

UiO : **Det juridiske fakultet**

Ansvarsgjennombrudd på tvers av rettsområdene

En studie av ansvarsgjennombruddvilkårene

Kandidatnummer: 527

Leveringsfrist: 25.11.2019

Antall ord: 17 757



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema	1
1.2	Problemstilling.....	1
1.3	Metode	2
1.4	Rettskilder.....	4
1.5	Videre fremdrift.....	6
2	ANSVARSGJENNOMBRUDD PÅ ULIKE RETTSOMRÅDER	7
2.1	Innledning.....	7
2.2	Skatterett.....	7
2.2.1	Vilkår.....	8
2.3	Miljørett.....	11
2.3.1	Vilkår.....	11
2.4	Selskapsrett.....	13
2.4.1	Forholdet til aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-1	14
2.5	Konkurranserett	14
2.5.1	Forholdet til lovens definisjon av et foretak	15
2.6	Arbeidsrett	17
2.6.1	Typetilfeller.....	17
3	VILKÅR OG VURDERINGSMOMENTER.....	19
3.1	Innledning.....	19
3.2	Pre-kondisjon.....	20
3.2.1	Sammenblanding av selskapene og tapping av verdier.....	20
3.2.2	Relativ underkapitalisering	21
3.2.3	Definisjoner i lovene	23
3.3	Situasjonsbestemte vilkår	25
3.3.1	Frivillige og ufrivillige kreditorer	25
3.3.2	Proforma.....	28
3.3.3	Illojal oppførsel	29
3.3.4	Culpa	30
3.4	Ti momenter som er relevante ved vurderingen av ansvarsgjennombrudd.....	33
4	TERSKELEN OG TOLKNINGSNØKKELEN FOR ANSVARSGJENNOMBRUDD.....	38
4.1	Kongeparken som utgangspunkt	38

4.2	Terskelen	39
4.3	Tolkningsnøkkelen	42
5	SAMMENFATNING.....	43
	KILDELISTE.....	45
	NORSKE RETTSKILDER.....	45
	INTERNASJONALE RETTSKILDER.....	47
	LITTERATURLISTE	49

1 Innledning

1.1 Tema

I Norge foreligger det et sterkt vern overfor aksje- og allmennaksjeselskapers begrensede ansvar, slik at aksjeeiere har mulighet til å begrense egen risiko til selskapets eiendeler, jf. aksjeloven, heretter asl., § 1-2 (1) og allmennaksjeloven, heretter asal., § 1-2 (1). Lovhjemmelen er klar, og det er ikke tvil om at dette er utgangspunktet, uavhengig av hvilket objekt selskapet står i skyldforhold til¹. Det foreligger likevel en mulighet for kreditorer å søke dekning hos aksjeeiere, typisk et morselskap, eller en majoritetseier eller eneeier av et selskap med begrenset ansvar, dersom selskapet ikke kan gjøre opp for seg. For aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper er det et lovfestet erstatningsansvar for aksjeeiere, ledende personer med videre for skade som påføres andre i egenskap av rollene de har for selskapet, der disse har utvist skyld, jf. asl. og asal. § 17-1.

Ansvarsgjennombrudd er et alternativt grunnlag som dekker tilfeller som ikke oppfyller vilkårene i loven og skal sikre at kreditorer som har rettmessig krav på dekning faktisk får dekning i de tilfeller der det ikke er mulighet til å få dette fra selskapet som er debitor for kravet. Dette grenser mot andre tilfeller som omhandler skyld, der kreditor vil ha rett til dekning hos et annet subjekt, enn selskapet som er direkte involvert, på grunn av skylden med hjemmel i erstatningsrettslige regler. Dette grenser også mot tilfellene der en aksjeeier eller et morselskap må anses solidarisk ansvarlig med selskapet de eier eller datterselskapet sitt, som krever at det foreligger et særskilt grunnlag². Disse to grunnlagene vil ikke bli behandlet her.

Ansvarsgjennombrudd har ikke blitt utviklet særlig i rettspraksis. Det finnes primært fire dommer i Norge som konkret vurderer ansvarsgjennombrudd: Håheller fra 2016, Kongeparken og Minnor fra 1996 og Hempel-dommen fra 2010. Ansvarsgjennombrudd som i dag ikke er klart definert av rettskildene om temaet er vanskelig å anvende til fordel for partene som ikke har annet grunnlag for kravene sine. En klargjøring av vilkårene for ansvarsgjennombrudd vil dermed kunne bidra til at ansvarsgjennombrudd kan benyttes som et sikkert rettsgrunnlag for et krav der andre rettsgrunnlag ikke gjør det. I lys av mangelen på vektige rettskilder som understøtter ansvarsgjennombrudd vil denne oppgaven trekke paralleller til andre rettsområder for å utfylle Høyesteretts vurdering av de ulike vilkårene for ansvarsgjennombrudd.

1.2 Problemstilling

For at ansvarsgjennombrudd skal bli et mer anvendbart rettsgrunnlag er det tre spørsmål oppgaven skal utrede: 1) Hvilke vilkår som må oppfylles for at ansvarsgjennombrudd skal kunne anvendes, 2) hvilke momenter som trekker i retning av ansvarsgjennombrudd og 3) hvor

¹ Hagstrøm, 1993, s. 250

² Bergsåker, 2015, s. 133-134

høy terskelen for å anvende ansvarsgjennombrudd er. Svarene på disse tre spørsmålene vil danne grunnlaget for hovedproblemstillingen: Om ansvarsgjennombrudd er et praktisk anvendbart kravgrunnlag for den som lider tap eller skade der loven og andre rettskilder ikke strekker til.

Det foreligger vanskeligheter med å definere et klart anvendelsesområde og en terskel for ansvarsgjennombrudd som prinsipp. Det ble i forarbeidene til den gjeldende aksjeloven tatt opp to særlige problemstillinger knyttet til å lovfeste prinsippet³. Den ene var å sette en rettslig standard for vurderingen av om ansvarsgjennombrudd skulle anvendes, og den andre at den ulovfestede regelen er knyttet til skjønnsmessige og usikre kriterier, slik at man eventuelt ville kunne påberope seg den lovfestede og ulovfestede ansvarsgjennombruddnormen⁴. Det er i denne oppgaven ikke meningen å sette opp generelle retningslinjer for når den ulovfestede ansvarsgjennombruddnormen kan anvendes, eller finne typesituasjoner der denne gjør seg mer gjeldende enn andre ganger basert på hvilke hensyn som foreligger. Det finnes mange argumenter både for og mot å anvende ansvarsgjennombrudd. Denne oppgaven skal istedenfor gi en oversikt over flere ulike måter å vurdere vilkårene for ansvarsgjennombrudd på tvers av rettsområdene, slik at det skal være enklere å forstå hvilke situasjoner ansvarsgjennombrudd kan danne et grunnlag for et krav.

1.3 Metode

Ettersom oppgaven tar for seg et bredt utvalg av rettsområder, der både terminologien og forutsetningene for anvendelsen varierer, har ansvarsgjennombruddstilfellene blitt begrenset ved å oppsette en modell for hvilken situasjon det er snakk om. Oppgaven vil konsentrere seg om tilfellene der noen, enten dette er en kreditor, staten eller en annen juridisk eller naturlig person, krever at et aksjeeier eller annen person med naturlig tilknytning til selskapet, enten dette er en juridisk person som et morselskap eller en naturlig person, altså subjektet for ansvarsgjennombruddprinsippet, heretter Sub_a , skal bli holdt ansvarlig for forpliktelsene til et selskap som er direkte involvert i et forhold, heretter S_d . Typisk fordi S_d ikke klarer å gjøre opp for seg, enten dette skyldes konkurs, manglende betalingsvillighet eller annet. Denne type tilfeller vil heretter omtales som ansvarsgjennombrudd, med unntak av spesifikke tilfeller der en annen terminologi er innarbeidet innenfor et respektivt rettsområde.

Et selskap har ikke handleevne på samme måte som personlige subjekter, og kan dermed verken handle eller unnlate å handle. Selskapets ansvar kan deles inn i avledet ansvar og

³ Ot.prp.nr. 36 (1993-1994), s. 89

⁴ l.c.

identifikasjonsansvar⁵. Avledet ansvar vil inkludere de tilfellene der Sub_a blir ansvarlig fordi det svarer for enkeltpersonens handling eller unnlatelse, på grunn av subjektive forhold som er basert på Sub_a s tilknytning til S_d ⁶. Ved identifikasjon blir Sub_a holdt ansvarlig som om det er Sub_a selv som har handlet eller unnlat å handle⁷. Det mest typiske tilfellet er der det foreligger kontroll over datterselskaper i konsernforhold. Slik konsernkontroll ble trukket opp som et relevant moment i Kongepark-dommen⁸, selv om ansvarsgjennombrudd ikke ble anvendt i dette tilfellet. I Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) som sitert i forarbeidene til aksjeloven 2005, Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) om ansvarsgjennombrudd, trakk Aarbakke også frem identifikasjonsansvar i forbindelse med konsernforhold, og da særlig i forhold til arbeidstakere i datterselskap i erstatningsrettslig sammenheng⁹.

Man ser en tendens til at ansvarsgjennombrudd passer mer inn i identifikasjonsansvarsdefinisjonen enn avledet ansvar. Avledet ansvar vil oftere kunne plasseres under asl. § 17-1, og dermed blir ansvarsgjennombrudd ikke like aktuelt for denne typen ansvar. Det kan også stilles spørsmål ved om identifikasjon og ansvarsgjennombrudd er to ulike fenomener. Lovutvalget i Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) brukte 'identifikasjonsansvar' og 'ansvarsgjennombrudd' om hverandre¹⁰. Kongeparken bruker kun betegnelsen 'ansvarsgjennombrudd'. Ansvarsgjennombrudd blir gjennomgående i oppgaven brukt som betegnelsen på modellen for hvordan Sub_a blir holdt ansvarlig for S_d s handlinger. Identifikasjonsansvar blir ett av tilfellene som passer inn i denne modellen, og tilfeller av avledet ansvar der det ikke dekkes av asl. og asal. § 17-1 likedan.

Flere forfattere som Werlauff, Hagstrøm, og Vandekerckhove, avgrensner temaet om ansvarsgjennombrudd til utvalgte rettsområder der Sub_a blir ansvarlig for S_d sine forpliktelser¹¹. Vandekerckhove mener at det innenfor de ulike rettsområdene finnes identifikasjonsproblemer som er særegne for de enkelte områdene, og utelukker derfor for eksempel konkurranserett fra sin egen komparative fremstilling¹². Denne oppgaven vil konsentrere seg om et bredt utvalg av rettsområder for å sammenligne vilkår og hensyn på tvers, fordi lignende fenomener på andre rettsområder som gjennomskjæring i skatteretten og delt arbeidsgiveransvar i arbeidsretten kan bidra til å belyse hvilke momenter som burde tas med i vurderingen av om Sub_a vil bli ansvarlig for S_d s forpliktelser. Målet med å anvende

⁵ Stenvik, 2010, s. 285

⁶ l.c.

⁷ l.c.

⁸ Rt-1996-672, s. 679

⁹ Ot.prp. nr. 55 (2005-2006), kapittel 16.4.2

¹⁰ ibid, kapittel 16

¹¹ Henholdsvis Werlauff, 2008, Hagstrøm, 1993, og Vandekerckhove, 2007

¹² Vandekerckhove, 2007, s. 381

ansvarsgjennombrudd og de lignende ulovfestede reglene vil være det samme, slik at momentene som blir brukt vil bidra til å gjøre vurderingen mer nyansert.

Høyesterett tok selv opp forholdet mellom det arbeidsrettslige prinsippet om delt arbeidsgiveransvar som pålegger en annen enn den formelle arbeidsgiveren et arbeidsgiveransvar og det selskapsrettslige ansvarsgjennombruddprinsippet i HR-2018-2371-A. Høyesterett gir uttrykk for at disse to reglene er fullstendig overlappende, og at det selskapsrettslige ansvarsgjennombruddprinsippet ikke vil gi noe mer enn det ulovfestede prinsippet felles arbeidsgiveransvar. Høyesterett mener faktisk at “det er nærliggende å se dette som en regel nettopp om ansvarsgjennombrudd basert på arbeidsrettslige hensyn”¹³. Dette viser hvor tett de ulike prinsippene ligger opp mot hverandre og hvor overensstemmende vilkårene og vurderingsmomentene faktisk er. Selvom hensynene som skal ivaretas innenfor de ulike rettsområdene er ulike vil ansvarsgjennombruddmodellen likevel kunne anvendes.

Oppgaven kommer videre til å ta med vurderingen av ansvarsgjennombrudd fra konkurranseretten, som har et omfattende system og uttalelser for behandlingen av dominerende rådighet over selskapet, som er en viktig faktor i ansvarsgjennombruddvurderingen¹⁴. Videre vil det også være nyttig å se på vurderingen av subjektet i miljøretten. Disse to områdene er basert på de respektive lovenes definisjoner av subjektet blant annet for forbud mot konkurransebegrensende samarbeid i konkurranseretten, og ulike plikter og forbud mot forurensning i miljøretten. Arbeidsretten og rettspraksis om tolkningen av arbeidsmiljøloven § 1-8 (2), om hvem som skal anses som arbeidsgiver vil også være basert på en forståelse av hvem som rent praktisk skal anses som arbeidsgiver i en gitt situasjon. Vurderingene innenfor disse rettsområdene skiller seg fra de ulovfestede prinsippene som anvendes i selskapsretten og gjennomskjæring som skatteretten anvender, men kan likevel bidra til å utvide forståelsen av subjektens grenser og hvilke vilkår som må foreligge for at Sub_a må anses ansvarlig for forholdene til S_d .

1.4 Rettskilder

Den viktigste rettskilden om ansvarsgjennombrudd er juridisk teori. Flere nordiske jurister og professorer har skrevet om temaet som for eksempel Eirik Werlauff og Viggo Hagstrøm. Det er primært disse kildene som behandler temaet i detalj. Oppgaven vil derfor sentrere seg om litteraturen på området i kombinasjon med høyesterettspraksis der dette er tilgjengelig. Oppgaven forsøker ikke å gi et fullstendig bilde av praksis i Norge innenfor de respektive rettsområdene, ettersom dette ikke ville vært mulig innenfor de gitte rammer. Skoghøy mener

¹³ HR-2018-2371-A, avsnitt 121

¹⁴ Hagstrøm, 1993, s. 262

at underrettspraksis ikke skal tillegges vekt som en selvstendig rettskilde, men at “slike avgjørelser kan få betydning i den utstrekning de har dannet grunnlag for en bestemt praksis eller rettsoppfatning”¹⁵. I denne oppgaven vil underrettspraksis anvendes ettersom det ikke foreligger tilstrekkelig høyesterettspraksis, og vil gir uttrykk for hvile argumenter som vil være relevante ved en slik drøftelse. Videre vil reelle hensyn også være en sentral rettskilde, ettersom formålsrettet tolkning vil være relevant for vurderingen av ansvarsgjennombrudd. Oppgaven vil basere mye av drøftelsen omkring de ulike hensynene som gjør seg gjeldende innenfor de ulike rettsområdene, ettersom ansvarsgjennombrudd fortsatt ikke er ferdig utviklet av praksis.

Rettskildelæren innenfor de ulike rettsområdene varierer, og hvilke rettskilder som er mest sentrale, vekten og hvordan disse har blitt behandlet av rettssystemet er svært ulikt. På skatterettens område er ikke reglene harmonisert med den europeiske når det gjelder selskapsbeskatning, og europeisk og annen internasjonal praksis er derfor ikke viktig på dette rettsområdet. Selskapsretten er preget av utførlig lovregulering, og har nære bånd til resten av de nordiske landene¹⁶, slik at annen nordisk praksis vil være relevant.

I skatteretten er det utstrakt behandling av gjennomskjæringsprinsippet i Høyesterett som oppstiller uttrykkelige vilkår og vurderingsmomenter. I miljøretten har det primært vært tale om en enkelt sak, Hempel-dommen, som har vært oppe i Høyesterett som er relevant for ansvarsgjennombrudd. Denne saken har til gjengjeld vært fanebærende og uttrykker forholdene og vurderingene på en klarere måte enn mange av sakene som tidligere har omhandlet ansvarsgjennombrudd. I Hempel-dommen var det et spørsmål om tolkning av hvor vidt subjektet i forurensningsloven, heretter forurl., § 51 skulle forstås. Derfor er det ikke nødvendig med like omfattende rettspraksis som for et ulovfestet prinsipp, ettersom høyesterettspraksis må tas med for forståelse av bestemmelsen i ettertid.

På selskapsrettens område finnes en håndfull av saker fra Høyesterett som vurderer ansvarsgjennombrudd. Av nyere praksis finnes Håheller-dommen¹⁷, som behandler ansvarsgjennombrudd uten å benytte seg uttrykkelig av dette prinsippet. Denne dommen belyser likevel viktige momenter av Høyesteretts vurdering av ansvarsgjennombrudd, og har blitt anvendt i teorien om ansvarsgjennombruddprinsippet¹⁸. Videre vil også et fåtall lagmannsrettdommer bli anvendt, hvor disse uttrykker seg mer i klartekst omkring ansvarsgjennombrudd. Både dansk og svensk selskapsrett ligger tett opp til den norske, og i

¹⁵ Skoghøy, 2002

¹⁶ Woxholt, 2014, s. 23

¹⁷ HR-2016-1440-A

¹⁸ Christoffersen, 2017, s. 132

forarbeidene til aksjeloven ble det flere ganger henvist til både dansk og svensk rett som veiledende for norsk aksjelovgivning¹⁹. Av svensk rettspraksis vil NJA 1947 s. 647 bli anvendt, som er den avgjørende saken om ansvarsgjennombrudd i svensk rett²⁰. Likeledes vil den danske saken U 1997:1642 H anvendes, ettersom det er denne saken som er den ledende for ansvarsgjennombrudd i dansk rettspraksis. Selv om mer utstrakt bruk av skandinavisk rettspraksis hadde vært opplysende begrenser lengden av oppgaven mulighetene for dette.

På konkurranserettens område finnes ikke mange norske saker. Bestemmelsene om dominerende stilling, jf. konkurranseloven, heretter krrl., § 11, og krrl. § 10 om konkurransebegrensende samarbeid er utarbeidet etter TFEU art. 102 og TFEU art. 101 respektivt, jf. EØS-loven art. 54, og EØS-loven art. 53, og skal være samstemmig med europeisk praksis. Derfor er det heller ikke like stort behov for å behandle norsk rettspraksis på dette området, ettersom den europeiske praksis får en direkte virkning for hvordan lovgivningen på dette området skal tolkes. EU-rettspraksis vil da, i større grad enn de andre rettsområdene, bli behandlet på konkurranserettens område i denne oppgaven for å vurdere hvordan *Sub_a* har blitt ansvarlig for *S_a*s handlinger. Arbeidsretten er et relativt statisk rettsområde når det gjelder tolkningen av arbeidsgiverbegrepet, og det har vært lite utvikling. Derfor kan også eldre Høyesterettspraksis på dette området være nyttig.

Ansvarsgjennombrudd har blitt diskutert og tatt opp i flere forarbeider, blant annet i de til ny aksjelov i 1992, jf. NOU 1992: 29 og Ot.prp.nr.36 (1992-1993), og i 1996, jf. NOU 1996:3, Ot.prp.nr.23 (1996-1997) og Innst.O.nr.80 (1996-1997). Definerings av ansvarssubjektet og hensynene bak er også tatt opp i miljøretten, i forarbeidene til forurensingsloven § 55, jf. Ot.prp.nr.33 (1988-1989). I arbeidsretten vil det være aktuelt å se til forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 1-8 (2), Ot.prp.nr.49 (2004-2005) og gml. arbeidsmiljøloven § 4, jf. Ot.prp.nr.3 (1975-1976). I skatteretten er gjennomskjæringsregelen tatt opp i Ot.prp.nr.35 (1990-1991) og Ot.prp.nr.86 (1997-1998). På konkursrettens område er NOU 1972:20 også aktuell. Med både omfattende og mindre omfattende omtalelser av ansvarsgjennombrudd av lovgiver og bruken av disse i rettspraksis, vil dermed forarbeidene blir svært aktuelle ved tolkningen av innholdet i ansvarsgjennombruddfenomenet.

1.5 Videre fremdrift

Kapittel 2 vil gi en kort oppsummering av den aktuelle formen for ansvarsgjennombrudd og hvordan denne har blitt behandlet innenfor for de ulike rettsområdene som oppgaven inkluderer. Kapittelet vil også få frem aktuelle lovbestemmelser som innenfor de ulike rettsområdene kan være aktuelle for avgrensning av virkeområdet til ansvarsgjennombrudd. Del 2.4 om selskapsrett

¹⁹ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997)

²⁰ Mähönen et al., 2016, s. 322

vil likevel ikke ta for seg sentral rettspraksis, slik som de andre rettsområdene. Rettspraksis fra selskapsretten kommer til å bli behandlet flere steder i oppgaven, ettersom det er rettspraksis fra selskapsretten som har utviklet utgangspunktet for vurderingen av ansvarsgjennombrudd. Kapittel 3 vil inndelegge vilkårene for ansvarsgjennombrudd i to kategorier: pre-kondisjon, som er inngangsvilkåret for å anvende ansvarsgjennombrudd, og situasjonsbestemte vilkår, som vil være aktuelle basert på hvilken type situasjon det er snakk om. Kapittel 3 vil også sammenfatte vurderingsmomentene som er relevante. Kapittel 4 vil oppstille en tolkningsnøkkel for å anvende ansvarsgjennombrudd, mens kapittel 5 vil oppsummere problemstillingen.

2 Ansvarsgjennombrudd på ulike rettsområder

2.1 Innledning

Ansvarsgjennombrudd er særlig aktuelt i situasjoner der et selskap selv ikke har mulighet til å betale en erstatning eller bot, eller der aksjonæren har fått fordelene av handlingen som selskapet har utført. Rettsområdene som er inkludert i oppgaven er valgt ettersom disse situasjonene typisk oppstår der. Dette betyr ikke at ansvarsgjennombrudd er irrelevant på andre rettsområder, men av hensyn til oppgavens størrelse er rettsområdene begrenset til de valgte. Skatteretten er behandlet først, ettersom det ulovfestede gjennomskjæringsprinsippet som tilsvarer ansvarsgjennombruddmodellen er veletablert og flere ganger anvendt av domstolene. Deretter behandles miljøretten, som har hatt stor betydning for ansvarsgjennombrudd. Heretter vil selskapsretten bli behandlet. Dette rettsområdet har en særskilt stilling ettersom det er dette rettsområdet som har utviklet konseptet om ansvarsgjennombrudd. Til sammenligning med selskapsrettens ulovfestede behandling av ansvarsgjennombrudd har konkurranseretten og arbeidsretten hjemlet tilsvarende betraktninger i tolkning av de respektive lovene, som vil bli behandlet til slutt.

2.2 Skatterett

Utgangspunktet i skatteretten er at et selskap skal kunne ha stor avtalefrihet og innrette seg slik det ønsker, også med tanke på å planlegge mest mulig effektiv beskatning²¹. I skatteretten er gjennomskjæringsregelen en ulovfestet, veletablert rettsregel utviklet gjennom rettspraksis²². Zimmer har påpekt at betegnelsen 'gjennomskjæring' kan virke mer dramatisk enn for eksempel 'tilsidesettelse', men at betegnelsen gir et klart uttrykk for den rettslige virkningen, at man skjærer gjennom den rettslige formen, altså oppdelingen av selskapene og de reelle strukturene, og skattlegger på grunnlag av disposisjonens økonomiske realitet²³, på samme måte som ansvarsgjennombrudd i selskapsretten. Gjennomskjæring i skatteretten er dermed en

²¹ Zimmer, 2014a, s. 51

²² l.c., Zimmer, 2014b, s. 65, og Matre, 2014, s. 45

²³ Zimmer, 2014a, s. 52

mekanisme for å få frem realiteten som har faktisk betydning for skattleggingen, bygget på materielle vilkår om innholdet i disposisjonen.

Det finnes en rekke situasjoner som er typiske for skatteretten der anvendelse av gjennomskjæringsregelen blir særlig praktisk. Dette er typesituasjoner der det kan være tvil om disposisjonen er foretatt for å omgå formålet med skattereglene. Eksempler på dette er flerleddede transaksjoner; transaksjoner mellom nærstående; ved spørsmål om inntektstype; og overføring av skatteposisjoner som ikke er knyttet til eiendeler eller gjeldsposter, typisk retten til å fremføre underskudd til fradrag senere år, som knytter seg til det enkelte skattesubjektet²⁴. I nyere tid har også ulovfestet gjennomskjæring blitt tatt opp i forbindelse med fisjon med etterfølgende aksjesalg, ettersom salg av aksjer er skattefrie etter fritaksmetoden, jf. skatteloven, heretter sktl., § 2-38²⁵. Unndragelse av skatt er unntatt fra spørsmålet om gjennomskjæringsreglene ettersom omgåelsesproblemsstillingen kun kan brukes i de tilfellene det er sannheten som foreligger²⁶.

2.2.1 Vilkår

Skatterettens gjennomskjæringsregel består av et grunnvilkår, samt en totalvurdering. Grunnvilkåret er det subjektive formålet med disposisjonen²⁷, og er en forståelse av hva subjektet som skal betale skatten har ment med disposisjonen. Dersom primærformålet med dette er å spare skatt, vil grunnvilkåret være oppfylt²⁸. Det er med dette ikke avgjørende om de reelle virkningene av disposisjonen faktisk har ført til en besparelse av skatt eller ikke²⁹. Skattebesparelseelementet må være “den klart viktigste motivasjonsfaktor for disposisjonen”³⁰, og ble uttrykt blant annet i Rt-2002-456, Hydro Canada-saken³¹. Formuleringen Høyesterett har brukt tyder på at det kreves at skattebesparingsmomentet må veie markant mer enn alle de andre formålene selskapet har hatt for å velge den gjeldende disposisjonen til sammen. Dette hever terskelen for å anvende gjennomskjæringsregelen. I Hovda-saken var temaet tapsfradrag ved overføring til aksjeselskap ved stiftelse eller kapitalforhøyelse hvor innskyteren blir aksjonær. Spørsmålet for gjennomskjæringsregelen kom opp ved identifikasjon mellom aksjonæren og selskapet denne har overført eiendelen til. I Hovda-saken kom Høyesterett til at disposisjonen om overføring av aksjer til et heleid

²⁴ Zimmer, 2014a, s. 53

²⁵ Matre, 2014, s. 44

²⁶ Zimmer, 2014a, s. 51

²⁷ Rt-2007-209, avsnitt 30

²⁸ *ibid*, avsnitt 39

²⁹ Rt-2006-1232

³⁰ Zimmer, 2014b, s. 67

³¹ Rt-2002-456, s. 465

aksjeselskap måtte være gjenstand for den ulovfestede gjennomskjæringsregelen, ettersom den ikke hadde andre forretningsmessige motivasjoner, og ikke andre reelle virkninger enn å spare skatt³².

Den andre delen av vurderingen av om gjennomskjæringsregelen kommer til anvendelse er å finne ut av om den faktiske situasjonen, ut ifra en helhetsvurdering, må anses å “stride mot skattereglenes formål”³³. Telenor-dommen³⁴ og Hydro Canada-dommen³⁵ angikk fradragsregelen for tap i virksomhet, nå sktl. § 6-2, 2. ledd. I Dyvi-dommen var det underskuddsfremføring og konsernbidrag etter et aksjesalg. I Reitan-dommen var det et spørsmål om formålene med arveavgiftsloven § 11 A. Disse situasjonene har ulike formål, ettersom bestemmelsene i skattelovgivningen ivaretar forskjellige hensyn. Det blir dermed en vurdering ut ifra den konkrete situasjonen som måles opp mot bestemmelsene som regulerer forholdet. På denne måten kan gjennomskjæringsregelen i skatteretten oppfylle det overordnede formålet om å effektivisere reglene, slik at omgåelse av skattereglene ikke lar seg gjøre, uten å binde seg til en vurdering som avhenger av et konkret anvendelsesområde. Samtidig vil tilfellene der det er aktuelt å anvende den være få, ettersom den kun skal anvendes i de situasjonene der skattebesparelsene var hovedmotivasjonen på en slik måte at disposisjonen overveiende stred mot formålene med bestemmelsene man forsøkte å unngå.

Hovedmomentet i vurderingen av om transaksjonen strider mot skattereglenes formål er transaksjonens egenverdi³⁶. Dette er summen av de formål og virkninger som ikke er knyttet til skattebesparingen, som for eksempel knytter seg til forretningsmessige hensyn eller andre formål. I Zenith-saken ble transaksjonen ansett å ha en viss forretningsmessig verdi ut over skattekreditten. Dette var nok til å motveie hensynene som talte for å anvende gjennomskjæringsregelen, slik at Høyesterett måtte oppheve ligningen³⁷. I Hydro Canada-saken anså man skattefordeler i Danmark som forretningsmessige fordeler, slik at selskapet skulle kunne stå fritt til å innrette seg etter hva som skattemessig er mest fordelaktig. Dermed kunne retten ikke skjære gjennom de formelle selskapsstrukturene. I ABB-saken fra 1999 mente Høyesterett at gjennomskjæringsregelen kom til anvendelse ettersom selskapet ikke hadde noen forretningsmessige begrunnelser for overføringen³⁸. Dersom disse virkningene overstiger et visst minimum vil gjennomskjæring normalt ikke kunne anvendes, også selv om verdien av

³² Rt-1994-912

³³ Rt-2007-209, avsnitt 48

³⁴ Rt-2006-1232

³⁵ Rt-2002-456

³⁶ Zimmer, 2014a, s. 52

³⁷ Rt-1997-1580

³⁸ Rt-1999-946

skattebesparelsene klart har vært det viktigste formålet³⁹. Det foreligger ikke et krav om at de ikke-skattemessige virkninger må være vesentlige eller av samme betydning som de skattemessige. I denne verdien skal det også måles negative virkninger for skatteyteren, men disse tillegges ikke like stor vekt som de positive⁴⁰. I Reitan-saken ble det uttalt at dersom den valgte disposisjonen “er reel og ikke fremstår som forretningsmessig unaturlig”⁴¹ ut fra de disposisjonsalternativene selskapet kunne velge mellom, kunne retten ikke gripe inn⁴². Ut fra disse sakene kan man konkludere med at det blir lagt vekt på alle de ulike type virkningene av disposisjonen, og helhetsvurderingen baserer seg på hvordan disse harmoniserer med formålet med skattelovgivningen.

Ved denne helhetsvurderingen må man også se til selve utformingen av skatteregelen. Dersom lovgiver har valgt en firkantet regel og skatteyter har valgt et alternativ som ligger tett opp til regelen, trekker dette i retning av ikke å bruke gjennomskjæringsregelen. Zimmer mener at stortinget i disse tilfellene må ha vært klar over konsekvensene ved å ha så klare grenser, og dermed implisitt godtatt en slik tilpasning. I INA-saken unngikk skatteyteren negative effekter ved å overføre 34 % av aksjene til sin bror, slik at skatteyteren unngikk å eie mer enn 2/3 av aksjene, som hadde medført høyere inntektsbeskatning. Høyesterett mente at dette da måtte godtas, fordi disposisjonen hadde reelle virkninger⁴³. Også i de tilfellene lovgiver har åpnet for flere muligheter skatteyter kan velge mellom, og denne da velger en måte som ligger i gråsonen for om gjennomskjæringsnormen kan anvendes, men det finnes en alternativ måte som vil oppnå tilsvarende resultat som ikke kunne angripes av omgåelsesnormen, bør dette trekke i retning av at gjennomskjæringsregelen ikke kommer til anvendelse på det aktuelle tilfellet. Dette var tilfellet i Reitan-saken der Høyesterett uttalte at det ikke foreligger en plikt for skatteyter til å velge det alternativ som gir høyest skatt eller avgift⁴⁴. Dermed er helhetsvurderingen sammensatt av to deler. Både av en vurdering av konteksten til den aktuelle skatteregelen for hvilke muligheter som foreligger for skatteyter til å oppnå det resultat denne ønsker, og en vurdering av hvordan lovgiver har regulert eller latt vær med å regulere alternative løsninger. Dette vil kunne åpne for at skatteyteren kan velge andre løsninger, om skatteyteren også effektuerer alle realitetene ved å velge en spesifikk løsning som utløser konsekvensene av en bestemt regel fremfor en annen.

³⁹ Zimmer, 2014b, s. 68

⁴⁰ Rt-1976-1317

⁴¹ Rt-2008-1510, avsnitt 62

⁴² *ibid*

⁴³ Rt-1998-1779

⁴⁴ Rt-2008-1510, avsnitt 62

2.3 Miljørett

Forarbeidene til forurensningsloven har behandlet spørsmålet om hvilke subjekter som kan ilegges ansvar ved forurensningsspørsmål to ulike steder. Dette blir behandlet både i forarbeidene til forurensningsloven om offentligrettslige bestemmelser, og forarbeidene til kapittel 8 om erstatning. Disse to delene har valgt ulike formuleringer for å ilegge ansvar på pliktsubjektet⁴⁵. Reglene om erstatning i forbindelse med forurensning tar for seg andre hensyn enn de som begrunner de offentligrettslige bestemmelsene for å ilegge ansvar, og kan dermed ikke automatisk benyttes for å tolke de offentligrettslige bestemmelsene for forurensning generelt. Etersom ansvarsgjennombrudd på miljørettens område primært har aktualisert seg gjennom Hempel-dommen, vil det være den offentligrettslige siden av behandlingen av ansvarssubjektet som er mest relevant i denne sammenheng. Det vil likevel være relevant for en generell forståelse av Departementets syn på konsernforhold å vurdere uttalelsene i forarbeidene til forurensningsloven i erstatningskapitlet, dersom man tar høyde for de ulike hensynene som ligger bak begrunnelsene for forskjellene.

I forarbeidene til forurensningslovens kapittel 8 om forurensningsskade ble ulike formuleringer angående ansvarssubjektet vurdert, blant annet om denne skulle være tett knyttet til eieren, Sub_a , av S_d som forårsaket utslippet.⁴⁶ I 1989 ble det da også tatt opp om det skulle innføres et objektivt ansvar for morselskap i konsernstrukturer for datterselskapers forurensningsskade⁴⁷. Det ble av Departementet foreslått at det ikke skulle innføres et lovfestet objektivt ansvar for morselskap, men at reglene i asl. § 17-1, tidligere asl. § 15-1 annet, jf. første punktum, samt ulovfestede regler skulle brukes. At Departementet kommer til at et ansvar som kan ilegges Sub_a kan hjemles i asl. § 17-1 eller i ulovfestede regler, tilrettelegger for adgangen til å benytte seg av den ulovfestede ansvarsgjennombruddregelen på miljørettens område. Ansvarsgjennombruddregelen blir da særlig aktuell i tilfeller av offentligrettslig karakter, ettersom tilfellene som grenser mot erstatning vil kunne hjemles i asl. § 17-1.

2.3.1 Vilkår

I Hempel-dommen var spørsmålet om morselskapet kunne anses ansvarlig for datterselskapets forurensende handlinger, og dermed måtte foreta undersøkelser av grunnen. Dette ble løst på bakgrunn av en tolkning av ordlyden i forurl. § 51, der det avgjørende punktet var om det kunne sies at morselskapet “har ... noe som det er grunn til å tro kan føre til forurensning”, jf. forurl. § 51 første ledd. Høyesterett svarte bekreftende på dette, fordi morselskapet hadde faktisk kontroll gjennom styring av og innflytelse over datterselskapets virksomhet. I denne

⁴⁵ Rt-2010-306, avsnitt 65

⁴⁶ Ot.prp.nr. 33 (1988-1989), s. 67

⁴⁷ *ibid*, s. 68

vurderingen blir det viktigste elementet realiteten i forholdet mellom mor- og datterselskap, slik at det blir “naturlig å si at morselskapet “har noe”, jf. § 51”⁴⁸. Vurderingen av den faktiske realiteten i tilknytningen mellom Sub_a og S_d etter denne tolkningen av ordlyden resulterer i at det for de fleste praktiske tilfellene vil være realistisk å få noen til å utføre de nødvendige tiltakene. I forholdet mellom et morselskap og datterselskapet deres påpeker Høyesterett at det nettopp er morselskapets kontroll over datterselskapet som kan sørge for “nødvendige tiltak for å unngå forurensning eller fare for forurensning fra datterselskapets virksomhet”⁴⁹. Disse konsekvensene samsvarer godt med effektivitetshensynet som Høyesterett også nevner. De tar her også opp de økonomiske forbindelsene ettersom det er mest sannsynlige at de som har den økonomiske interessen av å utføre den risikofylte virksomheten også vil ha muligheten til å betale for de nødvendige tiltakene. Det blir i forbindelse med denne bestemmelsen, sett opp mot det overordnede hensynet i miljøretten særlig aktuelt å ha videre adgang til å ilegge ansvar, slik at myndighetene i de relevante tilfellene får ilagt ansvar.

Det finnes to doktoravhandlinger som særlig tar opp spørsmålet om ansvar for morselskap. Den første er Hans Christian Bugges, som mener at tolkningen av ‘den ansvarlige’ må være “den som kan treffe nødvendige tiltak mot forurensning”⁵⁰. Bugge skiller mellom kostnadsplikten og tiltaksplikten, og knytter den første til den med økonomisk interesse, og den andre til den med overordnet styring og ledelse⁵¹. Dette vil i mange tilfeller være sammenfallende, særlig der det er snakk om et morselskap som eier 100 % eller tilnærmet dette av et selskap, med faktisk kontroll. Han mener imidlertid at de ulovfestede reglene om ansvarsgjennombrudd ikke kan anvendes når man skal avgjøre hvem som skal være det ansvarlige subjekt for pålegg av forurensningsmyndighetene⁵². I stedet mener han at en tolkning av lovens definisjon av den som er ansvarlig for forurensning skal anvendes⁵³. Dette mener han særlig blir aktuelt for tilfellene S_d er brukt som et proforma objekt for å unngå forurensningsforpliktelser, av hensyn til de overordnede formålene med lovgivningen på dette rettsområdet.

Den andre avhandlingen er skrevet av Endre Nåmdal som vurderer ansvar på grunnlag av den selskapsrettslige regelen og de forvaltningsrettslige reglene. Han konkluderer med at den ansvarsbetingende faktoren må være at morselskapet opptrer på en slik måte at det fremstår som om denne er en operatør eller driftsherre over aktivitetene som fører til

⁴⁸ Rt-2010-306, avsnitt 69

⁴⁹ *ibid*, avsnitt 51

⁵⁰ Bugge, 1999

⁵¹ *ibid*, s. 531

⁵² *ibid*, s. 610

⁵³ *l.c.*

forurensningsskaden, slik at ansvaret knytter seg til Sub_a s faktiske innblanding⁵⁴. Han mener at dette også må føre til ansvar på grunnlag av forvaltningsrettslige regler⁵⁵. Videre drøfter Nåmdal om det også er grunnlag for identifikasjon mellom aksjonæren og selskapet, noe han mener ikke kan utelukkes, avhengig av kontrollen aksjonæren har over aksjeselskapet⁵⁶. Han mener videre at ved en identifikasjonsvurdering vil de samme momentene bli relevante enten det er snakk om en selskapsrettslig vurdering eller en offentligrettslig⁵⁷. Man kan ut ifra disse synspunktene fastslå at den største forskjellen mellom de to avhandlingene er hvordan de definerer ansvarsgjennombrudd. Ifølge de to har ansvarsgjennombrudd samme funksjon, og formålet med anvendelsen mener de begge er å sørge for en effektiv lovgivning der noen blir ansvarlige for både erstatning og for offentligrettslige tiltak for forurensningsforpliktelser.

De miljørettslige formål er relativt parallelle med de skatterettslige, der formålet er å effektivisere lovgivningen, slik at formålet med de enkelte reglene blir oppfylt. Ansvarsgjennombruddnormen fanger opp tilfeller der Sub_a enten intensjonelt omgår reglene, eller har muligheten til å stanse S_a s ansvarsbetingende handlinger. Samtidig gjør Høyesterett et poeng ut av å harmonisere formålet med forurensningsloven med formålene med å begrense aksjeeieres ansvar, deriblant å stimulere til etablering av risikofylt virksomhet. Dette tyder på at på miljørettens område vil anvendelsen ansvarsgjennombrudd være en avveining av reelle hensyn i det konkrete tilfellet.

2.4 Selskapsrett

Det ble tatt opp i forarbeidene til Aksjeloven av 1993 hvilken utstrekning ansvarsgjennombrudd hadde i norsk rett. Departementet sa seg enige med aksjelovsutvalget i å ikke gå nærmere inn på problemstillingen enn at den skal tillates innen snevre rammer, som de mente fulgte av ulovfestet, gjeldende rett, på tidspunktet⁵⁸. Aksjelovsutvalget kom også til at det eventuelt måtte være opp til praksis å utvikle prinsippet⁵⁹. Begrunnelsen for å la det være opp til praksis, og ikke lovfeste ansvarsgjennombruddprinsippet, var utgangspunktet om at selve organisasjonsformen aksjeselskap per definisjon innebærer en begrensnings for aksjonærenes midler. Departementet kom også frem til at det ikke var mulig å generalisere situasjonene der ansvarsgjennombrudd burde være tillatt, slik at nærmere retningslinjer for dets anvendelse ikke var mulig⁶⁰.

⁵⁴ Nåmdal, 2008, s. 82

⁵⁵ l.c.

⁵⁶ ibid, s. 84

⁵⁷ Nåmdal, 2008, s. 84-85

⁵⁸ Ot.prp.nr.36 (1993-1994), s. 89

⁵⁹ l.c.

⁶⁰ l.c.

2.4.1 Forholdet til aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-1

Etter asl. § 17-1 og asal. § 17-1 kan aksjeeiere bli ansvarlige for handlinger begått i selskapets navn. Bestemmelsene hjemler et selvstendig ansvar for “daglig leder, styremedlem, medlem av generalforsamlingen, gransker eller aksjeeier”, jf. asl. og asal. § 17-1, for skade påført selskapet eller andre. Dette ansvaret er begrenset til skade de nevnte personene har påført andre i egenskap av den rollen de har hatt i selskapet. Stenvik har uttalt at denne regelen er en lovfesting av det generelle erstatningsrettslige prinsippet om at den som “volder skade på ansvarsbetingende måte”⁶¹ skal anses som ansvarlig også selv om selskapet anses som ansvarlig. Bestemmelsene forutsetter skyld, enten forsettlig eller uaktsom.

Aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-1 har et bredt anvendelsesområde i norsk rett som en allmenn culpapregel for erstatningsforhold som angår aksjeselskaper. Til sammenligning har den et mye bredere anvendelsesområde enn tilsvarende bestemmelser i Sverige og Finland⁶², der de er begrenset av vilkåret om at erstatning kun er aktuelt dersom det er begått brudd på en bestemmelse i aksjelovene, vedtektene i selskapet eller regnskapslovgivningen i Finland eller årsrapportlovgivningen i Sverige⁶³. Videre er bestemmelsene begrenset av at det kun er selskapet selv som kan kreve erstatning på grunnlag av culpa, og ikke ‘andre’ som i Norge. Dermed får ansvarsgjennombrudd en større plass i svensk og finsk rett, der det må påvises brudd på skrevne regler eller skriftlige vedtekter.

Dersom kreditorer eller andre velger å søke erstatning gjennom asl. § 17-1 eller asal. § 17-1 blir de bundet av vilkårene som er nevnt i bestemmelsene. I tillegg til de ovennevnte vilkårene er det et vilkår at skaden som skal erstattes er forårsaket “i den nevnte egenskap” de ulike naturlige eller juridiske personene har i rollene sine. Dermed kan andre enn selskapet kun bli ansvarlige i den utstrekning de utfører rollene sine på vegne av selskapet. For ansvarsgjennombrudd er ansvaret mer omfattende. Et eksempel er HR-2017-2375-A, der høyesterett uttalte at den kontraktsrettslige lojalitetsplikten, særlig varslingsplikten i det gjeldende tilfellet, strakte seg lenger enn det personlige ansvaret for ledelsen etter asl. § 17-1⁶⁴, og at varslingsplikten etter asl. § 17-1 ikke kunne medføre erstatningsansvar i det foreliggende tilfellet.

2.5 Konkurranserett

Konkurranseretten i Norge er utformet etter de europeiske reglene. EØS-loven art. 54, som tilsvarer TEUV art. 102 er transformert til norsk lov i krrl. § 11, og EØS-loven art. 53, som

⁶¹ Stenvik, 2010, s. 288

⁶² Mähönen et al., 2016, s. 322

⁶³ Henholdsvis aktiebolagslagen [Sverige] § 29:3 og aktiebolagslagen [Finland] § 22:3.1

⁶⁴ HR-2017-2375-A, avsnitt 39

tilsvarende TEUV Art. 101, er transformert til norsk lov i krrl. § 10⁶⁵. I konkurranseretten etter de nevnte bestemmelsene er subjektet foretaket som er definert i konkurranseloven § 2.

Det er sikker EU/EØS-rettslig praksis at et morselskap og datterselskap anses som én virksomhet når et datterselskap ikke fritt bestemmer sin atferd på markedet⁶⁶. Dette er for konkurranseretten også en presumsjon, som det er opp til selskapet å bevise at ikke er riktig. Det kreves svært konkrete og samstemte bevis⁶⁷ for å vise at et datterselskap er selvstendig, ved at morselskapet skal være “rettslig eller økonomisk forhindret fra å utøve kontroll”⁶⁸. Rammene for hvilke organisatoriske konstellasjoner EU-domstolen anser for å falle under definisjonen av samme *undertaking*, som tilsvarende den norske oversettelsen ‘foretak’ er vide. Dersom morselskapet eier et mellomliggende selskap som igjen eier datterselskapet, vil dette også falle inn under presumsjonen om at morselskapet har kontroll over datterselskapet, slik at det vil anses som samme økonomiske enhet⁶⁹. Det som har betydning vil være de økonomiske, organisatoriske og juridiske båndene⁷⁰ mellom de økonomiske enhetene som vil bli ansett som samme foretak. Dette kalles doktrinen om samme økonomiske enhet⁷¹.

Ettersom den norske konkurranseloven er bundet av EU/EØS-rettslig praksis vil den foreliggende vide definisjonen av foretak også gjelde i Norge. Når dette er utgangspunktet vil også morselskap kunne straffes eller anses solidarisk ansvarlig for en bot som et datterselskap blir ansvarlig for. Dermed er det i snever forstand ikke snakk om ansvarsgjennombrudd når man i konkurranseretten utvider kretsen av hvilke selskap som kan anses som ansvarlig for et annet selskaps forhold. Likevel vil konkurranseretten belyse mange sider av vurderingen som foretas ved ansvarsgjennombrudd og også være veiledende for hvilke vurderingsmomenter som er relevante. Begrepet om foretak kan også sammenlignes med subjektet som anvendes i forurl. § 51 om hvem som ‘har’ noe.

2.5.1 Forholdet til lovens definisjon av et foretak

Vurderingstemaet for om andre enheter enn selskapet som formelt har begått bruddet på konkurranselovgivningen, S_d , vil dermed være knyttet til lovens definisjon av hva som skal anses som et foretak. Denne definisjonen inkluderer bestemte vilkår som skal være tilstede for at separate selskap skal anses som samme foretak, etter doktrinen om hva som skal anses som

⁶⁵ Ot.prp.nr. 6 (2003-2004), s. 224

⁶⁶ C-520/09 P Arkema SA, avsnitt 37 flg., LB-2014-76039

⁶⁷ T-146/09 Parker, avsnitt 181 flg.

⁶⁸ LB-2014-76039

⁶⁹ C-90/09 P General Química, avsnitt 84-90

⁷⁰ Joined Cases C-490/15 and C-505/15 ORI Martin, T-92/13 Philips

⁷¹ Hjelmeng, 2016, s. 2

samme økonomiske enhet. I EU/EØS-retten brukes et 'funksjonelt foretaksbegrep', som innebærer at det ikke er de formelle selskapsstrukturene som anvendes ved vurderingen, men en konkret vurdering av de reelle beslutningslinjene i foretaksstrukturen som skal ligge til grunn for vurderingen⁷². Dermed skal man vurdere hvilke organisatoriske ledd som har den faktiske beslutningsmyndigheten.

I T-419/14 Goldman Sachs, hadde Goldman Sachs opprettet en strategisk komité som ikke hadde noen formel makt, men som domstolen likevel anså å ha en betydelig rolle i det aktuelle selskapets beslutningstakingsprosess. Et annet moment som i den saken bidro til å styrke inntrykket av at Goldman Sachs hadde faktisk kontroll over selskapet som ble dømt for brudd på konkurransereglene var at de oppførte seg som en industriell eier. Goldman Sachs saken er spesiell ettersom det ikke kun var snakk om morselskapet i tradisjonell forstand som ble ansett solidarisk ansvarlig for boten. Goldman Sachs som et av verdens største investeringsselskaper eide 91.1 % av morselskapet til Prysmian, og ble av Retten også ansett å ha så stor innflytelse over Prysmian at de kunne anses å ha *desisive influence*, og dermed også bli ansvarlige for boten. Dette illustrerer ytterligere hvor konkret vurderingen blir for å finne ut av hvilke selskaper som kan omfattes av foretaksbegrepet.

Hvilke forhold som må vurderes for å avklare den faktiske situasjonen blir dermed omfattende. Formelle forhold som stemmer ved generalforsamlingen⁷³, til økonomisk interesse⁷⁴ og muligheten til å utnevne nøkkelpersoner⁷⁵ vil være vurderingsmomenter. Flere saker som har vært oppe i EU-domstolen dokumenterer denne brede tilnærming for å bevise hvilke faktiske forhold kan anvendes som bevis for å se hvilke selskaper som har faktisk innflytelse over S_d . Eksempelvis som at morselskapet må godkjenne beslutninger⁷⁶, at representanter fra morselskapet foreslår forretningsmessige muligheter og formidler kontakter innad til de riktige personene i selskapet, som typisk ville vært en generell henvendelse til selskapet, ikke til de konkrete personene⁷⁷ og innflytelse på alt fra produksjons- og distribusjonsvirksomhet til cash-flow og markedsføring⁷⁸. Dette viser hvor konkrete hendelser som utgjør avgjørelsesgrunlaget, og hvor mange ulike elementer som blir tatt med i en helhetlig vurdering som til sammen er avgjørende for om et selskap vil anses å ha bestemmende innflytelse eller ikke. Kommisjonen har til og med uttalt at det kan forekomme tilfeller der rene økonomiske

⁷² Hjelmeng, 2016, s. 2

⁷³ T-419/14 Goldman Sachs

⁷⁴ T-132/07 Fuji, avsnitt 183 og T-104/13 Toshiba, avsnitt 97

⁷⁵ T-419/14 Goldman Sachs, avsnitt 86

⁷⁶ T-399/09 HSE, avsnitt 84

⁷⁷ T-419/14 Goldman Sachs, avsnitt 86

⁷⁸ T-392/09, Garantovaná, avsnitt 31

bånd kan være så sterke og betydningsfulle at dette kan anses som å ha avgjørende kontroll, slik at man blir ansett som samme foretak⁷⁹.

2.6 Arbeidsrett

Konsernarbeidsgiveransvar, der morselskapet, Sub_a blir ansvarlig for datterselskapene S_d , var allerede foreslått av Konsernutvalgets utredning i 1996, men ble ikke vedtatt da det møtte stor motstand i høringsrunden⁸⁰. Arbeidslivslovutvalget i 2004 delte seg i et flertall og et mindretall, der mindretallet ønsket å utvide arbeidsgiverbegrepet slik at virksomhetene som utøvet bestemmende innflytelse også ville kunne bli ansett ansvarlige⁸¹. Argumentene som ble tatt opp i høringsuttalelsene var blant annet at reell innflytelse og beslutningstaking på et annet nivå som får direkte betydning for arbeidstaker burde tillegge disse arbeidsgiveransvar⁸². YS fremhevet særlig behovet for arbeidstakere at arbeidsgiverbegrepet ble utvidet for å ivareta rettighetene deres knyttet til å finne annet passende arbeid ved oppsigelser, jf. arbeidsmiljøloven, heretter aml. § 15-7 (2), og til fortrinnsrett til ny ansettelse, jf. aml. § 14-2. Arbeidstilsynet uttrykte et behov for å pålegge ansvar eller en plikt for morselskaper til å ivareta arbeidstakers helse, miljø og sikkerhet, ettersom de i praksis har så stor innflytelse over underliggende selskaper⁸³. Videre, mente de også at de hadde avdekket tilfeller der datterselskaper i virkeligheten ikke hadde mulighet til å ivareta eget HMS-arbeid, fordi morselskapet i realiteten bestemte over dette⁸⁴.

Departementet utvidet ikke definisjonen av arbeidsgiverbegrepet, men påpekte at det forelå ulovfestet rett som ved "særskilt grunnlag" kan føre til at den som reelt har fungert som arbeidsgiver, og ikke den formelle, vil anses ansvarlig⁸⁵. Dette ble kalt læren om delt arbeidsgiveransvar, som i hovedsak har vært avgjort på bakgrunn av en konkret vurdering av om det i den gjeldende saken har foreligget et særlig grunnlag for å kunne skjære gjennom de formelle forholdene⁸⁶.

2.6.1 Typetilfeller

I læren om delt arbeidsgiveransvar ble det satt opp tre typetilfeller som hadde blitt behandlet i praksis: Tilfeller der det har vært avtalt flere arbeidsgivere, der flere selskaper faktisk har

⁷⁹ No 139/2004, avsnitt 20

⁸⁰ NOU 1996:3

⁸¹ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005), s. 75

⁸² l.c.

⁸³ ibid, s. 76

⁸⁴ l.c.

⁸⁵ l.c.

⁸⁶ ibid, s. 75

opptrådt som arbeidsgivere og utøvd arbeidsgiverfunksjoner, og tilfellene der det har foreligget kontraktsmessige uklarheter.⁸⁷ Det første tilfellet er som regel enklere å fastslå ettersom det avgjøres på bakgrunn av kontrakter og hva som bevises avtalt. Det tredje tilfellet er også enklere å fastslå, ettersom dette også avhenger av hva partene kan bevise har vært uklart. Det andre tilfellet derimot er det mest komplekse, og avhenger av en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak.

I HR-2018-2371-A saksøkte piloter og kabinansatte Norwegian dels på grunn av ulovlig innleie, og dels fordi morselskapet i Norwegian konsernet skulle anses som arbeidsgiver på særskilt grunnlag, jf. aml. § 1-8 annet ledd. Det ble fra saksøkers side prosedert at Norwegian Air Shuttle ASA hadde fortsatt med å utøve arbeidsgiverfunksjoner etter at det formelle arbeidsgiverforholdet hadde blitt overført til et datterselskap, slik at begge måtte anses som arbeidsgivere⁸⁸. Dersom Norwegian Air Shuttle ASA skulle anses som arbeidsgiver, måtte det først slås fast om det forelå bemanningsentreprise eller arbeidsinnleie. Høyesterett tok stilling til spørsmålet på bakgrunn av “en helhetsvurdering der de sentrale kriteriene er ansvar for ledelsen og resultatet av det arbeidet som utføres”⁸⁹.

I forhold til læren om delt arbeidsgiveransvar var spørsmålet om Norwegian Air Shuttle ASA hadde delt arbeidsgiverrollen med datterselskapene sine, der pilotene og de kabinansatte var formelt ansatt, slik at flere av selskapene hadde utøvd arbeidsgiverfunksjoner. Høyesterett inntok uttalelser fra Blaalid-utvalgt fra Ot.prp.nr.70 som oppramset momenter som kan tas med i vurderingen av om det foreligger bemanningsentreprise eller arbeidsinnleie⁹⁰. Det avgjørende var likevel ikke om kriteriene som ble oppramset, for å vurdere om det var snakk om bemanningsentreprise, var oppfylt, men kun utgjorde en “spærre mot forsøk på omgåelser”⁹¹. Uansett kom Høyesterett til at Norwegian Air Shuttle ASAs innflytelse ikke hadde gått ut over “det som en oppdragsgiver kan ha i et entrepriserforhold”⁹², og at de dermed ikke hadde delt arbeidsgiver ansvar. Selv om den ulovfestede læren om delt arbeidsgiveransvar, som ligner på ansvarsgjennombrudd, ikke ble anvendt, viser saken hvor vanskelig det kan være å skille mellom tilfeller som er lovlig og hva som kan gjøres innenfor rammene av bemanningsentreprise, og hva som er ulovlig. Ved å anvende den ulovfestede læren om delt arbeidsgiveransvar vil regelverket unngå å være for firkantet, slik at det kan omgås ved å følge de formelle reglene, og samtidig fleksibelt nok til at arbeidsgivere kan tilpasse organisasjonsstrukturen til det som er mest hensiktsmessig.

⁸⁷ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005), s. 75-76

⁸⁸ HR-2018-2371-A, avsnitt 69

⁸⁹ *ibid*, avsnitt 80

⁹⁰ *ibid*, avsnitt 77-79

⁹¹ HR-2018-2371-A, avsnitt 80

⁹² *ibid*, avsnitt 111

En av de mest sentrale dommene om ansvarsgjennombrudd på arbeidsrettens område er Wårtsilå-dommen fra 1990. I denne saken ble den daglige lederen for et datterselskap i Norge, med finsk morselskap, sagt opp. Denne saksøkte da morselskapet og datterselskapet for ulovlig oppsigelse. Oppsigelsen ble av Høyesterett ansett gyldig, men både morselskapet og datterselskapet ble ansett å ha et felles arbeidsgiveransvar, selv om det på papiret var datterselskapet som sto som arbeidsgiver. Utslagsgivende momenter i saken var at morselskapet hadde en avgjørende innflytelse på lønns- og pensjonsforholdene til den daglige lederen i datterselskapet, og at han var forpliktet til å følge direktiver som ble gitt av morselskapets ledelse⁹³. Videre la Høyesterett også vekt på at morselskapet indirekte hadde oppsigelsesadgang og at den uformelle oppsigelsen kom fra morselskapet. Dette er et eksempel der flere selskaper har opptrådt som arbeidsgiver overfor den ansatte, og nøkkelfunksjoner har ligget i morselskapet, ikke datterselskapet som var den formelle arbeidsgiveren. Det samme var tilfellet i Rt-2012-983, der mannskapet med “secondment”-avtaler formelt var ansatt i et selskap, uten at dette selskapet hadde hatt reelle arbeidsgiverfunksjoner overfor dem, slik at de måtte anses som ansatte i driftsselskapet⁹⁴. Disse sakene viser hvor konkret man må gå til verks for å vurdere om det faktisk har vært snakk om delt ansvar på flere arbeidsgivere.

3 Vilkår og vurderingsmomenter

3.1 Innledning

For at vilkårene fra de ulike rettsområdene skal kunne brukes generelt som veiledning for hvordan man skal forstå ansvarsgjennombrudd vil det være hensiktsmessig å dele dem inn i overordnede kategorier. For at ansvarsgjennombrudd skal kunne anvendes som kravsgrunnlag må det foreligge et underliggende forhold eller forbindelse som gjør at plassering av ansvaret hos S_{b_a} vil gi en mer reell eller riktig fordeling av ansvar enn om det plasseres hos S_d . Oppgaven vil kalle denne årsaken, eller inngangsvilkåret til å anvende ansvarsgjennombrudd, ‘pre-kondisjon’, som skal vurderes og må foreligge for å kunne anvende ansvarsgjennombrudd som grunnlag for et krav. For noen rettsområder ser man at pre-kondisjonen er knyttet til identifikasjonsmomentet som grunnlaget for at selskaper i utgangspunktet kan bli ansvarlige. For avledet ansvar er det de subjektive tilknytningsforholdene, der realitetene ikke kommer til uttrykk i de formelle selskapsstrukturene, som sammenblanding av selskapsstrukturene, tapping av verdier som nevnt under og relativ underkapitalisering som nevnt under.

⁹³ Rt-1990-1126, s. 1132

⁹⁴ Rt-2012-983, avsnitt 104

3.2 Pre-kondisjon

3.2.1 Sammenblanding av selskapene og tapping av verdier

Sammenblanding av selskaper, slik at selskapsstrukturene ikke har en realitet er en årsak til å anvende ansvarsgjennombrudd. Det foreligger flere eksempler på at ulike funksjoner har vært delt, slik at selskapsstrukturen har vært mer formell enn reell. Dette ble påpekt i Kongepark-dommen, der sammenblanding av selskapene ble ansett som et grunnvilkår av Høyesterett for å kunne anvende ansvarsgjennombrudd⁹⁵. I både Kongepark-dommen og Minnor-dommen ble det avgjørende for at retten valgte å ikke gå konkret inn på vurderingen av om ansvarsgjennombrudd kunne anvendes på de respektive sakene at det ikke forelå “noen utilbørlig sammenblanding av midler eller interesser”⁹⁶, som eventuelt ville kunne tilsi at man skulle se bort fra ansvarsbegrensningen for aksjeselskapsformen. Hagstrøm mener at for tilfellene der midlene eller interessene i et selskap er sammenblandet med andre selskaper vil selskapene i realiteten ikke være uavhengig av hverandre, som er en forutsetning aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, og at det dermed ikke foreligger noen grunn til å opprettholde ansvarsbegrensningen⁹⁷.

En annen situasjon der det formelle skillet mellom selskapene ikke har blitt opprettholdt er der de ulike elementene i en transaksjon har blitt fordelt på flere selskap, slik at fordelene tilfaller det ene selskapet, mens kostnadene et annet selskap. På denne måten blir en transaksjon delt opp slik at det er eierne av selskapet som tjener mest på oppdelingen, enten direkte eller gjennom å legge risikoen hos kreditorene for datterselskapet. Werlauff mener denne typen organisering av selskapet ikke kan anses som culøps. Likevel mener han at det må ilegges ansvar hos morselskapet, men på et objektivt grunnlag, ettersom han anser dette for å tilsvare en situasjon der morselskapet intensjonelt driver datterselskapet på kreditors regning⁹⁸.

Det er samstemmig nordisk praksis at utgangspunktet for å anvende ansvarsgjennombrudd er at det må foreligge sammenblanding mellom selskapene. Dette var blant annet tilfellet i Sverige i NJA 1947 s. 45, der “aktiva av betydning også var blitt overført “huvudbolaget””⁹⁹. I Midtfyns Festival-dommen fra Danmark uttalte Højesteret at overskuddet i datterselskapet ble kanalisert til morselskapet, mens risikoen ble begrenset til datterselskapet. I saken mellom Astrup Løwener AS og Stormbull, uttalte lagmannsretten at sammenblanding av selskapene “medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern”¹⁰⁰. Saken ble tatt opp i Høyesterett,

⁹⁵ Rt-1996-672

⁹⁶ Rt-1996-742, s. 757

⁹⁷ Hagstrøm, 2013, s. 108

⁹⁸ Werlauff, 2008, s. 211-212

⁹⁹ Hagstrøm, 1993, s. 260

¹⁰⁰ LB-1995-46

men saken ansås foreldet og retten kom ikke nærmere inn på spørsmålet om ansvarsgjennombrudd¹⁰¹. Selv om sakene er av eldre dato, blir en sammenblanding av selskapsforholdet fremdeles fremhevet i teorien som et av hovedargumentene og inngangen til å vurdere ansvarsgjennombrudd. Sammenblanding av selskapene er et uttrykk for å avgjøre den konkrete situasjonen etter realitetene i rettsforholdet. Dersom selskapene selv ikke respekterer og opprettholder skillet mellom selskapene burde ikke kreditorene behøve dette heller.

Et annet tilfelle der domstolene har ment at ansvarsgjennombrudd kan vurderes er tilfellet der aksjonæren har omgått forpliktelser ved å organisere seg i aksjeselskapsform, men likevel fått fordelene fra virksomheten. Dette er typisk situasjoner der aksjonæren(e) har tappet selskapets midler. Dette nevnes også av Høyesterett som et relevant moment i Kongepark-dommen¹⁰².

I Rt-1970-871 var det et spørsmål om to selskap som hadde tilknytning til den ansvarlige personen, også skulle anses ansvarlige for erstatning. A hadde uberettiget eksportert håbrand til Italia for egen fortjeneste mens han var disponent for Italiagruppen, som i realiteten hadde en enerett til eksport av håbrand til Italia. Det ene selskapet måtte anses ansvarlig fordi det ble brukt som et “medium for sine rettsstridige handlinger”¹⁰³ og fortjenesten av handlingene tilfalt selskapet, mens det andre selskapet ble ansvarlig ettersom den ansvarlige A utøvde “bestemmende innflytelse”¹⁰⁴ og dessuten var styreformann i selskapet. Lagmannsretten og byretten var kommet til at det ene selskapet ikke kunne anses ansvarlig, ettersom ingen av inntektene fra de rettsstridige handlingene tilfalt dette. Høyesterett var uenig i denne vurderingen og la heller vekt på den bestemmende innflytelsen som ble utøvet av A. Dommen viser hvordan kanalisering av fortjenesten ett sted, slik at selskapet ble innblandet i As rettsstridige handlinger, dermed medførte ansvar for flere enn den direkte involverte parten. Samtidig er dommen et eksempel på at en aksjonær og styreformanns bestemmende innflytelse på selskapene kan medføre ansvar. I denne situasjonen vil A være S_a , mens selskapene han brukte Sub_a , slik at S_a s innblanding både av midler og fysisk innblanding av selskapene i de rettsstridige handlingene medførte ansvar for Sub_a .

3.2.2 Relativ underkapitalisering

Nært knyttet til situasjonen der selskapene blir blandet sammen er situasjonen der S_a blir relativt underkapitalisert. Absolutt underkapitalisering, der kravene til aksjekapital ikke oppfyller bestemmelsene i aksjeloven og allmennaksjeloven kapittel 3 kan vurderes etter asl. og asal. § 17-1. Relativ underkapitalisering er i en særstilling, som til tider vil være i strid med loven, men

¹⁰¹ Rt-1998-1042

¹⁰² Rt-1996-672, s. 677

¹⁰³ Rt-1970-871, s. 878

¹⁰⁴ l.c.

som tross en eventuell lovlighet likevel vil kunne ses på som utilbørlig overfor kreditorene, ettersom selskapet da i realiteten vil drives på deres regning. Dersom Sub_a bidrar med for lite kapital eller eiendeler i forhold til forpliktelsene som er tillagt S_a anses dette som relativ underkapitalisering. Lagmannsretten i Blue Cargo-saken påpekte at underkapitalisering måtte vurderes i lys av virksomheten til selskapet samt inntekter og utgifter selskapet kunne forvente¹⁰⁵. Spørsmålet var om det norske morselskapet kunne holdes ansvarlig for et svensk datterselskaps fraktkrav. Datterselskapet ble ikke ansett for å ha vært underkapitalisert, og det ble ikke fastslått ansvarsgjennombrudd.

Utgangspunktet for aksjeselskapenes begrensende ansvar er å oppmuntre til risikofylt virksomhet, som en kreditor vil være klar over når denne gir ut kredit. Derfor vil kreditorer ofte tillegges en særskilt plikt til å være ansvarlig for egen risiko når selskapets forhold ellers er innenfor loven. På den annen side, dersom Sub_a har mulighet til å bidra med mer kapital, eller kanaliserer inntektene til et annet rettssubjekt, mens forpliktelsene i forhold til virksomheten i S_a er ubalansert, vil dette fungere som et forutsetningsvilkår for å anvende ansvarsgjennombrudd for å plassere ansvaret.

I HR-2016-1440-A, Håheller-dommen, ble eierne, et ektepar, av selskapet ansvarlige for kontraktsparten Egeland's erstatningskrav, ettersom Høyesterett anså det uansvarlig av eierne å pådra selskapet forpliktelser av den størrelsen det ble gjort sett hen til egenkapitalen og fremtidsutsiktene for inntjening. I denne saken tilkjente Høyesterett kontraktsmotparten til selskapet erstatning på bakgrunn av aksjeloven § 17-1. Selv om saken ikke ble avgjort på bakgrunn av en direkte anvendelse av ansvarsgjennombruddnormen, kan betraktningene omkring relativ underkapitalisering anvendes på ansvarsgjennombruddsnormens område. Av momenter som Høyesterett trekker frem i vurderingen er eierne subjektive forståelse av forpliktelsene de pålegger selskapet, sammenholdt med den subjektive forståelsen av om selskapet vil kunne oppfylle disse¹⁰⁶. Dette vil kunne gi disposisjonen et preg av at eierne ønsker å kvitte seg med det personlige ansvaret ved å legge forpliktelsen på et selskap med begrenset ansvar, som Høyesterett videre påpeker vil være et misbruk av aksjeselskapsformen¹⁰⁷.

Dette er i tråd med Andenæs sine betraktninger om hvilke formål som skal beskyttes ved valg av et selskap med begrenset ansvar. I tilfellene der eierne misbruker det begrensede ansvaret til aksjeselskapene, vil dette ikke være verdt å beskytte¹⁰⁸. Andenæs har skrevet dette i forbindelse

¹⁰⁵ LB-2007-79230

¹⁰⁶ HR-2016-1440-A, avsnitt 81

¹⁰⁷ l.c.

¹⁰⁸ Andenæs, 2007, s. 215

med kravet til forsvarlig egenkapital, jf. asl. § 3-4, og mener at dette skal kompenseres gjennom erstatningsreglene¹⁰⁹. Andenæs har ikke nevnt asl. § 17-1 uttrykkelig, men å anvende denne vil være naturlig, dersom asl. § 3-4 er brutt for å følge aksjelovens eget system. Christoffersen kommer til denne konklusjonen, og at aksjelovens bestemmelser vil være det mest nærliggende å anvende, ettersom aksjeloven selv setter krav til forsvarlig kapitalisering av selskapet, jf. asl. §§ 3-1 og 3-4¹¹⁰. Man kan likevel tenke seg et tilfelle der personene i asl. § 17-1 ikke kan anses ansvarlig, ettersom anvendelse av bestemmelsen krever at skaden som skal erstattes er forårsaket av handlingene “de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende”, jf. asl. § 17-1 (1). I tilfellene der kreditor eller andre har blitt påført et tap, og det ikke kan påheftes et subjektivt skyldelement eller skaden ikke er forårsaket i lys av personenes rolle i selskapet, vil ansvarsgjennombruddnormen kunne anvendes for å sørge for at den som har lidt et tap, likevel vil kunne få erstatning. Dersom en daglig leder har påført andre eller selskapet skade, uten at den kan sies å være forårsaket av handlinger som en daglig leder skal utføre, vil ikke asl. § 17-1 (1) dekke dette tapet. Dermed vil anvendelsen av ansvarsgjennombrudd fange opp andre tilfeller enn loven, og ivareta formålene asl. § 17-1 skal oppfylle, slik at den som lider et tap skal kunne få dette dekket.

3.2.3 Definisjoner i lovene

For noen rettsområder blir den lovfestede definisjonen av subjektet sentral for om ansvarsgjennombruddlignende vurderinger kan anvendes. Definisjonen av subjektet blir dermed avgjørende for om man i den konkrete situasjonen også kan holde ansvarlig et morselskap eller eier eller en annen Sub_a i tillegg til S_d . For konkurranseretten, gjennom definisjonen av et foretak, *undertaking*, og i selskapsretten, gjennom definisjonen av konsern, jf. asl. § 1-3 (2) første punktum er disse avgjørende for bestemmelser eller situasjoner der det er foretaket eller konsernet som er den ansvarlige part. Dette kan anses som grensen for hva ansvarsgjennombrudd omfatter, ettersom ansvarsgjennombrudd som et ulovfestet prinsipp ikke nødvendigvis knytter seg til loven.

I flere dommer, som for eksempel Håheller og Hempel, velger Høyesterett å knytte ansvaret til Sub_a opp mot definisjonen i loven, kanskje for å unngå å ta stilling til et mer u håndgripelig og løst prinsipp som ansvarsgjennombrudd¹¹¹. Likevel kan momenter i vurderingen der man anvender lovsdefinisjoner, som bestemmende innflytelse i konkurranseretten og selskapsretten, fungere som avklarende for hvordan man skal avgrense ansvarssubjektet for ansvarsgjennombrudd, ettersom situasjonene er svært like, men har ulikt grunnlag. Ved å anvende vurderingene om hvor vidt man skal tolke subjektet fra rettspraksis og hvilke

¹⁰⁹ Andenæs, 2007, s. 215

¹¹⁰ Christoffersen, 2017

¹¹¹ HR-2016-1440-A og Rt-2010-306

vurderingsmomenter de tillegger vekt, vil man få et større og mer viktig grunnlag for hvordan man skal forstå hvilke momenter som kan føre til ansvar for *Sub_a*.

I arbeidsretten har bestemmende innflytelse også en funksjon. I Wärtsilä-dommen om hvem som kunne anses som arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven § 4 ble også morselskapet ansett som arbeidsgiver, selv om det formelle ansettelsesforholdet lå hos datterselskapet. Retten trakk blant annet frem at morselskapet hadde makt til å forplikte den ansatte i datterselskapet gjennom direktiver, at de hadde avgjørende innflytelse på dennes lønns- og pensjonsforhold, og at de hadde indirekte adgang til å oppsi ham.

Også innen miljøretten vil den som har bestemmende innflytelse og dermed knyttes til det faktiske subjektet for lovbestemmelsen være relevant. I Hempel-dommen var spørsmålet hvem som 'har' etter forurl. § 51. Førstevoterende la vekt på om morselskapet hadde "faktisk innflytelse over datterselskapets virksomhet"¹¹². Ved å anvende definisjonen i aksjeloven fra 1997 § 1-3 (2) om hvilke vilkår som skal være oppfylt for at et for at et morselskap kan kunne anses for å utgjøre et konsern med et annet selskap, kunne Høyesterett fastslå hva som lå i begrepet 'å ha' noe etter bestemmelsen i forurensningsloven. Dommeren som representerte flertallet begrunnet ytterligere bruken av den tidligere aksjeloven med at hensynet bak bestemmelsen i forurensningsloven § 51 var å holde ansvarlig et subjekt som kunne sette i gang nødvendige tiltak for å unngå forurensningen, som ville ivareta formålet med bestemmelsen.

Hempel-dommen belyser hvordan lovsdefinisjoner også kan anvendes på tvers av rettsområdene, spesifikt hvordan definisjonen av bestemmende innflytelse kan overføres på et helt annet rettsområde enn selskapsretten. Forståelsen av bestemmende innflytelse var i denne saken vesentlig for å avgjøre hvilket subjekt som skulle anses for å bli ansvarlig for å ivareta formålet med bestemmelsen. Bestemmende innflytelse var også viktig for å holde morselskapet ansvarlig for den potensielle påvirkningen de kunne hatt på handlingene til datterselskapet, og for eksempel innført forhåndsregler for å unngå forurensningen i utgangspunktet. Disse to sidene av vurderingen av hvem som har bestemmende innflytelse vil være relevante i andre sammenhenger der man ser på rekkevidden av et ansvarlig subjekt.

I saken fra 2019, C-724/17, mellom Vantaan kaupunki og Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy og Asfaltmix Oy, tok EU-domstolen stilling til, etter forespørsel fra finsk Høyesterett, om morselskapene som hadde kjøpt andeler i selskap som tidligere tilsynelatende hadde dannet et kartell for asfaltlegging, også kunne idømmes en bot for deres brudd på TFEU art. 101. Etter finsk rett, som norsk, er utgangspunktet at det kun er den legale enheten som har

¹¹² Rt-2010-306, avsnitt 51

begått bruddet som kan bli ansvarlig, og at man ellers må anvende ansvarsgjennombrudd for annet¹¹³. Ansvarsgjennombrudd etter finsk rett er likevel kun mulig der det er forholdet mellom selskapene eller eiernes kontroll som på en “reprehensible or artificial manner” fører til en omgåelse av det legale ansvaret¹¹⁴. EU domstolen viser til den upubliserte dommen SNIA v Commission, C-448/11 P fra 2013, og fastslår at et overtagende selskap blir ansvarlig for konkurranserettsbrudd til et selskap som har opphørt å eksistere, og at dette ikke vil gå imot prinsippet om ansvarsbegrensninger til selskaper¹¹⁵. Vilåret for at det overtagende selskapet eller selskapene blir ansvarlige er at selskapet som blir overtatt sin virksomhet er økonomisk identisk med det som fantes forut for oppkjøpet¹¹⁶.

Et annet grunnlag som EU-domstolen fremhever for at et overtagende selskap kan bli ansvarlig for bøter for brudd på konkurranseretten er at det overtagende selskapet overtar eiendeler og gjeld, som inkluderer ansvar for brudd på EU lovgivning¹¹⁷. Domstolen kom til at de overtagende selskapene hadde fortsatt med den økonomiske aktiviteten til selskapene de hadde kjøpt opp, ved at de overtagende selskapene og de oppkjøpte selskapene var økonomisk identiske, i den forstand at de oppkjøpte selskapenes aktiviteter hadde fortsatt som en del av de overtagende selskapenes virksomhet¹¹⁸. I den finske saken ble de overtagende selskapene, *Sub_a* dermed ansvarlig for bøkene for de oppkjøpte selskapene, *S_as*, brudd på konkurransereglene på grunn av lovens definisjon. Dermed var det ikke nødvendig å bevise at selskapene hadde forsøkt å unngå ansvar intensjonelt eller på en kunstig eller klanderverdig måte.

3.3 Situasjonsbestemte vilkår

3.3.1 Frivillige og ufrivillige kreditorer

Den første kategorien som avgjør hvordan vilkårene for ansvarsgjennombrudd skal vurderes er skillet mellom frivillige og ufrivillige kreditorer i gjeldsforhold. Dersom selskapene eller eierne ikke har opprettholdt det formelle skillet mellom selskapene eller seg selv og selskapet, er det ikke noe reelt grunnlag for å gjøre dette overfor kreditorene. Werlauff omtaler også dette skillet ettersom han har identifisert ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved de to kategoriene¹¹⁹. Ufrivillige kreditorer oppstår i tilfellene som erstatning utenfor kontrakt, ved konkurstilfeller, skattemyndighetene og myndighetene ved bøter. Frivillige kreditorer eller et skyldnerforhold oppstår som regel ut fra avtale, enten det er snakk om arbeidsavtaler, panteavtaler eller annet.

¹¹³ Mähönen et al., 2016, s. 323

¹¹⁴ C-724/17, Vantaan kaupunki v Skanska, avsnitt 15

¹¹⁵ *ibid*, avsnitt 39

¹¹⁶ *ibid*, avsnitt 38

¹¹⁷ *ibid*, avsnitt 40

¹¹⁸ *ibid*, avsnitt 49-50

¹¹⁹ Werlauff, 2008, s. 212

For ufrivillige kreditorer kan behovet for ansvarsgjennombrudd anses sterkere ettersom de ikke har hatt muligheten til å ta forhåndsregler eller sikre egne interesser i konflikten som oppstår. For frivillige kreditorer derimot vil terskelen for ansvarsgjennombrudd være høyere, ettersom de selv har muligheten til å ivareta egne interesser og sørge for at kontraktsmotparten har tilstrekkelige med midler, før de inngår en kontrakt. Dette gjør seg særlig gjeldende for avtaler mellom profesjonelle parter.

For frivillige kreditorer vil det likevel foreligge en relativt høy terskel for ansvarsgjennombrudd, ettersom en kreditor vil ha mulighet til å vurdere situasjonen og foreta en risikovurdering. Dette er et av momentene som mindretallet i Håheller-dommen fremhever. I Håheller er spørsmålet om det er ansvarsbetingende av de saksøkte å flytte over gjelden fra dem selv personlig til et AS de har opprettet. Dommer Bårdsen kommer til et annet resultat enn førstvoterende, og mener at den saksøkende partens ansvar vis-a-vis de saksøkte fører til at de saksøkte ikke er erstatningsansvarlige, uavhengig av selskapsrettslig eller kontraktsrettslig grunnlag¹²⁰. Han fremhever særlig tre forhold som til sammen tilsier at saksøkte burde forstått risikoen ved avtalen, og dennes subjektive forståelse av hvordan gjelden kunne komme til å bli plassert av de saksøkte¹²¹. Selv om dette var mindretallets synspunkt, er dette likevel relevant som en generell betraktning om ansvarsfordelingen mellom parter. I Håheller-dommen var det asl. § 17-1 som ble brukt for å tilkjenne saksøker erstatning, men mindretallets synspunkt om ansvaret og hvordan dette påvirkes av forholdet mellom partene, uavhengig av rettsgrunnlag, vil også være relevant for ansvarsgjennombruddnormen. En kreditor vil også ha flere andre rettslige grunnlag å sikre sine egne interesser på, eksempelvis med pant eller gjennom en garantiavtale. Derfor er det ikke et behov for at adgangen til ansvarsgjennombrudd i slike tilfeller bør være særlig åpen.

Den andre distinksjonen gjelder kun for kategorien med ufrivillige kreditorer, der man også må skille mellom private og offentlige kreditorer. Offentlige kreditorer er alle som hører under staten, mens private er negativt avgrenset mot disse. Selskaper som delvis er statlig eid kategoriseres i dette tilfellet som private kreditorer, ettersom de som subjekt er organisert på en privatrettslig måte, ofte som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, og skal ivareta interessene til eierne på samme måte som andre private rettssubjekter. Det er i begge kategoriene mange av de samme generelle obligasjonsrettslige prinsippene som gjør seg gjeldende som de ovenfor, ettersom staten som regel har et ufrivillig forhold til motparten i en konflikt, som for eksempel ved skatteforhold, bøter eller undersøkelser ved forurensningsspørsmål.

¹²⁰ HR-2016-1440-A, avsnitt 87-88

¹²¹ *ibid*, avsnitt 88-89

For offentlige myndigheter vil interessene som ligger bak et krav, enten det er økonomisk eller ikke, ha andre begrunnelser enn for private kreditorer. For offentlige kreditorer vil saken ofte ha et tilsnitt av allmennyttige interesser og alltid innebære en oppfyllelse av andres interesser. For staten eller en kommune er det ikke organet i seg selv som har behov for å få gjennomslag for sitt krav, men fungerer som regel kun som en agent som handler på vegne av en spesifikk interesse i samfunnet, som for eksempel miljøet. I Hempel-dommen påpekte miljøverndepartementet i sitt pålegg til morselskapet at “pålegg fra forurensningsmyndigheten er av en annen art enn krav fra ordinære kreditorer. Slike pålegg har en allmennyttig funksjon som skal sikre at viktige samfunnsinteresser ivaretas. Miljø- og samfunnsmessige hensyn tilsier derfor etter departementets syn en innskrenkende tolkning av den selskapsrettslige ansvarsbegrensningen”¹²². Dette har som konsekvens at hensynene som gjør seg gjeldende for disse subjektene får en annen dimensjon enn hos de private aktørene, noe som vil påvirke hvor høy terskelen for å plassere ansvaret hos Sub_a blir, når konsekvensene ellers vil ramme resten av samfunnet eller staten.

Der en offentlig myndighet står bak et krav vil det typisk være bøter eller lignende krav der allmenne og offentlige hensyn kommer inn i bildet, som vil være objektet som man skal finne en å holde ansvarlig for. Det er på disse områdene også lovfestet svært vide rammer for hvilket subjekt det er snakk om. Dermed vil man ofte i praksis ikke ha et behov for å gå innom en vurdering av ulovfestet ansvarsgjennombrudd. Dette var også tilfellet i Hempel-dommen¹²³. For rettsområder der offentlige og allmenne hensyn kommer inn, har regelverket fokus på en effektiv håndhevelse, der bøter vil være et sanksjonsmiddel for å oppnå disse målene.

Individual- og allmennpreventive hensyn vil også være relevante på et makroøkonomisk plan i selskapsretten, ettersom det er selskapene som danner grunnlaget for det kapitalistiske systemet økonomien er basert på. Det er i disse tilfellene snakk om ufrivillige kreditorer, men som til en viss grad kan lastes for ansvaret de kan ilegges. Ved å skape incentiver for selskapene til å følge de rettslige ordningene rundt selskapsformene, slik at regelverket fungerer som det skal, og man ikke kan skrive fra seg ansvar overfor en godtroende kreditorene, vil denne typen hensyn også være relevante å vurdere i forhold til om det vil være utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen mellom selskapsstrukturene.

De offentlige hensynene som gjør seg gjeldende på disse to områdene er særlig viktige for et velfungerende samfunn. Hensynene vil veie tungt, og ofte lede til at formålstolkning av rettsreglene veier så tungt at definisjonen av hvem som kan holdes ansvarlig i tillegg til S_a , vil

¹²² Rt-2010-306, avsnitt 47

¹²³ ibid

være så vid som mulig for å ivareta hensynene som lovgivningen skal oppfylle. Dette var situasjonen i C-724/17, *Vantaan v. Skanska m.fl.* og ble også trukket frem i *Hempeldommen*¹²⁴. For vurderingen av ansvarsgjennombrudd vil dette skape en terskel som andre hensyn kan måles opp mot, slik at formålstolkning får en større plass avhengig av hensynene rettsområdet eller rettsregelen skal ivareta. Ettersom ansvarsgjennombrudd ikke har blitt satt på spissen vet man ikke helt konkret hvilke hensyn som vil veie tyngre enn andre, men det blir mest sannsynlig en helhetsvurdering der man må vurdere de større konsekvensene av å ilegge ansvar for ulike forhold.

I LB-2014-76039, som omhandlet overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29, ble morselskapet også ansett ansvarlig for datterselskapets overtredelse av konkurranseloven § 20 og EØS-avtalen artikkel 53. Det er fastsatt i EU-retten, og dermed norsk konkurranserett, at morselskapets bestemmende innflytelse og kontroll av datterselskapet fører til at de anses som ‘samme foretak’ og derfor kan holdes ansvarlig¹²⁵. Retten la i LB-2014-76039 vekt på at det forelå flere eksempler på at morselskapet hadde sendt instruksjer nedover og at morselskapet hadde utarbeidet et compliance program som var påbudt også for datterselskapet slik at det “vert imot [er] med på å underbygge presumsjonen om bestemmende innflytelse”¹²⁶. For ansvarsgjennombrudd, særlig overfor offentlige myndigheter, vil bestemmende innflytelse være et underbyggende moment. Dette vil både være skjerpene for Sub_a slik at de utøver kontrollen på en ansvarlig måte, og ikke kan fraskrive seg ansvar, samtidig som det er samfunnsmessig effektivt at de som kan bestemme over S_a faktisk gjør det. For større konglomerater vil det ofte være en sikkerhet for en kontraktspartner, ansatte eller kreditorer at mindre datterselskaper følger retningslinjene som er sentralt bestemt, slik at det blir vanskeligere å unngå regelverket eller ikke følge compliance programmer.

3.3.2 Proforma

En proforma disposisjon har ikke et reelt innhold, men kun en funksjon utad mot tredjepersoner, slik at realiteten fremstår som noe annet enn det den faktisk er. Disse tilfellene skiller seg fra situasjonene som nevnt ovenfor, fordi en proforma situasjon ikke gjenspeiler realiteten. En klar forskjell mellom ansvarsgjennombrudd og proforma er derfor at det faktiske forhold settes til side ved ansvarsgjennombrudd og ansvar ilegges et annet subjekt, mens det ved proforma tilfellene ikke er noe å sette til side. Proforma situasjoner vil likevel bedømmes på samme måte som de for de ovenstående tilfellene, der det er realiteten man vil ønske å avgjøre en situasjon ut ifra. Situasjoner med proforma løses ved at man ser bort fra de formelle selskapsstrukturene,

¹²⁴ Rt-2010-306, avsnitt 56

¹²⁵ LB-2014-76039

¹²⁶ l.c.

og istedenfor ser på hvordan situasjonen hadde sett ut dersom det proforma opprettede selskapet ikke hadde eksistert. Matre mener også at begrepene omgåelse og proforma i skattesaker både i praksis og i teori har vært brukt om hverandre¹²⁷. Dermed vil mange av vurderingene ved proforma situasjonene kunne belyse viktige vurderinger som også vil være aktuelle ved ansvarsgjennombrudd.

Zimmer mener at det er gjennomskjæringsregelen som skal avgjøre om det er de økonomiske realitetene eller de rettslige som vil komme til i tilfellene der disse avviker¹²⁸. I Rt-1992-1588 var spørsmålet hvilket selskap som skulle anses som den virkelige eier av to rigger. Det amerikanske morselskapet hadde opprettet et bermudaregistrert datterselskap for å oppnå amerikanske eksportkreditt. Høyesterett la vekt på at det bermudaregistrerte datterselskapet verken hadde ansatte, eller drev noen egentlig virksomhet, og all administrasjon og regnskapsførsel ble utført av morselskapet. De to riggene som sto oppført på selskapet var finansiert med lån med garanti fra morselskapet og resten av finansieringen gjennom et annet selskap i gruppen. Dermed fremsto selskapet som et rent formelt rettssubjekt, slik at riggene ikke kunne anses som deres eiendeler. Høyesterett uttrykte at spørsmålet om gjennomskjæring ikke var tatt opp av ligningsmyndighetene, og derfor kom de heller ikke nærmer inn på dette. Det vil likevel kunne trekkes paralleller mellom vurderingen de gjør av det reelle eierforholdet og hvilke momenter som ville være relevante å vurdere etter ansvarsgjennombruddnormen. Ved anvendelse av ansvarsgjennombruddnormen vil vurderingen av de faktiske funksjonene til selskapet som er direkte involvert også være av betydning for av om andre kan ilegges ansvar.

3.3.3 Illojal oppførsel

Et annet vilkår som kan trekke i retning av å anvende ansvarsgjennombrudd er klanderverdig oppførsel, som strengt tatt er lovlig, men som vil anses illojal mot en kontraktspart. Dette er et generelt kontraktsrettslig prinsipp, og kan også medføre erstatningsansvar, og andre kontraktsrettslige sanksjoner. For ansvarsgjennombruddvurderingen vil illojal oppførsel likevel kunne være et supplerende moment for å vurdere om *Sub_a* har opptrådt på en måte som gjør at ansvarsgjennombrudd vil være rimelig å anvende. Som kontraktsrettslig prinsipp har illojal oppførsel en konkret betydning om hvilke plikter som inngår i et kontraktsforhold i tillegg til hovedytelsen¹²⁹. I denne oppgaven vil illojal oppførsel brukes videre også inkludere plikten man har overfor offentlige myndigheter og andre som man ikke nødvendigvis har inngått et kontraktsforhold til.

¹²⁷ Matre, 2002, s. 583

¹²⁸ Zimmer, 2014a, s. 51

¹²⁹ Hagstrøm, 2013, s. 123

Et subjekt kan oppføre seg på en måte som kan føre til ansvarsgjennombrudd der personer utnytter selskapsformen for å oppnå goder for seg selv og utnytte den andre parten på en illojal måte. Som Høyesterett uttrykker i Rt-2008-1510 som omhandlet skatteavgift på arvede aksjer, står man fritt til å organisere seg slik at man betaler lavest mulig skatt eller avgift, så lenge valget har en faktisk funksjon ut over dette, slik at det ikke fremstår som unaturlig fra et forretningsmessig standpunkt¹³⁰. På skatterettens område vil slik oppførsel, som i seg selv ikke er ulovlig, likevel kunne føre til ansvarsgjennombrudd ettersom det kan føre til at disposisjonen “fremstår som stridende mot avgiftsreglernes formål å legge disposisjonen til grunn for avgiftsfastsettelsen”¹³¹. Disposisjonen i den forannevnte saken ble ikke ansett som å stride mot formålene, og dermed kunne den ulovfestede gjennomskjæringsregel ikke anvendes. Det illojale elementet ville i denne situasjonen eventuelt vært disposisjoner som stred mot reglernes formål, som i så tilfelle vil kunne trekke i retning av å anvende ansvarsgjennombrudd.

I Sjødal-dommen, som omhandlet konkursrett, var det nettopp handlemåten til en av personene bak selskapet som gjorde at han ble holdt ansvarlig for kreditorenes tap¹³². Høyesterett mente at den gamle asl. § 15-1 ikke kunne anvendes av enkelte kreditorer som ønsket å saksøke et styremedlem i et insolvent selskap¹³³. Styreformannen ble ansett ansvarlig, på grunn av disposisjoner som han foretok, deriblant utbetalinger til seg selv og andre, istedenfor til selskapet som da hadde tilfalt kreditorene da selskapet gikk konkurs¹³⁴. Dermed fremstod handlingene som “et klart og forsettlig rettsbrudd i forhold til kreditorene”¹³⁵, slik at han ble holdt direkte ansvarlig for kreditorenes tap. Høyesterett har her brukt formuleringen direkte ansvarlig, som viser at de har tatt hensyn til den formelle distinksjonen mellom selskapet og de ansvarlige personene bak, og bestemt at de også skal gjøres ansvarlige på tross av det begrensede ansvaret til aksjeselskaper. I dag er denne situasjonen ikke like aktuell, ettersom dagens asl. § 17-1 også dekker slike tilfeller. Saken viser likevel klart hvordan personenes illojale handlemåte overfor kreditorene påvirket Høyesteretts vurdering av om andre enn selskapet, S_d , kunne bli holdt ansvarlig etter en helhetsvurdering.

3.3.4 Culpa

Et generelt erstatningsrettslig prinsipp er at klanderverdig oppførsel medfører erstatningsansvar¹³⁶. I Rt-1993-20 var spørsmålet om enkeltkreditorer etter aksjeloven av 1976,

¹³⁰ Rt-2008-1510, avsnitt 62

¹³¹ *ibid*, avsnitt 75

¹³² Rt-1993-20, s. 27-28

¹³³ *ibid*, s. 26

¹³⁴ *l.c.*

¹³⁵ *ibid*, s. 28

¹³⁶ Rt-2000-632, s. 641

asl. § 15-1, som i dag er erstattet av asl. § 17-1, kunne kreve erstatningsansvar av styrets formann, som ved uforsvarlige disposisjoner hadde påført dem tap, når selskapet/konkursboet ikke gjorde ansvar gjeldende. Erstatningskrav fra enkeltkreditorer etter datidens, asl. § 15-1, kan kun oppstå når selskapet er insolvent, ettersom dekning ellers kan søkes fra selskapets midler og selskapet ikke har gjort det tidligere. Høyesterett mente at det retts teknisk var riktigere at konkursboet trådte inn i selskapets rett etter datidens asl. § 15-1, og at kreditorene deretter kunne reise søksmål etter konkursloven § 118¹³⁷. Da Høyesterett likevel kom til at styrets formann måtte være ansvarlig, var det begrunnet i “handlemåten til de personer som sto bak selskapet og ... kreditorenes rett til å få dekket sine krav før selskapsmidler tas ut av aksjonærene”¹³⁸. Dette besto blant annet i at styrets formann hadde medvirket til at beløp fra selskapet ble utbetalt til andre og at han sørget for å få utbetalt summer til seg selv, samtidig som han inngikk avtaler med kreditorene som saksøkte ham, selv om han var klar over at de ikke var dekket. Høyesterett legger også til grunn at styrets formann i forbund med andre gjorde klar til tapping av selskapet, slik at det ikke kunne dekke kravene fra kreditorene¹³⁹. Uten å gi noe klart navn til rettsgrunnlaget for kreditorenes krav, sier Høyesterett at det “klart og forsettlig”¹⁴⁰ foreligger et rettsbrudd, og at “det under de foreliggende omstendigheter” kunne rettes et krav direkte mot styrets forman.

Selv om Høyesterett ikke har gitt rettsgrunnlaget i saken et navn, var saken i realiteten et direktekrav mot en person som hadde opptrådt erstatningsbetingende overfor selskapets kreditorer, uten at det fantes et rettsgrunnlag som festet erstatningsretten deres. Med sakens ulovfestede rettsgrunnlag kan det trekkes paralleller til ansvarsgjennombrudd, der en av dem som står bak selskapet, *Sub_a*, blir ansvarlige for selskapets, *S_ds*, gjeld til kreditorene. I Rt-1993-20 var det handlemåten til personene som sto bak selskapet, sammenblandet med kreditorenes rett til å få dekket sine krav før de tok ut penger til seg selv. Dette kan typisk anses som et typisk culpa-tilfelle, der personer opptrer ansvarsbetingende. Tilsnittet til ansvarsgjennombruddnormen kommer frem i dommen ved at pre-kondisjonen i det foreliggende tilfellet var at selskapet var forsøkt tappet, slik at kreditorene ikke fikk dekket sine krav før selskapsmidlene var tatt ut til andre. Selv om saken er fra 1993 har den fortsatt relevans i dag, og var blant annet nevnt i Rt-1996-672¹⁴¹, som er en av Høyesterettsdommene som tar opp ansvarsgjennombrudd som regel i norsk rett. Videre er dommen også nevnt i NOU 1996:3, punkt 13.16.2 som begrunnelse for en utvidelse i dagens asl. § 17-1 fra den gamle asl. § 15-1,

¹³⁷ Rt-1993-20, s. 26

¹³⁸ *ibid*, s. 27

¹³⁹ *l.c.*

¹⁴⁰ Rt-1993-20, s. 28

¹⁴¹ Rt-1996-672, s. 675

slik at loven ikke skal anses uttømmende når det gjelder erstatningsansvar, men inkluderer annet erstatningsgrunnlag også¹⁴².

I konkurranseretten og miljøretten er det ikke nødvendig å vurdere skyld fra morselskapets side, ettersom det ikke er snakk om erstatning, men en offentligrettslig sanksjon som bøter som ofte er preget av en objektiv ansvarsregel. Videre vil det ikke være nødvendig å vurdere skyld fra morselskapets side i disse tilfellene ettersom det er de faktiske forbindelsene og mulighet for kontroll nedover i selskapsstrukturene som fører til at morselskap blir ansvarlige. Dette gir en mer reell mulighet for oppfyllelse av de offentligrettslige hensynene som konkurranseretten og miljøretten skal ivareta. Motsatt vil hovedvekten av vurderingen av gjennomskjæring i skatteretten bli lagt på hva det subjektive formålet med disposisjonen har vært, altså skylden til subjektet.

For selskapsretten vil det normalt foreligge elementer som knytter seg til subjektiv skyld. Dersom det er snakk om et avledet ansvar fra datterselskapet til morselskapet, vil det i konsernforholdet foreligge forhold som gjør at de eventuelt kan bli holdt ansvarlige. Eksempelvis kan relativ underkapitalisering, tapping av verdier og utilbørlig sammenblanding av selskapsforholdene nevnes. Disse er bevisste handlinger fra personene i selskapene, som vil knytte seg tett opp til en culpa-lignende vurdering. I arbeidsretten vil det typisk foreligge elementer av skyld, uten at det faktisk trenger å være utøvet intensjon om å villede arbeidstakere. Det er nok at grensene mellom selskapene har vært så uklare at det for arbeidstaker har vært uklart hvem som er arbeidsgiver. Dette vil være mer sammenlignbart med en uaktsomhetsvurdering. Et annet argument er mulighetene for kontroll nedover i selskapsstrukturene og et morselskaps mulighet til å kunne begrense skadevoldende handlinger gjennom rutiner og forhåndsregler. Det har foreløpig ikke blitt ført saker der det har foreligget faktisk subjektiv skyld fra morselskapets side, slik at begrepet i dag vil falle mer under en uaktsomhetslignende vurdering.

Dermed ser man at det utvikler seg en gradering for hvor fremtredende culpa blir ved vurderingen av ansvaret til *Sub_a*. For konkurranserett og miljørett blir det lite fremtredende, og litt mer fremtredende for arbeidsrett. For selskapsrett vil vekten på en culpavurdering være mer fremtredende i saker der det foreligger elementer av forsett eller grovt uaktsomme handlinger. Skatterett er i kjerneområdet for en culpavurdering, der denne vurderingen vil bli svært fremtredende, og det vil være nesten utenkelig at en skattedisposisjon har vært foretatt, uten at den har vært gjort forsettlig eller grovt uaktsom.

¹⁴² NOU 1996:3, kapittel 13.17.2

3.4 Ti momenter som er relevante ved vurderingen av ansvarsgjennombrudd

1. Det viktigste momentet er vurderingen av om selskapene i saken er sammenblandet, slik at det i realiteten ikke er snakk om to ulike selskaper, eller at selskapet og eierens handlinger eller disposisjoner er sammenblandet. Dette er en vurdering som tar for seg mange individuelle momenter som selskapenes økonomi, disposisjoner, compliance program, ansatte, eiendelene, selskapenes interesse, regnskapsførsel, hvordan aktiviteten fremstår utad, om det er naturlig å anse selskapenes aktivitet som aktivitet fra to ulike enheter og om det er vanskelig å skille det fra hverandre.

I både Kongeparken -og Minnor-dommen la Høyesterett vekt på at selskapene hadde egne budsjetter og særskilt regnskapsførsel. I Rt-1937-600 la Høyesterett vekt på at banken som eier av selskapet førte inntektene direkte på eget regnskap. Et annet moment var at aksjonærene løpende hadde dekket utgiftene til selskapet, slik at selskapet ikke fremsto som en selvstendig enhet. Det kan også være relevant om selskapet styrer seg selv, eller om det er forpliktet til løpende å ta imot instruks fra morselskapet. Dette var tilfellet i Wärtsilä-saken, der morselskapet hadde avgjørende innflytelse på lønns- og pensjonsforhold for datterselskapets ansatte.

Selv om det er vanlig at morselskapet som majoritetseier av datterselskap vil ha stor betydning for virksomheten til datterselskapene sine vil det at et morselskap tar strategiske beslutninger for datterselskapet i konkrete tilfeller være et moment som kan føre til at selskapene anses sammenblandet, som for eksempel i LB-2007-79230. Dersom det skal anses som et ledd i den alminnelige beslutningstakingen mellom eier og selskapsobjekt må det som regel være selvstendige avstemninger i generalforsamlingen eller annen offisiell beslutningstaking i datterselskapet.

I Midtfyns Festival-dommen var et av momentene som førte til at selskapene ansås som sammenblandede, at det ene hadde tilegnet seg goodwill for festivalrettighetene til det andre selskapet uten å betale for dem. Danske Højesteret anså dette som et klart bevis for at selskapene ikke selv skilte tilstrekkelig mellom selskapene.

1.1. Ett undermoment som inngår i vurderingen av om selskapene anses sammenblandet er graden av eierskap. Dette ble tatt opp i Rt-1937-600, der banken var eneaksjonær i selskapet, i NJA 1947 s. 45, Kongeparken-dommen, Minnor-dommen og Hempel-dommen. Det er uttalt i de tre siste norske sakene at full kontroll ikke i seg selv begrunner ansvarsgjennombrudd, men at det likevel vil være et moment som vil være relevant å vurdere.

1.2. Et annet undermoment er spørsmålet om den faktiske og reelle styringen eller rådigheten eieren eller morselskapet har over subjektets virksomhet. Svaret på spørsmålet vil være opplysende for hvem som faktisk har kontroll og vil dermed både inngå i vurderingen av om selskapene er sammenblandede, og hvordan de reelle forholdene mellom selskapene er. I Rt-1937-600 anså man at det var banken som hadde reell og formell kontroll slik at den ble ansett ansvarlig. De samme vurderingene foreligger også i konkurranseretten i spørsmålet om hva som skal anses som samme foretak. Dersom det foreligger reell og faktisk styring fra morselskapet, vil dette anses ansvarlig sammen med datterselskapet.

I den svenske dommen NJA 1947 s. 647 hadde fire selskap og en kommune stiftet et aksjeselskap for å bygge og drive et vannkraftverk. Da denne oversvømte på våren og skadet eiendommene rundt fremsatte de skadelidte krav om erstatning direkte mot aksjeeierne for å kunne få dekning, ettersom kravene i seg selv var så høye at selskapet måtte tas under konkursbehandling. Högsta domstolen mente at selskapet ikke hadde en selvstendig virksomhet, men kun fungerte som et utøvende organ for virksomheten til eierne¹⁴³. Högsta domstolen anså sammenblandingen mellom selskapene og eierne på bakgrunn av den faktiske kontrollen de utøvde over selskapet, som grunnlag for å anvende ansvarsgjennombrudd. Dette momentet måtte likevel ses i sammenheng med den lave aksjekapital som ikke kunne anses ansvarlig i forhold til risikoen med virksomheten. Tilfellet fra Sverige gjaldt ufrivillige kreditorer, og dersom det hadde vært snakk om en frivillig kreditor ville vurderingen av om aksjekapitalen var for lav vær en annen.

1.3. Et tredje undermoment i vurderingen av sammenblanding er avklaring om sentrale personer i foretakene er det samme. Dersom foretakene har samme ledere eller det samme styret vil dette tale for at selskapene er sammenblandet. Dette vil i seg selv langt fra være nok, men er et konkret moment som skal vurderes. Det ble blant annet trukket frem som argument mot ansvarsgjennombrudd i Minnor-dommen at selskapet det var snakk om hadde egen administrerende direktør¹⁴⁴, og at selskapene det var snakk om i LB-2007-79230 hadde samme representant. Det ble i Rt-2012-468 trukket frem at det var samme person som styrte likviditeten i både morselskapet og datterselskapet, slik at det gjorde det vanskeligere å kontrollere transaksjonene dem imellom og skille dem ad. I Kongeparken-dommen ble det blant annet trukket frem at selskapet hadde et selvstendig styre, mens det motsatt i Rt-1932-1015 ble lagt vekt på at det var banken som ble ansett ansvarlige for de tinglige grunnbyrdene av strømleveringsplikten som var overdratt til et annet selskap, som banken selv besatte alle styrevervene i. I denne saken anså man banken og selskapet deres som sammenblandet.

¹⁴³ NJA 1947 s. 647

¹⁴⁴ Rt-1996-742, s. 757

2. Det andre momentet er at det er den faktiske situasjonen som skal vurderes, ikke de formelle konstallasjonene. Dersom det faktisk og praktisk kun er ett selskap det er snakk om, foreligger det ingen hensyn som taler for å behandle selskapsstrukturene som separate enheter for de ulike tilfellene der ansvarsgjennombrudd vil være aktuelt. Det første momenter tar for seg en vurdering av om selskapenes virksomhet og elementer, enten forsettlig eller ikke, har blitt sammenblandet. Det andre momentet bygger videre på dette og ser på hvordan de formelle strukturene kan anses å ha blitt ignorert eller i realiteten ikke fulgt. I Wäritsilä-dommen og i Rt-1989-231 var det ikke avgjørende hvem som sto som arbeidsgiver i kontrakten, men hvem som var den faktiske arbeidsgiver ut ifra en vurdering av andre forhold. I dette momentet inngår også pro forma tilfellene, som tatt opp i Rt-1998-1042, LB-1995-46, Rt-1992-1588 og Rt-1932-1015. Hagstrøm mener at dersom selskapene selv ikke har opprettholdt et formelt skille, trenger ikke andre gjøre det heller¹⁴⁵. Dermed skal ikke formelle strukturer som selskapene ikke selv respekterer overholdes i forhold til å begrense ansvaret overfor tredjepersoner.

3. Det tredje momentet er at en disposisjon må ha reelle funksjoner eller virkninger. Denne vurderingen ligner på den foregående, men mens den den foregående vurderer de faktiske forholdene opp mot de formelle, ses her på virkningene av en disposisjon eller en bestemt organisering opp mot de påståtte. Dette er særlig viktig i skatteretten der hovedvilkåret er knyttet opp mot skatteyterens subjektive formål med disposisjonen. I skatteretten er det “den forretningsmessige egenverdien”¹⁴⁶ ofte brukt som uttrykk for å beskrive hvilke andre virkninger eller funksjoner en disposisjon har, for å vurdere om oppdelingen av selskaper er reell. I både Rt-2002-798 og Rt-2002-456 så Høyesterett hen til de ønskede virkningene av disposisjonen, for å se hvordan selskapene selv vurderte de reelle virkningene av disposisjonen. Dermed er det ikke nok at de formelle funksjonene og strukturene blir overholdt av selskapet selv, men også at de formelle strukturene har en reell funksjon og ikke kun er et skalkeskjul eller et middel for å begrense ansvaret.

4. Et fjerde vurderingsmoment er hvordan disposisjonen fremstår i lys av formålet med loven som regulerer rettsområdet. Dersom en disposisjon er valgt med intensjon om å omgå eller undergrave bestemmelser eller formålet i loven, tilsier dette at disposisjonen må tilsidesettes. Dette fremhever Høyesterett som en del av en helhetlig vurdering, blant annet i HR-2014-496-A la Høyesterett vekt på at disposisjonen ikke stred mot formålet i loven¹⁴⁷ og Rt-2012-1881 der Høyesterett uttalte seg om at “disposisjonens virkninger ... fremstår som stridende mot skattereglenes formål”¹⁴⁸. En formålstro vurdering vil være nødvendig å foreta,

¹⁴⁵ Hagstrøm, 2013, s. 112

¹⁴⁶ Rt-2007-209, avsnitt 39

¹⁴⁷ HR-2014-496-A, avsnitt 51

¹⁴⁸ Rt-2012-1888, avsnitt 37

ettersom en viktig funksjon ved å anvende ansvarsgjennombruddreglen er å ikke kunne omgå loven ved formelle tilstelninger når man ønsker.

5. Et femte moment er den økonomiske risiko relativt til selskapets aktuelle egenkapital. Dersom et selskap med vilje ikke har tilstrekkelig kapital, uten at dette fanges opp av lovens bestemmelser om forsvarlig egenkapital, vil selskapet i realiteten drives på kreditors regning. Dermed vil dette momentet gå inn under vurderingen av om det vil være utilbørlig å opprettholde begrensningen overfor kreditorene. Dette er særlig relevant i tilfellene der det er en ufrivillig kreditor, og selskapet ikke har nok midler til å dekke disse kravene. Dette var et moment lagmannsretten vurderte i LB-2007-79230, uten at det var tilfellet i denne situasjonen. Derimot i Midtffyns Festival-dommen fra 1997 anså man det ene selskapets aktuelle egenkapital som for lav relativt til den økonomiske risikoen. I HR-2016-1440-A anså Høyesterett egenkapitalen i selskapet for å være under lovkravet til forsvarlig egenkapital etter aksjeloven § 3-4. Selv om et forsvarlighetskrav for egenkapitalen kan knyttes direkte til aksjeloven, vil vurderingen kunne være nyttig for å vurdere om selskapet i realiteten har drevet forretning på kreditorenes regning, slik at disposisjonene kan anses utilbørlige, og ansvarsgjennombrudd kan anvendes. Dette var også et viktig moment i NJA 1947 s. 647, der det var snakk om erstatning for skade på tredjeperson.

6. I sammenheng med det femte momentet er det også aktuelt å vurdere risikoen som ligger i selskapets virksomhet. Dette vil ha betydning avhengig av om det er tale om en frivillig eller ufrivillig kreditor. Dersom det er tale om en frivillig kreditor foreligger det en større plikt for denne til å ta en selvstendig risikovurdering og ta konsekvensene av denne siden. Dersom det er tale om en ufrivillig kreditor vil denne ikke ha muligheten til å vurdere situasjonen eller risikoen. Denne vurderingen har fellestrekk med en objektiv ansvarsvurdering, der man anser risikoen ved noen type virksomhet så stor at man uansett vil være ansvarlig. I Minnor-dommen la Høyesterett vekt på at finansinstitusjonene som krevet erstatning var klar over at det var Minnor som var debitor, ikke eierselskapene bak, og at de var klar over hvor risikofylt virksomheten var¹⁴⁹. Dermed kunne finansinstitusjonene som en frivillig, profesjonell kreditor ikke kreve erstatning for risikofylt virksomhet de frivillig hadde involvert seg i. Aksjeselskap skal nettopp gjøre det attraktivt å drive risikofylt virksomhet, og finansiering av disse bærer større risiko for tap, men også for gevinst. Det må likevel være en grense der risikofylt virksomhet kan blir for urimelig sett i sammenheng med finansieringsmetoden, hvilken informasjon man har gitt til kreditorene og hvordan man har organisert seg. Sett i sammenheng med for eksempel momentet under om kanalisering av inntekt til et selskap, og kanalisering av risikoen og kostnadene til et annet, vil risikoen i seg selv kunne tale for at det oppdelingen er mer urimelig enn hvis virksomheten ikke hadde vært oppdelt.

¹⁴⁹ Rt-1996-742, s. 758

7. Et syvende moment, som står i kontrast til det første momentet om sammenblanding av selskapene, er situasjonen der eiendeler og risiko har blitt splittet i to eller flere ulike selskaper, slik at inntekt og andre eiendeler kanaliseres et sted, og kostnader og gjeld et annet sted. Dette kan resultere i at kreditorer og andre ikke får dekning for kravene sine. Ved å anvende ansvarsgjennombrudd unngår man pulverisering av ansvar, så ansvaret plasseres hos de som faktisk burde være ansvarlige. Dette var situasjonen i Midtfyns Festival, der eier hadde valgt å dele opp virksomheten i flere selskaper, der kun det ene selskapet fikk majoriteten av overskuddet. Dette førte til at danske Høyesteret anvendte ansvarsgjennombrudd for å gjøre eierne ansvarlige. Høyesterett kom til motsatt resultat i Kongeparken-dommen, ettersom oppdelingen i et eierselskap og et driftsselskap ikke var uvanlig, eller i seg selv kunne anses som utilbørlig i forhold til andre¹⁵⁰. Det er likevel signifikant at Høyesterett velger å ta opp dette, og man må dermed også anta at det er av betydning for helhetsvurderingen hvordan oppdelingen av virksomheten fungerer. Kongeparken er også et eksempel der man trekker inn det tredje momentet om de reelle funksjonene. I Kongeparken hadde oppdelingen en reell funksjon, slik at ansvarsgjennombrudd ikke kunne gjøres gjeldende. Dette er også et eksempel på hvordan de ulike momentene må ses i sammenheng og at de inngår i en helhetsvurdering.

8. Subjektets intensjoner og handlinger deretter er et annet moment. Dersom Sub_a s formål er å unngå ansvar ved å organisere seg slik at S_a står utad som ansvarlig vil dette trekke i retning av ansvarsgjennombrudd. Dette er en sentral situasjon innen skatteretten, ofte i den konteksten om der skattebesparelser er hovedformålet til subjektet ved disposisjonen. Som for eksempel Rt-2007-209, Rt-2002-798 og Rt-2002-456. Dersom Sub_a har flere reelle, sentrale formål ved å velge en disposisjon fremfor en annen, vil dette trekke i retning av at det ikke er utilbørlig for kreditor å opprettholde ansvarsbegrensningen. Selv om dette momentet særlig har vært trukket frem i skattesaker har det overføringsverdi for ansvarsgjennombrudd mer generelt, ettersom dette vil trekke i retning av utilbørlig overfor kreditor å opprettholde en slik disposisjon uavhengig av rettsområde.

9. Et annet moment av stor betydning i helhetsvurderingen av om det vil være utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen overfor kreditor er lojalitetsvurderinger. Det er ikke akseptabelt at man blir ansvarsfri når man illojalt overfor kreditorene sine legger forpliktelsene i et selskap for å begrense personlig ansvar. Dette er kort bemerket av lagmannsretten som Høyesterett viser til og er enige med i HR-2014-1932-U. I Rt-1993-20 hadde selskapet blitt tappet for verdier slik at styreformannen og medsamsvorne skulle vinne på dette. Dermed ble disse også ansett ansvarlige overfor selskapets enkeltkreditorer. Dette er også momenter som vil være relevante der man vurderer begrensningene mellom to selskap.

¹⁵⁰ Rt-1996-672, s. 679

Lojalitetsvurderinger kom også opp i Rt-1993-20 og Rt-1985-1221. Håkan Nial og Svante Johansson analyserte svensk rettspraksis for å komme frem til den svenske formelen for ansvarsgjennombrudd, og påpekte at ansvarsgjennombrudd kunne anvendes i tilfellene der eiernes bruk av selskapet anses som “illojalt missbruk” overfor fordringshaverne¹⁵¹.

10. Det siste momentet er uaktsom oppførsel. I HR-2016-1440-A anså Høyesterett eiers overføring av avtalen til et AS med begrenset ansvar som uaktsomt ettersom selskapet ikke ville klare å oppfylle denne, og dermed påførte kontraktsmotparten et tap¹⁵². Det var de konkrete forholdene i saken, som selskapseieren var klar over som førte til at overførselen av avtalen til selskapet ble ansett uaktsomt. Uaktsom oppførsel vil i andre tilfeller klart også være relevant å vurdere i forhold til om subjektet har opptrådt på en måte som vil gjøre det utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningene. Denne vurderingen ligger tett opp til en culpavurdering og vil eventuelt også kunne bedømmes på alminnelig erstatningsrettslig grunnlag.

De ti vurderingsmomentene viser klart at det må foretas en helhetsvurdering der disse må ses i sammenheng. Det er påpekt at flere av momentene vil avhenge av hverandre, og at et moment kan endre hvordan man skal tolke andre momenter. På tross av at må foreta en helhetsvurdering foreligger det likevel klart definerbare forhold som vil kunne føre til ansvarsgjennombrudd. Ved å se på dem enkeltvis blir det tydeligere hvilke momenter som vil være aktuelle i en konkret situasjon, og om ansvarsgjennombrudd overhode vil være et aktuelt grunnlag.

4 Terskelen og tolkningsnøkkelen for ansvarsgjennombrudd

4.1 Kongeparken som utgangspunkt

Kongeparken-dommen har lenge blitt brukt som mal for hvilke to vilkår som må ses i sammenheng, og som begge må foreligge for å anvende ansvarsgjennombrudd som kravsgrunnlag:

- (1) At situasjonen fremstår som utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen¹⁵³
- (2) At selskapene har blitt sammenblandet slik at det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern¹⁵⁴.

Ved å anvende de 10 vurderingsmomentene, som er et resultat av en analyse av vilkårene på de utvalgte rettsområdene, vil man få et mer helhetlig bilde av vilkårene som beskrevet i

¹⁵¹ Nial et al., 1991, s. 219

¹⁵² HR-2016-1440-A, avsnitt 79

¹⁵³ Rt-1996-672, s. 678

¹⁵⁴ *ibid.*, s. 679

Kongeparken-dommen, og kunne utvikle en ulovfestet norm som vil være mer anvendelig og ha en klarere og mer nyansert innholdsbeskrivelse av hvilke situasjoner som anses “utilbørlige”.

4.2 Terskelen

På skatterettens område, som er preget av formålet om at skatten skal gå til staten og fellesskapet i samfunnet, vil det primære hensynet være at enkeltpersoner ikke skal kunne misbruke systemet for egen vinning. Samtidig er det viktig med klare regler slik at det skal være enkelt for skattesubjektet å vite hva man skal betale. Gjennomskjæring sørger for en effektiv utførelse av reglene, slik at skatteplanleggingen som i realiteten ikke har økonomisk rasjonale eller forretningsmessig begrunnelse eller effekt, unntatt selve skattebesparelsen¹⁵⁵, ikke kan benyttes. Gjennomskjæring vil dermed være med på å sørge for at subjektene som skal betale skatt faktisk betaler i henhold til reglene på like vilkår, uten å kunne omgå firkantede regler med formaliteter og stråselkap. På den andre siden skal gjennomskjæringsprinsippet ikke medføre ytterlige regler som skatteyttere skal innrette seg etter, eller bli straffet for. Dermed ser man at det ikke er snakk om en høy eller lav terskel på et rettsområde som er preget av hensynet til fellesskapet, men at den ulovfestede regelen er med på å få frem realitetene uavhengig av formelle konstallasjoner.

Lignende betraktninger gjør seg også gjeldende på miljørettens område, ettersom det er beskyttelse av miljøet for fellesskapet som er det overordnede hensynet. I Hempel-dommen ble det uttalt at den gjeldende bestemmelsen i saken, forurl. § 51 skulle forstås i lys av formålsbestemmelsen i forurl. § 1. Det overordnede målet for miljøretten er ifølge bestemmelsen blant annet å verne det ytre miljø mot forurensning, jf. forurl. § 1 første ledd. Også på dette rettsområdet er det viktig at enkeltpersoner ikke skal kunne skade miljøet for egen vinning, eller skyve egne kostnader over på fellesskapet. På miljørettens område, til forskjell fra skatteretten, har det vært viktigere med tolkning av hvem subjektet i de ulike reglene er slik at enkeltpersoner ikke skal kunne komme seg unna ansvar på grunn av en for snever ordlydstolkning.

Videre har rettsområdet også vært preget av at forurensning ikke nødvendigvis har vært fordelaktig eller ønskelig fra forurenserens side. Dermed blir det ikke like stort fokus på skyld eller ansvar på grunn av handlinger eller tilfeller der *Sub_a* burde grepet inn, som er fanget opp av prinsippet om at “forurenseren skal betale”¹⁵⁶, jf. forurl. § 2 nr. 5. Denne bestemmelsen knytter kostnadene for forebyggingen av forurensning til den som er ansvarlig og tjener på virksomheten som skaper forurensningen. Bestemmelsen blir dermed ikke dekkende for alle tilfellene, ettersom den som direkte har forårsaket forurensningen kanskje ikke har mulighet til

¹⁵⁵ Zimmer, 2014a, s. 51

¹⁵⁶ Rt-2010-306, avsnitt 52

å betale fordi enkeltpersonen eller selskapet har gått konkurs, eller denne av annen årsak ikke har nok kapital.

Ansvarsgjennombrudd, eller en type videre ordlydstolkning, vil kunne bidra med å oppfylle målet om at forurensningen skal ryddes opp, uavhengig av hvem som forårsaket forurensningen og hvem som eventuelt tjener på den. Ved å anvende ansvarsgjennombrudd vil dette anses mer som identifikasjon enn avledet ansvar. Identifikasjonsmomentene blir dermed de avgjørende for om Sub_a blir ansvarligholdt for S_a s forurensning. Her kan en pre-kondisjon fungere som identifikasjonsmomentet som fører til at Sub_a blir holdt ansvarlig. Det kan også være praktisk begrunnet med at Sub_a vil være nærmest til å stanse, eller ta forhåndsregler for å minske, S_a s forurensende aktiviteter, som et morselskap eller et styremedlem. Dette vil anses mer som avledet ansvar, der selskapstilknytningen i seg selv tilsier at Sub_a burde ha unngått forurensningen til S_a , for eksempel ved forebyggende rutiner. Uavhengig av hvilken ansvarsform det er snakk om vil ansvarsgjennombruddmodellen kunne anvendes til å avgjøre hvor omfattende ansvarskretsen er for forurensningssubjekter.

En lavere terskel for å anvende ansvarsgjennombruddmodellen vil dermed ikke nødvendigvis kun ha til hensikt å ansvarlig gjøre 'noen', men være et verktøy for å oppfylle formålene bak reglene. Selv om miljørett, som skatterett, er preget av hensynet til fellesskapet, blir ansvarsgjennombrudd ikke en mekanisme som får frem realitetene i selskapsstrukturene. Derimot vil ansvarsgjennombrudd effektivisere regelverket ved å sørge for at det faktiske forholdet, altså forurensningen, blir tatt hånd om. Dermed ser man hvordan to ulike rettsområder kan benytte ansvarsgjennombrudd som et ulovfestet prinsipp til å få regelverket til å fungere mer optimalt, selv om målsettingen er svært ulik. Slik sett blir ikke ansvarsgjennombruddvurderingen skjønnsmessig eller avhengig av en terskel som påvirkes av hvor rettferdig det vil være å anvende et ulovfestet prinsipp på en bestemt sak. Det vil snarere være en konkret vurdering av hva realitetene faktisk er og hvordan formålet bak regelverket kan realiseres på best mulig måte.

Hjemmelen for det begrensende ansvaret til aksjeselskaper finner man i selskapsretten, og i allmennaksje- og aksjeselskapslovgivningen, jf. asl. og asal. § 1-2 (1). På dette rettsområdet er formålet nettopp å oppmuntre til økt økonomisk aktivitet, og beskytte de i samfunnet som velger en risikofylt virksomhet¹⁵⁷, uten å samtidig måtte risikere personlig konkurs. Hensynene i selskapsretten for etablering av ulovfestet ansvarsgjennombrudd ble diskutert av aksjelovgruppen som behovet for å beskytte de "interesser som selv har liten mulighet til å

¹⁵⁷ Hagstrøm, 1993, s. 250-251

foreta risikovurderinger”¹⁵⁸. Som eksempel på hvilke interesser det er snakk om trekker departementet frem miljøskader, skader for enkeltstående forbrukere og skader på utenforstående tredjepersoner¹⁵⁹. Aksjelovgruppen uttalte i Ot.prp.nr.36 (1993-1994) at terskelen måtte være høy for å anvende ansvarsgjennombruddprinsippet, og at det måtte foreligge en klart urimelig situasjon for kreditorene som søkte å anvende prinsippet for å kunne hjemle det, og at det i praksis var snakk om unntakstilfeller¹⁶⁰. Aksjelovutvalget overlot til praksis å utforme prinsippet og la det være ulovfestet.

Som nevnt tidligere blir ansvarsgjennombrudd på skatterettens område anvendt for å effektivisere reglene i forhold til de faktiske realitetene. Dette gir et generelt uttrykk for hvordan ansvarsgjennombrudd kan unngå at man utnytter formelle regler og selskapsstrukturer for å skjule underliggende forhold. Høyesterett uttrykker i Kongeparken-dommen at ansvarsgjennombrudd sørger for at “ansvaret kan plasseres hos den reelle medkontrahenten”¹⁶¹. I Kongeparken-dommen ble ansvarsgjennombrudd anvendt av saksøker som kravgrunnlag nettopp fordi erstatningsansvar ikke var dekkende for den typen krav man mente å ha. Selv om Høyesterett ikke mente at ansvarsgjennombrudd kunne anvendes i den konkrete saken i Kongeparken-dommen, betyr ikke dette at andre situasjoner, som ikke får kravet dekket av andre rettsregler, der selskapsstrukturene er oppdelt for å kanalisere fortjenesten ett sted og risiko et annet, ikke kan få dekket sine tap. Dersom de formelle konstallasjonene ikke stemmer overens med selskapenes faktiske praksis er det ingen grunn til å verne dem mot et krav, og de vil dermed kunne anses utilbørlige.

Flere av hensynene som gjør seg gjeldende i konkurranseretten har paralleller til selskapsretten, som skal ivareta et rettferdig, men effektivt, økonomisk marked. Et brudd på konkurransereglene vil som regel være for å styrke egen stilling i markedet. Denne typen oppførsel underminerer hele systemet, og det vil være et særskilt behov for effektiv lovgivning, som til tider kan anses som pønalt, når brudd på reglene skader forbrukere så vel som andre aktører for det aktuelle markedssegmentet. Dette kommer frem i LB-2014-76039, der det var et spørsmål om et morselskap enten direkte eller gjennom et tredje selskap hadde full kontroll over datterselskapet. Retten fremhevet at individual- og allmennpreventive hensyn også vil være en del av den skjønsmessige vurderingen Konkurransetilsynet og domstolene har, som for eksempel i den ovennevnte saken setter overtredelsesgebyrer¹⁶².

¹⁵⁸ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997), s. 117

¹⁵⁹ l.c.

¹⁶⁰ Ot.prp.nr. 36 (1993-1994), s. 87

¹⁶¹ Rt-1996-672, s. 678

¹⁶² LB-2014-76039

Retten i LB-2014-76 la vekt på “en effektiv håndhevelse av regelverket”¹⁶³ slik at formålet med reglene ble oppfylt, jf. krrl. § 19, også selv om det i saken var snakk om en utro tjener som handlet mot selskapets og morselskapets interesser. I det foreliggende tilfellet hadde den ansatte gått imot retningslinjene, og morselskapet hadde ikke noen kjennskap til forholdene. Retten valgte likevel å idømme morselskapet bot, alene i kraft av at de utøvet “bestemmende innflytelse og kontroll”¹⁶⁴. Dermed blir pre-kondisjonen kontrollmuligheten Sub_a har over S_d og vil være en type identifikasjonsansvar, som fører til at Sub_a også kan ilegges ansvar på grunn av muligheten for å utøve kontroll over S_d . Rettsområdet kan sammenlignes med miljøretten der ansvarsgjennombrudd også kan bidra til at formålet med reglene oppfylles, uten å måtte innføre en regel som vil være avhengig av å oppfylle formspesifikke vilkår.

På arbeidsrettens område ble konsernarbeidsgiveransvar, som følger ansvarsgjennombruddmodellen, diskutert allerede i 1996, men også igjen i 2004, da det ble bestemt at det var viktigere å ikke gripe inn i bedriftenes frihet til å organisere seg slik de selv anså formålstjenlig¹⁶⁵. Mindretallet i 2004 mente at en utvidelse av arbeidsgiverbegrepet ville ansvarliggjøre virksomhetene som utøvet bestemmende innflytelse,¹⁶⁶ slik at gjennomføringen av lovens bestemmelser om helse, miljø og sikkerhet ble mer forutsigbar. Mye av arbeidsretten handler om å ivareta de ansattes interesser, og mindretallet mente at en utvidelse av hvem som anses som en ‘arbeidsgiver’ ville føre til mer overordnet ansvar slik at ansatte i et datterselskap vil få økt beskyttelse på morsselskapsnivå.

På miljørettens område har det til sammenligning vært et spørsmål om hvor bredt man skal tolke subjektet for reglene og hvor uavhengig de ulike selskapsstrukturene egentlig er. Ved ikke å lovfeste en spesifikk regel unngår man at tilfeller som ikke er forutsett eller oppstått med utviklingen i samfunnet kan utnyttes, samtidig som man ikke tvinger selskapene til å følge en modell eller ansvarsform som kanskje ikke passer for alle. Den ulovfestede normen vil kunne sørge for at reglene som ivaretar de ansattes rettigheter ikke kan omgås ved formelle strukturer eller situasjoner der ansatte står uten noen å holde ansvarlig.

4.3 Tolkningsnøkkel

Når man ser på funksjonen ansvarsgjennombrudd har i de ulike rettsområdene ser man at det ikke nødvendigvis er snakk om en terskel man må over for å kunne anvende ansvarsgjennombrudd. I stedet blir det et spørsmål om pre-kondisjonen og de andre

¹⁶³ LB-2014-76039

¹⁶⁴ l.c.

¹⁶⁵ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005), s. 76

¹⁶⁶ ibid s. 75

situasjonelle vilkårene er oppfylt. Dersom disse er oppfylt vil situasjonen kunne anses som utilbørlig, slik at ansvarsbegrensningen ikke burde opprettholdes.

Det er uvisst hvor vidt et ansvar etter den ulovfestede ansvarsgjennombruddnormen vil strekke seg etter norsk rett. Oppgaven har forsøkt å gjøre vurderingen av om ansvarsgjennombrudd kan anvendes som kravgrunnlag mer tilgjengelig, ved å vise hvordan den kan anvendes på ulike rettsområder. Samtidig gir fremstillingen et mer nyansert anvendelsesområde også for selskapsrettens anvendelse av ansvarsgjennombrudd, ved å sammenligne med anvendelsen på andre rettsområder. Ved å starte med en pre-kondisjon, for deretter å analysere situasjonen og hvilke tilleggsvilkår som må oppfylles, blir ansvarsgjennombruddvilkårene ikke så skjønnsmessige og vilkårlige som det har vært uttrykk for. Selv om det er et ulovfestet grunnlag, synes det likevel klarere hvilke situasjoner man kan anvende ansvarsgjennombrudd på.

For at ansvarsgjennombrudd skal være et sikkert grunnlag som et supplement til eksisterende rettsregler, vil anvendelse av argumenter som brukt i miljøretten, konkurranserett og skatteretten styrke en formålsrettet tolkning. Slik vil rettsreglene ivaretas der lovene enten ikke dekker tilfellet, eller det er uklart hvordan man skal tolke subjektet, uten at vurderingen blir for skjønnsmessig. De ti momentene som oppgaven opplyster vil være et utgangspunkt for en sjekkliste for om ansvarsgjennombrudd er aktuelt i en konkret situasjon. Selv om listen ikke nødvendigvis er uttømmende, vil den være et utgangspunkt, slik at man raskt ser om ansvarsgjennombrudd kan være aktuelt.

5 Sammenfatning

Etter at de nåværende bestemmelsene i asl. og asal. § 17-1 trådte i kraft gir disse bestemmelsene et bredt grunnlag for erstatningsbetingende handlinger og situasjoner i tilfeller som angår aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. I situasjoner som ikke fanges opp av lovene vil anvendelse av ansvarsgjennombrudd kunne bidra til ansvarliggjøring av reelle medkontrahenten¹⁶⁷ som den ankende part i Kongeparken-dommen ønsket, eller der selskapsstrukturene intensjonelt er opprettet for å unngå ansvar. Ved å sammenligne ansvarsgjennombrudd på flere rettsområder ser man både hvordan de kan anvendes på mange rettsområder, samtidig som man for selve vurderingen kan dra nytte av å se på vilkårene og vurderingene som er tatt på de andre.

Etter å ha sett på hensynene og måtene ansvarsgjennombrudd kan anvendes på for å komplementere eksisterende regelverk innenfor de ovennevnte rettsområdene kan man si at ansvarsgjennombrudd har en dobbeltsidig funksjon. På den ene siden bidrar det til å oppfylle et formål i lovgivningen ved identifikasjonsansvar som miljørett og konkurranserett. På den andre

¹⁶⁷ Rt-1996-672, s. 678

siden kan ansvarsgjennombrudd fungere som en støtte for det eksisterende regelverket og sørge for at regler innenfor områder som skatterett og selskapsrett fungerer optimalt. Ved å anvende ansvarsgjennombrudd som en støtte til regelverket vil det finnes et grunnlag som fanger opp urimelige situasjoner, eller disposisjoner som prøver å utnytte regelverket.

Ved å foreta en helhetsvurdering, slik at utilbørlige situasjoner blir fanget opp, vil ansvarsgjennombrudd kunne tilpasse seg situasjoner der vilkårene vil avhenge av om det er snakk om for eksempel frivillige, ufrivillige eller offentlige kreditorer. Om situasjonen innebærer frivillige eller ufrivillige kreditorer vil medføre at vilkårene og vurderingen av de ulike situasjonene kan være såpass ulike at det ikke er mulig å anvende en uniform vurderingsnorm. I tilfeller der det skal vurderes om det foreligger illojal oppførsel, culpa eller en proforma situasjon vil ansvarsgjennombrudd kunne bidra til å plassere ansvar rett sted uten å være bundet av like vilkår for situasjoner som har ulike utgangspunkter og som ikke burde ha samme vilkår eller terskel.

Som nevnt i innledningen tok aksjelovutvalget opp problemstillingen med å lovfeste ansvarsgjennombrudd som en rettsregel. Oppgaven har sett på vilkår for ansvarsgjennombrudd på tvers av rettsområdene for å nærme seg en mindre skjønsmessig anvendelse av prinsippet og for å gjøre anvendelseskriterier mindre usikre. Denne oppgaven argumenterer ikke for en lovfesting av ansvarsgjennombrudd som rettsgrunnlag, noe som vil være begrensende for dets fleksible anvendelse med risiko for at ansvar ikke blir plassert. I stedet argumenteres for utvikling av forståelse og avgrensning av modellen slik som forsøkt i oppgaven. Styrken til ansvarsgjennombrudd som grunnlag for et krav ligger nettopp i at den er versatil, uten å være bundet til spesifikke vilkår eller rettsområder, slik at formålene bak rettsreglene blir ivaretatt.

Kildeliste

Norske rettskilder

Lovsregister

1964	Lov 19 juni 1964 om arv og visse gaver (Arveavgiftsloven) – opphevet
1977	Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø (Gamle arbeidsmiljøloven) - opphevet
1981	Lov 13 mars 1981 om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven)
1992	Lov 27 november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske samarbeidsområde (EØS-loven)
1999	Lov 26 mars 1999 om skatt av formue og inntekt (Skatteloven)
1997	Lov 13 Juni 1997 om aksjeselskaper (Aksjeloven)
1997	Lov 13 juni 1997 om allmennaksjeselskaper (Allmennaksjeloven)
2004	Lov 05 Mars 2004 om konkurranse mellom foretak og foretakssammenslutninger (Konkurranseloven)
2005	Lov 17 juni 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven)

Forarbeidsregister

NOU 1972:20	om gjeldsforhandling og konkurs
NOU 1996: 3	om ny aksjelovgivning
Ot.prp. nr. 3 (1975-1976)	om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
Ot.prp. nr. 33 (1988-1989)	om lov om endringer i lov 13 mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven) m.v (Erstatningsansvar ved forurensningsskade)
Ot.prp. nr. 35 (1990-1991)	om skattereformen 1992
Ot.prp. nr. 36 (1993-1994)	om lov om aksjeselskaper (Aksjeloven)
Ot.prp. nr. 23 (1996-1997)	om lov om aksjeselskaper (Aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (Allmennaksjeloven)
Ot.prp. nr. 86 (1997-1998)	om ny skattelov

Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) A)	om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (Konkurranseloven)
Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) B)	om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven)
Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven).
Ot.prp. nr. 55 (2005-2006)	om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.
Innst.O. nr. 80 (1996-1997)	innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskaper (Aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (Allmennaksjeloven), og om endringar i anna lovgjeving som følgje av ny aksjelovgjeving m.m.

Domsregister

Rt-1932-1015
 Rt-1937-600
 Rt-1970-871
 Rt-1976-1317
 Rt-1978-160
 Rt-1985-1221
 Rt-1989-231
 Rt-1990-1126 (Wärtsilä-dommen)
 Rt-1992-1588 (Loffland-dommen)
 Rt-1993-20 (Sjødal-dommen)
 Rt-1994-912 (Hovda-dommen)
 Rt-1996-672 (Kongepark-dommen)
 Rt-1996-742 (Minnor-dommen)
 Rt-1997-1580 (Zenith-dommen)
 Rt-1998-1042
 Rt-1998-1779 (INA-dommen)
 Rt-1999-946 (ABB-dommen)
 Rt-2000-632
 Rt-2002-456 (Hydro Canada-dommen)
 Rt-2002-798
 Rt-2006-1232 (Telenor-dommen)
 Rt-2007-209 (Hex-dommen)
 Rt-2008-1510 (Reitan-dommen)

Rt-2010-306 (Hempel-dommen)
Rt-2012-468
Rt-2012-983
Rt-2012-1881
Rt-2012-1888
HR-2014-1932-U
HR-2014-2268-U
HR-2014-496-A
HR-2016-1440-A (Håheller-dommen)
HR-2016-2165-A
HR-2017-2375-A
HR-2018-2371-A

Publiserte underrettsdommer

LB-1995-46
LB-2006-31062
LB-2007-79230
LB-2008-45086
LB-2014-76039

Internasjonale rettskilder

EU-domstolen

Joined Cases 6 and 7/73 ECLI:EU:
C:1974:18

Istituto Chemioterapico Italiano v Commission

C-280/06 ECLI:EU:C:2007:775

Philip Morris Products

C-97/08 P ECLI:EU:C:2009:536

Akzo Nobel v Commission

C-90/09 P ECLI:EU:C:2011:21

General Química SA and Others v Commission

C-78/10 ECLI:EU:C:2011:93

Marc Berel and Others v Administration des
douanes de Rouen and Others

C-520/09 P ECLI:EU:C:2011:619

Arkema SA v Commission

C-521/09 P ECLI:EU:C:2011:620

Elf Aquitaine SA v Commission

C-404/11 P ECLI:EU:C:2012:56

Elf Aquitaine v Commission

C-421/11 P ECLI:EU:C:2012:60	Total and Elf Aquitaine v Commission
C-231/11 P ECLI:EU:C:2014:256	Siemens v Commission
Joined cases C-490/15 P and C-505/15 ECLI:EU:C:2016:678	Ori Martin SA and Siderurgica Latina Martin SpA (SLM) v Commission
C-625/13 P ECLI:EU:C:2017:52 C-231/11 P to C-233	Villeroy & Boch AG v Commission
C-595/18 P ECLI:EU:C:2019:133	Appeal by Goldman Sachs Group Inc
C-724/17 ECLI:EU:C:2019:204	Vantaan kaupunki v Skanska Industrial Solutions Oy and Others
T-314/01 ECLI:EU:T:2006:266	Avebe v Commission
T-299/08 ECLI:EU:T:2011:217	Elf Aquitaine v Commission
T-206/06 ECLI:EU:T:2011:250	Elf Aquitaine SA v Commission
T-132/07 ECLI:EU:T:2011:344	Fuji Electric Co. Ltd (anciennement Fuji Electric Holdings Co. Ltd) v Commission
T-392/09 ECLI:EU:T:2012:674	Garantovaná a.s. v Commission
T-146/09 ECLI:EU:T:2013:258	Parker ITR and Parker-Hannifin v Commission
T-497/07 ECLI:EU:T:2013:438	Compania Espanola de Petroleos v Commission
T-399/09 ECLI:EU:T:2013:647	Holding Slovenske elektrarne v Commission
T-436/10 ECLI:EU:T:2015:514	Hit Groep BV v Commission
T-92/13 ECLI:EU:T:2015:605	Philips v Commission

T-104/13 ECLI:EU:T:2015:610

Toshiba Corp. v Commission

T-419/14 ECLI:EU:T:2018:445

Goldman Sachs Group v Commission

T-475/14 ECLI:EU:T:2018:448

Prysmian SpA (supported by the Goldman Sachs Group) v Commission

EU forarbejder

No 139/2004

Commission, Control Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, (2008/C 95/01)

Utenlandske lover

Aktiebolagslagen

Aktiebolagslagen (2005:551) [Sverige]

Aktiebolagslagen

Aktiebolagslagen (2624/2006) [Finland]

Utenlandsk rettspraksis

NJA 1947 s. 647

U.1997.1642H

Litteraturliste

Andenæs (2007)

Andenæs, Mads Henry, *Selskapsrett*. Oslo, 2007

Andenæs (2016)

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

Barber et al. (2007)

Barber, Felix og Goold, Michael, "The Strategic Secret of Private Equity", *Harvard Business Review*, 2007, <https://hbr.org/2007/09/the-strategic-secret-of-private-equity> [hentet: 10.02.19]

Bergsåker (2015)

Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*. 3. Utgave, Oslo: Gyldendal, 2015

- Bugge (1999) Bugge, Hans Christian, *Forurensningsansvaret – Det økonomiske ansvaret for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning*. 1. Utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 1999
- Christoffersen (2017) Christoffersen, Margrethe Buskerud, 2017, “Ansvaregjennombrudd – kollisjon og samspill mellom erstatningsrettslige og aksjeselskapsrettslige prinsipper”, *Marius* nr. 484, det 27. Nordiske sjørettsseminar, https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/64134/Marius484_BuskerudChristoffersen.pdf?sequence=2&isAllowed=y [hentet: 04.03.2019]
- Deutch (2015) Deutch, Anthony, Reuters, *Dutch appeals court says Shell may be held liable for oil spills in Nigeria*, (2015), <https://www.theguardian.com/global-development/2015/dec/18/dutch-appeals-court-shell-oil-spills-nigeria> [hentet: 21.03.19]
- Enneking (2012) Enneking, Liesbeth, *Foreign Direct Liability*. The Hague: Eleven International Publishing, 2012
- Enneking (2014) Enneking, Liesbeth, “The Future of Foreign Direct Liability? Exploring the Relevance of the Dutch Shell Nigeria Case”, *Utrecht Law Review* Vol. 10, No. 1 (January 2014), 44-54, <http://doi.org/10.18352/ulr.256> [hentet: 18.03.19]
- Hagstrøm (1993) Hagstrøm, Viggo, “Ansvaregjennombrudd etter norsk rett”, *Tidsskrift for rettsvitenskap* (1993), s. 250-282, <https://lovdata.no/pro/#document/JUS/hagstrom-v-1993-01> [hentet: 11.02.19]
- Hagstrøm (2013) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsretten*. 2. Utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2013
- Hjelmeng (2016) Hjelmeng, Erling, ”Felleskontrollerte foretak og anvendelse av krrl. § 10”, (2016),

<http://img4.custompublish.com/get-file.php/3594526.2344.pafdseyraw/16041351-Vedlegg+Notat+fra+Professor+dr.+juris+Er-ling+Hjelmeng+til+Adeb+-+felleskontrol-ler+foretak.PDF?return=www.sjf.no> [hentet: 11.02.19]

Mähönen et al. (2016)

Mähönen, Jukka og Villa, Seppo, *Aktiebolag i Allmänna läror*. 3. Utgave, Helsingfors: Talentum Pro, 2016

Matre (2002)

Matre, Hugo, P., “Pro Forma i skatteretten”, *Festskrift til Nils Nygaard*; Nybrott og Odling red., (2002), 579-588, <https://lovdata.no/pro/#document/JUS/matre-hp-2002-01?searchResultContext=1650&rowNumber=5&totalHits=1131> [hentet: 15.02.19]

Matre (2014)

Matre, Hugo P., “Ulovfestet gjennomskjæring av fisjon med efterfølgende aksjesalg”, *Revisjon og regnskap* nr. 4, (2014), 44-46

Nial et al. (1991)

Nial, Håkan og Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*. 5. Utgave, Stockholm: Norstedts juridik, 1991

Nåmdal (2008)

Nåmdal, Endre, *Ansvarsgjennombrot som grunnlag for aksjonæransvar for miljøskader*. Universitetet i Bergen, 2018

Regjeringen (2019)

Regjeringen, *Næringslivets samfunnsansvar*, (2019), https://www.regjeringen.no/no/tema/utenrikssaker/naringslivssamarbeid-i-utlandet/innsikt/naringslivets_samfunnsansvar/id2076260/ [hentet: 21.03.2019]

Skoghøy (2002)

Skoghøy, Jens Edvin A., “Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolkning og annen rettsanvendelse”, Holgersen, Gudrun, Krüger, Kai og Lilleholt red., 51

- Festskrift til Nils Nygaard*; Nybrott og Odling red., (2002), 323-343, <https://lov-data.no/pro/#document/JUS/skoghoy-je-2002-04?searchResultContext=1610&rowNumber=1&totalHits=287> [hentet: 22.03.2019]
- Stenvik (2010) Stenvik, Are, “Erstatning og rettssubjektivitet”, Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder; *Festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*, Gudmund Knudsen, Kristin Normann og Geir Woxholth red., 1. Utgave, 1. Opplag, Oslo: Gyldendal, 2010
- UNCTAD (2009) UNCTAD World Investment report 2009, 222-224, www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3148&lang=1 [hentet: 18.02.19]
- Vandekerckhove (2007) Vandekerckhove, Karen, *Piercing the Corporate Veil*. 1. Utgave, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International
- Werlauff (2008) Werlauff, Erik, “The Debtor behind the Debtor, the Tortfeasor behind the Tortfeasor. On liability for another company’s default and other debts”, *European Company Law* October 2008, Vol. 5, No. 5 (2008), 207-219
- Woxholth (2014) Woxholth, Geir, *Selskapsrett*. 5. Utgave, Oslo: Gyldendal, 2014
- Zerk (2006) Zerk, Jennifer, *Multinationals and corporate social responsibility: limitations and opportunities in international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006
- Zimmer (2014a) Zimmer, Fredrik, *Lærebok i skatterett*. 7. Utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2014

Zimmer (2014b)

Zimmer, Fredrik, *Bedrift, selskap og skatt. Skattlegging av næringsdrivende, selskaper og eiere*.
6. Utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2014