

# Ansvarsgjennombrudd i aksjeselskap

En rettsdogmatisk og rettspolitisk analyse

Kandidatnummer: 591

Leveringsfrist: 18.05.2021

Antall ord: 17 822



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstillinger .....	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Terminologi.....	2
1.4	Rettskilder og metode .....	3
1.5	Fremstillingen videre .....	4
<b>2</b>	<b>EKSISTERER DET REGLER OM ANSVARSGJENNOMBRUDD I NORSK RETT?.....</b>	<b>5</b>
2.1	Aksjelovens forarbeider .....	5
2.2	Rettspraksis .....	7
2.2.1	Normount-dommen .....	7
2.2.2	Sjødal-dommen.....	9
2.2.3	Kongeparken-dommen .....	11
2.2.4	Fina-dommen.....	13
2.2.5	Hempel I-dommen.....	14
2.2.6	Øvrig høyesterettspraksis .....	16
2.2.7	Øvrig lagmannsrettspraksis .....	18
2.3	Nærmere om juridisk teori .....	20
2.4	Konklusjon.....	22
2.5	Om vilkårene og momentene for ansvarsgjennombrudd .....	23
<b>3</b>	<b>NÆRMERE OM AKSJEEIERENS RÅDIGHETSUTØVELSE SOM ET MOMENT FOR ANSVARSGJENNOMBRUDD.....</b>	<b>26</b>
3.1	Innledning .....	26
3.2	Aksjelovens forarbeider .....	26
3.3	Rettspraksis .....	27
3.3.1	Håbrand-dommen .....	27
3.3.2	Sjødal-dommen.....	29
3.3.3	Minnor-dommen.....	29
3.3.4	Fina-dommen.....	31
3.4	Juridisk teori.....	31
3.5	Reelle hensyn .....	33
3.6	Konklusjon.....	34

<b>4</b>	<b>BURDE DET EKSISTERE REGLER OM ANSVARSGJENNOMBRUDD I NORSK RETT?</b>	<b>35</b>
4.1	Innledning	35
4.2	Aksjeeierhensyn og formålet med aksjeselskapsformen	35
4.3	Kreditorhensyn og rettferdighet	36
4.4	Prevensjonshensyn	37
4.5	Miljøhensyn	38
4.6	Rettstekniske hensyn	39
4.7	Hensynet til de ansatte og det offentlige ved konkurs	40
4.8	Prosesshensyn	41
4.9	Praktisk behov	42
4.9.1	Alternative regelsett	42
4.9.2	Særlig om forholdet til erstatningsrettslig aksjeeieransvar	44
4.9.3	Utenlandske perspektiver	47
4.10	Oppsummering og konklusjon	48
<b>5</b>	<b>AVSLUTNING</b>	<b>50</b>
5.1	Oppsummering	50
5.2	Resultatenes betydning for fagområdet og samfunnet	50
5.3	Om lovfestingsproblematikken	51
	<b>KILDELISTE</b>	<b>54</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstillinger

Oppgavens tema er ansvarsgjennombrudd i aksjeselskap. Ansvarsgjennombrudd vil si at «aksjeselskapsformen settes til side, og at en eller flere aksjeeiere blir personlig ansvarlig for selskapets forpliktelser eller for tap som er voldt ved dets virksomhet.»<sup>1</sup> Dette innebærer en gjennomskjæring av aksjeselskapsformen slik at aksjeeieren anses som skyldneren for den aktuelle selskapsforpliktelsen (i tillegg til selskapet eller eventuelt i stedet for dette).<sup>2</sup>

Hovedregelen er at aksjeeierens ansvar for selskapets forpliktelser er upersonlig, indirekte og begrenset, jf. aksjeloven av 1997 (asl.) §§ 1-1 annet ledd og 1-2. Selskapet og aksjeeieren er ulike rettssubjekter med hver sin formue og gjeld. Selskapskreditorene må holde seg til aksjeinnskuddene og selskapet som sådant. Aksjeeierne er dermed som utgangspunkt ikke ansvarlige for selskapets forpliktelser. Ansvarsgjennombrudd medfører imidlertid at man ser vekk fra ansvarsbegrensningen på en slik måte at aksjeeieren likevel blir ansvarlig.

I juridisk litteratur har det vært ulike syn på om det er en adgang til ansvarsgjennombrudd. Dette reiser oppgavens første problemstilling: eksisterer det regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett?

Under forutsetning av et bekreftende svar, er spørsmålet hvilke vilkår og momenter som inngår i en konkret vurdering av gjennomskjæring. Oppgavens andre problemstilling er mer spesifikt avgrenset til hvilken betydning aksjeeierens rådighet over selskapet har for adgangen til gjennomskjæring. Aksjeeierens «rådighet» betyr i denne sammenheng aksjeeierens kontroll eller styring over selskapsorganene, gjennom generalforsamlingen eller på andre måter.

Ansvarsgjennombrudd er også et omdiskutert tema fra et rettspolitisk ståsted. Andenæs fremhevet for eksempel betenkelighetene ved regler om ansvarsgjennombrudd da han uttalte at:

Etter min oppfatning ville det være uheldig hvis man skulle havne i en rettsstilstand hvor domstolene nærmest som en normal foreteelse gir seg inn på en prøvelse av om det i det enkelte tilfelle er tilstrekkelig behov for å bruke aksjeselskapsformen. Jeg synes et blikk på aksjeselskapets historie maner til ettertanke i så måte. En hovedlinje i utviklingen er et stadig mer liberalt syn på aksjeselskapsformens virkeområde. De

---

<sup>1</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

<sup>2</sup> Andenæs (2007) s. 56.

fleste land hadde opprinnelig et konsesjonssystem. Ingen bør ønske seg det tilbake. Da bør man heller ikke ønske seg det tilbake i form av en etterfølgende domstolsprøving.<sup>3</sup>

Denne uttalelsen viser at det kan være ulemper ved å anerkjenne en adgang til gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen. Det er imidlertid også mulig å argumentere mot flere av punktene i Andenæs sin uttalelse. Uavhengig av om det eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd, er dermed oppgavens tredje problemstilling om det *burde* eksistere en slik regel. Herunder er det blant annet nødvendig å se nærmere på det praktiske behovet for rettsgrunnlaget, særlig med hensyn til ansvaret som kan pålegges aksjeeiere etter alminnelig erstatningsrett.

## 1.2 Aktualitet

Det har vært en løpende vurdering og diskusjon om ansvarsgjennombrudd gjennom mange tiår. Andenæs sin uttalelse fra 1984 illustrerer dette. Samtidig har temaet også vært aktuelt mer nylig. Diskusjonen blusset for eksempel særlig opp i etterkant av avsigelsen av høyesterettsdommen i Rt-2010-306 (Hempel I). Regler om ansvarsgjennombrudd ble også anført som rettsgrunnlag i en dom avsagt av Eidsivating lagmannsrett i 2019 som ble nektet anke til Høyesterett året etter.<sup>4</sup> Det hersker likevel fortsatt betydelig usikkerhet om både eksistensen av en gjennomskjæringsregel, innholdet i en eventuell lære og de rettspolitiske aspektene.

## 1.3 Terminologi

Termen ansvarsgjennombrudd kan tillegges ulike betydninger. Enkelte skiller mellom ansvarsgjennombrudd i vid og snever forstand.<sup>5</sup> I vid forstand brukes ordet ansvarsgjennombrudd som betegnelsen på et resultat hvor aksjeeieren pålegges et ansvar, uavhengig av rettsgrunnlaget.<sup>6</sup> Ansvarsgjennombrudd i vid forstand kan dermed blant annet vise til et erstatningsansvar. I snever forstand er derimot ordet ansvarsgjennombrudd betegnelsen på et selvstendig rettsgrunnlag. Slik gjennomskjæring er et spørsmål om aksjeeierens stilling som debitor ved siden av selskapet. Dette er noe prinsipielt annet enn for eksempel et erstatningsansvar som er betinget av oppfyllelse av de alminnelige erstatningsvilkårene om ansvarsgrunnlag, tap

---

<sup>3</sup> Andenæs (1984) s. 188.

<sup>4</sup> LE-2018-187036 og HR-2020-472-U.

<sup>5</sup> Blant annet Hagstrøm (1993) s. 251, Asmundsson og Gustavsson (1995) kapittel 3 og Bugge (1999) s. 597.

<sup>6</sup> Asmundsson og Gustavsson (1995) kapittel 3.

og årsakssammenheng.<sup>7</sup> Formålet med denne oppgaven er å drøfte ansvarsgjennombrudd i snever forstand, likevel med et blikk på mulige alternative regelsett.

Oppgaven omtaler konsernforhold og bruker termene «morselskap» og «datterselskap». Ordbruken sammenfaller med definisjonene i asl. § 1-3. Et morselskap er et selskap med «bestemmende innflytelse» over et annet selskap, jf. § 1-3 annet ledd. Kravet til bestemmende innflytelse er alltid oppfylt hvis selskapet har kontroll over stemmeflertallet eller flertallet i styret i det andre selskapet, jf. § 1-3 annet ledd nr. 1 og 2. Selskapet som står i et slikt forhold til morselskapet er datterselskapet, jf. § 1-3 tredje ledd. Sammen utgjør disse et konsern.

## 1.4 Rettskilder og metode

Ansvarsgjennombrudd er ikke lovregulert. Lovgiver har lagt til grunn at de uavklarte spørsmålene om ansvarsgjennombrudd foreløpig egner seg best for å løses i praksis og teori.<sup>8</sup> Dette er derfor de sentrale rettskildene for drøftelsene i oppgaven.

De rettsdogmatiske drøftelsene omhandler i stor grad rettspraksis, fra både Høyesterett og lagmannsrettene. Avgjørelser fra Høyesterett har normalt større rettskildevekt enn avgjørelser fra underrettene. Utover dette utgangspunktet er vekten av underrettspraksis omdiskutert.<sup>9</sup> Skoghøy har lagt til grunn at avgjørelser fra underordnede domstoler «kan få betydning i den utstrekning de har dannet grunnlag for en bestemt praksis eller rettsoppfatning.»<sup>10</sup> Underrettspraksis kan også få en spesiell betydning der det er vanskelig å utlede klare svar av høyesterettspraksis. Av den grunn kan underrettspraksis være en særlig viktig rettskilde i denne oppgaven. Dette gjelder spesielt nyere avgjørelser som er sentrale for nåtidens debatt.

Diskusjonen om ansvarsgjennombrudd er påvirket av utenlandsk rett, særlig juridisk teori og praksis fra USA.<sup>11</sup> Nordisk rett er også en interessant parallell i lys av det tidligere nordiske lovsamarbeidet i forbindelse med utarbeidelsen av aksjeloven av 1976. Det faller imidlertid utenfor denne oppgavens rammer å foreta detaljerte drøftelser av komparativ rett. I den grad utenlandsk rett likevel trekkes inn i oppgaven er det tale om støtteargumenter eller inspirasjon til å finne relevante argumenter i norsk rett, og ikke autoritativ rettskildebruk.

---

<sup>7</sup> Martinussen og Aarbakke (1996) s. 24.

<sup>8</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

<sup>9</sup> Skoghøy (2002) s. 326.

<sup>10</sup> Skoghøy (2002) s. 326.

<sup>11</sup> Woxholth (2018a) s. 143.

## **1.5 Fremstillingen videre**

Spørsmålet om norsk rett inneholder regler om ansvarsgjennombrudd behandles i kapittel 2. I slutten av kapittelet gis det deretter en kort oversikt over de mulige vilkårene for et eventuelt ansvarsgjennombrudd som et grunnlag for drøftelsene i de neste kapitlene.

Dernest vil fokuset rettes mot aksjeeierens rådighetsutøvelse som et mulig moment for ansvarsgjennombrudd i kapittel 3. Dette vies en eksplisitt drøftelse i et eget kapittel fordi det kan ha en særlig betydning for omfanget av en eventuell gjennomskjæringslære, uten at det synes å ha fått en tilsvarende mengde oppmerksomhet i litteraturen.

Kapittel 4 drøfter det rettspolitiske spørsmålet om det burde eksistere regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. I denne delen vil jeg drøfte ulike hensyn som kan tale for eller mot regler om ansvarsgjennombrudd, herunder ved å se nærmere på det reelle behovet for slike regler ved siden av øvrige regler om aksjeeieransvar i norsk rett.

I oppgavens femte og siste kapittel vil jeg oppsummere hovedpoengene fra drøftelsene. Her vil jeg også kommentere resultatenes fremtidige betydning for fagområdet og samfunnet. Til slutt vil jeg gjøre noen korte refleksjoner rundt lovfestingsproblematikken.

## 2 Eksisterer det regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett?

### 2.1 Aksjelovens forarbeider

Et sentralt utgangspunkt for spørsmålet om det eksisterer regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett er bemerkningene i aksjelovens forarbeider. Forarbeidene inneholder flere uttalelser og forutsetninger om ansvarsgjennombrudd. Av særlig relevans for nåtidens debatt er de eksplisitte uttalelsene i forbindelse med lovreformen i 1997 og de senere endringene i 2006.

Til tross for at loven ikke gir grunnlag for gjennomskjæring av aksjeselskapsformen, gir ulike forarbeider uttrykk for at det kan være en adgang til ansvarsgjennombrudd etter norsk rett. Standpunktet fremgikk først av aksjelovgruppens forslag til revisjon av aksjeloven i utredningen av 1992 i forbindelse med norsk tilslutning til EØS-avtalen. Gruppen antok at «man ikke kan avvise et (indirekte eller direkte) gjennomskjæringsansvar etter norsk rett.»<sup>12</sup> Denne antagelsen bekreftes i proposisjonen av 1996-1997 hvor departementet legger til grunn at bestemmelsen om aksjeeiernes ansvarsbegrensning i asl. § 1-2 ikke er til hinder for at «en aksjeeier under særlige omstendigheter kan bli ansvarlig i kraft av [...] synspunkter om gjennomskjæring (ansvarsgjennombrudd)».<sup>13</sup> I proposisjonen av 2005-2006 siterer departementet disse uttalelsene og opprettholder standpunktet om at et krav mot morselskapet «kan ... tenkes bygd på et eventuelt synspunkt om ansvarsgjennombrudd på ulovfestet grunnlag.»<sup>14</sup> Av disse uttalelsene kan man utlede at det er prinsipielt tenkelig med regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett, likevel uten at de gir grunnlag for en endelig slutning om rettstilstanden. Forarbeidene tyder heller på at lovgiver ikke ønsker å avskjære muligheten for en fremtidig gjennomskjæringsregel.

Aksjelovgruppens utredning fra 1992 understreker at terskelen i så fall vil være høy. Ansvarsgjennombrudd krever et «særlig grunnlag» og «[d]e særlige grunner som taler for gjennomskjæring, må i det enkelte tilfelle være sterke, mer enn overveiende.»<sup>15</sup> Gruppen gir med andre ord uttrykk for at læren om ansvarsgjennombrudd anses som prinsipielt tenkelig, men at det er tale om en snever sikkerhetsventil for helt særlige tilfeller. Med denne modifikasjonen taler likevel uttalelsen i retning av lærens eksistens.

Forarbeidene trekker også opp noen hovedlinjer for lærens primære anvendelsesområde. I forbindelse med endringene i aksjelovgivningen i 2006 bemerket departementet at ansvars-

---

<sup>12</sup> NOU 1992:29 s. 44.

<sup>13</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 128.

<sup>14</sup> Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 124.

<sup>15</sup> NOU 1992:29 s. 44.



gjennombrudd «bør reserveres for tilfeller med skader på miljø og tredjepersoner, foruten helseskader på ansatte.»<sup>16</sup> Departementet har tidligere også lagt til grunn at det generelt er «større grunn til å tillatte ansvarsgjennombrudd i forhold til morselskaper i et konsern enn i en del andre tilfeller».<sup>17</sup> Samtidig understrekes det at det «neppe [vil] være tilstrekkelig bare å konstatere at et aksjeselskap innebærer liten realitet», men at gjennomskjæring kan være aktuelt ved for eksempel tilfeller med sammenblanding av virksomhetene og underkapitalisering.<sup>18</sup> Det har formodningen mot seg at lovgiver skulle fremheve praktiske situasjoner og trekke opp generelle retningslinjer for et regelsett som ikke anses som prinsipielt tenkelig. Uttalelsene om den konkrete gjennomskjæringsvurderingen trekker derfor også sterkt i retning av at læren om ansvarsgjennombrudd anses som et mulig rettsgrunnlag etter norsk rett. Samlet sett utgjør dette et vektig argument i favør av lærens (prinsipielle) eksistens.

Utover de generelle bemerkningene i forarbeidene, må spørsmålene videre løses i rettspraksis. I proposisjonen fra 1996 antas det at «domstolene vil kunne godta en slik regel [om ansvarsgjennombrudd] uten hjemmel i lov» og at de uavklarte spørsmål i forbindelse med ansvarsgjennombrudd «for tiden egner seg best for å løses i teori og praksis».<sup>19</sup> Den samme holdningen består i proposisjonen ti år senere der Justisdepartementet uttaler at spørsmål om ansvarsgjennombrudd «inntil videre best løses i praksis.»<sup>20</sup> Lovgiver holder med andre ord muligheten åpen for at domstolene kan etablere en gjennomskjæringslære i norsk rett. Også disse uttalelsene trekker dermed i retning av at regelen er prinsipielt tenkelig.

Årsaken til at forarbeidene avventer en avklaring av rettstilstanden, og henviser til den videre rettsutviklingen i praksis, kan være at det er utfordrende å overskue de relevante praktiske tilfellene og konsekvensene av reglene. Følgelig kan det være hensiktsmessig å avvente en endelig avklaring av rettstilstanden for å se ann utviklingen og det reelle behovet.

Aksjelovens forarbeider trekker samlet sett utvilsomt i retning av at det er prinsipielt tenkelig med en adgang til gjennomskjæring av aksjeselskapsformen etter norsk rett, men uten at de etablerer en slik regel. Spørsmålet videre blir dermed om lærens eksistens, og antydninger om denne, har fått tilslutning i rettspraksis og juridisk teori.

---

<sup>16</sup> Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 125.

<sup>17</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

<sup>18</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

<sup>19</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

<sup>20</sup> Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 125.

## 2.2 Rettspraksis

### 2.2.1 Normount-dommen

Spørsmålet om ansvarsgjennombrudd er i nyere tid blant annet berørt i den såkalte Normount-dommen, inntatt i Rt-1991-119. Befracterselskapet A/S Normount Africa Line gikk med store tap og kunne ikke dekke gjelden til flere amerikanske selskaper. Selskapene tok da arrest i et skip tilhørende Canadian Forest Navigation Company Ltd. (CFN), på en av reisene til Normount. CFN innfridde kravene for å frigjøre skipet og reiste så sak mot Normount og styremedlemmene. Tvistespørsmålet var om selskapets økonomi var «så dårlig at styret burde søkt avverget at ytterligere krav ville oppstå».<sup>21</sup> Høyesterett skulle dermed primært ta stilling til om styremedlemmene kunne holdes erstatningsansvarlige etter aksjeloven av 1976 § 15-1.

En enstemmig Høyesterett kom til at styremedlemmene ikke kunne pålegges erstatningsansvar. Retten mente at det hadde skjedd en feilvurdering av situasjonen som ikke kunne utløse ansvar. Til tross for at dommen hovedsakelig omhandlet en erstatningsrettslig bestemmelse, tok retten utgangspunkt i ansvarsbegrensningen og adgangen til gjennomskjæring.

Høyesterett fremhever prinsippet om aksjeeiernes ansvarsbegrensning som en grunnregel i aksjeretten. For å vurdere «hva som skal til for at kreditorene ... skal kunne gå bakenfor selskapet de har kontrahert med, og kreve dekket av styremedlemmene det aksjeselskapet er ute av stand til å betale» tar retten utgangspunkt i at loven «gjennom aksjeselskapsformen [gir] adgang til ansvarsbegrensning nettopp for risikofylte virksomheter».<sup>22</sup> Uttalelsen understreker også implisitt ansvarsbegrensningens sentrale funksjon som pådriver for næringslivets utviklingsmuligheter og oppstart av risikofylt virksomhet.

Retten utelukker likevel ikke muligheten for gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen. Førstvoterende slår fast at det må «kreves noe spesielt for at [kreditor] skal kunne skjære gjennom ansvarsbegrensningen og søke dekning hos de enkelte deltakerne - aksjonærene».<sup>23</sup> I denne rettssetningen legger Høyesterett til grunn en høy terskel samtidig som det implisitt gis uttrykk for at gjennomskjæring er mulig. Av domspremisset kan man dermed utlede at ansvarsgjennombrudd er prinsipielt tenkelig etter norsk rett, men forbeholdt spesielle tilfeller.

Normount-dommen er en sak av særlig interesse fordi det er et tidlig eksempel på at Høyesterett uttaler seg mer generelt om muligheten til å skjære gjennom ansvarsbegrensningen. I

---

<sup>21</sup> Rt-1991-119 (Normount) s. 124.

<sup>22</sup> Rt-1991-119 (Normount) s. 123.

<sup>23</sup> Rt-1991-119 (Normount) s. 123.

1992 tok Aksjelovgruppen utgangspunkt i denne dommen da de antok at man ikke kunne avvise et gjennomskjæringsansvar etter norsk rett.<sup>24</sup> Høyesterettsdommen har som utgangspunkt betydelig vekt som rettskilde.

Samtidig er det også grunn til å stille seg noe kritisk til dommens betydning. Den prinsipielle uttalelsen var ikke mer enn et utgangspunkt for sakens tvistespørsmål. Bemerkningene var knappe og uten videre betydning for domsbegrunnelsen. I Rt-1996-672 (Kongeparken) konstaterte også Høyesterett at Normount-dommen «ikke i seg selv [kan] tas til inntekt for at det eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd.»<sup>25</sup> Rettens oppfatning kan ha sammenheng med at Normount-dommen bare synes å omtale adgangen til gjennomskjæring som et grunnlag for den erstatningsrettslige vurderingen uten en nærmere drøftelse. Dette svekker dommens rettskildeverdi for spørsmålet om adgangen til ansvarsgjennombrudd etter norsk rett.

Asmundsson og Gustavsson tar til orde for at Normount-dommen synes å omtale ansvarsgjennombrudd i vid forstand slik at den ikke gir holdepunkter for et selvstendig rettsgrunnlag for aksjeeieransvar. De hevder at Høyesterett bruker uttrykket «skjære gjennom» på det resultatet som oppnås når selskapskreditorene tilkjennes erstatning.<sup>26</sup> Til tross for at saken primært gjaldt spørsmål om erstatningsansvar etter § 15-1 kan imidlertid uttalelsene også ha betydning for spørsmålet om aksjeeierens direkteansvar for selskapets gjeld etter regler om ansvarsgjennombrudd.<sup>27</sup> Det er nettopp uttrykket «skjære gjennom ansvarsbegrensningen» som anvendes ved spørsmål «om stilling som debitor ved siden av aksjeselskapet», mens et erstatningsansvar isteden er «betinget av at vilkårene for erstatningsansvar [...] foreligger», uten noen direkte sammenheng med ansvarsbegrensningen.<sup>28</sup> Et erstatningsansvar innebærer i prinsippet ikke en gjennomskjæring av aksjeselskapsformen, men at skadelidte tilkjennes en kompensasjon dersom de alminnelige erstatningsvilkårene er oppfylt. Normount-dommen har dermed betydning for spørsmålet om ansvarsgjennombrudd i snever forstand.

Analysen viser at selv om Normount-dommen ikke er et prejudikat for en gjennomskjæringsregel, er den likevel et argument i denne retningen. Dommen kan dermed tas til inntekt for at det etter omstendighetene er mulig med ansvarsgjennombrudd etter norsk rett.

---

<sup>24</sup> NOU 1992:29 s. 44.

<sup>25</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 678.

<sup>26</sup> Asmundsson og Gustavsson (1995) kapittel 3.

<sup>27</sup> Uttalelsene forstås slik i blant annet NOU 1992:29 s. 44, Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 678, Rt-1996-742 (Minnor) s. 757 og Grønland (1996) s. 107.

<sup>28</sup> Martinussen og Aarbakke (1996) s. 24.

### 2.2.2 Sjødal-dommen

Dommen i Rt-1993-20 (Sjødal) kan også være relevant. Sjødal var styreleder og minoritetsaksjeeier i et aksjeselskap. En rekke selskapskreditorer gikk til søksmål med påstand om at Sjødal hadde påført dem et tap ved å redusere selskapets aktiva slik at selskapet ble ute av stand til å dekke forpliktelsene. Hovedspørsmålet for Høyesterett var om kreditorene på egne vegne kunne gjøre erstatningsansvar gjeldende mot Sjødal etter aksjeloven av 1976 § 15-1.

Retten kom enstemmig til at Sjødal ikke kunne holdes ansvarlig etter aksjelovens bestemmelser fordi det ikke var rom for en søksmålsadgang for kreditorene ut over reglene i konkursloven.<sup>29</sup> Likevel konkluderte domstolen med at kreditorene, etter «en totalvurdering av saksforholdet»,<sup>30</sup> kunne rette sine krav direkte mot Sjødal. Konklusjonen var dermed at Sjødal kunne holdes ansvarlig overfor kreditorene for selskapets forpliktelser.

Dersom Sjødal-dommen skal kunne være et relevant argument i drøftelsen av om det eksisterer regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett, er det først nødvendig å avklare om resultatet i dommen bygget på regler om ansvarsgjennombrudd eller den alminnelige erstatningsrettslige skyldregelen (culpanormen). Domsbegrunnelsen er vag om det rettslige grunnlaget og premissene kan peke i begge retninger.

For det første gir ikke retten eksplisitt uttrykk for anvendelsen av en gjennomskjæringslære. Det var heller ikke prosedert på dette grunnlaget. Dersom resultatet bygget på ansvarsgjennombrudd, hadde det vært naturlig om Høyesterett hadde stilt det prinsipielle spørsmålet eller omtalt læren. Dette peker svakt i retning av at resultatet ikke bygget på gjennomskjæring.

Videre uttaler dommer Halvorsen at retten bygger på «en totalvurdering av saksforholdet, herunder *handlemåten* til de personer som sto bak selskapet».<sup>31</sup> Rettens vektlegging av Sjødals adferd peker i retning av en erstatningsrettslig culpavurdering. Ved et spørsmål om gjennomskjæring vil fokuset isteden være på rettmessigheten av å opprettholde ansvarsbegrensningen og de økonomiske forholdene. Hovedspørsmålet for Høyesterett var også om kreditorene kunne gjøre ansvar gjeldende mot Sjødal i egenskap av styreleder, sml. vilkåret i den erstatningsrettslige bestemmelsen i asl. § 17-1 første ledd. Motsetningsvis vil ansvarsgjennombrudd primært innebære et ansvar i egenskap av aksjeeier i selskapet.<sup>32</sup> Dette peker i retning av en erstatningsrettslig vurdering.

---

<sup>29</sup> Rt-1993-20 (Sjødal) s. 26.

<sup>30</sup> Rt-1993-20 (Sjødal) s. 27.

<sup>31</sup> Rt-1993-20 (Sjødal) s. 27 (min kursivering).

<sup>32</sup> Selv om også andre forhold muligens kan spille inn, se kapittel 3.

Høyesterett bemerker imidlertid at dommens resultat bygger på «en *totalvurdering* av saksforholdet».<sup>33</sup> Formuleringen av sakens vurderingstema som en totalvurdering indikerer en konkret og skjønsmessig helhetsvurdering, og kan tyde på at retten i realiteten anvender en gjennombruddslære.<sup>34</sup> Et erstatningsrettslig ansvar ville isteden basert seg på oppfyllelsen av bestemte vilkår om økonomisk tap, skyld og årsakssammenheng. En totalvurdering innebærer derimot en rundere helhetsbedømmelse uten slike absolutte vilkår.

I tillegg fremholder førstvoterende at retten så hen til «kreditorenes rett til å få dekket sine krav før selskapsmidler tas ut av aksjonærene» og at Sjødals illojale tapping av selskapet «representerte et klart og forsettlig rettsbrudd i forhold til kreditorene».<sup>35</sup> Vektleggingen av kreditorhensynet og tappingen av selskapets midler er karakteristisk for en vurdering av ansvarsgjennombrudd. I totalvurderingen omtaler også Høyesterett handlingene som et «rettsbrudd», og ikke som uaktsomme eller forsettlige. Dette taler for at retten bygget resultatet på regler om gjennomskjæring, og ikke den erstatningsrettslige culpanormen.

Asmundsson og Gustavsson hevder at «[e]t vesentlig argument mot at Sjødal-dommen skal anses som et utslag av en eventuell lære om ansvarsgjennombrudd i snever forstand, er at vilkårene for erstatningsansvar var oppfylt» og at dommen dermed «bør forankres i det alminnelige culpaansvaret».<sup>36</sup>

Det hadde imidlertid vært uvanlig av Høyesterett å bygge på en «totalvurdering av saksforholdet» og «kreditorenes rett til å få dekket sine krav før selskapsmidler tas ut av aksjonærene» dersom det var tale om et erstatningsansvar. Dette gjelder særlig når det påberopte rettsgrunnlaget i saken er nettopp et erstatningsrettslig ansvar etter aksjeloven. Etter delkonklusjonen om at ansvar etter aksjeloven ikke kunne konstateres synes det heller nærliggende at Høyesterett deretter hadde påpekt at ansvaret i så fall måtte bygge på et ulovfestet erstatningsansvar. Motsetningsvis kan det være større grunn til å utvise forsiktighet med å uttale seg eksplisitt eller prinsipielt om en regel som er gjenstand for kontrovers og usikre konsekvenser, som ansvarsgjennombrudd. Det er også mulig at retten bygget avgjørelsen på en noe mer frirettslig vurdering med formål om å oppnå konkret rimelighet fordi velkjente rettsgrunnlag ikke passet godt nok på det aktuelle forholdet, og at gjennomskjæringssynspunkter dermed inngikk som ett av flere grunnlag.<sup>37</sup> Det kan eventuelt forklare hvorfor Høyesterett ikke trakk fram gjennomskjæringssynspunkter eksplisitt, men heller bygget på en helhetlig vurdering av

---

<sup>33</sup> Rt-1993-20 (Sjødal) s. 27 (min kursivering).

<sup>34</sup> Fjortoft (1997) kapittel 4.1 og Marthinussen og Aarbakke (1996) s. 588.

<sup>35</sup> Rt-1993-20 (Sjødal) s. 27-28.

<sup>36</sup> Asmundsson og Gustavsson (1995) kapittel 5.3.

<sup>37</sup> Fjortoft (1997) kapittel 4.1.

saksforholdet. Det faktum at Høyesterett ikke tar gjennomskjæringslæren opp til prinsipiell drøfting, eller benevner rettsgrunnlaget eksplisitt, er dermed ikke et avgjørende argument mot at dommen bygger på ansvarsgjennombrudd. Det reduserer likevel rettskildeverdien ettersom det etterlater en viss tvil om rettsgrunnlaget.

Et ytterligere argument mot at resultatet bygget på erstatningsretten er Høyesteretts uttalelse om at «[e]t søksmål fra enkeltkreditorene isteden for konkursåpning vil være retts teknisk uheldig» slik at «en kreditor ikke bør kunne reise erstatningssøksmål etter aksjeloven § 15-1 mot et styremedlem i et insolvent aksjeselskap».<sup>38</sup> Den samme argumentasjonen bør også gjelde for erstatningssøksmål etter den alminnelige erstatningsrettslige culpanormen som § 15-1 (dagens § 17-1) er en kodifisering og særregulering av.<sup>39</sup> I den grad det alternativet rettsgrunnlaget er regler om gjennomskjæring, støtter derfor uttalelsen opp under dette.

En rekke aspekter ved avgjørelsen og rettens vurderinger peker etter dette i retning av gjennomskjæring. Det avgjørende for slutningen er Høyesteretts formulering av sakens vurderingstema som en totalvurdering av saksforholdet. Slutningen er at resultatet i Sjødal-dommen bygget på gjennomskjæring av aksjeselskapsformen. Dommens rettskildeverdi svekkes imidlertid noe av at det er tale om konstruert ratio decidendi og at det derfor kan herske en viss tvil rundt rettsgrunnlaget. I likhet med Normount-dommen er Sjødal-dommen likevel et argument for at norsk rett inneholder regler om ansvarsgjennombrudd.

### 2.2.3 Kongeparken-dommen

En annen relevant avgjørelse er Rt-1996-672 (Kongeparken). I 1991 ble det åpnet konkurs i datterselskapet Kongeparken AS uten at de uprioriterte kreditorene fikk dekning for sine krav ved dividende. Den ankende part hevdet at selskapet bare hadde vært «et instrument for Park Holdings egen drift» som «et konstruert mellomledd» med morselskapet Park Holding AS som «den virkelige medkontrahent og debitor».<sup>40</sup> Spørsmålet for Høyesterett var om kreditorene kunne rette sine krav direkte mot morselskapet etter regler om ansvarsgjennombrudd.

En enstemmig Høyesterett kom til at det ikke var grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Retten foretok en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering av om det fremsto som «utilbørlig overfor kreditorene å opprett holde ansvarsbegrensningen» og om det hadde vært «en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke

---

<sup>38</sup> Rt-1993-20 (Sjødal) s. 26.

<sup>39</sup> HR-2017-2375-A (Ulvesund) avsn. 25.

<sup>40</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 678.

fortjener vern».<sup>41</sup> Avgjørende for konklusjonen synes å ha vært at man «reelt og formelt har operert med to forskjellige selskaper» i et balansert avtaleforhold uten underkapitalisering.<sup>42</sup>

Dommen kan tas til inntekt for at norsk rett etter omstendighetene kan åpne for ansvarsgjennombrudd. Førstvoterende gir i så fall også uttrykk for vilkårene for dette.<sup>43</sup> Det har formodningen mot seg at Høyesterett skulle drøfte vilkårene for, og gi autoritative anvisninger på, et rettsgrunnlag som ikke anses som tenkelig.

Høyesterett er også tydelig på skillet mellom ansvarsgjennombrudd og erstatningsansvar. Førstvoterende uttaler at det anførte rettsgrunnlaget er «såkalt ansvarsgjennombrudd» og at det «med andre ord ikke [er] et erstatningsansvar den ankende part gjør gjeldende».<sup>44</sup> Dommen omtaler dermed utvilsomt ansvarsgjennombrudd i snever forstand, det vil si som et mulig selvstendig rettsgrunnlag for aksjeeieransvar.

Det er likevel grunn til å stille seg noe kritisk til dommens rettskildeverdi. Høyesterett tar ikke eksplisitt standpunkt til om det finnes en lære om ansvarsgjennombrudd, men understreker tvert imot at det er «sterkt omtvistet i saken om vi i det hele har noen slik regel om ansvarsgjennombrudd».<sup>45</sup> Retten anså det ikke som nødvendig å ta stilling til det prinsipielle spørsmålet da det uansett ikke var grunnlag for ansvarsgjennombrudd i den aktuelle saken. Dette tilsier at dommen ikke avklarer rettsstillingen. En mulig årsak til dette kan ha vært mangel på tilstrekkelig oversikt over de mulige konsekvensene av en slik regel. Da det ikke forelå grunnlag for ansvarsgjennombrudd i den konkrete saken, kan Høyesterett ha ansett det som hensiktsmessig å unngå å ta stilling til det prinsipielle spørsmålet fram til en situasjon med et tydeligere praktisk behov for regelen.

Kongeparken-dommen trekker likevel i retning av at det eksisterer regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett, men utgjør ikke en prinsippavgjørelse til avklaring av spørsmålet.

Kort tid etter Kongeparken-dommen ble flere av uttalelsene bekreftet i Rt-1996-742 (Minnor). Heller ikke i Minnor-dommen var det «nødvendig å ta stilling til om norsk rett inneholder en regel om ansvarsgjennombrudd, da de vilkår som i tilfelle måtte oppstilles, ikke foreligger.»<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 678-679.

<sup>42</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 681.

<sup>43</sup> Krüger (1997) s. 8.

<sup>44</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 678.

<sup>45</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 678.

<sup>46</sup> Rt-1996-742 (Minnor) s. 757.

Sett i sammenheng med Normount-dommen og Sjødal-dommen taler likevel avgjørelsene for at gjennomskjæring etter omstendighetene er mulig etter norsk rett.

#### 2.2.4 Fina-dommen

En sentral underrettsdom for spørsmålet om ansvarsgjennombrudd er RG-2007-411 (Fina). Spørsmålet for lagmannsretten var om regler om ansvarsgjennombrudd ga grunnlag for å holde den fysiske eneaksjeeieren i et aksjeselskap personlig ansvarlig for saksomkostninger som selskapet var dømt til å betale til en tredjepart.

Lagmannsretten kom til at aksjeeieren kunne holdes personlig ansvarlig etter en lære om ansvarsgjennombrudd. På bakgrunn av antagelsene i forarbeidene, forutsetningene i Kongeparken-dommen og uttalelser i juridisk teori la retten til grunn at det «i norsk rett gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd som kan gi grunnlag for å fravike den ansvarsbegrensning som følger av aksjeloven § 1-2.»<sup>47</sup> I den konkrete saken ville ansvarsgjennombrudd «ikke være i strid med de hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen om ansvarsfrihet» og sterke rimelighetshensyn tilsa at aksjeeieren kunne holdes personlig ansvarlig.<sup>48</sup> Avgjørende for konklusjonen synes særlig å ha vært sammenblandingen mellom aksjeeierens private interesser og selskapets interesser med det formål å unngå saksomkostningsansvar. Dommen kan etter dette tas til inntekt for at det eksisterer regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

Enkelte hevder også at dommen har «en spesiell rettskildeverdi, fordi anke til Høyesterett ble nektet fremmet, HR-2007-154-U» slik at den må «forstås å være i samsvar med Høyesteretts oppfatning».<sup>49</sup> Zimmer uttaler imidlertid at det at en dom ankes til Høyesterett, men ikke slipper inn, «normalt ikke [gir] grunnlag for å gi dommen større rettskildevekt enn lagmannsrettsdommer i sin alminnelighet».<sup>50</sup> I dette tilfellet kan det likevel ha betydning at årsaken til ankenektelsen var at den klart ikke ville føre frem, jf. tvistemålsloven av 1915 § 373 tredje ledd nr. 1. Det kan tale for at Høyesterett har gitt sin tilslutning til dommen. I LB-2015-176993 henviser også lagmannsretten til Fina-dommen og trekker eksplisitt fram ankenektelsen.<sup>51</sup> Det kan tyde på at dommen gis en spesiell rettskildeverdi. Samtidig er det ikke sikkert at Høyesterett ville gitt den samme begrunnelsen eller benyttet det samme rettsgrunnlaget,

---

<sup>47</sup> RG-2007-411 (Fina).

<sup>48</sup> RG-2007-411 (Fina).

<sup>49</sup> Woxholth (2018b) s. 75.

<sup>50</sup> Zimmer (2018) s. 54.

<sup>51</sup> LB-2015-176993.



selv om resultatet ville blitt det samme.<sup>52</sup> Retten kunne for eksempel tenkes å ha begrunnet resultatet i erstatningsrettslige synspunkter.<sup>53</sup> Skoghøy poengterer i tillegg at «det grunnlag kjæremålsutvalget har for å vurdere om en anke skal tillates fremmet, er nokså begrenset, og ... saksbehandlingstempoet i kjæremålsutvalget [kan] til tider ... være nokså høyt.»<sup>54</sup> Ankenektelsen kan dermed neppe bidra til en økning av dommens rettskildeverdi.

Lagmannsrettens grundige drøftelse av spørsmålet bidrar imidlertid til å øke dommens rettskildeverdi. Det samme gjør det faktum at dommen bygger på en klar og fullstendig formulert rettssetning, og at resultatet fremstår som rimelig. Det hadde vært uheldig dersom aksjeeiere kunne benytte ansvarsbegrensningen i aksjeselskap til å unndra seg en søksmålsrisiko.

Fina-dommen taler etter dette for at det eksisterer regler om gjennomskjæring av aksjeselskapsformen i norsk rett.

### 2.2.5 Hempel I-dommen

Hempel I-dommen kan være en ytterligere relevant avgjørelse for spørsmålet om ansvarsgjennombrudd. I likhet med Sjødal-dommen må det tas stilling til om resultatet i Hempel I-dommen bygget på regler om ansvarsgjennombrudd. I teorien er det ulike standpunkter til dette spørsmålet. En alternativ slutning er at domsresultatet bygget på en tolkning av bestemmelsen i forurensningsloven av 1981 (forurl.) § 51 uten noen selskapsrettslige implikasjoner.

Spørsmålet i Hempel I-dommen var om morselskapet Hempel AS med hjemmel i forurl. § 51 kunne pålegges å sørge for eller bekoste nødvendige miljøundersøkelser av forurensning i grunnen på datterselskapets eiendommer.<sup>55</sup> En enstemmig Høyesterett besvarte dette bekrefte. Konsekvensen var at aksjeeieren ble holdt ansvarlig for utgiftene til undersøkelser av grunnen etter (datter)selskapets rettsforgjengers virksomhet.

Høyesterett formulerte saken som et spørsmål om forurensningsmyndigheten «med hjemmel i forurensningsloven § 51» kunne pålegge morselskapet ansvaret.<sup>56</sup> Retten tok utgangspunkt i en språklig fortolkning av lovens ordlyd for deretter å se hen til lovens formålsbestemmelse,

---

<sup>52</sup> Hauknes (2017) s. 12.

<sup>53</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 43.

<sup>54</sup> Skoghøy (2002) s. 330.

<sup>55</sup> Rt-2010-306 (Hempel I) avsn. 1.

<sup>56</sup> Rt-2010-306 (Hempel I) avsn. 46.

forarbeider og systembetragtninger.<sup>57</sup> Dette trekker i retning av at resultatet bygget på en konkret tolkning av bestemmelsen i forurensningsloven.

Når det gjelder argumenter for ansvarsgjennombrudd, må det særlig bemerkes at førstvoterende åpner sitt votum med en uttalelse fra miljødepartementet hvor det legges til grunn at «[m]iljø- og samfunnsmessige hensyn tilsier ... etter departementets syn en innskrenkende tolkning av den selskapsrettslige ansvarsbegrensningen».<sup>58</sup> Høyesterett understreker videre at «[a]ksjeeieres begrensede ansvar for selskapets forpliktelser er et grunnleggende aksjerettslig prinsipp av stor samfunnsmessig betydning», og drøfter dernest om ansvarsbegrensningen utgjorde et hinder mot å pålegge morselskapet det aktuelle ansvaret.<sup>59</sup> I denne drøftelsen fant retten blant annet at loven og forarbeidene ikke utelukket et «grunnlag for ansvar for aksjonæren ut fra et identifikasjonssynspunkt».<sup>60</sup> Selv om drøftelsen knyttes opp mot forurensningsloven trekker førstvoterende med andre ord også linjer til selskapsrettslige identifikasjonsspørsmål. Retten ser hen til betydningen av aksjeeiernes ansvarsbegrensning og muligheten for å identifisere konsernselskaper når det gjelder datterselskapets forpliktelser og ansvar. Disse formuleringene og drøftelsene tyder på at retten kan ha bygget sitt resultat på gjennomskjæringssynspunkter. Realiteten av domskonklusjonen var også at morselskapet, til tross for ansvarsbegrensningen som aksjeeier, ble holdt ansvarlig for tapet voldt ved (datter)selskapets virksomhet. Dette peker i retning av et ansvarsgjennombrudd.

Dette understøttes av at ansvaret kan synes å ha vært noe mangelfullt underbygget. Det klare utgangspunktet er at morselskapet ikke kan holdes ansvarlig for datterselskapets forpliktelser. Unntak krever klare holdepunkter. I Hempel I-dommen knesatte Høyesterett et ansvar for morselskapet uten at det forelå en klar lovhjemmel og uten konkrete holdepunkter for at lovgiver mente å fravike prinsippet om begrenset aksjeeieransvar med mulighet for identifikasjon mellom konsernselskaper.<sup>61</sup> Sett i sammenheng med rettens omtale av ansvarsbegrensningen og aksjeeieransvaret, hevder derfor blant annet Sjøfjell at domspremissene bør leses med et blikk på regler om ansvarsgjennombrudd i konsern.<sup>62</sup> Til støtte for dette er også uttalelsene i aksjelovens forarbeider om at «spørsmål om ansvarsgjennombrudd fortrinnsvis bør reserveres for tilfeller med skader på miljø».<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> Rt-2010-306 (Hempel I) avsn. 50-65.

<sup>58</sup> Rt-2010-306 (Hempel I) avsn. 47.

<sup>59</sup> Rt-2010-306 (Hempel I) avsn. 69.

<sup>60</sup> Rt-2010-306 (Hempel I) avsn. 76 flg.

<sup>61</sup> Sjøfjell (2010) s. 20 og Innjord og Pihlstrøm (2012) s. 13.

<sup>62</sup> Sjøfjell (2010) s. 20.

<sup>63</sup> Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 125.

I tillegg har det vært argumentert for at det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet medførte at Høyesterett måtte knytte resultatet opp mot loven, slik at ulovfestet gjennomskjæring kan leses inn i rettens lovtolkning.<sup>64</sup> Aksjelovens forarbeider viser imidlertid at en eventuell gjennomskjæring av selskapsformen ikke krever hjemmel i lov.<sup>65</sup> Til sammenligning har også den skatterettslige gjennomskjæringsregelen (omgåelsesregelen) eksistert i lang tid før den ble lovfestet i skatteloven av 1999 (sktl.) § 13-2 i 2020. Legalitetsprinsippet er derfor ikke et tungtveiende argument for at Hempel I-dommen i realiteten bygget på ansvarsgjennombrudd.

Ulike argumenter kan anføres både for og mot at resultatet i dommen bygget på gjennomskjæring. De eksplisitte uttalelsene om ansvarsbegrensningen og identifikasjon i konsernforhold tilsier likevel at resultatet til dels bygget på gjennomskjæringssynspunkter. Dommen er dermed et argument for at norsk rett inneholder regler om ansvarsgjennombrudd. Det faktum at det kan argumenteres for ulike domsbegrunnelser svekker likevel rettskildeverdien noe da det, i likhet med Sjødal-dommen, skaper tvil om rettsgrunnlaget. Hempel I-dommen er dermed ikke et prejudikat for en gjennomskjæringslære, men utgjør et argument for lærens eksistens.

## 2.2.6 Øvrig høyesterettspraksis

Foreløpig kan det ikke utpekes en prinsippavgjørelse som etablerer en gjennomskjæringsregel i norsk rett. Spørsmålet er isteden om summen av det tilgjengelige rettskildematerialet utgjør et tilstrekkelig grunnlag for en regel om ansvarsgjennombrudd. Som følge av plasshensyn kan ikke alle de relevante avgjørelsene behandles inngående. I det følgende behandles derfor øvrig relevant høyesterettspraksis i en samlet analyse. Bakgrunnen for utvalget av dommer til den samlede analysen er avgjørelsenes rettskildemessige vekt, herunder avgjørelsenes alder.

I både Rt-1932-1015 og Rt-1937-600 synes Høyesterett å fastslå ansvar for en aksjeeier i tilfeller hvor vedkommende brukte aksjeselskapsformen som et instrument for å betjene andre interesser enn aksjeeierinteressen.<sup>66</sup>

I Rt-1932-1015 hadde en bank kjøpt en eiendom som den så overdro til sitt nyetablerte, heleide datterselskap som hadde en ubetydelig aksjekapital. Selv om det i praksis var banken som hadde den fulle rådigheten over eiendommen, var det dermed datterselskapets som sto ansvarlig for eiendommens forpliktelse om å forsyne en grunneier med strøm. Flertallet i Høyesterett la til grunn at banken av «rent administrative grunner» hadde dannet «et for eiendommens

---

<sup>64</sup> Hauknes (2017) s. 10.

<sup>65</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

<sup>66</sup> Marthinussen og Aarbakke (1996) s. 25.

salg teknisk hensiktsmessig redskap», og det hadde «ikke skjedd noen materiell overdragelse av bankens verdier».<sup>67</sup> Retten vektla med andre ord både sammenblanding og underkapitalisering, hvilket er karakteristisk for en gjennomskjæringsvurdering. Til tross for at retten ikke omtaler ansvarsgjennombrudd uttrykkelig, tilsier dette at slike regler eller synspunkter lå til grunn for resultatet. Hagstrøm uttaler at avgjørelsen «indikerer at det kan skje ansvarsgjennombrudd overfor morselskap når dette har dominerende rådighet over datterselskap, slik at avgjørende beslutninger fattes utenfor selve datterselskapet og uavhengig av datterselskapets interesser.»<sup>68</sup>

Også i Rt-1937-600 var det tale om ansvar for morselskapet. Styret i et datterselskap pådro seg selv og selskapet erstatningsansvar på bakgrunn av culpøs opptreden overfor aksjeeierne i et annet selskap i forbindelse med en fusjon av de to selskapene. Høyesterett kom til at morselskapet kunne holdes ansvarlig ved siden av datterselskapet.

Et spørsmål her er om resultatet i dommen bygget på den erstatningsrettslige læren om aktiv identifikasjon eller en selskapsrettslig gjennomskjæringsregel. Læren om aktiv identifikasjon innebærer at «en person som ikke har opptrådt uaktsomt blir erstatningsansvarlig for en annen persons uaktsomme opptreden.»<sup>69</sup> Dette er et unntak fra hovedregelen om at ansvarssubjektet er den som påfører den aktuelle skaden eller forårsaker det aktuelle tapet.

På den ene siden taler det mot ansvarsgjennombrudd at retten ikke omtaler dette rettsgrunnlaget uttrykkelig. På den andre siden synes ikke Høyesterett å ha lagt til grunn et erstatningsrettslig synspunkt om at morselskapet skulle identifiseres med datterselskapets feil, men fokuserte på sammenblandingen mellom selskapene og datterselskapets manglende selvstendighet. Erstatningsrettslig identifikasjon passer isteden bedre på tilfeller med to separate og selvstendige rettssubjekter, men hvor det er en slik personell og saklig tilknytning at det er grunn til identifikasjon. Dommen antas dermed å bygge på ansvarsgjennombrudd.

Fellesnevneren for de to dommene er at «den normale ordning i aksjeselskap er tilsidesatt, ved at selskapet ikke har den organisatoriske og økonomiske uavhengighet aksjeloven forutsetter, men blir direkte kontrollert av [morselskapet] ... og forvaltet i dennes interesse.»<sup>70</sup> Dommene er etter dette argumenter for en lære om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

---

<sup>67</sup> Rt-1932-1015 s. 1018.

<sup>68</sup> Hagstrøm (1993) s. 266.

<sup>69</sup> Askeland (2002) s. 19.

<sup>70</sup> Hagstrøm (1993) s. 270.

Marthinussen og Aarbakke hevder at de senere avgjørelsene i Rt-1985-1221 og Rt-1992-236 isteden omhandlet ansvarsgjennombrudd i tilfeller hvor aksjeeieren hadde «brutt regler som skal sikre selskapskreditorene mot aksjeeierne».<sup>71</sup>

I Rt-1985-1221 ble en aksjeeier holdt ansvarlig ved siden av selskapet for et tilbakebetalingskrav. Gjennomskjæring synes her å ha blitt konstatert på bakgrunn av at aksjeeieren hadde en betydelig kontroll over selskapet og, på en illojal måte, hadde tappet dette for midler. Aksjeeieren hadde åpenlyst overført til seg midler som skulle ha vært i selskapet.

Dommen i Rt-1992-236 omhandlet derimot en eneaksjeeiers overføring av aktiva og passiva fra aksjeselskapet til et personlig firma i forbindelse med avvikling av aksjeselskapet. Aksjeeieren hadde imidlertid ikke overholdt aksjelovens formelle regler om fremgangsmåten ved oppløsning og avvikling av aksjeselskap som blant annet skal sikre kreditorenes interesser. Det ledet til at aksjeeieren også måtte holdes ansvarlig for selskapets uoppgjorte krav.

I verken Rt-1985-1221 eller Rt-1992-236 omtaler Høyesterett regler om ansvarsgjennombrudd eksplisitt. I begge dommene vektlegges imidlertid en sammenblanding mellom aksjeeier og selskap i en konkret vurdering med det resultatet at aksjeeieren fikk et personlig og direkte ansvar for selskapets forpliktelser. Dette tyder på gjennomskjæring. Dommene taler dermed for at det er en adgang til ansvarsgjennombrudd etter norsk rett.

Samlet sett kan de fire dommene tas til inntekt for at ansvarsgjennombrudd er aktuelt i tilfeller hvor aksjeselskapsformen er misbrukt til skade for andre interesser. Samtidig foreligger det også forhold som bidrar til å svekke dommenes rettskildeverdi. Ingen av sakene omtaler gjennomskjæring uttrykkelig. De har i større grad karakter av konstruert ratio decidendi, hvilket kan tilsi en viss usikkerhet rundt slutningene.<sup>72</sup> I tillegg er flere av dommene avsagt en stund tilbake i tid og begrunnet nokså konkret uten prinsipielle uttalelser. Sammen med nyere praksis utgjør de likevel argumenter for eksistensen av gjennomskjæringsregler i norsk rett.

## 2.2.7 Øvrig lagmannsrettspraksis

Spørsmålet i det følgende er om det kan utledes en bestemt rettsoppfatning om adgangen til ansvarsgjennombrudd av øvrig lagmannsrettspraksis.

---

<sup>71</sup> Marthinussen og Aarbakke (1996) s. 24.

<sup>72</sup> Fjortoft (1997) kapittel 4.1.

Avgjørelsene i LB-2005-123427, LH-2011-206280 og LB-2015-176993 gir uttrykk for at norsk rett inneholder en regel om ansvarsgjennombrudd. I saken fra 2005 «forutsetter lagmannsretten at det i norsk rett eksisterer ulovfestede regler om ansvarsgjennombrudd eller gjennomskjæring/identifikasjon som ytterligere rettsstiftelsesgrunnlag.»<sup>73</sup> I dommen fra Hålogaland lagmannsrett bemerker lagmannsretten, med henvisning til Kongeparken-dommen, «at det på tross av lovens klare ord muligens er en åpning i norsk rett for ansvarsgjennombrudd», selv om det etter rettens oppfatning ikke finnes en høyesterettsdom som «uttrykkelig bygger på ansvarsgjennombrudd».<sup>74</sup> Til slutt konstatere retten i LB-2015-176993 at «[d]et er ... lagt til grunn i rettspraksis at det kan gjøres unntak fra dette [ansvarsbegrensningen], slik at selskapets ansvar gjøres direkte gjeldende overfor en deltaker.»<sup>75</sup> Av disse underrettsdommene kan det utledes at lagmannsrettene i flere tilfeller antar at det eksisterer regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

Rettskildeverdien av disse dommene kan imidlertid synes å være noe lavere enn den tidligere omtalte Fina-dommen hvor lagmannsretten konstaterte ansvarsgjennombrudd. Gjennomskjæring ble ikke foretatt i verken LH-2011-206280 eller LB-2015-176993. I førstnevnte dom utviser retten en viss usikkerhet når det uttales at det «muligens» er en åpning for ansvarsgjennombrudd i norsk rett og at retten «ikke tar stilling til om ansvarsgjennombrudd eksisterer som ansvarsgrunnlag».<sup>76</sup> I sistnevnte dom uttaler domstolen seg noe mer prinsipielt, men konkluderer likevel nokså fort med at det ikke var grunnlag for gjennomskjæring. Det kan tyde på at retten ikke har gått i dybden på det prinsipielle spørsmålet. Saksforholdet i LB-2005-123427 var særlig spesielt. Retten kom til at et nystiftet selskap, som kjøpte opp innmaten i et NUF, hadde forpliktet seg til fremleieavtalen som var inngått mellom morselskapet til NUFet og et annet selskap på bakgrunn av konkludent adferd og regler om ansvarsgjennombrudd. Til tross for at selskapet ble holdt ansvarlig, var det ikke et «rent» tilfelle av gjennomskjæring. Avgjørelsene bidrar likevel til å illustrere rettsoppfatningen som kan utledes av underrettspraksis og støtter opp om at ansvarsgjennombrudd etter omstendighetene er mulig.

Den nyeste lagmannsrettsdommen som omhandler ansvarsgjennombrudd er LE-2018-187036. Saken gjaldt utleiers erstatningskrav mot medlemmene av styret og avviklingsstyret for økonomisk tap som følge av en misligholdt husleieavtale etter avvikling av et aksjeselskap. I denne saken ble det ikke konkludert med ansvarsgjennombrudd, selv om retten forutsatte lærens eksistens og gikk inn på den konkrete vurderingen. Dommen ble anket til Høyesterett, men ikke tillatt fremmet, jf. beslutningen i HR-2020-472-U hvor ankeutvalget la til grunn at det

---

<sup>73</sup> LB-2005-123427.

<sup>74</sup> LH-2011-206280.

<sup>75</sup> LB-2015-176993.

<sup>76</sup> LH-2011-206280.

ikke var tilstrekkelig grunn til å fremme saken for Høyesterett, jf. tvisteloven av 2005 (tv1.) § 30-4 første ledd annet punktum. Som drøftet i kapittel 2.2.4 gir ikke en ankenektelse alene tilstrekkelig grunnlag for å anta at Høyesterett tilslutter seg uttalelsene i dommen. Dette gjelder også når grunnlaget for ankenektelsen er tvl. § 30-4.<sup>77</sup> Dommen understøtter likevel oppfatningen i lagmannsrettspraksis om at det eksisterer gjennomskjæringsregler i norsk rett.

På den andre siden er det også eksempler på at lagmannsrettene utviser skepsis til slike regler. I for eksempel LB-2008-45086 uttaler Borgarting lagmannsrett at det er «omtvistet om det kan oppstilles noen slik regel i norsk rett» og at verken Kongeparken-dommen eller Minnor-dommen avklarer spørsmålet om lærens eksistens.<sup>78</sup> Dette svekker til en viss grad den ellers nokså entydige rettsoppfatningen som kan utledes av lagmannsrettspraksis.

Den mer generelle rettsoppfatningen i lagmannsrettene må likevel kunne sies å være at ulovfestet ansvarsgjennombrudd er et tenkelig rettsgrunnlag for aksjeeieransvar. Dette trekker i retning av at det eksisterer regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

## 2.3 Nærmere om juridisk teori

Hovedinntrykket i 1992 var nok at den juridiske teorien stilte seg nokså reservert til et gjennomskjæringsansvar.<sup>79</sup> Som sett i kapittel 2.2 har det i ettertid blitt avsagt flere sentrale rettsavgjørelser som foranlediger nye undersøkelser av rettsoppfatningen i juridisk litteratur.

Hagstrøm argumenterer i favør av at det finnes en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Alt i en artikkel fra 1993 uttaler han at «[d]et foreliggende materiale viser at direktekrav mot aksjonærer er en realitet i norsk rett.»<sup>80</sup> Materialet besto av en rekke dommer, herunder Normount-dommen fra to år tidligere, uttalelsene i NOU 1992:29 og juridisk teori. Hagstrøm hevder imidlertid at «en systematisk plassering i erstatningsretten [gir] den beste forståelse av hvilke fenomener ansvarsgjennombrudd omhandler.»<sup>81</sup> Dette får nødvendigvis innvirkning på relevansen av hans argumentasjon for lærens eksistens. Hvis det hevdes at ansvarsgjennombrudd er et erstatningsansvar kan det også hevdes at det ikke er tale om egentlig gjennomskjæring. Domstolene omtaler imidlertid regler om ansvarsgjennombrudd som et eget retts-

---

<sup>77</sup> Sml. Skoghøy (2002) s. 329.

<sup>78</sup> LB-2008-45086.

<sup>79</sup> NOU 1992:29 s. 43.

<sup>80</sup> Hagstrøm (1993) s. 278.

<sup>81</sup> Hagstrøm (1993) s. 282.

grunnlag.<sup>82</sup> I lys av dagens rettskildesituasjon synes derfor ikke Hagstrøm å argumentere for en selskapsrettslig gjennomskjæringsregel, men et erstatningsansvar for aksjeeiere.

I likhet med Hagstrøm skiller også Asmundsson og Gustavsson mellom ansvarsgjennombrudd i vid og snever forstand. I relasjon til sistnevnte uttaler de at det «ikke er grunnlag for å oppstille en lære om ansvarsgjennombrudd som argumentasjonsmåte for utvidet aksjonæransvar.»<sup>83</sup> Asmundsson og Gustavsson synes å mene at ansvarsgjennombrudd ikke medfører et annet ansvar enn det som kan følge av øvrige regler, for eksempel den erstatningsrettslige culpanormen eller avtalerettslige tilordningssynspunkter.<sup>84</sup> Det er likevel viktig å skille mellom spørsmålet om rettskildene de lege lata konstituerer en gjennomskjæringsregel som et eget rettsgrunnlag og spørsmålet om dette rettsgrunnlaget leder til det samme resultatet som andre regler. Sistnevnte er i større grad et spørsmål om rettsfølger og praktisk behov. Dersom retten anvender ansvarsgjennombrudd som et selvstendig rettsgrunnlag for aksjeeieransvar har det ikke betydning for lærens eksistens at culparegelen kan tenkes å medføre det samme ansvaret.<sup>85</sup> Det er i så fall opp til domstolene, eventuelt lovgiver, å avklare grensene mellom rettsgrunnlagene eller å korrigere rettsutviklingen ved overlappende regelsett.

På bakgrunn av en rekke eldre høyesterettsdommer argumenterer Marthinussen og Aarbakke i favør av at det eksisterer regler om gjennomskjæring i norsk rett. De hevder at «[d]et foreligger flere rettsavgjørelser som fastslår heftelse for aksjeeier for forpliktelse som et aksjeselskap er hoveddebitor for»,<sup>86</sup> slik at det synes å være en adgang til ansvarsgjennombrudd i aksjeselskap. Marthinussen og Aarbakke viser i tillegg til uttalelsene om ansvarsgjennombrudd i Ot.prp.nr.36 (1993-1994) s. 77 flg. til støtte for deres standpunkt.

Bugge synes også å forutsette en adgang til ansvarsgjennombrudd i sin doktoravhandling fra 1999, i hvert fall i en miljørettslig kontekst. I behandlingen av for eksempel forurl. § 55 første ledd annet punktum legger han til grunn at et morselskap i spesielle tilfeller kan anses som ansvarssubjekt, «[m]en her kommer de ulovfestede regler om ansvarsgjennombrudd inn som supplement: På dette grunnlaget kan et morselskap bli erstatningsansvarlig for forurensnings-skade som forårsakes av virksomheten i et datterselskap».<sup>87</sup> Bugge antar med andre ord at gjennomskjæringsregelen eksisterer og at denne kan utfylle miljølovgivningens ansvarsregler.

---

<sup>82</sup> For eksempel i Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 678.

<sup>83</sup> Asmundsson og Gustavsson (1995) kapittel 5.

<sup>84</sup> Avtalerettslige tilordningssynspunkter innebærer at man identifiserer hvilket rettssubjekt som er den reelle medkontrahenten i avtalen.

<sup>85</sup> Et eksempel på en tydelig separat behandling av rettsgrunnlagene er dommen i LE-2018-187036.

<sup>86</sup> Marthinussen og Aarbakke (1996) s. 24-25.

<sup>87</sup> Bugge (1999) s. 611.



Resonnementet synes å stemme overens med domsbegrunnelsen som kan utledes av den senere Hempel I-dommen.<sup>88</sup>

I etterkant av avsigelsen av Hempel I-dommen, argumenterer også Sjøfjell for en adgang til (miljørettslig) ansvarsgjennombrudd. Hun hevder at i hvert fall deler av grunnlaget for resultatet i dommen var gjennomskjæring av aksjeselskapsformen, og at det dermed er en viss adgang til ansvarsgjennombrudd i aksjeselskap etter norsk rett.<sup>89</sup>

Knudsen mener at «i alle fall enkelte dommer synes å gi holdepunkter for at Høyesterett forutsetter at det gjelder et gjennombruddsansvar», selv om «[n]oe klart svar ... vanskelig [kan] utledes av rettspraksis.»<sup>90</sup> Han viser særlig til Normount-dommen og Sjødal-dommen til støtte for sitt standpunkt.

Andre teoretikere utviser større skepsis. Bråthen uttaler for eksempel at det «finnes vel ikke rettspraksis som gir helt sikre holdepunkter for at ansvar kan forankres i ansvarsgjennombrudd», men utelukker likevel ikke muligheten fullstendig.<sup>91</sup> Andenæs og Woxholth synes å inneha tilsvarende synspunkter.<sup>92</sup>

Gjennomgangen viser at rettsoppfatningene i teorien er noe sprikende. Tendensen synes likevel å være en oppfatning om at ansvarsgjennombrudd etter omstendighetene er mulig etter norsk rett. Teorien taler dermed samlet sett for regelens eksistens.

## 2.4 Konklusjon

Forutsetningene i aksjelovens forarbeider, en rekke uttalelser fra høyesterettspraksis, samt rettsoppfatningen i underrettspraksis og juridisk teori gir etter dette tilstrekkelig rettslig grunnlag for å anerkjenne en adgang til gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen i aksjeselskaper. Konklusjonen er dermed at det eksisterer regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

---

<sup>88</sup> Se kapittel 2.2.5.

<sup>89</sup> Sjøfjell (2010) s. 20.

<sup>90</sup> Knudsen (1994) s. 112.

<sup>91</sup> Bråthen (2019) s. 364.

<sup>92</sup> Andenæs (2007) s. 57 og Woxholth (2018a) s. 146.

## 2.5 Om vilkårene og momentene for ansvarsgjennombrudd

I det følgende gis det en oversikt over mulige vilkår og momenter for et eventuelt ansvarsgjennombrudd, under forutsetning av at det eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd som sådan. Oversikten utgjør et grunnlag for drøftelsene i kapittel 3 og 4, men er ikke mer enn et generelt utgangspunkt. I mangel av klare avgjørelser hvor læren om ansvarsgjennombrudd prinsipielt anvendes som et selvstendig rettsgrunnlag, hersker det naturlig nok usikkerhet om innholdet i gjennomskjæringsregelen og lærens anvendelsesområde.

I Kongeparken-dommen oppstiller Høyesterett to typer argumenter som kan begrunne et ansvarsgjennombrudd. Det første er at det fremtrer som «*utilbørlig* overfor kreditorene å opprett holde ansvarsbegrensningen» og det andre er at det har vært «en *sammenblanding* mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern».<sup>93</sup> Argumentene benevnes i det følgende som henholdsvis utilbørlighetsargumentet og sammenblandingsargumentet. Det er ikke tale om absolutte vilkår, men «to sett argumenter» som «må ses i sammenheng» i en helhetsvurdering.<sup>94</sup> Argumentene bekreftes av Høyesterett i Minnordommen og er også forutsatt i aksjelovens forarbeider.<sup>95</sup>

Terskelen for ansvarsgjennombrudd er høy.<sup>96</sup> Utgangspunktet er at aksjeeieren ikke kan holdes ansvarlig for selskapets forpliktelser. Det skal mye til for å gjøre unntak fra dette. Det er nettopp når det er aktuelt å gjøre ansvarsbegrensningen gjeldende at den utøver sin viktige funksjon. Det er ikke tilstrekkelig at kreditorene påføres et tap. Forarbeidene til aksjeloven bruker også uttrykket «klart urimelig».<sup>97</sup> Det må foreligge sterke rimelighetshensyn som tilsier at aksjeeieren skal holdes personlig ansvarlig og ansvarsgjennombruddet bør ikke være i strid med de hensyn som ligger til grunn for ansvarsbegrensningen.<sup>98</sup>

Utilbørlighetsargumentet kan synes å innebære en form for rettslig standard. Hvorvidt det er utilbørlig å la ansvarsbegrensningen bli stående kan avhenge av samfunnsutviklingen og hva som til enhver tid er gjeldende normer og forventninger i samfunnet og i bransjen.

For øvrig er innholdet i utilbørlighetsargumentet noe uklart. Vurderingen må nødvendigvis bli konkret og skjønnsmessig. Det er utfordrende å konstatere klare momenter som inngår i vur-

---

<sup>93</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 678-679 (min kursivering).

<sup>94</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 679.

<sup>95</sup> Rt-1996-742 (Minnor) s. 757 og Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

<sup>96</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 678.

<sup>97</sup> NOU 1992:29 s. 44.

<sup>98</sup> RG-2007-411 (Fina).

deringen på bakgrunn av de vage og sparsomme uttalelsene i rettspraksis. Visse retningslinjer kan imidlertid utledes av premissene i Kongeparken-dommen.

Høyesterett uttaler at det kan være «naturlig først å se på om det foreligger økonomisk ubalanse i forholdet mellom selskapene.»<sup>99</sup> Dette kan for eksempel være relevant dersom selskapene har inngått en avtale som utelukkende legger byrder på det ene selskapet eller er til skade for ett av dem på en annen måte.<sup>100</sup> Det kan stille selskapskreditorene i en urimelig situasjon og dermed tale for at det er utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen.

Et annet moment i utilbørlighetsvurderingen kan være hvorvidt det aktuelle selskapet er underkapitalisert, det vil si om egenkapitalgrunnlaget er «uforsvarlig lavt».<sup>101</sup> Herunder medregnes ansvarlig lånekapital som står tilbake for krav fra øvrige kreditorer.<sup>102</sup> Det samme momentet nevnes også i aksjelovens forarbeider, hvor det legges til grunn at ansvarsgjennombrudd kan tenkes å føre fram «om aksjeeieren har godtatt at selskapet driver uten tilstrekkelig kapital».<sup>103</sup> Den nedre grensen for tilstrekkelig kapital kan ikke fastslås generelt, men må vurderes konkret. Herunder kan man blant annet se hen til om kreditorene er utsatt for en uforvarlig risiko fra styret eller fra aksjeeierne gjennom generalforsamlingene.<sup>104</sup>

Rettskildene gir ikke en klar anvisning på om ansvarsgjennombrudd krever skyld eller om det i prinsippet kan foretas på objektivt grunnlag. Til tross for at uttrykket «utilbørlig» kan lede tanken mot uaktsomhet, kan det ikke utelukkes at også rene objektive forhold kan virke utilbørlige overfor kreditorene eller på andre måter tale for gjennomskjæring.<sup>105</sup>

Et relevant undermoment i vurderingen av sammenblanding mellom selskapene er hvorvidt sammenslutningene er behandlet som separate og selvstendige selskap. I Kongeparken-dommen så retten blant annet hen til hvorvidt det i praksis var et skille mellom selskapene.<sup>106</sup>

Ytterligere et moment kan være om det har skjedd en felles regnskapsførsel for selskapene.<sup>107</sup> En økonomisk sammenblanding, for eksempel ved at inntekter og utgifter ikke er henført til

---

<sup>99</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 679.

<sup>100</sup> Sml. Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 679. Retten var ikke enig med den ankende part om at dette var tilfellet i denne saken.

<sup>101</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 680.

<sup>102</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 680.

<sup>103</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

<sup>104</sup> Sml. Rt-1991-119 (Normount) s. 127 og HR-2016-1440-A (Håheller) avsn. 49.

<sup>105</sup> Bugge (1999) s. 605.

<sup>106</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 680.

<sup>107</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 680.

riktig selskap, kan tale for at det formelle selskapsforholdet ikke fortjener vern. Enhver sammenblanding er imidlertid ikke relevant. I Kongeparken-dommen synes for eksempel retten å ha sett bort ifra at det i en måned nær opptil konkurstidspunktet hadde skjedd en felles regnskapsførsel mellom de to konsernselskapene. Det var tilstrekkelig at «[i]inntekter og utgifter ... iallfall i det vesentlige [var] henført der de hører hjemme.»<sup>108</sup>

Ved siden av utilbørighetsargumentet og sammenblandingsargumentet kan også andre momenter tenkes å spille inn i den konkrete vurderingen av ansvarsgjennombrudd. Enkelte trekker for eksempel fram aksjeeierens «dominerende rådighet» som et relevant moment.<sup>109</sup> Dette mulige momentet er temaet i det følgende.

---

<sup>108</sup> Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 680.

<sup>109</sup> Blant annet Asmundsson og Gustavsson (1995) kapittel 2.2.

### **3 Nærmere om aksjeeierens rådighetsutøvelse som et moment for ansvarsgjennombrudd**

#### **3.1 Innledning**

Aksjelovgivningen forutsetter at aksjeeieren primært utøver sin rådighet over aksjeselskapet gjennom generalforsamlingen. En aksjeeierposisjon kan imidlertid også kombineres med andre posisjoner som gir grunnlag for kontroll over selskapets virksomhet. For eksempel kan en aksjeeier ofte eie en andel av selskapets aksjer samtidig som vedkommende er styreleder eller ansatt i en ledende stilling i selskapet. Aksjelovens formelle forutsetninger om instruksjonsmyndighet og maktutøvelse i aksjeselskaper kan også avvike fra den reelle utførelsen. I praksis kan for eksempel eneaksjeeieren styre selskapet i mer uformelle former.

I teorien er det en viss uenighet om hvilken betydning aksjeeierens rådighetsutøvelse over selskapet har for et eventuelt ansvarsgjennombrudd. Enkelte mener at dette er et moment som kan få betydning i sammenheng med øvrige momenter og at vekten avhenger av aksjeeierens grad av kontroll over selskapet. Andre hevder derimot at en dominerende rådighet er en forutsetning eller et vilkår for ansvarsgjennombrudd. Det vil i så fall begrense regelens anvendelsesområde. Noen fremholder i tillegg at man ikke bare må se hen til aksjeandelen, men også øvrige maktgrunnlag som for eksempel styreverv, lederstillinger eller aksjeeieravtaler.

På denne bakgrunn er problemstillingen i det følgende om aksjeeierens (dominerende) rådighet over selskapet er et moment for ansvarsgjennombrudd, og i så fall om man også kan se hen til andre grunnlag for faktisk rådighet utover posisjonen som aksjeeier, slik som styreverv eller en ledende stilling.

#### **3.2 Aksjelovens forarbeider**

I aksjelovens forarbeider fra 1996 legger Aksjelovutvalget til grunn at:

[...] hvis generalforsamlingen benytter instruksjonsmyndigheten i et omfang som i realiteten innebærer at forvaltningen av selskapet overtas av aksjeeierne, kan dette føre til at ansvarsbegrensningen etter vanlig rettsoppfatning settes tilside etter prinsippet for ansvarsgjennombrudd.<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> NOU 1996:3 s. 127.

Denne uttalelsen tilsier at aksjeeierens rådighet over selskapets virksomhet har betydning for adgangen til ansvarsgjennombrudd. Aksjeeierens kontroll over selskapets virksomhet gjennom generalforsamlingen er likevel ikke alene tilstrekkelig for å konstatere gjennomskjæring av aksjeselskapsformen, men kan aktualisere spørsmålet. Dette forarbeidet gir derimot ikke veiledning om spørsmålet om dominerende rådighet er et vilkår for ansvarsgjennombrudd. Utvalget omtaler heller ikke betydningen av at aksjeeieren har styreverv eller andre grunnlag for rådighet over selskapet utenom aksjeposten.

I den etterfølgende proposisjonen fra 1997 legges det til grunn at det «generelt synes større grunn til å tillate ansvarsgjennombrudd i forhold til morselskaper i et konsern enn i en del andre tilfeller».<sup>111</sup> Et morselskap har etter asl. § 1-3 annet ledd «bestemmende innflytelse» over datterselskapet og dermed per definisjon en dominerende rådighet eller kontroll over selskapet. Konsernforhold innebærer med andre ord at aksjeeieren har stor kontroll over selskapet. Forarbeidene fastslår dermed at aksjeeierens kontroll over selskapet kan ha betydning i vurderingen av ansvarsgjennombrudd, og da særlig når det gjelder morselskaper i konsernforhold. Heller ikke her gis det noen anvisning på betydningen av andre maktgrunnlag enn aksjeinnehavet eller hvorvidt dominerende rådighet er et kriterium for gjennomskjæring.

Lovens forarbeider tilsier etter dette at aksjeeierens rådighet er relevant for et eventuelt ansvarsgjennombrudd, uten at det kommer klart fram hvorvidt dette er et absolutt vilkår eller bare et moment, og i tilfelle hvilke forhold som kan gi grunnlag for en dominerende rådighet.

Bemerkningene i aksjelovens forarbeider er ikke mer enn generelle utgangspunkter for spørsmålet. Det avgjørende er om det er overensstemmelse mellom forutsetningene i forarbeidene og domstolenes praktisering av den ulovfestede læren.

### **3.3 Rettspraksis**

#### **3.3.1 Håbrand-dommen**

Dommen i Rt-1970-871 (Håbrand) gjaldt et erstatningsansvar for uberettiget eksport av haiarten håbrann. Erstatningsansvaret tillå en fisker (Marthinussen) personlig. Marthinussen var imidlertid også medinnehaber av familieaksjeselskapet som hadde sørget for eksporten, samt aksjeeier og styreleder i selskapet der frysingen av håbrannen foregikk. Spørsmålet for Høyesterett var om de to aksjeselskapene måtte identifiseres med Marthinussen.

---

<sup>111</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

Flertallet i Høyesterett besvarte dette bekreftende. For identifikasjonen med det ene selskapet var det avgjørende at Marthinussen hadde «bestemmende innflytelse» over selskapets disposisjoner.<sup>112</sup> I vurderingen så flertallet særlig hen til styrevervet i selskapet. Flertallet la med andre ord stor vekt på aksjeeierens grad av kontroll over selskapets disposisjoner, herunder også andre maktgrunnlag enn aksjeinnehavet. Dissenterende dommer Gaarder mente derimot at selskapet ikke kunne identifiseres med Marthinussen, særlig på grunn av at han hadde en relativt lav aksjeandel (200 av totalt 445 aksjer) og at selskapet hadde handlet rettmessig.<sup>113</sup>

Det rettslige grunnlaget kommer imidlertid ikke klart fram av domspremissene. Høyesterett omtaler ikke regler om ansvarsgjennombrudd uttrykkelig. En alternativ domsbegrunnelse kan være den erstatningsrettslige læren om aktiv identifikasjon. Dersom resultatet bygger på denne læren, er ikke dommen relevant for spørsmålene om ansvarsgjennombrudd.

Spørsmålet i saken var ikke om aksjeeieren skulle hefte for selskapets gjeld, men om selskapet skulle holdes medansvarlig for aksjeeierens personlige ansvar. Problemstillingen var med andre ord den motsatte av den typiske gjennomskjæringssituasjonen.<sup>114</sup> Det kan tyde på at det aktuelle rettsgrunnlaget var den erstatningsrettslige læren om aktiv identifikasjon.

På den andre siden foretok retten en totalvurdering av ansvaret og trakk særlig inn aksjeeierposisjonen. Mindretallet la også avgjørende vekt på Marthinussen sin forholdsvis lave aksjeandel, til tross for posisjonen som styreleder. Dette ligner mer på en selskapsrettslig gjennomskjæringsvurdering. I tillegg argumenterte den dissenterende dommeren med at selskapet hadde «handlet rettmessig» og at det var «et eget rettssubjekt».<sup>115</sup> Hvorvidt selskapet er et eget rettssubjekt som ikke har utvist skyld, er ikke relevant for erstatningsrettslig identifikasjon hvor essensen er at vedkommende selv ikke har opptrådt uaktsomt. Dette er derimot sentrale argumenter i en vurdering av ansvarsgjennombrudd og taler dermed i denne retningen.

Resultatet i dommen kan etter dette sies å bygge på gjennomskjæringssynspunkter.<sup>116</sup> Dommen kan dermed tas til inntekt for at aksjeeierens rådighet er et sentralt argument for ansvarsgjennombrudd. Retten synes ikke å oppstille dette som et absolutt vilkår, men som et moment i en totalvurdering hvor vekten kan variere avhengig av graden av kontroll. Avgjørelsen viser også at rådigheten ikke bare følger av eierandelen, men at også andre forhold kan spille inn, for eksempel styreverv. Dommen er i tillegg et eksempel på at ansvarsgjennombrudd etter

---

<sup>112</sup> Rt-1970-871 (Håbrand) s. 878.

<sup>113</sup> Rt-1970-871 (Håbrand) s. 879.

<sup>114</sup> Hagstrøm (1993) s. 269.

<sup>115</sup> Rt-1970-871 (Håbrand) s. 879.

<sup>116</sup> Hagstrøm (1993) s. 269.

omstendighetene kan konstateres overfor minoritetsaksjeeiere. Gjennomskjæring er ikke begrenset til aksjeeiere som innehar et større antall aksjer i selskapet.

Dommens alder, den svake dissensen (4-1) og usikkerheten rundt domsbegrunnelsen svekker likevel dommens rettskildeverdi noe. Avgjørelsen trekker dermed svakt i retning av at aksjeeierens dominerende rådighet er et moment i vurderingen og at ansvarsgjennombrudd også kan skje overfor en minoritetsaksjeeier som utøver dominerende rådighet på andre grunnlag.

### 3.3.2 Sjødal-dommen

Som nevnt i kapittel 2.2.2 hersker det en viss tvil om rettsgrunnlaget i Sjødal-dommen. Jeg konkluderte tidligere med at dommen bygget på gjennomskjæringssynspunkter, særlig på bakgrunn av Høyesteretts formulering av sakens vurderingstema som «en totalvurdering av saksforholdet».<sup>117</sup> Den samme konklusjonen legges til grunn her.

I Sjødal-dommen kom Høyesterett til at aksjeeieren kunne holdes direkte ansvarlig overfor kreditorene for selskapets forpliktelser. Retten la blant annet vekt på handlemåten til Sjødal som minoritetsaksjeeier og styreleder.<sup>118</sup> Dommen kan dermed tas til inntekt for at aksjeeierens rådighetsutøvelse er et relevant moment i helhetsvurderingen, herunder også med hensyn til andre maktgrunnlag enn aksjeandelen, og at gjennomskjæring kan skje overfor en minoritetsaksjeeier. Rettskildeverdien svekkes som nevnt av at det eksisterer en viss usikkerhet rundt hvilken slutning som kan trekkes om dommens begrunnelse.

### 3.3.3 Minnor-dommen

Aksjeeierens rådighet over selskapet fikk også betydning i Minnor-dommen. Saken gjaldt erstatningskrav mot styremedlemmene i konkursrammede Minnor AS og de to eierselskapene hvor styremedlemmene var ansatt. Bakgrunnen for kravene var manglende informasjon i forbindelse med innvilgelse av lån og tilskudd til oppføring av et anlegg for utvinning og foredling av mineraler. Spørsmålet for Høyesterett var om de to aksjeeierne kunne holdes ansvarlige etter regler om ansvarsgjennombrudd.

---

<sup>117</sup> Rt-1993-20 (Sjødal) s. 27.

<sup>118</sup> Rt-1993-20 (Sjødal) s. 27.



En enstemmig Høyesterett kom til at det ikke var grunnlag for ansvarsgjennombrudd. Retten bekreftet rettsoppfatningen fra Kongeparken-dommen om at det ikke i seg selv kan begrunne ansvarsgjennombrudd «at morselskapet har full kontroll over datterselskapet gjennom sitt eierskap og sine styrerepresentanter.»<sup>119</sup> Uttalelsen viser at aksjeeierens dominerende rådighet alene ikke er tilstrekkelig for ansvarsgjennombrudd. Heleide datterselskap i konsernforhold er i seg selv regulært og legitimt. I Minnor-dommen hadde de to selskapene sammen full kontroll over Minnor. Høyesterett understreket deretter at de to aksjeeierne ikke selv forvaltet selskapet, men at styret tok «selvstendige beslutninger».<sup>120</sup> Retten vurderte med andre ord i hvilken grad aksjeeierne i realiteten forvaltet selskapet og slo fast at styret tok egne avgjørelser om driften. Dette samsvarer med Aksjelovutvalgets uttalelse i NOU 1996:3 s. 127 om at man kan se hen til hvorvidt aksjeeierne overtar den reelle forvaltningen av selskapet.

Momentet synes imidlertid å ha inngått i argumentet om sammenblanding mellom selskapene, heller enn som et selvstendig og frittstående moment. Styrets forvaltning av selskapet fikk betydning for spørsmålet om det «formelt og reelt ble holdt en tilstrekkelig klar linje når det gjaldt å skille mellom Minnor og eierselskapene.»<sup>121</sup> Dommen kan dermed tas til inntekt for at aksjeeierens dominerende rådighet inngår som et relevant undermoment i helhetsvurderingen. Momentet synes imidlertid primært å få betydning i den grad aksjeeieren faktisk benytter rådigheten på en måte som skaper en utilbørlig sammenblanding av midler eller interesser som kan begrunne en tilsidesettelse av ansvarsbegrensningen.

Dommen har betydelig vekt som rettskilde. Det er tale om en enstemmig dom fra Høyesterett som er relativt ny i nåtidens debatt om ansvarsgjennombrudd, men likevel ikke helt fersk. Retten uttaler seg også generelt om innholdet i en regel om ansvarsgjennombrudd, selv om det ikke tas stilling til det prinsipielle spørsmålet om lærens eksistens. Høyesterett bekrefter også uttalelsene avsagt tidligere samme år i Kongeparken-dommen og omtaler gjennomskjæring eksplisitt. I tillegg vurderes sakens spørsmål nokså utførlig i den konkrete vurderingen. Samlet sett trekker derfor dommen sterkt i retning av at aksjeeierens dominerende rådighet er et relevant moment i helhetsvurderingen dersom det ses i sammenheng med øvrige argumenter om blant annet utilbørlighet og sammenblanding.

---

<sup>119</sup> Rt-1996-742 (Minnor) s. 757 og Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 679.

<sup>120</sup> Rt-1996-742 (Minnor) s. 757.

<sup>121</sup> Rt-1996-742 (Minnor) s. 758.

### 3.3.4 Fina-dommen

Som nevnt i kapittel 2.2.4 konstaterte lagmannsretten i Fina-dommen gjennomskjæring av aksjeselskapsformen overfor den fysiske eneaksjeeieren.

Lagmannsretten la til grunn at «[n]ettopp i tilfelle som her, hvor vedkommende som eneaksjonær, styreleder (enestyre med ektefellen som varamedlem) og daglig leder i realiteten har full kontroll over selskapets disposisjoner, vil det i visse tilfeller kunne være behov for å statuere ansvar ved ansvarsgjennombrudd.»<sup>122</sup> Uttalelsen tilsier at aksjeeierens dominerende rådighet over selskapet kan aktualisere ansvarsgjennombrudd, uten at det er grunnlag for å anse en slik kontroll som et vilkår for gjennomskjæring. Dommen kan også tas til inntekt for at andre grunnlag enn aksjeandelen kan bidra til å etablere en dominerende rådighet over selskapet, for eksempel styreverv og stilling som daglig leder. I likhet med Håbrand- og Sjødal-dommene, viser også Fina-dommen at ansvarsgjennombrudd ikke er begrenset til konsernforhold, men at det kan konstateres overfor en fysisk aksjeeier, jf. også LB-2015-176993.

Fina-dommen er avsagt av lagmannsretten og har i alminnelighet lavere rettskildemessig vekt enn en avgjørelse fra Høyesterett. Som drøftet i kapittel 2.2.4 bidrar ikke ankenektelsen i HR-2007-154-U til å øke dommens rettskildeværdi. Lagmannsrettsdommen underbygger imidlertid rettsoppfatningene som kan utledes av de øvrige dommene. Fina-dommen er derfor et argument for at aksjeeierens rådighet over selskapet er et moment i vurderingen, og herunder at det kan ses hen til både aksjeandelen, styreverv og øvrige omstendigheter som tilsier at aksjeeieren har en innflytelse over selskapet.

## 3.4 Juridisk teori

I juridisk teori er det en viss uenighet om betydningen av aksjeeierens rådighetsutøvelse.

Knudsen legger til grunn at «[e]t gjennomgående trekk i den rettspraksis som er trukket fram er at den som er gjort ansvarlig for selskapsgjelden, har drevet eller styrt selskapets virksomhet ved siden av å være aksjonær.»<sup>123</sup> Ansvarsgjennombrudd aktualiseres i praksis gjerne der aksjeeieren også har hatt en innflytelse på selskapets drift ved siden av den mer passive investorrollen. Dette kan tyde på at en bestemmende innflytelse i realiteten kan være en praktisk forutsetning for ansvarsgjennombrudd.

---

<sup>122</sup> RG-2007-411 (Fina).

<sup>123</sup> Knudsen (1994) s. 112.

Nåmdal har konstatert at «aksjonærene sitt rådvelde over aksjeselskapet» er et moment i den konkrete vurderingen.<sup>124</sup> Høyesterett siterer Nåmdals standpunkt i Hempel I-dommen, og uttaler at aksjeeierens rådighet «etter hans [Nåmdals] mening» er et moment i den konkrete identifikasjonsvurderingen.<sup>125</sup> Formuleringen etterlater en viss tvil om hvorvidt Høyesterett tiltrer dette synspunktet. Dommen kan imidlertid tyde på dette da retten rent faktisk vektlegger morselskapets styring og kontroll med datterselskapet i den konkrete vurderingen.<sup>126</sup>

Hagstrøm argumenterer i samme retning. Etter en gjennomgang av høyesterettspraksis, slår han fast at «det kan skje gjennomskjæring overfor en aksjonær/panthaver som utøver dominerende rådighet over selskapet.»<sup>127</sup> Selv om dette ordinært vil «forutsette at det gjelder en hovedaksjonær, typisk i forholdet mor/datterselskap» kan «også en minoritetsaksjonær ... etter omstendighetene utøve en slik rådighet, enten alene eller i samvirke med andre aksjonærer etter avtale, felles forståelse e.l., og det kan da [...] skje en begrenset gjennomskjæring».<sup>128</sup> Hagstrøm legger uttrykkelig til grunn at selv om momentet om aksjeeierens dominerende rådighet hovedsakelig knytter seg til aksjeposten og konsernforhold, så er ikke ansvarsgjennombrudd utelukket overfor en minoritetsaksjeeier dersom vedkommende innehar en dominerende rådighet over selskapet på andre grunnlag.

I artikkelen fra 1993 omtaler også Hagstrøm den amerikanske «Fisser-testen» som er utviklet på bakgrunn av blant annet avgjørelsen i *Fisser v. International Bank*.<sup>129</sup> Testen inneholder retningslinjer for vurderingen av ansvarsgjennombrudd i konsernforhold. Ett av momentene i testen er morselskapets grad av kontroll over datterselskapet. Rettstilstanden i amerikansk rett er et relevant støtteargument for at aksjeeierens rådighet over selskapet kan være et moment i vurderingen av ansvarsgjennombrudd.

Fjørtoft mener derimot at momentet om aksjeeierens rådighet over selskapet bare har indirekte relevans i den konkrete vurderingen. Han understreker at rådigheten ikke kan tillegges selvstendig relevans, men at det likevel kan komme mer indirekte inn «fordi ei dominerande stilling i selskapet kan bli misbrukt til å skape økonomisk ubalanse, underfinansiering og samanklipping, eller posisjonen kan bane vegen for illojal tapping av selskapsmidlar.»<sup>130</sup> Det er dermed «den utilbørlege utnyttinga av det dominerande rådveldet som det er grunn til å reage-

---

<sup>124</sup> Nåmdal (2008) s. 84.

<sup>125</sup> Rt-2010-306 (Hempel I) avsn. 76.

<sup>126</sup> Rt-2010-306 (Hempel I) avsn. 51, 69 og 74.

<sup>127</sup> Hagstrøm (1993) s. 270.

<sup>128</sup> Hagstrøm (1993) s. 270.

<sup>129</sup> Hagstrøm (1993) s. 263-264, *Fisser v. International Bank*, 175 F. Supp. 305 (S.D.N.Y. 1958).

<sup>130</sup> Fjørtoft (1997) kapittel 4.2.

re mot, ikkje det dominerande rådveldet i seg sjølv.»<sup>131</sup> Uttalelsene tyder på at Fjørtoft anser aksjeeierens dominerende rådighet over selskapet som en forutsetning for å aktualisere ansvarsgjennombrudd, og ikke som et eget moment i vurderingen. Som sett i kapittel 3.3 er det imidlertid belegg i praksis for å hevde at momentet (også) kan vektlegges som et undermoment i gjennombruddsvurderingen. Selv om det er den utilbørlige utnyttelsen av den dominerende rådigheten som eventuelt kan begrunne et ansvarsgjennombrudd, har Høyesterett også trukket inn graden av kontroll som et relevant moment i sammenheng med øvrige argumenter.

Asmundsson og Gustavsson argumenterer for at momentet kan vektlegges i vurderingen. De uttaler at «[d]ominerende rådighet ... neppe i seg selv [kan] utgjøre et utilbørlig forhold, men må ses i sammenheng med de øvrige momenter.»<sup>132</sup> Dominerende rådighet over selskapet er dermed «ikke egentlig noen ansvarssituasjon, men kan ha betydning i spørsmålet om del alminnelige vilkår for ansvar foreligger.»<sup>133</sup> De legger også til grunn at «[v]ekten av momentet avhenger av den grad av innflytelse aksjonæren har i selskapet» slik at «[e]n svært dominerende aksjonær er ... spesielt utsatt for et eventuelt ansvarsgjennombrudd».<sup>134</sup> Med andre ord understreker de at dominerende rådighet ikke i seg selv er tilstrekkelig for ansvarsgjennombrudd, men at det inngår som et moment av varierende vekt under øvrige argumenter.

Den generelle oppfatningen i juridisk teori synes etter dette å være at aksjeeierens rådighet over selskapets disposisjoner er et moment som kan vektlegges i vurderingen av ansvarsgjennombrudd. Momentet må likevel ses i sammenheng med de øvrige argumentene i den konkrete helhetsvurderingen og kan variere etter aksjeeierens grad av kontroll over selskapet.

### **3.5 Reelle hensyn**

Aksjeeierens (dominerende) rådighet over selskapets virksomhet som et moment i vurderingen av ansvarsgjennombrudd kan ha gode reelle grunner for seg.

For det første bygger aksjeselskapsformen på en rollefordeling mellom aksjeeiere og styret. Førstnevnte skyter inn kapital i selskapet og utøver sin myndighet gjennom generalforsamlingen, mens sistnevnte aktivt forvalter selskapet. Når aksjeeierne benytter sin rådighet på en slik måte at de i realiteten overtar forvaltningen av selskapet, krysses disse funksjonene. Da forsvinner aksjeeierens forutsatte rolle som en mer passiv investor og risikotager, til fordel for

---

<sup>131</sup> Fjørtoft (1997) kapittel 4.2.

<sup>132</sup> Asmundsson og Gustavsson (1995) kapittel 2.2.

<sup>133</sup> Asmundsson og Gustavsson (1995) kapittel 5.

<sup>134</sup> Asmundsson og Gustavsson (1995) kapittel 2.2.

et system hvor aksjeeierne aktivt kan fremme gevinstformålet på bekostning av kreditorinteressen. Det kan viske ut deler av formålet bak en ansvarsbegrensning for aksjeeiere.

Dette henger nært sammen med skillet mellom aksjeeiernes og styrets/selskapets interesser. Aksjeeierne har en antatt felles interesse i gevinst på aksjeinvesteringene, gjennom aksjeutbytte eller gevinst ved aksjesalg.<sup>135</sup> Selv om dette gevinstkravet også er selskapets formål, er det «ikke ... dermed sagt at dette er selskapets eneste formål eller det overordnede formål, og heller ikke at gevinst for aksjonærene skal gå foran alle andre formål eller interesser.»<sup>136</sup> Dermed som aksjeeieren har en dominerende rådighet over selskapets drift, er det en fare for at aksjeeiernes gevinstkrav fremmes uten hensyn til selskapets (og selskapskreditorenes) øvrige interesser. Dette kan tenkes å rettferdiggjøre en gjennomskjæring av aksjeselskapsformen.

På den andre siden er det ikke nødvendig å oppstille dominerende rådighet som et absolutt vilkår for ansvarsgjennombrudd. Spørsmålet om gjennomskjæring bør primært omhandle argumentene om utilbørlighet og sammenblanding. Det er ikke i seg selv klanderverdig å ha en dominerende rådighet over et selskap. Tvert imot er det helt legitimt. Aksjeeierens rådighetsutøvelse må derfor eventuelt ses i sammenheng med de øvrige omstendighetene. En annen sak er at rådigheten ofte kan være en forutsetning for at situasjonen oppstår.

### **3.6 Konklusjon**

Gjennomgangen viser at aksjeeierens (dominerende) rådighet over selskapet er et relevant moment i den konkrete vurderingen. Herunder kan det også ses hen til flere grunnlag for innflytelse over selskapet enn kun aksjeposten, for eksempel styreverv eller en ledende stilling.

Momentet må likevel ses i sammenheng med de øvrige momentene for ansvarsgjennombrudd, med fokus på hvordan, og eventuelt i hvilken grad, rådigheten faktisk er benyttet. Aksjeeierens dominerende rådighet over selskapet er i seg selv verken nødvendig eller tilstrekkelig for å konstatere ansvarsgjennombrudd. I praksis kan det likevel ofte være en forutsetning for at de aktuelle situasjonene oppstår.

---

<sup>135</sup> Sjøfjell (2011) s. 309.

<sup>136</sup> Sjøfjell (2011) s. 310.

## **4 Burde det eksistere regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett?**

### **4.1 Innledning**

En av de sentrale rettspolitiske problemstillingene i diskusjonen om ansvarsgjennombrudd er om det burde eksistere en egen regel om gjennomskjæring. Det finnes en rekke kryssende hensyn som kan anføres både for og mot eksistensen av en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Uavhengig av om det eksisterer en slik lære de lege lata, er problemstillingen i det følgende om det burde finnes en slik regel de lege ferenda.

### **4.2 Aksjeeierhensyn og formålet med aksjeselskapsformen**

Hovedargumentet mot regler om ansvarsgjennombrudd er hensynet til aksjeeierne og formålet med aksjeselskapsformen. Ansvarsbegrensningen i aksjeselskap medfører at «investorer kan investere i aksjer og derved stille risikovillig kapital til rådighet for selskapet uten å risikere å måtte svare med sin private formue dersom selskapet går dårlig og/eller blir slått konkurs.»<sup>137</sup> Dette har stor betydning for utviklingen i næringslivet, blant annet ved å stimulere til etablering av risikofylt virksomhet.<sup>138</sup> I tillegg kan det oppmuntre selskapsledelsen til å ta mer risikable beslutninger. En slik risikovillighet og investeringslyst er ønskelig i samfunnet.

Hensynene gjør seg også gjeldende i konsernforhold. Som vist i kapittel 3 er aksjeeierens rådgighetsutøvelse et relevant moment for ansvarsgjennombrudd. Likevel er det ingen tvil om at også aksjeeiere med en større innflytelse på selskapet er beskyttet av ansvarsbegrensningen. Innen et konsern bør det «være adgang til å skille ut risikofylt virksomhet i et eget aksjeselskap, og morselskapet bør kunne stole på at ansvarsbegrensningen holder.»<sup>139</sup> Prinsippet om begrenset aksjeeieransvar er med andre ord et viktig hensyn også når det gjelder aksjeeiere med dominerende rådighet.

Ansvarsgjennombrudd åpner for skjønnsmessige tilsidesettelser av ansvarsbegrensningen. Konsekvensen av slike regler kan være at incentivet til aktiv deltakelse i næringslivet og oppfordringen til risikovillighet hos aksjeeierne reduseres i frykt av å risikere et personlig ansvar. Reglene kan med andre ord motvirke formålet med aksjeselskapsformen. Dette er ikke ønske-

---

<sup>137</sup> Woxholth (2018b) s. 69.

<sup>138</sup> Rt-2010-306 (Hempel I) avsn. 69.

<sup>139</sup> Knudsen (1994) s. 105.

lig fra et samfunnsøkonomisk perspektiv. I utgangspunktet taler derfor aksjeeierhensynet og formålet med selskapsformen mot at det burde eksistere regler om ansvarsgjennombrudd.

Disse hensynene gjør seg imidlertid ikke alltid gjeldende. I spesielle tilfeller kan omstendighetene ligge slik ann at et ansvarsgjennombrudd ikke vil være i strid med hensynene bak ansvarsbegrensningen, og sterke rimelighetshensyn kan tale for at aksjeeieren bør holdes personlig ansvarlig.<sup>140</sup> Dersom aksjeeieren for eksempel misbruker aksjeselskapsformen, med en tilsvarende ulempe for selskapskreditorene, kan dette hindre økonomisk effektivitet og vekst fordi kreditorene kan miste sitt insitament til å investere i selskapene. I slike tilfeller kan regler om ansvarsgjennombrudd bidra til å fremme samfunnsøkonomisk vekst ved å beskytte kreditorene. På den måten kan reglene også sørge for at aksjeselskapsformen benyttes etter lovgivers intensjoner og oppfyller sitt tiltenkte formål. Aksjeeierne har ikke lenger en beskyttelsesverdig interesse når de fremkaller de kritikkverdige situasjonene, for eksempel ved å underkapitalisere et datterselskap eller å sammenblande selskapets og deltakerens formuer.

### **4.3 Kreditorhensyn og rettferdighet**

Hovedargumentet for en lære om ansvarsgjennombrudd i norsk rett er kreditorhensynet og rettferdighetshensynet: hvis aksjeeierne selv ikke respekterer skillet mellom aksjeeier og selskap, hvorfor skal kreditorene gjøre det?

I konsernforhold kan det også anføres at det er «urimelig at det morselskapet som har den økonomiske interessen i en virksomhet, ikke også skal bære risikoen.»<sup>141</sup> En ubalansert risikofordeling strider mot hensynet til rettferdighet.

En adgang til ansvarsgjennombrudd kan forhindre at ansvarsbegrensningen misbrukes på en måte hvor kreditorene blir skadelidende ved en urettferdig risikofordeling. Selv om ansvarsbegrensningen har fremtvunget effektive måter for kreditorene å beskytte seg på, for eksempel ved sikret lån ved faste og flytende avgifter, risikopremier for renter, og styrerepresentasjon,<sup>142</sup> er det ikke alle kreditorer som er i stand til å helgardere seg. Regler om gjennomskjæring kan være et viktig ris bak speilet for å beskytte disse selskapskreditorene.

Selv om aksjelovgivningen oppstiller et kreditorvern som motstykke til ansvarsbegrensningen, blant annet ved krav til forsvarlig i egenkapital i asl. § 3-4 og begrensninger i utdelingsad-

---

<sup>140</sup> Sml. konklusjonen i RG-2007-411 (Fina).

<sup>141</sup> Knudsen (1994) s. 105.

<sup>142</sup> Dignam og Lowry (2009) s. 48.

gangen etter § 8-1, er det ikke tvil om at det fortsatt er en risiko for misbruk og omgåelser. Ansvarsgjennombrudd kan fremstå som et nødvendig supplement og en sikkerhetsventil for særlige tilfeller hvor hensynet til rettferdighet taler mot ansvarsbegrensningen, og kreditor ikke får tilstrekkelig vern gjennom andre regler.

Kreditorhensynet og rettferdighetshensynet gjør seg ikke gjeldende dersom kreditor med åpne øyne har inngått en avtale med et selskap vel vitende om forhold som kan gi grunnlag for ansvarsgjennombrudd, for eksempel at selskapet allerede er underkapitalisert eller at det foreligger en økonomisk sammenblanding med morselskapet.<sup>143</sup> Fra et avtalerettslig synspunkt må disse forholdene regnes som (implisitt) akseptert av kreditor ved avtaleinngåelsen. Den som ønsker å kontrahere med selskapet kan undersøke selskapets økonomiske stilling i det offentlige regnskapet og dermed selv ha mulighet til å vurdere risikoen.<sup>144</sup> En adgang til ansvarsgjennombrudd bør derfor eventuelt avgrenses mot tilfeller hvor kreditorene har hatt eller kunne skaffet seg kunnskap om selskapets økonomiske stilling i forkant av avtaleinngåelsen.

Motstykket til dette er situasjonen hvor kreditor ikke har hatt mulighet til å verne sine interesser ved å ta avstand fra det aktuelle selskapet. Et eksempel er dersom et aksjeselskap er opprettet for, og brukes som et verktøy i, et søksmål uten å ha midler til å dekke eventuelle saks-kostnader for motparten. I tillegg kan man tenke seg situasjoner hvor kreditorene ikke kan forventes å undersøke selskapets økonomiske stilling i særlig grad eller hvor det er liten reell mulighet for å avsløre uakseptable forhold. Det kan tale for at regler om ansvarsgjennombrudd burde eksistere som en sikkerhet for kreditor mot slike spesielle tilfeller.

#### **4.4 Prevensjonshensyn**

Et annet argument i favør av regler om ansvarsgjennombrudd er prevensjonshensynet. Dersom aksjeeieren må påregne en risiko for ansvar for tap som (datter)selskapet påfører sine kreditorer, vil det skjerpe aksjeeierens aktsomhet ved forvaltningen av (datter)selskapet.<sup>145</sup> Som Andenæs presiserte på det 30. nordiske juristmøte i 1984 kan «ansvar for datterselskaps forpliktelser ... stimulere eieren til omtanke og forsiktighet.»<sup>146</sup> Dette hensynet «kan ha særlig vekt hvor datterselskapet ikke har et kapitalgrunnlag som står i rimelig forhold til virk-

---

<sup>143</sup> Hagstrøm (1993) s. 279-280.

<sup>144</sup> Knudsen (1994) s. 106.

<sup>145</sup> Knudsen (1994) s. 105.

<sup>146</sup> Andenæs (1984) s. 188.



somheten.»<sup>147</sup> En adgang til gjennomskjæring kan med andre ord oppfordre til varsomhet og motvirke misbruk av ansvarsbegrensningen.

## 4.5 Miljøhensyn

Miljøhensyn kan på flere måter tale for at det burde finnes en regel om ansvarsgjennombrudd.

For det første kan prevensjonshensynet ha særlig betydning i en miljørettslig kontekst. Når morselskapet er kjent med muligheten for tilsidesettelse av ansvarsbegrensningen, kan det oppfordre selskapet til å være varsom og forhindre miljøskader. Det kan lede til en økt etterlevelse av det miljørettslige føre-var-prinsippet om å utvise forsiktighet ved utøvelse av handlinger med usikre virkninger for miljø og klima, jf. naturmangfoldloven av 2009 § 9.

For det andre kan regelen motvirke unødvendig bruk av kompliserte selskapsstrukturer for å pulverisere eller unngå miljørettslig ansvar for selskapers virksomhet. Selskapet kan for eksempel opprette et eller flere datterselskaper med ulike ansvarsområder innenfor en potensielt miljøskadelig virksomhet, hvor i hvert fall hovedformålet med denne konsernstrukturen er å forhindre et eventuelt ansvar for morselskapet. Til tross for at også slike konsernmodeller i utgangspunktet er legitime og regulære, kan det kreve ressurser som ellers kunne ha vært anvendt for andre formål. En regel om ansvarsgjennombrudd kan bidra til å motvirke slik ansvarsfraskrivelse og unødig ressursbruk, til fordel for både miljøet og selskapet selv. Dette vil også kunne skape mer transparens.

For det tredje kan regelen inspirere til «en ny og dypere forståelse av miljøansvaret i *due diligence* ved fusjoner og selskapsovertagelser.»<sup>148</sup> Læren kan med andre ord øke partenes fokus på miljøhensyn i transaksjonsprosessen. Dette kan bidra til en økt ivaretagelse av miljøet og et mer bærekraftig næringsliv. I tillegg kan det fremme etterlevelsen av NUES-anbefalingens andre punkt om at selskapet «bør ha retningslinjer for hvordan det integrerer hensyn til omverdenen i verdiskapningen.»<sup>149</sup> På sikt kan selskapets styrkede miljøprofil forbedre bedriftens renommé og øke dens goodwill, og dermed også fremme selskapets økonomiske formål. Miljøforsvarlig og miljøetisk drift kan også være direkte kostnadsbesparende.<sup>150</sup> På den andre siden er det en risiko for at transaksjonskostnadene<sup>151</sup> øker fordi partene kan ønske å begrense

---

<sup>147</sup> Knudsen (1994) s. 105.

<sup>148</sup> Sjøfjell (2010) s. 20.

<sup>149</sup> NUES (2018) s. 13.

<sup>150</sup> Sjøfjell (2011) s. 313.

<sup>151</sup> Alle kostnadene forbundet med å inngå og gjennomføre avtaler.

den mulige ulempen ved et miljørettslig ansvarsgjennombrudd ved å avtaleregulere et eventuelt forurensningsansvar i forkant av transaksjonen.

For det fjerde kan regelen være et nødvendig supplement til miljølovgivningen der loven ikke strekker til, men det er et tydelig behov for å holde morselskapet økonomisk ansvarlig for miljøskader relatert til datterselskapets virksomhet når datterselskapet mangler økonomisk evne. Hempel I-dommen, som drøftet i kapittel 2.2.5, illustrerer dette. Sjøfjell uttaler at Høyesterett i denne dommen ga «et signal om at viktige samfunnshensyn kan være grunnlag for selskapsrettslig ansvarsgjennombrudd.»<sup>152</sup> Behovet for å kunne holde aksjeeierne ansvarlige for selskapets miljøskader ble også understreket som et viktig argument i den svenske lovfestingsdiskusjonen.<sup>153</sup> En (snever) regel om ansvarsgjennombrudd kan altså utgjøre en viktig sikkerhetsventil for de tilfellene hvor slike samfunnshensyn veier tyngre enn formålet bak ansvarsbegrensningen, og andre regler ikke er tilstrekkelige.

Bugge påpeker også andre måter hvor de grunnleggende målene om rent miljø, samfunnsøkonomisk effektivitet og rettferdighet kolliderer med hensynet bak ansvarsbegrensningen.<sup>154</sup> For det første vil ikke miljøkostnader internaliseres i datterselskapets produksjonskostnader hvis konsekvensen av selskapets manglende økonomiske evne er at miljøtiltak ikke iverksettes eller forurensningskostnadene ikke dekkes. Mangel på slike tiltak eller utbedringer skader naturligvis også miljøet selv.<sup>155</sup> I tillegg strider det mot alminnelige rettferdighetshensyn hvis utenforstående rettssubjekter påføres et tap fordi de utsettes for forurensning uten kompensasjon.<sup>156</sup> Disse ulempene kan minskes ved en lære om ansvarsgjennombrudd.<sup>157</sup>

## 4.6 Rettstekniske hensyn

En regel om ansvarsgjennombrudd bør utformes på en måte som gjør ansvaret forutberegnelig og praktiserbart. Ulovfestede og skjønnsmessige gjennomskjæringsregler kan tenkes å motvirke hensynet til harmoni og konsekvens i rettssystemet. Særlig sett i sammenheng med at aksjelovgivningen er utpreget positivrettslig og at det oppstilles en hovedregel i asl. § 1-2, ville det vært naturlig med en uttømmende regulering av ansvarsforholdene.<sup>158</sup> Dette kan tale

---

<sup>152</sup> Sjøfjell (2015) s. 24.

<sup>153</sup> Prop. 2004/05:85 s. 207. Regler om ansvarsgjennombrudd ble ikke lovfestet i svensk rett.

<sup>154</sup> Bugge (1999) s. 596.

<sup>155</sup> Bugge (1999) s. 596.

<sup>156</sup> Bugge (1999) s. 596.

<sup>157</sup> Bugge (1999) s. 596.

<sup>158</sup> Fjørtoft (1997) kapittel 4.1.

mot at det burde finnes en (ulovfestet) lære om ansvarsgjennombrudd i norsk rett fram til det foreligger tydeligere retningslinjer for vurderingen eller regelen lovreguleres. Samtidig vil absolutte vilkår kunne begrense regelens fleksibilitet og muligheten for å treffe de tiltenkte tilfellene. Det er med andre ord en retts teknisk utfordring knyttet til det å utforme en gjennomskjæringsregel som både er forutberegnelig, fleksibel og praktisk.

Dette hensynet er likevel ikke i seg selv et tungtveiende argument mot at det burde eksistere regler om ansvarsgjennombrudd. Norsk rett gir flere eksempler på vage regler, både lovfestede og ulovfestede, som kan gi tilsvarende utfordringer, men som likevel er ønskelige.<sup>159</sup>

#### **4.7 Hensynet til de ansatte og det offentlige ved konkurs**

Hensynet til de ansatte og det offentlige kan tale for at det bør eksistere en regel som åpner for ansvarsgjennombrudd i aksjeselskap. Fra et obligasjonsrettslig synspunkt medfører den ansattes lønnskrav at vedkommende generelt står i en kreditorposisjon med hensyn til lønnskravet. Dersom et selskap går konkurs, kan den ansatte få sikret sitt lønnskrav gjennom den statlige lønnsgarantiordningen etter lønnsgarantiloven av 1973. Det kan imidlertid problematiseres om det er rettferdig, særlig ved større konsernselskaper, at det offentlige skal bære byrden (om så bare i første omgang) hvis det foreligger underkapitalisering, sammenblanding eller lignende forhold som kunne begrunnet et ansvarsgjennombrudd. Isteden kan en adgang til ansvarsgjennombrudd i større grad ivareta den ansattes krav og rettigheter, og sørge for at riktig ansvarssubjekt bærer byrden.

Lagmannsrettsdommen i LH-2011-206280 er interessant i denne sammenheng. Spørsmålet for retten var om de ansatte i et konkursrammet datterselskap kunne rette sine udekkede lønnskrav mot morselskapet. Staten hadde forskuttert og fått tilbake sin del av kravene, men arbeidstakerne led fortsatt et tap. Lagmannsretten kunne «vanskelig se at det er utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen ved selskapets konkurs.»<sup>160</sup> Ansvarsgjennombrudd ble dermed ikke konstatert i denne saken.

I dommen påpeker retten at en arbeidstaker trolig ikke «fullt ut [kan] anses som en medkontrahent» som «selv kan vurdere det kontraherende selskaps stilling».<sup>161</sup> Slik ankende part anfører «står ikke [arbeidstakere] like fritt som andre kreditorer til å velge om de skal tilby sine

---

<sup>159</sup> Noen av disse trekkes fram i kapittel 5.3.

<sup>160</sup> LH-2011-206280.

<sup>161</sup> LH-2011-206280 og Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

tjenester eller ikke og kalkulere risiko.»<sup>162</sup> Arbeidstakere velger ikke kreditor på vanlig måte og er også den presumptivt svakere parten i avtaleforholdet. Dette er med andre ord en spesiell kreditorgruppe. Forarbeidene til aksjeloven trekker også eksplisitt fram «helseskader på ansatte» som et aktuelt område for ansvarsgjennombrudd.<sup>163</sup> Selv om det ikke burde legges til grunn en generelt lavere terskel for ansvarsgjennombrudd til fordel for arbeidstakere, og vurderingen nødvendigvis må bli konkret, er det visse spesielle hensyn som kan gjøre seg gjeldende for denne gruppen. Hensynet til de ansatte kan dermed utgjøre et argument for at det burde eksistere regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

#### **4.8      Prosesshensyn**

I fraværet av en lære om ansvarsgjennombrudd kan kreditorene være henvist til å fremsette sine direktekrav mot selskapet på erstatningsrettslig grunnlag.

Morselskapet kan bli ansvarlig på erstatningsrettslig grunnlag etter asl. § 17-1. Dersom kreditorene vil fremme et erstatningskrav mot morselskapet på datterselskapets vegne etter § 17-1, kreves det imidlertid en beslutning av generalforsamlingen etter § 17-3. En slik beslutning krever et alminnelig flertall etter § 5-17. Morselskapet vil som aksjeeier utgjøre det nødvendige flertallet og kan dermed styre beslutningen. Hvis generalforsamlingen treffer beslutning om ansvarsfrihet eller forkaster forslaget om erstatningskrav, er det bare aksjeeiere, ikke alminnelige kreditorer, som likevel kan fremme kravet etter § 17-4. I konserntilfeller kan dermed kreditorene være dårlig stilt til å ta i bruk aksjelovens generelle ansvarsbestemmelse.

Kravet om generalforsamlingsbeslutning hindrer ikke kreditors adgang til å ta utlegg i erstatningskravet og deretter inndrive kravet, jf. dekningsloven av 1984 (dekn.l.) § 2-2.<sup>164</sup> Dette krever imidlertid myndighetenes inngripen og en fordring mot skyldneren. Denne prosessen kan bli uforholdsmessig krevende og dermed forhindre kreditor fra å inndrive sine krav. Muligheten til å ta utlegg og inndrive kravet er dermed ikke nødvendigvis et hensiktsmessig alternativ.

Utenfor asl. § 17-1 kan kreditorene fremsette kravet etter alminnelige erstatningsregler. Det er særlig de svakere kreditorene, som ikke har hatt mulighet til å minske risikoen og gardere seg mot misbruk av ansvarsbegrensningen, som kan ha et behov for å fremsette erstatningskrav. Disse kan imidlertid vurdere prosessrisikoen og ressurskostnadene i forbindelse med sakfør-

---

<sup>162</sup> LH-2011-206280.

<sup>163</sup> Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 125.

<sup>164</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 180.

selen som for høye. Rimelighetshensyn taler også mot å la denne risikoen påhvile selskapskreditorene der generalforsamlingen ikke forfølger kravet. En selvstendig lære om ansvarsgjennombrudd kan fremstå som et tryggere søksmålsgrunnlag for kreditorene.

En aksjeeier kan også forsøke å benytte ansvarsbegrensningen til å unndra seg forpliktelsen til å dekke saksomkostninger. Aksjeeieren kan for eksempel ha opprettet et papirselskap<sup>165</sup> til bruk i prosesser for å unngå ansvar for omkostninger og på den måten unndra seg den personlige prosessrisikoen.<sup>166</sup> Dette er en uønsket situasjon for både rettsapparatet og samfunnet. Regler om ansvarsgjennombrudd kan være et nyttig rettsgrunnlag for å slå ned på slike tilfeller, men muligens enda mer som et avskrekkende middel mot at disse situasjonene oppstår.

På den andre siden kan det være en risiko for overbruk av en regel om ansvarsgjennombrudd dersom dette ble lagt til grunn som et selvstendig rettsgrunnlag. Usikre vilkår og et vagt vurderingstema kan belaste domstolene med for mange ufunderte småsaker. Denne risikoen kan i en viss utstrekning reduseres ved å understreke den høye terskelen og utvikle klare retningslinjer for gjennombruddsvurderingen.

## **4.9 Praktisk behov**

### **4.9.1 Alternative regelsett**

En hovedproblemstilling i diskusjonen om det burde finnes en lære om ansvarsgjennombrudd i norsk rett er om andre regelsett i tilstrekkelig grad ivaretar det aktuelle behovet. I så fall kan regler om gjennomskjæring være et unødvendig rettsgrunnlag som isteden kompliserer og forvansker rettssystemet. Aksjelovens forarbeider fremhever at ved vurderingen av spørsmål om gjennomskjæring bør det legges vekt på «å unngå at det ansvar som kan følge av annen lovgivning, mister sin realitet.»<sup>167</sup> Hvis en situasjon er regulert av andre regler, ønsker ikke lovgiver å oppstille gjennomskjæringsregler for det samme tilfellet. Manglende praktisk behov vil dermed kunne være et relevant argument mot at det burde finnes en gjennomskjæringsregel, i hvert fall på de aktuelle områdene. Forholdet til erstatningsretten krever en nærmere omtale i denne sammenhengen og behandles derfor separat i kapittel 4.9.2.

---

<sup>165</sup> Et selskap uten betydelige aktiva eller virksomhet som ofte eksisterer utelukkende som et verktøy for å betjene andre interesser.

<sup>166</sup> Sml. saksforholdet i RG-2007-411 (Fina).

<sup>167</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

Underkapitalisering av datterselskaper er antatt å være et aktuelt område for ansvarsgjennombrudd.<sup>168</sup> Bestemmelsen i asl. § 3-9 er et eksempel på en regel som, til en viss grad, kan ivareta disse situasjonene ved å motvirke illojal tapping av datterselskaper i konsernforhold. Regelen slår fast at konserninterne transaksjoner skal grunnes på «vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper» og at regnskapsposter som ikke kan henføres til et bestemt konsernselskap skal fordeles mellom konsernselskapene «slik god forretningsskikk tilsier».<sup>169</sup> Bestemmelsen bidrar til å hindre formuesoverføringer mellom konsernselskapene til skade for selskapet det overføres fra, minoritetsaksjeeierne, de ansatte og selskapskreditorene.<sup>170</sup> Det minsker til en viss grad behovet for et eget rettsgrunnlag på dette området, selv om det fortsatt er en fare for andre former for underkapitalisering, for eksempel at datterselskapet får ansvaret for den ressurskrevende delen av virksomheten uten en motsvarende inntektsgivende del. Underkapitalisering kan dermed fortsatt være et aktuelt anvendelsesområde for en gjennomskjæringsregel.

Dersom selskapet går konkurs, kan aksjeeieren bli ansvarlig overfor konkursboet etter reglene i dekningslovens kapittel 5 om omstøtelse, jf. dekl. § 4-4 som gjør reglene anvendelige på disposisjoner mellom selskapet og dets medlemmer. Reglene gir kreditorene en viss beskyttelse mot konkurssituasjonene og kan dermed gjøre ansvarsgjennombrudd unødvendig. Bestemmelsene har likevel tidsrammer for omstøtelse og gjelder bare der den andre parten er en «nærstående». Både en virksomhet og en person, og to virksomheter, kan imidlertid regnes som «nærstående», jf. dekl. § 1-5 henholdsvis nr. 2 og nr. 3. Ved konkurs kan dermed dekningslovens regler om omstøtelse til en viss grad overlappe eventuelle regler om ansvarsgjennombrudd. Reglene er imidlertid underlagt en rekke begrensninger og vilkår som gjør at gjennomskjæringsregler likevel vil kunne være et nødvendig supplement.

Forarbeidene til aksjeloven fremhever at avtalerettslige tilordningssynspunkter i praksis ofte kan føre til samme resultat som ansvarsgjennombrudd.<sup>171</sup> Gulating lagmannsrett har trukket fram som et eksempel på anvendelse av tilordningssynspunkter at et morselskap kan gjøres ansvarlig for å betale en leveranse som datterselskapet har fått levert på kreditt dersom det ikke er et klart skille mellom mor og datter og «man kommer til at det er morselskapet som i realiteten har bestilt den.»<sup>172</sup> Et slikt synspunkt kunne for eksempel vært anført i Kongeparken-dommen. Retten kunne da vurdert hvorvidt fordringen kunne ha vært tilordnet morselskapet, på avtalerettslig grunnlag, som den reelle medkontrahenten. Der alminnelige synspunkter om tilordning kan avgjøre spørsmålet, er en regel om ansvarsgjennombrudd unødvendig.

---

<sup>168</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117 og Rt-1996-672 (Kongeparken) s. 680.

<sup>169</sup> Aksjeloven § 3-9 henholdsvis første og annet ledd.

<sup>170</sup> NOU 1996:3 s. 193 og HR-2020-1947-A avsn. 48.

<sup>171</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

<sup>172</sup> RG-2007-411 (Fina).

#### 4.9.2 Særlig om forholdet til erstatningsrettslig aksjeeieransvar

Forholdet mellom ansvarsgjennombrudd og det erstatningsrettslige culpaansvaret står i en særstilling. Som jeg vil utdype i kapittel 4.9.3 kan det vide bruksområdet for den erstatningsrettslige culparegelen bidra til å forklare hvorfor holdningen til en egen lære om aksjeeieransvar har vært mer skeptisk i Norge enn i en del andre land. Flere teoretikere hevder at en rekke dommer som bygger på ansvarsgjennombrudd isteden kunne ha vært løst etter erstatningsrettslige regler. I så fall kan læren om ansvarsgjennombrudd anses som unødvendig. Mangel på et praktisk behov for regelsettet ved siden av et erstatningsrettslig aksjeeieransvar vil eventuelt tale mot at regelen burde eksistere.

Det er ikke tvilsomt at det er visse forbindelseslinjer mellom regler om ansvarsgjennombrudd og erstatningsrettslige culpasympunkter,<sup>173</sup> slik at erstatningsretten i mange tilfeller kan overlappe med regler om ansvarsgjennombrudd. I for eksempel Håheller-dommen løste retten saken etter asl. § 17-1 uten å vurdere gjennomskjæring, til tross for at dette var anført av den ankende part.<sup>174</sup> Den erstatningsrettslige culparegelen i aksjeloven var her et tilstrekkelig rettsgrunnlag uten at det var nødvendig å ta stilling til spørsmålet om ansvarsgjennombrudd.

Aksjelovens forarbeider synes likevel å forutsette at det kan være et eget bruksområde og behov for læren om ansvarsgjennombrudd ved siden av erstatningsretten selv om «[a]rgumentene for ansvarsgjennombrudd og for erstatningsansvar etter den alminnelige uakt-somhetsregelen flyter lett over i hverandre».<sup>175</sup> Det er imidlertid opp til praksis og teorien å identifisere når dette behovet eventuelt kan oppstå.

En regel om ansvarsgjennombrudd kan forhindre at aksjeeiere oppretter eller benytter selskap som skalkeskjul for å fremme andre interesser eller på andre måter misbruker aksjeselskapsformen til skade for kreditorene. I disse situasjonene foreligger det gjerne kritikkverdige forhold hvor aksjeeieren har utvist skyld. Et aksjeeieransvar kan da ofte også begrunnes i den erstatningsrettslige culpanormen. Derfor hevder flere teoretikere at det først blir behov for å supplere erstatningsreglene med en gjennomskjæringslære der det ikke foreligger subjektiv skyld hos aksjeeierne. Et argument mot at det burde eksistere en egen regel om ansvarsgjennombrudd er følgelig at det er vanskelig å tenke seg tilfeller hvor det er aktuelt å holde aksjeeieren ansvarlig uavhengig av skyld. Blant annet to høyesterettsavgjørelser kan imidlertid brukes som argumenter for at det er mulig å forestille seg slike tilfeller.

---

<sup>173</sup> Hagstrøm (1993) s. 279-282.

<sup>174</sup> HR-2016-1440-A (Håheller) avsn. 1 og 29.

<sup>175</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117.

Den første avgjørelsen er Hempel I-dommen. I denne saken ble som nevnt morselskapet Hempel AS holdt ansvarlig for forurensning som selskapet ikke hadde hatt faktisk styring og kontroll med da det foregikk. Det forelå med andre ord ikke subjektiv skyld i relasjon til forurensningen. Dommen illustrerer at det kan oppstå situasjoner hvor det er aktuelt å konstatere ansvarsgjennombrudd uten hensyn til skyld. Dette gjelder uavhengig av hvilken slutning rettsanvenderen trekker om det rettslige grunnlaget for resultatet i Hempel I-dommen. Selv om man skulle legge til grunn at avgjørelsen de lege lata ikke omhandlet ansvarsgjennombrudd, argumenterer blant annet Innjord og Pihlstrøm for at et ansvar for morselskapet etter forurl. § 7 likevel «*bør* løses etter tilsvarende norm som følger av aksjelovens alminnelige regler eller ulovfestet rett.»<sup>176</sup> Det kan oppstå lignende situasjoner hvor andre regelsett ikke strekker til, men det likevel er et tydelig behov for å ilegge ansvar uten subjektiv skyld. Dette tilsier at det kan være behov for en egen lære om ansvarsgjennombrudd som en sikkerhetsventil til ivaretagelse av viktige samfunnshensyn.

Den andre avgjørelsen er dommen i Rt-1937-600. Konklusjonen i kapittel 2.2.6 om at dommen bygger på ansvarsgjennombrudd legges til grunn her. I denne saken ble morselskapet (banken) medansvarlig for datterselskapets forpliktelser uten å ha utvist skyld. Høyesterett vektlegger i denne dommen at:

A/S Fossnes var bankens egen skapning, og banken var både reelt og formelt enerådende i selskapets anliggender, og selskapets bestyrer var bankens befullmektigede, og når han optrådte, var det utelukkende i kraft av det almindelige opdrag banken hadde gitt ham.<sup>177</sup>

Uttalelsen viser at datterselskapets manglende selvstendighet sto sentralt. Hagstrøm uttaler i denne sammenheng at «[s]elskapet var nærmest behandlet som en «filial» i bankens portefølje av misligholdte engasjementer.»<sup>178</sup> Til tross for at det ikke kan utelukkes at saken kunne ha vært løst etter erstatningsrettslige regler om aktiv identifikasjon, var ansvarsgjennombrudd dermed en mer passende karakteristikk. Det er også fordelaktig om domstolene anvender en slik rettsregel fremfor å ta i bruk erstatningsrettslige regler på saksforhold de er mindre egnet for. Saken er dermed et eksempel på en situasjon hvor regler om ansvarsgjennombrudd kan være et viktig supplement til erstatningsretten, selv om aksjeeieren ikke kan bebreides direkte.

Saksforholdet i Sjødal-dommen gir derimot et eksempel på et tilfelle hvor erstatningsvilkårene i prinsippet var oppfylt, men hvor Høyesterett likevel bygget resultatet på regler om an-

---

<sup>176</sup> Innjord og Pihlstrøm (2012) s. 12 og 20 (min kursivering).

<sup>177</sup> Rt-1937-600 s. 611.

<sup>178</sup> Hagstrøm (1993) s. 268.



svarsgjennombrudd.<sup>179</sup> Dommen illustrerer dermed hvordan erstatningsreglene ikke alltid er et fullgodt rettsgrunnlag som i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til rettferdighet. Der erstatningsreglene ikke passer på forholdet, eller andre hensyn hindrer erstatningssøksmål, kan det være et reelt behov for regler om gjennomskjæring av aksjeselskapsformen som en sikkerhetsventil for kreditor. I Sjødal-dommen var for eksempel rettstekniske hensyn og sammenhengen med konkursreglene viktige argumenter mot en adgang til erstatningssøksmål.<sup>180</sup> Av hensyn til rettssikkerheten og forutberegneligheten er det også ønskelig at domstolene eksplisitt forankrer ansvaret i et sikkert rettsgrunnlag fremfor frirettslige rettferdighetsbetraktninger.

Behovet for regler om gjennomskjæring kan også vise seg i tilfeller hvor det er vanskelig å påvise årsakssammenheng mellom tapet og den påståtte erstatningsbetingende handlingen, men der det likevel fremstår som urimelig å opprettholde ansvarsbegrensningen.

Enkelte teoretikere hevder for eksempel at ansvarsgjennombrudd ikke var et nødvendig rettsgrunnlag i Fina-dommen fordi saken kunne vært løst på erstatningsrettslig grunnlag.<sup>181</sup> I denne saken kunne man imidlertid tenke seg utfordringer med å oppfylle det erstatningsrettslige vilkåret om adekvat årsakssammenheng. Aksjeeieren hadde i dette tilfellet overdratt sine rettigheter til aksjeselskapet kort tid før han anla det aktuelle søksmålet med formål om å unngå ansvar for eventuelle saksomkostninger. Saken endte imidlertid først seks år senere. I mellomtiden hadde det skjedd en rekke andre overdragelser og innskudd som kunne forvansket en eventuell vurdering av årsakssammenheng. Man kan også diskutere hvor hensiktsmessig det er å vurdere påregneligheten av å tape et søksmål som en del av kravet til årsakssammenheng. En slik vurdering kunne blitt nokså komplisert og lite treffende. Denne saken illustrerer dermed at det kan oppstå tilfeller hvor det er vanskelig eller lite hensiktsmessig å forsøke å påvise adekvat årsakssammenheng, samtidig som det fremstår som urimelig å holde aksjeeieren ansvarsfri og la kreditor bli skadelidende. Dette taler for at det kan være behov for regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

Fina-dommen er også et godt eksempel på hvilke situasjoner en eventuell gjennomskjæringslære kan benyttes på. Det er nettopp tilfeller av misbruk av aksjeselskapsformen reglene eventuelt primært bør slå ned på. Selv om det skulle vise seg at årsakssammenheng kunne ha vært påvist, og erstatningsretten dermed kunne ha løst saken tilfredsstillende, er det fordelene ved å anvende den mest passende karakteristikken på slike saksforhold. Ved å anvende regler om ansvarsgjennombrudd unngår domstolene risikoen for å strekke erstatningsreglene så langt at

---

<sup>179</sup> Se kapittel 2.2.2.

<sup>180</sup> Rt-1993-20 (Sjødal) s. 26.

<sup>181</sup> Aarbakke mfl. (2017) s. 43.

det reelt er tale om anvendelse av et annet rettsgrunnlag.<sup>182</sup> Regler om ansvarsgjennombrudd kan følgelig skape mer transparens i rettsanvendelsen. En utilslørt domsbegrunnelse er klart fordelaktig av hensyn til åpenheten i rettsapparatet og hensynet til forutberegnelighet. I tillegg sender rettsapparatet ut tydelige signaler om hvordan slik adferd vil bli vurdert og bedømt.

Drøftelsen viser at det kan tenkes praktiske tilfeller der det er vanskelig å vinne fram på erstatningsrettslig grunnlag, men hvor det utvilsomt er urimelig å opprettholde ansvarsbegrensningen. Det kan også oppstå situasjoner hvor viktige samfunnshensyn veier tyngre enn hensynene bak ansvarsbegrensningen og bør få gjennomslag til tross for manglende lovhjemmel. I disse tilfellene kan det være et praktisk behov for regler om ansvarsgjennombrudd som et supplement til et erstatningsrettslig aksjeeieransvar.

#### 4.9.3 Utenlandske perspektiver

Komparative rettsstudier kan bidra til å forklare hvorfor holdningen til regler om ansvarsgjennombrudd har vært mer tilbakeholden i norsk rett enn i en del andre rettssystemer. Dersom utenlandske rettssystemer i mindre grad har regler som kan overlappe med regler om ansvarsgjennombrudd, kan dette forklare forskjeller i behovet for en slik lære.

Amerikansk rett inneholder regler om ansvarsgjennombrudd i den såkalte «piercing the corporate veil-doktrinen».<sup>183</sup> Behovet for reglene kan blant annet forklares med at styret ikke har det samme ansvaret overfor kreditorene som etter norsk erstatningsrett.<sup>184</sup> For å verne selskapskreditorene «er det derfor utviklet en rekke rettsinstitutter parallelt med erstatningsretten; «piercing the corporate veil-doktrinen» er ett av flere.»<sup>185</sup> Man kan dermed argumentere for at det i noen tilfeller kan være et større behov for reglene i amerikansk rett enn i norsk rett.

I svensk rett er det eksempler på at ansvarsgjennombrudd har vært konstatert i rettspraksis, selv om rettstilstanden ikke er helt klarlagt.<sup>186</sup> Her har det også vært diskusjoner og vurderinger av om regler om ansvarsgjennombrudd bør lovfestes.<sup>187</sup> Hagstrøm legger til grunn at

---

<sup>182</sup> Parallellen til dette er domstolenes utvikling av det objektive erstatningsansvaret. I en rekke dommer ble culpanormen strukket langt for å pålegge ansvar, for eksempel i Rt-1875-330 (Lysakerdommen) hvor det kan hevdes at skyldansvaret i realiteten var en fiksjon. I Rt-1905-715 (Vannledningsdommen) bygget derimot Høyesterett for første gang ansvaret på et rent objektivt grunnlag.

<sup>183</sup> Siems og Cabrelli (2013) s. 186.

<sup>184</sup> Hagstrøm (1993) s. 279.

<sup>185</sup> Hagstrøm (1993) s. 278-279.

<sup>186</sup> SOU 1987:59 s. 12.

<sup>187</sup> I både SOU 1987:59 og Prop. 2004/05:85. Reglene ble ikke lovfestet.

behovet for regler om ansvarsgjennombrudd i svensk rett kan henge sammen med at rene formuestap tradisjonelt har vært fanget opp av andre regelsett, «som generelt har gjort erstatningspraksis på området for ikke-integritetskrenkelsene lite utviklet.»<sup>188</sup> Dette kan bidra til å forklare hvorfor det kan være et større behov for supplerende gjennomskjæringsregler i svensk rett. Motsetningsvis kan det tilsi et mindre behov for slike regler i norsk rett, hvor erstatningsreglene ofte favner vidt.

Kort oppsummert kan det alminnelige culpaansvaret i norsk rett medføre at det allerede eksisterer et rettsgrunnlag som i nokså vid utstrekning åpner for å ilegge aksjeeierne ansvar. I utenlandsk rett kan det være et større behov for et særskilt rettsgrunnlag i disse tilfellene. Dette kan bidra til å forklare holdningen har vært mer avventende i Norge. I tillegg viser det at det er nødvendig å foreta egne vurderinger av de aktuelle anvendelsesområdene og vilkårene for en eventuell gjennomskjæringsregel. Utformingen av regelen i utenlandsk rett kan ikke uten videre legges til grunn i norsk rett. Regelen kan for eksempel tenkes å måtte bli snevrere i det norske rettssystemet for å unngå for mye overlap med andre regelsett.

#### **4.10 Oppsummering og konklusjon**

Hensynet til aksjeeierne og til ivaretagelsen av et av hovedformålene med aksjeselskapsformen om å oppfordre til risikofylt etablering og investering veier tungt. Dette er fundamentalt for næringslivets fremdrift og vekst. I noen tilfeller kan likevel ansvarsbegrensningen føre til urimelige resultater som ikke bør tillates. Dette gjelder for eksempel der selskapsformen misbrukes til skade for kreditorene eller viktige samfunnshensyn spiller inn. I disse situasjonene kan en regel om ansvarsgjennombrudd være en viktig sikkerhetsventil for å sikre et rettferdig resultat. Drøftelsene viser også at regelen kan motvirke unødvendig ressursbruk på innviklede konsernstrukturer og muligens bidra til å fremme gevinstformålet gjennom ivaretagelse av miljøet. Konklusjonen er etter dette at det i prinsippet burde eksistere regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett.

Behovsvurderingen viser at det også er et praktisk behov for regler om ansvarsgjennombrudd. Dette gjelder særlig der det er vanskelig å påvise de erstatningsrettslige vilkårene om subjektiv skyld eller adekvat årsakssammenheng, men viktige hensyn likevel bør få gjennomslag på tross av ansvarsbegrensningen. Det kan også tenkes situasjoner hvor heller ikke andre regelsett kan ivareta det aktuelle behovet, for eksempel ved underkapitalisering. I disse tilfellene kan regler om ansvarsgjennombrudd utgjøre «en sikkerhetsventil som domstolene kan falle

---

<sup>188</sup> Hagstrøm (1993) s. 279.

tilbake på når andre ansvarsgrunnlag i spesielle tilfeller ikke gir et tilfredsstillende resultat.»<sup>189</sup> For å ivareta hensynet til aksjeeierne og fremme formålet bak aksjeselskapsformen også for fremtiden, er det viktig å utforme rimelig klare vilkår og å sikre den høye terskelen.

---

<sup>189</sup> Knudsen (1994) s. 114.

## **5 Avslutning**

### **5.1 Oppsummering**

Hovedregelen er at aksjeeieren ikke har et direkte ansvar overfor selskapskreditorene. Kreditorerne kan ikke gå på aksjeeiernes personlige formue, men må holde seg til selskapet. Ansvarsgjennombrudd innebærer en tilsidesettelse av ansvarsbegrensningen. Både aksjelovens forarbeider, en mengde rettspraksis og den generelle rettsoppfatningen i juridisk teori gir holdepunkter for å fastslå at det eksisterer regler om ansvarsgjennombrudd. Det samlede rettskillebildet viser dermed at det gjelder et gjennombruddsansvar etter norsk rett.

Gjennomskjæring av aksjeselskapsformen er en sikkerhetsventil for spesielle tilfeller. Et eventuelt ansvarsgjennombrudd beror på en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering hvor de sentrale momentene er utilbørighetsargumentet og sammenblandingsargumentet. Også andre momenter kan imidlertid tenkes å spille inn. Aksjeeierens rådighet kan for eksempel få betydning. Her inngår ikke bare aksjeandelen, men også andre maktgrunnlag, formelle så vel som faktiske. Under enhver omstendighet vil det likevel være vanskelig å få medhold i et krav etter regler om ansvarsgjennombrudd.<sup>190</sup> Terskelen er med andre ord svært høy.

Ulike hensyn kan anføres både for og mot at det burde eksistere regler om ansvarsgjennombrudd i norsk rett de lege ferenda. Til tross for at hensynet til aksjeeierne og formålet med aksjeselskapsformen er tungtveiende argumenter mot slike regler, kan rettferdighetshensyn i noen tilfeller ha avgjørende betydning i motsatt retning. Reglenes anvendelsesområde bør imidlertid begrenses til tilfeller hvor behovet for å holde aksjeeieren ansvarlig ikke fanges opp av erstatningsreglene eller øvrige regelsett. I slike tilfeller kan regler om gjennomskjæring av aksjeselskapsformen tjene som et viktig supplerende rettsgrunnlag i norsk rett.

### **5.2 Resultatenes betydning for fagområdet og samfunnet**

Regler om ansvarsgjennombrudd innebærer en risiko for at incentivet til risikofylte investeringer svekkes. Derfor er det viktig at rettspraksis og teorien fortsetter å utvikle læren og å identifisere tilfeller hvor spørsmålene kommer på spissen. Dette vil øke forutberegneligheten og motvirke de negative effektene gjennomskjæringsregelen kan ha for næringslivet.

---

<sup>190</sup> Bråthen (2019) s. 364.

Anerkjennelsen av en lære om ansvarsgjennombrudd i norsk rett innebærer ikke at samfunnet tar et skritt tilbake i retning av det tidligere konsesjonssystemet for aksjeselskaper.<sup>191</sup> Tvert imot åpner det for at regelverket kan slå ned på de spesielle tilfellene hvor selskapsformen ikke fortjener det vernet den i utgangspunktet har og situasjonen heller ikke fanges opp av andre regler. Dermed kan ansvarsbegrensningen tjene sitt egentlige formål og bidra til rettferdig økonomisk vekst i samfunnet.

### 5.3 Om lovfestingsproblematikken

Lovgiver og teoretikere har vært skeptiske til å lovfeste en regel om ansvarsgjennombrudd.<sup>192</sup> På bakgrunn av drøftelsene og resultatene i denne oppgaven kan man imidlertid diskutere om tiden er moden for lovfesting.

I Sverige har det vært fremmet konkrete lovforslag til en bestemmelse om ansvarsgjennombrudd.<sup>193</sup> Forsøkene på lovfesting har imidlertid vært mislykket hittil.<sup>194</sup> De sentrale argumentene mot lovforslaget i 2004 var hensynet til næringslivets utviklingsmuligheter, ansvarsbegrensningen som en hjørnestein i aksjelovgivningen og utfordringene med å utforme en hensiktsmessig lovbestemmelse.<sup>195</sup> Et mothensyn som ikke fikk utslagsgivende vekt var behovet for å kunne holde eierne ansvarlige for miljøskader forårsaket av selskapet.<sup>196</sup> De samme argumentene kan anføres i den norske lovfestingsdebatten.

Fra norsk hold har imidlertid lovfesting blitt relativt raskt avfeid på bakgrunn av at det er flere uavklarte spørsmål rundt ansvarsgjennombrudd og at disse egner seg best for å løses i teori og praksis.<sup>197</sup> Christoffersen påpeker at andre årsaker til lovgivers tilbakeholdenhet kan være den utfordringen det innebærer å angi klare vilkår, samt frykten for å gi inntrykk av at identifikasjon er kurant.<sup>198</sup> Fjørtoft mener likevel at «[d]et er for lett vint å kaste ballen over til domstolane med Høgsterett i spissen» da «[d]omstolane ... ikkje [har] eit generelt erfaringsmateriale å byggje på som gjer dei i stand til å kartlegge om det er behov for ein gjennombrotsregel.»<sup>199</sup> Rettspraksisen som er gjennomgått i denne oppgaven kan synes å underbygge denne

---

<sup>191</sup> Slik Andenæs (1984) s. 188 ga uttrykk for.

<sup>192</sup> Se for eksempel Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 124-125 og Christoffersen (2017) s. 130.

<sup>193</sup> I både SOU 1987:59 og Prop. 2004/05:85.

<sup>194</sup> Prop. 1990/91:198 s. 7 og Prop. 2004/05:85 s. 205.

<sup>195</sup> Prop. 2004/05:85 s. 207.

<sup>196</sup> Prop. 2004/05:85 s. 207.

<sup>197</sup> Ot.prp.nr.23 (1996-1997) s. 117 og Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 125.

<sup>198</sup> Christoffersen (2017) s. 130.

<sup>199</sup> Fjørtoft (1997) kapittel 4.1.

påstanden. Høyesterett har i flere tilfeller veket tilbake fra å ta stilling til det prinsipielle spørsmålet.<sup>200</sup> Forklaringen på dette kan muligens være manglende oversikt over det praktiske behovet og mangel på et generelt erfaringsmateriale rundt temaet. Det taler for at lovgiver burde foreta grundigere undersøkelser for å avklare behovet for reglene.

Lovfesting kan være hensiktsmessig for å styrke forutberegneligheten og ivareta rettssikkerheten. Dersom gjennomskjæringsregelen står klart formulert og avgrenset i en lovbestemmelse, kan aksjeeierne og kreditorene lettere forutberegne sin rettsstilling og ha oversikt over normens innhold. Det kan også motvirke de uheldige virkningene en usikker gjennomskjæringsregel kan ha for investorenes risikovillighet og investeringslyst. Aksjelovgruppens syn har likevel vært at det trolig ikke er mulig å utforme en generell lovbestemmelse om ansvarsgjennombrudd uten å ta i bruk en rettslig standard.<sup>201</sup> Slike vage og skjønnsmessige vilkår kan tenkes å begrense forutberegneligheten.

Norsk rett gir likevel flere eksempler på lovbestemmelser som anvender vage formuleringer, men som bare brukes som snevre sikkerhetsventiler og kan ivareta forutberegneligheten.

Generalklausulen i avtaleloven av 1918 § 36 er for eksempel et snevert unntak fra det grunnleggende avtalerettslige prinsippet om at avtaler skal holdes. Bestemmelsen inneholder en rettslig standard med konkrete retningslinjer for vurderingen og er underlagt en høy terskel. Høyesterett har lagt til grunn at en bestemmelse med en så vid og upresis ordlyd lett vil «kunne komme til å omfatte også forhold hvor bestemmelsen ikke er tenkt anvendt» og at domstolene derfor har «særlig grunn til å ta hensyn til lovgivers intensjoner slik disse [...] er kommet til uttrykk i forarbeidene.»<sup>202</sup> Til sammenligning kan en lovfesting av regler om ansvarsgjennombrudd oppfordre domstolene til å utvise betydelig forsiktighet ved anvendelsen.

Et annet eksempel er den tidligere ulovfestede omgåelsesnormen i norsk skatterett, nå lovfestet i sktl. § 13-2 etter forslaget i Prop.98 L (2018-2019). Aarbakke legger til grunn at omgåelsesnormen er et brudd på «den store hovedregel etter praksis at beskrivelser av rettsforhold må aksepteres ved inntektsberegningen når de stemmer med avtalens ordlyd og de faktiske handlinger».<sup>203</sup> Regelen gir anvisning på en konkret og skjønnsmessig totalvurdering av skattemogåelse med vekt på en rekke retningslinjer opplistet i den ikke-uttømmende listen i sktl. § 13-2 tredje ledd.

---

<sup>200</sup> For eksempel i Rt-1996-672 (Kongeparken) og Rt-1996-742 (Minnor) s. 757.

<sup>201</sup> Ot.prp.nr.36 (1993-1994) s. 87.

<sup>202</sup> Rt-1988-276 (Røstad) s. 290.

<sup>203</sup> Aarbakke (1970) s. 16.

Til tross for at denne bestemmelsen muligens kan tjene som eksempel på hvordan en lovregel om ansvarsgjennombrudd kan utformes, må det bemerkes at det lenge har vært betydelig konsensus om den skatterettslige omgåelsesregelen.<sup>204</sup> Lovfestingen av omgåelsesregelen var dermed mer nærliggende og mindre kontroversiell. I tillegg er skatterett spesiell forvaltningsrett, hvilket gjorde lovfestingen viktig for å avklare forholdet mellom den ulovfestede normen og legalitetsprinsippet.<sup>205</sup> Et argument for lovfestingen av omgåelsesregelen som er overførbart til spørsmålet om lovfesting av reglene om ansvarsgjennombrudd er imidlertid at lovfestingen kunne bidra til å gjøre normens innhold tydeligere og dermed øke forutsigbarheten.<sup>206</sup> Risikoen for revitalisering og overbruk av omgåelsesnormen var også påpekt i proposisjonen uten at dette forhindret lovfesting.<sup>207</sup>

På den andre siden kan en ulovfestet lære være mer fleksibel og tilpasningsdyktig. Det kan være fordelaktig fram til det nærmere innholdet i, og behovet for, læren er kartlagt.

Selv om det er flere argumenter som kan tale for at ansvarsgjennombrudd bør nedfelles i aksjelovgivningen, er det også mye som tyder på at tiden ikke er moden for lovfesting. Særlig den usikkerheten som fortsatt hersker rundt det fremtidige praktiske behovet for regelen tilsier at lovgiver bør avvente lovregulering og se ann utviklingen. Det kan likevel være hensiktsmessig om Stortinget oppretter et utvalg som kan foreta grundigere undersøkelser av behovet for en gjennomskjæringsregel.<sup>208</sup> På den måten kan spørsmålene om ansvarsgjennombrudd løses i et samspill mellom domstolene, juridisk teori og også lovgiver. Det er i hvert fall klart at «[d]en rettsuvisse som pregar dagens situasjon er ingen andre enn advokatane tent med.»<sup>209</sup>

---

<sup>204</sup> Prop.98 L (2018-2019) s. 10.

<sup>205</sup> Prop.98 L (2018-2019) s. 16.

<sup>206</sup> Prop.98 L (2018-2019) s. 16.

<sup>207</sup> Prop.98 L (2018-2019) s. 16.

<sup>208</sup> Fjørtoft (1997) kapittel 4.1 oppfordrer til dette.

<sup>209</sup> Fjørtoft (1997) kapittel 4.1.



## Kildeliste

### Litteratur

- Aarbakke (1970) Aarbakke, Magnus. «Omgåelse av skatteregler som rettsanvendelsesproblem.» *Lov og Rett* årg. 9, nr. 1 (1970) s. 1-24. [Lest i Idunn].
- Aarbakke mfl. (2017) Aarbakke, Magnus mfl. *Aksjeloven og allmennaksjeloven*. 4. utg., Universitetsforl., 2017.
- Andenæs (1984) Andenæs, Mads Henry. «Morselskaps ansvar for datterselskaps forpliktelser (ansvarsgjennombrudd)». I *Forhandlingene ved det 30. nordiske juristmøte Oslo 15.-17. august 1984*. Oslo: Det norske lokalstyret for de Nordiske juristmøter, 1984, s. 183-189.
- Andenæs (2007) Andenæs, Mads Henry. *Selskapsrett*. Oslo: M.H. Andenæs, 2007.
- Askeland (2002) Askeland, Bjarte. *Erstatningsrettslig identifikasjon*. Oslo: Capellen Damm Akademisk, 2002.
- Asmundsson og Gustavsson (1995) Asmundsson, Steffen og Geir Gustavsson. «Utvidet aksjonæran-svar - ansvarsgjennombrudd». *Jussens Venner* årg. 61, nr. 4 (1995) s. 192-298. [Lest i Idunn].
- Bråthen (2019) Bråthen, Tore. *Selskapsrett*. 6. utg., Gyldendal/FOCUS, 2019.
- Bugge (1999) Bugge, Hans Christian. *Forurensningsansvaret: det økonomiske ansvaret for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning*. Oslo: Tano Aschehoug, 1999.
- Christoffersen (2017) Christoffersen, Margrethe Buskerud. «Ansvarsgjennombrudd – kollisjon og samspill mellom erstatningsrettslige og selskapsrettslige prinsipper». *MarIus*, nr. 484 (2017) s. 121-143. [https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/64134/Marius484\\_BuskerudChristoffersen.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/64134/Marius484_BuskerudChristoffersen.pdf?sequence=2&isAllowed=y).
- Dignam og Lowry (2009) Dignam, Alan og John Lowry. *Company Law*. 5. utg., Oxford University Press, 2009.

- Fjørtoft (1997) Fjørtoft, Tore. «Ansvarsgjennombrøt – eit spørsmål om selskapsrettsleg identifikasjon?» *Jussens Venner* årg. 59, nr. 5 (1997) s. 300-317. [Lest i Idunn].
- Grønland (1996) Grønland, Karl-Anders. «Aksjeeiers ansvar for selskapets forpliktelser – etter to dommer avsagt av Høyesterett 8. og 29. mai 1996». *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 3 (1996) s. 101. [Lest i Lovdata Pro].
- Hagstrøm (1993) Hagstrøm, Viggo. «Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett». *Tidsskrift for rettsvitenskap* årg. 106, nr. 3-4 (1993) s. 250-282. [Lest i Lovdata Pro].
- Hauknes (2017) Hauknes, Erik Mathias. *Gjennomskjæring av aksjeselskap – Argumentene for ulovfestet ansvarsgjennombrudd med oppmerksomhet mot betydningen av kreditors styrke* [Masteroppgave]. Oslo: Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, 2017. <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/56596/614.pdf?sequence=5&isAllowed=y>.
- Innjord og Pihlstrøm (2012) Innjord, Frode og Andreas Pihlstrøm. «Morselskapets ansvar etter forurensningsloven § 7 – betydningen av Høyesteretts dom i Rt-2010-306». *Tidsskrift for eiendomsrett* årg. 8, nr. 1 (2012) s. 1-20. [Lest i Idunn].
- Knudsen (1994) Knudsen, Gudmund. «Gjeldsansvar i konsern». I *Noen sentrale emner innen norsk konsernrett*. Torvild Aakvaag mfl., Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1994, s. 85-115.
- Krüger (1997) Krüger, Kai. «Eieransvar i konsernforhold – Quo Vadis?» *Juristkontakt*, nr. 3 (1997) s. 4-11.
- Marthinussen og Aarbakke (1996) Marthinussen, Hans Fredrik og Magnus Aarbakke. *Aksjeloven med kommentarer*. 2. utg., ved Magnus Aarbakke og Asle Aarbakke, Oslo: Tano Aschehoug, 1996.
- Nåmdal (2008) Nåmdal, Endre. *Ansvarsgjennombrøt som grunnlag for aksjonæransvar for miljøskadar*. Bergen: Universitetet i Bergen, 2008.

- Siems og Cabrelli (2013) Siems, Mathias og David Cabrelli (Red.). *Comparative Company Law. A Case-Based Approach*. Oxford og Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013.
- Sjåfjell (2010) Sjåfjell, Beate. «Miljørettslig ansvarsgjennombrudd i selskapsretten – Høyesteretts dom 10. mars 2010 (HR-2010-443-A)». *Nytt i privatretten*, nr. 2 (2010) s. 19-20. [Lest i Lovdata Pro].
- Sjåfjell (2011) Sjåfjell, Beate. «Kan aksjeselskaper sette miljøet foran gevinstkravet?» *Jussens Venner* årg. 46, nr. 6 (2011) s. 309-324. [Lest i Lovdata Pro].
- Sjåfjell (2015) Sjåfjell, Beate. «Hempel II: miljørettslig ansvarsgjennombrudd i konsern over landegrensar – Gulating lagmannsretts avgjørelse av 11.11.2014 (LG-2013-210482)». *Nytt i privatretten* årg. 17, nr. 1 (2015) s. 22-24. [Lest i Lovdata Pro].
- Skoghøy (2002) Skoghøy, Jens Edvin A. «Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolkning og annen rettsanvendelse». I *Nybrott og odling: festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen, 3. april 2002*. Gudrun Holgersen, Kai Krüger, Kåre Lilleholt og Bjarte Askeland red., Bergen: Fagbokforl., 2002, s. 323-343. [Lest i Lovdata Pro].
- Woxholth (2018a) Woxholth, Geir. *Selskapsrett*. 6. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2018.
- Woxholth (2018b) Woxholth, Geir. *Selskapsrett i et nøtteskall*. 3. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2018.
- Zimmer (2018) Zimmer, Frederik. *Lærebok i skatterett*. 8. utg., Oslo: Universitetsforl., 2018.

## Norske rettskilder

### Lover

- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven).

1918	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).
1973	Lov 14. desember nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (lønnsgarantiloven).
1976	Lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper (aksjeloven).
1981	Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).
1984	Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven).
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven).
1999	Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatte- loven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
2009	Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

#### Forarbeider

NOU 1992:29	<i>Lov om aksjeselskaper.</i>
Ot.prp.nr.36 (1993-1994)	<i>Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven).</i>
NOU 1996:3	<i>Ny aksjelovgivning.</i>
Ot.prp.nr.23 (1996-1997)	<i>Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).</i>
Ot.prp.nr.55 (2005-2006)	<i>Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.</i>
Prop.98 L (2018-2019)	<i>Endringer i skatteloven og merverdiavgiftsloven (lovfesting av en generell omgåelsesregel).</i>

#### Høyesterettspraksis

Rt-1875-330 (Lysakerdommen).  
Rt-1905-715 (Vannledningsdommen).  
Rt-1932-1015.  
Rt-1937-600.  
Rt-1970-871 (Håbrand).

Rt-1985-1221.  
Rt-1988-276 (Røstad).  
Rt-1991-119 (Normount).  
Rt-1992-236.  
Rt-1993-20 (Sjødal).  
Rt-1996-672 (Kongeparken).  
Rt-1996-742 (Minnor).  
HR-2007-154-U.  
Rt-2010-306 (Hempel I).  
HR-2016-1440-A (Håheller).  
HR-2017-2375-A (Ulvesund).  
HR-2020-472-U.  
HR-2020-1947-A.

### Underrettspraksis

LB-2005-123427.  
RG-2007-411 (Fina).  
LB-2008-45086.  
LH-2011-206280.  
LB-2015-176993.  
LE-2018-187036.

### Anbefalinger

NUES (2018)	Norsk utvalg for eierstyring og selskapsledelse (NUES). <i>Den norske anbefalingen om eierstyring og selskapsledelse</i> , 9. utg., 2018.
-------------	--

### Utenlandske rettskilder

#### Forarbeider

SOU 1987:59	<i>Ansvarsgenombrott m.m.</i> , 1987.
Prop. 1990/91:198	<i>Om vissa ändringar i aktiebolagslagen.</i>
Prop. 2004/05:85	<i>Ny aktiebolagslag.</i>

#### Rettspraksis

Fisser v. International Bank, 175 F. Supp. 305 (S.D.N.Y. 1958).