammendrag

I dette kapitlet har vi sett at rettstilstanden i Skandinavia er forholdsvis lik når det gjelder spørsmål om ansvarsgjennombrudd. Det kan således se ut til at kreditors dekningsmuligheter ikke påvirkes i nevneverdig grad dersom selskapet er underlagt dansk eller svensk rett. Det er likevel viktig å påpeke her at det foreligger forskjeller når det kommer til hvilke vilkår som skal vektlegges. Også når det gjelder grade av regulering er det forskjeller. Dette vil for eksempel kunne medføre at kreditors rettstilstand er mer forutsigbar etter dansk rett. Når det gjelder rettstilstanden i England er det her læren om piercing of the corporate veil som regulerer spørsmål om ansvarsgjennombrudd. Selv om enkelte vilkår som fremholdes etter engelsk rett kan sammenlignes med de norske vilkårene, vil kreditors dekningsmuligheter kunne påvirkes. Kanskje særlig er det relevant at det er større rom for rettferdighetsvurderinger i engelsk rett.¹³³

¹³³ Noe som kan illustreres ved at ”justice” fremholdes som et moment i vurderingen etter engelsk rett, jf. Davies (2008) s. 208.

5. AVSLUTTENDE KAPITTEL

Slik vi har sett i denne avhandlingen vil kreditors dekningsmuligheter overfor aksjonærene etter selskapets konkurs avhenge av hvordan reglene i registreringslandet regulerer det aktuelle ansvar. Dette er en følge av at stiftelsesteorien fastsetter at det er reglene i dette landet som utgjør selskapsstatuttet, uavhengig av hvilken domstol som behandler saken. Det store antall jurisdiksjoner innenfor EØS vil medføre et bredt spekter av regler om kreditors dekningsmuligheter overfor aksjonærene.

Når jeg i denne oppgaven har redegjort for de norske reglene om aksjonæransvar har jeg sammenlignet med tilsvarende regler i Skandinavia og England. Slik vi har fått stadfestet i kapittel 3 og 4 vil det ikke påvirke kreditors dekningsrett i nevneverdig grad, dersom selskapet som etablerer NUF i Norge er registrert i Danmark eller Sverige. De selskapsrettslige reglene om aksjonæransvar er forholdsvis like, med unntak av at kreditor ikke kan kreve erstatning for tap oppstått som følge av aksjonærenes uaktsomme handlinger etter svensk rett. Mer usikkert er det dersom selskapet registreres i England. Grunnen til dette er at det ikke er fastsatt regler om subjektivt erstatningsansvar her, samt at spørsmål om ansvarsgjennombrudd i større grad er overlatt til domstolens skjønn.

Det sentrale poenget i denne avhandlingen er at kreditors dekningsmuligheter faktisk kan påvirkes av at aksjonærene tilhører et utenlandsk selskap med NUF i Norge. Dette er noe kreditor må ta stilling til dersom han ønsker å inngå avtale med et selskap av en slik struktur.

Litteraturliste

1. Juridisk litteratur

1.1 Bøker

Rognlien, Stein. *Luganokonvensjonen : internasjonal domsmyndighet i sivile saker*. Oslo, 1993.

Ro, Knut og Håvard Wiker *Konkursloven*. Oslo, 2003.

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

Davies, Paul Lyndon. *Gower and Davies' principles of modern company law*. 9. utg. London, 2008.

Nerep, Erik og Per Samuelsson *Aktiebolagslagen*. Bind 1: *Kapitel 1-10*. Stockholm, 2009.

Nerep, Erik og Per Samuelsson *Aktiebolagslagen*. Bind 3: *Kapitel 23-32*. Stockholm, 2009.

Cordes, Jørg, Peter Lenda og Laila Stenseng *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*. 2. utgave. Oslo, 2010.

Cordero-Moss, Giuditta. *International Commercial Law*. Utgitt på institutt for privatretts skriftserie nr. 185. Oslo, 2010.

Aksjeloven og allmennaksjeloven. Magnus Aarbakke ... [et al.]. 3. utg. Oslo, 2012.

Cordero-Moss, Giuditta. *Internasjonal privatrett på formuerettens område*. Oslo, 2013.

Schaumburg-Müller, Peer og Erik Werlauff *Selskabsloven*. 2. utg. København, 2014.

1.2 Artikler

Paulsen, Mari. *Styremedlemmers erstatningsansvar overfor enkeltkreditorer ved et Aksjeselskaps konkurs*. Studentoppgave publisert på konkurssradet.no 14. desember 2010. <http://www.konkurssradet.no/styremedlemmers-erstatningsansvar-overfor-enkeltkreditorer-ved-et-aksjeselskaps-konkurs.5304892-300307.html>

Andenæs, Mads Henry. *Norsk internasjonal insolvensrett*. Utredning avgitt etter oppdrag fra Justisdepartementet i oktober 2010. I: Høringsnotat.

http://www.regjeringen.no/pages/14584765/Utredning_Norsk_internasjonal_insolvensrett.pdf

Reiersen, Hedvig Bugge og Beate Sjøfjell. *NUF-kaoset i norsk rett – et bidrag til Oppklaring*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 2010, s. 423-462.

Cordero-Moss, Giuditta. *Norsk internasjonal selskapsrett: noen bemerkninger i lys av europeisk rett*. I: Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder. Festskrift til Mads Henry Andenæs. 2010, s. 221-231.

Stenvik, Are. *Erstatning og rettssubjektivitet*. I: Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder. Festskrift til Mads Henry Andenæs. 2010, s. 281 flg.

Werlauff, Erik. *Medhæftende majoritetsejer*. I: Ugeskrift for Retsvæsen. 2012 B, s. 203 flg.

Villiers, Charlotte. *Mapping Paper: Sustainable Companies UK Report*. I: University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2013-16. 2013. I: Publisert på [ssrn.com](http://papers.ssrn.com).

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2280350

Anker-Sørensen, Linn. *Parental Liability for Externalities of Subsidiaries: Domestic and Extraterritorial Approaches*. 2014. I: Publisert på [ssrn.com](http://papers.ssrn.com).

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2506508

2. Lover og forarbeider

2.1 Norske lover

1981 Lov om vern mot forurensninger og om avfall 13. mars 1981 nr. 6.

1984 Lov om gjeldsforhandling og konkurs av 8. juni 1984 nr. 58.

1984 Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni 1984 nr. 59.

1997 Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44.

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17. juni 2005 nr. 90.

2.2 Forarbeider

NOU 1972:20	NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs
NOU 2001:32	NOU 2001:32 B Rett på sak – lov om tvisteløsning (tvisteloven)
Ot.prp.nr.19 (1974-75)	Om lov om aksjeselskaper
Ot.prp.nr.50 (1980-1981)	Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning mm.
Ot.prp.nr.55 (2005-2006)	Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.
Prop.111 L (2012-2013)	Endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)

2.3 Utenlandske lover og bilaterale avtaler

Selskabsloven	Lovbekendtgørelse nr. 322 af 11. april 2011 om selskaber. [Danmark]
Aktiebolagslagen	Aktiebolagslagen 16. juni 2005 nr. 551. [Sverige]
Companies Act	Companies Act 2006. [England]
EU-traktaten	Traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap. Roma, 25. mars 1957.
EØS-avtalen	Avtale om det økonomiske europeiske samarbeidsområde. 2. mai 1992.
Luganokonvensjonen	Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet i sivile og kommersielle saker, gjennomført i norsk rett ved lov 19. juni 2009 nr.79.
Brussel I	Rådets forordning(EF) nr. 44/2001 af 22. december 200 om retternes kompetence og om anerkendelse og fullbyrdelse af retsafgjørelser på det civil- og handelsretlige område.

3. Rettspraksis

3.1 Norsk rettspraksis

Rt. 1989 s. 1284

Rt. 1996 s. 25

Rt. 1996 s. 672

Rt. 1996 s. 742

Rt. 2010 s. 306

Rt. 2011 s. 897

Rt. 2014 s. 716

LA-2009-191436

LB-2012-204471

LB-2014-44474

3.2 Utenlandsk rettspraksis og praksis fra EU-domstolen

NJA 1947 s. 647.

[1990] Ch. 433.

TfS 1997.780 H.

Sag C-133/78 Gourdain mod Nadler.

Saml. 1979 00733.

Sag C-220/88 Dumez France SA
og Tracoba Sarl mod Hessische Landesbank m.fl.

Saml. 1990 I-00049.

Sag C-212/97 Centros Ltd mod Erhvervs-
og Selskabsstyrelsen.

Saml. 1999 I-01459.

Sag C-210/06 Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.

Saml. 2008 I-09641.

4. Personlig meddelelse og nettsider

Cordero-Moss, Giuditta. E-post. 23. september 2014.

Foretaksregisteret. Data over nyregistreringer i 2014.

<http://www.brreg.no/presse/nyregistreringer.html>

Brønnøysundregisteret. Pressemelding av 1. september 2014.

<http://www.brreg.no/presse/pressemeldinger/>