

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Ansvarsgjennombrudd i konsern ved FDL-søksmål

Næringslivets menneskerettighetsansvar og adgangen til å gjøre unntak fra  
ansvarsbegrensningen

Kandidatnummer: 540

Leveringsfrist: 18.05.2021

Antall ord: 16.880



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Problemstilling og bakgrunn .....	1
1.2	Avgrensninger og presiseringer .....	2
1.2.1	Aksjeselskap og ansvarsgjennombrudd .....	3
1.2.2	Konsern .....	3
1.2.3	Avgrensning mot det opprinnelige kravet .....	4
1.2.4	Begrepet Foreign Direct Liability .....	4
1.2.5	Betegnelse saksøker, ofre, skadelidte og kreditor .....	4
1.3	Metodiske utfordringer .....	5
<b>2</b>	<b>NÆRINGSLIVET OG MENNESKERETTIGHETENE .....</b>	<b>6</b>
2.1	Internasjonalt næringsliv .....	6
2.2	Næringslivets menneskerettighetsbrudd .....	7
2.3	Det rettslige ansvaret for menneskerettighetsbrudd .....	8
2.4	Nærmere om UNGP .....	8
2.4.1	Prinsippenes rettslige status .....	9
2.4.2	Variasjon i graden av oppfyllelse .....	10
2.4.3	Pilar 3: Rettslige klagemekanismer .....	10
2.5	Transnasjonale selskapers spesielle stilling .....	11
2.6	Governance gaps .....	12
<b>3</b>	<b>FOREIGN DIRECT LIABILITY .....</b>	<b>13</b>
3.1	Muligheten for å saksøke morselskapet .....	13
3.2	Vedanta: eksempel fra engelsk rett .....	14
3.3	FDL-faktum .....	15
3.4	Søksmål som baserer seg på selskapsrettslige regler, ikke erstatningsrettslige .....	17
<b>4</b>	<b>SELSKAPSRETTSLIGE UTGANGSPUNKT .....</b>	<b>18</b>
4.1	Aksjeselskapsrettslig ansvarsbegrensning .....	18
4.2	Regler knyttet til aksjeselskapers rettssubjektivitet .....	20
4.3	Nærmere om konsern .....	21
4.3.1	Konserndefinisjonen i aksjeselskapsretten .....	21
4.3.2	Ansvarsforholdene i konsern .....	21
4.3.3	Organiseringen av konsern .....	22
4.3.4	Konsernstyring i praksis versus i teorien .....	23

<b>5</b>	<b>ANSVARSGJENNOMBRUDD</b> .....	<b>25</b>
5.1	Innledende bemerkninger om gjennomskjæring .....	25
5.1.1	Identifikasjon og ansvarsgjennombrudd .....	26
5.1.2	Gjennomskjæring innenfor andre rettsdisipliner.....	28
5.2	Nærmere tolkning av det rettslige grunnlaget for ansvarsgjennombrudd .....	30
5.2.1	Uttalelser i forarbeidene .....	30
5.2.2	Rettspraksis fra Høyesterett .....	32
5.2.3	Betydningen av ufrivillige kreditorer .....	39
5.2.4	Betydningen av at selskapet eies av et annet aksjeselskap.....	39
5.3	Nærmere om vilkår for ansvarsgjennombrudd .....	41
5.3.1	Utilbørlig rådighetsutøvelse fra morselskapet.....	41
5.3.2	Sammenblanding mellom selskapene .....	42
5.3.3	Underkapitalisering som gjennomskjæringsargument .....	43
5.3.4	Betydning av UNGP i utilbørlighetsvurderingen? .....	43
5.3.5	Morselskapet oppretter interne compliance-regler? .....	43
5.4	Forholdet til uaktsomhetsansvaret .....	44
5.4.1	Aksjonærens uaktsomhetsansvar etter § 17-1 .....	44
<b>6</b>	<b>AVSLUTTENDE DRØFTELSE</b> .....	<b>45</b>
6.1	Eksisterer det en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett? .....	45
6.2	Er ansvarsgjennombrudd anvendelig ved et FDL-søksmål? .....	45
<b>7</b>	<b>OBLIGATORISKE AKTSOMHETSVURDERINGER SOM ALTERNATIV LØSNING</b> .....	<b>48</b>
7.1	Er obligatoriske aktsomhetsvurderinger en bedre løsning .....	48
7.1.1	Innledning .....	48
7.1.2	Aktsomhetsvurderinger etter UNGP .....	49
7.1.3	Den franske årvåkenhetsplikten .....	50
7.1.4	Veien videre .....	50
	<b>LITTERATURLISTE</b> .....	<b>52</b>



# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling og bakgrunn

Det er vanlig at transnasjonale selskaper opererer gjennom datterselskaper i et vertsland. Ofte vil morselskapet ha en rettslig distanse mellom seg og datterselskapet for å unngå ansvar. Morselskapet vil dra nytte av et fordelaktig regulatorisk miljø i vertslandet, samtidig som det ofte er billigere arbeidskraft og billigere tilgang på ressurser i vertslandet sammenliknet med i morselskapets hjemland.

Dersom datterselskapet er involvert i en krenkelse av menneskerettighetene i vertslandet, vil ofrene vanligvis måtte kreve kompensasjon for dette fra datterselskapet i vertslandet. Dette kan vise seg å være vanskelig. Vertslandet kan ha et ineffektivt rettssystem. Videre kan datterselskapet være underfinansiert eller likvidert. Ofrene har i flere slike tilfeller forsøkt å rette ansvaret for krenkelsen mot morselskapet og søke kompensasjon gjennom morselskapets hjemstat.

En aktuell problemstilling som reiser seg når ofre ikke kan kreve sin rett lokalt, er om de kan gå etter morselskapet i dennes hjemstat for skaden som ble påført ved datterselskapets aktiviteter, når denne skaden materialiserte seg i vertslandet. I denne oppgaven stilles spørsmålet om dette er mulig i norsk rett, når saksøkerne er utenlandske og morselskapet er norsk. Det nærmere innholdet av kravet mot morselskapet vil det avgrenses mot. Det er den rettslige adgangen til å gjøre et slikt krav gjeldende mot morselskapet som er oppgavens tema.

Ifølge norsk internasjonal privatrett skal et ordinært erstatningskrav på tvers av landegrenser i utgangspunktet forfølges for domstolene på skadestedet. Når ønsket til de skadelidte er å få saken behandlet i Norge og på grunnlag av norsk rett, vil det blant annet av denne grunn være uheldig å skulle basere sitt krav på alminnelig erstatningsrettslig uaktsomhet. Derfor rettes oppmerksomheten mot de selskapsrettslige reglene.

Innenfor norsk selskapsrett, er selskaper innad i et konsern juridisk selvstendige enheter. Et morselskap er ikke ansvarlig for datterselskapets gjeld uten at det foreligger særskilt rettslig grunnlag for dette. Det foreligger ansvarsbegrensning mellom mor- og datterselskapet. Imidlertid skal et krav som klassifiseres som selskapsrettslig innenfor den norske internasjonale privatretten, i utgangspunktet forfølges for domstolene der selskapet er hjemmehørende, med tilhørende lovvalg. Dette åpner for at kravet kan behandles i Norge med bakgrunn i norsk rett.

Ofrene må, dersom et krav mot morselskapet skal kunne føre frem, ha et rettslig grunnlag som kan skjære gjennom aksjeselskapers ansvarsbegrensning. Det er få rettsgrunnlag i norsk rett som gjør unntak fra ansvarsbegrensningen, men læren om ansvarsgjennombrudd har potensielle til å gjøre nettopp dette. Selv om grunnlaget for læren er omdiskutert, er det flere hensyn som taler for at det nettopp ved denne typen faktum at regelen om ansvarsgjennombrudd skal kunne få anvendelse.

Ansvarsgjennombruddets relevans ved næringslivets menneskerettskrenkelser er oppgavens overordnede tema, og skal drøftes de lege lata i oppgavens del 4-6. Den konkrete problemstillingen er som følger:

*Er ansvarsgjennombrudd et anvendelig rettsgrunnlag ved FDL-søksmål mot morselskapet i Norge?*

Oppgaven vil avslutte med en del 7 som rettspolitisk vurderer anvendelse av reglene om ansvarsgjennombrudd opp mot regler om obligatoriske aktsomhetsvurderinger.

I noen saker om næringslivets menneskerettskrenkelser vil muligheten for å reise sak mot selskapet i morselskapets hjemland være eneste reelle mulighet for å få en rettssikker behandling av kravet. Det er denne muligheten som behandles i denne oppgaven.

## **1.2 Avgrensninger og presiseringer**

Oppgavens problemstilling har oppstått som følge av et ønske om å konkretisere det internasjonale forskningsemnet Business and Human Rights, og relatere dette emne til relevante norske rettsregler. Fordi emnet er svært omfattende, har det vært nødvendig å forsøke å avgrense materien, samtidig som emnets kompleksitet ikke forsvinner samtidig. Av plasshensyn måtte drøftelsene om rettsvalg og jurisdiksjon utgå. Det avgrenses herved mot disse problemstillingene. Det kan likevel kort nevnes at norsk rett etter omstendighetene både åpner for at norske domstoler kan ha jurisdiksjon i en slik sak, og at den norske domstolen anvender norsk rett for kravet mot morselskapet.

Visse menneskerettighetskrenkelser er straffbare i henhold til norsk rett. Noen aktuelle straffebud er gjort straffbare også når handlingen er begått utenfor norsk jurisdiksjon. Morselskapets ansvar som undersøkes i denne oppgaven er imidlertid av rent privatrettslig art, og det avgrenses mot et hvert strafferettslig ansvar.

Videre er det det selskapsrettslige ansvarsgjennombruddet, og ikke erstatning som følge av uaktsomhetsansvaret som er tema for oppgaven.

### 1.2.1 Aksjeselskap og ansvarsgjennombrudd

Oppgaven vil omhandle aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. Det vil ikke bli sondret mellom de to selskapsformene, og drøftelsene er gyldige for begge selskapstyper med mindre noe annet kommer frem av sammenhengen. Andre selskapsformer enn dette vil ikke bli omtalt. Videre er det de privateide selskapene oppgaven behandler. Det avgrenses herved mot kommunale og statseide konsernene.

Jeg bruker i hovedsak betegnelsen 'aksjeeier' fremfor 'aksjonær' da dette er terminologien aksjeloven (heretter asl.) anvender. I noen sammenhenger er det likevel riktigere å bruke betegnelsen aksjonær, for eksempel ved omtale av aksjonæransvaret. Aksjeeier/aksjonær brukes i hovedsak synonymt med morselskap, så fremt noe annet ikke fremkommer av sammenhengen.

Det er viktig å presisere at det er ansvarsgjennombrudd ovenfor aksjeeiere som vil bli tatt opp i denne avhandlingen. En aksjeeier kan også være styremedlem eller ansatt i aksjeselskapet. Når jeg i denne oppgaven stiller spørsmål om det er grunnlag for å oppstille en regel om ansvarsgjennombrudd, er det ansvar i kraft av rollen som aksjeeier som drøftes. I lys av problemstillingen må det også avgrenses mot ulovlige utdelinger fra morselskapet etter asl/asal. § 3-7.

### 1.2.2 Konsern

Definisjonen av hva et konsern er finnes flere steder i lovgivningen, og hva et konsern er må tolkes i henhold til den enkelte regel som skal anvendes. I det følgende avgrenses det til aksjelovens definisjon<sup>1</sup> når konsernbegrepet drøftes. Konsernstrukturer kan være svært ulike, og vanligvis er konsernstrukturer langt mer kompliserte enn det som forutsettes i oppgaven. Oppgaven vil først og fremst rette oppmerksomhet mot konstallasjonen morselskap – datterselskap, eventuelt med et mellomliggende datterselskap.

---

<sup>1</sup> Jf. Aksjeloven § 1-3

I oppgaven forutsettes det at morselskapet er eneste aksjeeier i datterselskapet. Jeg definerer altså datterselskapet som såkalt «heleid» datterselskap. Terminologien heleid datterselskap er uheldig ettersom morselskapet ikke kan sies å eie datterselskapet, men snarere eier aksjene i datterselskapet. Likevel er begrepet «heleid» så innarbeidet i praksis at det kan føre til misforståelser å finne nye betegnelser for relasjonen.

### 1.2.3 Avgrensning mot det opprinnelige kravet

Opgavens tema er adgangen til å rette kravet mot morselskapet. Det opprinnelige kravet som kreditor har mot datterselskapet skal ikke analyseres. Videre avgrenses det mot å gå inn på hvilken type menneskerettighet som har blitt krenket, og det materielle innholdet av denne rettigheten.

### 1.2.4 Begrepet Foreign Direct Liability

I oppgaven brukes begrepet Foreign Direct Liability (FDL) for å vise til søksmål der ofre for menneskerettighetskrenkelser ikke kan kreve sin rett lokalt, og derfor retter kravet sitt mot morselskapet i dennes hjemstat for skaden som ble påført ved datterselskapets aktiviteter.

Begrepet FDL blir i den internasjonale litteraturen<sup>2</sup> hovedsakelig brukt for å vise til at morselskapet har medvirket direkte til skaden, for eksempel ved manglende kontroll og tilsyn med datterselskapets aktivitet. Dette skiller seg fra ansvaret som følge av ansvarsgjennombrudd.<sup>3</sup> Dette begrepet er likevel det nærmeste som finnes i litteraturen for å beskrive det forutsatte faktum i denne oppgaven. Derfor presiseres det herved at FDL-søksmål i min bruk av begrepet ikke bygger på et uaktsomhetsansvar overfor morselskapet.

### 1.2.5 Betegnelsene saksøker, ofre, skadelidte og kreditor

I oppgaven brukes betegnelsene saksøker, ofre, skadelidte og kreditor om hverandre. Bruken av de ulike betegnelsene vil avhenge av sammenhengen. Begrepsbruken skal ikke tolkes i retning av at det menes noe innholdsmessig forskjell.

---

<sup>2</sup> For eksempel Roorda (2019), s. 195

<sup>3</sup> Cordero-Moss (2013), s. 358



### 1.3 Metodiske utfordringer

Problemstillingen som drøftes i denne oppgaven er inspirert av det internasjonale forskningsfeltet Business and Human Rights. Spørsmålet om å trenge gjennom selskapers ansvarsbegrensning ved menneskerettighetsbrudd er diskutert som en del av dette feltet. Likevel foreligger det ikke forsøk på å drøfte spørsmålet med bakgrunn i norsk rett. Uten veiledning fra juridisk teori blir problemstillingen når det gjelder norsk rett mer utprøvende og eksperimenterende enn den ellers ville blitt.

En lignende metodisk utfordring ved oppgaven er at problemstillingen forutsetter en faktisk situasjon som ikke er prøvd for domstolene i Norge. Utfordringen ligger særlig i detaljnivået av det forutsatte faktumet. På den ene siden forsøker problemstillingen å besvare et spørsmål som ikke er særlig avhengig av detaljer som hvilket menneskerettighetsbrudd som har blitt begått, innenfor hvilken bransje eller industri datterselskapet og morselskapet opererer innenfor, i hvilket land krenkelsen skal ha skjedd osv. Det forutsatte faktum er med andre ord åpent. Samtidig er det snakk om en spesifikk type situasjon. Det er et datterselskap, og ikke en medkontrahent, som er ansvarlig for krenkelsen. Det er en utenlandsk kreditor som ikke har fått datterselskapet til å gjøre opp, og retter dette kravet mot det norske morselskapet. Faktumet gjør altså en hel del antakelser for å være anvendelig innenfor problemstillingen. Noen ganger kan dette medvirke til en mer kunstig drøftelse enn det som ville vært tilfelle dersom faktum var mer «rent».

En annen type utfordring er at konsernretten i liten grad er regulert. Det finnes lite nasjonal lovgivning på området, men det finnes «soft law» i form av ikke-bindende retningslinjer fra blant annet FN.<sup>4</sup> Et metodisk spørsmål er hvilken rettskildemessig vekt slike ikke-bindende retningslinjer har for norske selskapers aktiviteter i utlandet.

Den overordnede metodiske utfordringen er at det ikke finnes direkte regulering av FDL-søksmål i nasjonal eller internasjonal lovgivning. Det er begrenset med rettspraksis i Europa ettersom relativt få saker anlegges, og fordi sakene ofte blir forlikt slik at domstolen ikke realitetsbehandler sakene. Dessuten er en del rettspraksis skrevet på et utenlandsk språk som ikke er engelsk.

I del 5 behandles ansvarsgjennombrudd som rettsgrunnlag. Spørsmålet er overordnet om ansvarsgjennombrudd kan anvendes som rettslig grunnlag etter norsk rett ved et typisk FDL-søksmål. Utfordringen med dette er at rettskilder som lov, forarbeider og rettspraksis i all ho-

---

<sup>4</sup> UNGP

vedsak er tause for så vidt gjelder FDL-søksmål, og de eksisterende rettskildene må derfor tolkes med tanke på et hypotetisk FDL-søksmål.

Ansvarsgjennombrudd er et omfattende tema, og oppgavens formbegrensning tillater ikke en gjennomgang av alle tenkelige scenario der ansvarsgjennombrudd er aktuelt. Den metodiske utfordringen er å forsøke å fastlegge gjeldende rett på et område, forutsatt et faktum som på én og samme tid både er konkret og diffust. FDL-faktumet er konkret i den forstand at noen elementer ligger fast. Dette gjelder ufrivillige kreditorer og konsernstruktur på debitorsiden. FDL-faktumet er diffust i den forstand at de nærmere detaljene i ikke skal vurderes.

## **2 Næringslivet og menneskerettighetene**

### **2.1 Internasjonalt næringsliv**

Næringslivet har lenge blitt stadig mer internasjonalt sammenvevd. Norske selskaper er i stor grad påvirket av den kraftige globaliseringen og internasjonaliseringen som de siste hundre årene har øket i omfang og intensitet. En relevant definisjon av globalisering for vårt formål er en stadig mer sammenknyttet og gjensidig avhengig økonomisk virkelighet på tvers av landegrener.<sup>5</sup> Stadig mer smidig bevegelse av blant annet varer, tjenester, mennesker og ideer er kjennetegn på den økonomiske globaliseringen.

Visse rettslige forutsetninger har vært avgjørende for at den økonomiske globaliseringen har kunnet utvikle seg slik den har gjort. Det er nødvendig å nevne noen av dem her for å ha et bedre grunnlag å bygge drøftelsen rundt.

Der det tidligere eksisterte hindringer for økonomisk samhandel, har disse hindringene blitt bygget ned ettersom globaliseringen har blitt drevet fremover. Et eksempel på slike hindringer er tollmurer som stenger for import fra utlandet. Et annet eksempel på en hindring, og en essensiell forutsetning for denne oppgavens problemstilling, er utelukkelse av utenlandske aksjeselskapers virksomhet. Utover andre halvdel av 1800-tallet ble det i flere og flere europeiske land vanlig å anerkjenne utenlandske aksjeselskaper i egen jurisdiksjon.<sup>6</sup> I Norge ble utenlandske aksjeselskapers rett til å bli godkjent uten forutgående søknad lovfestet i 1890.<sup>7</sup> I de fleste land i verden ble denne retten en selvsagt del av aksjeselskapsretten i løpet av 1900-tallet, om den ikke allerede var etablert.

---

<sup>5</sup> Deva (2012) s. 2

<sup>6</sup> Michalsen (2011) s. 395

<sup>7</sup> Loc. cit.

Nasjonale landegrenser var ikke i seg selv lengre en hindring for å drive næringsvirksomhet i utlandet. Doktrinen om at aksjeselskaper kunne eie deler av - eller alle - aksjene i andre aksjeselskaper, er en annen essensiell bidragsyter mot et mer globalt næringsliv. I viktige foregangsland som Storbritannia, Frankrike, Tyskland og USA var denne doktrinen rettslig knesatt enten ved lov eller ved rettspraksis rundt 1900.<sup>8</sup> Doktrinen gjorde det mulig å danne det vi i dag omtaler som konserner.

## 2.2 Næringslivets menneskerettighetsbrudd

Økt aktivitet fra næringslivet kan blant annet bidra til nye arbeidsplasser, innovasjon, infrastruktur, fattigdomsbekjempelse, økt sikkerhet osv. Transnasjonale selskap kan definitivt bidra positivt til å beskytte og sikre menneskerettighetene.<sup>9</sup>

Transnasjonale selskapers utbredelse over hele verden innebærer imidlertid en risiko for at næringslivet bidrar negativt, og at menneskerettighetsbrudd skjer som en konsekvens av virksomheten. Det mangler ikke på eksempler fra de siste tiårene på omfattende menneskerettighetsbrudd med tilknytning til transnasjonale selskapers virksomhet. Blant de mest katastrofale kan det nevnes gassulykken i Bhopal i India på 1980-tallet som krevde minst 3.787 menneskeliv<sup>10</sup> (og estimerer på rundt 16.000 døde mennesker som følge av gassutslippet), og Rana Plaza-ulykken i Bangladesh som i 2013 medførte over 1.100 døde fabrikkarbeidere som følge av at en fabrikk på åtte etasjer kollapset.<sup>11</sup>

Menneskerettighetsbrudd kommer imidlertid i mange varianter. Krenkelse av forbudene mot barnarbeid eller tvangsarbeid, diskriminerende praksis, krenkelse av urfolks rettigheter, utilstrekkelig HMS, og krenkelser som følge av miljøpåvirkning er alle eksempler på menneskerettighetsbrudd der næringslivet kan være involvert.

Norske konsern driver med risiko i utlandet gjennom sine datterselskap. Equinor, Telenor, Norsk Hydro og Yara har alle mange datterselskaper i utsatte jurisdiksjoner. Selv om mange norske selskaper forsøker å drive i tråd med aktive risikovurderinger, er det i seg selv ingen garanti for at menneskerettighetene blir ivaretatt. De mange korrupsjonssakene der norske selskap er involvert er et bevis for at norsk næringsliv definitivt er i stand til å bidra til lyssky

---

<sup>8</sup> Loc. cit.

<sup>9</sup> Elgesem/Høstmælingen (2019) s. 161

<sup>10</sup> Deva (2012), s. 2

<sup>11</sup> Elgesem/Høstmælingen (2019) s. 162

aktivitet gjennom datterselskap i utlandet, til tross for velmenende proklamasjoner fra kommunikasjonsavdelingen i morselskapet.

### **2.3 Det rettslige ansvaret for menneskerettighetsbrudd**

Tradisjonelt sett har menneskerettighetsbrudd omhandlet relasjonen mellom individ og stat. Menneskerettighetene vokste frem som en beskyttelse av borgerne fra myndighetenes maktmisbruk.

Det er stater, og ikke forretningsvirksomheter, som er pliktsubjekt etter folkerettens konvensjoner om menneskerettigheter og arbeidstakerrettigheter. Dette har som konsekvens at forretningsforetak ikke kan saksøkes for den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Foretak er ikke pliktsubjekter etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK).

Likevel har det i den juridiske teorien i større og større grad vokst frem en oppfatning om at virksomheter både er i stand til å bryte menneskerettighetene, og bør stilles til ansvar for en slik krenkelse. Diskusjonen rundt hvilket rettslig grunnlag dette ansvaret faktisk hviler på – eller bør hvile på – er en omfattende tematikk. En foreslått type regulering er å underlegge næringslivet bindende rettslige plikter om å unngå å krenke menneskerettighetene der de opererer. En slik fremgangsmåte fordrer en bindende folkerettslig traktat mellom stater.<sup>12</sup> En mellomstatlig arbeidsgruppe jobber med en slik type traktat på FN-nivå. I skrivende stund er det imidlertid enighet om at traktaten er veldig langt unna å bli en realitet på grunn av motstand fra landenes myndigheter.

Et annet perspektiv på næringslivets menneskerettsansvar bygger på statens plikt til å beskytte mot krenkelser, og retter fokus mot ofrenes rett til effektivt rettsmiddel. Dette perspektivets sentrale tese er at ofre har eller bør ha en rett til kompensasjon, til tross for de rettslige barrierene som oppstår på tvers av landegrenser. Når det gjelder forretningsforetaks skadevoldelse i utlandet som korresponderer med en menneskerettighet, betyr dette i realiteten en mulighet for ofre til å kreve erstatning og saksøke skadevolder i skadevolders hjemland dersom skadevolder nekter å kompensere. For å forstå hva effektivt rettsmiddel nærmere innebærer, må FNs veiledende prinsipper UNGP undersøkes nærmere.

### **2.4 Nærmere om UNGP**

---

<sup>12</sup> Se blant annet Cernic/Carillo-Santarelli (2018)

UNGP står for United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights. FNs generalforsamling stilte seg i 2011 bak UNGP, som er det globale næringslivets veiledende prinsipper. Fordi *næringslivet* ikke er pålagt rettslig bindende plikter, men snarere anbefalinger for hvordan de skal opptre, har prinsippene fått merkelappen «frivillig». Prinsippene etablerer ikke bindende rettslige normer i seg selv. Imidlertid viser prinsippene til visse bindende normer for *statene* som er tilsluttet. Dette krever en nærmere forklaring.

#### 2.4.1 Prinsippenes rettslige status

UNGP bygger på tre pilarer: (1) statens forpliktelse til å beskytte menneskerettigheter, (2) selskapers ansvar for å respektere menneskerettigheter, og (3) ofrenes rett på tilgang til effektive klageordninger (eller rettsmiddel). Formålet med tiltakene under hver pilar er at de skal oppnå komplementariske funksjoner, men også at de skal styrke hverandre.

De to pilarene som retter seg mot staten, nemlig pilar 1 og pilar 3, er nært knyttet til det rettslige ansvaret som staten allerede har etter menneskerettighetskonvensjonene. Det siktes her til statens positive plikt til å beskytte mot krenkelser foretatt av private.<sup>13</sup> Pilar 2 retter seg mot næringslivet, og fordi næringslivet ikke blir pålagt en bindende rettslig plikt til å respektere menneskerettighetene, er den vanlige oppfatningen at prinsippene som helhet er frivillig for næringslivet å følge. Dette er imidlertid en forenkling. Det vil selvsagt være en stor grad av overlapp mellom det som følger av prinsippene og bindende rettslig regulering. Videre gjelder prinsippene uavhengig av om selskapene har sluttet seg til dem eller ikke.<sup>14</sup> Likevel vil ikke ofre for menneskerettighetskrevelser kunne bygge et krav mot et selskap utelukkende med den rettslige begrunnelse at selskapet har brutt pliktene som næringslivet har etter pilar 2 i UNGP. Fordi næringslivet ikke er et pliktsubjekt etter menneskerettighetene, er ikke næringslivets manglende respekt for menneskerettigheter en folkerettslig krenkelse.

Introduksjonen av UNGP har vært et steg i retning av å bevisstgjøre næringslivet om sitt ansvar. Juridisk sett er det derimot lite for ofrene å hente: selskaper bryter ikke en rettslig forpliktelse ved å unnlate å handle i overensstemmelse med prinsippene. Ofre kan derfor heller ikke med loven i hånd kreve erstatning dersom prinsippene brytes. UNGP legger opp til at det er statenes ansvar at ofre har et regelverk de kan forholde seg til og beskyttes av.

---

<sup>13</sup> Elgesem/Høstmælingen (2019) s. 30

<sup>14</sup> Ibid. s. 31

## 2.4.2 Variasjon i graden av oppfyllelse

UNGP er altså enn en konvensjon, men tar utgangspunkt i den eksisterende folkerettslige forpliktelsen stater har til å beskytte individene mot overgrep fra tredjeparter, i dette tilfellet næringslivet. Pliktene som prinsippene legger på statene kan man til en viss grad allerede tolke ut fra eksisterende folkerett og menneskerettighetsforpliktelser.

Det er ifølge første pilar statens plikt å beskytte mot menneskerettighetsbrudd fra tredjeparter, inkludert eventuelle brudd der næringslivet er skadevolder. Denne plikten er det mange stater som forsømmer. Årsakene til disse forsømmelsene er verdt et eget studie i seg selv, og i og med at plikten er så vidtrekkende er det umulig å sikre seg full oppfyllelse av denne plikten for noen land. Likevel varierer oppfylleelsesgraden av denne plikten enormt.

Noen land jobber målrettet for å oppfylle plikten til å beskytte mot menneskerettighetsbrudd. De har omfattende politiske strategier, og sofistikerte rettslige alternativ åpne for skadelidte, med høy grad av rettssikkerhet. Andre land forsømmer plikten fordi de politiske myndighetene enten ikke ønsker eller ikke evner å sette i stand tiltakene som er nødvendige. Selskapenes ansvar for å respektere menneskerettigheter kommer oftere på spissen i land med et svakt menneskerettighetsvern.

## 2.4.3 Pilar 3: Rettslige klagemekanismer

Den tredje pilaren, gjelder ansvaret for å sørge for rettslige og ikke-rettslige tiltak til ofre for næringslivets skadelige atferd. Dette ansvaret er i følge UNGP delt mellom stater og næringslivet selv. Rettslige klagemekanismer er den typen klagemekanisme som er aktuelt for denne oppgavens problemstilling, til forskjell for klageordninger som næringslivet selv administrerer.

Det 26. prinsippet under UNGP handler om rettslig behandling av menneskerettighetsbrudd. Statene bør innføre relevante tiltak for å sikre et effektivt rettssystem for å håndtere næringslivsrelaterte overgrep mot menneskerettighetene, og vurdere hvordan rettslige, praktiske og andre relevante barrierer, som kan hindre tilgang til domstolene, kan reduseres. Norge har en omfattende menneskerettslovgivning, samt relevant lovgivning for næringslivets samfunnsansvar på enkelte områder. Norge har også et effektivt rettsvesen, og norsk erstatningsrett vil kunne medføre økonomisk oppreisning eller erstatning hvis vilkårene for dette er oppfylt. Dette gjelder imidlertid kun når skaden har oppstått innenfor norsk jurisdiksjon. Om Norge oppfyller menneskerettsvernet utenfor landets grenser når et norsk morselskap er involvert, er et annet spørsmål.

Plikten til å sikre tilgang til effektivt rettsmiddel («access to effective remedy») må anses som en del av statens plikt til å beskytte mot næringslivsrelaterte menneskerettskrenkelser, se UNGP prinsipp 25. I kommentarene understrekes viktigheten av denne delen av statens plikt til å beskytte: hvis ikke staten setter inn de nødvendige tiltakene for å etterforske, sanksjonere og gjenopprette og/eller erstatte følgene av slike krenkelser, forblir beskyttelsen svak og ofte meningsløs.

UNGP pilar 3 krever at statene skal sikre tilgang til effektive rettsmidler for næringslivsrelaterte krenkelser. Plikten gjelder imidlertid krenkelser som skjer «within their territory and/or jurisdiction», se prinsipp 1 og prinsipp 25. Her ligger altså en tydelig begrensning i UNGPs krav til den enkeltes stats rettslige håndheving av næringslivets ansvar for å respektere menneskerettighetene.

## **2.5 Transnasjonale selskapers spesielle stilling**

Når et selskap opererer over landegrenser, oppstår det spesielle rettslige problemstillinger. Utgangspunktet er selvsagt at ansvaret for beskyttelse av menneskerettighetsbrudd tilligger statene. Statene har ansvar for egen beskyttelse i egen jurisdiksjon. Realiteten er imidlertid at i mange utviklingsland er ikke beskyttelsen reell. Samtidig er det et uomtvistelig faktum at noen transnasjonale selskap utnytter handlingsrommet i slike land. De transnasjonale selskapene kan ofte ha store økonomiske ressurser tilgjengelig. Noen utvikler seg til finansielle kjemper, som kan ha større økonomisk omsetning enn et lands statsbudsjett. De transnasjonale selskapene utfordrer tradisjonelle måter en stat regulerer næringsvirksomhet på, blant annet i forhold til grunnleggende menneskerettigheter.

Transnasjonale selskaper er en betegnelse som brukes om selskaper som har virksomhet i flere land, organisert i egne konserner gjennom mor-og datterselskaper.

I utviklingsland kan tilstedeværelsen av transnasjonale selskaper føre til flere arbeidsplasser og ønsket økonomisk aktivitet. Selskapene kan ha gode kontakter med myndighetene i landet, og myndighetene ønsker gjerne aktiviteten velkommen. Men med tanke på risikoen for menneskerettighetsbrudd er lokalsamfunn, arbeidere og andre berørte parter i utgangspunktet prisgitt myndighetenes evne til å reagere på og regulere selskapers aktiviteter. I flere land er evnen eller viljen til å regulere selskaper lav. Det fører oss over til problemet kalt governance gaps.

## 2.6 Governance gaps

Dersom verden kun bestod av rettskulturer med høy grad av rettssikkerhet og et tilstrekkelig regelverk, ville det selvsagt vært naturlig at søksmålet ble behandlet i det landet der skaden inntraff, nemlig vertslandet. På grunn av faktiske og rettslige barrierer er imidlertid dette ofte ikke mulig.

Globaliseringen og mangelen på regler der næringslivet er pliktsubjekt har i noen jurisdiksjoner skapt det som kalles «governance gaps». Dette kan oversettes med noe slikt som reguleringslakuner.

Reguleringslakuner oppstår som oftest i land der styresettet har liten makt vis-a-vis utenlandske selskaper og investorer. Det kan være mange slags grunner til denne relative ubalansen i makt. I noen stater er ønsket om investering utenfra så sterkt at maktbalansen med vilje er til selskapenes fordel. Myndighetene har med andre ord med viten og vilje skapt et rettslig klima for næringslivet der (næringslivet) ikke trenger å bekymre seg for involvering fra myndighetene. I andre tilfeller kan svake institusjoner spille en rolle, f.eks ved at myndighetene i landet har liten evne til å implementere effektive rettsregler og/eller sørge for effektiv etterlevelse og kontroll med disse reglene.

Svak nasjonal makt over næringslivet må ses i sammenheng med folkeretten og menneskerettighetsregimene på området for å forstå hva som menes med reguleringslakuner. Selskaper har ingen juridisk bindende plikter innenfor menneskerettighetene. Videre er det innen folkeretten ingen klar rettslig forpliktelse for hjemstaten til å regulere hva selskapet foretar seg i andre jurisdiksjoner.

Selskaper nyter ofte i tillegg en eller annen form for ansvarsbegrensning: i tilfellet aksjeselskap vil aksjeeierne ikke personlig stå ansvarlig for gjeld som oppstår på aksjeselskapets hånd.

Disse faktorene medvirker til at det oppstår et tomrom. Tomrommet som er skapt tillater selskaper å strukturere seg på en slik måte at de unnslipper regulering for menneskerettighetskrenkelser.<sup>15</sup> Dette tomrommet kan selskaper utnytte på flere måter. De kan gjemme virksomheten sin bak en kompleks forsyningskjede, eller flytte høy-risiko virksomhet ut til et mindre datterselskap som ikke nødvendigvis har ressursene til å takle det dersom risikoen materialise-

---

<sup>15</sup> Simons/Macklin (2014) s. 8



res. Videre kan selskapet i mange jurisdiksjoner nekte å utlevere bevis til eventuelle saksøkere.

Slike strategier blir effektive på grunn av ansvarsbegrensningen og at ulike deler av konsernet ikke blir identifisert med hverandre. På denne måten kan datterselskap skape økonomiske verdier til morselskapet, mens morselskapet ikke har ansvar for datterselskapet dersom noe går galt og datterselskapet gjør noe erstatningsbetingende overfor ufrivillige kreditorer.

Problemet er at reguleringslakenene bidrar til en sanksjonsfri situasjon for selskapet ved menneskerettighetsbrudd. Holder man straff borte og fokuserer på erstatningsinstituttet som sanksjon, er det en form for ansvarspulverisering som skjer.

### **3 Foreign Direct Liability**

#### **3.1 Muligheten for å saksøke morselskapet**

Det er ikke utenkelig at et FDL-søksmål kan rettes mot et norsk morselskap i fremtiden. En studie<sup>16</sup> bestilt fra EU-parlamentet fastslår at 35 FDL-søksmål er rettet mot europeiske selskap de siste tiårene. Trenden er dessuten økende.<sup>17</sup> Et svensk morselskap fikk et FDL-søksmål rettet mot seg i 2013.<sup>18</sup>

Det karakteristiske for denne typen søksmål er at morselskapet i et transnasjonalt selskap blir forsøkt holdt rettslig ansvarlig for at et datterselskap eller en underleverandør har voldt skade på menneskerettigheter eller miljøinteresser i et annet land enn der morselskapet er hjemmehørende. Begrepsparet «hjemstat» og «vertstat» er nyttige for å skille jurisdiksjoner fra hverandre. En hjemstat er der konsernet er etablert og/eller har sitt hovedkontor. En vertstat er der menneskerettighetsbruddet faktisk blir begått. Som vi har sett er det mangelen på effektivt rettsmiddel i vertstaten som er grunnen til at søksmål i hjemstaten er en aktuell mulighet for saksøkersiden.

---

<sup>16</sup> EU-parlamentet (2019)

<sup>17</sup> Roorda (2019) side 195

<sup>18</sup> EU-parlamentet (2019) s. 27

Det er minst to vesentlige forskjeller mellom FDL-søksmål og ordinære erstatningssøksmål. Den ene forskjellen er at skaden har skjedd i en annen jurisdiksjon enn der skadevolder blir saksøkt. Den andre forskjellen er at skadevolder skal holdes rettslig ansvarlig for en handling direkte forårsaket av en annen juridisk person enn skadevolder selv. FDL-søksmål regnes for å spille en nøkkelrolle i bestrebelsene for å kunne holde næringslivet ansvarlig for overskridelser i utviklingsland.<sup>19</sup>

I FDL-søksmål tvinger frem flere av de samme rettslige problemstillingene på tvers av jurisdiksjoner. Dette skjer til tross for helt ulike faktum sakene mellom. Det er et utall barrierer som reiser seg for kreditorene i et typisk FDL-søksmål. Et av hinderene er jurisdiksjonsspørsmålet. Et annet tilbakevendende tema ved FDL-søksmål er at konsernstruktur og ansvarsbegrensning bidrar til at konsernstrukturen som helhet ikke kan holdes ansvarlig for det et enkeltsekskap i strukturen foretar seg.<sup>20</sup>

I mange land det er naturlig å sammenlikne Norge med, vil terskelen for ansvarsgjennombrudd være høy. Mitt forskningsspørsmål retter seg nettopp mot norsk rett.

### **3.2 Vedanta: eksempel fra engelsk rett**

Konkola Copper Mines i Zambia, et datterselskap av Vedanta, ble beskyldt for alvorlig forurensning og miljøskade. I november 2006 førte et utslipp fra slaggbehandlingsanlegget til forurenset drikkevann for 50 000 mennesker, hvorav mange stod uten alternative drikkevannskilder. Selskapet ble beskyldt for gjentatte ganger å ha brutt miljøkrav og ble anklaget for manglende vedlikehold og manglende tiltak for å begrense utslipp og rydde opp der hvor det oppstod skadevirkninger.<sup>21</sup>

Beboere i den Zambiske byen Chingola rettet søksmål mot det engelske morselskapet Vedanta Resources Plc og dets zambesiske datterselskap KCM. Saksøkerne hevdet at forurensningen av drikkevannet medførte skader på innbyggerne, samt inntektstap og skade på eiendom. For dette krevde i alt 1.826 saksøkere erstatning med grunnlag både i engelsk og zambesisk rett.

---

<sup>19</sup> Bright (2019) side 222

<sup>20</sup> Bright (2019) side 212

<sup>21</sup> Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc v Lungowe and Ors. (2019) avsnitt 1-2

De saksøkte, Vedanta og KCM, nektet å betale erstatning og hevdet at engelske domstoler ikke hadde jurisdiksjon i saken. Vedanta prosederte på flere prosessuelle grunnlag for at saken skulle heves fra behandling i domstolene.<sup>22</sup> De hevdet blant annet at KCM var saksøkernes reelle motpart og at saken av den grunn ikke kunne fortsette for engelsk rett.

På dette punkt var engelsk høyesterett uenige med morselskapets anførsel. Selv om KCM og Vedanta var å regne som separate juridiske personer, kunne likevel morselskapet Vedanta ha en aktsomhetsplikt overfor innbyggerne i Chingola.

Førstvoterende uttalte:

*“[...] There is nothing special or conclusive about the bare parent/subsidiary relationship [...] the general principles which determine whether A owes a duty of care to C in respect of the harmful activities of B are not novel at all”.*<sup>23</sup>

Saksøkerne i saken hevdet at konsernets interne retningslinjer om compliance bidro til å skape en aktsomhetsplikt overfor saksøkerne. Retten avviste Vedantas anførsel om at interne compliance-retningslinjer ikke kunne skape en slik plikt.<sup>24</sup>

Avgjørelsen gjaldt jurisdiksjonsspørsmålet og omfattet dermed prosessuelle spørsmål. Avgjørelsen innebar ikke materielt medhold for saksøkerne. Anførselen fra morselskapet om at det materielle søksmålet ikke kunne føre frem, og derfor burde bli avvist, førte imidlertid ikke frem. Førstvoterende mente det var:

*“a serious question to be tried which should not be disposed of summarily”.*<sup>25</sup>

Saken viser et interessant tilfelle av at ikke-europeere får medhold i å kunne saksøke et europeisk morselskap for skade begått av datterselskapet i utlandet. Symptomatisk nok inngikk saksøkerne og Vedanta forlik i saken den 18. januar 2021, og den materielle saken kom derfor ikke opp for engelske domstoler.

### **3.3 FDL-faktum**

---

<sup>22</sup> Ibid. Avsnitt 15-22

<sup>23</sup> Ibid. Avsnitt 54

<sup>24</sup> Ibid. Avsnitt 53

<sup>25</sup> Ibid. Avsnitt 90

Betegnelsen FDL-faktum vil i den videre analysen i oppgaven vise til et hypotetisk og «hult» faktum. FDL-søksmål dreier seg om erstatning utenfor kontrakt for brudd på normer som søker å beskytte folk og natur. I denne oppgaven skal det ikke gjøres nærmere rede for normbruddet som har funnet sted i vertslandet.

Betegnelsen FDL-faktum viser til følgende situasjon:

Saksøkerne er bosatt i, og innbyggere av, en ikke-europeisk stat. Skaden ble begått i denne staten (vertslandet) av et datter-datterselskap av et norsk morselskap. Det befinner seg et mellomliggende datterselskap mellom de allerede nevnte selskapene i konsernstrukturen. Det mellomliggende datterselskapet er norsk.

Saksøkerne ønsker kompensasjon for skaden, men datter-datterselskapet er økonomisk ute av stand til å gjøre opp forpliktelsen. Saksøkerne har ikke tilgang til effektivt rettsmiddel for domstolene i vertslandet. Saksøkerne krever at det norske morselskapet dekker forpliktelsen, og anfører selskapsrettslig ansvarsgjennombrudd som grunnlag for kravet. Det norske morselskapet avviser kravet med henvisning til regelen om at mor- og datterselskap er separate juridiske personer og at ansvarsbegrensningen hindrer morselskapet å komme i ansvar. Saken reises for norsk domstol.

For øvrig foreligger det et ujevnt styrkeforhold mellom partene når det gjelder økonomiske og organisatoriske ressurser, innsikt i og kontroll over de angivelige skadevoldende aktivitetene.

For at den norske læren om ansvarsgjennombrudd skal komme til anvendelse er det et minstekrav at sakens bakgrunnsrett er norsk selskapsrett. Dette er et spørsmål om lovvalg, og er regulert av norsk internasjonal privatrett. I innledningen av oppgaven ble det avgrenset mot en drøftelse av lovvalget. For å komme eventuelle innvendinger mot aktualiteten av problemstillingen i møte, skal det likevel nevnes at sentrale teoretikere støtter at norsk rett regulerer et transnasjonalt ansvarsgjennombrudd mot et norsk morselskap.

Spørsmålet er hvilket lands rett som skal regulere kravet mot det norske morselskapet.

Woxholth er en av få norske teoretikere som har uttalt seg eksplisitt om lovvalget ved et krav om transnasjonalt ansvarsgjennombrudd. Han trekker frem at spørsmålet om å skjære gjennom ansvarsbegrensningen omhandler selskapets «rettssubjektivitet og organisasjon»<sup>26</sup>. Med dette som begrunnelse mener han at kravet «normalt [må] løses med bakgrunn i selskapssta-

---

<sup>26</sup> Woxholth (1993) s. 595

tuttet».<sup>27</sup> Selskapsstatuttet er en betegnelse på retten et selskap er underlagt.<sup>28</sup> Et selskap er underlagt norsk rett hvis det *stiftes i Norge*, eller under norsk selskapsrett.

Cordero-Moss mener også at transnasjonalt ansvarsgjennombrudd reguleres av selskapsstatuttet.<sup>29</sup>

### **3.4 Søksmål som baserer seg på selskapsrettslige regler, ikke erstatningsrettslige**

FDL-søksmål baseres som oftest på erstatningsrettslige grunnlag. Teoretiker Liesbeth Enneking refererer til en undersøkelse av 35 FDL-søksmål i Europa.<sup>30</sup> Ingen av de 35 saksøkerne baserte sitt krav hovedsakelig på selskapsrettslig ansvarsgjennombrudd. Enneking oppgir som begrunnelse for dette at ansvarsgjennombrudd bare er aktuelt ved spesielle omstendigheter. Slike omstendigheter kan være misbruk av selskapsformen eller sammenblanding av mor- og datterselskapenes midler.<sup>31</sup> At ansvarsgjennombrudd ikke blir anvendt som rettslig grunnlag av saksøkerne i FDL-saker er en bekreftelse på at selskapsretten blir ansett som et vanskelig spor å forfølge for saksøkerne. Å forfølge kravet sitt på erstatningsrettslig grunnlag blir ansett som mer realistisk.

Noen teoretikere mener selskapsrettslige regler har blitt utelatt i diskusjonen om hvordan man kan forbedre næringslivets avtrykk på samfunnet.<sup>32</sup> Sjøfjell påpeker at selskapsretten utgjør selskapenes regulatoriske infrastruktur og har potensiale til å regulere selskapers atferd direkte. Synet på aksjeeieres ansvar er dessuten i utvikling. Forpliktelsene for aksjeeiere øker internasjonalt. Den tidligere antakelsen om at aksjeeiere kun har rettigheter og ikke plikter, er ikke lenger like selvfølgelig.

Den internasjonale praksisen rundt FDL-søksmål viser at det rettslige grunnlaget er erstatningsrettslig: man prøver å påvise at morselskapet har en plikt (duty of care) overfor de skadelidte. Denne oppgaven stiller spørsmålet om de selskapsrettslige reglene står like sterkt i Norge, og om det er mulig å se for seg et krav basert på ansvarsgjennombrudd, isteden for at kravet er basert på en renere form for uaktsomhetsansvar.

---

<sup>27</sup> Loc. cit.

<sup>28</sup> Cordero-Moss (2013) s. 290

<sup>29</sup> Ibid. s. 358.

<sup>30</sup> Enneking (2017) s. 991

<sup>31</sup> Loc. cit.

<sup>32</sup> Sjøfjell (2020) s. 182

FDL-faktumet innebærer oppsummeringsvis at kreditorene har et ubestridt krav mot et datterselskap i utlandet. Datterselskapet er heleid av et norsk morselskap. Spørsmålet er om kreditorene kan høres med at morselskapet skal måtte svare for kravet mot datterselskapet.

I utgangspunktet har kreditorene ikke rett til å få dekning for sitt krav fra morselskapet. Flere grunnleggende selskapsrettslige regler hindrer i utgangspunktet for dette. For det første gjelder regelen om ansvarsbegrensning mellom morselskapet og datterselskapet. Videre er selskapene å anse som separate juridiske enheter. Selv om de er organisert som en økonomisk enhet, er de ikke å regne seg en juridisk enhet. For det tredje er det fullt ut legitimt for aksjeselskaper å eie andre aksjeselskaper. La oss se nærmere på de selskapsrettslige utgangspunktene.

## **4 Selskapsrettslige utgangspunkt**

### **4.1 Aksjeselskapsrettslig ansvarsbegrensning**

Et essensielt særtrekk ved aksjeselskap er ansvarsbegrensningen. Aksjeeiere har et såkalt begrenset ansvar for aksjeselskapets forpliktelser, og følger av asl./asal. § 1-2 første ledd:

*Aksjeeierne hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser.*

Ansvarsbegrensningen forhindrer at aksjeeierne i alminnelighet kan holdes ansvarlig for selskapets gjeld. At aksjonærer ikke hefter for selskapets gjeld er kanskje det viktigste prinsippet i aksjeselskapsretten.<sup>33</sup> Regelen er i mange tilfeller årsaken til at et selskap etableres i form av et aksjeselskap, og ikke i en annen selskapsform.

Det begrensede ansvaret for selskapets forpliktelser bidrar til økonomiske investeringer til næringslivet og særlig til risikofylt virksomhet. Aksjeeiere kan investere kapital inn i et aksjeselskap uten å frykte at man blir holdt personlig ansvarlig for eventuell gjeld som selskapet pådrar seg, og som selskapet ikke evner eller ønsker å innfri. Det at aksjeeiere bare risikerer å tape aksjenes pålydende på kjøpstidspunktet dersom aksjeselskapet blir ut av stand til å betjene gjelden sin, er det grunn til å tro at fører til mer investeringsvilje. Dersom man ser samfunnsøkonomisk på denne effekten er det grunn til å tro at ansvarsbegrensningen fører

---

<sup>33</sup> Skar (2019) s. 294

til at mer kapital blir investert i risikovillig og innovativt næringsliv på bekostning av mindre samfunnsøkonomisk gunstige investeringer som bankinnskudd eller eiendoms kjøp. Det er ikke vanskelig å argumentere for at investeringer i næringslivet representerer en mer dynamisk allokering av kapital - og derfor er mer samfunnsøkonomisk lønnsomt - enn flere andre typer kapitalallokering. Ifølge dette resonnementet medvirker ansvarsbegrensningen til at næringslivet er mer samfunnsøkonomisk lønnsomt enn det hadde vært uten ansvarsbegrensningen. Dette er i seg selv et argument for ikke å gjøre unntak fra ansvarsbegrensningen, slik et eventuelt ansvarsgjennombrudd medfører. Spørsmålet er likevel om hensynene bak ansvarsbegrensningen skal trumfe i alle situasjoner, også der begrunnelsen for å opprettholde ansvarsbegrensningen ikke slår like godt til.

Ansvarsbegrensning har blitt karakterisert av Høyesterett som å være et grunnleggende aksjerettslig prinsipp.<sup>34</sup> Høyesterett peker også på den stimulerende effekten av ansvarsbegrensningen som «av stor samfunnsmessig betydning».<sup>35</sup> Det samme har departementet uttalt.<sup>36</sup>

Det er ikke dermed sagt at aksjeeiere aldri kan svare personlig for selskapets forpliktelser. Det er ingenting ved aksjelovgivning som hindrer for at aksjeeier stiller personlig garanti, eller binder seg kontraktrettslig grunnlag.<sup>37</sup> Det er med andre ord ikke uforenelig med deltakernes begrensede ansvar at de svarer personlig for visse av selskapets forpliktelser.<sup>38</sup> Poenget er at en slik forpliktelse må dannes på et særskilt grunnlag, og det følger ikke av aksjelovens regler at en slik forpliktelse oppstår automatisk. Det fordrer en disposisjon fra aksjeiers side.

Betydningen av det begrensede ansvaret kommer først til syne dersom selskapet ikke har kapital til å dekke sine forpliktelser. Er selskapet konkurs eller insolvent, og kreditorene ikke får dekning for sine krav gjennom tilbakeførings- og erstatningsreglene i aksjeloven, eller omstøtelsesreglene i dekningsloven, er utgangspunktet at kreditorene må akseptere at kravet er tapt.

---

<sup>34</sup> Rt. 2010 s. 306 avsnitt 69

<sup>35</sup> Loc. cit.

<sup>36</sup> Ot.prp.nr. 33 (1988-1989), s. 68

<sup>37</sup> Woxholth (2018) s. 70

<sup>38</sup> Andenæs (2016) s. 20

## 4.2 Regler knyttet til aksjeselskapers rettssubjektivitet

Et aksjeselskap er en rettslig konstruksjon. Som kjent handler ikke selskaper på egen hånd, kun gjennom personer. Likevel er det ubestridt at selskaper både kan være rettslig forpliktet, og ha rettslige krav.<sup>39</sup>

I lovteksten kan vi finne en regel som indirekte viser at selskaper har rettssubjektivitet, nemlig asl. § 2-20 (1):

*Før aksjeselskapet er registrert, kan selskapet som sådant ikke erverve andre rettigheter og pådra seg andre forpliktelser overfor tredjepersoner, enn dem som følger av stiftelsesdokumentet eller av lov.*

En ordinær antitetisk ordlydsfortolkning av denne regelen tilsier at et selskap *kan* pådra seg forpliktelser overfor tredjepersoner *etter* at det er registrert. Om dette hersker det ingen rettslig tvil. At en skadelidt kan ha et pengekrav mot selskapet som sådan er altså ubestridt.

Enda mer grunnleggende er følgende hovedregel: Det er bare den som selv er berettiget, som kan fremme et krav. Regelen gjelder også motsatt vei: kravet kan bare fremmes overfor den som er forpliktet.

En tredje regel rundt selskapers rettssubjektivitet gjelder forholdet mellom mor- og datterselskap. De ulike selskapene som inngår i et konsern hefter for sine egne forpliktelser. Morselskapet er aksjeeier i et datterselskap, men er ikke i seg selv rettslig forpliktet til å sørge for at kreditorene får dekning for sitt krav. Følgende sitat er hentet fra forarbeidet til ny aksje-lovgivning:

*«Økonomisk og organisasjonsmessig utgjør ofte, men ikke nødvendigvis konsernet en enhet, men rettslig sett er de enkelte konsernselskapene selvstendige rettssubjekter. De har sin selvstendige selskapsrettslige organisasjon. Hvert selskap har sine rettigheter og plikter, kontrakter inngås av og med de enkelte konsernselskaper og hvert enkelte konsernselskap skal utarbeide eget årsregnskap som viser selskapets resultat og stilling. Det enkelte konsernselskap hefter for sine forpliktelser med sin selskapskapital, og morselskapet er som aksjeeier ikke rettslig forpliktet til å sørge for at kreditorene får dekning).»<sup>40</sup>*

---

<sup>39</sup> Woxholth (2018) s. 86

<sup>40</sup> NOU 1996:3 s. 86



Disse tre reglene viser altså at selv om en skadelidende kreditor kan ha et krav mot et datterselskap, er dette i utgangspunktet et krav mot datterselskapet og ingen andre. Morselskapet blir ikke ansvarlig for et datterselskaps forpliktelse, selv om datterselskapet skulle mangle vilje eller evne til å innfri forpliktelsen.

Til sist skal det nevnes at upersonlige rettssubjekter, for eksempel aksjeselskaper, kan pådra seg deliktsansvar, og et slikt ansvar kan bygge på flere grunnlag.<sup>41</sup> Et grunnlag er det avledede ansvaret et selskap kan pådra seg. Ved avledet ansvar svarer selskapet for en persons handling eller unnlattelse, og blir solidarisk ansvarlig med denne personen.<sup>42</sup> Den vanligste formen for avledet ansvar er arbeidsgiveransvaret som følger av skadeerstatningsloven § 2-1. Selskaper kan dessuten bli ansvarlig på grunnlag av identifikasjon. Det som skiller avledet ansvar fra identifikasjonsansvaret er at førstnevnte ansvar bygger på at selskapet svarer for en persons handling, mens det sistnevnte bygger på en konstruksjon om at man behandler en annens handling eller unnlattelse som selskapets handling eller unnlattelse.<sup>43</sup> At selskaper eventuelt kan bli ansvarlig på bakgrunn av et ansvarsgjennombrudd er å regne som et identifikasjonsansvar og ikke et avledet ansvar. I tillegg til at selskapet kan pådra seg ansvar, kan tillitspersoner knyttet til selskapet pådra seg personlig ansvar på uaktsomhetsgrunnlag, jf. asl. § 17-1.

### **4.3 Nærmere om konsern**

#### **4.3.1 Konserndefinisjonen i aksjeselskapsretten**

Et konsern består et morselskap og minst ett datterselskap jf. asl./asal. § 1-3 (1). Etter bestemmelsens annet ledd er morselskapet definert som et aksjeselskap med «bestemmende innflytelse over et annet selskap». En slik bestemmende innflytelse foreligger i de tilfeller hvor selskapet enten «eier så mange aksjer (...) at det representerer flertallet av stemmene i det andre selskapet» eller ved at det har «rett til velge eller avsette et flertall av medlemmene i det andre selskapets styre».

#### **4.3.2 Ansvarsforholdene i konsern**

---

<sup>41</sup> Stenvik (2010) s. 284

<sup>42</sup> Ibid. s. 285

<sup>43</sup> Loc. cit.

Aksjerettslig er altså forholdet mellom mor- og datterselskap basert på et deltakerforhold hvor morselskapet er aksjeeier i datterselskapet.<sup>44</sup> Ansvarsbegrensningen som gjelder mellom en personlig aksjeeier og aksjeselskapet gjelder også i konsernforhold. Dermed er den alminnelige hovedregelen at morselskapet ikke har ansvar for datterselskapets forpliktelser.<sup>45</sup>

Det rettslige utgangspunktet er at hvert selskap i et konsern er en selvstendig enhet, og et eget rettssubjekt.<sup>46</sup> Når et selskap er heleid av et annet selskap, er den interne organiseringen av konsernet selvsagt avgjørende for datterselskapets reelle selvstendighet. Det skal derfor ses nærmere på hvordan konsern organiserer seg, og hvilke regler som gjelder for denne organiseringen.

### 4.3.3 Organiseringen av konsern

Det er ingen kvantitative grenser for hvor mange selskap som kan være del av et konsern. Enkelte morselskaper har mer enn hundre datterselskaper.<sup>47</sup> Den interne organiseringen av et konsern vil blant annet som følge av dette variere. I praksis vil organisering av et konsern variere blant annet på bakgrunn av konsernets tidligere erfaringer og styringsfilosofi.<sup>48</sup> På den ene ytterkanten kan konserner organiseres som såkalte konglomerater, der de ulike datterselskapene ikke nødvendigvis driver innenfor samme bransje og har lite med hverandre å gjøre. På den andre ytterkanten er de sentralstyrte, integrerte konsernene. For sistnevnte er samhandlingen mellom de ulike datterselskapene - og ikke minst den dominerende rollen som morselskapet spiller - karakteristisk. Det finnes konserner der morselskapet fungerer som et passivt eierselskap, og datterselskapene fungerer uavhengig av hverandre.<sup>49</sup> Dette er likevel ikke det typiske, og heller ikke den konsernorganiseringen det rettes fokus mot i denne oppgaven. I det følgende vil det tas utgangspunkt i det integrerte konsernet der morselskapet opptrer som konsernspiss og som dominerer datterselskapene når avgjørelser skal tas.

---

<sup>44</sup> Knudsen (1994) s. 89

<sup>45</sup> Loc. cit.

<sup>46</sup> Andenæs (2016) s. 41

<sup>47</sup> Loc. cit.

<sup>48</sup> NOU 1996:6 s. 21

<sup>49</sup> Loc. cit.

Som nevnt er datterselskapet rettslig sett en selvstendig enhet. Reglene som gjelder for selskaper generelt i aksjeselskapslovene, gjelder også datterselskap. I og med at morselskapet eier alle aksjene i et heleid datterselskap, er det morselskapets representanter som er i en posisjon til å treffe alle viktige avgjørelser på datterselskapets generalforsamling, jf. asl. § 5-1 første ledd jf. § 5-17 første ledd. Dette må ikke forveksles med at morselskapets vilje har bindende virkning for datterselskap uten videre. Aksjelovgivningen legger opp til at prosedyrene som følger av loven må følges. Dette gjelder også i relasjonen mellom morselskap og heleid datterselskap. Dersom morselskapet ønsker å fatte et vedtak med virkning for datterselskapet, må morselskapet fatte vedtaket på datterselskapets generalforsamling i egenskap av å være aksjeeier. Morselskapet kan heller ikke pålegge datterselskapet en handling eller unnlattelse uten å gå veien om vedtak på datterselskapets generalforsamling.<sup>50</sup>

At morselskapets styring formelt sett må være i samsvar med aksjeselskapslovens organisatoriske regler virker tungvint og lite praktisk. Likevel er dette bestemt av lovgiver, og dessuten lite kontroversielt. Det morselskapet får igjen for å styre datterselskapet i tråd med lovens regler, er gevinsten ved at morselskapet ikke er ansvarlig for datterselskapenes gjeld. Denne gevinsten er for de fleste morselskap vel verdt prisen ved en tungvint styringsprosess.

#### 4.3.4 Konsernstyring i praksis versus i teorien

Selv om de enkelte selskapene i et konsern i henhold til lovgivningen skal styres uavhengig fra hverandre, er dette langt fra vanlig i sentralstyrte, integrerte konsern. Det er vanlig at morselskapet velger et styre i datterselskapet med representanter fra morselskapet. Dette er en fullt ut lovlig metode for morselskapet å ha avgjørende innflytelse i datterselskapet. Det enkelte styremedlemmets rolle som styremedlem i datterselskapet er det likevel grunn til å presisere. Selv om styremedlemmet er utpekt av morselskapet, og kanskje også sitter i en ledende stilling i morselskapet, må styremedlemmet ha datterselskapets interesse for øye når vedkommende utfører styrearbeid for datterselskapet. Styret i det enkelte selskap plikter fortsatt å ivareta kreditors interesser ut fra forholdene i dette selskap. Det er ikke slik at den som utnevner et styremedlem kan instruere styremedlemmet. Styremedlem har en rekke lovpålagte plikter, blant annet i asl. §§ 6-12, 6-13 og 6-28, og dessuten et medfølgende personlig ansvar etter § 17-1 dersom disse pliktene ikke følges.

Det er likevel selvsagt at dersom morselskapet har flertallsrepresentasjon i datterselskapets styre, vil det i praksis være stor fare for påvirkning av morselskapets interesser ned i datters-

---

<sup>50</sup> Andenæs (2016) s. 41

elskapet styrende organer. Denne påvirkningen kan tenkes å skje både bevisst og ubevisst. Andenæs presiserer at uformell påvirkning er en realitet i den skisserte situasjonen.<sup>51</sup>

Borgarting lagmannsrett påpekte i 2017<sup>52</sup>, i den mye omtalte Transocean-saken, at morselskaper normalt spiller en helt dominerende rolle:

*«I en heleid struktur vil det alltid, uavhengig av hvem som sitter i ledelsen i de underliggende selskaper, normalt være en stor grad av styring fra konsernledelsen. Selv om styret i de underliggende selskaper har en selvstendig stilling og et selvstendig ansvar, vil det være å forvente at disse opptrer i samsvar med konsernledelsens ønsker, såfremt dette er i samsvar med lovgivning og etikk»*

På den ene siden forutsetter aksjeselskapslovgivningen at aksjeselskap er selvstendige og ikke svarer for noen andre enn seg selv. På den andre siden er det liten tvil om at lovgiver er klar over muligheten for at morselskapet dominerer beslutningene i datterselskapet. Ulike former for styring fra morselskapet over datterselskapet er ikke eksplisitt i strid med aksjelovgivningen, og som vi ser eksempel fra i sitatet fra Transocean-saken, nettopp derfor også godtatt i rettspraksis.

I asl. § 6-16 annet ledd annet punktum fremgår det at «morselskapet skal også underrette datterselskapets styre om beslutninger som kan ha betydning for datterselskapet, før endelig beslutning treffes». Bestemmelsen gjelder en opplysningsplikt om viktige beslutninger som i praksis kan ha betydning for hele konsernet og dermed datterselskapene. Bestemmelsen viser at det kan være en nær sammenheng mellom morselskapets beslutninger og datterselskapets virksomhet. De nærmere grensene for hva en slik beslutning kan innebære og hva som er så viktig at det må forelegges datterselskapets generalforsamling eller styre, er ikke nærmere lovregulert, men det kan antas at bestemmelsen sikter til ting som utvidelse, innskrenkninger og opphør. Forarbeidene til aksjelovgivningen presiserer at ansvar for overtreddelse av de alminnelige organisatoriske reglene kan pålegges etter uaktsomhetsansvaret i § 17-1 eller ved ansvarsgjennombrudd, uten å regulere den spesielle situasjonen i konserner noe nærmere.

Det er ingen overdrivelse å hevde at det mangler samsvar mellom den rettslige regulering av konsern, og den praktiske realiteten rundt hvordan konsern opererer. Dette ble også poengtert i en av utredningene som lå til grunn for ny aksjeselskapslov:

---

<sup>51</sup> Loc. cit.

<sup>52</sup> LB-2014-176629-3, i dommens punkt 5.4

*«Spennet mellom konsernet som en økonomisk og organisasjonsmessig enhet på den ene siden og konsernselskapene som rettslige selvstendige enheter på den andre siden er problematisk for selskapsretten. På den ene siden bør det ikke stenges for den økonomiske og organisasjonsmessige realiteten, og lovgivningen bør innenfor visse grenser legge forholdene til rette for samordning og styring av konsernet. På den andre siden må aksjeselskapslovgivningen også ha regler som verner om det enkelte konsernselskaps og dets kreditorers særinteresser.»<sup>53</sup>*

## **5 Ansvarsgjennombrudd**

### **5.1 Innledende bemerkninger om gjennomskjæring**

Det selskapsrettslige ansvarsgjennombruddet innebærer en såkalt gjennomskjæring av selve det begrensede deltakeransvaret, slik at aksjonæren blir ansvarlig for selskapets forpliktelser. En slik gjennomskjæring av det begrensede ansvaret vil altså si at aksjonæren anses som skyldner for den aktuelle selskapsforpliktelsen.<sup>54</sup> Virkningen av ansvarsgjennombruddet er at ansvarsbegrensningen blir opphevet overfor en bestemt aksjeeier for en bestemt kreditors krav.

Resonnementet som åpner for en regel om ansvarsgjennombrudd hviler på en tanke om at fraværet av identifikasjon mellom aksjeselskap og aksjeeier i spesielle tilfeller kan føre til urimelige resultater som rettsordenen ikke kan akseptere.<sup>55</sup> Man diskuterer ansvarsgjennombrudd som et mulig rettsgrunnlag av hensyn til kreditorer med et rettmessig krav som befinner seg i en unntakssituasjon. Det finnes lovfestet hjemmel for erstatning i asl. § 17-1, men uaktsomhetsansvaret strekker i noen tilfeller ikke til for kreditor som rettslig grunnlag. Hensynet til at kreditorer med et rettmessig krav mot en selskapsdebitor bør ha en sikkerhetsventil for å få dekning for sitt krav dersom de lovfestede erstatningsreglene ikke gir kreditor mulighet til dekning er årsaken til diskusjonen om ansvarsgjennombrudd. Derfor er det riktig å se på ansvarsgjennombrudd som et sekundært eller alternativt rettsgrunnlag, mens det ordinære uaktsomhetsansvaret vanligvis er det primære rettsgrunnlaget.

---

<sup>53</sup> NOU 1996:3 side 86

<sup>54</sup> Andenæs (2007) s. 56

<sup>55</sup> Woxholth (2018) s. 143

Det særpregede ved regler om ansvarsgjennombrudd er at de eventuelt gjør det mulig for tapslidende kreditorer å skjære gjennom selskapsformen og dermed få rettet og dekket sine krav mot den dominerende aksjeeieren i tilfeller der selskapet selv er «tomt».

### 5.1.1 Identifikasjon og ansvarsgjennombrudd

Fordi rettsvirkningen av ansvarsgjennombrudd er at aksjeeier blir ansvarlig for selskapets forpliktelse, er det naturlig å karakterisere ansvarsgjennombrudd som en identifikasjonsregel.<sup>56</sup> Identifikasjonen som skjer ved et ansvarsgjennombrudd kommer i konflikt med den grunnleggende selskapsrettslige regelen om ansvarsbegrensning mellom aksjeeier og selskap. I tillegg kommer identifikasjonen i konflikt med hovedregelen om at aksjeselskaper er egne rettssubjekter, og derfor selvstendige fra aksjeeierne. Noen teoretikere holder fast ved en inndeling mellom identifikasjonsregler og ansvarsgjennombruddsregler. Argumentet for dette er at mens identifikasjonsregler gjør unntak fra selskapers rettssubjektivitet, gjør ansvarsgjennombruddsregler unntak fra ansvarsbegrensningen.<sup>57</sup> De to typene regler har likevel et så sterkt slektskap, at det er naturlig å undersøke begge.

Selskapet og aksjeeierens økonomiske interesser er i de fleste situasjoner tilnærmet identiske.<sup>58</sup> Dersom man tar hensyn til selskapets kreditorer er det derfor vanskelig å argumentere kategorisk for at identifikasjon mellom aksjeeier og aksjeselskap aldri bør kunne finne sted. Varianter av gjennomskjæring av aksjeselskapsformen er mulig innenfor flere ulike rettsdisipliner, som jeg straks kommer til. Hensynet til at kreditor ikke får dekning på annen måte, kan regnes som et moment som kan trekke i retning av ansvarsgjennombrudd. Dette er likevel ikke nok. Det må noe mer til for å skjære gjennom ansvarsbegrensningen og dermed gjøre et unntak fra en viktig selskapsrettslig regel.

Selv om selskapsrett gjerne regnes som en egen disiplin, er det liten tvil om at selskapsretten er en spesialdisiplin innen obligasjonsretten. Identifikasjon er et tema innen den alminnelige obligasjonsretten. De alminnelige obligasjonsrettslige prinsippene om identifikasjon er skjønnsmessige, og baserer seg i henhold til rettspraksis på spørsmålet om det er rimelig å identifisere.<sup>59</sup> Innen selskapsretten er det spesielle hensyn som gjør seg gjeldende. Likevel er

---

<sup>56</sup> Christoffersen (2017) s. 126

<sup>57</sup> Vandekerckhove (2007) s. 380

<sup>58</sup> Andenæs (2007) s. 55

<sup>59</sup> Christoffersen (2017) s. 125

det verdt å nevne at identifikasjon på ingen måte er en fremmed rettslig figur i den alminnelige obligasjonsretten.

At ansvarsgjennombrudd er en type identifikasjon, og at alminnelige obligasjonsrettslige identifikasjonsprinsipper er gjeldende rett, må ikke forveksles med at adgangen for å skjære gjennom ansvarsbegrensningen er en kurant sak i norsk rett. For de aller fleste spørsmål er det snarere tvert om.

Rt. 2003 s. 198 gjaldt tolkningen av regelen om testamentsvitner i dagjeldende arvelov § 61. Ifølge loven skal ikke testamentsvitnet være ansatt i testamentarvingens tjeneste. I denne saken var testamentsvitnet ansatt i et aksjeselskap hvor testamentsarvingen var tilnærmet eneaksjonær. Høyesterett mente at testamentarvingen etter lovens ordlyd ikke kunne anses ansatt i testamentsarvingens tjeneste, men i selskapets tjeneste, og at hensynet til klarhet og forutsigbarhet talte mot å la det reelle tilknytningsforholdet til testamentsarvingen være avgjørende. Aksjeselskap og eneaksjonær ble med andre ord ikke identifisert med hverandre, til tross for relativt vektige argumenter for motsatt resultat.

Et annet eksempel finner vi innen strafferetten, i en sak som handlet om underslag i et aksjeselskap.<sup>60</sup> En tidligere straffet mann eide alle aksjene i et selskap i tillegg til å være styreleder og daglig leder. Han tok ut kontanter fra selskapet midler uten å følge de de selskapsrettslige prosedyrene. Mannen ble dømt for underslag, til tross for at han eide alle aksjene i selskapet. Dette viser at eventuell identifikasjon mellom aksjeeier og selskap bare er aktuelt i helt spesielle unntakstilfeller, og at aksjeselskaps stilling som eget rettssubjekt for alle praktiske formål er hovedregelen. Høyesterett uttalte:

*«Høyesterett har også i andre sammenhenger lagt til grunn at når en næringsdrivende har valgt å drive sin virksomhet i aksjeselskaps form, så er selskapet å betrakte som et selvstendig rettssubjekt, og selskapsformuen som fremmed formue som aksjonærene ikke kan råde over for egne formål i andre former enn aksjelovgivningen tillater. Jeg mener det gir best sammenheng i reglene om selskapet også i relasjon til bestemmelser i straffeloven som beskytter tredjemanns formuesinteresser, betraktes som «en annen» enn aksjonærene.»<sup>61</sup>*

---

<sup>60</sup> Rt. 1994 s. 1002

<sup>61</sup> Side 1004 i dommen

Begrunnelsen i dommen fra 1994 er også stadfestet av Høyesterett da spørsmålet kom opp i en ny sak.<sup>62</sup> Aksjeeieren må ta konsekvensen av sitt valg av å stifte et aksjeselskap, også når ansvarsbegrensningen så og si fungerer til aksjeeierens ulempe. Utgangspunktet er klart nok at selskap og aksjonær er selvstendige rettssubjekter til tross for at de har identiske interesser.<sup>63</sup>

### 5.1.2 Gjennomskjæring innenfor andre rettsdisipliner

Ansvarsgjennombrudd diskuteres i denne oppgaven som et spørsmål innen selskapsretten. Det er likevel verdt å nevne at det også innen andre rettsdisipliner finnes rettsregler der virkningen kan være å skjære gjennom et aksjeselskaps ansvarsbegrensning.

Innenfor *skatteretten* er det tale om gjennomskjæring når man ser bort fra formmessige rettslige konstruksjoner, og skattlegger på grunnlag av disposisjonens økonomiske realitet. Disposisjoner som rammes av en slik gjennomskjæring er typisk en skattyter som forsøker å spare skatt, og som lar en annen juridisk person enn seg selv foreta disposisjonen. Omgåelsesnormen, som rettsregelen for gjennomskjæring innenfor skatteretten blir omtalt som, er nå lovfestet i skatteloven § 13-2 etter å ha utviklet seg gjennom mange tiår i praksis og teori. I dommen inntatt i Rt. 1971 s. 264 finnes et eksempel på at retten foretok en gjennomskjæring av et aksjeselskaps begrensede ansvar. Retten uttalte:

*«Den bakenforliggende økonomiske realitet må kunne slå igjennom overfor aksjeselskapsformen dersom ordningen er motivert helt eller hovedsakelig ved ønsket om å spare skatt»<sup>64</sup>*

Det kan imidlertid diskuteres om dommen bør sees på som et eksempel på gjennomskjæring av aksjeselskapsformen eller som et eksempel på skatterettslig tilordning.<sup>65</sup> Uansett hvilket begrep man anvender for å beskrive den rettsanvendelsen som fant sted i dommen, er realiteten at det begrensede ansvaret ikke beskyttet aksjeeier tilstrekkelig. Omgåelsesnormen innenfor skatteretten kan utvilsomt gjøre unntak fra aksjeeiers ansvarsbegrensning, dersom vilkårene ellers er oppfylt.

---

<sup>62</sup> Rt. 2003 s. 1112

<sup>63</sup> Andenæs (2007) s. 56

<sup>64</sup> Rt. 1971 s. 264 på side 266

<sup>65</sup> Zimmer (2018) s. 78



*Konkurranseretten* er et annet eksempel på et rettsområde der det kan gjøres unntak fra ansvarsbegrensningen. Morselskap og datterselskap anses som én virksomhet når et datterselskap ikke fritt bestemmer sin atferd på markedet, ifølge sikker EØS-rettslig praksis.<sup>66</sup> Regelen inneholder sågar en presumsjon om at morselskapet bestemmer over datterselskapet, og morselskapet må eventuelt bevise at datterselskapet opptrer fritt for ikke å komme i ansvar. Denne presumsjonen gjelder tilsvarende hvor mor er heleier av et mellomliggende holdingselskap som igjen er heleier av datterselskapet, jf. Case C-90/09 P (General Quimica) avsnitt 84 til 90. På samme måten som innenfor skatteretten kan regelen betraktes ulikt et rent ansvarsgjennombrudd. En måte å omtale regelen på er at ansvarsområdet for datterselskapets handlinger utvides til også inkludere morselskapet. Rettsvirkningen er likevel at morselskapet blir ansvarlig for datterselskapets forpliktelse. For alle praktiske formål er det samme rettsvirkning som ved selskapsrettslig ansvarsgjennombrudd.

Innenfor *arbeidsrett* finnes det også regler som går på tvers av hovedregelen om at selskaper innad i et konsern er selvstendige, og at morselskap ikke har ansvar for datterselskaps forpliktelser. Et eksempel er læren om delt arbeidsgiveransvar innad i et konsern. Spørsmålet om hvilket selskap innad i et konsern som har arbeidsgiveransvaret kan ha stor betydning for både den ansatte og selskapet. Utgangspunktet er at et datterselskap som ansetter noen, har arbeidsgiveransvar overfor vedkommende. Rettspraksis viser at det kan gjøres unntak fra dette utgangspunktet. I Rt. 1990 s. 1126 var arbeidstakeren ansatt i et datterselskap, og datterselskapet hadde i utgangspunktet arbeidsgiveransvaret etter arbeidsmiljøloven. Den ansatte mottok lønn fra datterselskapet. Likevel kom retten på bakgrunn av en konkret vurdering til at både datterselskapet og morselskapet måtte anses som arbeidsgivere. Faktisk styring på tvers av foretaksstrukturer var et viktig moment for at også morselskapet måtte anses som arbeidsgiver. Slik styring inngår etter gjeldende rett i vurderingen av om det foreligger delt arbeidsgiveransvar.<sup>67</sup> Den faktiske styringen på tvers av foretaksstrukturer kan skyldes intern konsernorganisering eller annen tett integrering av foretak.

Gjennomgangen av eksempler fra disse rettsområdene viser at til tross for at ansvarsbegrensningen mellom aksjeeier og selskap står sterkt i rettslivet, er det ikke en regel uten unntak. Særlig er det påfallende at unntakene fra regelen om ansvarsbegrensning er aktuelle ved konsernforhold, men ikke overfor personlige aksjeeiere. Muligheten for å skjære gjennom ansvarsbegrensningen avhenger av forhold både på debitorsiden (selskapets side) og

---

<sup>66</sup> LB-2014-76039

<sup>67</sup> Skjønberg (2017) side 68

kreditors side. Betydningen av at aksjeeier er et morselskap, og ikke en person, kommer jeg tilbake til.

## 5.2 Nærmere tolkning av det rettslige grunnlaget for ansvarsgjennombrudd

En vurdering av ansvarsgjennombruddets anvendelighet ved et FDL-søksmål fordrer en tolkning av det foreliggende rettskildematerialet. I tillegg til en tolkning av rettskildegrunnlaget for ansvarsgjennombrudd på generelt grunnlag, vil det også trekkes frem tolkning av noen av de relevante momentene ved et typisk FDL-faktum. De relevante momentene er særlig knyttet til kreditorsituasjonen - at kreditor er ufrivillig - og debitorsituasjonen, at selskapet er et morselskap.

### 5.2.1 Uttalelser i forarbeidene

I ulike forarbeider til aksjeselskapslovgivningen er det blitt tatt stilling til en regel om ansvarsgjennombrudd. Det som kjennetegner behandlingen av spørsmålet i forarbeidene, er en vurdering av behovet for å lovfeste reglene. Som en del av vurderingen rundt lovfesting, beskrives ansvarsgjennombrudd som rettsregel. Disse uttalelsene må selvsagt inngå i en vurdering av ansvarsgjennombruddets anvendelighet.

En ekspertgruppe kalt «Aksjelovgruppen» kom med sin offentlige utredning i 1992. I utredningen, NOU 1992:29, ble det uttalt at man ikke kunne avvise ansvarsgjennombrudd i norsk rett, men at det kreves et «særlig grunnlag» for et slikt ansvar. Et slikt grunnlag må utgjøre en helhetsvurdering, hvor

*«prinsippet om ansvarsbegrensning og de behov dette skal tilgodese må settes opp mot behovet for i visse tilfeller å la kreditorinteressen og andre interesser (enn den dominerende aksjeeierinteressen) som knytter seg til selskapet gå foran. De særlige grunner som taler for gjennomskjæring, må i det enkelte tilfelle være sterke, mer enn overveiende.»*<sup>68</sup>

Det ble videre presisert at ansvarsgjennombrudd må være en snever unntaksregel, og at ansvar kun vil være hjemlet i tilfeller hvor det vil være «utilbørlig eller klart urimelig» at ansvarsbegrensningen står seg overfor kreditorene.<sup>69</sup> Fordi adgangen til ansvarsgjennombrudd

---

<sup>68</sup> NOU 1992:29 s. 44

<sup>69</sup> Ibid.

bygger på skjønnsmessige og usikre kriterier, ble spørsmålet om adgangen til å statuere slikt ansvar overlatt til rettspraksis.<sup>70</sup>

I Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) uttaler departementet at det ikke kan se «avgjørende motforestillinger» mot en regel om ansvarsgjennombrudd på ulovfestet grunnlag.<sup>71</sup> Adgangen til å skjære gjennom ansvarsbegrensningen må likevel holde seg innen «snevre rammer». Departementet medgir at det kan foreligge «sterke rimelighetshensyn» i den konkrete sak som rettfærdiggjør adgang til ansvarsgjennombrudd.<sup>72</sup> På samme måte som Aksjelovgruppen, mener departementet at det riktige må være å overlate spørsmålet til utvikling i rettspraksis.

Også i Ot.prp.nr.23 (1996-1997) påpekes det «at domstolene vil kunne godta en slik regel uten hjemmel i lov», og at dette ville være aktuelt ved sammenblanding og underkapitalisering.<sup>73</sup> Videre ble det også påpekt at ansvarsgjennombrudd vil være mer aktuelt der aksjonæren er et morselskap i et konsern, og der det er snakk om ufrivillige kreditorer knyttet til for eksempel miljøskade og erstatning.<sup>74</sup> Også her konkluderte departementet med at problemstillingene knyttet til ansvarsgjennombrudd ville løses best gjennom juridisk teori og rettspraksis.<sup>75</sup>

I Ot.prp.nr. 55 (2005-2006) er å regne som et såkalt etterarbeid for aksjelovgivningen. Det kan diskuteres om den rettskildemessige vekten er den samme som for forarbeid som var en del av den opprinnelige lovvedtakelsen. I proposisjonen ble det drøftet om en begrenset regel om ansvarsgjennombrudd for miljøskade skulle innføres. Departementet konkluderte også i denne omgang med at problemstillingene knyttet til ansvarsgjennombrudd best ville løses i praksis, siden spørsmålet måtte vurderes konkret i det aktuelle tilfellet.<sup>76</sup>

Det ble uttalt at spørsmålet om ansvarsgjennombrudd burde reserveres til miljøskader, helseskader på ansatte og erstatning til tredjepersoner, og at en slik regel vil være mindre aktuell i et alminnelig kontraktsforhold med mindre medkontrahenten er ført bak lyset.<sup>77</sup> Her peker departementet på et viktig kjennetegn ved FDL-søkmål: erstatning til tredjepersoner, også kalt ufrivillige kreditorer. Betydningen av dette kommer jeg tilbake til. Uttalelsen om å

---

<sup>70</sup> NOU 1992:29 s. 44-45.

<sup>71</sup> Side 89 i proposisjonen.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996-1997), s. 117

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> Dette ble senere fulgt opp i Innst. O. nr. 80 (1996-1997) s. 29.

<sup>76</sup> Ot.prp.nr. 55 (2005-2006) s. 124

<sup>77</sup> Ot.prp.nr. 55 (2005-2006) s. 125

reservere ansvarsgjennombrudd til miljøskader og helseskader på ansatte er også relevant for problemstillingen i oppgaven. Mange menneskerettighetskrenkelser har fellestrekk med miljøskader. Man kan lett tenke seg tilfeller der det foreligger overlapp: det har skjedd en miljøskade, og denne miljøskaden utgjør et menneskerettighetsbrudd. Helseskader på ansatte er også overlappende med mange typer menneskerettighetsbrudd. Fremhevingen av nettopp disse to tilfellene fra departementets side, mener jeg aktualiserer ansvarsgjennombrudd som rettslig grunnlag ved menneskerettighetskrenkelser.

Både miljø- og helseskader er forhold som ligger utenfor det selskapsretten regulerer. Departementets fremheving av disse situasjonene viser at det etter deres mening nettopp finnes tilfeller der slike eksterne forhold har potensiale til å kunne begrunne ansvarsgjennombrudd. Dersom ansvarsgjennombrudd skal være aktuelt, må det aksjeselskapsrettslige grunnprinsippet om ansvarsbegrensning komme i konflikt med tungtveiende hensyn *utenfor* selskapsretten. Dersom prinsippet om ansvarsbegrensning kommer i konflikt med et ordinært hensyn innen selskapsretten, nemlig kreditorbeskyttelse i vanlig forstand, vil terskelen for ansvarsgjennombrudd være meget høy. Er kreditoren derimot et offer for et menneskerettighetsbrudd, og ikke har andre rettslige grunnlag å basere erstatningskravet sitt på, vil kreditoren etter forholdene også ha viktige hensyn utenfor selskapsretten på sin side.

Det karakteristiske ved miljø- og helseskader er i denne sammenhengen at selskapets virksomhet rammer uskyldige tredjepersoner som har et legitimt behov for å holde skadevolder ansvarlig. Ansvar som pålegges, vil kunne ha en preventiv effekt på potensielt skadevoldende selskap. Henvisningen fra departementet om at ansvarsgjennombrudd i utgangspunktet bør reserveres til skader på miljø og helse, er etter mitt syn et moment for at ansvarsgjennombrudd kan være anvendelig ved menneskerettighetsbrudd.

Vurderer man forarbeidene samlet sett, er det grunnlag for å si at de generelt sett åpner for en regel om ansvarsgjennombrudd. Fra lovgivers side er oppgaven med å regulere adgangen til ansvarsgjennombrudd tydelig gitt til rettspraksis og eventuell utvikling i teori. Ved tre ulike anledninger har departementet henvist spørsmålet videre til praksis.

## 5.2.2 Rettspraksis fra Høyesterett

Det er særlig to domsbegrunnelser fra Høyesterett som omtaler hva som eventuelt må til for å konstatere ansvarsgjennombrudd på ulovfestet grunnlag. De to dommene er Rt. 1996 s. 672 *Kongeparken* og Rt. 1996 s. 742 *Minnor*. I disse dommene omtalte Høyesterett ansvars-

gjennombrudd som et selvstendig grunnlag for å oppheve og dermed skjære gjennom ansvarsbegrensningen overfor aksjeeierne.

#### 5.2.2.1 Rt. 1996 s. 672, Kongeparken

Faktum i saken om Kongeparken er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på, annet enn å nevne at en selskapskreditor rettet kravet sitt mot hovedaksjonæren i selskapet. Kreditor hevdet at selskapet han hadde et kontraktsforhold med var underkapitalisert.

I domsgrunnene uttalte Høyesterett<sup>78</sup> at spørsmålet om det eksisterer en regel om ansvars-gjennombrudd i norsk rett er «temmelig abstrakt» og med «liten forankring i det konkrete saksforhold». Likevel går førstvoterende videre i sitt resonnement rundt å oppstille ansvars-gjennombrudd. Førstvoterende peker ut to typer argumenter som kan hovedsakelig kan be-grunne et slikt ansvar.

Det første argumentet er om det fremtrer «utilbørlig over kreditorene å opprettholde an-svarsbegrensningen», mens det andre argumentet er om det har blitt foretatt «sammen-blanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortje-ner vern».<sup>79</sup>

Førstvoterende presiserer at det ikke er snakk om kumulative vilkår, men snarere en hel-hetsvurdering der disse argumentene *kan* begrunne et gjennomskjæringsansvar. Det skal likevel «mye til» å statuere et slikt ansvar for aksjeeierne, ifølge førstvoterende.

##### 5.2.2.1.1 Presisering rundt konsern

I dommen presiserer Høyesterett at eksistensen av et gjennomskjæringsansvar ikke rokker ved legitimiteten av selskaper som opererer med oppdeling i «eierselskap og driftsselskap». Det blir påpekt av at dette er helt vanlig og ikke i seg selv indikerer «noe utilbørlig i forhold til kreditorene eller noen sammenblanding mellom selskapene».<sup>80</sup>

Det presiseres videre at det faktum at et morselskap har full kontroll over et datterselskap gjennom sitt eierskap og sine styrerepresentanter, ikke i seg selv kan begrunne ansvarsgjen-nombrudd. Dette blir omtalt som regulært, og ikke utilbørlig. Det må med andre ord noe mer til for eventuelt å skjære gjennom ansvarsbegrensningen i slike tilfeller.

##### 5.2.2.1.2 Resultat og prejudikatsvirkning

---

<sup>78</sup> På side 678 i dommen

<sup>79</sup> På side 678-679 i dommen

<sup>80</sup> På side 679 i dommen

Høyesterett endte med å ikke skjære gjennom ansvarsbegrensningen i dommen. Etter å ha subsumert faktum under henholdsvis utilbørighetskriteriet og sammenblandingskriteriet, falt førstvoterende ned på at ansvarsgjennombrudd ikke var aktuelt i den konkrete saken. De aktuelle selskapene ble både reelt og formelt behandlet av aksjeeierne som to ulike selskaper. Man hadde heller ikke plassert utgiftene i det ene selskapet, og inntektene i det andre selskapet. Det formelle selskapsforholdet fortjente fortsatt vern. Dermed var det «klart ikke grunnlag for ansvarsgjennombrudd».<sup>81</sup>

I og med at Høyesterett ikke foretok en gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen, er den rettskildemessige vekten av kriteriene for ansvarsgjennombrudd ikke den samme som dersom Høyesterett hadde ilagt ansvar på dette grunnlaget. Ansvarsgjennombrudd som rettsgrunnlag ble ikke anvendt for å løse det rettslige spørsmålet, og de oppstilte kriteriene må derfor betraktes som obiter dicta. På samme måte som departementet gjorde i forarbeidene omtrent på samme tid, åpner Høyesterett for at ansvarsgjennombrudd er mulig. Førstvoterende Schei uttaler også hvilke typer argumenter han mener *kan* begrunne et slikt ansvar. Det kan ikke trekkes ut av domsgrunnene at Høyesterett anerkjenner ansvarsgjennombrudd som rettsregel. Høyesterett tar ikke endelig stilling, men presiserer hva et slikt ansvar i tilfelle gjelder. En slik slutning fra domsgrunnene er det enighet om i den juridiske teorien.<sup>82</sup>

#### 5.2.2.2 Rt. 1996 s. 742, *Minnor*

Betydningen av *Minnor*-dommen etter gjeldende rett er begrenset til vekten av at synspunktene i *Kongeparken* ble gjentatt av Høyesterett.

På side 757 i *Minnor* viser førstvoterende til *Kongeparken*, og gjentar at vurderingen om å skjære gjennom ansvarsbegrensningen beror på en helhetsvurdering der utilbørighet og sammenblanding er sentrale kriterier. Heller ikke i *Minnor* tar Høyesterett eksplisitt stilling til om norsk rett inneholder en regel om ansvarsgjennombrudd. For øvrig slutter dommerne seg til synspunktene om legitimiteten av en konsernstruktur der et morselskap har full kontroll over datterselskapet. En slik organisering kan ifølge Høyesterett ikke i seg selv begrunne ansvarsgjennombrudd. Den omstendighet at datterselskapet ble ledet av et selvstendig styre som tok «selvstendige beslutninger innenfor sitt kompetanseområde», trekkes frem som et moment som taler mot ansvarsgjennombrudd.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> På side 681 i dommen

<sup>82</sup> Se for eksempel Andenæs (2016) s. 39, og Woxholth (2018) s. 144

<sup>83</sup> På side 757 i dommen

Den rettskildemessige vekten av *Minor* ligger nettopp i gjentakelsen. En ny sammensetning av dommere i Høyesterett presiserte at de støtter opp om synspunktene i *Kongeparken*. Synspunktet i *Kongeparken* kunne, da det kom, bli sett på som nyskapende og med potensiale for å virke rettsutviklende. Når en ny sammensetning av dommere bekrefter at de støtter resonnementet, får dette resonnementet også tyngre rettskildemessig vekt.

Saksøkerne i *Minor* bygget erstatningskravet sitt på flere alternative rettsgrunnlag, der ansvarsbegrensning var et av flere. I sin vurdering av grunnlagene, fant Høyesterett at ingen av de anførte kravene førte frem.

### 5.2.2.3 Rt. 2010 s. 306, *Hempel*

*Hempel* gjaldt spørsmålet om et morselskap kan pålegges å dekke utgifter med tilknytning til forurensende virksomhet, selv om morselskapet ikke selv var ansvarlig for forurensningen overhodet. Det var datterselskapets rettsforgjenger som var ansvarlig for forurensningen.<sup>84</sup>

Høyesterett avgjorde saken på grunnlag av en utvidende tolkning av en bestemmelse i forurensningsloven. Saken gjaldt ikke ulovfestet ansvarsgjennombrudd, men det kan likevel slutes noe om hvordan Høyesterett stiller seg til det å pålegge morselskapet en forpliktelse som i utgangspunktet tilligger et datterselskap når det foreligger sterke hensyn utenfor selskapsretten. Sjøfjell anser domsbegrunnelsen som et eksempel på et miljørettslig ansvarsgjennombrudd.<sup>85</sup>

Et av de rettslige spørsmålene i saken var om det grunnleggende selskapsrettslige prinsippet om ansvarsbegrensning var til hinder for å pålegge morselskapet ansvaret. I utgangspunktet er dette definitivt tilfelle selskapsrettslig, slik vi har sett.

Ved tolkningen av forurensningsloven § 51 var spørsmålet om morselskapet *Hempel AS* kunne regnes som pliktsubjekt etter denne bestemmelsen. Bestemmelsen pålegger «den som har» en virksomhet å bekoste tiltak. Høyesterett tolket ordlyden «den som har» til også å kunne gjelde morselskapet, selv om det utvilsomt var datterselskapet som i utgangspunktet var ansvarlig for utgiftene, som eier av den forurensende virksomheten.

At det var tale om å plassere ansvaret hos et morselskap, og ikke en personlig aksjeeier, ser ut til å ha vært av betydning for Høyesterett. Førstvoterende presiserer at ansvarsplasse-

---

<sup>84</sup> Se avsnitt 2 og 3 i dommen

<sup>85</sup> Sjøfjell (2010) s. 19

ringen ikke reiser et spørsmål om «ansvar for aksjeeiere generelt, men for den aksjeeier som har faktisk styring og kontroll med datterselskap». <sup>86</sup>

Videre ser Høyesterett ut til å legge avgjørende vekt på at konsernorganisering som oppsplitting, omdannelser og restruktureringer ikke bør få som konsekvens at det til slutt ikke finnes et ansvarlig eller søkegodt rettssubjekt. <sup>87</sup>

Sjåfjell mener at Høyesterett i *Hempel* har:

*«vist at viktige samfunnshensyn kan være grunnlag for selskapsrettslig ansvarsgjennombrudd. Dommen gir et signal om at det ikke lenger er opplagt at kompliserte selskapsstrukturer kan brukes for å pulverisere ansvaret for selskapers virksomhet (uten at det beviselig var en strategi i denne saken)»* <sup>88</sup>.

Sjåfjells tolkning av dommen er ikke ubestridt. Philstrøm og Innjord kritiserer Høyesteretts rettskildebruk, og viser til at morselskapets ansvar er omtalt i forurensningslovens forarbeider «på en måte som *ikke støtter opp om den tolkning som Høyesterett la til grunn*». <sup>89</sup> Det nærmere innholdet av forarbeidene til forurensningsloven skal jeg ikke gå videre inn på. For min problemstillings del er det avgjørende spørsmålet om *ansvarsbegrensningen i seg selv* hindrer muligheten til å plassere ansvaret hos morselskapet.

Innjord og Pihlstrøm hevder at Høyesterett i avsnitt 69 gjør en feil i rettsanvendelsen ved ikke å tillegge ansvarsbegrensningen avgjørende vekt ved tolkningen. <sup>90</sup> Men hva er det egentlig Høyesterett uttaler i avsnitt 69?

Etter å ha presisert viktigheten av selskapsrettslig ansvarsbegrensning på generelt grunnlag, uttaler Høyesterett at tolkningen som må gjøres i den foreliggende saken ikke reiser spørsmål om ansvar for aksjeeiere generelt, men for morselskapers ansvar for datterselskaps forpliktelser. At det er tale om et morselskaps ansvar brukes altså som et argument for at en formålsrettet tolkning av bestemmelsen er forsvarlig. Den formålsrettede tolkningen fører til et inngrep i prinsippet om ansvarsbegrensning, men siden det i dette tilfellet er snakk om et konsernforhold der morselskapet har faktisk styring og kontroll med datterselskapet, er dette ikke like inngripende som dersom forholdet mellom aksjeeierne og selskapet var mer or-

---

<sup>86</sup> Avsnitt 69 i dommen

<sup>87</sup> Sjåfjell (2010) s. 19

<sup>88</sup> Ibid. s. 20

<sup>89</sup> Innjord/Pihlstrøm (2012) s. 20

<sup>90</sup> Ibid. s. 11



dinært. Den formålsrettede tolkningen fører dessuten til at forurensningslovens grunnleggende prinsipp om at forurenser skal betale opprettholdes.

Det førstvoterende i realiteten gjør er å avveie rettsregler som stammer fra ulike rettsdisipliner mot hverandre. En avgjørende retningslinje innen miljøretten er som sagt at forurenser skal betale. Førstvoterende beskriver innholdet av prinsippet på følgende måte: «den som har økonomisk interesse i den forurensende virksomheten skal bære kostnadene ved denne, og ikke samfunnet».<sup>91</sup> Etter førstvoterendes mening er riktig ansvarssubjekt på bakgrunn av de miljørettslige hensynene morselskapet. Et slikt tolkningsresultat kommer i konflikt med den selskapsrettslige ansvarsbegrensningsregelen. Høyesterett kommer likevel til at morselskapet kan være ansvarssubjekt etter bestemmelsen. Ansvarsbegrensningsregelen hindrer ikke i seg selv for muligheten til å plassere ansvaret hos morselskapet.

Innjord og Pihlstrøm ser ut til å være av den oppfatning at Høyesterett burde latt ansvarsbegrensningen være til hinder for en slik tolkning. De peker på presiseringen Høyesterett gjorde i *Kongeparken*, om at konsernforhold i seg selv ikke kan begrunne ansvarsgjennombrudd. At morselskapet har «faktisk styring og kontroll med datterselskapet» er på ingen måte tilstrekkelig for å skjære gjennom ansvarsbegrensningen, ifølge forfatterne.<sup>92</sup>

Etter mitt syn påstår imidlertid ikke Høyesterett at styringen og kontrollen over datterselskapet er nok. Den formålsrettede tolkningen som leder til at morselskap kan være pliktsubjekt blir støttet av flere rettsregler og prinsipper innenfor miljøforvaltningsretten. Det Innjord og Pihlstrøm derimot har rett i er at *Hempel* ikke er et prejudikat for å oppstille en generell adgang til å skjære gjennom ansvarsbegrensningen i konsernforhold. At Høyesterett i *Hempel* har *ment* å skape en slik generell adgang er imidlertid lite trolig. Poenget er at regelen om ansvarsbegrensning kan komme i konflikt med andre grunnleggende regler. Når en slik tilsynelatende regelkollisjon finner sted viser Høyesterett i *Hempel* at ansvarsbegrensningen i konsernforhold der datterselskapet styres og kontrolleres kan underlegges harmonisering. Det må imidlertid et særlig rettslig grunnlag til for skjære gjennom ansvarsbegrensningen. I tilfellet *Hempel* er dette særlige rettsgrunnlaget forurensningsloven § 51, jf. § 7 tolket ferdig.

*Hempel* viser etter mitt syn at ansvarsbegrensning ikke uten videre kan regnes som en ufravikelig regel når den støter mot andre viktige samfunnsmessige hensyn og regler innen andre rettsdisipliner. Som de fleste rettsregler må også ansvarsbegrensningen kunne underlegges harmonisering med andre rettsregler. Domsgrunnene i *Hempel* gir likevel kun et støtteargu-

---

<sup>91</sup> Avsnitt 52 i dommen. Retningslinjen er dessuten lovfestet i forurensningsloven § 2 nr. 5

<sup>92</sup> Innjord/Pihlstrøm (2012), s. 12

ment til slik harmonisering. Videre gjelder støtteargumentet ikke i aksjeselskap generelt, men bare der aksjeeier har «faktisk styring og kontroll med datterselskapet» og der aksjeeier har «den økonomiske interessen i virksomheten».<sup>93</sup>

#### 5.2.2.4 HR-2016-1440-A, *Håheller*

I HR-2016-1440-A, *Håheller*, ble aksjeeierne i et selskap erstatningsansvarlige for medkontrahentens krav. Et av de anførte grunnlagene for erstatning var ulovfestet ansvarsgjennombrudd.

Saken gjaldt spørsmålet om det kan kreves erstatning av en kontraktspart som overdrar sine rettigheter og forpliktelser etter en kontrakt til et påstått underkapitalisert aksjeselskap.

Flertallet i Høyesterett tilkjente erstatning, men ikke på grunnlag av gjennomskjæringsansvaret. Det grunnlaget som avgjorde tvisten var i stedet det selskapsrettslige uaktsomhetsansvaret i asl. § 17-1. Ettersom flertallet ikke behandlet anførselen om gjennomskjæring, er veiledning om ansvarsgjennombruddsnormen begrenset.

Likevel kan uttalelsene om relativ underkapitalisering ha relevans for ansvarsgjennombruddsnormen. Førstvoterende trakk frem at en aksjeeier ikke kan flytte en forpliktelse over i et aksjeselskap og på denne måten unndra seg ansvar. Dette vil ifølge førstvoterende være et misbruk av aksjeselskapsformen.<sup>94</sup> Aksjeselskapsformen misbrukes altså når aksjeeier vet at en forpliktelse ikke kan oppfylles overfor kreditor, men aksjeeier likevel overfører forpliktelsen til aksjeselskapet. Dette er en avklaring fra Høyesterett som kan ha relevans også for normen om ansvarsgjennombrudd.

Dommen er et eksempel på at Høyesterett kan ilegge ansvar for underkapitalisering og rettsmisbruk i aksjeselskap.<sup>95</sup> Som vi har sett under gjennomgangen av uttalelser i forarbeidene, er dette to situasjoner som er aktuelle ved ansvarsgjennombrudd.

Det foreligger et annet interessant rettskildemessig poeng ved *Håheller*. Høyesterett hadde på nytt muligheten til å komme med en rettsavklaring angående eksistensen av en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Dette fordi ansvarsgjennombrudd var anført som rettslig grunnlag av saksøker. Verken flertallet eller mindretallet benyttet muligheten til enten å avkrefte eller å bekrefte eksistensen av regelen. Dette tilsier at Høyesterett er relativt tilfreds

---

<sup>93</sup> Avsnitt 69 i dommen

<sup>94</sup> Avsnitt 81 i dommen

<sup>95</sup> Christoffersen (2017) s. 133

med graden av rettsavklaring angående gjennomskjæring. Høyesterett anså det ikke nødvendig å uttale seg om spørsmålet. Dette kan man selvsagt tolke på litt ulike måter. Høyesterett gjorde det likevel vanskeligere å argumentere for at ansvarsgjennombrudd ikke eksisterer som regel i norsk rett. Igjen lot Høyesterett det være å benekte et gjennomskjæringsansvar, slik den gjorde i *Kongeparken* og *Minnor*. Dommerne i Høyesterett vet selvsagt at ansvarsgjennombrudd som rettsgrunnlag anføres for underrettene. Likevel var Høyesterett ikke villige til å sette en stopper for dette, til tross for en utmerket mulighet til det i *Håheller*.

Det finnes ingen norsk høyesterettsdom som utvetydig slår fast at det i norsk rett gjelder et unntak fra prinsippet om ansvarsbegrensning og indirekte ansvar i aksjeselskap.<sup>96</sup>

### 5.2.3 Betydningen av ufrivillige kreditorer

Som analysen viser, er sondringen mellom kontraktskreditorer og ufrivillige kreditorer av betydning for adgangen til å skjære gjennom ansvarsbegrensningen.

En ufrivillig kreditor, eller en såkalt tredjeperson, står ikke i et kontraktsforhold med selskapet. Ufrivillig kreditor har et krav mot selskapet med grunnlag i delikt, og har derfor ikke frivillig inngått en rettslig relasjon med selskapsdebitor. Disse kreditorene har ingen mulighet til å bedømme risikoen på forhånd. Dette er typisk for kreditorer som er ofre for næringslivets menneskerettighetsbrudd.

En kontraktskreditor er det mindre grunn til å beskytte nettopp fordi vedkommende frivillig har valgt å inngå kontrakt med et selskap hvor deltakerne har begrenset ansvar.<sup>97</sup> Kontraktskreditoren har med andre ord tatt en risiko.

Departementet legger opp til at vurderingen av ansvarsgjennombrudd vil være lempeligere når det dreier seg om ufrivillige kreditorer.<sup>98</sup> Den omstendigheten at det er snakk om ufrivillige kreditorer ved FDL-søksmål, er altså et moment som taler for å lettere kunne gjøre unntak fra ansvarsbegrensningen i form av ansvarsgjennombrudd.

### 5.2.4 Betydningen av at selskapet eies av et annet aksjeselskap

Spørsmålet om det i visse tilfeller er adgang til å skjære gjennom aksjeselskapsformen, er særlig aktuelt i konsernforhold, slik dette fremheves i Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117.

---

<sup>96</sup> Woxholth (2018) s. 143

<sup>97</sup> Christoffersen (2017) s. 129

<sup>98</sup> Ot.prp.nr. 55 (2005-2006) s. 125

Å beskytte den personlige aksjeeieren mot et ruinerende gjeldsansvar er den banebrytende funksjonen til ansvarsbegrensningen. At enkeltpersoner skal skjermes fra å miste det de eier når de satser på næringsvirksomhet de har troen på, selv om dette innebærer risiko, er det veldig lett å se begrunnelsen for. Hensynet bak å beskytte en personlig aksjeeier står altså sterkt. Hensynet står ikke like sterkt når ansvarsbegrensningen beskytter et morselskap som eier et datterselskap. Særlig gjelder dette når konsernet er av en viss økonomisk størrelse. Hensynet bak ansvarsbegrensning innad i konsern er at næringslivet bør fungere med en stor grad av forutberegnelighet.

For å sette forskjellen på personlige aksjeeiere og konsern helt på spissen: Personen som potensielt mister hus og hjem fordi vedkommende satset på det hen mente var en innovativ idé, er beskyttelsesverdig. Morselskapet som kontrollerer et potensielt skadevoldende datterselskap i morselskapets tjeneste, er ikke beskyttelsesverdig på samme måte.

At det foreligger ansvarsbegrensning mellom mor- og datterselskap er sågar blitt beskrevet som en tilfældighet, historisk sett.<sup>99</sup> Fordi personlige aksjeeiere med rette var beskyttet av ansvarsbegrensningen, fulgte regelen så og si med på lasset da aksjeselskaper ble innrømmet rett til å eie andre aksjeselskaper og dermed kunne danne konsernstrukturer. Ansvarsbegrensning eksisterte med ett for aksjeeiere enten de var faktiske personer eller morselskaper. Hensynene bak ansvarsbegrensning for morselskap er imidlertid ikke de samme for personlige aksjeeiere.

Morselskap er i integrerte konsern aktive deltakere i driften av datterselskapet. Dette til forskjell fra den passive rollen personlige aksjeeiere ofte har overfor driften i et selskap der vedkommende eier aksjer. Ansvarsbegrensningen har ikke en like god begrunnelse når aksjeeier er et morselskap. Likevel er det ingen tvil om at ansvarsbegrensning gjelder, også for morselskap. Dette er tilfelle etter norsk rett, og de fleste andre lands rett. At debitor er et morselskap, og ikke ordinære aksjeeiere, er imidlertid et moment som taler for å kunne gjøre unntak fra ansvarsbegrensningen.

Werlauff skriver om situasjonen der det er et ønske om å plassere ansvar hos en part som ikke i utgangspunktet er det rettslige forpliktete.<sup>100</sup> Han argumenterer for at misbruk av aksjeselskapsformen som vilkår for ansvarsgjennombrudd bare gjelder fysiske aksjonærer, ikke når aksjonæren er et heleiende morselskap. Etter dette vil den videre analysen se bort fra misbruk av aksjeselskapsformen som et vilkår for ansvarsgjennombrudd i konsern.

---

<sup>99</sup> Vandekerckhove (2007) s. 9

<sup>100</sup> Werlauff (2008) s. 211-212

### 5.3 Nærmere om vilkår for ansvarsgjennombrudd

Etter gjennomgangen av det rettslige grunnlaget for gjennomskjæring, er det nødvendig å undersøke vilkårssiden for ansvarsgjennombrudd nærmere.

Gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen beror på en konkret helhetsvurdering der flere momenter er aktuelle.<sup>101</sup> Det overordnede vurderingstemaet for ansvarsgjennombrudd er om det totalt sett fremstår utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen.<sup>102</sup> Hva som nærmere ligger i dette vurderingstemaet er ikke videre beskrevet i autoritative rettskilder. Utilbørlighetskriteriet må regnes som skjønnsmessig.

#### 5.3.1 Utilbørlig rådighetsutøvelse fra morselskapet

Utilbørlighetskriteriet i *Kongeparken* gir imidlertid grunn til å oppstille en forutsetning for gjennomskjæring. Gjennomskjæring forutsetter at aksjeeieren har overstyrt den bredere selskapsinteressen i datterselskapet til fordel for egeninteresser. Det motsatte, nemlig at morselskapet forholder seg passiv til datterselskapets virksomhet, kan ikke hjemle ansvarsgjennombrudd. Det utilbørlige ved å opprettholde ansvarsbegrensningen må basere seg på en form for involvering i datterselskapet.

Dette synspunktet har også støtte i forarbeidene til aksjeselskapsloven. Der uttales det at ansvarsgjennombrudd er aktuelt dersom aksjeeierne instruerer styret i for omfattende grad:

*«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 til side etter prinsippet for ansvarsgjennombrudd.»*<sup>103</sup>

Videre nevner departementet at «markant overstyring» kan medføre gjennomskjæring i forarbeidene til aksjelovens endringslov.<sup>104</sup>

Spørsmålet om hva som konkret skal anses som utilbørlig rådighetsutøvelse, åpner for en rekke grensdragninger. Som et utgangspunkt synes forarbeidene å trekke grensen i det aksjeeier overtar forvaltningen av selskapet. Forvaltningen av selskapet er etter loven lagt til

---

<sup>101</sup> NOU 1992:29 side 45

<sup>102</sup> Rt. 1996 s. 672

<sup>103</sup> NOU 1996:3 s. 127

<sup>104</sup> Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 125

styret, jf. asl. § 6-12 første ledd. Det naturlige startpunkt for søken etter rådighetsutøvelsens relevans må være aksjeloven, og den kompetansefordeling som der er forutsatt mellom selskapets styre og daglige leder på den ene side, og aksjeeierne på selskapets generalforsamling på den andre. Den rådighetsutøvelsen aksjeeierne innenfor rammene av aksjeloven kan utøve før de bryter med forutsetningene for ansvarsbegrensningen, er et sentralt vurderingstema. Det må regnes som markant overstyring dersom datterselskapet forvaltes som morselskapets forlengede arm, og de organisatoriske reglene for forvaltningen av datterselskapet ikke overholdes.

### 5.3.2 Sammenblanding mellom selskapene

Samtidig uttalte Høyesterett i *Kongeparken* at utilbørligheten av å opprettholde ansvarsbegrensningen må ses i sammenheng med graden av sammenblanding mellom selskapene.<sup>105</sup> Utilbørlighetskriteriet og graden av sammenblanding mellom selskapene er altså forbundet, samtidig som det i *Kongeparken* betraktes som «to typer argumenter».<sup>106</sup> Det synes nærliggende å tenke at sammenblanding er et argument for å hevde at opprettholdelse av ansvarsbegrensningen er utilbørlig.

Sammenblanding mellom selskapene innebærer at det ikke er mulig å skille virksomheten til aksjeeieren fra selskapets virksomhet. I de tilfellene der midlene eller interessene i et selskap er sammenblandet med andre selskaper vil selskapene i realiteten ikke være uavhengig av hverandre, og det kan dermed spørres hvorfor det er riktig å opprettholde ansvarsbegrensningen. Har aksjeeier reelt og formelt operert med to forskjellige selskaper, er ikke sammenblanding en aktuell gjennomskjæringsgrunn.<sup>107</sup> Det er likevel klart at sammenblanding neppe er den eneste situasjonen der ansvarsgjennombrudd kan aktualiseres.

Det er naturlig å oppstille et skille mellom det overordnede vurderingstemaet, utilbørlighetskriteriet, og ulike typer gjennomskjæringsargument. Utilbørlig rådighetsutøvelse, eller markant overstyring, må regnes som et slikt gjennomskjæringsargument.

En annen situasjon der det formelle skillet mellom selskapene ikke blir opprettholdt er der de ulike elementene i en transaksjon har blitt fordelt på flere selskap, slik at fordelene tilfaller det ene selskapet, mens kostnadene tilfaller et annet selskap. En transaksjon deles opp slik at det er aksjeeierne som tjener mest på oppdelingen, enten direkte eller gjennom å legge risikoen hos kreditorene for datterselskapet. Werlauff mener denne typen organisering av

---

<sup>105</sup> Rt. 1996 s. 672, på side 679

<sup>106</sup> Rt. 1996 s. 672, på side 678

<sup>107</sup> Rt. 1996 s. 672, på side 681

selskapet ikke kan anses som culpøs. Likevel mener han at det må kunne ilegges ansvar hos morselskapet, men på et objektivt grunnlag.<sup>108</sup> Han anser dette for å tilsvare en situasjon der morselskapet intensjonelt driver datterselskapet på kreditors regning. Eksempelet viser at ansvarsgjennombrudd i visse tilfeller kan være aktuelt for kreditor å forfølge. Ansvar for denne situasjonen på grunnlag av uaktsomhet er utelukket, ettersom det ikke foreligger en uaktsom handling.

### 5.3.3 Underkapitalisering som gjennomskjæringsargument

Retten drøfter i *Kongeparken* om selskapet var underkapitalisert eller om det forelå en økonomisk ubalanse mellom selskapet og aksjeeier. Vi kan også omtale underkapitalisering som et gjennomskjæringsargument. Dette gjennomskjæringsargumentet er imidlertid ikke like aktuelt etter gjeldende rett som det var i 1996. Siden den gang har et lovfestet krav til forsvarelig egenkapital blitt innført i asl. § 3-4. Vilåret som retten la til grunn for underkapitalisering i *Kongeparken* skiller seg neppe vesentlig fra kravet i § 3-4.<sup>109</sup>

### 5.3.4 Betydning av UNGP i utilbørighetsvurderingen?

Man kan også spørre seg i hvilken grad pliktene i UNGP kan inngå som relevante momenter utilbørighetsvurderingen. Selskapers ansvar for å forhindre menneskerettighetsbrudd i tilknytning til sin virksomhet er formulert i pilar 2 av UNGP.<sup>110</sup> Disse pliktene er ikke rettslig bindende, men kan likevel inngå i helhetsvurderingen av om det er riktig å gjøre unntak fra ansvarsbegrensningen. Dersom selskapet bryter med ansvaret det er pålagt etter UNGP, kan man argumentere for at dette styrker kreditors anførsel om utilbørlig opptreden.

### 5.3.5 Morselskapet oppretter interne compliance-regler?

I mange konsern vil morselskapet ha ansvar for å lage compliance-regler for hele konsernet og datterselskapene vil ofte overlate dette arbeidet til morselskapet.

Her kan det lett tenkes at det ikke kan påvises culpøs adferd fra morselskapet, men likevel at det gjøres mangelfullt arbeid (f.eks. sammenlignet med UNGPs krav) ut fra forretningsmessige vurderinger om å spare kostnader eller akseptere risiko. En slik omstendighet kan inngå i utilbørighetsvurderingen.

---

<sup>108</sup> Werlauff (2008) s. 211-212

<sup>109</sup> Andenæs (2016) s. 39

<sup>110</sup> I UNGP prinsipp 13 fremgår det at selskapet må unngå selv å forårsake eller medvirke til krenkelser

Det kan dras en parallell til engelsk rett og Vedanta-dommen, omtalt i punkt 3.2. I Vedanta-dommen bidro konsernets interne retningslinjer om compliance bidro til å skape en aktsomhetsplikt overfor saksøkerne. Et liknende resonnement kan fremføres fra saksøkersiden for å underbygge det utilbørlige i at ansvarsbegrensningen hindrer dekning for kreditor.

## 5.4 Forholdet til uaktsomhetsansvaret

Ansvarsgjennombrudd må ikke forveksles med uaktsomhetsansvaret som påhviler aksjeselskapets organer etter asl. § 17-1. Uaktsomhetsansvaret og ansvaret som følge av gjennombrudd har et delvis overlappende virkeområde. Dette tilsier at uaktsomhetsansvaret må omtales nærmere. De to regelsettene har i noen sammenhenger så store likheter at man kan spørre om gjennombruddsansvaret i det hele tatt har selvstendig betydning. Det er likevel mulig å tenke seg tilfeller der gjennombruddsansvaret får anvendelse der uaktsomhetsansvaret kommer til kort.

### 5.4.1 Aksjonærens uaktsomhetsansvar etter § 17-1

Det følger av aksjeselskapslovene § 17-1 første ledd at: *Selskapet, aksjeeier eller andre kan kreve at [...] aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende.*

«Andre» i bestemmelsens ordlyd omfatter også selskapets kreditorer.

Aksjeeier kan bli erstatningsansvarlig hvis han opptrer på en måte som innebærer mislighold av selskapets kontraktsforpliktelser, eksempelvis i forbindelse med avtaleinngåelsen.<sup>111</sup> Et annet grunnlag for aksjonærenes ansvar overfor tredjeperson kan være at aksjonæren positivt bidrar til at selskapet opptar kreditt selv om selskapet mangler evne til å betale, og tredjeperson av den grunn påføres tap.<sup>112</sup> Aksjeeieren har, i motsetning til medlemmer av selskapets ledelse, ikke noen alminnelig plikt til å bruke sin myndighet. Dette blir noen ganger uttrykt slik at aksjonærens eneste plikt er å betale det aksjene koster.

Uaktsomhetsansvaret er hovedsakelig et subjektivt ansvar. Ansvar hviler på en culpavurdering der spørsmålet er om skadevolder har opptrådt forsvarlig, omstendighetene tatt i betraktning. Gjennombruddsansvaret er, til forskjell fra dette, av de fleste oppfattet som et

---

<sup>111</sup> Andenæs (2016) s. 665

<sup>112</sup> Ibid. s. 666



objektivt ansvar, uten hensyn til eventuell uaktsomhet eller skyld hos aksjonærene. Denne oppfatning må imidlertid avstemmes mot det faktum at et vilkår for ansvarsgjennombrudd er utilbørighetsvilkåret.

I mange tilfeller der det er et reelt behov for å gjøre morselskapet ansvarlig, vil erstatningsreglene kunne komme til anvendelse. For de fleste tilfeller konsumerer med andre ord uaktsomhetsansvaret ansvarsgjennombruddsregelen. At erstatningsreglene faktisk kommer til anvendelse er likevel ikke sikkert. Det kan ikke utelukkes situasjoner hvor datterselskapskreditorene ikke når fram gjennom erstatningsreglene, men hvor det likevel vil være utilbørlig eller klart urimelig overfor datterselskapskreditorene om ansvarsbegrensningen blir stående.<sup>113</sup>

## **6 Avsluttende drøftelse**

### **6.1 Eksisterer det en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett?**

Regelen om selskapsrettslig ansvarsgjennombrudd står i en spesiell rettskildemessig situasjon. Som drøftelsen viser, er det åpnet for en hypotetisk mulighet for ulovfestet gjennomskjæring. Høyesterett har likevel aldri avgjort en sak med grunnlag i regelen. Lovgiver har i flere forarbeidsuttalelser åpnet for at ansvar på dette grunnlaget er mulig å tenke seg. I den juridiske teorien synes det å være enighet om at ansvaret er mulig å tenke seg i helt spesielle unntakstilfeller. Konklusjonen må bli at det ikke kan utelukkes at ansvarsgjennombrudd eksisterer. Relevant rettsstoff på vilkårsiden er imidlertid stadig uavklart.

### **6.2 Er ansvarsgjennombrudd anvendelig ved et FDL-søksmål?**

Spørsmålet er om ansvarsgjennombrudd er anvendelig ved et FDL-søksmål.

Et FDL-faktum, slik det avgrenses i denne oppgaven, er en situasjon der ansvarsgjennombrudd er mer aktuelt enn for mange andre tenkelige situasjoner. Flere momenter trekker i retning av at det kan virke utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen: ufrivillig kreditor, et morselskap som kontrollerer og instruerer datterselskapet og dermed ikke kan påberope seg særlig beskyttelsesvern mot gjennomskjæring.

---

<sup>113</sup> Knudsen (1994) s. 106

På kreditorsiden er det desto flere argumenter som trekker i retning ansvarsgjennombrudd. Rettferdighetshensyn, og hensynet til at kreditor bør kunne få dekning . Det å sette opp kompliserte konsernstrukturer med den hensikt å unnsnippe eventuelt ansvar, er ikke en aktverdig grunn til å nyte ansvarsbegrensningens beskyttelse. Videre kan morselskaper velge å opprette datterselskap nettopp av den grunn at det arbeidet som skal utføres er risikabelt. Dette kalles å eksternalisere risiko. Selv om det er fullt lovlig, så lenge man opererer innenfor aksjelovens grenser, kan det stilles spørsmål ved om det er i tråd med rettferdighetshensyn at ofrene må bære kostnadene for slik virksomhet.

Prevensjonshensynet trekker også i retning av adgang for gjennomskjæring. Prevensjonshensynet vil skjerpe morselskapets aktsomhet ved forvaltningen av sine datterselskaper hvis det må regne med at det også vil være ansvarlig for tap som datterselskapet påfører sine kreditorer. Dette momentet kan særlig ha vekt hvor datterselskapet ikke har et kapitalgrunnlag som står i rimelig forhold til virksomheten.<sup>114</sup>

Aksjeeierne gis gjennom aksjeselskapsformen mulighet til å utøve sin virksomhet med et begrenset ansvar ovenfor selskapets kreditorer. Som en motvekt til aksjeeiernes frihet på dette punkt, oppstiller aksjeloven en rekke regler som balanserer aksjeeier-og selskapsinteressen mot kreditor-og samfunnsinteressene. Denne balanseringen av interesser har resultert i bestemmelser om krav til både selskapets organisering og kapital. Loven oppstiller krav om at selskapet skal bestå av en generalforsamling og et styre. Disse er tildelt ulik kompetanse, ansvar og plikter, og skal gjennom sin virksomhet ivareta ulike hensyn og interesser. Loven stiller også krav om at selskapet skal tilføres kapital, og legger samtidig begrensninger for aksjeeiernes adgang til å disponere over denne.

Dersom morselskapet markant overstyrer datterselskapet og ikke holder seg innenfor lovens regler om forvaltning og organisering, kan dette etter omstendighetene utgjøre et viktig gjennomskjæringsargument.

Rt. 2010 s. 306, *Hempel* kan umiddelbart synes å gå langt i retning av å åpne for ansvarsgjennombrudd, men det riktig å holde fast ved at prejudikatet for dommen er begrenset til å gjelde tolkningen av en enkeltbestemmelse i forurensningsloven. Dommen viser likevel at Høyesterett er villig til å harmonisere og fire på regelen om ansvarsbegrensning når denne kommer i konflikt med viktige regler og hensyn utenfor selskapsretten. Det er også her kreditorene i FDL-faktumet med styrke kan hevde at deres sak utgjør et slikt utenforliggende og viktig hensyn. Å ilegge gjennombruddsansvar må da reserveres for de tilfellene hvor morselskapet

---

<sup>114</sup> Knudsen (1994) s. 105

utnytter sin bestemmende innflytelse over et datterselskap til å favorisere sine egne og konsernets interesser på bekostning av datterselskapskreditorenes interesser.<sup>115</sup>

Til tross for disse argumentene må det konkluderes med at ansvarsgjennombrudd ikke fremstår anvendelig ved et FDL-søksmål. Hovedsakelig beror dette på det rettslige grunnlaget for regelen. Det rettslige grunnlaget må karakteriseres som usedvanlig spinkelt.

En skepsis mot å skjære gjennom ansvarsbegrensningen har gode grunner for seg, som vi har sett. En gjennomskjæring undergraver de grunnleggende prinsippene om aksjeselskaps rettssubjektivitet og aksjeeiernes begrensede ansvar. Hensynet til forutberegnelighet i næringslivet spiller her en rolle.

I norsk juridisk teori har det også vært uttrykt skepsis mot et gjennombruddsansvar. Et argument er at et gjennombruddsansvar kan skape uklarhet om prinsippet om aksjeselskapets rettssubjektivitet, ut fra det syn at det kan være vanskelig å identifisere hvor hovedregelen slutter og unntaket tar over.<sup>116</sup> Det er dessuten klart at både lovgiver og domstoler foretrekker å ilegge ansvar basert på uaktsomhet, snarere enn å skjære gjennom ansvarsbegrensningen. Det kan her innvendes at gjennombrudd bør ses på som en sikkerhetsventil som domstolene kan falle tilbake på når andre ansvarsgrunnlag i spesielle tilfeller ikke gir et tilfredsstillende resultat.

Erfaring fra FDL-søksmål i andre vestlige land viser at et av de vanskeligste hindrene i praksis er at man må kunne bevise uaktsomhet på morselskapets hånd. Saksøker må kunne bevise at morselskapet har opptrådt uaktsomt. Dette forutsetter at saksøker kan samle inn bevis rundt konsernets struktur som saksøker ofte har vanskelig for å få tilgang til i praksis. Selv om saksøker får tilgang til relevant dokumentasjon kan det likevel være vanskelig å påvise den uaktsomme handlingen.

Terskelen for ansvarsgjennombrudd er imidlertid høy. Det er ikke vanskelig å finne solide motargumenter mot ansvarsgjennombrudd. Det viktigste rettslige motargumentet er at ansvarsbegrensning er et grunnleggende prinsipp i aksjeselskapsretten. Ansvarsbegrensning er et premiss ved etablering av aksjeselskap, og aksjeeierne har en berettiget forventning om at ansvarsbegrensningen er reell. Det vil bryte med aksjeeiernes forutberegnelighet dersom ansvarsgjennombrudd konstateres.

Spørsmålet om ansvarsgjennombrudd bør ilegges kan i bunn og grunn sees på i lys av dikotomien pragmatisme og formalisme. Mens den pragmatiske tilnærmingen synes å være at an-

---

<sup>115</sup> Knudsen (1994) s. 113

<sup>116</sup> Woxholth (2018) s. 144

svarsgjennombrudd er aktuelt, vil den formalistiske tilnærmingen definitivt vektlegge at ansvarsbegrensningen må være reell og bidra til forutberegnelighet.

Som drøftelsen viser skal det mye til å gjøre unntak fra reglene. Ansvarsgjennombrudd som rettsregel er etter gjeldende rett ikke anvendelig for et typisk FDL-faktum.

## **7 Obligatoriske aktsomhetsvurderinger som alternativ løsning**

Ansvarsgjennombrudd har ikke et solid nok rettskildemessig grunnlag til å bøte på problemet med governance gaps. I denne delen vil jeg kort vurdere forslaget om obligatoriske aktsomhetsvurderinger som alternativ løsning på problemet. Denne delen av drøftelsen gjøres de lege ferenda.

Konklusjonen er at ansvarsgjennombrudd ikke er en robust og forutberegnelig nok regel til å utgjøre rettslig grunnlag for saksøkerne i et FDL-faktum. Spørsmålet blir da hva lovgiver bør gjøre, om noe.

### **7.1 Er obligatoriske aktsomhetsvurderinger en bedre løsning**

#### **7.1.1 Innledning**

Oppgaven har stilt spørsmålet ved i hvilken grad ansvarsgjennombrudd som rettsregel regulerer utfordringene om governance gaps som oppstår når næringslivet krenker menneskerettigheter i utlandet. Drøftelsen har vist at reglene rundt ansvarsgjennombrudd har et spinkelt rettskildemessig grunnlag. Kreditor vil ikke kunne stole på at gjennombruddsregelen vil fungere i dennes favør, nesten uansett hvor grovt menneskerettighetskrenkelsen er.

Hvis man anerkjenner governance gaps som problem, og ønsker mer forutberegnelig regulering av situasjoner der næringslivet krenker menneskerettigheter er spørsmålet hvordan denne reguleringen best bør utvikles. Én type utvikling er å lovfeste regelen om ansvarsgjennombrudd. Dette har vært utredet flere ganger tidligere, og lovgiver har tatt avstand fra denne løsningen, slik analysen viser. Ifølge lovgiver bør et eventuelt ansvarsgjennombrudd utvikles gjennom rettspraksis og juridisk teori. For kreditor vil utvikling av reglene gjennom rettspraksis nødvendigvis bære preg av usikkerhet og de konkrete omstendighetene i saken. At praksis utvikles til å beskytte kreditor i større grad enn i dag vil kreve faktum der ansvarsgjennom-

brudd anses som den riktige løsningen. Derfor er heller ikke dette en løsning som kreditor kan stole på, fordi utviklingen nødvendigvis vil innebære en grad av tilfeldighet.

Analysen i oppgaven viser altså at ansvarsgjennombrudd ikke er en regel som kreditor kan stole på. Det kan derfor spørres om det finnes annen regelutvikling som vil beskytte kreditor i større grad ved saker som aktualiserer governance gap-problemet.

En løsning som lovgiver kan velge er å innføre obligatoriske aktsomhetsvurderinger, såkalte HRDD (Human Rights Due Diligence). «Due Diligence» er ikke et rettslig begrep og kan derfor forstås på flere måter. Vanligvis brukes uttrykket om en slik forsiktighet, aktivitet eller påpasselighet som kan bli forventet av, og normalt utføres av, en rimelig og forsvarlig person, forholdene tatt i betraktning.<sup>117</sup> Denne forsiktigheten måles normalt ikke etter en absolutt standard, men basert på de konkrete, faktiske omstendighetene.

### 7.1.2 Aktsomhetsvurderinger etter UNGP

UNGP legger opp til at selskap operasjonaliserer ansvaret for å respektere menneskerettighetene gjennom aktsomhetsvurderinger eller menneskerettighetsgjennomgang, såkalt HRDD. HRDD er ment som et pågående arbeid, ikke som opprettelse av et enkelt dokument. Målet er å sikre kontinuerlig aktsomhet med hensyn til andres menneskerettigheter. Prosessen skal gjøre selskapene i stand til å identifisere, forebygge, avhjelpe og gjøre rede for hvordan de håndterer sine negative virkninger på menneskerettighetene, jf. prinsipp 17 i UNGP.<sup>118</sup>

Prinsippene 18 til og med 21 angir aktsomhetsvurderingenes fire trinn: Utrede faktiske og potensielle negative menneskerettighetskonsekvenser<sup>119</sup>, integrere funnene i virksomheten og iverksette tiltak for å forebygge og redusere negative virkninger,<sup>120</sup> måle og dokumentere tiltakenes virkninger,<sup>121</sup> og å kunne kommunisere eksternt hvordan foretaket håndterer sine innvirkninger på menneskerettighetene.<sup>122</sup>

Aktsomhetsvurderinger er ment for å identifisere og håndtere risiko berørte parter står overfor i møte med selskapet, ikke de risiki som selskapet selv møter.

---

<sup>117</sup> Elgesem/Høstmælingen (2019) s. 177

<sup>118</sup> Se også Elgesem/Høstmælingen (2019), s. 28

<sup>119</sup> UNGP prinsipp 18

<sup>120</sup> UNGP prinsipp 19

<sup>121</sup> UNGP prinsipp 20

<sup>122</sup> UNGP prinsipp 21

Siden målet med UNGP var å etablere en global standard, er prinsippene abstrakt utformet. De skal regulere utallige forskjellige situasjoner, og de konkrete metodene for gjennomføring av prinsippene vil måtte variere. Flexibiliteten legger et stort ansvar på dem som tolker UNGP og på dem som skal sørge for å realisere prinsippene i praksis.

Systemet mangler imidlertid en sanksjonsordning for når næringslivet ikke retter seg etter dette regelverket. Aktsomhetsvurderingene etter UNGP er juridisk sett frivillige å gjennomføre, og selskaper som ikke retter seg etter dem har få konsekvenser å frykte.<sup>123</sup> Internasjonalt har det blitt tatt til orde for å gjøre aktsomhetsvurderinger obligatoriske, i hvert fall for selskaper av en viss størrelse. Det obligatoriske elementet er nødvendig for å tvinge næringslivet til å drive i tråd med aktsomhetsvurderinger. Dette er også med å sikre et såkalt «level playing field» ved at selskaper som overholder normene ikke skal være ressursmessig skadelidende sammenliknet med selskaper som lar være å overholde normene.

### 7.1.3 Den franske årvåkenhetsplikten

Frankrike er det første landet i verden til å forplikte store selskaper til å utarbeide, og drive i samsvar med, aktsomhetsnormer.<sup>124</sup> Plikten, også kalt årvåkenhetsplikten (duty of vigilance), gjelder store selskap med hovedsete i Frankrike. Plikten gjør det mulig å holde morselskaper rettslig ansvarlig for brudd på aktsomhetsnormene, ettersom plikten på tvers av alle datterselskap i konsernet.

I Frankrike er plikten innarbeidet i fransk selskapsrett. Kjernen i den franske loven er at store selskaper forpliktes til å foreta aktsomhetsvurderinger om risiko for menneskerettighetsbrudd i sin virksomhet. En rapport om aktsomhetsplanen og dens effektive gjennomføring skal offentliggjøres og inkluderes i selskapets årsrapport.

Årvåkenhetsplikten er rettslig sett knyttet sammen med den alminnelige franske culpabestemmelsen.<sup>125</sup> Dermed kan morselskap pådra seg sivilrettslig ansvar i form av plikt til å gjenopprette etter en skadevoldende hendelse. Saksøker må påvise at årvåkenhetsplikten er brutt. Morselskapet kan videre bli ilagt dagbøter av myndighetene.

### 7.1.4 Veien videre

---

<sup>123</sup> Beau de Loménie (2019) s. 134

<sup>124</sup> Ibid. s. 133

<sup>125</sup> Ibid. s. 137

Obligatoriske aktsomhetsvurderinger som den franske er klart bedre i stand til å hankses med de tidligere identifiserte problemene med governance gaps og manglende tilgang til effektivt rettsmiddel. Dette fordi de franske reglene er utarbeidet med nettopp disse hensynene for øye. Tar man utgangspunkt i problemet med governance gaps, er det vanskelig å ikke støtte innføringen av liknende regulering også i Norge.

Det er flere relevante prosesser som nå pågår rundt dette. I en rapport<sup>126</sup> som Europaparlamentets rettskomite stemte over i slutten av januar 2021 tas det til orde for bindende EU-rettslige regulering av selskapers menneskerettighetskrenkelser. Europeiske selskaper skal ifølge forslaget bøtelegges for å forårsake skade eller bidra til det, med mindre de kan bevise at de har handlet i samsvar med aktsomhetsforpliktelsene i loven og gjennomført tiltak for å hindre skade.<sup>127</sup>

Også i Norge finnes relevante initiativ. Regjeringen fremmet i april 2021 en proposisjon<sup>128</sup> til Stortinget med forslag om å lovfeste aktsomhetsvurderinger for norske virksomheter. Denne type lov om aktsomhetsvurderinger danner ikke grunnlag for søksmål fra ofre mot morselskapet med krav om erstatning. Bestemmelsene i lovforslaget løser derfor ikke problemstillingen i denne oppgaven. Likevel vil det ha betydning for de som utsettes for risiko for brudd, ved at selskapene pålegges å jobbe for å avverge dem.

---

<sup>126</sup> EU-parlamentet (2021)

<sup>127</sup> Ibid.

<sup>128</sup> Prop.150 L (2020–2021)

## Litteraturliste

### Lov- og instrumentregister

Aksjeselskapsloven	Lov 13 juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper.
Allmennaksjeloven	Lov 13 juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper
Arvelova (1972, opph.)	Lov 3 mars 1972 nr. 5 om arv m.m.
Forurensningsloven	Lov 13 mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall.
Regnskapsloven	Lov 17 juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v.
Skadeerstatningsloven	Lov 13 juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning.
Skatteloven	Lov 26 mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt.
UNGP	FN (2011), <i>Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework</i> , 16.6.2011, i versjon HR/PUB/11/04, 2012 (inkluderer den offisielle kommentaren)
<b>Forarbeider</b>	
Innst. O. nr. 80 (1996–1997)	<i>Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), og om endringar i anna lovgjeving som følgje av ny aksjelovgjeving m.m.</i>
NOU 1992: 29	<i>Lov om aksjeselskaper.</i>
NOU 1996: 3	<i>Ny aksjelovgiving.</i>
NOU 1996: 6	<i>Arbeidstakers stiling i konsernforhold m.v.</i>



Ot.prp. nr. 23 (1996-1997)

*Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).*

Ot.prp. nr. 33 (1988-1989)

*Om lov om endringer i lov 13 mars 1981 nr 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) m.v (Erstatningsansvar ved forurensningsskade).*

Ot.prp. nr. 36 (1993-1994)

*Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven).*

Ot.prp. nr. 55 (2005-2006)

*Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.*

Prop. 150 L (2020-2021)

*Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven)*

## **Rettspraksis**

### Høyesterett

Rt. 1971 s. 264

Rt. 1990 s. 1126

Rt. 1994 s. 1002

Rt. 1996 s. 672, *Kongeparken*

Rt. 1996 s. 742, *Minnor*

Rt. 2003 s. 198

Rt. 2003 s. 1112

Rt. 2010 s. 306, *Hempel*

HR-2016-1440-A, *Håheller*

### Underrettspraksis

LB-2014-76039

LB-2014-176629-3

### Engelsk Supreme Court

Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc v Lungowe and Ors. [2019] UKSC 20. Hentet fra <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0185-judgment.pdf>

### EU-domstolen

Case C-90/09 P General Química SA and Others v European Commission. ECLI:EU:C:2011:21

## **Litteratur**

- Aarum (1994) Aarum, Kristin Normann, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1994.
- Andenæs (2007) Andenæs, Mads Henry, *Selskapsrett*, 1. utgave, Oslo: 2007
- Andenæs (2016) Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper*, 3. utg., ved Ole Andenæs, Stig Berge og Margrethe Buskerud Christoffersen, Oslo. 2016.
- Asmundsson/Gustavsson (1995) Asmundsson, Steffen og Gustavsson, Geir, «Utvidet aksjonæransvar – ansvarsgjennombrudd», *Jussens Venner*, 1995 s. 189-298.
- Beu de Loménie (2019) Beu de Loménie, Tiphane, Sandra Cossart og Paige Morrow, “From Human Rights Due Diligence to Duty of Vigilance: Taking the French Example to the EU level”. I *Business And Human Rights in Europe*. Angelica Bonfanti red., 1. Utgave. New York: Routledge, 2019, s. 133-144

- Bright (2019) Bright, Claire, "The Civil Liability of the Parent Company for the Acts or Omissions of Its Subsidiary". I *Business And Human Rights in Europe*. Angelica Bonfanti red., 1. Utgave. New York: Routledge, 2019, s. 212-222
- Cernic/Carillo-Santarelli (2018) Cernic, Jernej Letnar og Nicolás Carillo-Santarelli (red.) *The Future of Business and Human Rights. Theoretical and Practical Considerations for a UN Treaty*, Cambridge: Intersentia, 2018
- Cordero-Moss (2013) Cordero-Moss, Giuditta, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, Oslo: Universitetsforlaget, 2013
- Christoffersen (2017) Christoffersen, Margrethe Buskerud, 2017, "Ansvargjennombrudd - kollisjon og samspill mellom erstatningsrettslige og aksjeselskapsrettslige prinsipper", Marlus nr. 484, det 27. Nordiske sjørettsseminar.
- Deva (2012) Surya, Deva, *Regulating Corporate Human Rights Violations. Humanizing Business*, 1. Utgave, New York: Routledge, 2012
- Elgesem, Frode, og Njål Høstmælingen (2019) Elgesem, Frode, og Høstmælingen, Njål, *Næringsliv og menneskerettigheter*, 1. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2019
- Enneking (2017) Enneking, Liesbeth, "Paying the Price for Socially Irresponsible Business Practices?" *AJP/PJA* 8/2017, s. 988-997. Hentet fra: [https://www.researchgate.net/publication/320564429\\_Paying\\_the\\_price\\_for\\_socially\\_irresponsible\\_business\\_practices\\_Corporate\\_liability\\_for](https://www.researchgate.net/publication/320564429_Paying_the_price_for_socially_irresponsible_business_practices_Corporate_liability_for)

- Hagstrøm (1993) Hagstrøm, Viggo, «Ansvargjennombrudd etter norsk rett», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1993 s. 250-282. (Sisert fra lovdata.no)
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Innjord/Pihlstrøm (2012) Innjord, Frode A. og Pihlstrøm, Andreas, «Morselskapets ansvar etter forurensningsloven § 7 - betydningen av Høyesteretts dom i Rt-2010-306», *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2012 s. 1-20. (Sisert fra lovdata.no)
- Knudsen (1994) Knudsen, Gudmund, «Gjeldsansvar i konsern», i Aakvaag, Torvild, Thorsen, Odvar, Aarbakke, Magnus, Knudsen, Gudmund og Lilleholt, Kåre, *Noen sentrale emner innen norsk konsernrett*, Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1994, s. 87-115.
- Michalsen (2011) Michalsen, Dag, *Rett. En internasjonal historie*, 1. utgave. Oslo: Pax Forlag, 2011
- EU-parlamentet (2019) EU-parlamentet ved Marx, Axel m.fl., *Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries*. Brussel: 2019. DOI: 10.2861/566720. Hentet fra: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/docu-ment.html?reference=EXPO\\_STU\(2019\)603475](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/docu-ment.html?reference=EXPO_STU(2019)603475)
- EU-parlamentet (2021) EU-parlamentet ved Lara Wolters, “Corporate due diligence and corporate accountability”. Hentet fra: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2020/2129\(INL\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2020/2129(INL)&l=en)

- Nåmdal (2008) Nåmdal, Endre, *Ansvarsgjennombrot som grunnlag for aksjonæransvar for miljøskadar*, Bergen: 2008.
- Roorda (2019) Roora, Lucas, *Adjudicate This! Foreign Direct Liability and Civil Jurisdiction in Europe. I Business And Human Rights in Europe*. Angelica Bonfanti red., 1. Utgave. New York: Routledge, 2019, s. 212-222
- Simons/Macklin (2014) Simons, Penelope og Macklin, Audrey, *The Governance Gap. Extractive Industries, human rights, and the home state advantage*, 1. utgave. New York: Routledge, 2014
- Sjåfjell (2010) Sjåfjell, Beate, «Miljørettslig ansvarsgjennombrott i selskapsretten - Høyesteretts dom 10. mars 2010 (HR-2010-443-A)», *Nytt i privatretten*, 2010 nr. 2 s. 19-20. (Sisert fra lovdata.no)
- Sjåfjell (2020) Sjåfjell, Beate, “How Company Law has Failed Human Rights - and What to Do About It.” *Business and Human Rights Journal*, 5/2020. Cambridge University Press: s. 179-199
- Skar (2019) Skar, Henrik, «Omgåelse i aksjeselskapsretten», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 03-04/2019, s. 269-306, tilgjengelig på idunn.no.
- Skjønberg (2017) Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave. Oslo: Gyldendal, 2017
- Stenvik (2010) Stenvik, Are, “Erstatning og rettssubjektivitet”, I *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder; Festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*, Gudmund Knudsen, Kristin Normann og Geir Woxholth red., 1. Utgave, 1. Opplag, Oslo: Gyldendal, 2010

- Vandekerckhove (2007) Vandekerckhove, Karen, *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn, 2007.
- Werlauff (1991) Werlauff, Erik, *Selskabsmasken – lojalitetspligt og generalklausul i selskabsretten*, København: 1991.
- Werlauff (2008) Werlauff, Erik, “The Debtor behind the Debtor, the Tortfeasor behind the Tortfeasor. On liability for another company’s default and other debts”, *European Company Law*, October 2008, Vol. 5, No. 5 (2008), 207-219
- Woxholth (1993) Woxholth, Geir, «Lovvalgsreglene i selskapsforhold, herunder legitimasjon og personlig erstatningsansvar overfor tredjemann», *Lov og Rett* 1993 s. 579-595. (Sitert fra lovdata.no)
- Woxholth (2018) Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 6. utg., Oslo: Gyldendal Juridisk, 2018
- Zimmer (2018) Zimmer, Frederik, *Lærebok i skatterett*. 8. Utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2018