

Det kgl. Justis- og politidepartement
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Oslo 2004-10-19

MEDVIRKERANSVAR OG IDENTIFIKASJONSANSVAR I AKSJE- OG ALLMENNNAKSJESELSKAPSFORHOLD

1. Oppdraget

Det kgl. Justis- og politidepartement har bedt meg om å skrive en utredning etter følgende mandat:

”Oppdraget for utredningen er å vurdere en lovregulering i lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper og lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper av erstatningsansvar for den som har medvirket til at et styremedlem begår en ansvarsbetingende feil.

1. Bakgrunnen for oppdraget

Utredningsoppdraget har bakgrunn i Stortingets behandling av Ot. prp. nr. 23 (1996-97) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) i forbindelse med vedtakelsen av aksjeloven og allmennaksjeloven. Regjeringen foreslo i Ot. prp. nr. 23 (1996-97) en bestemmelse om medvirkeransvar for den som forsettlig eller uaktsomt medvirker til at et styremedlem begår en ansvarsbetingende feil under utføring av vervet, jf. § 17-2 i de to lovforslagene. I de foreslåtte bestemmelsene var det presisert at når noen hadde bidratt til valget av styremedlemmet, skulle det ved vurderingen legges vekt på om styremedlemmet hadde handlet i vedkommendes økonomiske interesse, og om foretaket der styret virket, var en del av vedkommendes virksomhet.

I Innst. O. nr. 80 (1996-97) s. 29 uttalte justiskomiteen:

”K o m i t e e n meiner at det bør vere reglar for medverkaransvar, og er ikkje ueinig i at når nokon har medverka til val av eit styremedlem, skal det ved vurderinga av vedkomande sit[t] medverkaransvar leggjast vekt på om styremedleimen har handla i vedkomande sine økonomiske interesser, og om foretaket der styremedleimen verka, var ein del av vedkomande si verksemd.

Men k o m i t e e n s i t t f l e i r t a l, alle unnateke medlemene frå Arbeidarpartiet og Sosialistisk Venstreparti, meiner at det kan stillast fleire spørsmål ved korleis ordlyden i § 17-2 skal tolkast. Er t.d. ordlyden uttømmende i høve til meir pragmatiske selskapsrettslege synsmåtar om ansvarsgjennombrøt i AS-tilhøve? Står til dømes skadelidte sterkare når begge vilkår som er nemnde i første ledd andre punktum sler til enn når berre det eine sler til? F l e i r t a l e t meiner spørsmålet om medverkaransvar er eit område som må nøye vurderast for å kome fram til reglar som er grensesetjande og som er klare nok til å bli forstått og kan etterlevast utan store tolkingsproblem. F l e i r t a l e t vil difor gå mot § 17-2 i begge lovene, og vil be departementet gjennomføre ei brei vurdering av dette spørsmålet og leggje fram forslag til lovregulering på dette området ved evalueringen av aksjelovene.”

Forslaget har også blitt omtalt i juridisk litteratur, jf. særlig Kai Krüger: Eieransvar i konsernforhold – Quo Vadis inntatt i Juristkontakt nr. 3 1997.

2. Kort om gjeldende rett

Aksjeloven og allmennaksjeloven av 1997 inneholder ikke noen egen regel om medvirkeransvar for den som har medvirket til at et styremedlem begår en ansvarsbetingende feil. I stedet gjelder det vanlige ulovfestede culpaansvaret. Aksjeloven 1976 inneholdt imidlertid en regel om medvirkeransvar for aksjeeiere i § 15-1 annet punktum.

3 *Nærmere om utredningsoppdraget*

I utredningen skal det vurderes om det bør lovfestes at den som har medvirket til at et styremedlem i et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap begår en ansvarsbetingende feil, skal svare for skaden som medvirkningen har forårsaket. I vurderingen [utredningen?] skal det foretas en bred vurdering av om arbeidsforhold, annen tilknytning eller andre omstendigheter bør danne grunnlag for solidaransvar mellom et styremedlem og den som står bak styremedlemmet.

Uavhengig av hvilken konklusjon utredningen kommer til når det gjelder spørsmålet om behovet for lovregulering, skal det utarbeides et fullstendig forslag til endringer i lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper og lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper. Ved utformingen av lovforslaget skal utredningen ta i betraktning de hensyn som flertallet i justiskomiteen peker på i Innst. O. nr. 80 (1996-97) s. [29] (jf. sitatet foran).

I utredningen skal de vurderes hvilke konsekvenser lovforslaget vil ha for kreditorers adgang til å søke dekning utenom selskapsformuen ved miljøskader og på andre området der selskapets virksomhet har et omfattende skadepotensiale. De særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved slike former for skadevoldende virksomhet, skal tas i betraktning ved utformingen av lovforslaget.

Spørsmålet om lovregulering av ansvarsgjennombrudd og tilordningssynspunkter skal ikke behandles. Det skal likevel vurderes om lovforslaget vil gi rimelig dekning av miljøskader og andre skader på tredjeperson, jf. ovenfor, eller om ansvar i slike tilfelle kan forutsette andre lovgivningstiltak. Det vises i denne sammenheng til Bugge: Forurensningsansvaret (Oslo 1999), særlig s. 594 flg.

Utredningen skal gi en oversikt over om og eventuelt hvordan lignede spørsmål er regulert i svensk og dansk rett, samt i enkelte sentrale europeiske staters lovgivning. Utredningen skal også vurdere mulige økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av de forslagene som fremsettes.

Utredningen skal foreligge innen 1. september 2004.”

Utgangspunktet for utredningen kan tas i prinsippreglene i aksjeloven § 1-2 og allmennaksjeloven § 1-2:

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

Utredningen skal etter mandatet ikke behandle spørsmålet om det bør gjøres unntak fra aksjeloven § 1-2 annet ledd og allmennaksjeloven § 1-2 annet ledd (ansvarsgjennombrudd overfor aksjeeier til fordel for aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet). Heller ikke skal utredningen behandle spørsmålet om det bør gjøres et mer allment unntak fra aksjeloven § 1-2 første ledd og allmennaksjeloven § 1-2 første ledd (ansvarsgjennombrudd overfor aksjeeier til fordel for tredjeperson).

Utredningen skal etter mandatet heller ikke behandle tillitspersoners – i første rekke styremedlemmers – erstatningsansvar overfor aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller tredjeperson. Tillitspersoners (og aksjeeiers) erstatningsansvar overfor aksjeselskap og allmennaksjeselskap er regulert i aksjeloven § 17-1, respektive allmennaksjeloven § 17-1, se punkt 2.1 nedenfor. Tillitspersoners (og aksjeeiers) erstatningsansvar overfor tredjeperson er ikke regulert i aksjeloven eller allmennaksjeloven (bortsett fra en spesiell side ved slike erstatningskrav som er regulert i aksjeloven § 17-6 og allmennaksjeloven § 17-6). Tillitspersoners (og aksjeeiers) erstatningsansvar overfor tredjeperson er regulert av alminnelige erstatningsrettslige regler, se punkt 2.1 nedenfor. Utredningen skal imidlertid behandle erstatningsansvar overfor aksjeselskapet, allmennaksjeselskapet eller tredjeperson som bygger på at aksjeeier (eller andre) har medvirket til erstatningsbetingende forhold fra tillitspersoners (eller annen aksjeeiers) side, se punkt 3.2 nedenfor. En slik drøftelse av medvirkeransvar forutsetter at hovedpersonens – tillitspersonens (eller den annen aksjeeiers) –

ansvar trekkes inn i bildet, selv om dette ligger utenfor mandatet. For å kunne behandle de spørsmålene mandatet angir på en tilfredsstillende måte, er det således nødvendig å gå inn på aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1, se punkt 3.1 nedenfor. En adekvat utforming av disse grunnleggende bestemmelsene om ansvarsgrunnlag vil være en forutsetning for å kunne komme frem til en adekvat utforming av regler om et medvirkeransvar.

Slik mandatet er formulert, og på bakgrunn av den lovhistorie som danner bakgrunnen for utredningsoppdraget, se punkt 2.2 nedenfor, må utredningen for øvrig gå utover spørsmålet om et regulært medvirkeransvar. Utredningen må også behandle det som kan kalles identifikasjonsansvar for aksjeeier når det gjelder erstatningskrav mot aksjeselskapets eller allmennaksjeselskapets tillitspersoner, se punkt 3.4 nedenfor. Med identifikasjonsansvar menes her ansvar på et annet grunnlag enn direkte skadevoldelse eller medvirkning til direkte skadevoldelse.¹

Drøftelsen er, i tråd med mandatet, konsentrert om medvirkning og identifikasjon når det gjelder styremedlems ansvarsbetingende forhold, se punktene 2 og 3 nedenfor. Det som sies der, har i prinsippet tilsvarende betydning for (ikke minst) daglig leders og andre tillitspersoners forhold. Dette er det tatt hensyn til i utkastene til lovbestemmelser, se punkt 5 nedenfor.

De spørsmålene som er skissert foran, tas opp til drøftelse i punktene 3 og 4 nedenfor, og med utkast til lovbestemmelser i punkt 5 nedenfor. Men først er det nødvendig å se på bakgrunnen for at spørsmålene er aktuelle, se punktene 2.2 flg. nedenfor.

2. *Medvirkeransvar og identifikasjonsansvar for skade voldt av tillitspersoner i aksjeselskap eller allmennaksjeselskap*

2.1 *Innledning*

Aksjeloven § 17-1 hjemler erstatningsansvar for visse personer (ansvarssubjekter) og på visse vilkår:

”Selskapet kan kreve at styremedlemmer, medlemmer av bedriftsforsamlingen, daglig leder, aksjeeiere eller granskere erstatter tap som de forsettlig eller uaktsomt har voldt det under utførelsen av sin oppgave.”

Allmennaksjeloven § 17-1 har i hovedsak den samme ordlyden, men hjemler i tillegg erstatningsansvar for ”uavhengig sakkyndig” som er en person med bestemte funksjoner i slike selskaper. I det følgende refereres stort sett bare til aksjeloven, men det som sies har tilsvarende betydning for allmennaksjeloven.

Aksjeloven § 17-1 hjemler altså erstatningsansvar overfor et aksjeselskap for aksjeselskapets daglige leder, tillitspersoner og aksjeeiere.² De nevnte personers erstatningsansvar overfor andre enn aksjeselskapet (tredjepersoner) er ikke regulert i aksjeloven, bortsett fra at aksjeloven § 17-6 regulerer en bestemt side ved slikt ansvar. Aksjeloven bygger på den forutsetning at de nevnte personers erstatningsansvar overfor tredjepersoner reguleres av alminnelige erstatningsrettslige regler, jf. Ot. prp. nr. 23 (1996-97) side 181.

Erstatningsansvar for de nevnte personer overfor aksjeselskapet er knyttet til følgende vilkår:

¹ Jf. B. Askeland: Erstatningsrettslig identifikasjon, Oslo 2002 side 19 flg.

² Jf. K. Normann Aarum: Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper, Oslo 1994.

- Aksjeselskapet må ha lidt et ”tap”. Det må altså foreligge en realskade som har økonomisk karakter, slik at den kan måles i penger og karakteriseres som et tap. Tapet må være erstatningsmessig, dvs. det må være vernet av erstatningsregelen.
- Skaden må være ”voldt” av vedkommende person. I dette ligger at det må være en årsakssammenheng mellom realskaden og vedkommende persons forhold (handling, unnløstelse, atferd ellers).
- Vedkommende persons forhold må være ”forsettlig eller uaktsomt”. I uaktsomhetsvilkåret – som er det praktiske – ligger dels at forholdet må være objektivt sett uforsvarlig (rettsstridig), dels at vedkommende person subjektivt sett må kunne bebreides for forholdet.
- Vedkommende persons forhold må ha tilknytning til vedkommende persons ”oppgave” i aksjeselskapet. Oppgavene for de personer det gjelder, er i hovedsak fastlagt ved bestemmelser i aksjeloven og aksjeselskapets vedtekter, men oppgaver er også forankret i ulovfestede prinsipper, blant annet om plikt til å være lojal overfor aksjeselskapet og de interesser som knytter seg til dette.

Selv om mandatet, som nevnt i punkt 1 foran, kanskje forutsetter at utredningen (bortsett fra miljøskader m.v.) skal begrenses til erstatningsansvar overfor aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet, som aksjeloven § 17-1, respektive allmennaksjeloven § 17-1, regulerer, behandles for helhetens skyld også erstatningsansvar overfor tredjeperson. De spørsmål som skal utredes, stiller seg neppe vesentlig annerledes når det gjelder erstatningsansvar overfor tredjepersoner enn når det gjelder erstatningsansvar overfor aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet.

Det som da skal utredes i punktene 2 og 3, er for det første om en (fysisk eller juridisk) person kan bli erstatningsansvarlig overfor aksjeselskapet for medvirkning til et forhold som har pådratt en hovedperson et erstatningsansvar overfor aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet etter aksjeloven § 17-1, respektive allmennaksjeloven § 17-1, eller som har pådratt erstatningsansvar for de samme personer overfor tredjeperson etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Med medvirkning tenkes her ikke på aksjeselskapets eller tredjepersons (skadelidtes) medvirkning, som etter skadeserstatningsloven § 5-1 kunne begrunne en reduksjon i et eventuelt erstatningskrav (passiv medvirkning). Det tenkes på medvirkning som kan begrunne et ansvar ved siden av det ansvaret som tillitspersonen (eller aksjeeier) har pådratt seg (aktiv medvirkning), slik at både hovedpersonen og medvirkeren i tilfelle blir ansvarlige. De ansvarlige hefter i tilfelle i fellesskap og solidarisk (slik at når én av dem har betalt erstatning, er også erstatningskravet mot den annen redusert), jf. skadeserstatningsloven § 5-3.

Det som videre skal utredes, er for det andre om en (fysisk eller juridisk) person kan bli erstatningsansvarlig overfor aksjeselskapet eller tredjeperson fordi vedkommende kan identifiseres med skadevolderen. Med identifikasjon tenkes her ikke på identifikasjon med aksjeselskapet som kunne begrunne reduksjon i et eventuelt erstatningskrav (passiv identifikasjon). Det tenkes på identifikasjon som kan begrunne et ansvar ved siden av det ansvaret daglig leder m.v. har pådratt seg (aktiv identifikasjon), slik at både skadevolderen og den som identifiseres med denne blir ansvarlige. De ansvarlige hefter i tilfelle i fellesskap og solidarisk s (slik at når én av dem har betalt erstatning, er også erstatningskravet mot den annen redusert), jf. skadeserstatningsloven § 5-3.

Et identifikasjonsansvar som nevnt vil være noe annet enn et medvirkeransvar. Et identifikasjonsansvar foreligger når en (fysisk eller juridisk) person blir erstatningsansvarlig for skade voldt av en annen person på grunnlag av et særlig forhold mellom personene. Det særlige forhold kan generelt sett være et familieforhold, et kontraktsforhold, et selskapsforhold, et arbeidsforhold, en sammenheng i økonomisk virksomhet m.v..³ Eksempel på identifikasjon i selskapsforhold gir selskapsloven § 2-4 første ledd, som gjør deltakerne i et ansvarlig selskap ansvarlige for blant annet det ansvarlige selskapets erstatningsforpliktelser. Eksempler på identifikasjon på grunnlag av et arbeidsforhold gir skadeserstatningsloven § 2-1 og sjøloven § 151. Spørsmålet er om et arbeidsforhold eller et annet forhold kan pådra et identifikasjonsansvar overfor et aksjeselskap eller en tredjeperson når skadevolderen er en tillitsperson (eller en aksjeeier) i et aksjeselskap.

2.2 Medvirkeransvar og identifikasjonsansvar etter norsk aksjelovgivning

Aksjeloven av 1910 inneholdt ingen bestemmelse som hjemlet erstatningsansvar for tillitspersoner (og dermed heller ikke for eventuell medvirker eller noen som skulle identifiseres med tillitspersoner). 1910-loven § 64 inneholdt en bestemmelse om hvorledes et aksjeselskap eventuelt kunne beslutte ansvarsfrihet (decharge) for tillitspersoner. Bestemmelsen forutsatte at ansvarsspørsmålet skulle løses etter alminnelige erstatningsrettslige regler, jf. punkt 2.2. Spørsmål om medvirkeransvar eller identifikasjonsansvar knyttet til tillitspersoners ansvar kan ikke sees å være reist i den tiden 1910-loven gjaldt.

Heller ikke aksjeloven av 1957 inneholdt noen bestemmelse som hjemlet erstatningsansvar for tillitspersoner (og dermed heller ikke for eventuell medvirker eller noen som skulle identifiseres med tillitspersoner). 1957-loven § 122 inneholdt en mer utførlig bestemmelse enn den 1910-loven hadde om hvorledes et erstatningskrav fra et aksjeselskaps side kunne gjøres gjeldende mot aksjeselskapets tillitspersoner. Hovedregelen var at bare generalforsamlingen hadde kompetanse til å beslutte at et slikt erstatningskrav skulle reises, men på visse vilkår kunne også en aksjeeierminoritet beslutte og gjennomføre dette. Bestemmelsene forutsatte at ansvarsspørsmålet skulle løses etter alminnelige erstatningsrettslige regler.⁴

Aksjeloven av 1976 innførte materielle bestemmelser om erstatningsansvar for tillitspersoner. Aksjeloven av 1976 § 15-1 lød slik:

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

Ansvarsregelen i første punktum ble ved 1976-loven § 15-2 gitt anvendelse også for revisor og granskingsmann.

Innstilling om lov om aksjeselskaper, 1970, som var utarbeidet i nordisk samarbeid og lå til grunn for aksjeloven av 1976, inneholdt forslag til en lovbestemmelse om tillitspersoners erstatningsansvar overfor aksjeselskapet, aksjeeier eller andre (utkastet § 140). Innstillingen foreslo derimot ingen bestemmelse om medvirkeransvar eller identifikasjonsansvar for aksjeeier (eller andre), dette i motsetning til de tilsvarende innstillinger for Danmark, Finland

³ Jf. B. Askeland: Erstatningsrettslig identifikasjon, Oslo 2002.

⁴ Jf. P. Augdahl: Aksjeselskapet, 3. utg. 1959 s. 282 flg., H.F. Marthinussen: Aksjeloven, 1960 s. 379 flg.

og Sverige, se punktene 2.4 og 2.5 nedenfor. I innstillingen fra 1970 er denne forskjellen kommentert slik (s. 185):

”Også etter norsk oppfatning vil en aksjeeier kunne bli erstatningsansvarlig overfor selskapet, andre aksjeeiere eller tredjemann, men man har fra norsk side ikke funnet at vilkårene for dette ansvar bør søkes utformet i loven.”

I motivene var standpunktet begrunnet nærmere slik (innstillingen side 186-87):

”Fra norsk side har det i spørsmålet om erstatningsplikt for aksjeeiere vært naturlig å ta utgangspunkt i vår alminnelige ulovfestede regel om ansvar for uaktsomme (uforsvarlige) handlinger, sml. A u g d a h l s. 321-322. Dette prinsipp må få anvendelse også i forhold til spørsmålet om aksjeeiers ansvar for stemmegivning, eller for medvirkning på annen måte til skadegjørende handlinger. Men det er klart at det ved bedømmelsen av om det i denne sammenheng foreligger ansvarsbetingende uaktsomhet, vil være et vesentlig spørsmål hva man i så måte har rett til å vente av en aksjeeier. A u g d a h l (s. 322) tar sitt utgangspunkt i gjennomsnittsaksjeeieren. Men av en vanlig aksjeeier kan det i alminnelighet ikke kreves særlig stor innsikt i aksjerettslige spørsmål og i konsekvensene av generalforsamlingens vedtak, og det vil vel ofte føre til at det skal forholdsvis meget til før det kan bli tale om erstatningsansvar. Her vil det imidlertid kunne spille inn om det dreier seg om en flertallsaksjeeier eller en vanlig mindretallsaksjeeier. Av flertallsaksjeeieren må det ofte kreves mer, og flertallsaksjeeieren kommer under enhver omstendighet i en særstilling, fordi han i mange henseender faktisk kan dirigere selskapet, uten at det kommer til uttrykk i vedtak på generalforsamlingen. Helt utpreget blir dette hvor en aksjeeier har alle aksjer i selskapet.

I Finland og Sverige, og visstnok også i Danmark, er synspunktet et noe annet enn det norske. Det tradisjonelle utgangspunkt er her at aksjeeiere heller ikke for skadegjørende handlinger har noe ansvar utover sitt innskudd. Den enkelte aksjeeier har ingen aktsomhetsplikt overfor selskapet og ingen alminnelig forpliktelse til å fremme selskapets interesser ved utøvelsen av sin medbestemmelsesrett i selskapet. Bare i grovere tilfelle av overtredelse av bestemmelser i aksjeloven eller vedtektene som er gitt til vern for selskapet, aksjeeierne eller tredjemann, blir det etter dette syn spørsmål om erstatningsansvar for den enkelte aksjeeier. På denne bakgrunn er det funnet nødvendig å utforme særlige regler også for aksjeeiernes erstatningsplikt.

Denne oppfatning har man ikke kunnet tiltre fra norsk side. Blant annet på bakgrunn av at utkastet legger veien åpen for enmannsselskaper, synes det ikke rimelig å foreslå noe som vil bety en svekkelse av det ansvar aksjeeieren hos oss antas å ha etter alminnelige erstatningsregler.

Ut fra den norske oppfatning av ansvarsspørsmålene kunne det i og for seg vært nærliggende å ta aksjeeierne med i § 140. Man har imidlertid valgt å la aksjeeieransvaret være unevnt. Dette innebærer at alminnelige erstatningsregler vil være avgjørende på samme måte som tidligere.”

Den viktigste konsekvensen av at en ansvarsregel for aksjeeier ble utelatt fra aksjeloven, var at aksjelovens formelle regler om fremme av erstatningskrav og lovens regler om lempning av erstatningskrav ikke kom til anvendelse for krav mot aksjeeier. Men for det siste spørsmålet kom forutsetningsvis alminnelige erstatningsrettslige regler til anvendelse.

Etter innspill fra Norges Industriforbund foreslo Ot. prp. nr. 19 (1974-75) en ny bestemmelse om medvirkeransvar. I proposisjonens merknader til dette forslaget ble det påpekt (proposisjonen side 215):

”[Det er] klart at man ikke venter at aksjeeiere generelt har forretningsmessig innsikt. Spørsmålet om ansvar er særlig aktuelt hvor en dominerende aksjeeier reelt sett styrer selskapet uten at han personlig er representert i selskapets organer.”

Forslaget ble fulgt opp i Innst. O. nr. 50-1975-76 og altså vedtatt av Stortinget som aksjeloven av 1976 § 15-1 annet punktum (sitert foran).

Det er noe uklart hva som lå i uttrykket ”medvirker til slik skade”. Uttrykket synes å vise tilbake på første punktum. Det kunne altså leses slik at ansvaret gjaldt medvirkning til skade voldt aksjeselskapet, aksjeeier eller andre av tillitspersoner. Men uttrykket kunne også leses slik at det gjaldt medvirkning til enhver skade voldt aksjeselskapet, aksjeeier eller andre, også medvirkning til skade voldt av andre enn tillitspersoner. I forhold til ”aksjeeier eller andre” kunne det da også være tale om medvirkning til aksjeselskapets erstatningsbetingende forhold (typisk ved aksjeselskapets organer). Om bestemmelsen kunne forstås på den sistnevnte måten, var usikkert, se punkt 4 nedenfor.

I rettspraksis under aksjeloven av 1910 så vel som under aksjeloven av 1976 foreligger det høyesterettsdommer som har pålagt aksjeeiere og panthavere erstatningsansvar når vedkommende reelt sett (i stedet for aksjeselskapets styre) hadde forvaltet et aksjeselskap, et aksjeselskaps midler eller en vesentlig eiendel (typisk et skip) tilhørende et aksjeselskap, se blant annet Rt. 1928 side 625, Rt. 1932 side 1015, Rt. 1937 side 21, Rt. 1985 side 1221. Slike tilfelle ville kunne være omfattet av bestemmelsen i aksjeloven av 1976 § 15-1 annet punktum.

Aksjelovgruppen, som utredet forslag til en ganske omfattende revisjon av aksjeloven av 1976, foreslo i NOU 1992: 29 i sitt utkast til ny aksjelov en ny bestemmelse om aksjeeiers erstatningsansvar (utkastet § 16-1 første ledd). Aksjeeier ble foreslått sidestilt med styremedlem m.fl. som ansvarssubjekt:

”Styremedlem, daglig leder, aksjeeier, revisor uavhengig sakkyndig og grannskingsmann plikter å erstatte skade som vedkommende under utførelsen av sin oppgave forsettelig eller uaktsomt volder selskapet, aksjeeier eller andre.”

Forslaget ble begrunnet slik (utredningen side 211):

”... aksjeeier [er] tatt med i oppregningen [av ansvarssubjekter] sammen med de øvrige personene som omfattes av bestemmelsen. Dette innebærer at aksjeeierens ansvar ikke, som etter ordlyden i gjeldende lov, er begrenset til et medvirkeransvar. Denne endringen beror på at en aksjeeier uansett vil være ansvarlig etter ulovfestede erstatningsregler, og at formuleringen i gjeldende lov kunne gi grunnlag for feilaktige antiteser.”

Forslaget forutsatte altså at en aksjeeier på selvstendig grunnlag, ikke bare på grunnlag av medvirkning, ville være erstatningsansvarlig etter alminnelige erstatningsrettslige regler, og bestemmelsen fremsto mest som en henvisning til alminnelige erstatningsrettslige regler eller som en påminnelise om at disse gjaldt. En sak for seg er at vilkårene for et ansvar for en aksjeeier sjelden ville være oppfylt. Uten å gå veien om medvirkning til brudd på bestemmelser i aksjeloven, selskapets vedtekter, vil det oftest ikke være grunnlag for å konstatere uaktsomhet hos en aksjeeier, se punkt 3 nedenfor.

Når den foreslåtte lovbestemmelsen omfattet ansvar for aksjeeier overfor ”andre” (enn aksjeselskapet og aksjeeier), innebar det at den hjemlet ansvar for medvirkning også til aksjeselskapets skadevoldelse (typisk ved aksjeselskapets organer). (Som antydnet foran og som påpekt i punkt 4 nedenfor, var det usikkert om aksjeloven av 1976 § 15-1 annet punktum rakk så langt.)

Forslaget fra Aksjelovgruppen ble fulgt opp i Ot. prp. nr. 36 (1993-94). I merknadene der til forslaget ble det påpekt (proposisjonen side 251):

”D e p a r t e m e n t e t vil bemerke at den generelle ansvarsregelen innebærer at det må avgjøres etter en konkret vurdering hva som i det enkelte tilfellet skal til for at en person kan sies å ha opptrådt aktsomt. Selv om

man ga en lang rekke eksempler til å illustrere hva som kan sies å være en adekvat handlemåte, vil det finnes utallige situasjoner hvor de konkrete forhold tilsier andre løsninger. Departementet finner derfor ikke grunn til å gjøre noe forsøk på å oppstille generelle normer på dette området og mener at det i stredet bør overlates til praksis å utvikle eventuelle retningslinjer. Slik har situasjonen også vært etter gjeldende lov, og dette har etter departementets syn virket tilfredsstillende.

[...]

Når det særlig gjelder aksjeeierens ansvar, har *Aksjelovgruppen* foreslått at ansvaret omformuleres fra et medvirkeransvar til et direkte ansvar. Som påpekt av gruppen har ikke denne endringen stor innholdsmessig betydning, ettersom aksjeeieren etter alminnelige erstatningsregler allerede i dag kan pålegges et direkte ansvar. Departementet er enig med Aksjelovgruppen i at det er hensiktsmessig at det direkte ansvaret kommer til uttrykk i loven.”

Dette forslaget til ny aksjelov ble ikke tatt under behandling av Stortinget, som sendte lovsaken tilbake til departementet med anmodning om å fremme forslag til ny aksjelovgivning etter et annet opplegg, jf. Innst. O. nr. 45 (1995-96).

Ny aksjelovgivning ble utredet av Aksjelovutvalget, som i NOU 1996: 3 tok opp forslaget i NOU 1992: 29 til bestemmelse om erstatningsansvar, også bestemmelsen om erstatningsansvar for aksjeeier. Aksjelovgruppens forutsetning om at denne bestemmelsen også gjaldt medvirkeransvar, ble ikke kommentert, heller ikke slik at det ble tatt avstand fra tanken. Ansvarsgrunnlaget ble imidlertid foreslått regulert i tre atskilte bestemmelser, utkastet §§ 16-1 (erstatning for tap påført selskapet), 16-7 (erstatningskrav fra aksjeeier) og 16-8 (erstatningskrav fra kreditorer og andre).

I tillegg til de nevnte bestemmelsene om ansvar for blant andre aksjeeier, foreslo Aksjelovutvalget en bestemmelse som lød slik (utkastet § 16-1 tredje ledd jf. utredningen side 271):

”Når et styremedlem som er ansatt hos en aksjeeier og innehar sitt verv på grunn av ansettelsesforholdet, har pådratt seg ansvar etter første ledd, er arbeidsgiveren solidarisk ansvarlig for selskapets tap dersom instruks eller annen medvirkning fra arbeidsgiveren side har innvirket på styremedlemmers handlemåte under utførelsen av vervet. Tilsvarende gjelder når styremedlemmet er ansatt i institusjon som har ytet lån eller annen finansiell bistand til selskapet.”

Regelen ble foreslått gitt tilsvarende anvendelse for erstatningskrav fra aksjeeier, selskapets kreditor eller andre.

Til begrunnelse for dette forslaget ble anført (utredningen side 90):

”Når et styremedlem er ansatt hos en aksjeeier, kan det oppstå spørsmål om aksjeeieren kan holdes ansvarlig for styremedlem[met]s skadevoldende handlinger etter reglene om arbeidsgiveransvar i skadeserstatningsloven § 2-1. Gjeldende aksjelov regulerer ikke dette spørsmålet og det må løses ved en tolkning av lovgivningen om arbeidsgiveransvaret sammenholdt med aksjelovens regler. En annen sak er at hvor styremedlemmets handlemåte kan føres tilbake til instruks eller fra aksjeeieren kan det bli spørsmål om medvirkningsansvar etter gjeldende aksjelov § 15-1 annet punktum. Fungerer styremedlemmet som et rent instrument for aksjeeieren, kan det også bli spørsmål om ansvar for denne etter alminnelige rettsregler eller prinsippene om gjennomskjæring, se Marthinussen/Aarbakke (1991) s 538.

Hvorvidt skadeserstatningsloven § 2-1 hjemler et arbeidsgiveransvar i slike situasjoner er tvilsomt. [...]
[...]

Det tradisjonelle aksjerettslige utgangspunktet er at selskapets styremedlemmer er selskapets tillitsvalgte som velges av generalforsamlingen, eventuelt bedriftsforsamlingen. Som styremedlemmer er de underlagt de overordnede selskapsorganer, og ikke de enkelte aksjeeiere. Dette gjelder også i selskaper med én aksjeeier, eller der det er én eller en gruppe aksjeeiere som dominerer selskapet og styremedlemmene rent faktisk

oppfattes som aksjeeiernes representanter i styret. Disse utgangspunktene er også lagt til grunn i utvalgets forslag til ny aksjelovgivning.

Man kan likevel ikke komme bort fra at de hensyn som ligger bak arbeidsgiveransvaret også i noen grad gjør seg gjeldende når en aksjeeiers ansatte er valgt til styremedlem i et selskap og dets økonomidirektør eller annen ledende ansatt er innvalgt i styret for å ivareta selskapets interesser som aksjeeier og deltaker i selskapet. Ansettelsesforholdet medfører her at styremedlemmet ofte ikke står like fritt som ellers forutsatt ved utøvelse av vervet. I konsernforhold og i andre forhold hvor én aksjeeier har dominerende innflytelse over et annet selskap, vil selskapets virksomhet ofte inngå som et element i aksjeeierens samlede virksomhet hvor styreverv i underliggende selskaper ses på som en del av arbeidsoppgavene til ledende ansatte. Viktige avgjørelser vil ofte treffes i henhold til beslutninger i eierselskapets styre eller hos dette selskaps daglige ledelse og styremedlemmets ansettelsesforhold kan også her medføre vesentlige begrensninger i den handlefrihet som ellers forutsettes å foreligge for styremedlemmers utøvelse av vervet.

Utvalget mener at det vil gå for langt å i sin alminnelighet pålegge en aksjeeier som får sine ansatte valgt inn som styremedlem eller i annet tillitsverv, et arbeidsgiveransvar etter skadeserstatningsloven § 2-1. Den ansatte kan bli valgt til styremedlem uten arbeidsgivers medvirkning og uten at det er noen sammenheng mellom ansettelsesforholdet og vervet. Et alminnelig arbeidsgiveransvar ville dessuten kunne føre til atskillig usikkerhet om ansvarsbegrensningen i aksjeselskaper generelt.

Utvalget mener at den uklare rettsstilstanden på dette praktisk viktige området bør søkes avklart i den nye aksjelovgivningen [...] Videre mener utvalget at det i aksjelovgivningen bør fastsettes et særskilt arbeidsgiveransvar begrenset til de tilfellene hvor den ansatte i sitt styreverv handler etter instruks eller annen medvirkning fra arbeidsgiveren. Man vil da fange opp de situasjonene hvor selskapets virksomhet inngår i aksjeeierens samlede virksomhet og styrevervet har mer preg av å være en del av ansettelsesforholdet hos aksjeeieren enn et personlig tillitsverv i selskapet. Ansvar plasseres da hos den reelle beslutningstaker. En slik regel vil ha to funksjoner. For det første hjemler det et arbeidsgiveransvar for disse situasjonene. Dernest avklarer det forholdet til det alminnelige arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1 slik at det også blir klart i hvilke tilfeller arbeidsgiveransvaret ikke vil foreligge.

Et arbeidsgiveransvar begrenset til de situasjoner som er nevnt i avsnittet over, vil plassere ansvaret hos den som reelt sett står bak styremedlemmets handlemåte og har økonomisk interesse i den. Det må dessuten legges vekt på at spørsmålet om styreansvar i praksis oppstår når selskapet er insolvent og kreditorene retter seg mot selskapets tillitsvalgte eller aksjeeiere for om mulig å få dekning for sine krav der. Et ansvar for arbeidsgiveren vil i denne forbindelse være av atskillig større verdi enn et krav mot de enkelte styremedlemmene.”

I merknadene til den foreslåtte bestemmelsen ble det ytterligere presisert (utredningen side 197-98):

”Etter tredje ledd første punktum er det et vilkår for at bestemmelsen skal gjelde at styremedlemmet ”er ansatt” hos en aksjeeier. Kravet om at det må foreligge et ansettelsesforhold innebærer bl a at oppdragsmottakere hos aksjeeiere som advokater, bedriftsrådgivere mv faller utenfor. Disse vil gjennomgående stå friere overfor aksjeeiere som oppdragsgivere enn en ansatt. Det er videre et vilkår at vedkommende innehar styrevervet på grunn av ansettelsesforholdet. Er det andre forhold som har vært avgjørende for styrevalget, så som når generalforsamlingen har valgt vedkommende uavhengig av ansettelsesforholdet, f eks fra vedkommendes yrkesbakgrunn eller innsikt i spørsmål som er av betydning for styrevervet[,] gjelder ikke arbeidsgiveransvaret etter bestemmelsen. Utvalget vil i denne forbindelse likevel nevne at hvis et styremedlem som er ansatt hos en aksjeeier mottar instruks eller regelmessig konfererer med sin arbeidsgiver om styresaker, vil dette være et forhold som i alminnelighet tydet på at styrevervet har sammenheng med ansettelsesforholdet.

Arbeidsgiverens ansvar gjelder ansvaret styremedlemmer har pådratt seg etter første ledd. [...] Styremedlemmet må under utøvelse av styrevervet ha foretatt en uaktsom handling eller unnlattelse, det ansvarsbetingende forholdet må ha påført selskapet et ta og det må være årsakssammenheng mellom forholdet og skaden. [...]

Et ytterligere vilkår er at styremedlemmet har handlet etter instruks fra arbeidsgiveren. Instruks må her forstås i vid betydning, og det vil være en glidende overgang til der hvor arbeidsgiveren har medvirket på annen måte, jf nedenfor. Det kan være instruks som gjelder den konkrete saken, men det kan også være instruks av mer generell[,] karakter, f eks om hvilke hensyn vedkommende generelt skal legges vekt på ved utøvelse av vervet.

Arbeidsgiver kan også bli ansvarlig dersom han kan tilskrives annen medvirkning til styremedlemmets ansvarsbetingende handlemåte. Dette sikter mot situasjoner hvor arbeidsgiver ikke har uttrykkelig instruert, men på annen måte har gitt uttrykk for oppfatninger om hva som forventes ved styrebehandlingen. Et eksempel er at styremedlemmet har diskutert med arbeidsgiveransvar uten at denne har pålagt styremedlemmet direkte hvordan han skal handle, men likevel har påvirket beslutningsprosessen.

Det er dessuten et vilkår at det er årsakssammenheng mellom instruksen eller medvirkningen og styremedlemmets uaktsomme handlemåte. [...]

Tredje ledd annet punktum utvider arbeidsgiveransvaret etter første punktum til der hvor arbeidsgiveren er en institusjon som har ytt lån eller annen finansiell bistand til selskapet. Det siktes her til finansinstitusjon som har som virksomhet å yte kreditt eller yte annen form for finansiell bistand, jf finansieringsvirksomhetsloven § 1-3.

Når utvalget har foreslått å utvide bestemmelsen til også å gjelde låneinstitusjoner mv henger dette sammen med at slike institusjoner fra tid til annen betinger seg å bli representert i styret i selskaper som har fått lån mv samtidig som institusjonenes interesser ofte vil være en annen enn selskapets og kreditorfellesskapets interesser.”

Aksjelovutvalgets drøftelse i det som er gjengitt, dreier seg både om medvirkeransvar og om identifikasjonsansvar basert på arbeidsforhold.

Etter at Aksjelovutvalgets utredning var avgitt, falt høyesterettsdommen i Minnor-saken, Rt. 1996 side 742. I domspremissene gikk førstvoterende gjennom de rettskilder som forelå, blant annet en uttalelse i den tilbakesendte proposisjonen til ny aksjelovgivning, Ot.prp. nr. 36 (1993-94) side 85, om at spørsmålet om identifikasjonsansvar basert på arbeidsforhold ”egner seg best for en avklaring gjennom rettspraksis”. Førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommerne konkluderte slik:

”Jeg er kommet til at erstatningsloven § 2-1 ikke hjemler arbeidsgiveransvar for styremedlem som har fått vervet som følge av sitt arbeidsforhold, verken generelt eller i spesielle tilfelle. Spørsmålet er [...] ikke behandlet i bestemmelsens forarbeider. Det må legges til grunn at man den gang ikke tok sikte på å regulere dette ansvaret. De begrunnelser som er gitt for arbeidsgiveransvaret, slår bare delvis til når det gjelder styremedlemmene i et annet selskap. Arbeidsgiveransvaret er blant annet begrunnet i arbeidsgiverens instruksjonsrett og muligheter for å avverge skade. Arbeidsgiveransvar for styremedlemmer atskiller seg fra de ordinære forhold som dekkes av dette ansvaret. Styremedlemmer er selskapets tillitsmenn og har et selvstendig ansvar for å handle i selskapets interesse, ikke i arbeidsgiverens. Verken ordlyden eller reelle hensyn taler etter min mening for at bestemmelsen generelt bør anses å omfatte disse forhold. Det kan heller ikke bli tale om å anse arbeidsgiveransvaret relativt, slik at det skulle kunne gjelde i enkelte særlige tilfelle. Bestemmelsen gir ingen holdepunkter for dette.”

Ansvarsspørsmålene ble gjort til gjenstand for ny drøftelse i Ot. prp. nr. 23 (1996-97) om ny aksjelovgivning (proposisjonen side 117 flg.). Det ble som utgangspunkt lagt til grunn at etter Minnor-dommen var (og er) det et lovgivningspolitisk spørsmål om andre enn styremedlemmet selv skal være ansvarlig for skade voldt av et styremedlem. Iallfall gjelder dette så langt det er spørsmål om identifikasjonsansvar. Proposisjonen foreslo en endring i skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 3, som klargjorde at verv som tillitsvalgt i et foretak (herunder et aksjeselskap og et allmennaksjeselskap) ikke skulle være omfattet av det alminnelige arbeidsgiveransvaret for den som hadde valgt, foreslått eller oppnevnt den tillitsvalgte. Lovforslaget ble kommentert slik (proposisjonen side 185):

”Endringen presiserer lovteksten i den retningen som Høyesterett har gjort i Rt. 1996 side 742. Regelen gjelder verv i styret til alle typer foretak som har et styre; aksjeselskaper, foreninger, stiftelser med videre. Det er ikke noe krav at foretaket skal drive næringsvirksomhet. Begrepet foretak er brukt på liknende måte som i straffeloven § 48 a annet ledd.

Regelen gjelder bare tillitsvalgte. Et eksempel på tillitsvalgte er medlemmer av det øverste styret i foretaket. Undertiden opprettes det styre også for avdelinger i foretak. De som har slike styreverv er ikke tillitsvalgte, og foretaket vil hefte for sine egne ansatte i slike styre. Om ansatte i andre foretak deltar i slike styre, vil enten deres egne arbeidsgivere eller foretaket der de virker, hefte for deres feil. Hvem som hefter, avgjøres etter de regler som ellers gjelder for arbeidsgiveransvaret for innleid arbeidskraft.”

Denne foreslåtte endringen i skadeserstatningsloven § 2-1 ble vedtatt ved aksjelovene av 1997. Det som i proposisjonen er sagt om ”avdelinger”, sikter tydeligvis ikke til tillitsvalgte i

datterselskap i konsern. Med ”avdelinger” er ment uselvstendige organisatoriske enheter i virksomheter (filialer og lignende).

Proposisjonen tok opp Aksjelovutvalgets (og Aksjelovgruppens) forslag til bestemmelse om aksjeeieransvar for skade påført aksjeselskapet (utkast til § 17-1). Derimot tok proposisjonen ikke opp Aksjelovutvalgets forslag til bestemmelser om aksjeeieransvar (og ansvar for styremedlem m.v.) for skade påført aksjeeier, kreditor eller andre. Det ble presisert at ”[u]tkastet til kapittel 17 [...] bygger på kapittel 16 del I i Aksjelovutvalgets forslag” (proposisjonen side 179). Aksjelovutvalgets utkast til kapittel 16 del II og del III, ble heller ikke drøftet i proposisjonen (bortsett fra det som side 181 ble sagt til utkastet til § 17-7). Hvorvidt aksjeeier, kreditor eller andre etter opplegget forutsetningsvis skulle kunne kreve erstatning av blant andre aksjeeier i medhold av alminnelige erstatningsrettslige regler, ble det ikke sagt noe om. Det synes rimelig å forstå dette slik at alminnelige erstatningsrettslige regler ble forutsatt å skulle gjelde.⁵

Proposisjonen foreslo imidlertid følgende lovbestemmelse inntatt i aksjeloven og allmennaksjeloven (proposisjonen side 232 og side 273):

”§ 17-2 Medvirkeransvar

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

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

Etter opplegget ellers i proposisjonen, jf. foran, kunne det være nærliggende å forstå dette slik at også medvirkeransvaret skulle gjelde i forhold til aksjeselskapet, men ikke i forhold til (annen) aksjeeier eller andre (hvor alminnelige erstatningsrettslige regler kunne forutsettes å gjelde). Ordlyden i utkastet til lovbestemmelse ga imidlertid ikke dekning for en slik begrensning. Ordlyden ga uttrykk for et allment medvirkeransvar.

Om behovet for den foreslåtte regel ble det blant annet uttalt (proposisjonen side 120):

”For skadelidte vil det være en fordel å kunne kreve erstatning av den som har engasjert styremedlemmet i tillegg til styremedlemmet selv. Sjansen for å få betaling øker når det er flere ansvarssubjekter, og den som står bak styremedlemmet, har ofte bedre økonomi enn styremedlemmet selv. I tillegg kan det være at den som har engasjert styremedlemmet, kan saksøkes på et sted som er mer fordelaktig for skadelidte enn det stedet sak ellers måtte ha vært reist på. Undertiden kan det også være lettere å få frem de faktiske forhold når to er saksøkte, fordi forklaringene deres kan holdes opp mot hverandre.”

Regelen om medvirkeransvar kunne også dekke et annet behov (proposisjonen side 119):

”En regel om solidaransvar mellom styremedlemmet og den som står bak ham eller henne, vil også ha stor betydning for styremedlemmet. Blir styremedlemmet selv gjort ansvarlig, vil regelen kunne gi regressgrunnlag for arbeidsgiveren (skadeserstatningsloven § 5-3). Dette hindrer at et styremedlem som ikke selv er hovedpersonen, blir sittende igjen med et økonomisk tap.”

Om det nærmere innhold i den foreslåtte regel ble det presisert (proposisjonen side 120):

⁵ Jf. M. Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer, 2. opplag 2000 side 782 flg.

”Regelen bør [...] være snever. Hovedregelen skal fortsatt være at en skal kunne unngå personlig ansvar og risiko ved å opprette et aksjeselskap, også i de tilfellene det begås feil og en har en økonomisk interesse i aksjeselskapets virksomhet. En aksjeeier skal også kunne velge de personer han eller hun ønsker til styret uten å bli personlig ansvarlig alene av denne grunnen.”

Det ble videre presisert at regelen ikke var ment som en regel om arbeidsgiveransvar (identifikasjonsansvar), altså ikke som en regel om (aktiv) identifikasjon av et styremedlem og dets eventuelle arbeidsgiver. Regelen var ment som en regel om medvirkeransvar, men av mer retts tekniske grunner var den formet (også) som en regel om driftsherresansvar (identifikasjonsansvar), og med en flytende overgang mellom de to nevnte ansvarsformene. Om dette ble det uttalt (proposisjonen side 121):

”Når man i en konkret sak skal vurdere om vilkårene for medvirkeransvar er til stede, bør man [...] legge vekt på om styremedlemmers handlinger er begått i den påståtte medvirkerens økonomiske interesse (i tillegg kommer de momenter man ellers legger vekt på i erstatningsvurderingen). På den måten unngår man trolig at skyldige medvirkere slipper fri. Om enkelte som har interesse i styremedlemmets handlinger, men som faktisk ikke har medvirket til dem, skulle bli erstatningsansvarlige etter regelen, anser ikke departementet dette som noen avgjørende innvending. Det er nemlig ikke uten videre urimelig å anta den som har økonomisk interesse i virksomheten, også har risikoen når feil begås. For øvrig vil erstatningsrettslige regler om lempning av erstatningsansvar kunne komme inn i slike tilfeller.

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

Medvirknings- og driftsherresynspunktene som er skissert ovenfor, kan gis gjennomslag på flere måter. Siden det er vanskelig på generell basis å avgrense rekkevidden av synspunktene, har departementet kommet til at domstolene bør ha en viss frihet til å avgjøre i det enkelte tilfelle hvor stor gjennomslagskraft synspunktene skal få. Imidlertid bør lovgivningen gi en klar anvisning om at den som har engasjert et styremedlem, bør gjøres ansvarlig oftere enn det som hittil har vært tilfelle når først styremedlemmet selv er ansvarlig. Dette kan mest hensiktsmessig gjøres ved en regel [...] som fremhever synspunktene ovenfor ved aktsomhetsvurderingen, og dermed lemper på kravene til bevis for konkret utaktsomme handlinger. Departementet vil på den annen side understreke at forslaget ikke åpner for et objektivt ansvar.”

I de spesielle merknadene til den foreslåtte lovbestemmelsen ble det ytterligere presisert (proposisjonen side 179):

”Medvirkningen som det her er tale om, må være forsettlig eller uaktsom. Den vil derfor normalt i seg selv være erstatningsbetingende om den har ført til tap for noen. Hovedpoenget med bestemmelsen i § 17-2 blir da formodningsreglene i første ledd annet punktum.

Første ledd *annet punktum* er i realiteten en formodningsregel om ansvar i bestemte tilfeller. Formodningen om ansvar kan avhjelpe både faktisk tvil (for eksempel om årsakssammenheng) og rettslig tvil (for eksempel om medvirkningen skal bedømmes som uaktsom).

Det skal for det første legges vekt på om styremedlemmet har handlet i den påståtte medvirkerens økonomiske interesse. Har et styremedlem lekket opplysninger til en konkurrent, vil konkurrenten således lett kunne anses som medvirker og svare for det forvoldte tapet. Den påståtte medvirkerens interesse må imidlertid være en konkret og spesiell økonomisk interesse, og ikke bare for eksempel den generelle interesse en aksjeeier har i at selskapet tjener penger.

Formodningsregelen kan unntaksvis føre til at den påståtte medvirkeren må betale erstatning uten skyld. Dette er nødvendig for å hindre at virkelige medvirkere går fri. Helt urimelig er dette ikke, så lenge det uansett må

påvises en konkret medvirkningshandling, og den angivelige medvirkeren har økonomisk interesse i styremedlemmets handlinger.

Ved siden av den økonomiske interessen skal det også legges vekt på om foretaket der styremedlemmet virker, er en del av den angivelige medvirkerens virksomhet.. Morselskapet vil således lett bli ansett som medvirker når et styremedlem i en avdeling – for eksempel en salgsavdeling – som er skilt ut som eget selskap, opptrer uaktsomt. Dreier det seg derimot om en feil begått av et styremedlem i en annen type virksomhet, en virksomhet som like gjerne kunne stått på egne ben, skal det mer til for å statuere medvirkeransvar. Overgangen mellom foretak som hører til samme virksomhet, og dem som ikke gjør det, er flytende.”

Justiskomiteéen tok ikke med proposisjonens forslag til § 17-2 i sin innstilling til ny aksjelovgivning. Komiteéns begrunnelse for dette er gjengitt foran, se punkt 1. Et flertall i komiteéen ga dessuten uttrykk for følgende, jf. Innst. O. nr. 80 – 1996-97 side 29:

”K o m i t e e n deler departement sit[t] syn på at det er naturleg å ta opp til vurdering om arbeidstilhøve og anna tilknytning kan danne grunnlag for solidaransvar mellom eit styremedlem og den som står bak styremedlemen. Tilsvarande gjeld i høve til andre tillitsvalde. K o m i t e e n stør at ein ikkje skal avskjere eit slikt ansvar heilt. Dersom den som engasjerer styremedlemmer direkte påverkar styremedlemmene til eigen fordel, er det naturleg å vurdere om styremedlemen sin handlemåte er forårsaka av påverknad frå medverkaren.

K o m i t e e n meiner det bør vere reglar for medverkaransvar, og er ikkje ueinig i at når nokon har medverka til val av ei[n] styremedlem, så skal det ved vurderinga av vedkomande sitt medverkaransvar leggjast vekt på om styremedlemen har handla i vedkomande sine økonomiske interesser, og om foretaket der styremedlemen verka, var ein del av vedkomande si verksemd.”

Justiskomiteéen uttalte også (side 32):

”K o m i t e e n meiner at lova bør innhalde reglar om merverkaransvar. Samtidig meiner k o m i t e e n at dette medverkaransvaret ikkje bør strekkast for langt. Departementet seier i sine merknader til § 17-2 første ledd andre punktum at:

”Formodningsregelen kan unntaksvis føre til at den påståtte medvirkeren må betale erstatnings uten skyld.”

”Dette meiner k o m i t e e n sitt fleirtal [...] er å gå for langt. Fleirtalet vil ut frå dette gå mot § 17-2 i aksjelova og allmennaksjelova.”

Når resultatet ble som det ble, kan det nok sies at spørsmålet om et medvirkeransvar og spørsmålet om et identifikasjonsansvar knyttet til ansvaret for tillitspersoner etter aksjeloven § 17-1 og alminnelige erstatningsrettslige regler ikke ble holdt tilstrekkelig klart fra hverandre under lovbehandlingen. Atskilt behandling av medvirkeransvar og identifikasjonsansvar er nødvendig for å komme frem til en hensiktsmessig lovregulering.

2.3 Medvirkeransvar og identifikasjonsansvar etter dansk rett

Den danske aktieselskabslov av 1973 § 140 første punktum hjemler erstatningsansvar for styremedlem m.v. som under utførelsen av sitt verv på uaktsom måte har voldt aksjeselskapet skade:

”[...] styremedlemmer og direktører, som under utførelsen av deres hverv forsætligt eller uaktsomt har tilføjet selskabet skade, er pligtige til at erstatte denne. [...]”

Aktieselskabsloven sier ikke noe spesielt om medvirkeransvar og heller ikke om identifikasjonsansvar (arbeidsgiveransvar) for andre enn styremedlemmet m.v.. Men aktieselskabsloven er forutsatt supplert av alminnelige erstatningsrettslige regler.

Aktieselskabsloven § 142 første punktum hjemler erstatningsansvar for aksjeeier som på grovt uaktsom måte har overtrådt bestemmelse i aktieselskabsloven eller bestemmelse i selskapets vedtekter og ved slikt forhold har voldt selskapet skade:

”En aktionær er pliktig til at erstatte tab, som den pågældende ved forsætligt eller groft uaktsomt at overtræde denne lov eller selskabets vedtægter har tilføjet selskabet, [...]”

I dansk rettsteori synes det å være antatt at denne bestemmelsen også hjemler et medvirkeransvar, jf. E. Werlauffs kommenterede Aktieselskabslov, København 2002 side 571:

”Også en (hoved)aktionær, der giver retsstridige ordrer direkte til direktionen, kan ifalde erstatningsansvar, hvis ordrene bliver fulgt og medfører tab.”

Iallfall kan et medvirkeransvar bygges på alminnelige erstatningsrettslige regler. I P. Krüger Andersen: *Aktie- og anpartsselskabsret*, 7. utg. 2002 side 438 er uttalt:

”Erstatningsregelen i § 142 vil navnlig kunne tænkes anvendt i hovedaktionærselskaber, herunder i konsernforhold, hvor adskillelsen mellem ledelse og generalforsamling udviskes. Erstatningsansvar kan efter omstændighederne støttes på almindelige erstatningsregler om medvirken til ledelsens ansvarspådragende handlinger. [...]”

Reglen om aktionæransvar i *aktieselskaber* ses ikke anvendt (alene) i dansk praksis og forarbeiderne antager da også, at reglen især har præventiv verdi.”

Aktieselskabsloven inneholder ingen bestemmelse om ansvar overfor aksjeeier, kreditor eller andre. Men som nevnt er aktieselskabsloven forutsatt supplert av alminnelige erstatningsrettslige regler.

Aktieselskabsloven sier ingen ting om identifikasjonsansvar.

Den danske anpartsselskabslov inneholder ingen bestemmelser om erstatningsansvar. Alminnelige erstatningsrettslige regler er forutsatt anvendt.

2.4 *Medvirkeransvar og identifikasjonsansvar etter svensk rett*

Den svenske aktiebolagslagen av 1975 15. kapitlet 1 § bestemmer blant annet at

” [...] styrelseledamot [...] som vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller oaktsamt skadar bolaget, skall ersätta skadan. Detsamma gäller när skadan vållas aktieägare eller annan genom överträdelse av denna lag eller bolagsordningen.”

Det sentrale i den målestokken som skal legges til grunn ved uaktsomhetsvurderingen, vil være bestemmelser i aksjebolagslagen, bestemmelser i selskapet vedtekter og eventuelt andre regler som pålegger styremedlem plikter. Sentralt i denne sammenhengen er styremedlemmets lojalitetsplikt overfor selskapet.⁶

Aktiebolagslagen 15. kapitlet 3 § første punktum inneholder en bestemmelse om medvirkeransvar:

⁶ Jf. G. Kedner m.fl.: *Aktiebolagslagen med kommentarer*, Del II 5 opplagan, Stockholm 1996 s. 261 flg.

”Aktieägare är skyldig att ersätta skada som han gjenom att medverka till överträdelse av denna lag eller bolagsordningen uppsåtligt eller av grov oaktsomhet tillfogar bolaget, aktieägare eller annen. [...]”

Medvirkning foreligger når aksjeeieren har påvirket styremedlem eller daglig leder slik at disse har brutt en bestemmelse i aktiebolagslagen eller en bestemmelse i selskapets vedtekter. Som det fremgår, omfatter bestemmelsen også ansvar overfor annen aksjeeier og andre, herunder selskapets kreditor. Men ansvar er objektivt sett betinget av brudd på bestemmelse i aktiebolagslagen eller i selskapets vedtekter, og den subjektive skyldgraden er forsett eller grov oaktsomhet. I svensk rettsteori, jf. G. Kedner m.fl.: Aktiebolagslagen med kommentarer, Del II 5 opplagan, 1996 side 269, er det uttalt:

”Genom att använda uttrycket ”medverka til överträdelse” av ABL vill lagstiftaren inskräpa att regeln också täcker fall da en aktieägare begagnar sitt inflytande över styrelsesledamot, VD eller likvidator och därmed medverkar till att otilbörlig fördel bereds aktieägare eller annan till nackdel för bolaget eller annan aktieägare. [...] Skadeståndsregeln gäller också för fall där aktieägare påverkar styrelseledamot eller VD till överträdelser av ABL eller bolagsordningen som medför skada för fordringsägarna i bolaget [...]”

Aktiebolagslagen sier ikke noe om identifikasjonsansvar.

2.5 *Medvirkeransvar og identifikasjonsansvar etter annen fremmed rett*

Å sette seg inn i og å forstå andre lands regler om tillitspersoners og aksjeeiers erstatningsansvar – herunder om medvirkeransvar og identifikasjonsansvar – overfor aksjeselskapet, aksjeeier eller andre, byr på betydelige utfordringer. Det ville være nødvendig å undersøke både den alminnelige erstatningsrett og den spesielle erstatningsrett for aksjeselskaper i de forskjellige land. Disse utfordringer er ikke tatt i denne utredningen.

Derimot skal nevnes at EU i flere av sine selskapsdirektiver krever at medlemsstatene skal ha lovbestemmelser om erstatningsansvar for medlemmer av aksjeselskapers organer (styremedlemmer m.v.). Kravene gjelder ansvar overfor aksjeselskapet, ikke overfor aksjeeiere eller tredjeperson. Ansvar av de sistnevnte slag er overlatt til medlemsstatene å bestemme.⁷

3. *Erstatningsansvar, medvirkeransvar og identifikasjonsansvar for aksjeeier og andre som rettspolitisk spørsmål*

3.1 *Innledning*

Spørsmålet om det skal lovfestes et medvirkeransvar og et identifikasjonsansvar i tilknytning til tillitspersoners erstatningsansvar (som hovedpersoner) overfor aksjeselskapet, allmennaksjeselskapet, annen aksjeeier eller andre, har størst praktisk betydning for aksjeeiere. Men også andre kan tenkes pålagt slikt ansvar og bør være med i vurderingen. I det følgende legges likevel hovedvekten på medvirkeransvar og identifikasjonsansvar for aksjeeiere, se punktene 3.3 og 3.4 nedenfor.

Enkelte ansvarsspørsmål som går utover de nevnte, men som henger sammen med dem, bør trekkes inn i drøftelsene for å få god sammenheng. Dette gjelder i første rekke tillitspersoners og aksjeeiers erstatningsansvar som hovedmann overfor aksjeselskapet, (annen) aksjeeier eller andre, se punkt 3.2 nedenfor. Også aksjeeiers ansvar for medvirkning til aksjeselskapets skadevoldelse overfor annen aksjeeier eller andre omtales i det følgende, se punkt 3.3.2

⁷ Jf. E. Werlauff: EU-Selskabsret, København 2002 side 417 flg.

nedenfor, blant annet for å ha en bakgrunn for den særskilte vurderingen av erstatningsansvar for miljøskader i punkt 4 nedenfor.

Utgangspunktet for en drøftelse av aksjeeiers erstatningsansvar i en av de nevnte formene må tas i aksjeloven § 1-2 og allmennaksjeloven § 1-2 (gjengitt i punkt 1 foran). Ansvar for en aksjeeier overfor selskapet, annen aksjeeier eller andre må på bakgrunn av bestemmelsene forutsette et særlig grunnlag. Ett slikt særlig grunnlag for ansvar kan være forhold som er angitt i en spesiell ansvarsregel, for eksempel aksjeloven § 3-7 annet ledd og allmennaksjeloven § 3-7, som hjemler ansvar for medvirkning til beslutning om eller gjennomføring av en ulovlig utdeling fra aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet. Et annet særlig, men likevel mer allment, grunnlag for ansvar kan være skadevoldelse og erstatningsrettslige regler. Det sistnevnte grunnlaget er aktuelt også for tillitspersoner i selskapet.

Etter aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 (gjengitt i punkt 2.1 foran) kan således skadevoldelse pådra aksjeeier (så vel som tillitspersoner) erstatningsansvar overfor aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Ansvar etter bestemmelsene er altså begrenset til skadevoldelse overfor selskapet, se punkt 2.1 foran. Ansvar overfor annen aksjeeier eller overfor andre ligger utenfor bestemmelsene, og må i tilfelle bygges på alminnelige erstatningsrettslige regler.⁸ I forhold til selskapet er aksjeeiers ansvar dessuten begrenset til forhold som omfattes av "utførelsen av [... aksjeeierens] oppgave" i forhold til selskapet. Dette innebærer at bestemmelsenes praktiske betydning ikke er så stor. For en aksjeeiers "oppgave" i forhold til selskapet er ikke omfattende. Dette gjelder selv om "oppgave" tolkes slik at uttrykket omfatter aksjeeiers stemmegivning i generalforsamlingens møter og aksjeeiers faktiske befatning med selskapet ellers. Et videre ansvar enn det som kan knyttes til aksjeeierens "oppgave", kan riktignok tenkes bygget på alminnelige erstatningsrettslige regler. Men som det vil fremgå nedenfor, strekker alminnelige erstatningsrettslige regler ikke alltid til i aksjeselskapsforhold.

I det følgende drøftes først (og utenom mandatet) om erstatningsansvaret for aksjeeier (og tillitspersoner) bør få en annerledes og bredere forankring i aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 enn det har i de gjeldende lover, se punkt 3.2 nedenfor. En adekvat utforming av hovedregelen om ansvarsgrunnlag i aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 vil være en forutsetning for å kunne komme frem til en hensiktsmessig regulering av de spørsmål mandatet for utredningen angir.

Slik aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 er formulert, er det ikke uten videre klart at bestemmelsene omfatter aksjeeiers medvirkning til tillitspersoners skadevoldelse overfor selskapet, selv om det var forutsatt i NOU 1992: 29 og de etterfølgende forarbeider til aksjeloven og allmennaksjeloven at et slikt medvirkeransvar skulle være omfattet av bestemmelsene, se punkt 2.2 foran. Medvirkning til tillitspersoners skadevoldelse overfor selskapet vil således sjelden være ledd i "utførelsen" av aksjeeiers "oppgave" i forhold til selskapet. Det kan iallfall være behov for en klargjøring både av aksjeeiers og andres medvirkeransvar etter aksjeloven og etter allmennaksjeloven, se punkt 3.3 nedenfor. I denne sammenhengen er det naturlig å komme inn også på spørsmålet om aksjeeier kan ha et medvirkeransvar når aksjeselskapet eller aksjeselskapet av selskapets organer er blitt pådratt et erstatningsansvar overfor en utenforstående.

⁸ Jf. M. Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer, 2. opplag 2000 side 772 flg.

Aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 hjemler ikke et identifikasjonsansvar for aksjeeier (eller andre) når en tillitsperson har pådratt seg erstatningsansvar overfor selskapet. Som omtalt i punkt 2.2 foran, er et slikt ansvar heller ikke hjemlet i skadeserstatningsloven § 2-1. Tvert imot er identifikasjonsansvar i slike forhold som det her er tale om, uttrykkelig utelukket ved bestemmelsene der. Spørsmålet om det i aksjeloven og allmennaksjeloven bør gis særlige hjemler for et identifikasjonsansvar drøftes i punkt 3.4 nedenfor.

3.2 *Allment om tillitspersoners og aksjeeiers erstatningsansvar*

Det vil være hensiktsmessig å endre aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 slik at bestemmelsene får ny overskrift og en ordlyd som tilsvarer, eller som iallfall dekker det samme som, den ordlyden som ble foreslått i Ot. prp. nr. 36 (1993-94) side 310, se utkastet til nye lovbestemmelser i punkt 5.1 nedenfor. Selv om lovbestemmelsene uansett må sees i sammenheng med alminnelige erstatningsrettslige regler, bør bestemmelsene ikke være utformet slik at de ved en mer overfladisk undersøkelse kan invitere til å tro at de skal gis en antitetisk anvendelse, dvs. at de utelukker ansvar overfor aksjeeier og andre. I Innst. O. nr. 80 (1996-97) side 29 uttalte for øvrig Justiskomiteén:

”K o m i t e e n stør at aksjelovene må innehalde reglar om erstatning og at erstatningsansvaret i hovudsak er knytta til den vanlege regelen om erstatningsansvar for den som aktlaust valdar tap for andre.”

De bestemmelsene som foreslås i punkt 5.1 nedenfor, skiller seg fra aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 ved at de vil hjemler erstatningsansvar også overfor andre enn selskapet. De foreslåtte bestemmelsene gir, sammenlignet med aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1, et bedre uttrykk for det som må være grunnregelen om aksjeeiers (og andres) erstatningsansvar i forbindelse med et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap, jf. lovutkastet i NOU 1996: 3.

Bestemmelsene er i prinsippet på linje med aksjeloven av 1976 § 15-1 første punktum. Men ordlyden i utkastene er på linje med ordlyden i aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1, slik at bestemmelsene ser ansvarsspørsmålet fra skadelidtes side. Dette legger bedre til rette for utformingen av de etterfølgende bestemmelser i utkastet, se punktene 5.2 og 5.3 nedenfor.

Utkast til lovbestemmelser om tillitspersoners og aksjeeiers erstatningsansvar er inntatt i punkt 5.1 nedenfor.

3.3 *Medvirkeransvar for aksjeeier eller andre*

3.3.1 *Innledning.* I aksjeselskapsforhold kan et medvirkeransvar for aksjeeier eller andre være aktuelt i to hovedrelasjoner. For det første kan det være spørsmål om ansvar for medvirkning til aksjeselskapets skadevoldende forhold, se punkt 3.3.2. Svaret på dette spørsmålet har blant annet betydning for de spørsmålene som behandles i punkt 4 nedenfor. For det andre kan det være spørsmål om ansvar for medvirkning til tillitspersons, i første rekke daglig leders og styremedlems, og (annen) aksjeeiers skadevoldende forhold, se punkt 3.3.3. Disse to medvirkningsspørsmål står ikke i samme stilling rettspolitisk. De bør derfor drøftes og løses hver for seg.

3.3.2 *Ansvar for medvirkning til aksjeselskapets eller allmennaksjeselskapets skadevoldelse.* Denne form for medvirkeransvar er ikke regulert i aksjeloven og allmennaksjeloven. Ansvarsformen var neppe heller regulert i aksjeloven av 1976 § 15-1 annet punktum, se punkt

2.2 foran. Men om det siste har det vært flere meninger. Iallfall drøftelsen i Ot. prp. nr. 33 (1988-89) Erstatningsansvar ved forurensningsskade side 68, se punkt 4 nedenfor, forutsetter at aksjeloven av 1976 § 15-1 annet punktum hjemlet ansvar for medvirkning til aksjeselskapets eller allmennaksjeselskapets erstatningsbetingende forurensning. Uansett hva man måtte mene om dette, synes det klart at et erstatningsansvar for medvirkning til aksjeselskapets skadevoldelse kan bygges på alminnelige erstatningsrettslige regler.

Med den utforming av aksjeloven § 17-1 første ledd og allmennaksjeloven § 17-1 første ledd som er foreslått i punkt 5.1 nedenfor, vil bestemmelsene hjemle også et medvirkeransvar for tillitspersoner og aksjeeier i forhold til aksjeselskapets eller allmennaksjeselskapets skadevoldelse. Dette medvirkeransvaret vil likevel være begrenset til forhold som tillitspersonen har utvist i egenskap av tillitsperson og til forhold som aksjeeieren har utvist i egenskap av aksjeeier. Det siste vil likevel omfatte slikt som aksjeeierens stemmegivning i generalforsamlingens møter og hans befattning med selskapet ellers. Tillitspersoner vil i større utstrekning enn en aksjeeier handle i sine egenskaper av tillitspersoner i forbindelse med selskapet.

Det var neppe denne form for medvirkeransvar Justiskomiteén uttalte seg til fordel for i Innst. O. nr. 80 (1996-97) side 29, se punkt 2.2 foran. Antagelig er det heller ikke tilstrekkelig sterke grunner for å regulere denne form for medvirkeransvar i aksjelovgivningen utover det som vil følge av aksjeloven § 17-1 første ledd og allmennaksjeloven § 17-1 første ledd i ny utforming. Aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers ansvar som skadevoldere er ikke regulert i aksjeloven eller allmennaksjeloven, men av alminnelige erstatningsrettslige regler eller særlige lovbestemmelser, for eksempel forurensningsloven § 55. Det spesielle for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper i erstatningsrettslig sammenheng er at skaden, når den forutsettes voldt ved personlige handlinger eller unnlater, eventuelt må være voldt av personer som deltar i et organ i aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet (som daglig leder, styremedlem m.v.) eller som er arbeidstakere hos selskapet, jf. skadeserstatningsloven § 2-1. Når selskapet blir holdt ansvarlig for organpersoners forhold, foreligger en form for identifikasjonsansvar, som ikke er lovregulert.⁹ Verken organansvar – som er aktuelt også utenfor selskapsforhold – eller ansvar for medvirkning til aksjeselskaps og allmennaksjeselskaps skadevoldelse bør formentlig være regulert i aksjeloven eller allmennaksjeloven, men bør bygge på alminnelige erstatningsrettslige regler, eventuelt på særlige lovbestemmelser, se for øvrig punkt 4 nedenfor.

3.3.3 Ansvar for medvirkning til en tillitspersons eller en aksjeeiers skadevoldelse. Denne form for medvirkeransvar kan sees som en utbygning av det erstatningsansvar som en tillitsperson eller en aksjeeier vil ha etter aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 (i den utforming som er foreslått i punkt 5.1 nedenfor). Aksjeloven av 1976 § 15-1 annet punktum var (iallfall) en bestemmelse om et slikt medvirkeransvar, jf. uttrykket ”medvirker til slik skade”.

Innledningsvis kan det være grunn til å si noe mer generelt om det medvirkningsspørsmålet man her står overfor. Norsk erstatningsrettslig praksis og teori har tradisjonelt vært mest opptatt av erstatningsansvar for personskader og tingsskader (integritetskrenkelser), selv om erstatningsansvar for andre slags skader i økende grad er kommet i interessefokus.¹⁰ Skade som en tillitsperson i et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap eller en aksjeeier har voldt overfor selskapet, er normalt ikke en integritetskrenkelse. Heller ikke skader som

⁹ Jf. B. Askeland: Erstatningsrettslig identifikasjon, Oslo 2002.

¹⁰ Jf. P. Lødrup: Erstatningsrett, 4. utgave, Oslo 1999.

tillitspersoner eller aksjeeiere i deres egenskaper av tillitspersoner, respektive aksjeeiere, har voldt andre, er normalt integritetskrenkelser. Skadene er typisk skader på alminnelig formue: Selskapet har gått glipp av en inntekt eller annen tilførsel av en formuesverdi, eller selskapet er blitt påført en omkostning (en utgift) eller en annen forpliktelse.

Den erstatningsrettslige oppfatning av ansvar for medvirkning når det gjelder integritetskrenkelser, er ikke uten videre dekkende når det gjelder formuesskader. Ved integritetskrenkelser er det som regel ikke noen tvil om at en gitt skade er vernet av erstatningsreglene (at skaden er erstatningsmessig), og den uaktsomhetsvurderingen som er avgjørende for om det foreligger et ansvarsgrunnlag, kan forankres i allmenne samfunnsetiske betraktninger. Ved formuesskader er det derimot et særskilt spørsmål om en gitt skade er erstatningsmessig. I atskillig utstrekning er formuesskader ikke vernet av erstatningsreglene: Skadelidte må altså i atskillig utstrekning selv bære risikoen for en formuesskade. Ved formuesskader er det også et særskilt spørsmål om det foreligger uaktsomhet. Langt på vei er det en forutsetning for uaktsomhet overfor formuesskader at skadevolderen har brutt en særskilt regel eller en norm som skal verne mot slik skadevoldelse som det er tale om. Ved vurderingen av om en tillitspersons eller en aksjeeiers forhold er ansvarsbetingende etter aksjeloven § 17-1 eller allmennaksjeloven § 17-1, er således aksjerettslige regler av vesentlig betydning, i første rekke bestemmelser i aksjeloven, respektive allmennaksjeloven og bestemmelser i selskapets vedtekter, begge deler supplert med alminnelige aksjerettslige prinsipper. Henvisningen til en tillitspersons eller en aksjeeiers "oppgave" i aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 viser at disse ansvarsreglene bygger på den nevnte tankegang.

De regler og prinsipper som slik har betydning når en tillitspersons eller en aksjeeiers erstatningsansvar skal bestemmes, må tas i betraktning også når det er tale om medvirkeransvar for andre enn vedkommende tillitsperson eller aksjeeier. Medvirkeransvar har således et annet innhold ved formuesskader enn ved integritetskrenkelser. I forbindelse med integritetskrenkelser kan medvirkning i alminnelighet behandles etter den erstatningsrettslige årsakslæren: I stedet for å spørre om det foreligger medvirkning til en annen persons skadevoldelse, er det tilstrekkelig å spørre om skaden er forårsaket av vedkommendes (medvirkerens) forhold. Om også en annen har vært med på å volde skaden, eventuelt som hovedperson, har mindre interesse. I forbindelse med formuesskader beror spørsmålet om en skade er erstatningsmessig og spørsmålet om det foreligger uaktsomhet som nevnt på om det foreligger et regelbrudd eller et normbrudd. For å ta standpunkt til om det foreligger et ansvarsgrunnlag for en medvirker kan man da ikke bygge (bare) på den erstatningsrettslige årsakslæren som nevnt foran. I stedet må man gå veien om hovedpersonens forhold og først se på om foreligger ansvarsgrunnlag i forhold til ham. Deretter kommer spørsmålet om en tillitsperson eller en aksjeeier har medvirket til dette forholdet på en måte som kan begrunne et erstatningsansvar for ham som medvirker. Ansvarsgrunnlag i forhold til medvirkeren blir på en helt annen måte enn ved integritetskrenkelser betinget av at det foreligger ansvarsgrunnlag i forhold til hovedmannen. Hvor langt dette skal strekkes i aksjeselskapsforhold drøftes nærmere nedenfor.

I Ot. prp. nr. 23 (1996-97) side 118 var det i utkastet til aksjeloven § 17-2 første punktum og i utkastet til allmennaksjeloven § 17-2 første punktum foreslått bestemmelser om ansvar for medvirkning til styremedlemmers skadevoldelse, se punkt 2.2 foran. Ansvar for medvirkning til andres skadevoldelse var ikke tatt med. Det medvirkningsbegrepet som lå til grunn for utkastet, var ikke nærmere utviklet i motivene, men annet punktum i utkastet synes å forutsette at bidrag til valg (oppnevning) av det skadevoldende styremedlem ikke i seg selv skulle anses som medvirkning til vedkommende styremedlems eventuelle skadevoldelse.

Bidrag til valg skulle være et nødvendig, men ikke et tilstrekkelig vilkår for at medvirkningsansvar. I tillegg krevdes det medvirkning direkte til den ”ansvarsbetingende feil [som var begått] under utføringen av vervet”. Om dette vilkåret var oppfylt, ble forutsatt å være en vurderingssak både faktisk og rettslig. Til hjelp for denne vurderingen hadde utkastet med bestemmelser i aksjeloven § 17-2 annet punktum og allmennaksjeloven § 17-2 annet punktum, som lød slik:

”Når noen har bidratt til valget av styremedlemmet, skal det ved vurderingen av vedkommendes medvirkeransvar legges vekt på om styremedlemmet har handlet i vedkommendes økonomiske interesse, og om foretaket der styremedlemmet virket, var en del av vedkommendes virksomhet.”

Umiddelbart synes det vurderingstemaet som var forutsatt i annet punktum, å ha lite med medvirkeransvar å gjøre. Av merknadene til bestemmelsene i proposisjonen side 179, fremgår imidlertid at bestemmelsene var ment som regler om at det i visse tilfelle skulle presumeres, både bevismessig og rettslig, at medvirkning forelå:

”Første ledd *annet punktum* er i realiteten en formodningsregel om ansvar i bestemte tilfelle. Formodningen om ansvar kan avhjelpe både faktisk tvil (for eksempel om årsakssammenheng) og rettslig tvil (for eksempel om medvirkningen skal bedømmes som uaktsom).”

Selv om aksjeloven § 17-1 første ledd og allmennaksjeloven § 17-1 første ledd med den ordlyden som er foreslått i punkt 5.1 nedenfor, vil gi hjemmel for et medvirkeransvar som rekker et godt stykke, vil det antagelig være en fordel om aksjeloven og allmennaksjeloven uttrykkelig gir hjemmel for et erstatningsansvar når det gjelder medvirkning til tillitspersoners og aksjeeieres erstatningsbetingende forhold. Uttrykkelige lovbestemmelser om dette vil gi bedre informasjon enn en uttalelse i motivene om at alminnelige erstatningsrettslige regler supplerer aksjeloven og allmennaksjeloven. Viktigere er at bestemmelser om slik medvirkeransvar inntatt i aksjeloven og allmennaksjeloven vil kunne knyttes tettere til aksjelovens og allmennaksjelovens regelverk for øvrig enn alminnelige erstatningsrettslige regler vil gjøre. Som nevnt har dette i første rekke betydning for uaktsomhetsvurderingen, se nedenfor. Til dette kommer at Justiskomiteén i Innst. O. nr. 80 (1996-97) side 29 har uttalt:

”K o m i t e e n meiner at det bør vere reglar for medverkaransvar [...].”

En regel om medvirkeransvar etter aksjeloven og allmennaksjeloven bør ikke være begrenset til bestemte ansvarssubjekter, for eksempel aksjeeiere, men bør gjelde generelt (“Den som ...”). Slikt medvirkeransvar som det her er tale om, vil uansett har størst praktisk betydning for daglig leder, styremedlemmer og aksjeeiere. Aksjelovens og allmennaksjelovens medvirkningsbestemmelser bør imidlertid begrenses til medvirkning til skadevoldende forhold begått (som hovedperson) av daglig leder, en tillitsperson, en uavhengig sakkyndig (i allmennaksjeselskap), en gransker og aksjeeier. Medvirkeransvaret bør altså knyttes direkte til det erstatningsansvaret som foreslås hjemlet i aksjeloven § 17-1 (nytt) første ledd eller allmennaksjeloven § 17-1 (nytt) første ledd. Om det bør gjøres ytterligere begrensninger i dette medvirkeransvaret, drøftes i punkt 5.2 nedenfor. Annen medvirkning bør bedømmes etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

Et medvirkeransvar som foreslått vil forutsette at en tillitsperson (en hovedmann) har voldt aksjeselskapet, en aksjeeier eller en annen – for eksempel en kreditor – en skade som er erstatningsmessig (en skade som er vernet av erstatningsreglene). De skader som det vil kunne være tale om, vil normalt bestå i at skadelidte har gått glipp av en inntektspost (en formuespost) eller er blitt pådratt en utgiftspost (en forpliktelse) eller en annen omkostning, altså at det dreier seg om en formuesskade (et formuestap). Spørsmålet om en formuesskade

er erstatningsmessig, beror som nevnt på en særskilt vurdering. Spørsmålet om en slik formuesskade som det her gjelder er erstatningsmessig, må stille seg på den samme måten for en medvirker som for hovedmannen, se punkt 3.2 foran. Som nevnt foran, ville alminnelige erstatningsrettslige regler ikke uten videre strekke til på dette punkt, og det var nok bakgrunnen for at man i de øvrige nordiske land ønsket lovregulering av erstatningsansvar i aksjeselskapsforhold da aksjelovgivningen ble utredet i nordisk samarbeid på 1960-tallet, se punkt 2.2 foran.

Et medvirkeransvar som foreslått bør være betinget av at det foreligger et forhold fra hovedmannens (tillitspersonens) side som er objektivt sett uaktsomt (rettsstridig). Som nevnt foreligger det ved formuesskader objektiv uaktsomhet først hvis det foreligger brudd på en særskilt regel eller norm. At det for erstatningsansvar etter aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 kreves brudd på en regel eller en norm, kommer til uttrykk ved at begge bestemmelsene gjør ansvar for tillitspersoner betinget av at skaden er voldt "under utførelsen av [... deres] oppgave". De nevntes oppgaver er i prinsippet definert ved et sett av regler – stort sett fastsatt i aksjeloven eller i selskapets vedtekter – som gjelder for vedkommendes verv.

Det bør imidlertid ikke være et vilkår for et medvirkeransvar at hovedpersonens forhold er uaktsomt subjektivt sett. Om hovedpersonen går fri fordi hans forhold ikke var uaktsomt subjektivt sett, vil det være grunnlag for et medvirkeransvar hvis medvirkerens forhold er uaktsomt subjektivt sett. For et medvirkeransvar bør det være tilstrekkelig at tillitspersonens eller aksjeeierens (hovedmannens) forhold oppfyller kravet til objektiv uaktsomhet. Medvirkeren selv trenger ikke å ha brutt noen regel eller norm. Vilkåret om objektiv uaktsomhet (rettsstrid) avgjøres altså både for hovedpersonen og for medvirkerens del så å si på hovedpersonens hånd.

Subjektiv uaktsomhet hos medvirkeren knyttet til objektiv uaktsomhet (rettsstridig forhold) hos hovedpersonen bør være et vilkår for et medvirkeransvar. Medvirkeren må kunne bebreides at han har medvirket til hovedmannens rettsstridige forhold.

Et medvirkeransvar må uansett forutsette at det foreligger medvirkning til hovedpersonens skadevoldelse. Det må da være et utgangspunkt at begrepet medvirkning ikke kan omfatte det forhold at en aksjeeier eller en annen har utpekt ("valgt") et styremedlem i medhold av en bestemmelse i selskapets vedtekter, jf. aksjeloven § 6-3 tredje ledd om eventuell rett til dette. Enn mindre kan begrepet medvirkning omfatte det forhold at en aksjeeier eller en annen overfor selskapets generalforsamling (eventuelt bedriftsforsamling m.v.) har foreslått en person valgt som tillitsperson. Dette utgangspunktet var forutsatt også i Ot. prp. nr. 23 (1996-97). (Forhold som nevnt ville for øvrig neppe heller kunne oppfylle de øvrige vilkår for ansvar.) Om en daglig leder eller en tillitsvalgt er arbeidstaker eller oppdragstaker hos en aksjeeier eller en annen, gjør ikke i seg selv arbeidsgiveren eller oppdragsgiveren til en medvirker. Her kan det eventuelt bli spørsmål om et identifikasjonsansvar, se punkt 3.4 nedenfor. Medvirkning bør heller ikke anses å foreligge om en daglig leder eller en tillitsperson har en mer eller mindre løpende kontakt med typisk en aksjeeier, for eksempel for å drøfte den "politikk" den daglige leder eller tillitspersonen bør følge når vervet utføres. Men her må det trekkes en grense.

Medvirkning bør anses å foreligge først hvis en aksjeeier eller en annen direkte og konkret har påvirket den daglige leders eller vedkommende tillitspersons konkrete skadevoldende forhold. Relevant påvirkning kan være en tilskyndelse, typisk en instruks, som den daglige leder eller

tillitspersonen har fulgt eller iallfall lagt vesentlig vekt på ved sine vurderinger. Relevant medvirkning kan også være konkret bistand til det skadevoldende forhold på annen måte.

De momentene som er nevnt i Ot. prp. nr. 23 (1996-97), inntatt i utkastet der til aksjeloven § 17-2 annet punktum og allmennaksjeloven § 17-2 annet punktum, bør heller ikke anses som medvirkning eller som momenter i en medvirkningsvurdering. Disse momentene har interesse i forbindelse med et eventuelt identifikasjonsansvar, se punkt 3.4 nedenfor.

En regel om at det i visse tilfelle skal formodes eller presumeres at medvirkning har foreligget, slik Ot. prp. nr. 23 (1996-97) la opp til, er det neppe et tilstrekkelig sterkt behov for. Hvorvidt medvirkning har foreligget, bør bevismessig sett bero på alminnelige bevisregler for erstatningssaker, og rettslig sett på alminnelige erstatningsrettslige vurderinger.

Utkast til lovbestemmelser om medvirkeransvar er inntatt i punkt 5.2 nedenfor.

3.4 Identifikasjonsansvar for aksjeeier eller andre

Selv om en aksjeeier eller en annen ikke har medvirket til en tillitspersons ansvarsbetingende forhold, jf. punkt 3.3.3 foran, kan det tenkes at det mellom en skadevoldende tillitsperson på den ene side og en aksjeeier på den annen side foreligger forhold som kan begrunne at aksjeeieren må identifiseres med tillitspersonen i erstatningsrettslig sammenhengt, og da slik at det oppstår et ansvar også for aksjeeieren.¹¹ Et slikt ansvar kalles som nevnt foran et identifikasjonsansvar. Drøftelsene i Ot. prp. nr. 23 (1996-97) og utkastet til aksjeloven § 17-2 og allmennaksjeloven § 17-2 der, synes å dreie seg vel så mye om denne formen for ansvar som om medvirkeransvar.

Det klareste eksemplet på identifikasjonsansvar i norsk erstatningsrett er arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1, som altså uttrykkelig bestemmer at et arbeidsforhold mellom en aksjeeier eller en annen på den ene side og en tillitsperson i blant annet et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap på den annen side ikke skal tillegges relevans som identifikasjonsgrunnlag, jf. punkt 2.2 foran.

I Ot. prp. nr. 23 (1996-97) side 118 er nevnt en del forhold som etter alminnelige erstatningsrettslige regler kan begrunne erstatningsrettslig identifikasjon i aksjeselskapsforhold. Et første forhold som er nevnt i proposisjonen, er uaktsom utvelgelse av en tillitsperson (noe som neppe vil kunne anses som medvirkning til tillitspersonens eventuelle senere skadevoldelse). Et annet forhold er uaktsom instruksjon til en tillitsperson (noe som nok vil kunne anses som medvirkning til den tillitsvalgtes eventuelle senere skadevoldelse, jf. punkt 3.3 foran). Et tredje forhold er uaktsom kontroll av en tillitsperson (også noe som nok vil kunne anses som medvirkning til den tillitsvalgtes senere skadevoldelse, jf. foran). Tilfelle som disse dreier seg helst om medvirkning og omfattes av drøftelsen i punkt 3.3.3 foran.

Et fjerde forhold som er omtalt som identifikasjonsgrunnlag i proposisjonen (side 118), er at en aksjeeier driver en virksomhet som i henhold til rettspraksis kan pådra ham erstatningsansvar uten skyld (objektivt erstatningsansvar) når virksomheten har voldt skade og skadevoldelsen er utslag av en særlig risiko ved virksomheten. Det er ikke lett å se at en slik særlig virksomhetsrisiko vil kunne realiseres gjennom handlinger eller unnlaterelser foretatt

¹¹ Jf. B. Askeland: Erstatningsrettslig identifikasjon, Oslo 2002.

av en tillitsperson i et annet aksjeselskap. Uansett vil det neppe være hensiktsmessig å regulere en så spesiell side ved det objektive virksomhetsansvaret som dette i aksjeloven og allmennaksjeloven.

I proposisjonen (side 118) er også omtalt forskjellige forhold som er angitt som ansvarsbetingende i spesielle lovbestemmelser, for eksempel i sjøloven § 151 om rederansvar, i forurensningsloven § 55 om forurensningsansvar og i produktansvarsloven § 2-1 om produktansvar. Forhold som disse er ikke spesielt knyttet til den daglig ledelse eller tillitsverv i aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, og de kan neppe lede til identifikasjonsansvar for daglig leders eller en tillitspersons forhold i aksjeselskapet. Dette gjelder også sjøloven § 151 som hjemler arbeidsgiver- og oppdragsgiveransvar for rederen for skadevoldt av personer "som utfører arbeid i skipets tjeneste". Uttalelsene i Rt. 1996 side 742 (Minnor-dommen), omtalt i punkt 2.2 foran, må ha samme betydning for rederens arbeidsgiver- og oppdragsgiveransvar som for slikt ansvar ellers.

I proposisjonen (side 179) er endelig omtalt forhold som er særegne for konserner, jf. aksjeloven § 1-3 og allmennaksjeloven § 1-3, og som etter proposisjonen bør begrunne et identifikasjonsansvar: Det forutsettes at en tillitsperson i et datterselskap pådrar seg erstatningsansvar overfor datterselskapet i medhold av aksjeloven § 17-1 eller allmennaksjeloven § 17-1. Morselskapet antas i proposisjonen å kunne anses erstatningsansvarlig overfor datterselskapet (sammen med tillitspersonen) dersom datterselskapet driver en virksomhet som er en (integrerende) del av en mer omfattende virksomhet som morselskapet driver for øvrig. Dette vil i tilfelle være et identifikasjonsansvar, også om det gjelder ansvar overfor andre enn datterselskapet. Det som i proposisjonen side 179 sies om identifikasjon har sammenheng med det som sies side 119:

"Departementet har i sine vurderinger lagt til grunn at lovgivningen bør kunne bidra til å avklare ansvarsspørsmålet i hvert fall i følgende svært ulikeartede situasjoner:

- en produksjonsbedrift har skilt ut sin salgssavdeling som eget heleid aksjeselskap med salgsdirektøren som enestyre
- et konsulentfirma lar en av sine konsulenter ta et styreverv hos en klient i forbindelse med et oppdrag
- en bank lar en sine ansatte sitte i styret for en kriserammet låntaker
- en kommune lar rådmannen sitte i styret for det kommunale kraftselskapet
- flere lokale bedrifter forsøker å opprette en godsroute, og disponenten for en av dem sitter [i] styret
- en oppfinner vil satse et begrenset beløp på å lansere et produkt, og oppretter et aksjeselskap og får flere lokale næringslivstopper til å sitte i styret uten vederlag."

Proposisjonens utkast til aksjeloven § 17-2 første ledd annet punktum og allmennaksjeloven § 17-2 første ledd annet punktum tok formentlig sikte på tilfelle som de nevnte. De bestemmelsene som i proposisjonen slik ble foreslått som bestemmelser om vurderingsmomenter knyttet til et medvirkeransvar, var i virkeligheten mer bestemmelser om et identifikasjonsansvar.

Spørsmålet er om det er behov for bestemmelser i aksjeloven og i allmennaksjeloven om identifikasjonsansvar knyttet til tillitspersoners skadevoldelse, og hvorledes slike bestemmelser i tilfelle bør utformes.

Eventuelle bestemmelse om identifikasjonsansvar (som i tilfelle kommer i tillegg til bestemmelser om medvirkeransvar) bør først og fremst kunne gjelde tilfelle hvor en tillitsperson ved siden av sitt verv i aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet er arbeidstaker hos annen arbeidsgiver enn det aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet som vedkommende

har verv i, hvor arbeidsgiveren er aksjeeier i det aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet som arbeidstakeren har verv i, og hvor arbeidstakeren kan sies å representere arbeidsgiveren når han utfører vervet. Et eksempel på et slikt identifikasjonsgrunnlag vil være at en arbeidstaker hos et morselskap er styremedlem i et datterselskap i konsernet. Det tilfellet Rt. 1996 side 742 (Minnor-dommen) gjaldt, ville være et eksempel på dette.

Eventuelle bestemmelser om identifikasjonsansvar (som i tilfelle kommer i tillegg til bestemmelser om medvirkeransvar) kunne videre gjelde tilfelle hvor en daglig leder eller en tillitsperson ved siden av sitt verv i aksjeselskapet (allmennaksjeselskapet) er oppdragstaker med en annen oppdragsgiver enn det selskapet han har verv i, hvor oppdragsgiveren er aksjeeier i det aksjeselskapet (allmennaksjeselskapet) oppdragstakeren er styremedlem i, og hvor oppdragstakeren representerer oppdragsgiveren når han befatter seg med vervet. Et eksempel på et slikt identifikasjonsgrunnlag vil være at en advokat av morselskapet i et konsern er gitt i oppdrag å være styremedlem i et datterselskap i konsernet.

Enten grunnlaget er at arbeidsforhold eller et oppdragsforhold, bør et identifikasjonsansvar som nevnt ikke knyttes til alle arbeidsforhold eller oppdragsforhold for en tillitsperson. Et identifikasjonsansvar bør begrenses til tilfelle da arbeidsgiveren/oppdragsgiveren har en særlig interesse i det aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet som arbeidstakeren/oppdragstakeren har verv i, det vil si en interesse som går utover en alminnelig interesse som aksjeeier. Uten en begrensning som nevnt ville prinsippet om ansvarsfrihet for aksjeeier (utover innskuddsforpliktelsen), jf. aksjeloven § 1-2, lett hules ut.

En mulig avgrensning basert på en særlig interesse kan være å forbeholde identifikasjonsansvaret for tilfelle da arbeidsgiveren/oppdragsgiveren og det selskapet som arbeidstakeren/oppdragstakeren er tillitsperson i, begge driver virksomheter som er integrert i hverandre. Et eksempel kan være at arbeidsgiveren/oppdragsgiveren er et salgsselskap som selger varer som er produsert av det selskapet som arbeidstakeren/oppdragstakeren har verv i. Et kriterium som "integrerende del av en virksomhet" eller "ledd i en virksomhet" er imidlertid ikke så enkelt å praktisere. Det legger opp til en skjønnsmessig vurdering hvor flere momenter vil kunne inngå, momenter som også hver for seg vil kunne være usikre. Dessuten vil graden av integrasjon kunne variere fra det ene forholdet til det andre. Ikke minst de mange rettsstvier om hva som er "ledd i en virksomhet" som er kjent særlig fra eldre skatterettslig praksis, taler mot å gjøre bruk av et slikt kriterium, og kriteriet kan ikke tilrås tatt i bruk i den sammenhengen det her er tale om.

En annen mulig avgrensning kan være å forbeholde identifikasjonsansvaret for konsernforhold, jf. aksjeloven § 1-3 og allmennaksjeloven § 1-3. Hvis det legges avgjørende vekt på det rettslige konsernforholdet, ville et identifikasjonsansvar ikke være betinget av en konkret økonomisk sammenheng mellom konsernselskapenes virksomheter. Regelen ville innebære at et morselskap skal identifiseres med sin arbeidstaker/oppdragstaker som er daglig leder eller tillitsperson i et datterselskap, selv om morselskapet og datterselskapet ikke driver en (integrert) felles virksomhet. Av regeltekniske grunner måtte et morselskap også identifiseres med en tillitsperson i et datterselskap som er arbeidstaker/oppdragstaker hos et annet datterselskap i konsernet. Ellers ville det være lett å omgå en regel om identifikasjonsansvar. En regel om identifikasjonsansvar for arbeidstakere og oppdragsgivere i konsernforhold kan være egnet rent regelteknisk.

Andre forhold enn arbeidsforhold og oppdragsforhold i konsernforhold bør neppe komme på tale som identifikasjonsgrunnlag, iallfall ikke for tiden. Identifikasjonsansvar i forbindelse

med aksjeselskapsforhold ville være en nydannelse, og andre forhold enn de nevnte ligger ikke godt til rette for en hensiktsmessig lovregulering. Fra rettspraksis er det riktignok kjent tilfelle hvor en domstol har pålagt identifikasjonsansvar etter en pragmatisk vurdering, jf. Rt. 1932 side 1015, Rt. 1937 side 21 og Rt. 1970 side 871. Å utforme lovbestemmelser som ville fange opp tilfelle som de nevnte, ville ikke være enkelt. Det er neppe heller noe sterkt behov for lovregulering som går så langt.

Begrunnelsen for erstatningsrettslig identifikasjon av arbeidsgiver/oppdragsgiver og morselskap i konsernforhold, er i første rekke skadelidte behov for erstatningsrettslig vern mot skade som tillitspersoner i aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper kan volde. Et identifikasjonsansvar vil i første rekke kunne virke preventivt, ved at risikoen for slikt ansvar kan forebygge at skade voldes. Arbeidsgiveren/oppdragsgiveren får gjennom risikoen for identifikasjonsansvar en særlig oppfordring til å være omhyggelig ved valg av personer til å lede eller delta i ledelsen av aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet, en oppfordring som går lengre enn den oppfordringen som ligger i et medvirkeransvar bygget på uaktsomhet, jf. punkt 3.3.3 foran. Arbeidsgiveren/oppdragsgiveren får også en oppfordring til å kontrollere og instruere tillitspersonen når det gjelder utførelsen av vervet. Også dette vil være en oppfordring som går lengre enn den oppfordringen som ligger i et medvirkeransvar bygget på uaktsomhet, jf. punkt 3.3.3 foran.

Et identifikasjonsansvar vil dessuten virke gjenopprettende, ved at det mer effektivt reparerer skade som er inntrådt enn tillitspersonens eget ansvar vil gjøre. Tillitspersonens (hovedpersonens) ansvar kan i mange tilfelle lempes etter aksjeloven § 17-2 eller allmennaksjeloven § 17-2, noe som jo går ut over skadelidte som ikke får erstattet sin skade fullt ut. Selv om også identifikasjonsansvaret vil kunne være gjenstand for lempning, vil lempningen for den identifikasjonsansvarlige som regel være mindre vidtgående.

Som nevnt i punkt 2.2 foran, vil et identifikasjonsansvar også kunne være til fordel for tillitspersonen (hovedpersonen), som derved vil kunne ha en klar hjemmel for et regressoppgjør. Uten et identifikasjonsansvar for arbeidsgiveren/oppdragsgiveren kan tillitspersonen (hovedpersonen), til tross for lempning, kunne rammes urimelig hardt etter aksjeloven § 17-1 første ledd eller allmennaksjeloven § 17-1 første ledd.

Rettferdiggjørelsen av et identifikasjonsansvar som nevnt vil være at arbeidsgiveren/oppdragsgiveren i alminnelighet har en økonomisk interesse i det selskapet som arbeidstakeren/oppdragstakeren har sitt verv i. Den arbeidsgiver/oppdragsgiver som overlater oppgaver han har en interesse i til en arbeidstaker/oppdragstaker, bør ikke stilles bedre enn om han utførte oppgavene selv. Dermed ikke være sagt at identifikasjonsansvaret rent regelteknisk bør knyttes direkte til den nevnte økonomiske interessen, slik Ot. prp. nr. 23 (1996-97) la opp til.

Utkast til lovbestemmelser om identifikasjonsansvar er inntatt i punkt 5.3 nedenfor.

4. *Medansvar for aksjeselskaps eller allmennaksjeselskaps erstatningsansvar for miljøskader – lovforslagets betydning for dette*

Som det fremgår av punkt 1 foran, krever mandatet at utredningen skal behandle aksjeeiers medansvar for aksjeselskapets eller allmennaksjeselskapets erstatningsansvar for

miljøskader.¹² Det er ikke spørsmål om det man kaller ansvarskanalisering, som i alminnelighet går ut på at ansvar plasseres hos en eller flere bestemte (juridiske) personer samtidig som en eller flere andre personer uttrykkelig fritas for ansvar, men om et medansvar. Eksempler på ansvarskanalisering i forbindelse med miljøskader gir for øvrig forurensningsloven § 55 første ledd og sjøloven § 191. Det er også her spørsmål om et medvirkeransvar eller om et identifikasjonsansvar for aksjeeier, et ansvar som knytter seg til aksjeselskapets eller allmennaksjeselskapets ansvar som hovedperson. Og det er spørsmål om et ansvar overfor tredjeperson, ikke om et ansvar overfor aksjeselskapet. Det er med andre ord spørsmål om å gjøre et unntak fra aksjeloven § 1-2 første ledd og allmennaksjeloven § 1-2 første ledd, som begge bestemmer:

”Aksjeeierne hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser.”

Spørsmålet om et slikt begrenset ansvarsgjennombrudd kan (på samme måten som spørsmålet om mer vidtgående ansvarsgjennombrudd) oppfattes på iallfall to måter. Det kan være spørsmål om et ansvar for aksjeeier i stedet for et ansvar for selskapet. Selskapet oppfattes da som en nullitet i ansvarssammenheng. Eller det kan være spørsmål om et ansvar for aksjeeier ved siden av et ansvar for selskapet, altså en ordning beslektet med den som generelt gjelder for ansvarlige selskaper, jf. selskapsloven § 2-4 første ledd. Dette kan karakteriseres som et identifikasjonsansvar, men av en annen type enn det som er behandlet i punkt 2 og punkt 3 foran.

Utgangspunktet for drøftelsen må være at aksjeloven § 1-2 første ledd og allmennaksjeloven § 1-2 første ledd er en bærebjelke i aksjeretten. Prinsippet om ansvarsfrihet for aksjeeier har vært understreket i flere høyesterettsdommer. I Rt. 1991 side 119 (Normount), som ikke gjaldt ansvarsgjennombrudd, men erstatningsansvar for styremedlem, tok førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommerne følgende utgangspunkt:

”Loven gir gjennom aksjeselskapsformen adgang til ansvarsbegrensning nettopp for risikofylte virksomheter. Aksjeselskapets ansvar er begrenset til de midler selskapet disponerer over. Dersom kreditor ikke får dekning gjennom disse midler, må det derfor kreves noe spesielt for at han skal kunne skjære gjennom ansvarsbegrensningen og søke dekning hos de enkelte deltakere – aksjonærene – eller hos styremedlemmene som har stått for ledelsen av selskapet.”

I Rt. 1996 side 672 (Kongeparken), som gjaldt ansvarsgjennombrudd i et konsernforhold, ble resultatet at det ikke kunne skje ansvarsgjennombrudd i det tilfellet som forelå. Førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommere, viste til den uttalelsen i Rt. 1991 side 119 som er gjengitt foran, og presiserte:

”Det skal mye til for å kunne ”skjære gjennom ansvarsbegrensningen”.”

Førstvoterende uttalte videre:

”Innledningsvis finner jeg grunn til å bemerke at det i seg selv ikke kan gi grunnlag for ansvarsgjennombrudd at det foreligger en oppdeling i et eierselskap og et driftsselskap. En slik oppdeling er ikke uvanlig, og indikerer i seg selv ikke noe utilbørlig i forhold til kreditorene eller noen sammenblanding mellom selskapene. Heller ikke kan det begrunne ansvarsgjennombrudd at morselskapet har full kontroll over datterselskapet gjennom sitt eierskap og sine styrerepresentanter. Også dette vil være helt regulært og ikke noe utilbørlig.”

Førstvoterende presiserte så:

¹² Jf. H. Chr. Bugge: Forurensningsansvaret, 1999 side 258 flg. og side 557 flg. jf. side 600 flg.

”Et eventuelt ansvarsgjennombrudd må [...] i tilfelle begrunnes hovedsakelig ut fra to typer argumenter. (1) Fremtrer det som utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, og (2) har det vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforholdet ikke fortjener vern. De to sett argumenter må sees i sammenheng, og det må foretas en helhetsvurdering.”

Også i Rt. 1996 side 742 (Minnor) ble resultatet at det ikke kunne skje ansvarsgjennombrudd, og det ble vist til uttalelsene i Rt. 1996 side 672.

Aksjelovutvalget som i NOU 1996: 3 fremla utkast til ny aksjelovgivning, behandlet ikke ansvarsgjennombrudd, men problemstillingen er nevnt (utredningen side 101).

I Ot. prp. nr. 23 (1996-97) ble det uttalt (side 117):

”D e p a r t e m e n t e t er etter en samlet vurdering – og i tråd med Aksjelovutvalgets forslag – kommet til at det ikke er grunnlag for å foreslå en lovregulering av spørsmålene om ansvarsgjennombrudd og tilordning i denne sammenhengen.”

Som premisser for dette standpunktet ble det uttalt (proposisjonen side 117):

”Norsk rett inneholder ikke generelle lovfestede regler om ansvarsgjennombrudd, og det er heller ingen høyesterettsdom som uttrykkelig bygger på dette grunnlaget. Det er likevel antatt at domstolene vil kunne godta en slik regel uten hjemmel i lov . I så fall vil det neppe være tilstrekkelig bare å konstatere at et aksjeselskap innebærer liten realitet. Utgangspunktet ert at deltakernes begrensede ansvar for selskapets forpliktelser er en følge av at virksomheten er stiftet som et aksjeselskap. Men om det for eksempel ikke er mulig å skille virksomheten til aksjeeieren fra selskapets, eller om aksjeeieren har godtatt at selskapet drives uten tilstrekkelig kapital, kan synspunktet ansvarsgjennombrudd tenkes å føre frem. Argumentene for ansvarsgjennombrudd og for erstatningsansvar etter den alminnelige uaktsomhetsregelen flyter lett over i hverandre.

[...]

Det er flere uavklarte spørsmål i forbindelse med erstatningsansvar i aksjeselskapsforhold, ansvarsgjennombrudd og tilordningssynspunkter. Departementets syn har vært at disse problemene for tiden egner seg best for [...] å løses i teori og praksis (bortsett fra de spørsmålene som er regulert i aksjeloven av 1976 kapittel 15), [...]. Det er imidlertid grunn til å peke på at det generelt synes større grunn til å tillate ansvarsgjennombrudd i forhold til morselskapet i et konsern enn i en del andre tilfeller, og videre når det gjelder erstatningsansvar overfor tredjepersoner (for eksempel for miljø- og personskaade) enn for ansvar i kontraktsforhold hvor medkontrahenten selv kan vurdere det kontraherende selskaps stilling. Ved vurderingen av spørsmål knyttet til gjennomskjæring bør det legges vekt på å unngå at det ansvar som kan følge av annen lovgivning, kan miste sin realitet.”

En restriktiv holdning til ansvarsgjennombrudd innebærer selvsagt ikke at det ikke ved lov kan gjøres unntak fra aksjeloven § 1-2 første ledd og allmennaksjeloven § 1-2 første ledd for så vidt angår nærmere angitte krav mot aksjeselskapet. I denne sammenhengen er det bare spørsmål om det bør gjøres unntak fra bestemmelsene for så vidt angår erstatningskrav som reises mot et aksjeselskap i anledning miljøskade. Generelt er det likevel grunn til å bemerke at det er lite heldig å foreta en separat vurdering av bestemte slag krav i forhold til aksjeloven § 1-2 første ledd og allmennaksjeloven § 1-2 første ledd. Ansvarsgjennombrudd kunne med fordel vurderes for flere slag krav sett i sammenheng. Av andre slag krav hvor ansvarsgjennombrudd kunne være aktuelt, nevnes av offentligrettslige krav: skattekrav og avgiftskrav, og av privatrettslige krav: lønnskrav. En vurdering av ansvarsgjennombrudd for flere slag krav skal ikke foretas her. Men mangelen på en slik vurdering av også andre slag krav taler i seg selv mot et forslag om å lovfeste en unntaksregel til aksjeloven § 1-2 første ledd og allmennaksjeloven § 1-2 første ledd spesielt for erstatningskrav etter miljøskader.

Spørsmålet om det burde gjøres unntak fra forløperen til aksjeloven § 1-2 første ledd, en regel som bare fremgikk forutsetningsvis av aksjeloven av 1976 § 1-1 annet ledd, for så vidt angår erstatningskrav etter miljøskader, ble drøftet i Ot. prp. nr. 33 (1988-89). Det ble der uttalt (side 67-68):

”Departementet har særskilt vurdert forurensningsansvaret hvor forurensningen er voldt av et selskap eller annen juridisk person som er en del av et konsern eller annen foretaksgruppe som har mer sammensatt eierstruktur. Det oppstår her spørsmål om et slikt ansvar bare skal kunne rettes mot det selskap som er den umiddelbare skadevolderen, eller om det også skal gjelde et ansvar for morselskapet. Tilsvarende spørsmål kan oppstå i forhold til en fysisk person som eier alle eller det dominerende antall aksjer i selskapet.

Problemstillingen har først og fremst aktualitet for aksjeselskaper og andre selskaper med begrenset eieransvar.”

Departementet gjennomgikk så rekkevidden av medvirkningsbestemmelsen i aksjeloven av 1976 § 15-1 annet punktum (som ble opphevet ved aksjeloven av 1997), se punkt 2.2 foran, (men) som da ble forutsatt å skulle gjelde videre med følgende innhold (proposisjonen side 68):

”Etter aksjeloven [av 1976] § 15-1 annet jf første punktum kan aksjeeier gjøres ansvarlig dersom han forsettlig eller uaktsomt medvirker til at et aksjeselskap volder skade. Bestemmelsen har særlig betydning i konsernforhold, og innebærer at skadelidte kan gjøre ansvar gjeldende overfor morselskapet. Forutsetningen er at morselskapet har opptrådt forsettlig eller uaktsomt. Bestemmelsen gjelder både ansvar overfor selskapet selv og overfor tredjemann. Med grunnlag i bestemmelsen kan således et morselskap [...] gjøres ansvarlig for forurensningsskader som et datterselskap forårsaker. Tilsvarende vil gjelde for en fysisk person som på grunnlag av aksjeeie har bestemmende innflytelse over et aksjeselskap.

Som eksempel på en situasjon hvor det kan være spørsmål om å gjøre ansvar gjeldende etter § 15-1 annet jf første punktum, kan nevnes at morselskapet utøver den reelle styringen over et datterselskap, og instruerer dette om å sette i gang miljøfarlig virksomhet uten å overholde miljøvernpålegg og/eller helt se bort fra slike tiltak som hensynet til miljøet tilsier. Et annet eksempel kan være at datterselskapet er underfinansiert, slik at det ikke har tilstrekkelige ressurser til å gjennomføre miljøverntiltak som virksomheten tilsier.”

Departementet fortsatte så (proposisjonen side 68):

”Spørsmålet er så om man skal gå *lenger* i å pålegge morselskap og andre som eier alle aksjene, eventuelt en dominerende aksjepost i et selskap, objektivt ansvar for forurensningsskader. Skal det m a o gis en regel om såkalt ”ansvarsgjennombrudd”? En regel om ansvarsgjennombrudd kan begrunnes i alminnelige rimelighetshensyn: Den som har den økonomiske interessen i en virksomhet bør også bære kostnadene virksomheten medfører. Dette hensynet har særlig vekt dersom det skadevoldende selskapet ikke selv har midler til å dekke erstatningskravet. Videre kan en regel om ansvarsgjennombrudd virke preventivt: Tanken på ansvar kan føre til at morselskapet utviser større aktsomhet i forhold til forurensningspotensialet i datterselskaper.

D e p a r t e m e n t e t likevel kommet til at det ikke bør foreslås andre regler om aksjonæransvaret i forurensningssammenheng enn det som følger av aksjeloven [av 1976] § 15-1, evt. Av ulovfestet rett. Aksjeeiernes begrensede ansvar for selskapets forpliktelser er et grunnleggende aksjerettslig prinsipp som generelt har stor samfunnmessig betydning. Det gjør det mulig å sette i gang risikofylt virksomhet uten at de som deltar risikerer et personlig ansvar dersom tap og ansvar skulle oppstå. Ofte vil dette være en forutsetning for å få noen til å skyte inn kapital i ny virksomhet. Disse synspunktene har også betydning i forhold til et eventuelt ansvar for forurensningsskader. Departementet kan ikke se at det foreligger tilstrekkelig grunn til at kreditor etter et krav om forurensningserstatning skal komme i noen bedre stilling enn selskapets øvrige kreditorer når det gjelder muligheten for å skjære gjennom aksjeselskapsformen og gjøre et direkte ansvar gjeldende overfor aksjeeierne.”

Et sentralt moment i departementets resonnering i Ot. prp. nr. 33 (1988-89) var altså det medvirkeransvaret som var hjemlet i aksjeloven av 1976 § 15-1 annet punktum. Om bestemmelsen hjemlet et slikt medvirkeransvar som departementet forutsatte, er usikkert. Det hadde mer for seg å forstå bestemmelsen slik at den bare gjaldt medvirkning til skadevoldelse

begått av personer som nevnt i første punktum, jf. uttrykket ”slik skade”. Som nevnt i punkt 2.2 foran, ble bestemmelsen uansett ikke videreført i aksjeloven av 1997 og allmennaksjeloven. I aksjeloven av 1997 § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 er det lovfestet et erstatningsansvar for aksjeeier som på den ene side går utover medvirkningstilfelle, men som på den annen side er begrenset til erstatningsansvar overfor aksjeselskapet, respektive allmennaksjeselskapet, noe som har mindre interesse i den foreliggende sammenheng.

I det følgende forutsettes at aksjeloven § 17-1 (nytt) første ledd og allmennaksjeloven § 17-1 (nytt) første ledd endres som foreslått i punkt 3 foran jf. punkt 5.1 nedenfor. De endrede lovbestemmelsene vil ikke være begrenset til slikt medvirkeransvar for aksjeeier som aksjeloven av 1976 § 15-1 annet punktum formentlig gjaldt. De endrede lovbestemmelsene vil gjelde også aksjeeiers medvirkning til selskapets skadevoldelse, riktignok begrenset til medvirkning knyttet til aksjeeierens funksjon i selskapet. For øvrig suppleres aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 av alminnelige erstatningsrettslige regler om medvirkeransvar.

Hvis det i aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1 inntas bestemmelser om identifikasjonsansvar i konsernforhold, må også disse bestemmelsene tas i betraktning når behovet for ansvarsgjennombrudd vurderes. Men vekten av disse bestemmelsene vil være begrenset. Det identifikasjonsansvaret som er foreslått, gjelder ikke selskapets skadevoldelse.

Det vil neppe utover det nevnte være hensiktsmessig å utforme erstatningsbestemmelsene i aksjeloven og allmennaksjeloven med spesielt sikte på miljøskader. De særlige behov og hensyn som gjør seg gjeldende på dette området, bør heller håndteres ved bestemmelser i særlovgivningen.

5. Utkast til lovbestemmelser med merknader

5.1 Erstatningsansvar i aksjeselskapsforhold

Som påpekt i punkt 3.2 foran, vil det ha gode grunner for seg å endre den grunnleggende erstatningsbestemmelsen i aksjeloven § 17-1, slik at den får ny overskrift, blir nytt § 17-1 første ledd og lyder slik:

” § 17-1 *Erstatningsansvar*

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

Tilsvarende bør erstatningsbestemmelsen i allmennaksjeloven få ny overskrift, bli nytt § 17-1 første ledd og lyde slik:

”§ 17-1 *Erstatningsansvar*

(1) *Selskapet kan kreve at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, uavhengig sakkyndig, gransker eller aksjeeier plikter å erstatte skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende.*”

Ansvarssubjektene i de foreslåtte bestemmelsene er de samme som i aksjeloven § 17-1, respektive i allmennaksjeloven § 17-1. Men ansvaret foreslås utvidet til å gjelde flere skadelidte. I tillegg til "selskapet" er "aksjeeier" og "andre" tatt med som skadelidte. De to sistnevnte er etter gjeldende lovtekster henvist til å bygge erstatningskrav på alminnelige erstatningsrettslige regler. Ordet "andre" omfatter selskapets kreditorer, men er ikke begrenset til disse.

Uttrykket "under utførelsen av sin oppgave" foreslås erstattet med uttrykket "i den nevnte egenskap". Forslaget er rent språklig begrunnet. Ordet "oppgaver" som er brukt i aksjeloven § 17-1 og allmennaksjeloven § 17-1, synes lite dekkende. En aksjeeier har for eksempel få eller ingen "oppgaver" i forbindelse med aksjeselskapet, i betydningen noe han har plikt til å gjøre. Det er skadevoldelsens tilknytning til den selskapsrettslige egenskap eller funksjon som bør være avgjørende. Erstatningsansvar for de nevnte personer utenfor deres selskapsrettslige egenskap bør være regulert av alminnelige erstatningsrettslige regler.

Reguleringen av erstatningsansvar i aksjeloven foreslås altså som nå å være begrenset til å fastlegge ansvarsgrunnlag for skade som de nevnte personer har voldt i deres egenskap som styremedlem m.v. eller i deres egenskap som aksjeeier. For øvrig bør alminnelige erstatningsrettslige regler komme til anvendelse som supplement, herunder alminnelige erstatningsrettslige regler om erstatningsutmåling. Lempningsbestemmelsene i aksjeloven § 17-3 og allmennaksjeloven § 17-3 kan imidlertid med fordel bli stående. De foreslåtte lovbestemmelsene om ansvarsgrunnlag vil, som erstatningsregelen i aksjeloven av 1976 § 15-1, mest virke som en henvisning til eller som en kopling til alminnelige erstatningsrettslige regler.¹³ De vil dessuten virke som forankring for de bestemmelsene om medvirkeransvar som behandles i punkt 5.2 nedenfor.

Bestemmelsene om konkurrerende erstatningskrav i aksjeloven § 17-6 og allmennaksjeloven § 17-6 forutsettes videreført.¹⁴

5.2 Medvirkeransvar

Som påpekt i punkt 3.3 foran, bør det i aksjeloven og allmennaksjeloven inntas en bestemmelse om erstatningsansvar for medvirkning til slik skadevoldelse som kan utløse erstatningsansvar etter (den nye) aksjeloven § 17-1 første ledd eller (den nye) allmennaksjeloven § 17-1 første ledd, jf. punkt 5.1 foran.

Lovbestemmelser om ansvar for medvirkning kan som nevnt i punkt 3.3 foran, utformes etter mønster av medvirkningsbestemmelsen i aksjeloven av 1976 § 15-1 annet punktum, med justeringer som er nødvendige av språklige grunner. Bestemmelsene om medvirkeransvar kan inntas som nytt annet ledd i aksjeloven § 17-1, respektive allmennaksjeloven § 17-1, og de kan tenkes formulert på flere alternative måter.

For det første kan bestemmelsene generelt knyttes til første ledd, slik aksjeloven av 1976 § 15-1 annet punktum knyttet medvirkeransvar til § 15-1 første punktum. Aksjeloven § 17-1 annet ledd og allmennaksjeloven § 17-1 annet ledd kan da lyde slik:

¹³ Jf. M.H. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, 1998 side 44 flg.

¹⁴ Jf. K. Normann Aarum: Indirekte aksjonæransvar, Nordisk Tidsskrift for Selskabsret 1999 nr. 3 side 64 flg.; J. Andersson: Medelbar skada och aktieägares skadeståndsanspråk, Nordisk Tidsskrift for Selskabsret 1999 nr. 3 side 81 flg.

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

Om de nærmere vilkår for et slikt medvirkeransvar vises til punkt 3.3 foran. Det foreslåtte annet punktum bør være med for å gjøre det klart at medvirkeransvar ikke skal være betinget av at også skadevolderen (hovedpersonen) kan holdes ansvarlig. Om skadevolderen går fri erstatningsansvar fordi han subjektivt sett ikke har utvist den nødvendige skyld, bør medvirkeren likevel kunne holdes ansvarlig når han for sin del har utvist den nødvendige subjektive skyld. Men medvirkeransvar må være betinget av at hovedmannen har utvist den nødvendige objektive skyld, eller om man vil: at han har handlet rettsstridig. Som påpekt i punkt 3.3 foran, er det hovedmannens objektive skyld (rettsstridige forhold) som i utgangspunktet bør kunne utløse medvirkeransvar. Medvirkeren kan være en person med en selskapsrettslig egenskap (funksjon), men medvirkeransvaret er ikke begrenset til slike personer. Medvirkeren kan for eksempel være en finansinstitusjon eller en kommune som ikke er aksjeeier i selskapet, men som har en annen relasjon til dette.

Alternativt kan bestemmelsene gjøres mer begrenset, for eksempel slik:

”(2) Selskapet, aksjeeier eller andre kan også kreve erstatning av den som forsettlig eller uaktsomt har medvirket til skade voldt av daglig leder eller styremedlem. Erstatning kan kreves av medvirkeren selv om skadevolderen ikke kan holdes ansvarlig fordi han subjektivt sett ikke har utvist forsett eller uaktsomhet.”

Utformet på denne måten vil bestemmelsen gjelde de mest aktuelle medvirkningstilfelle, nemlig medvirkning til daglig leders og styremedlems skadevoldelse. For de andre ansvarssubjektene som er nevnt i første ledd, er medvirkning til skadevoldelse sannsynligvis lite aktuelt. På den annen side får det da liten praktisk betydning om bestemmelsen begrenses som nevnt.

Alternativt kan bestemmelsene gjøres enda mer begrenset, for eksempel slik:

”(2) Selskapet, aksjeeier eller andre kan også kreve erstatning av aksjeeier som forsettlig eller uaktsomt har medvirket til skade voldt av daglig leder eller styremedlem. Erstatning kan kreves av medvirkeren selv om skadevolderen ikke kan holdes ansvarlig fordi han subjektivt sett ikke har utvist forsett eller uaktsomhet.”

Medvirkeransvaret begrenses her til aksjeeier som medvirker. Aksjeeier er sannsynligvis den mest aktuelle medvirker, for eksempel i konsernforhold. Men det ville neppe være hensiktsmessig å begrense medvirkeransvaret til aksjeeier. Som antydnet foran, kan også andre være aktuelle.

Alternativt kan bestemmelsene gjøres enda mer begrenset, for eksempel slik:

”(2) Selskapet, aksjeeier eller andre kan også kreve erstatning av aksjeeier som forsettlig eller uaktsomt har medvirket til skade voldt av styremedlem. Erstatning kan kreves av medvirkeren selv om skadevolderen ikke kan holdes ansvarlig fordi han subjektivt sett ikke har utvist forsett eller uaktsomhet.”

Her er medvirkning til daglig leders skadevoldelse skåret bort, slik det er antydnet i mandatet. Det vil neppe være en hensiktsmessig avgrensning. Sannsynligvis er medvirkning til daglig leders skadevoldelse vel så praktisk som medvirkning til styremedlems skadevoldelse.

Det er neppe tungtveiende grunner for å begrense medvirkeransvaret på noen av de tre sistnevnte måtene. Medvirkeransvaret bør gjøres generelt. De nærmere vilkår for medvirkeransvar vil begrense utstrekningen av medvirkeransvaret på en hensiktsmessig måte.

5.3 Identifikasjonsansvar

I avsnitt 3.4 foran er frarådet å innta lovbestemmelser om identifikasjonsansvar i aksjeloven og allmennaksjeloven. Er lovbestemmelser om identifikasjonsansvar likevel ønskelig, kan de inntas som et nytt tredje ledd i aksjeloven § 17-1, respektive allmennaksjeloven § 17-1.

Bestemmelsene kan formes etter mønster av skadeserstatningsloven § 2-1, men de bør gis en noe annerledes ordlyd. Bestemmelsene bør dessuten utstrekkes noe sammenlignet med skadeserstatningsloven § 2-1, iallfall slik at oppdragsforhold likestilles med arbeidsforhold som identifikasjonsgrunnlag.

Aksjeloven § 17-1 tredje ledd kan formes slik:

”(3) Mor- eller datterselskap som er arbeidsgiver for en arbeidstaker som er daglig leder eller styremedlem i et annet selskap i samme konsern, svarer for erstatningskrav som arbeidstakeren har pådratt seg etter første eller annet ledd eller etter allmennaksjeloven § 17-1 første eller annet ledd. Tilsvarende svarer mor- eller datterselskap som er oppdragsgiver for en oppdragstaker som er daglig leder eller styremedlem i et annet selskap i samme konsern, for erstatningskrav som oppdragstakeren har pådratt seg etter første eller annet ledd eller etter allmennaksjeloven § 17-1 første eller ledd. Mor- eller datterselskapet svarer likevel ikke hvis skadevolderen har gått utenfor det som var rimelig å regne med etter karakteren av vervet.”

Allmennaksjeloven § 17-1 tredje ledd kan tilsvarende formes slik:

”(3) Mor- eller datterselskap som er arbeidsgiver for en arbeidstaker som er daglig leder eller styremedlem i et annet selskap i samme konsern, svarer for erstatningskrav som arbeidstakeren har pådratt seg etter første eller annet ledd eller etter aksjeloven § 17-1 første eller annet ledd. Tilsvarende svarer mor- eller datterselskap som er oppdragsgiver for en oppdragstaker som er daglig leder eller styremedlem i et annet selskap i samme konsern, for erstatningskrav som oppdragstakeren har pådratt seg etter første eller annet ledd eller etter aksjeloven § 17-1 første eller annet ledd. Mor- eller datterselskapet svarer ikke hvis skadevolderen har gått utenfor det som var rimelig å regne med etter karakteren av vervet.”

Disse lovbestemmelsene vil etablere et identifikasjonsansvar basert på arbeidsforhold og på oppdragsforhold, men slik at identifikasjonsansvaret er begrenset til identifikasjonsgrunnlag som nevnt innen konsernforhold etter aksjeloven, respektive allmennaksjeloven, jf. aksjeloven § 1-3 og allmennaksjeloven § 1-3. Dessuten er identifikasjonsansvaret begrenset til erstatningskrav knyttet til forhold som det var rimelig å regne med for arbeidsgiveren, respektive oppdragsgiveren. Denne avgrensningen er ment å skulle ha det samme innholdet som den funksjonelle avgrensningen i skadeserstatningsloven § 2-1 har.

Lovbestemmelser om identifikasjonsansvar kan også tenkes utformet på en annen måte, slik at konsernforhold erstattes av "en sammenheng i (nærings-)virksomhet" mellom arbeidsgiveren/oppdragsgiveren på den ene side og det aksjeselskapet/allmennaksjeselskapet som vervet gjelder på den annen side.

Aksjeloven § 17-1 tredje ledd kan for eksempel formes slik:

"(3) Arbeidsgiver for en arbeidstaker som er daglig leder eller styremedlem i et aksjeselskap, svarer for erstatningskrav som arbeidstakeren har pådratt seg etter første eller annet ledd eller etter allmennaksjeloven § 17-1 første eller annet ledd. Tilsvarende svarer oppdragsgiver for en oppdragstaker som er daglig leder eller styremedlem i et aksjeselskap, for erstatningskrav som oppdragstakeren har pådratt seg etter første eller annet ledd eller etter allmennaksjeloven § 17-1 første eller annet ledd. Ansvarer gjelder likevel bare når arbeidsgiveren, respektive oppdragsgiveren, i eget navn og for egen regning drev en virksomhet som hadde en sammenheng med en virksomhet som aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet drev. Ansvarer gjelder ikke hvis den daglige leder eller styremedlemmet har gått utenfor det som var rimelig å regne med etter karakteren av vervet."

Den tilsvarende bestemmelse i allmennaksjeloven § 17-1 tredje ledd kan lyde slik:

"(3) Arbeidsgiver for en arbeidstaker som er daglig leder eller styremedlem i et allmennaksjeselskap, svarer for erstatningskrav som arbeidstakeren har pådratt seg etter første eller annet ledd eller etter aksjeloven § 17-1 første eller annet ledd. Tilsvarende svarer oppdragsgiver for en oppdragstaker som er daglig leder eller styremedlem i et allmennaksjeselskap, for erstatningskrav som oppdragstakeren har pådratt seg etter første ledd eller etter aksjeloven § 17-1 første eller annet ledd. Ansvarer gjelder likevel bare når arbeidsgiveren, respektive oppdragsgiveren, i eget navn og for egen regning drev en virksomhet som hadde en sammenheng med en virksomhet som allmennaksjeselskapet eller aksjeselskapet drev. Ansvarer gjelder ikke hvis den daglige leder eller styremedlemmet har gått utenfor det som var rimelig å regne med etter karakteren av vervet."

Disse lovbestemmelser vil etablere et identifikasjonsansvar basert på arbeidsforhold eller oppdragsforhold, men slik at identifikasjonsansvaret er begrenset til tilfelle da arbeidsgiveren, respektive oppdragsgiveren og skadelidte begge driver en (nærings-)virksomhet og hvor de to virksomhetene har en sammenheng med hverandre. Sammenhengen kan være organisatorisk, finansiell/økonomisk, operativ eller ha annen karakter. Et eksempel kan være at arbeidsgiveren produserer visse produkter som selges til aksjeselskapet/allmennaksjeselskapet som selger produktene videre. Hvilke sammenhenger som skal tillegges betydning, og hvor sterk en sammenheng skal være for å begrunne identifikasjonsansvar, bør fastlegges ved praksis. Dessuten er identifikasjonsansvaret begrenset til erstatningskrav knyttet til forhold som det var rimelig å regne med for arbeidsgiveren, respektive oppdragsgiveren. Denne avgrensningen har det samme innholdet som den funksjonelle avgrensningen i skadeserstatningsloven § 2-1.

Magnus Aarbakke