Magisteruppsats från affärsjuridiska programmet 2000/18

ANSVARSGENOMBROTT I SVENSK RÄTT – SYNPUNKTER DE LEGE LATA OCH DE LEGE FERENDA

Magisteruppsats

Affärsjuridiska programmet med europainriktning, termin 8

Linköpings universitet, vt 2000

Anna Sundby

Engelsk titel: Piercing the corporate veil in swedish law – points of view de lege lata and de lege ferenda

Avdelning, Institution
Division, Department

Ekonomiska Institutionen
581 83 LINKÖPING

Datum
Date
2000-06-06

Språk
Language
X Svenska/Swedish
Engelska/English

Rapporttyp
Report category
Licentiatavhandling
Examensarbete
C-uppsats
X D-uppsats
Övrig rapport

ISBN

ISRN Affärsjuridiska programmet 2000/18

Serietitel och serienummer **ISSN**
Title of series, numbering

URL för elektronisk version
http://www.ep.liu.se/exjobb/eki/2000/ajp/018/

Titel
Title

Ansvarsgenombrott i svensk rätt - synpunkter de lege lata och de lege ferenda

Piercing the corporate veil in swedish law - points of view de lege lata and de lege ferenda

Författare
Author

Anna Sundby

Sammanfattning
Abstract
För aktiebolag finns i 1:1 ABL en grundläggande princip om att aktieägare inte personligen ansvarar för aktiebolagets förpliktelser. Detta gäller även moderbolag i förhållande till dotterbolag. För att skydda fordringsägarna har dock regler om direkt och indirekt personligt ansvar för aktieägarna i vissa fall tillkommit. I praxis har dessutom en teori om personligt ansvar utvecklats, s.k. ansvarsgenombrott. I decennier har det tvistats om huruvida det skulle vara motiverat att lagstifta också praxis om ansvarsgenombrott.

De centrala frågeställningarna i uppsatsen är huruvida det finns ett behov av lagstadgade regler om ansvarsgenombrott i Sverige och hur en sådan lag om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder skulle kunna tänkas se ut. I huvudsak har jag granskat svensk praxis om ansvarsgenombrott, gjort en jämförelse med amerikansk och tysk rätt, samt redogjort för vad lagstiftare och författare anser om ansvarsgenombrott, för att komma fram till ett svar på mina frågor.

Resultatet är att det finns ett behov att utöka moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Detta skulle göras genom att ändra på skadeståndsregeln i 15:3 ABL.

Nyckelord
Keyword
ansvarsgenombrott, aktiebolag, moderbolag, dotterbolag, associationsrätt, koncern, borgenärsskydd

Avdelning, Institution
Division, Department

Ekonomiska Institutionen
581 83 LINKÖPING

Datum
Date
2000-06-06

Språk
Language
Svenska/Swedish
X Engelska/English

Rapporttyp
Report category
Licentiatavhandling
Examensarbete
C-uppsats
X D-uppsats
Övrig rapport
——

ISBN

ISRN Affärsjuridiska programmet 2000/18

Serietitel och serienummer **ISSN**
Title of series, numbering

URL för elektronisk version
http://www.ep.liu.se/exjobb/eki/2000/ajp/018/

Titel
Title

Ansvarsgenombrott i svensk rätt - synpunkter de lege lata och de lege ferenda

Piercing the corporate veil in swedish law - points of view de lege lata and de lege ferenda

Författare
Author

Anna Sundby

Sammanfattning
Abstract
The basic principle for limited companies is that the owners are not liable for the debts of the company. To protect the creditors of the company, however, a theory of personal liability for the owners has evolved, the so called piercing the corporate veil theory. For decades there have been disagreements wether or not it would be motivated to legislate the theory of piercing the corporate veil, and what this legislation might look like.

The basic problems in my essay are: Is there a need to legislate the theory of piercing the corporate veil in Sweden? What would such a legislation look like in Sweden? To answer these questions I analyzed cases regarding the piercing the corporate veil theory, examined the theory in the USA and Germany and described how authors would like to answer these questions.

My results are that there is a need to increase the liability that a parent company has for the debts of its subsidiary companies. This should be done by changing the rule in 15:3 ABL.

Nyckelord
Keyword
piercing the corporate veil, parent company, subsidiary company

UPPSATSSAMMANSTÄLLNING

ANSVARSGENOMBROTT I SVENSK RÄTT – SYNPUNKTER DE LEGE LATA OCH DE LEGE FERENDA

Magisteruppsats

Affärsjuridiska programmet med europainriktning, termin 8

Linköpings universitet, vt 2000

Anna Sundby

SAMMANDRAG

Problemformulering: De problem som ska behandlas är: Finns det ett behov av lagstadgade regler om ansvarsgenombrott i Sverige? Hur skulle en lag om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder kunna tänkas se ut i Sverige?

Syfte: Mitt syfte är att utreda och redogöra för om det finns ett behov av en lag om ansvarsgenombrott, och hur en variant av en sådan lag skulle kunna se ut.

Metod: För att lösa min första frågeställning, sammanfattade jag redan existerande regler om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, granskade praxis angående ansvarsgenombrott, samt redogjorde för hur lagstiftaren och författare ställer sig till frågan huruvida det finns ett behov av en lag om ansvarsgenombrott. För att lösa min andra frågeställning undersökte jag hur USA och Tyskland har löst denna fråga samt hur lagstiftaren och författare anser att detta spörsmål bör besvaras. Till slut kom jag fram till hur jag anser att de båda frågorna bör besvaras.

Avgränsningar: Det är endast det associationsrättsliga ansvarsgenombrottet som kommer att behandlas, med specifik inriktning på aktiebolag. Dessutom kommer endast juridiska, och alltså inte fysiska, personer i egenskap av aktieägare att behandlas.

Resultat: Det finns ett behov att, genom lagstiftning, utöka moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Denna lagstiftning borde dock inte resultera i en renodlad ansvarsgenombrottsparagraf. I stället borde skadeståndsregeln i 15:3 ändras, så att moderbolag måste ersätta den skada som det uppsåtligen eller av grov oaktsamhet har orsakat dotterbolaget eller dotterbolagets borgenärer, vid medverkande av beslutsfattandet i dotterbolaget.

SÖKORD

Ansvarsgenombrott, aktiebolag, moderbolag, dotterbolag, associationsrätt, koncern, borgenärsskydd

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Förkortningstabell……...7

1 Inledning……..8
1.1 Bakgrund……8
1.2 Problemformulering……8
1.3 Syfte……8
1.4 Metod……..9
1.5 Disposition……..9
1.6 Definitioner……...……10
1.6.1 Ansvarsgenombrott……..……10
a) En allmän diskussion om begreppet ansvarsgenombrott……...10
b) Ansvarsgenombrott i ett vidare perspektiv…….…11
c) Begreppet ansvarsgenombrott som det kommer att användas i mitt arbete……...…13
1.6.2 Moderbolag, dotterbolag och koncern……..…13
a) Definitionerna enligt ABL……...…13
b) Begreppen moderbolag, dotterbolag och koncern så som de kommer att användas i mitt arbete……..…14
1.6.3 Inomboligatoriska och utomobligatoriska borgenärer…….…15

2 Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder enligt lag……..16
2.1 Inledning…….……..16
2.2 Direkt ansvar……16
2.2.1 Förpliktelser sedan likvidationstvång har inträtt – 13:2 ABL..……16
2.2.2 Skadestånd……17
a) Aktieägares skadeståndsansvar – 15:3 ABL…….……..17
b) Stiftares, styrelseledamots och verkställande direktörs skadeståndsansvar – 15:1 ABL……...18
2.2.3 Vissa skatter och avgifter……..19
2.3 Indirekt ansvar……...19
2.3.1 Olovlig utdelning – 12:5 ABL……..19
2.3.2 Tillskottsplikt vid aktieteckning till underkurs – 2:2 ABL……..…….20
2.3.3 Återvinning i konkurs…….……..20

3 Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder enligt principen om ansvarsgenombrott i praxis……21
3.1 Inledning……...21
3.2 Praxis……21
3.2.1 Skräddarmästare Sandström-fallet……..21
a) Bakgrund……21
b) Diskussion……22
c) Egna synpunkter……22
3.2.2 Fastighetsföreningen Fyrkanten-fallet……23
a) Bakgrund……23
b) Diskussion……23
c) Egna synpunkter……24
3.2.3 Fastighetsföreningen Pilen-fallet……..24
a) Bakgrund……...24
b) Diskussion……...25
c) Egna synpunkter……25
3.2.4 Dammbyggnads-fallet……...25
a) Bakgrund……25
b) Diskussion……26
c) Egna synpunkter……27
3.2.5 Holmenbolags-fallet……..28
a) Bakgrund……28
b) Diskussion……28
c) Egna synpunkter……29
3.2.6 Byggmakoncern-fallet……29
a) Bakgrund……29
b) Diskussion……30
c) Egna synpunkter……31
3.2.7 Himlebolags-fallet……31
a) Bakgrund……31
b) Diskussion……32
c) Egna synpunkter……32
3.2.8 Konkurrensbegränsningsklausul-fallet……32
a) Bakgrund……32
b) Diskussion……33
c) Egna synpunkter……33
3.2.9 Konkursbolags-fallet……34
a) Bakgrund……34
b) Egna synpunkter……34
3.2.10 Häggesta Byggshop-fallet……35
a) Bakgrund……35
b) Egna synpunkter……35
3.2.11 Hugin-fallet……35
a) Bakgrund……35
b) Diskussion……36

3.3 Vilka kriterier borde leda till ansvarsgenombrott?……..…….36
3.3.1 Olika författares åsikter om vilka kriterier som borde leda till ansvarsgenombrott……..…..36
3.3.2 Sammanfattning av de kriterier som i svensk praxis har lett till ansvarsgenombrott……..…40
3.4 Avslutande kommentarer……..40

4 Ansvarsgenombrott utomlands…….……..42
4.1 Inledning……..42
4.2 USA – *Piercing the corporate veil*……...42
4.2.1 Inledning……...42
4.2.2 *Instrumentality*-teorin och *alter ego*-teorin……...43
4.2.3 Faktorer som i amerikansk rätt gör moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets skulder……...44
a) Anledningarna till att dotterbolaget bildades……44
b) Samspelet mellan de olika bolagen i en koncern……44
c) Det ekonomiska förhållandet bolagen emellan……...45
d) Överträdelse av vissa formella bolagsregler……..45
e) Underkapitalisering……45
4.2.4 Avslutande kommentarer……..48
4.3 Tyskland – *Durchgriffshaftung*……48
4.3.1 Inledning…….……..48
4.3.2 Den tyska koncernrätten……49
a) Avtalskoncerner……..49
b) Faktiska koncerner……..50
ba) Allmänna faktiska koncerner……50
bb) Kvalificerade faktiska koncerner…….…..51
4.3.3 Faktorer som i tysk rätt leder till ansvarsgenombrott…….…..52
a) En varaktig och omfattande styrning av dotterbolaget……..52
b) Samspelet mellan de olika bolagen i en koncern……52
c) Det ekonomiksa förhållandet bolagen emellan……...53
d) Underkapitalisering……53
4.3.4 Avslutande kommentarer……...……...54
4.4 En jämförelse mellan svensk, amerikansk och tysk praxis angående ansvarsgenombrott……54

5 Finns det ett behov av lagstadgade regler om ansvarsgenombrott?……...……..56
5.1 Inledning……..…….56
5.2 Lagstiftarens olika åsikter…….....56
5.3 Författares olika åsikter……58

6 Finns det, enligt min mening, ett behov av lagstadgade regler om ansvarsgenombrott?……..……62
6.1 Inledning……...…62
6.2 Det oklara rättsläget……..62
6.3 Den begränsade räckvidden av de redan existerande reglerna om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder…….....63
6.4 Aktiebolagsformen kan lätt utnyttjas i samband med ekonomisk brottslighet……65
6.5 Makt och ansvar bör gå hand i hand……...…..66
6.6 Domstolarna blir mer benägna att använda sig av institutet ansvarsgenombrott……..….…67
6.7 Slutsats……..67

7 Hur skulle en lag om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder kunna se ut?……..…68
7.1 Inledning……...68
7.2 En regel om primärt aktieägaransvar som liknar ansvaret i 13:2 ABL…….68
7.3 En koncernlagstiftning som liknar den som finns i Tyskland……..….69
7.4 Ett *Shadow Director*-institut kombinerat med en rätt för juridiska personer att vara styrelseledamöter i aktiebolag……...70
7.5 Ändra på skadeståndsreglerna i 15 kapitlet ABL……..…71
7.6 Slutsats…….…73

8 Sammanfattning……74

KÄLLFÖRTECKNING……...…75

FÖRKORTNINGSTABELL

ABL	Aktiebolagslagen
AG	*Aktiengesellschaft* (översättning: aktiebolag)
AktG	*Aktiengesetz* (översättning: aktiebolagslagen)
BGB	*Bürgerliches Gesetzbuch* (ungefärlig översättning: civilrättslig lagbok)
Dir	Direktiv
GmbH	*Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (ungefärlig översättning: bolag med begränsat ansvar)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
KKöpL	Konsumentköplagen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PAL	Produktansvarslagen
Prop	Proposition
Ref	Referat
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
T	Tvistemål
TR	Tingsrätten

1 INLEDNING

1.1 Bakgrund

För aktiebolag finns i 1:1 ABL en grundläggande princip om att aktieägare inte personligen ansvarar för aktiebolagets förpliktelser. Detta gäller även moderbolag i förhållande till dotterbolag. Dotterbolagets borgenärer kan således få betalt endast ur dotterbolagets förmögenhetsmassa. För att skydda fordringsägarna har dock regler om direkt och indirekt personligt ansvar för aktieägarna i vissa fall tillkommit. I praxis har dessutom en teori om personligt ansvar utvecklats, s.k. ansvarsgenombrott. I decennier har det tvistats om huruvida det skulle vara motiverat att lagfästa också praxis om ansvarsgenombrott. Aktiebolagskommittén kom i SOU 1987:59 med ett förslag på en sådan lag, som dock förkastades av olika anledningar.

I de flesta länder idag har aktiebolag i egenskap av aktieägare samma ansvar som fysiska aktieägare. Olika slags versioner av ansvarsgenombrott för aktieägare har utvecklats även i dessa länder; i Tyskland genom dess koncernrätt och principen om *Durchgriffshaftung*, och i USA genom principen *piercing the corporate veil*. Principen om ansvarsgenombrott har utvecklats, eftersom den traditionella aktiebolagsrättsliga lagstiftningen inte kan lösa borgenärsskyddsfrågor inom koncernrätten. Principen innebär alltså att koncernreglerna utvecklas i praxis för att motsvara den faktiska utveckling som har ägt rum inom koncernområdet. Det kan därför anses vara en viktig uppgift, både nationellt och internationellt, att utveckla dessa regler genom lagstiftning. Detta har i viss mån redan skett i Tyskland.

1.2 Problemformulering

- Finns det över huvud taget ett behov av lagstadgade regler om ansvarsgenombrott i Sverige?
- Hur skulle en lag om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder kunna tänkas se ut i Sverige?

1.3 Syfte

Mitt syfte är att utreda och redogöra för ovanstående frågeställningar. Jag ämnar avgränsa mig till att behandla endast aktiebolag, och utelämnar således alla andra associationsformer. Jag avgränsar mig också till att behandla endast de tillfällen då moderbolag blir ansvariga för dotterbolags skulder, och utesluter därmed all annan form av ansvarsgenombrott. Periodvis kan det hända att jag går utanför denna avgränsning, men detta görs endast för att öka läsarens förståelse för ämnet.

1.4 Metod

För att lösa frågan huruvida det finns ett behov av lagstiftning om ansvarsgenombrott ämnar jag sammanfatta redan existerande lagregler om personligt ansvar för aktieägare, gå igenom praxis angående ansvarsgenombrott, samt redogöra för hur lagstiftaren och författare ställer sig till frågan huruvida det finns ett behov av lagstiftning om ansvarsgenombrott. Slutligen kommer jag att försöka komma fram till ett eget svar på just denna fråga.

För att lösa frågan om hur en lag om ansvarsgenombrott ska se ut ämnar jag undersöka hur USA och Tyskland har löst denna fråga, för att se om det går att finna förebilder därifrån, för att komma fram till en bra lösning ur svensk synpunkt. Jag ämnar också redogöra för hur lagstiftare och författare anser att detta spörsmål bör besvaras. Till slut ämnar jag komma fram till hur jag tycker att en lag om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder borde se ut.

Här bör också göras en anmärkning om varför jag har valt att jämföra svensk rätt med just amerikansk och tysk rätt. Jag har valt amerikansk rätt, eftersom principen om ansvarsgenombrott där, precis som i Sverige, existerar endast i praxis. Dessutom tycker jag att det är intressant att jämföra Sverige med ett land som tillämpar *common law*. I *common law*-system har domstolarna nämligen en rättsskapande roll, till skillnad från svenska domstolar. De amerikanska domskälen torde därför vara mer upplysande än de svenska när det gäller att förklara vad som, i varje enskilt fall, gör att ansvarsgenombrott statueras. Trots att England också har ett *common law*-system, har jag valt USA som jämförelseland framför England, eftersom USA är att anse som ett föregångsland i diskussionen om ansvarsgenombrott.

Jag har valt att jämföra svensk rätt med tysk rätt, eftersom Tyskland är ett av få länder som har en välutvecklad koncernlagstiftning. Tyskland har alltså löst frågan om när moderbolag ska ansvara för dotterbolags skulder i en lag. Jag tycker därför att det kan vara intressant att undersöka om det går att använda den tyska koncernlagstiftningen som en förebild vid skapandet av en svensk koncernlagstiftning. Att en princip om ansvarsgenombrott dessutom har utvecklats i tysk praxis, gör att jag vill undersöka om de tyska domstolarna har någonting att tillföra för att skapa ett klarare rättsläge i Sverige.

1.5 Disposition

Jag inleder mitt arbete med att definiera vad begreppet ansvarsgenombrott innebär, för att ge läsaren en inblick i själva problematiken med moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. I kapitel 2 kommer jag att sammanfatta det ansvarsgenombrott som redan existerar i lagen, för att i kapitel 3 undersöka den praxis angående ansvarsgenombrott som finns. I kapitel 4 kommer blickarna att riktas utomlands, vilket borde uppmärksamma läsaren på att ansvarsgenombrott är ett inte endast svenskt problem. Kapitel 5 behandlar lagstiftarens och olika författares syn på hur frågorna i min problemformulering borde besvaras, medan jag i kapitel 6 och 7 besvarar dessa frågor. Sista kapitlet innehåller en kort sammanfattning av vad jag egentligen har kommit fram till i detta arbete.

1.6 Definitioner

1.6.1 Ansvarsgenombrott

a) En allmän diskussion om begreppet ansvarsgenombrott

Den grundläggande principen för aktiebolag är enligt 1:1 ABL att aktiebolagets ägare inte ska göras ansvariga för bolagets förpliktelser, utom i vissa lagstadgade undantagsfall. I rättspraxis har dock denna princip ett fåtal gånger frångåtts, med stöd av en teori om ansvarsgenombrott.[1]

Vad innebär begreppet ansvarsgenombrott? I Juridikens termer har det definierats som ”…att en bakomliggande intressent, t ex aktieägare, mot vanliga principer blir ansvarig för ett aktiebolags skulder.”[2] Brocker och Grapatin menar att termen ansvarsgenombrott betecknar de fall i vilka aktieägare görs ansvariga för bolagets förpliktelser, utan att ett uttryckligt stöd för detta finns i lag *eller i avtal*. Termen ansvarsgenombrott ska således kunna användas i samtliga fall där ABL har fått vika undan för andra civilrättsliga principer. Författarna uttrycker dock ett missnöje över ansvarsgenombrott som begrepp, eftersom det endast beskriver ett slutresultat (att grundregeln om personlig ansvarsfrihet åsidosatts), men inte hur detta slutresultat har uppnåtts.[3] Rodhe har en liknande definition av begreppet ansvarsgenombrott. Han anser nämligen att denna term aldrig kan beteckna lagreglerade fall av aktieägares ansvar, utan begreppet bör innefatta endast de fall då domstolen *utan stöd av lag* går ifrån principen om aktieägares frihet från personligt ansvar.[4] Även Stattin ansluter sig till denna definition.[5]

Till skillnad från Brocker och Grapatin anser Moberg att begreppet ansvarsgenombrott bör användas endast i de fall då aktieägare får ansvara för bolagets *skulder*. Termen genomsyn bör i stället användas i de fall där avsteg görs från de grundläggande principerna i ABL.[6] Sagen svänger sig med samma terminologi som Moberg och definierar ansvarsgenombrott som ”…genomsyn av aktiebolag i syfte att göra ägaren ansvarig för bolagets förpliktelser…”.[7]

Werlauff definierar ansvarsgenombrott som de fall i vilka en aktieägare som har ett bestämmande inflytande över aktiebolaget vid tidpunkten för skuldens uppkommande, blir personligt ansvarig för denna skuld. Aktieägaren behandlas alltså som om det vore han själv, och inte aktiebolaget, som drev verksamheten.[8] Werlauff håller med Moberg

---

[1] Termen ansvarsgenombrott motsvaras i Tyskland av ordet *Durchgriffshaftung*, i USA av uttrycket *piercing the corporate veil* eller *lifting the corporate veil*, i Danmark av termen *ansvarsgennembrud* eller *hæftelsegennembrud* och i Norge av *ansvarsgennombrudd* eller *gjenomskjæringsansvar*. Rodhe, Festskrift till Jan Hellner, s 486, Werlauff, Selskabsmasken – loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten, s 30, Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 51 f.
[2] Bergström, m fl, Juridikens termer, s 12.
[3] Brocker och Grapatin, Ansvarsgenombrott, s 29.
[4] Rodhe, Festskrift till Jan Hellner, s 486.
[5] Stattin i SvJT 1999, s 878.
[6] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 50.
[7] Sagen i Skattenytt 1993, s 734.
[8] Werlauff, Selskabsmasken – loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten, s 39.

och Sagen om att ansvarsgenombrott handlar om en slags genomsyn av aktiebolagsformen. Han menar att den aktiebolagsrättsliga masken har avlägsnats från aktieägarnas ansikten, vilket tillåter att de fordringskrav som tidigare kunde riktas mot aktiebolaget i stället kan riktas mot aktieägarna.[9]

Andersson skiljer sig helt från de övriga då han menar att 13:2 ABL är en ansvarsgenombrottsregel som bygger på ett underkapitaliseringsrekvisit. Hans definition är alltså vidare än de andras, eftersom den inte inskränker sig till att omfatta endast icke lagreglerade fall av personligt ansvar.[10] Betalningsansvarskommittén har i sitt betänkande[11] utvidgat definitionen av ansvarsgenombrott ytterligare. I stället för att begränsa sig till att utan stöd av lag låta endast *aktieägare* drabbas av personligt ansvar för aktiebolagets förpliktelser, borde domstolen kunna ålägga *även andra intressenter i bolaget* ett sådant ansvar.[12]

b) Ansvarsgenombrott i ett vidare perspektiv

Ansvarsgenombrott är ett institut som förekommer inte endast i aktiebolagsrätten, utan även på andra förmögenhetsrättsliga och offentligrättsliga områden. Enligt produktansvarslagen (PAL) och konsumentköplagen (KKöpL) har tillverkaren ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar gentemot köparen för fel i varan.[13] I skatterätten tillämpas s.k. genomsyn för att se om det är bolaget eller den som står bakom bolaget som ska åläggas inkomstskatten. I konkurrensrätten tillämpar domstolarna principen om en ekonomisk enhet för att låta moderbolaget ansvara för dotterbolagets handlingar.[14] Även miljöbalken innehåller i 10:2 en regel om ansvarsgenombrott.

Den allmänna principen i skadeståndsrätten är att ett skadeståndskrav *inte* kan riktas mot medkontrahentens medkontrahent. 6 § PAL gör dock ett avsteg från denna princip genom att ålägga tillverkaren till en produkt det primära ansvaret för fel i denna produkt, trots att tillverkaren inte står i något kontraktsförhållande till köparen. Detta är ett slags lagstadgat ansvarsgenombrott – alltså att den part som är upphovet till skadan också ska stå för denna skada, trots att avtalsparten egentligen är en annan. Anledningar till att det slutliga ansvaret ska läggas på tillverkaren anses vara 1) konsumentskyddsrättsliga, 2) att tillverkaren är den som till lägsta kostnad kan förekomma skador till följd av att hans produkter är skadebringande, samt 3) att den som vållat en person- eller sakskada också ska vara skyldig att ersätta denna skada.[15]

Även i konsumentköprätten finns ett slags lagstadgat ansvarsgenombrott. Tillverkaren lämnar nämligen en viss produktgaranti till den återförsäljare som köper produkten. Om produkten inte motsvarar det som står i garantin blir tillverkaren, och alltså inte återförsäljaren, skadeståndsskyldig till konsumenten. Trots att tillverkaren inte är konsumentens egentlige avtalspart, kan konsumenten ändå vända sig till honom,

---

[9] A a s 58 f.
[10] Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 107 f.
[11] SOU 1987:59.
[12] SOU 1987:59, s 43.
[13] Hellner, Skadeståndsrätt, s 311, Hellner och Ramberg, Speciell avtalsrätt I – Köprätt, s 326.
[14] Sagen i Skattenytt 1993, s 734, Carlsson, Söderlind och Ulriksson, Konkurrenslagen – En kommentar, s 463.
[15] Hellner, Skadeståndsrätt, s 311 ff.

eftersom det är tillvekaren som är den egentlige upphovsmannen till skadan.[16] Detta kan jämföras med att moderbolaget får ansvara för dotterbolagets skulder, om moderbolaget styr dotterbolaget på ett sådant sätt att det *egentligen* är moderbolaget som sett till att förpliktelsen uppkom.

Inom det skatterättsliga området är ansvarsgenombrott inte lagstadgat, men en teori om genomsyn har dock utvecklats i praxis. Denna teori innebär att domstolen ser igenom bolagskonstruktionen, för att i slutänden beskatta den som *verkligen* erhåller intäkterna. I rättsfallet RÅ 1969 ref 19 hade sångaren Owe Thörnqvist ”satt sig på bolag”. Trots att bolaget inkasserade alla intäkter, tillkom de i själva verket Thörnqvist personligen. I rättsfallet framkom det att det var självklart att beskattningen skulle ske hos den som har haft rätt till intäkterna. Här statuerades alltså ett slags skattemässigt ansvarsgenombrott. Samma sak skedde i rättsfallet RÅ 81 1:17, i vilket skälet för genomsyn var att bolagets verksamhet inte uppfyllde de krav som ställs på en verksamhet för att inkomst ska få beskattas i bolaget. Verksamheten ansågs inte vara tillräckligt självständig i förhållande till aktieägaren, varför genomsyn ansågs berättigat.[17]

Även i konkurrensrätten finns ett slags ansvarsgenombrott. Ett moderbolag blir nämligen ansvarigt för dotterbolagens ageranden på grund av principen om en ekonomisk enhet. Denna icke lagstadgade princip innebär att företagen inom en enhet ses som *ett* företag på marknaden. I en koncern föreligger en ekonomisk enhet om dotterbolagen inte åtnjuter någon verklig rätt att själva bestämma sina ageranden. Det ska alltså finnas en inte endast tillfällig kontrollrelation mellan moderbolaget och dotterbolaget, för att en ekonomisk enhet ska föreligga.[18] Om dotterbolaget är helägt *presumeras* det att moderbolaget kan kontrollera dotterbolagets handelspolicy. Dotterbolagets ageranden kan därför oftast tillskrivas moderbolaget på så sätt att moderbolaget måste anses vara ansvarigt för dotterbolagets ageranden. Talan om böter och konkurrensskadeavgifter för vad dotterbolaget har gjort, kan därför riktas direkt mot moderbolaget. Domstolen statuerar alltså ett slags ansvarsgenombrott på grund av att moderbolaget kan kontrollera dotterbolaget, eftersom moderbolaget på grund av dess makt är det egentliga upphovet till skadan.[19]

I 10:2 miljöbalken stadgas det att ansvaret för utredning och efterbehandling av förorenade områden, ligger på den som har varit den ”verkliga verksamhetsutövaren”. Detta innebär att ett moderbolag, som ofta styr sina dotterbolag och därför kan anses vara den verkliga verksamhetsutövaren, också ska ansvara för den miljöfarliga verksamheten i dotterbolagen. Institutet ansvarsgenombrott är således lagstadgat även i miljörätten.

Det behöver inte vara just ett *moderbolag* som kontrollerar ett annat bolag. Denna roll kan nämligen också falla på en kreditgivare. Om ett bolag, i egenskap av kredittagare, har stora krediter upptagna i en bank och på grund av dålig ekonomi har svårt att betala bl a amorteringar kan detta leda till att bolaget helt kontrolleras av banken. Bolaget har ingen möjlighet att genomföra några åtgärder utan att först få klartecken från banken,

[16] Hellner och Ramberg, Speciell avtalsrätt I – Köprätt, s 326.
[17] Sagen i Skattenytt 1993, s 737 f.
[18] En minoritetsaktiepost i ett aktiebolag som inte innebär faktisk kontroll är en för svag relation för att etablera en ekonomisk enhet. Carlsson, Söderlind och Ulriksson, Konkurrenslagen – En kommentar, s 463 ff.
[19] A a s 300.

vilket innebär att det egentligen är banken som bedriver bolagets verksamhet. Om banken missbrukar denna maktposition på ett gentemot bolagets borgenärer otillbörligt sätt kan ansvarsgenombrott för banken komma i fråga.[20]

Jag anser att begreppet ansvarsgenombrott innebär att den som styr en verksamhet eller handling till slut söks upp för att också ansvara för denna styrning. Detta sker i inte endast aktiebolagsrätten, utan även inom andra rättsområden. Att ansvarsgenombrott skulle innebära att *aktieägare* ansvarar för *bolagets* förpliktelser är således ingen lysande beskrivning av vad ansvarsgenombrott egentligen innebär, eftersom ansvarsgenombrott kan handla om så mycket annat än just aktieägare och aktiebolag.

c) Begreppet ansvarsgenombrott som det kommer att användas i mitt arbete

För att på något sätt avgränsa mitt arbete, ämnar jag diskutera endast det aktiebolagsrättsliga ansvarsgenombrottet – dock utan att förtränga att ansvarsgenombrott existerar i ett vidare perspektiv än detta. Som jag tidigare har nämnt är den grundläggande principen i aktiebolagsrätten att aktieägare inte ansvarar personligen för aktiebolagets skulder. Denna princip existerar dock inte utan undantag. Avvikelser från grundprincipen har gjorts både genom lagstiftning och utan stadgande i lag. I kapitel 2 sammanfattas de lagregler som innebär undantag från huvudregeln om aktieägares[21] begränsade ansvar. I detta arbete kommer jag dock att rikta in mig på de tillfällen vid vilka domstolen, utan stöd av lag, gör avsteg från ABL:s huvudprincip. Det är också dessa tillfällen som i mitt arbete kommer att betecknas som tillfällen av ansvarsgenombrott.

Vad innebär det egentligen när en domstol statuerar ansvarsgenombrott? För det första innebär ansvarsgenombrott att domstolen, utan stöd av lag, bortser från att moderbolaget och dotterbolaget är två skilda juridiska personer. De båda bolagen betraktas i stället som en juridisk enhet, varför moderbolaget alltså ska svara för de förpliktelser som har uppkommit i denna enda juridiska enhet. För det andra innebär ansvarsgenombrott att moderbolaget, utan stöd av lag, åläggs ett borgensliknande ansvar för en skuld som slutligen ska bäras av dotterbolaget. Moderbolaget har således regressrätt mot dotterbolaget. Denna regressrätt är dock värdelös, eftersom ansvarsgenombrott oftast statueras först när dotterbolaget har försatts i konkurs.

1.6.2 Moderbolag, dotterbolag och koncern

a) Definitionerna enligt ABL

En koncern betraktas ofta som en enhet. Moder- och dotterföretagen är dock var för sig juridiskt självständiga företag, med var sin egendomsmassa, var sina borgenärer, samt var sina legala ställföreträdare.[22]

[20] Karlström i Balans 1996, s 34.
[21] Med aktieägare menar jag här moderbolag (för definition se avsnitt 1.6.2).
[22] Tropp Ellerås och Folkesson i Balans 1986, s 36.

1944 års ABL var den första aktiebolagslagen i Norden att reglera koncernförhållandet. Dessa regler har, i stort sett, förts över till dagens ABL. Det är endast *begreppet* koncern som regleras i lagen, vilken alltså inte innehåller någon materiell koncernrätt.[23] I 1:5 ABL kan läsas att det, för att det ska vara fråga om en koncern, krävs att det behärskande företaget (moderföretaget) har ett bestämmande inflytande över de underordnade företagen (dotterföretagen).[24] Ett svenskt aktiebolag betecknas som moderbolag om det äger så många aktier eller andelar i en annan svensk eller utländsk juridisk person, att det har *mer än hälften av rösterna för samtliga aktier eller andelar*. Den ägda juridiska personen betecknas då som ett dotterbolag. Dessa bolag utgör alltså tillsammans en koncern.

Det *direkta* dotterföretagsförhållandet likställs i ABL med det *indirekta* dotterföretagsförhållandet. Om A är moderbolag till B och B i sin tur äger mer än hälften av röstetalet i X, är också X dotterföretag till A.[25]

Det avgörande kriteriet för att en koncern ska föreligga är således att moderbolaget har röstmajoritet i dotterbolaget. En koncern kan dock föreligga också om ett aktiebolag, på grund av aktie/andelsinnehav eller avtal, har ett bestämmande inflytande över en annan juridisk person. Vad gäller aktie/andelsinnehav kan detta inflytande bero på s.k. praktisk majoritet[26]. I kreditgivningsfallet kan inflytandet bero på att kreditavtalet ger kreditgivaren rätt att medverka i vissa beslut.[27]

I förhållande till moderbolaget är dotterbolagets styrelse i teorin helt självständig. Det enda juridiska sättet för moderbolaget att utöva inflytande i dotterbolaget är som aktieägare på bolagsstämman. Det finns alltså ingen legal rätt för moderbolagets ledning att ge order direkt till dotterbolagets styrelse.[28] Trots detta fungerar moderbolag och dotterbolag i verkligheten som en ekonomisk enhet. Dotterbolagens företagsledningar är vanligen underordnade moderbolaget, och de ekonomiska förhållandena i koncernföretagen är ofta starkt beroende av varandra.[29]

b) Begreppen moderbolag, dotterbolag och koncern så som de kommer att användas i mitt arbete

I mitt arbete kommer jag att begagna mig av ABL:s definitioner av moderbolag, dotterbolag och koncern. Detta innebär att jag anser att samtliga moderbolag som omfattas av definitionen, också ska kunna åläggas ansvarsgenombrott. För att principen om ansvarsgenombrott ska aktualiseras spelar det således ingen roll om dotterbolaget är helägt eller inte. Moberg anser att huvudregeln borde vara att moderbolag alltid svarar för dotterbolagets skulder om dotterbolaget är helägt.[30] Hørlyck har dock påpekat att praxis idag inte har gett något uttryck för att det skulle ha någon betydelse för ansvarsgenombrott *hur* moderbolaget har kontrollerat dotterbolaget (på grund av en

[23] Friis Hansen, Europæisk koncernret – bør koncernretten reformeres og kodificeres?, s 320.
[24] Nial och Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 299 ff.
[25] SOU 1979:46, s 31.
[26] Praktisk majoritet kan föreligga om aktierna eller andelarna är så spridda att det räcker med mindre än halva röstetalet för att utöva dominerande inflytande på bolagsstämman.
[27] SOU 1979:46, s 31 f.
[28] Dahlgren, VD och verkligheten, s 88.
[29] Nial och Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 301.
[30] Moberg, Festskrift till Per Olof Bolding, s 321.

majoritet av aktieinnehav eller på grund av något annat?), eller om dotterbolaget har en eller flera aktieägare.[31] Att begränsa möjligheten att låta moderbolag omfattas av principen om ansvarsgenombrott till att låta endast moderbolag som ensamt äger alla aktier i ett dotterbolag omfattas av denna princip är således ingen bra idé. Det skulle nämligen utesluta andra moderbolag som, trots att de inte äger en stor majoritet av aktierna i dotterbolaget, ändå utövar ett stort inflytande över dotterbolagets verksamhet. I stället för att låta moderbolagets aktieinnehav i dotterbolaget styra om moderbolaget ska kunna omfattas av principen om ansvarsgenombrott, anser jag att det är moderbolagets agerande som ska bestämma om det kan drabbas av ansvarsgenombrott eller ej. Om ett bolag är ett moderbolag i ABL:s mening, och detta bolag genom sitt agernade skadar dotterbolagets borgenärer, ska bolaget således kunna ådömas ansvarsgenombrott.[32]

1.6.3 Inomobligatoriska och utomobligatoriska borgenärer

Många anser att det borde göras en skillnad mellan möjligheterna för inom- och för utomobligatoriska borgenärer att utkräva ansvarsgenombrott. Det borde vara lättare för utomboligatoriska borgenärer att lyckas med en talan om ansvarsgenombrott. Dessa borgenärer har inte haft någon möjlighet att kräva t ex ett borgensåtagande från moderbolaget, för att i någon mån kunna försäkra sig om att få sin fordran täckt. Inomobligatoriska borgenärer har oftast haft denna möjlighet, varför det borde vara svårare för dessa borgenärer att få moderbolaget att betala dotterbolagets skulder. Principen om ansvarsgenombrott skulle på detta sätt kunna få en balansåterskapande funktion, eftersom den skulle utjämna den orättvisa för utomobligatoriska borgenärer som föreligger på grund av att moderbolaget har ett begränsat ansvar för dotterbolagets skulder.[33]

[31] Hørlyck i Scandinavian studies in law 1980, s 214.
[32] Observera att samma regler, enligt min mening, borde gälla också om moderbolaget är ett holdingbolag. Om endast dotterbolaget driver en rörelse, medan moderbolagets enda uppgift är att äga aktier i dotterbolaget samt styra dotterbolagets verksamhet, är moderbolaget ett holdingbolag. Rodhe, Aktiebolagsrätt, s 289.
[33] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 34.

2 MODERBOLAGS ANSVAR FÖR DOTTERBOLAGS SKULDER ENLIGT LAG

2.1 Inledning

Som redan har nämnts är grundregeln i 1:1 ABL om begränsat ansvar för moderbolag inte utan undantag. I detta kapitel ämnar jag göra en kort sammanfattning av de fall i vilka ett moderbolag, aktiebolagsrättsligt sett, kan bli ansvarigt för ett dotterbolags skulder på grund av att aktiebolagsrättens grundprincip har brutits igenom genom lag.

2.2 Direkt ansvar

2.2.1 Förpliktelser sedan likvidationstvång har inträtt – 13:2 ABL

När en kontrollbalansräkning visar att aktiekapitalet har nedgått mer än till hälften av det registrerade aktiekapitalet, ska styrelsen på bolagsstämman ta upp frågan om bolaget måste träda i likvidation. Aktieägarna har då en s.k. rådrumsfrist på åtta månader att läka den kapitalbrist som har uppstått. Likvidationsplikt inträder för bolaget om det efter rådrumsfristen kan konstateras att kapitalbrist fortfarande föreligger. Om bolagsstämman då inte beslutar om likvidation, ska styrelsen ansöka om likvidation hos rätten.[34]

Vid likvidationstvång uppkommer personligt betalningsansvar för styrelsen om styrelsen underlåter att följa det arbetsschema som har beskrivits ovan. Också aktieägare – inklusive moderbolag – kan bli personligt betalningsansvariga för bolagets förbindelser om de med vetskap[35] om att likvidationsplikt föreligger, deltar i beslut att fortsätta bolagets verksamhet.[36] Dessa beslut är i verkligheten ofta s.k. ”icke-beslut”. Med ”icke-beslut” menas att varje bolagsstämma efter rådrumsfristens utgång bör anses ha beslutat att fortsätta verksamheten, om stämman *inte* har beslutat att avbryta den. Ett exempel på deltagande i beslut att fortsätta verksamheten är att ett moderbolag, i egenskap av aktieägare, röstar *emot* dotterbolagets försättande i likvidation. Det enda sättet för moderbolaget att slippa personligt betalningsansvar är således att begära att stämman ska fatta beslut om likvidation.[37]

Moderbolagets personliga ansvar för dotterbolagets skulder upphör i och med att en likvidationsansökan ges in till rätten, eller i och med att bolagsstämman antingen konstaterar att kapitalbrist inte längre föreligger eller beslutar om likvidation. Goda skäl talar också för att en rättelse från moderbolagets sida medför ett upphörande av det personliga betalningsansvaret. Om moderbolaget genom att sälja sina aktier i dotterbolaget kan komma ifrån betalningsansvaret är oklart. Lindskog menar att

[34] Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 102.
[35] Med vetskap menas här verklig kännedom. Det räcker således inte med att aktieägaren, på grund av sina kunskaper, *borde ha insett* att bolaget var likvidationspliktigt.
[36] Blomberg och Oppenheimer, Verksam i aktiebolag – med personligt betalningsansvar!, s 24 f.
[37] Lindskog, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap., s 207.

ansvaret kan upphöra om moderbolaget *före* försäljningen av aktierna har försökt med en rättelse.[38] Blix och Strandh anser dock att försäljning av aktier naturligtvis inte fritar moderbolaget från ansvar.[39]

Ahlkvist menar att 13:2 ABL är en otydlig paragraf och att den därför gynnar ett betalningsovilligt moderbolag. Han anser att moderbolaget kommer för lindrigt undan eftersom det blir personligt betalniningsansvarigt först efter *rådrumsfristen*. Enligt Ahlkvist borde regeln i stället vara att personligt ansvar ska inträda från och med den tidpunkt då grundbokföringen upphörde. Detta skulle öka möjligheten för dotterbolagets borgenärer att utkräva moderbolagets ansvar.[40]

2.2.2 Skadestånd

a) Aktieägares skadeståndsansvar – 15:3 ABL

En aktieägare är inte skyldig att positivt verka för bolagets intresse. Om aktieägaren deltar i förvaltningen sätter denne förmodligen sina *egna* intressen i första hand. Enligt 15:3 ABL[41] finns dock en skadeståndsregel för aktieägare. Denna regel innebär att aktieägare måste ersätta både bolaget och tredje man för den skada som har uppkommit på grund av att de uppsåtligen eller av grov oaktsamhet har medverkat till en *överträdelse* av ABL eller av bolagsordningen. Aktieägarna blir alltså inte skadeståndsskyldiga om de medverkar till ett beslut som inte strider mot ABL, men kanske ändå är affärsmässigt olämpligt.[42]

En aktieägare behöver inte ha röstat på stämman och på så sätt ha medverkat till skada för bolaget för att skadeståndsskyldighet ska inträda. I egenskap av aktieägare kan ett moderbolag utöva ett stort inflytande på dotterbolagets styrelse genom olika slags påtryckningar. På så sätt kan moderbolaget förmå dotterbolagets styrelse att vidta åtgärder till skada för dotterbolaget. Även här blir moderbolaget, alltså *utan* att ha medverkat till ett beslut på stämman, skadeståndsskyldigt enligt 15:3 ABL.[43] Enligt Taxell borde moderbolagets inflytande som aktieägare dock inte eliminera dotterbolagsledningens ansvar.[44]

För att 15:3 ABL ska bli tillämplig krävs det, som ovan har nämnts, att moderbolagets medverkande till överträdelsen av ABL eller av bolagsordningen i dotterbolaget är grovt oaktsamt eller uppsåtligt. Eftersom lagregeln egentligen har utformats för ”vanliga” aktieägare som kanske inte brukar följa verksamheten i aktiebolaget, har ett väldigt högt krav ställts för rekvisitet grov oaktsamhet. För moderbolag gäller precis samma regel med precis samma krav, trots att moderbolaget ofta styr verksamheten i dotterbolaget. Enligt Stattin borde kravet på oaktsamhet ställas lägre i koncernförhållanden, eftersom

[38] A a s 205 f.
[39] Blix och Strandh, Att ansvara vid akut eller befarad kris, s 58 f.
[40] Ahlkvist i Balans 1995, s 28 f.
[41] Utöver detta lagrum gäller även den allmänna regeln i 2:4 skadeståndslagen, att den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott blir fullt ersättningsskyldig för denna skada.
[42] Nial och Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 340, 347.
[43] A a s 341.
[44] Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 46.

skadeståndsregeln inte är särskilt effektiv när skada har uppstått i dotterbolaget på grund av moderbolagets agerande.[45]

b) Stiftares, styrelseledamots och verkställande direktörs skadeståndsansvar – 15:1 ABL

Enligt 15:1 ABL inträder skadeståndsansvaret för stiftare, styrelseledamot och VD, om de vid fullgörandet av sina uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget. Skadeståndsskyldigheten gäller både gentemot bolaget (internt) och gentemot ”annan”[46] (externt), om skadan har uppkommit genom en överträdelse av ABL eller av bolagsordningen.[47] I förhållande till 2:4 skadeståndslagen, innebär 15:1 ABL en utvidgad ersättningsskyldighet för styrelseledamöter och VD. Någon begränsning till brott existerar inte i dessa fall, utan för ansvar krävs det att antingen ABL eller bolagsordningen har överträtts genom ledamotens handlande.[48]

Varför är nu denna bestämmelse över huvud taget relevant för moderbolagets ansvar för ett dotterbolags skulder? Stattin menar att det både i doktrinen och i praxis finns stöd för att tillämpa 15:1 ABL på moderbolag. Detta bekräftas genom HD:s uttalande i NJA 1997 s 418 att ”…den som framstår som den i själva verket bestämmande i bolaget utan att formellt ingå i ett sådant bolagsorgan som avses i 15 kap 1-3 §§ bör jämställas med en person med organställning.”[49] Detta yttrande innebär att moderbolag som utövar det faktiska beslutsfattandet i dotterbolag kan komma att bli skadeståndsansvarigt enligt regeln i 15:1 ABL. Enligt Stattin är detta att jämföra med ett engelskt *Shadow Director*-institut, och är alltså inte att se som någon slags ansvarsgenombrottsregel.[50]

Till skillnad från Stattin anser Taxell att 15:1 ABL *inte* kan tillämpas på moderbolag. Dotterbolagets bolagsledning fattar beslut för dotterbolagets räkning på egen risk. Dotterbolagets ledning ska alltså självt ansvara för konsekvenserna av sitt beslutsfattande, trots att det är moderbolaget som har förmått ledningen att fatta just det beslutet.[51] Dahlgren håller med Taxell om att 15:1 ABL inte kan tillämpas på moderbolag. Varken VD:n eller styrelsen i ett dotterbolag kan frita sig från ansvar genom att hänvisa till order eller råd från ledningen i moderbolaget. Om en styrelseledamot i dotterbolaget har en annan åsikt än moderbolagets ledning bör han därför reservera sig till bolagsstämmoprotokollet, för att på så sätt frita sig från ansvar för det fattade beslutet.[52]

---

[45] Stattin i SvJT 1999, s 881 f.
[46] Med ”annan” avses främst bolagets fordringsägare.
[47] Melin i Advokaten 1994, s 170.
[48] Kleineman, Ren förmögenhetsskada, s 308.
[49] NJA 1997 s 418, s 452.
[50] Stattin i SvJT 1999, s 882 f. Se vidare om *Shadow Director*-institutet i avsnitt 5.3 och 7.4.
[51] Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 46.
[52] Dahlgren, VD och verkligheten, s 63 f.

2.2.3 Vissa skatter och avgifter

I skattebetalningslagen finns det regler som innebär att ställföreträdare för juridiska personer kan bli personligt betalningsansvariga för skatter och tillkommande restavgifter. Om ställföreträdaren t ex underlåter att göra källskatteavdrag, lämnar oriktiga uppgifter som leder till för hög återbetalning av moms eller underlåter att betala in skatt eller avgift, blir ställföreträdaren betalningsansvarig tillsammans med aktiebolaget. Detta gäller dock bara om ställföreträdaren har handlat endast för att få till stånd en avveckling av aktiebolagets skulder.

I aktiebolag utgörs de legala ställföreträdarna oftast av styrelsen eller VD:n. Även faktiska företrädare, dvs. de som har hand om ledningen eller förvaltningen av ett bolag utan att vara dess legala ställföreträdare, kan dock bli personligt ansvariga för bolagets skatter. På så sätt kan ett moderbolag som utövar det faktiska bestämmandet över ett dotterbolag, bli betalningsansvarigt för dotterbolagets skatter.[53]

2.3 Indirekt ansvar

2.3.1 Olovlig utdelning – 12:5 ABL

Om utdelning har skett i strid mot någon bestämmelse i ABL, har den aktieägare som har mottagit utdelningen en återbäringsplikt enligt 12:5 1 st ABL. Denna plikt åligger dock inte aktieägare som har haft skälig anledning att anta att utbetalningen var laglig. Eftersom återbäringsplikten inte alltid gäller, händer det att det uppstår en brist i återbäringen.[54] Enligt 12:5 2 st ABL måste de som har medverkat till beslutet om utdelningen eller verkställandet av denna själva ansvara för återbäringsbristen. Detsamma gäller för de personer som har medverkat till upprättandet eller fastställandet av en oriktig balansräkning som kan ha legat till grund för beslutet. Detta gäller också om den återbäringsskyldige aktieägaren är insolvent eller inte kan påträffas.[55]

Bristtäckningsskyldigheten åligger den personkrets som också omfattas av skadeståndsreglerna i 15:1-3 ABL, dvs. stiftare, likvidator, styrelseledamot, VD, revisor och aktieägare.[56] Utöver detta kan 12:5 ABL tillämpas analogt på ett moderbolag som inte intar organställning i dotterbolaget, om moderbolaget utövar det egentliga beslutsfattandet i och för dotterbolaget.[57] För att analogin ska kunna göras måste dotterbolaget visa att moderbolaget har haft ett sådant inflytande i dotterbolaget, att det kan jämställas med det inflytande som tillkommer en i dotterföretaget legal ställföreträdare.[58]

---

[53] Blix och Strandh, Att ansvara vid akut eller befarad kris, s 30 f.
[54] Brocker och Grapatin, Ansvarsgenombrott, s 25.
[55] Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, s 711 f.
[56] A a s 712 f.
[57] A a s 733, Lindskog, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap, s 112.
[58] Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 87. Jämför också med vad som sagts ovan i samband med NJA 1997 s 418.

2.3.2 Tillskottsplikt vid aktieteckning till underkurs – 2:2 ABL

Medel som ska tillskjutas som likvid för en aktie måste uppgå till minst aktiens nominella belopp, dvs. det belopp som aktien lyder på. Värdet av eventuell apportegendom får inte sättas högre än det verkliga värdet för bolaget. Om detta ändå sker är det aktietecknaren som personligen får ansvara för bristen i tillskottskapitalet.[59] Aktietecknaren ansvarar endast upp till det nominella beloppet, vilket innebär att han inte är skyldig att täcka en eventuell överkurs.[60]

I egenskap av aktietecknare kan moderbolaget bli tillskottspliktigt också om det belopp som har inbetalats som aktiekapital har återlånats till moderbolaget innan dotterbolaget har registrerats.[61]

2.3.3 Återvinning i konkurs

Transaktioner som är till nackdel för en borgenär,[62] kan i en konkurs komma att återvinnas till konkursboet enligt regler i konkurslagen. Detta gäller om transaktionerna har skett inom den s.k. återvinningsfristen.[63] Denna frist är längre om transaktionen har skett till en närstående. Enligt 4:3 2 st 1 p konkurslagen betraktas moderbolag som närstående till ett dotterbolag, varför återvinningsfristen således är längre vad gäller transaktioner mellan moder- och dotterbolag. Borgenärer har således större möjlighet att lyckas med en talan om återvinning från moderbolag, än med en talan om återvinning från andra.[64]

[59] Brocker och Grapatin, Ansvarsgenombrott, s 27.
[60] Blomberg och Oppenheimer, Verksam i aktiebolag – med personligt betalningsansvar!, s 32.
[61] A st.
[62] Exempel på sådana transaktioner är betalning till en annan borgenär för en icke förfallen skuld samt överlåtelse av egendom till underpris till någon annan än borgenären.
[63] Brocker och Grapatin, Ansvarsgenombrott, s 28.
[64] Welamson, Konkurs, s 71 ff.

3 MODERBOLAGS ANSVAR FÖR DOTTERBOLAGS SKULDER ENLIGT PRINCIPEN OM ANSVARSGENOMBROTT I PRAXIS

3.1 Inledning

De regler som sammanfattades i föregående kapitel är de enda aktiebolagsrättsliga lagregler enligt vilka ett moderbolag kan bli ansvarigt för ett dotterbolags skulder. Trots att dessa regler existerar dyker frågan om ett för moderbolag utökat ansvar för dotterbolags skulder – ansvarsgenombrott – då och då upp i praxis. Här måste dock nämnas att domstol endast vid ett fåtal tillfällen har avgjort frågor om ansvarsgenombrott.[65] Det kan därför vara svårt att dra allmänna slutsatser ur dessa rättsfall.[66] Ett försök till detta ska dock göras här.

3.2 Praxis

3.2.1 Skräddarmästare Sandström-fallet

a) Bakgrund

NJA 1935 s 81 gällde skräddarmästare Nils Sandström som inregistrerade en förening, som hade till syfte att avsätta alster från medlemmarnas verksamhet. Medlemmar i föreningen var Sandström samt fyra anställda. Dess styrelse bestod av *endast* Sandström. När föreningen försattes i konkurs yrkade en leverantör betalning av Sandström, i stället för av föreningen, för varor som Sandström hade beställt i föreningens namn. Leverantören menade att föreningen aldrig hade existerat annat än på papper och att den inte var en, från Sandström, skild juridisk person. I sin dom gick majoriteten av HD (fyra ledamöter mot tre) på leverantörens linje och hävdade att det ”…är uppenbart, att föreningen tillkommit i syfte att Sandström skulle kunna i dess namn utöva den av honom tidigare i eget namn bedrivna skrädderirörelsen; ty och som rörelsen efter föreningens bildande fortfarande drivits uteslutande för Sandströms räkning och varorna följaktligen kommit Sandström till godo;”.[67] Det var dock inte endast föreningens osjälvständiga verksamhet som gjorde att HD ansåg att Sandström inte skulle kunna undgå personligt betalningsansvar, utan även bristen på verkliga medlemmar i föreningen.

[65] Moberg i Handelsrättslig skriftserie nr 1 1989, s 44.
[66] Nial och Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 230.
[67] NJA 1935 s 81, s 83.

b) Diskussion

Vilka slutsatser kan dras av detta rättsfall? Enligt Moberg utdömde HD ansvarsgenombrott, på grund av att föreningens verksamhet hade bedrivits osjälvständigt. Bristen på verkliga medlemmar i föreningen förstärker ytterligare detta osjälvständighetsrekvisit.[68] Även Borgström anser att ansvarsgenombrott i detta fall aktualiserades på grund av att föreningen drevs osjälvständigt, men kanske också på grund av att det förelåg ett fall av ”inadequate capitalization”.[69] Stjernquist anser att det uteslutande var bristen i det personella underlaget i föreningen som gjorde att HD utdömde ansvarsgenombrott, och utesluter helt att föreningens osjälvständighet i förhållande till Sandström skulle ha något med utgången i fallet att göra.[70]

Lindskog anser att rättsfallet över huvud taget inte handlar om ansvarsgenombrott, utan snarare om ett namnlån (vilket innebär att Sandström har handlat för egen räkning men i lånat namn, varvid han själv är att betrakta som avtalspart).[71] Inte heller Hellner tycker att rättsfallet är ett exempel på att HD har utdömt ansvarsgenombrott. Han anser att det i fallet var fråga om ett klart bulvanförhållande, dvs. ”…den bakomstående intressenten hade skjutit fram en insolvent bulvan som gäldenär.”[72]

Brocker och Grapatin menar att HD dömde till personligt betalningsansvar, eftersom föreningens rättsubjektivitet underkändes på föreningsrättslig grund. Föreningar skulle nämligen på den tiden ha som ändamål att främja *alla* medlemmars intressen, men i detta fall främjades endast Sandströms intressen.[73] Rodhe är av ungefär samma åsikt då han anser att HD:s statuerande av ansvarsgenombrott i detta rättsfall karakteriseras av ett grovt missbruk av föreningsformen. Han finner vidare att rättsfallet inte är av någon betydelse idag, med hänsyn till att rekvisiten för registrering av föreningar har skärpts.[74] Andersson håller med Rodhe om att rättsfallet har begränsat värde för diskussionen om ansvarsgenombrott. Han anser dock att det faktum att föreningens verksamhet inte var separerad från Sandströms och att denna bedrevs uteslutande till hans fördel, har betydelse för frågan om ansvarsgenombrott i gällande rätt.[75]

c) Egna synpunkter

Jag anser att rättsfallet även idag är av betydelse i diskussionen om ansvarsgenombrott. Av HD:s domskäl är det, enligt min åsikt, tydligt att föreningens osjälvständiga verksamhet gjorde att Sandström blev personligen betalningsansvarig. Jag anser således att den juridiska personens osjälvständighet gjorde ansvarsgenombrott aktuellt i detta fall.

Detta rättsfall kan med fördel jämföras med det tidigare nämnda RÅ 1969 ref 19.[76] Där ansågs det vara uppenbart att den som hade erhållit intäkterna också skulle skatta för

---

[68] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 60.
[69] Borgström, Koncernrättsliga problem, s 168.
[70] Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, s 95.
[71] Lindskog i JT 1990-91, s 47 not 116.
[72] Hellner, Teori och praxis, Festskrift till Hjalmar Karlgren, s 164.
[73] Brocker och Grapatin, Ansvarsgenombrott, s 38 f.
[74] Rodhe, Festskrift till Jan Hellner, s 486 not 17.
[75] Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 109.
[76] Se vidare i avsnitt 1.6.1.b.

dessa. I rättsfallet från 1935 ansåg HD att varorna tillkom Sandström, varför det alltså borde vara uppenbart att det är Sandström – och inte föreningen – som ska stå för betalningen av varorna.

3.2.2 Fastighetsföreningen Fyrkanten-fallet

a) Bakgrund

Även i rättsfallet NJA 1942 s 472 behandlas frågan om ansvarsgenombrott i en förening. Tryckeriaktiebolaget Fylgia och några av dess närstående personer förvärvade 1938 samtliga andelar i Fastighetsföreningen Fyrkanten nr 5, som hade som ändamål att genom köp eller byggande av hus anskaffa och upplåta lämpliga bostäder åt föreningens medlemmar. Föreningen anlitade en byggnadsfirma för att på föreningens tomt uppföra en tillbyggnad till aktiebolagets tryckeri. Under byggarbetet skadades grannfastigheten, varför grannen väckte talan mot Tryckeriaktiebolaget och yrkade ersättning för de reparationskostnader som hade uppstått på grund av skadan. Tryckeriaktiebolaget bestred talan och anförde som grund härför att det var *föreningen* som ägde tomten där byggarbetet hade pågått, samt att det var *föreningen* som hade anlitat byggnadsfirman och därför var att betrakta som byggherre. Frågan var alltså om Tryckeriaktiebolaget kunde bli ersättningsskyldigt, trots att det var föreningen som var lagfaren ägare till tomten samt uppdragsgivare till byggnadsfirman.

HD började med att konstatera att det faktiskt var arbetet på tomten som hade orsakat skadan på grannfastigheten, samt att det var byggherren som skulle svara för eventuell skada som kunde uppstå vid arbetets utförande. HD fortsatte med att diskutera vem som skulle kunna tänkas vara byggherre, och kom fram till att ”[d]å omständigheterna utvisa, att bolaget, som i verkligheten råder över tomten nr 5 såsom om bolaget vore ägare till densamma, är den verklige byggherren, lärer bolaget – oavsett att föreningen såsom ägare till tomten och undertecknat det upprättade entreprenadkontraktet – icke kunna undgå att ersätta Kåge den av sättningen orsakade skadan.”[77]

b) Diskussion

Moberg anser att det av HD:s domskäl kan utläsas att föreningens osjälvständighet var en betydelsefull omständighet för fallets utgång. Att föreningen dessutom hade endast en ”riktig” medlem bidrog också till att HD dömde till ansvarsgenombrott.[78] Stjernquist håller med om att det bristfälliga personella underlaget i föreningen bidrog till fallets utgång, men menar att även det otillräckliga ekonomiska underlaget var en medverkande faktor till att Tryckeriaktiebolaget blev personligt betalningsansvarigt. Det var alltså dessa båda bristfälligheter *tillsammans* som bestämde utgången i målet.[79] Enligt Andersson var det föreningens osjälvständighet gentemot bolaget, samt föreningens otillräckliga ekonomiska resurser som gjorde att ansvarsgenombrott aktualsierades i detta fall.[80]

[77] NJA 1942 s 473, s 477.
[78] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 61.
[79] Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, s 97 f.
[80] Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 110.

Lindskog menar att rättsfallet, precis som NJA 1935 s 81, inte ens handlar om ansvarsgenombrott, utan snarare om ett namnlån.[81] Rodhe förknippar också detta rättsfall med det från 1935. Han hävdar att inte heller 1942 års fall är av något intresse idag, eftersom det karakteriseras av ett grovt missbruk av föreningsformen som inte längre är möjligt.[82] Hellner anser att den slutsats som kan dras av detta rättsfall, är att byggherreansvaret drabbar den för vars räkning en byggnad i realiteten uppförs.[83] Fallet är således ett bra exempel på ansvarsgenombrott – alltså att den som i realiteten styr är den som måste ansvara. Borgström tycker däremot att det ur detta rättsfall inte kan utläsas någonting som innebär att svensk rättspraxis skulle acceptera principen om ansvarsgenombrott.[84]

c) Egna synpunkter

Jag anser att Hellner i sin kommentar till detta rättsfall har slagit huvudet på spiken. Rättsfallet är nämligen, enligt min mening, ett ypperligt exempel på ett fall, i vilket HD har dömt till ansvarsgenombrott. HD har här visat att det är den som har den verkliga makten som också ska stå för det ekonomiska ansvaret. I moder- och dotterföretagsförhållanden händer det inte sällan att det är just moderbolaget som utövar det egentliga bestämmandet i dotterbolaget. Genom analogier med detta rättsfall kan således också moderbolaget få ansvara för de förpliktelser i dotterbolaget som uppkommer på grund av moderbolagets styrning av dotterbolaget.

3.2.3 Fastighetsföreningen Pilen-fallet

a) Bakgrund

Även i NJA 1944 s 35 behandlades frågan om ansvarsgenombrott i en förening. 1937 bildades Fastighetsföreningen Iter av Örell, Larson, Kjellberg, Widlund och ett skrivbiträde, med Widlund som ensam styrelseledamot. Föreningens ändamål var att genom köp av fast egendom och byggande av hus, skaffa och upplåta lämpliga bostäder åt medlemmarna. Iter förvärvade stadsägan nr 1, som bestod av ett antal byggnadstomter. Det bestämdes att medlemmarna i Iter för egen räkning skulle få bebygga dessa tomter, om bebyggelsen i så fall skedde genom en förening. Widlund, Larson, Örell och två skrivbiträden bildade i detta syfte och med samma ändamål som Iter hade, 1938 Fastighetsföreningen Pilen nr 9 med Widlund som ensam styrelseledamot.

När föreningen Pilen nr 9 hade förvärvat fastigheten Pilen nr 9 av Iter, sålde Widlund samtliga andelar i föreningen till Hilma. Villkoret för denna försäljning var att Hilma skulle få inteckningar i fastigheten Pilen nr 9, i utbyte mot inteckningar i en annan fastighet. Hilma bytte sedermera inteckningarna i Pilen nr 9 med Ellen, mot inteckningar i en annan fastighet. Föreningen försattes efter detta i konkurs. Fastigheten Pilen nr 9 såldes på exekutiv auktion, varvid Ellens inteckningar inte täcktes av

[81] Lindskog i JT 1990-91, s 47 not 116.
[82] Rodhe, Festskrift till Jan Hellner, s 486 not 17.
[83] Hellner, Teori och praxis, Festskrift till Hjalmar Karlgren, s 165.
[84] Borgström, Koncernrättsliga problem, s 169.

köpeskillingen för fastigheten. Ellen ansökte då om stämning och yrkade att Widlund och Örell solidariskt skulle stå för hennes förlust, eftersom föreningen endast hade utgjort bulvan för ett konsortium. Widlund och Örell bestred Ellens talan.

I målet framkom det att något sammanträde aldrig hade hållits med föreningen, eller att något styrelsebeslut aldrig hade protokollförts. Dessutom hade några räkenskaper för föreningen inte förts. Trots detta ogillade HD Ellens talan. Först fastställdes det att Widlund och Örell, på grund av det som hade framkommit i målet, *i viss utsträckning* kunde göras personligen ansvariga för förbindelser som hade ingåtts i föreningens namn. Dock ansåg HD att "…sådant ansvar i allt fall icke kunna göras gällande beträffande ifrågavarande av Widlund i föreningens namn utfärdade inteckningsreverser med hänsyn till de omständigheter varunder dessa utgivits och av Ellen förvärvats."[85]

b) Diskussion

Stjernquist anser att detta rättsfall är likt det från 1935. Föreningen tjänade uteslutande medlemmarnas intressen, varför Widlund och Örell i viss utsträckning skulle svara personligen för föreningens skulder. Anledningen till att ansvarsgenombrott inte aktualiserades i detta fall, var dock att inteckningsreverserna hade utfärdats för köparens (Ellens) räkning. Föreningsverksamheten drevs därför för Ellens räkning, inte i Widlunds och Örells intresse, och därmed bortföll all anledning att utdöma ansvarsgenombrott.[86]

c) Egna synpunkter

Detta innebär att så länge föreningen bedrevs endast i Widlunds och Örells intresse var den osjälvständig, vilket skulle kunna vara ett kriterium för ansvarsgenombrott. När föreningen i stället började drivas i Ellens intresse, var den inte längre osjälvständig i förhållande till Widlund och Örell, varför kriteriet för ansvarsgenombrott hade försvunnit. Detta rättsfall visar alltså tydligt att osjälvständighet är ett kriterium som är viktigt vid diskussionen om ansvarsgenombrott. Om dotterbolaget är osjälvständigt kan ansvarsgenombrott aktualiseras, medan avsaknaden av osjälvständighet gör att ansvarsgenombrott inte blir aktuellt.

3.2.4 Dammbyggnads-fallet

a) Bakgrund

Rättsfallet NJA 1947 s 647 brukar anses vara av främst intresse i svensk rättspraxis rörande ansvarsgenombrott.[87] Några kraftverksägare bildade ett intressentbolag i syfte att förvärva en dammbyggnad för att för egen vinning utnyttja möjligheten att reglera

[85] NJA 1944 s 35, s 42.
[86] Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, s 96.
[87] Nial och Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 229. Rodhe menar att NJA 1947 s 647 är det *enda* rättsfallet i Sverige, i vilket HD behandlat ansvarsgenombrott, Festskrift till Jan Hellner, s 486. Lindskog är av samma åsikt som Rodhe, i JT 1990-91, s 47 f.

vattentillgången i Nyköpingsån. Kraftverksägarna betalade ingen ersättning till intressentbolaget för att få utnyttja regleringsmöjligheterna, utan bestred verksamhetens kostnader endast genom tillskott. Vid en översvämning av Nyköpingsån uppkom skador på närliggande fastigheter, på grund av att intressentbolaget hade skött dammen dåligt. Intressentbolaget ansågs ha förfarit vårdslöst, vilket hade bidragit till skadorna, och dömdes därför att ersätta skadorna. På grund härav inleddes ett likvidationsförfarande, vid vilket det framkom att intressentbolaget inte ägde några tillgångar utöver dammfastigheten. Intressentbolaget skulle alltså inte självt kunna täcka den skada som hade uppkommit på grund av översvämningen. Den skadelidande väckte då talan direkt mot intressentbolagets aktieägare och yrkade att *de* skulle stå för det utdömda skadeståndet.

HD biföll kärandens talan och menade att aktieägarna skulle bli betalningsskyldiga för skadan. Detta motiverades med att aktiekapitalet hade utgjorts av ringa 30 000 kr och att aktieägarna endast genom tillskott hade bekostat dammens underhåll. Att ”…intressentbolaget, som utgjort allenast ett [aktieägarnas] gemensamma verkställighetsorgan för handhavandet av vattenhushållningen vid dammen, icke utövat någon självständig verksamhet”[88], var ytterligare en faktor som gjorde att HD ansåg att aktieägarna inte skulle kunna undgå att, i den mån intressentbolaget ej förmådde, ersätta skadan.

b) Diskussion

Vilka slutsatser kan dras från HD:s domskäl i detta fall? Rodhe menar att inga förhastade slutsatser bör dras, men att rättsfallet ändå är en varning för framtiden. Han anser också att det ur HD:s domskäl kan utläsas tre rekvisit som tillsammans ska föreligga för att ansvarsgenombrott ska aktualiseras, nämligen: 1) bolaget hade inget självständigt affärsmässigt syfte, 2) bolaget hade ingen självständig förvaltning, samt 3) bolaget var underkapitaliserat i förhållande till den verksamhet det skulle bedriva.[89]

Brocker och Grapatin instämmer i Rodhes rekvisit, men hävdar samtidigt att domskälen inte är speciellt klargörande. De menar dessutom att underkapitalisering inte bör ses som det avgörande rekvisitet för att ansvarsgenombrott ska bli aktuellt, utan det bör snarare vara ett indicium på osjälvständig verksamhet. Slutligen anser Brocker och Grapatin att HD i detta fall hade kunnat underkänna intressentbolaget som rättssubjekt på aktiebolagsrättslig grund, eftersom bolaget hade som syfte att tillgodose aktieägarnas intressen *i egenskap av kraftverksägare*, och inte i egenskap av aktieägare.[90]

Lindskog är lite inne på Brockers och Grapatins linje, och menar att kärnan i rättsfallet är ”…att [intressent]bolaget närmast setts som ett slags osjälvständig uppdragstagare åt [aktieägarna]; verksamheten bedrevs i deras *direkta intresse*.”[91] Även Andersson hävdar att intressentbolaget inte hade något eget syfte och att detta indirekt talade för att bolaget saknade självständig förvaltning.[92] Denna inställning har också Stjernquist. Han anser att HD:s huvudmotiv i domen var att intressentbolaget inte hade drivit någon

[88] NJA 1947 s 647, s 654.
[89] Rodhe, Festskrift till Jan Hellner, s 487.
[90] Brocker och Grapatin, Ansvarsgenombrott, s 42 f.
[91] Lindskog i JT 1990-91, s 48.
[92] Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 110 f.

självständig verksamhet, eftersom det ekonomiska underlaget var otillräckligt för bolagets verksamhet.[93]

Till skillnad från Brocker, Grapatin och Stjernquist, anser Nial och Johansson att underkapitalisering som ensamt rekvisit visst kan leda till personligt ansvar för aktieägarna. Ansvarsgenombrott kan således anses påkallat om kapitalgrundvalen, som i detta rättsfall, är otillfredsställande i förhållande till verksamhetens omfattning och risker.[94]

Moberg hävdar att de traditionella utländska rekvisiten för ansvarsgenombrott kan utläsas ur HD:s domskäl. Han anser vidare att HD, i detta rättsfall, visar att ansvarsgenombrott kan statueras i de fall då bolaget bedriver en ofullständig och underkapitaliserad verksamhet.[95] Stattin håller i och för sig med Moberg, men anser också att det krävs någon form av illojalitet eller att ”omständigheterna i övrigt” talar för att principen om ansvarsgenombrott ska kunna tillämpas på aktieägarna.[96]

Hellner gör, utifrån detta rättsfall, ett försök till att utforma en princip om ansvarsgenombrott i svensk skadeståndsrätt. Ansvarsgenombrott bör kunna tillämpas endast på aktiebolag som uppfyller Rodhes tre rekvisit, samt utöver detta har ett begränsat antal delägare. Hellner anser vidare att risken för personlig betalningsskyldighet för aktieägare är tämligen stor. Principen om ansvarsgenombrott bör därför inte tillämpas i de fall där bolaget har gjort vad som kan anses rimligt för att tillgodose eventuella skadelidande, t ex tecknat en ansvarsförsäkring.[97]

c) Egna synpunkter

Jag anser att det är tydligt att det är just kriterierna osjälvständig förvaltning och underkapitalisering som gjorde att ansvarsgenombrott statuerades i detta rättsfall. Nial och Johansson hävdar att det av rättsfallet kan förstås att underkapitalisering *i sig självt* kan leda till ansvarsgenombrott. Jag anser dock att det inte går att komma fram till en sådan generell slutsats utifrån endast detta rättsfall. Denna diskussion kan i stället tas upp när HD i flera fall har visat att underkapitalisering är ett kriterium som har betydelse vid utdömandet av ansvarsgenombrott.

Jag kan inte hålla med Hellner om att det av rättsfallet går att dra slutsatsen att få delägare är ett kriterium för ansvarsgenombrott. Bara för att bolaget i detta fall hade få delägare, innebär det inte att HD inte skulle statuera ansvarsgenombrott om bolaget i stället hade haft många delägare. Jag anser därför att det är att komma fram till en förhastad slutsats att hävda att ansvarsgenombrott kan statueras endast i aktiebolag med få aktieägare (vad som nu menas med ”få”?).

---

[93] Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, s 100.
[94] Nial och Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 231.
[95] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 64.
[96] Stattin i SvJT 1999, s 879.
[97] Hellner, Teori och praxis, Festskrift till Hjalmar Karlgren, s 166.

3.2.5 Holmenbolags-fallet

a) Bakgrund

Nästa rättsfall, i vilket HD hade att ta ställning till om ansvarsgenombrott skulle aktualiseras, är NJA 1975 s 45. Holmens Motor Aktiebolag (Holmenbolaget) hade till uppgift att driva handel med bilar och traktorer samt idka därmed förenlig verksamhet. Dess aktiekapital uppgick till 5 000 kr och dess styrelse utgjordes av Hugo Källkvist. Aktierna i bolaget ägdes av Källkvists barn. Sollefteå Bilbolag (Bilbolaget) ägdes gemensamt av Källkvist och hans fru. Även i detta bolag utgjorde Källkvist ensam styrelse och firmatecknare. Aktiebolagen, båda företrädda av Källkvist, slöt ett avtal bl a om att Holmenbolagets rörelse skulle drivas i kommission för Bilbolaget. När Holmenbolaget några år senare försattes i konkurs visade det sig att bolaget helt saknade tillgångar. Några fordringsägare och konkursboet yrkade då betalning från Bilbolaget för sina fordringar.

HD ansåg att ansvarsgenombrottet inte kunde grundas på att de berörda aktiebolagen ägdes av medlemmar i samma familj, och inte heller på att Holmenbolagets verksamhet hade bedrivits uteslutande i Bilbolagets intresse. HD biföll dock fordringsägarnas yrkande med skälen att Holmenbolagets ”…egna tillgångar otvivelaktigt icke varit av den storlek som krävts för att den i Holmenbolagets namn bedrivna rörelsen skulle kunna drivas självständigt.”[98] Bilbolagets ställning i förhållande till Holmenbolaget var således sådan att Bilbolaget skulle betraktas som den *egentlige näringsidkaren* och sålunda svara för Holmenbolagets fordringar.

b) Diskussion

Vad kan utläsas ur detta rättsfall? Nial menar att HD utdömde ansvarsgenombrott efter att ha skapat ett förhållande som påminner om förhållandet i handelsbolag, dvs. att en bolagsman svarar direkt gentemot bolagets borgenärer.[99] Betalningsansvarskommittén anser att HD satte upp ett inslag av otillbörlighet som villkor för ansvarsgenombrott. Otillbörligheten bör typiskt ”…vara att hänföra till det sätt varpå verksamheten i bolaget är anordnad och de förutsättningar under vilka den bedrivs och inte till enstaka borgenärsskadliga handlingar.”[100] I detta rättsfall ligger otillbörligheten således i den organisatoriska uppbyggnaden och rollfördelningen mellan bolagen, som medförde underkapitalisering i Holmenbolaget.

I SOU 1988:63 anses just faktorn underkapitalisering som gjorde att HD utdömde ansvarsgenombrott i detta fall.[101] Rodhe finner dock i HD:s domskäl, de tidigare nämnda rekvisiten som villkor för ansvarsgenombrott, nämligen: 1) frånvaro av eget intresse, 2) osjälvständighet, samt 3) underkapitalisering.[102] Också Stattin anser att samma rekvisit har använts av HD i detta rättsfall som i NJA 1947 s 647, dvs. Rodhes

[98] 1975 s 45, s 63.
[99] Nial i SvJT 1983, s 632.
[100] SOU 1987:59, s 109.
[101] SOU 1988:63, s 224.
[102] Rodhe, Festskrift till Jan Hellner, s 488.

rekvisit samt att ett illojalitetsrekvisit eller ”omständigheterna i övrigt” talar för att huvudregeln om begränsat ansvar ska frångås.[103]

Enligt Moberg har kriteriet underkapitalisering i detta fall betydelse endast för att styrka Holmenbolagets osjälvständighet.[104] HD:s uttalande om att det inte har någon betydelse att Holmenbolagets verksamhet bedrevs uteslutande i Bilbolagets intresse handlar, enligt Andersson, om osjälvständighetsrekvisitet. Att ett bolag är osjälvständigt i förhållande till en annan juridisk person är således inte tillräckligt för att aktualisera ansvarsgenombrott. Det krävs någonting ytterligare (i detta fall underkapitalisering) för att personligt ansvar ska kunna utdömas.[105] Till skillnad från Andersson, men i likhet med Moberg, anser Lindskog att underkapitalisering inte är ett nödvändigt rekvisit för att ansvarsgenombrott ska bli aktuellt. Han menar i stället att HD i detta rättsfall har gett två alternativa grunder för ansvarsgenombrott, som var för sig är tillräcklig för Bilbolagets betalningsansvar, nämligen 1) att Bilbolaget är ”den egentlige näringsidkaren” (fråga skulle då egentligen vara om ett namnlån), samt 2) att Bilbolagets medverkan i rörelsen är sådan att det inte kan komma ifrån ansvar.[106]

c) Egna synpunkter

Jag anser att Lindskog i sin kommentar till detta rättsfall uttrycker endast det uppenbara. Ansvarsgenombrott innebär ju att ”den egentlige näringsidkaren” söks upp för att ansvara för verksamheten. Problemen i praxis ligger inte i *grunden* för ansvarsgenombrott, utan snarare i *hur* domstolen ska komma fram till att grunden för ansvarsgenombrott föreligger. Genom sin kommentar svarar Lindskog alltså inte på frågan om när ansvarsgenombrott ska bli aktuellt. Han svarar i stället på frågan om varför ansvarsgenombrott ska kunna statueras.

3.2.6 Byggmakoncern-fallet

a) Bakgrund

I NJA 1982 s 244 uppstod frågan om ett moderbolag, genom det sätt varpå bolaget hade förhållit sig, skulle kunna bli ansvarigt för dotterbolagets skulder. Byggma Syd AB var moderbolag i den s.k. Byggmakoncernen, vars verksamhet huvudsakligen bestod i handel med byggnadsmaterial. Byggma Syd hade 17 dotterbolag samt ca 400 anställda som utförde arbeten hos dotterbolagen mot ersättning. Dotterbolagen beställde själva sina leveranser. Trots att varorna levererades direkt till dotterbolagen sändes fakturorna till moderbolaget Byggma Syd, för att förenkla koncernens ekonomirutiner. Samtliga leverantörsskulder redovisades således i moderbolagets balansräkning, oavsett vilket dotterbolag som hade beställt varorna.

När Byggma Syd försattes i konkurs bevakade två leverantörer sina fordringar. Konkursförvaltaren bestred bevakningen, eftersom fordringarna avsåg Byggma Syds

[103] Stattin i SvJT 1999, s 879.
[104] Moberg i Handelsrättslig skriftserie nr 1 1989, s 46.
[105] Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 114 f.
[106] Lindskog i JT 1990-91, s 45 f.

dotterbolag. Leverantörerna yrkade då betalning från moderbolaget, i första hand på avtalsrättsliga grunder,[107] och i andra hand enligt principen om ansvarsgenombrott. HD biföll förstahandsyrkandet och tog därmed inte upp diskussionen om ansvarsgenombrott. HovR behandlade däremot kärandens båda yrkanden, och menade i frågan om ansvarsgenombrott att

> ”[g]emensamt för de fall där sådant genombrott har ansetts vara motiverat i relation moder/dotterbolag torde vara att dotterbolagets verksamhet har drivits uteslutande för moderbolagets räkning med tillgångar som uppenbart varit en företagsekonomiskt otillräcklig bas för de risker och förpliktelser som verksamheten kunnat antagas medföra. Arrangemanget med dotterbolaget skall med andra ord framstå som ett klart, mot fordringsägarna illojalt förfarande.”[108]

I detta fall ansåg dock HovR att moderbolaget *inte* hade utrustat dotterbolaget med för verksamheten för svaga resurser. Moderbolaget hade därför inte handlat illojalt mot dotterbolagets borgenärer. Således kunde ansvarsgenombrott inte aktualiseras, trots att det konstaterades att dotterbolaget inte var självständigt i förhållande till moderbolaget, samt att dotterbolagets verksamhet hade bedrivits enbart i moderbolagets intresse.

b) Diskussion

Moberg anser att det ur HovR:s domskäl kan utläsas något som HD aldrig uttryckligen nämner, nämligen att arrangemanget med dotterbolag ska vara ett mot dotterbolagets borgenärer klart illojalt förfarande för att ansvarsgenombrott ska aktualiseras.[109] Eftersom dotterbolaget inte hade tilldelats ett för lågt kapital ansågs moderbolaget ha uppträtt lojalt. Detta torde innebära att det sista av Rodhes rekvisit[110] för ansvarsgenombrott (underkapitalisering) är ett illojalitetsrekvisit som *i sig* borde leda till ansvarsgenombrott. Stattin ansluter sig till denna teori.[111]

Rodhe menar att rättsfallet är av stort intresse ur koncernrättslig synpunkt. Han fortsätter med att påpeka att fallet är ett typiskt exempel på den nonchalans inför de juridiska aspekterna på koncernernas organisatoriska problem som existerar. Moderbolaget hade ju redan från början enkelt kunnat klargöra för leverantörerna att det inte skulle stå för dotterbolagets skulder, för att på så sätt undvika en process.[112]

---

[107] De avtalsrättsliga grunderna var konkludent handlande samt passivitet.
[108] NJA 1982 s 244, s 259.
[109] Moberg, Festskrift till Per Olof Bolding, s 311 f. Moberg hänvisar till en annan Hovrättsdom (Mål nr D 1215/82), i vilken HovR anför att ”…omständigheterna inte är sådana att de i det aktuella fallet konstituerar något illojalt förfarande från moderbolagets sida som skulle kunna leda till att s.k. ansvarsgenombrott anses vara för handen.”
[110] Rodhes rekvisit: frånvaro av eget intresse, osjälvständighet samt underkapitalisering.
[111] Stattin i SvJT 1999, s 879.
[112] Rodhe, Festskrift till Jan Hellner, s 489.

c) Egna synpunkter

Jag håller med Moberg om att HovR i detta rättsfall har kommit fram till att osjälvständighet i samband med underkapitalisering är ett indicium på att moderbolaget har varit illojalt. Det är viktigt att illojalitetsrekvisitet tas upp, eftersom jag anser att lojala moderbolag som dock driver ett osjälvständigt dotterbolag inte ska kunna drabbas av ansvarsgenombrott.

3.2.7 Himlebolags-fallet

a) Bakgrund

På senare tid har frågan om ansvarsgenombrott behandlats i bl a NJA 1992 s 375. Leklandet i Varberg AB (Leklandet) och Himle Turist AB (Himlebolaget) bildades i samband med att Varbergs kommun hade planer på att anlägga ett lekland i Varberg. Båda bolagen beviljades ett flertal gånger krediter från Handelsbanken i Varberg, men trots detta fick Himlebolaget likviditetsproblem i samband med att skatter och semesterlöner skulle betalas. Den s.k. Himleplanen tog då form, vilken innebar att Himlebolaget och Leklandet skulle försöka expandera sig ur likviditetskrisen. Denna plan krävde dock ytterligare krediter från Handelsbanken. Krediterna beviljades, men på grund av att banken kände till Himlebolagets dåliga ekonomiska ställning, krävde banken ett s.k. *Letter of Intent* av Himlebolagets ägare (en av Varbergs kommun bildad stiftelse). Himlebolaget blev samtidigt moderbolag till Leklandet.

När båda bolagen till slut försattes i konkurs väckte Handelsbanken talan mot kommunen för att få sina fordringar betalda, i första hand på grund av det utfärdade *Letter of Intent*, och i andra hand enligt principerna om ansvarsgenombrott. Samtliga instanser underkände bankens båda yrkanden. TR ansåg att det faktiskt fanns vissa skäl att överväga betalningsansvar för kommunen, bl a på grund av att Himlebolaget hade varit underkapitaliserat, att det hade saknat självständigt affärsmässigt syfte samt att kommunen hade utövat ett stort inflytande över bolaget. TR hävdade dock att bankens medvetenhet om Himlebolagets dåliga ekonomi var en faktor som gjorde att ansvarsgenombrott inte kunde komma ifråga. Vidare anförde TR att

> ”[d]et förhållande att banken, antingen såsom ett uttryck för medvetet risktagande eller på grund av missbedömning av vilken rättsverkan som tillkom det utfärdade Letter of Intent, underlåtit att kräva tillfredsställande säkerhet för lämnade krediter, bör ej vid angivna förhållanden rimligen medföra att banken kan få betalt för sin fordran på grund av reglerna för ansvarsgenombrott.”[113]

Även HD ansåg att kommunen inte kunde bli betalningsskyldig enligt principerna om ansvarsgenombrott. Som skäl för detta anförde HD att banken vid kreditgivningen hade varit medveten om de förhållanden som sedan åberopades till grund för ansvarsgenombrott.

[113] NJA 1992 s 375, s 397.

b) Diskussion

TR:s domskäl i detta fall innebär, enligt Brocker och Grapatin, att det i fortsättningen kommer att bli näst intill omöjligt för stora kreditgivare att lyckas med en talan om ansvarsgenombrott. Det hör till bankers uppgifter att inskaffa information om kredittagarens ekonomiska ställning. Görs inte detta måste kreditgivningen ske på bankens egen risk.[114]

Moberg menar att det var bankens *insikt* som gav kommunen *immunitet* mot ansvarsgenombrott.[115] Detta bör ses mot bakgrund av Betalningsansvarskommitténs betänkande, i vilket det föreslås att ansvar inte ska kunna inträda för "…delägare, som gjort vad som på honom skäligen ankommit för att upplysa borgenären om bolagets ekonomiska förhållanden."[116] Även Nial och Johansson har uppmärksammat att borgenärens, vid förpliktelsens uppkomst, onda tro om de förhållanden som sedan åberopas som stöd för yrkandet om ansvarsgenombrott, gör att detta yrkande inte kan bifallas.[117] Andersson håller med om att vetskap om förhållanden som kan statuera ansvarsgenombrott, innebär att rätt saknas att göra gällande personlig betalningsskyldighet. Han påpekar dock att det är oklart om detta undantag gäller också i de fall då borgenären inte har varit medveten om, men ändå *måste* eller *borde ha insett*, de förhållanden som skulle kunna leda till ansvarsgenombrott.[118]

c) Egna synpunkter

Anderssons kommentar till detta rättsfall är, enligt min mening, mycket intressant. Det är i rättsfallet inte klargjort vad som egentligen menas med medvetenhet. Om HD menar att även "måste eller borde ha insett" är att likställa med medvetenhet, har HD genom detta rättsfall gjort det svårare för inomobligatoriska borgenärer (som har en undersökningsplikt) än för utomobligatoriska att lyckas med en talan om ansvarsgenombrott. Eftersom det dock inte framgår vad som menas med medvetenhet, har HD inte heller tagit ställning till om det borde vara någon skillnad mellan inom- och utomobligatoriska borgenärer.

3.2.8 Konkurrensbegränsningsklausul-fallet

a) Bakgrund

Rättsfallet NJA 1993 s 188 handlar inte om ansvarsgenombrott i betydelse betalningsskyldighet, men är ändå av intresse här. Gillette Sverige Aktiebolag (Gillette) ingick 1988 ett avtal med Praktisk Marknadsföring PM Sälj Aktiebolag (PM), avseende säljfrämmande aktiviteter som PM skulle utföra för Gillettes räkning. På grund av konkurrenssituationen skrev PM under en konkurrensbegränsningsklausul, som innebar

[114] Brocker och Grapatin, Ansvarsgenombrott, s 59.
[115] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 72 f.
[116] SOU 1987:59, s 31.
[117] Nial och Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 230.
[118] Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 117.

att PM, under avtalstiden och för en tid därefter om sex månader, inte fick utföra tjänster för andra som marknadsför eller säljer bl a rakvårdsprodukter. Avtalet avseende säljfrämmande aktiviteter sades upp till december 1992, varvid Gillette ansökte om stämning på PM och yrkade att domstolen skulle förbjuda PM att utföra säljaktiviteter för någon av Gillettes konkurrenter före juli 1993. TR biföll Gillettes yrkande.

I februari 1993 ansökte Gillette om stämning på G M Manico Aktiebolag (Manico), som var ett systerbolag till PM och ägdes av Mani-M Aktiebolag, som i sin tur ägdes av Göran M, som ensam satt i styrelsen i samtliga tre bolag. Gillette anförde att PM inte längre hade några anställda, utan att dessa hade gått över till Manico, för att kunna utföra säljaktiviteter där för Gillettes konkurrenters räkning. Manico bestred stämningen med hänvisning till att det inte fanns något kontraktsliknande förhållande varken mellan Manico och PM, eller mellan Manico och Gillette.

Samtliga instanser biföll Gillettes yrkande. Som grund för detta anförde HD att ”PM och Manico – systerbolag i samma ägares hand och med samma ledning – samverkat i syfte att kringgå konkurrensbegränsningsklausulen. Detta förhållande medför att Gillette har rätt att ställa samma krav på Manico som Gillette tidigare ställt på PM att upphöra med verksamhet i strid mot klausulen.”[119]

b) Diskussion

Vilka slutsatser kan över huvud taget dras av detta rättsfall? Enligt Brocker och Grapatin har HD här intagit en öppnare attityd till genomsyn av en associationsform än vad som tidigare har gjorts. De kan dessutom skönja två omständigheter som är intressanta ur ansvarsgenombrottssynpunkt, nämligen att PM och Manico hade samma ägare och ledning, samt att verksamheten i PM ”lyftes över” till Manico direkt efter TR:s förbudsbeslut. Detta uppfattades av HD antagligen som otillbörligt handlande.[120] Andersson tycker att det är svårt att dra några slutsatser ur rättsfallet med tanke på ansvarsgenombrott i betydelse betalningsskyldighet. Han menar dock att en princip om betalningsskyldighet för moder- och dotterbolag som missbrukar aktiebolagsformen kan ha vuxit fram genom detta avgörande.[121]

c) Egna synpunkter

Trots att HD i detta rättsfall inte behandlar ansvarsgenombrott i betydelsen att moderbolag ska ansvara för dotterbolags skulder, har ett slags ansvarsgenombrott ändå statuerats av HD. Ansvarsgenombrott innebär ju att den som styr en verksamhet eller en handling till slut söks upp för att ansvara för verksamheten eller handlingen. I detta rättsfall styr två bolag tillsammans (PM och Manico) verksamheten i Manico, varför det alltså blir legitimt att ställa samma krav på det ena bolaget, som tidigare har kunnat ställas på det andra.

---

[119] NJA 1993 s 188, s 191.
[120] Brocker och Grapatin, Ansvarsgenombrott, s 61.
[121] Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 117 f.

3.2.9 Konkursbolags-fallet

a) Bakgrund

På senare tid har några rättsfall rörande ansvarsgenombrott avgjorts av HovR, men ännu inte av HD. Mål nr T 20, T 1746/95 rörde två styrelseledamöter som ville slippa eventuella rättegångskostnader och därför utnyttjade konkursbolaget för att försöka vinna i ett skiljedomsförfarande. Frågan var om ledamöterna på detta sätt kunde skjuta över rättegångskostnaderna på bolaget. Motparten anförde som grund för att ledamöterna skulle bli personligt betalningsansvariga, bl a principen om ansvarsgenombrott. Det ansågs nämligen vara otillbörligt att driva processen, eftersom konkursbolaget var underkapitaliserat, osjälvständigt och saknade eget affärsintresse.

TR biföll kärandens yrkande genom att statuera ansvarsgenombrott. För att ansvarsgenombrott ska aktualiseras måste det, enligt TR, finnas ett tydligt moment av otillbörlighet[122] i relationen till borgenärerna. TR ansåg att ledamöterna skulle bli personligt betalningsansvariga enligt reglerna om ansvarsgenombrott, eftersom kriterierna för ansvarsgenombrott var uppfyllda, samt eftersom ledamöterna genom missbruk av aktiebolagsformen drivit processen.

HovR underkände dock kärandens yrkande genom att bortse från alla kärandens grunder, även den om ansvarsgenombrott. Stor försiktighet borde nämligen, enligt HovR, iakttas när det gäller att ålägga personligt betalningsansvar utan stöd av lag. Eftersom den egentliga verksamheten i konkursbolaget inte bedrevs på ett oseriöst eller otillbörligt sätt, borde personligt ansvar för ledamöterna inte inträda. Dessutom visste motparten att konkursbolagets betalningsförmåga var bristfällig. Något egentligt borgenärsförhållande mellan motparten och konkursbolaget förelåg inte, varför ledamöternas agerande före och under processen inte kunde läggas till grund för ansvarsgenombrott.[123]

b) Egna synpunkter

Trots att HovR alltså inte statuerade ansvarsgenombrott i detta fall, beskriver HovR:s domskäl vad som skulle krävas för att utlösa ansvarsgenombrottet. Att konkursbolaget inte bedrevs på ett oseriöst sätt innebär att inget missbruk av aktiebolagsformen förelåg, varför ansvarsgenombrott inte kunde aktualiseras. Förutom att HovR påpekar att ett missbruk måste föreligga, menas det också att otillbörlighetsrekvisitet måste vara uppfyllt för att personligt ansvar ska bli aktuellt, vilket inte var fallet här. Att anmärka är att TR och HovR hävdar att kriterierna för ansvarsgenombrott *är* respektive *inte är* uppfyllda. Ingen av domstolarna förklarar dock *varför* kriterierna är respektive inte är uppfyllda, eller vad som skulle krävas för att ansvarsgenombrott skulle statueras. Domskälen är alltså över huvud taget inte klargörande, utan beskriver endast det vi redan vet, nämligen vilka kriterier som kan leda till ansvarsgenombrott.

---

[122] Med otillbörlighet menar TR här att bolaget är underkapitaliserat, osjälvständigt och saknar affärsmässigt syfte.
[123] Kindbom, Hovrätten rev upp ansvarsgenombrott i AB.

3.2.10 Häggesta Byggshop-fallet

a) Bakgrund

I mål nr T 85/93 ställdes frågan om två ledamöter i ett aktiebolag kunde bli personligt betalningsansvariga för leveranser till bolaget strax före bolagets konkurs. Per och Urban drev Häggesta Byggshop AB. I slutet av november 1991 fick de veta av balansrapporten från oktober att rörelsen gick med förlust, dock inte med så mycket att en kontrollbalansräkning skulle behöva upprättas. En obeståndsjurist rekommenderade emellertid ledamöterna att försätta bolaget i konkurs. Under tiden drevs byggshopen som vanligt och inte förrän i mitten av december försattes bolaget i konkurs. Det fanns då förfallna skulder från och med slutet av oktober för leveranser från Composant AB, som inte fick någon utdelning i konkursen. Composant stämde ledamöterna och yrkade att de borde vara personligen betalningsansvariga. Som grund för ansvarsgenombrottet anförde Composant att ledamöterna hade varit vårdslösa när de hade fortsatt att beställa varor, trots att de hade vetat att bolaget var nära konkurs.

TR gav Composant delvis rätt. Den ansåg att ledamöterna inte personligen behövde svara för de förpliktelser som uppstod efter det att de fick veta att bolaget gick med förlust. De kunde dock göras personligen ansvariga för de skulder som uppstod efter det att de fick *rekommendationen* att försätta bolaget i konkurs. Att fortsätta att ta emot varuleveranser efter en sådan rekommendation tyder på oaktsamhet, vilket borde föranleda ansvarsgenombrott.

Hovrätten för nedre Norrland var dock av en annan åsikt. HovR hävdade att ansvarsgenombrott i praxis kan ske i fall med speciella omständigheter, såsom när ett bolag har drivits i ett moderbolags intresse med ett för verksamheten för litet kapital. Några sådana speciella omständigheter förelåg dock inte i detta fall, varför ansvarsgenombrott alltså inte kunde bli aktuellt.[124]

b) Egna synpunkter

Av HovR:s domskäl kan det utläsas att de tidigare nämnda kriterierna osjälvständighet och underkapitalisering måste vara uppfyllda för att domstolen ska statuera ansvarsgenombrott. HovR ger här också uttryck för att domstolen borde vara restriktiv i sitt utdömande av ansvarsgenombrott.

3.2.11 Hugin-fallet

a) Bakgrund

I mål nr T 29, T-1829-96, tillämpade domstolarna ett slags ansvarsgenombrott på en VD. Från november 1991 var mannen styrelseledamot i Hugin, vars moderbolag han ägde aktier i, och från april 1992 var mannen också VD i Hugin. I juli 1993

[124] Jonsson, Inte fel att fortsätta driften under konkurshot.

konstaterades det att Hugins likviditet var ansträngd och att ökade bankkrediter antagligen inte skulle kunna erhållas. I september 1993 upprättades en kontrollbalansräkning och ett negativt eget kapital om 16 miljoner kronor konstaterades. I samband med detta gjorde Hugin ett namnbyte, för att möjliggöra att efter en konkurs kunna behålla firmanamnet. Ett avtal om leverans ingicks med Fiberdata i november 1993. Varorna levererades, men när Hugin slutligen försattes i konkurs kunde varorna inte betalas. Fiberdata stämde då Hugins VD, och yrkade att han på grund av oredligt förfarande skulle åläggas personligt skadestånd för den skada som hade åsamkats Fiberdata.[125]

Fiberdata menade att VD:n, genom att inte upplysa Fiberdata om Hugins ekonomiska svaghet, hade vilselett Fiberdata att ingå leveransavtalet. VD:n ansåg att Fiberdata kände till, eller borde ha känt till, Hugins ekonomiska ställning, varför ansvarsgenombrott inte skulle kunna bli aktuellt. TR gick dock på Fiberdatas linje och fann att Fiberdata, i samband med avtalsslutet, inte hade haft några indikationer på att Hugin varit på obestånd. Att VD:n hade förtigit Hugins bristande betalningsförmåga gjorde att han hade vilselett Fiberdata, vilket medförde att han uppfyllde rekvisiten för oredligt förfarande. Enligt TR skulle VD:n därför själv stå för den skada som hade orsakats Fiberdata. Även HovR var av denna åsikt, och menade att det var just det faktum att VD:n inte hade upplyst Fiberdata om Hugins dåliga ekonomi som gjorde att ansvarsgenombrott kunde aktualiseras i detta fall.[126]

b) Diskussion

Domen har nu överklagats och erhållit prövningstillstånd i HD. Att HovR ålade VD:n en upplysningsplikt gör att fallet nu rör hela affärslivet, anser VD:ns ombud advokat Benedictsson. VD:n hamnar nämligen i en lojalitetskonflikt mellan att skada sitt bolag genom att upplysa om känsliga förhållanden, eller att göra sig själv ansvarig för bolagets förpliktelser. Enligt Dahlgren brukar brister i VD:s arbete inte heller leda till straffansvar (men kanske risk att förlora jobbet).[127] I stället för att lösa en tvist, gör HovR:s dom snarare att ytterligare en fråga uppkommer: ”Är det rimligt att i praktiken utöka det ansvarsgenombrott som ABL möjliggör och vilka blir konsekvenserna, för ställföreträdaren, för bolaget, för enskilda fordringsägare, för samtliga fordringsägare, för samhället?”[128]

3.3 Vilka kriterier borde leda till ansvarsgenombrott?

3.3.1 Olika författares åsikter om vilka kriterier som borde leda till ansvarsgenombrott

Efter att ha gått igenom en stor del av den praxis rörande ansvarsgenombrott som existerar, ämnar jag nu försöka sammanfatta de principer om ansvarsgenombrott som kan skönjas ur denna praxis. Som redan har nämnts är min definition av

[125] Kindbom, Ska HD stoppa affärer i krisläge?.
[126] Kindbom, VD fälldes för oredligt förfarande i tvistemål.
[127] Dahlgren, VD och verkligheten, s 59.
[128] Kindbom, Ska HD stoppa affärer i krisläge?.

ansvarsgenombrott att den som styr en verksamhet söks upp för att ansvara för denna styrning. För att domstolen ska kunna statuera ansvarsgenombrott måste den alltså först komma fram till vem som egentligen styr verksamheten i ett bolag, och sedan ta ställning till om styrningen ska leda till något slags ansvar. Vilka kriterier använder sig domstolen av för att komma fram till svaren på dessa två spörsmål?

Stjernquist var en av de första som upptäckte någon form av ansvarsgenombrott i praxis. Han finner att domstolarna vid sitt utdömande av ansvarsgenombrott, åtminstone i de tidigare rättsfallen, har lagt tyngden på att bolaget har haft en osjälvständig förvaltning (alltså att det har bedrivits i endast ägarnas intresse), samt att bolaget inte har haft någon självständig verksamhet ur finansiell synpunkt. Stjernquist menar vidare att förutsättningarna för ansvarsgenombrott borde vara mindre stränga vid utomobligatoriska förhållanden än vid inomobligatoriska, eftersom borgenären vid utomobligatoriska relationer inte själv har valt att bli borgenär. Dessutom, anser Stjernquist, borde ansvarsgenombrottet vara en solidarisk förpliktelse mellan moder- och dotterbolaget. Han menar att moderbolaget hellre borde göras betalningsansvarig *vid sidan om* dotterbolaget, än *i stället för* dotterbolaget.[129]

Som jag tidigare har nämnt har Rodhe i några av de rättsfall som har tagits upp här, upptäckt vissa av kriterierna för ansvarsgenombrott, nämligen: 1) att dotterbolaget inte har något självständigt affärsmässigt syfte, 2) att dotterbolaget inte har någon självständig förvaltning, samt 3) att dotterbolaget är underkapitaliserat.[130] Om dessa rekvisit är uppfyllda torde moderbolaget kunna drabbas av ansvarsgenombrott.

Moberg menar att Rodhes rekvisit tillsammans bildar en variabel för ansvarsgenombrott, nämligen osjälvständighet.[131] För att bedöma om ansvarsgenombrott ska aktualiseras tar domstolen dock hänsyn inte bara till denna variabel, utan även till att bolaget har ett begränsat antal aktieägare samt till att dessa aktieägare har varit illojala.[132] Med illojalitet menas i detta sammanhang att arrangemanget med aktiebolag ska ”…framstå som ett klart, mot fordringsägarna illojalt förfarande.”[133] Domstolen ska alltså objektivt fastställa om aktiebolagsformen har missbrukats på något sätt.[134] Precis som Stjernquist, anser Moberg att kravet på illojalitet torde vara större vid inomobligatoriska förhållanden (t ex NJA 1982 s 244) än vid utomobligatoriska (t ex NJA 1947 s 647), eftersom fordringsägarna i inomobligatoriska förhållanden har en undersökningsplikt.[135]

För att sammanfatta Mobergs ansvarsgenombrottsteori kan det sägas att för att ett moderbolag ska bli ansvarigt för ett dotterbolags skulder krävs det, för det första, att dotterbolaget är osjälvständigt i förhållande till moderbolaget. Faktorer som visar att dotterbolaget är osjälvständigt är bl a dotterbolagets underkapitalisering[136], dess

[129] Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, s 97 ff.
[130] Rodhe, Festskrift till Jan Hellner, s 487.
[131] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 76 ff.
[132] Moberg, Festskrift till Per Olof Bolding, s 312.
[133] NJA 1982 s 244, s 259.
[134] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 79.
[135] Moberg i Handelsrättslig skriftserie nr 1 1989, s 47 f.
[136] Med underkapitalisering menar Moberg att moderbolaget, redan när dotterbolaget bildades, underlät att förse dotterbolaget med tillräckligt kapital, eller att moderbolaget under dotterbolagets verksamhet tömmer dotterbolaget på egendomsmassa. Moberg, Festskrift till Per Olof Bolding, s 315.

osjälvständiga förvaltning, samt dess osjälvständiga verksamhet[137]. För det andra måste dotterbolagets osjälvständighet ha utnyttjats på ett sådant sätt att det kan talas om ett illojalt användande av aktiebolagsformen. Att endast rekvisitet underkapitalisering är uppfyllt är således, enligt Moberg, inte tillräckligt för att döma till ansvarsgenombrott. Det illojala rekvisitet måste också vara uppfyllt.[138]

Ytterligare en variabel i Mobergs analys om ansvarsgenombrott är immunitet mot personligt ansvar på grund av borgenärens insyn i bolagets verksamhet. Borgenärens insyn anses nämligen av domstolarna innebära att borgenären inte längre är i god tro angående bolagets ekonomiska situation. Denna immunitetseffekt är särskilt framträdande i TR:s domskäl i NJA 1992 s 375. Med immunitet menas här att trots att alla kriterier för ansvarsgenombrott[139] är uppfyllda, medför fordringsägarens insyn i bolaget att aktieägarna undgår personligt ansvar.[140]

Mobergs åsikter stämmer väl överens med Betalningsansvarskommitténs. Kommittén använder sig dock av begreppet otillbörlighet, i stället för Mobergs begrepp illojalitet. Det menas att domstolarna har ansett att ett inslag av otillbörlighet har förelegat, om bolaget har ägts av en eller ett fåtal fysiska eller juridiska personer[141], och samtidigt har varit uppenbart underkapitaliserat i förhållande till verksamhetens art och omfattning, och denna finansiella otillräcklighet inte har varit av övergående karaktär. Det är alltså själva uppläggningen av dotterbolagets verksamhet som ska vara otillbörlig för att moderbolaget ska drabbas av ansvarsgenombrott. Detta gäller särskilt i relationer med dotterbolagets borgenärer.[142]

Lindskog håller med Moberg och Betalningsansvarskommittén om att de ovan refererade rättsfallen stödjer Rodhes rekvisit för ansvarsgenombrott. Han menar dock att ansvarsgenombrott ska kunna bli aktuellt endast vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk. Vid inomobligatoriska förhållanden har borgenären nämligen normalt andra sätt att skydda sina intressen på, än genom att begära att moderbolaget ska stå för dotterbolagets skulder. Vid utomobligatoriska anspråk har borgenären inte själv valt sin gäldenär, som vid inomobligatoriska anspråk. Ansvarsgenombrott torde alltså vara mer motiverat i inomobligatoriska förhållanden än i utomobligatoriska. Ytterligare en faktor för att moderbolaget ska svara personligen för dotterbolagets skulder, är att det föreligger ett fall av särskild illojalitet.[143]

Stattin håller helt med Lindskog om att rättsfallen visar att Rodhes rekvisit för ansvarsgenombrott ska vara uppfyllda, samt att illojalitet ska föreligga, för att ansvarsgenombrott ska utdömas. Han menar att uttrycket ”omständigheterna i övrigt” i domskälen illustrerar att HD kräver att moderbolaget ska ha uppträtt illojalt för att det ska kunna bli personligen ansvarigt för dotterbolagets skulder.[144]

---

[137] Med osjälvständig verksamhet menar Moberg att dotterbolaget verkar endast för att tillgodose moderbolagets intressen, i stället för att uppnå en egen vinst inom dotterbolaget. Moberg i Handelsrättslig skriftserie nr 1 1989, s 47.
[138] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 80 f.
[139] Osjälvständighet, illojalitet, otillbörlighet, underkapitalisering, etc.
[140] Moberg, Festskrift till Per Olof Bolding, s 314.
[141] SOU 1987:59, s 103.
[142] SOU 1987:59, s 108 ff.
[143] Lindskog i JT 1990-91, s 46 f.
[144] Stattin i SvJT 1999, s 879.

Hellner har, från de rättsfall som har refererats ovan, försökt att skapa en teori om när ansvarsgenombrott kan aktualiseras. Han menar att ansvarsgenombrott kan utdömas endast om dotterbolaget har ett begränsat antal ägare. Dotterbolagets verksamhet ska dessutom vara osjälvständig i förhållande till moderbolaget, samt tillgodose moderbolagets direkta intresse i stället för att sträva efter vinst i dotterbolaget. Principen om ansvarsgenombrott bör dock inte tillämpas om moderbolaget har gjort vad som kan betraktas som rimligt för att tillgodose eventuella skadelidande.[145]

Brocker och Grapatin anser att det av rättsfallen framgår att ansvarsgenombrott utdöms om dotterbolaget har ett osjälvständigt syfte och en osjälvständig förvaltning. Även underkapitalisering är en viktig faktor för ansvarsgenombrott. I vissa fall torde det inte vara tillåtet att driva verksamhet i aktiebolagsform med ett för verksamheten otillräckligt kapital, även om detta kapital uppfyller de minimikrav som följer av ABL.[146]

I SOU 1983:23 ansågs det att ingen klar linje om ansvarsgenombrott har utbildats i praxis. Några rekvisit för ansvarsgenombrott som dock har framkommit är att verksamheten drivs i moderbolagets intresse, att dotterbolaget inte har någon självständig verksamhet, samt att verksamheten drivs med tillgångar som är en otillräcklig bas för de risker och förpliktelser som verksamheten medför. Dessutom är dotterbolaget oftast helägt eller nästan helägt, när ansvarsgenombrott aktualiseras.[147]

Borgström anser att det av de tidiga rättsfallen framgår, att moderbolaget har ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar för dotterbolagets handlingar. Detta gäller särskilt om moderbolaget låter ett dotterbolag utföra handlingar som moderbolaget självt är förbjudet att utföra, till exempel på grund av konkurrensförbud.[148] Dessutom kan ansvarsgenombrott komma i fråga om dotterbolaget är underkapitaliserat.[149]

Nial och Johansson menar att ingen klar ståndpunkt om vad som kan framkalla ansvarsgenombrott kan utläsas ur de ovan refererade rättsfallen. Det verkar dock, enligt Nial och Johansson, som om domstolen många gånger vid utdömandet av ansvarsgenombrott har tagit fasta på att dotterbolagets verksamhet har drivits i moderbolagets intresse, med tillgångar som uppenbart har varit otillräckliga för de risker och förpliktelser som verksamheten har kunnat medföra. Arrangemanget med dotterbolag ska dessutom framstå som ett mot fordringsägarna illojalt missbruk. Antal ägare till bolaget har, enligt Nial och Johansson, ingen betydelse för utdömandet av ansvarsgenombrott. Fastän bolaget har många ägare, kan kapitalets storlek ändå vara otillfredsställande i förhållande till verksamhetens omfattning.[150] Underkapitalisering är alltså en viktigare faktor för ansvarsgenombrott, enligt Nial och Johansson, än vad antalet ägare i bolaget är.

---

[145] Hellner, Teori och Praxis, Festskrift till Hjalmar Karlgren, s 166.
[146] Brocker och Grapatin, Ansvarsgenombrott, s 85.
[147] SOU 1983:23, s 128 f.
[148] Jfr detta med utgången i konkurrensbegränsningsklausul-fallet (avsnitt 3.2.8).
[149] Borgström, Koncernrättsliga problem, s 168.
[150] Nial och Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 230 ff.

3.3.2 Sammanfattning av de kriterier som i svensk praxis har lett till ansvarsgenombrott

Sammanfattningsvis kan det märkas att domstolen, i de ovan refererade rättsfallen, har grundat utdömandet av ansvarsgenombrott på ett antal faktorer. Dessa faktorer är:

- Dotterbolagets osjälvständiga förvaltning,
- Dotterbolagets osjälvständiga affärsmässiga syfte (dvs. att dotterbolaget har bedrivits i endast moderbolagets intresse),
- Ett begränsat antal delägare i dotterbolaget,
- Underkapitalisering,
- Illojalitet,
- Arrangemanget med dotterbolaget innebar ett missbruk av aktiebolagsformen.

Det har också framkommit att immunitet mot ansvarsgenombrott kan uppkomma om:

- Borgenären har insyn i dotterbolagets verksamhet,
- Moderbolaget har gjort vad som kan anses vara rimligt för att tillgodose eventuella skadelidande.

Trots att det av domstolarna har bildats en tämligen enhetlig teori om vad som krävs för att ansvarsgenombrott ska komma ifråga, är det osäkert hur en domstol skulle döma i det enskilda fallet.[151] Nial och Johansson höjer ett varnande finger för domstolarna och menar att de endast med försiktighet bör döma till ansvarsgenombrott. Grundprincipen i 1:1 ABL om den personliga ansvarsfriheten bör bevaras i så stor utsträckning som möjligt. Dessutom, anser Nial och Johansson, får borgenärerna ingen allmännare säkerhet för att bolag drivs med tillräckligt kapital bara för att principen om ansvarsgenombrott tillämpas extensivt.[152]

3.4 Avslutande kommentarer

Vi vet nu vilka kriterier domstolarna använder sig av när de avgör om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej. Bedömningskriterierna skiftar inte i någon stor utsträckning från fall till fall, varför det borde vara enkelt att förutspå utgången av varje enskilt fall. Verkligheten ser dock annorlunda ut. Trots att bedömningskriterierna oftast är desamma, är det alltid lika osäkert hur domstolen kommer att döma i det enskilda fallet. Vad beror detta på? Borde inte det schema som ställdes upp i föregående avsnitt kunna leda till någon form av rättssäkerhet?

Att tro att en schematisk bild av de kriterier som kan leda till ansvarsgenombrott löser problemet om *när* ansvarsgenombrott ska aktualiseras är, enligt min mening, något naivt. Svårigheten vid bedömningen av om ansvarsgenombrott ska statueras ligger inte i att domstolen vet att ett dotterbolag är osjälvständigt, underkapitaliserat, etc. och sedan måste bedöma om detta leder till ansvarsgenombrott. Nej, det svåra för domstolarna är snarare att fastställa *att* ett dotterbolag är osjälvständigt, underkapitaliserat, etc. Av praxis framgår det nämligen inte hur dessa kriterier definieras. I doktrinen är det endast Moberg som har gjort ett försök att förklara åtminstone vad som menas med ett osjälvständigt affärsmässigt syfte, och med dotterbolagets underkapitalisering.

[151] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 82.
[152] Nial och Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 231.

Dotterbolagets syfte är osjälvständigt om bolaget verkar *endast* för att tillgodose moderbolagets intressen, i stället för att försöka uppnå en egen vinst inom dotterbolaget. Underkapitalisering föreligger om moderbolaget, redan när dotterbolaget bildades, underlät att förse dotterbolaget med tillräckligt kapital, eller om moderbolaget under dotterbolagets verksamhet suger ut dotterbolaget.

Här bör inflikas att Moberg verkar anse att det är illojalt att moderbolaget *kontrollerar* dotterbolaget. Jag håller inte med om att dotterbolagets osjälvständighet *i sig* är ett illojalitetsrekvisit. Tvärtom anser jag att moderbolagets kontroll över dotterbolaget ofta kan vara viktig för dotterbolagets överlevnad, eftersom moderbolaget kan bistå med kapital, teknisk know-how, marknadsföringsmöjligheter, etc. Kontrollen i sig är alltså inte illojal, utan det är först när kontrollen används för att tjäna endast moderbolagets intressen som illojalitetsrekvisitet blir aktuellt.

Till skillnad från både domstolarna och övriga författare, har Moberg dock gjort ett försök till att definiera några av de vaga kriterier som leder till ansvarsgenombrott. Av definitionerna kan jag förstå vad som menas med ett osjälvständigt affärsmässigt syfte, men begreppet underkapitalisering är fortfarande lika oklart. Jag inser att dotterbolaget måste förses med tillräckligt kapital, men vad är *egentligen* ett tillräckligt kapital? För vad ska kapitalet vara tillräckligt? Hur ska moderbolaget, redan vid dotterbolagets bildande, veta vad som kommer att vara tillräckligt kapital?

Ett annat vagt kriterium är att ansvarsgenombrott kan komma i fråga när dotterbolaget har ett begränsat antal delägare. Hur många delägare innebär ett begränsat antal? Två? Fyra? Inte heller denna fråga har getts ett svar, varken i praxis eller i doktrinen. Som jag ser det bör domstolarna ta hänsyn till endast om dotterbolaget är helägt eller inte (alltså en aktieägare eller flera). Om moderbolaget är ensam aktieägare i dotterbolaget kan det nämligen presumeras att moderbolaget kontrollerar dotterbolaget. Att tala om ett begränsat antal aktieägare som kriterium för ansvarsgenombrott är således förvirrande, eftersom fler aktieägare än en gör att kontroll inte längre kan presumeras.

Eftersom domstolen inte har brytt sig om att försöka klargöra vad kriterierna för ansvarsgenombrott innebär, har den inte heller på något sätt löst frågan om när ansvarsgenombrott kan bli aktuellt. Gång på gång förklarar domskälen *att* kriterierna för personligt ansvar förligger, men inte *varför* de föreligger. Som redan har framgått leder sådana domskäl inte till någon högre grad av rättssäkerhet. Därmed är det inte särskilt svårt att förstå varför det inte går att förutspå hur utgången i nästa fall av ansvarsgenombrott kommer att se ut.

Domstolarna har dessutom, till skillnad från doktrinen, helt ignorerat att det finns en skillnad mellan utom- och inomobligatoriska fall. I doktrinen har ett lägre krav på kriterierna för ansvarsgenombrott förespråkats i utomobligatoriska fall, eftersom borgenärerna då inte själva har kunnat undersöka de ekonomiska förhållandena i bolagen. I praxis har dock ingen sådan skillnad mellan utom- och inomobligatoriska förhållanden gjorts.

4 ANSVARSGENOMBROTT UTOMLANDS

4.1 Inledning

Det bör nu inte finnas någon tvekan om att det i Sverige föreligger ett oklart rättsläge angående ansvarsgenombrott. Hur ser det ut i andra länder? Råder det någon osäkerhet om när ett moderbolag ska ansvara för ett dotterbolags skulder? För att undersöka detta ämnar jag rikta in mig på USA, som precis som Sverige har utvecklat en teori om ansvarsgenombrott i praxis. Jag ämnar även rikta in mig på Tyskland, som har både en välutvecklad koncernlagstiftning och en princip om ansvarsgenombrott i praxis.

4.2 USA – *Piercing the corporate veil*

4.2.1 Inledning

Precis som i svensk rätt är utgångspunkten i amerikansk rätt att aktiebolagsformen innebär frihet från personligt ansvar för såväl de fysiska som de juridiska aktieägarna.[153] Vad gäller de aktieägare som är juridiska personer, t ex moderbolag som äger aktier i dotterbolag, har samma princip som finns i Sverige om personligt betalningsansvar utvecklats i USA. Koncernrätten i USA grundar sig nämligen på s.k. *entity law*, vilket innebär att varje bolag är en separat enhet med egna rättigheter och skyldigheter, även om bolaget ägs och kontrolleras av ett annat bolag. Principen om ansvarsgenombrott, eller *piercing the corporate veil*, har uppstått för att lösa de ansvarsproblem som kan förekomma i koncerner på grund av denna *entity law*.[154]

I svensk praxis och doktrin har ansvarsgenombrott definierats bland annat som att aktieägare görs ansvariga för bolagets förpliktelser.[155] Den amerikanska definitionen av *piercing the corporate veil* skiljer sig från den svenska genom att vara mer deskriptiv. Enligt Hamilton frågar sig amerikanska domare, vid bedömandet av om ansvarsgenombrott ska statueras eller ej, huruvida och i vilken utsträckning de olika identiteterna hos moderbolaget och dotterbolaget ska ignoreras för att skipa rättvisa.[156] Denna definition av ansvarsgenombrott beskriver en slags genomsyn (eller – varför inte – ett genomträngande av den bolagsrättsliga slöjan) av bolagen för att upptäcka moderbolagets verkliga motiv.[157]

Kriterierna för i vilka fall ansvarsgenombrott kan bli aktuellt har i USA, precis som i Sverige, vuxit fram i praxis. Åtskilliga gånger har författare och domstolar försökt att sammanställa dessa kriterier för att i viss mån skapa ett klarare rättsläge. Detta har dock visat sig vara lika svårt i USA som i Sverige. I detta kapitel tänker jag ändå göra en

[153] Brocker och Grapatin, Ansvarsgenombrott, s 65.
[154] Antunes, Liability of corporate groups, s 238.
[155] För definition, se ovan avsnitt 1.6.1.
[156] Hamilton, The law of corporations in a nut shell, s 98.
[157] Den amerikanska definitionen av ansvarsgenombrott tilltalar mig mer än den svenska, eftersom den amerikanska definitionen uppmärksammar att det är den som *verkligen* styr en verksamhet som också ska ansvara för denna verksamhets förpliktelser.

sammanfattning av de faktorer som amerikanska domstolar oftast tar hänsyn till vid bedömningen av om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej.

4.2.2 *Instrumentality*-teorin och *alter ego*-teorin

Amerikanska domstolar bör endast vid exeptionella omständigheter låta moderbolaget ansvara för dotterbolagens skulder.[158] För att komma fram till om sådana omständigheter föreligger, brukar domstolarna använda sig antingen av *instrumentality*-teorin eller av *alter ego*-teorin. Enligt *instrumentality*-teorin, som är den mest använda teorin, måste samtliga av dessa kriterier vara uppfyllda för att ansvarsgenombrott ska aktualiseras:[159]

1) Moderbolaget ska i orimlig utsträckning ha utnyttjat sin kontroll över dotterbolaget. Här räcker det inte med att dotterbolaget är helägt för att orimlighetskravet ska vara uppnått. Var gränsen för orimlighet går är dock oklart.[160]
2) Moderbolaget ska ha utövat en felaktig, olaglig eller orättvis förvaltning av dotterbolaget. Detta innebär att moderbolagets kontroll över dotterbolaget ska ha använts till bedrägeri, eller till att utföra en olaglig eller orättfärdig handling.
3) Det ska föreligga adekvat kausalitet mellan moderbolagets förvaltning av dotterbolaget och kärandens förlust.[161]

Enligt *alter ego*-teorin kan domstolen döma till ansvarsgenombrott om:

1) Det föreligger en sådan intressegemenskap mellan moderbolaget och dotterbolaget att de inte längre är några självständiga juridiska personer, och
2) Om moderbolaget och dotterbolaget skulle ses som två självständiga juridiska personer och detta skulle leda till ett orättvist resultat.[162]

Det är inte någon större skillnad mellan *instrumentality*-teorin och *alter ego*-teorin,[163] och ingen av teorierna är i sig själva till någon hjälp för att fastslå när ansvarsgenombrott egentligen kan komma ifråga. Att teorierna inte är till någon hjälp beror på de vaga uttryck som teorierna baseras på, bl a orimlighet och orättvisa.[164] För att komma till klarhet med vad dessa begrepp innebär, och vad som alltså aktualiserar ansvarsgenombrott, krävs det att domstolarna tar ställning till ytterligare enskilda faktorer. Dessa kriterier beskrivs nedan.

[158] Antunes, Liability of corporate groups, s 240 f.
[159] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 90 f.
[160] Blumberg, The law of corporate groups – Procedural law, s 14.
[161] Antunes, Liability of corporate groups, s 242 ff.
[162] A a s 245.
[163] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 92.
[164] Blumberg, The law of corporate groups – Procedural law, s 14 ff.

4.2.3 Faktorer som i amerikansk rätt gör moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets skulder

a) Anledningarna till att dotterbolaget bildades

Anledningarna till att ett moderbolag bildar ett dotterbolag kan vara många, bl a ekonomiska, rättsliga, organisatoriska och skattemässiga. Ett dotterbolag gör det också möjligt att kunna begränsa moderbolagets ansvar för en bestämd verksamhetsgren eller aktivitet. Vid utdömandet av ansvarsgenombrott har domstolarna inte lagt någon generell vikt vid att undersöka anledningarna till att ett dotterbolag har bildats. Det är dock klart att domstolarna inte dömer till ansvarsgenombrott endast på grund av att ett dotterbolag har upprättats *bara* för att undgå personligt ansvar. Däremot har domstolarna inte heller accepterat att all risk placeras i dotterbolaget, medan all vinst tillkommer moderbolaget.[165]

b) Samspelet mellan de olika bolagen i en koncern

Vid bedömningen av om ansvarsgenombrott ska aktualiseras brukar de amerikanska domarna fråga sig om de olika bolagen sköter sina verksamheter som integrerade delar av en koncern, eller om de fungerar som helt osjälvständiga bolag under moderbolaget.[166] I rättsfallet Ex parte Baker v Hospital corporation of America 1983[167] dömde domstolen *inte* till ansvarsgenombrott, eftersom dotterbolaget ansågs bedrivas självständigt. Dotterbolaget hade nämligen en egen ledning som skötte den dagliga rutinen.[168] Att moderbolaget i viss mån kontrollerar beslutsfattandet i dotterbolaget är inte tillräckligt för ansvarsgenombrott, utan kontrollen måste nå en viss omfattning. Om moderbolaget dock fattar alla beslut i dotterbolaget samt även sköter dotterbolagets dagliga rutiner, kan ansvarsgenombrott aktualiseras.[169]

Att samma personer sitter i både moderbolagets och dotterbolagets styrelser samt att samarbete föreligger mellan dotterbolaget och moderbolaget räcker inte för att ansvarsgenombrott ska kunna aktualiseras.[170] Ansvarsgenombrott sker dock oftare när det finns en nära relation mellan moderbolaget och dotterbolaget. Det är därför viktigt att i så stor utsträckning som möjligt låta dotterbolaget sköta sig självständigt.[171]

---

[165] Clausen, ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, s 39 f.
[166] Blumberg, Corporate control and accountability, s 313. Detta bör jämföras med de kriterier som i svensk rättspraxis kallas för osjälvständig verksamhet.
[167] Informationen om rättfallet har hämtats från Clausen, ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, s 40.
[168] A a s 40 f.
[169] Blumberg, Corporate control and accountability, s 313.
[170] Clausen, ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, s 47 f.
[171] Hamilton, The law of corporations in a nut shell, s 111.

c) Det ekonomiska förhållandet bolagen emellan

Vad domstolen ser till när den bedömer det ekonomiska förhållandet bolagen emellan[172] är först och främst i vilken utsträckning moderbolagets och dotterbolagets ekonomi är integrerade i varandra. Har denna integration gått långt kan detta i sig självt grunda ansvarsgenombrott.[173] Är moderbolagets och dotterbolagets ekonomi totalt integrerade kan borgenären nämligen få uppfattningen att han gör affärer med en större ekonomisk enhet än vad som verkligen är fallet. Den ekonomiska integrationen är således ett starkt indicium på att bolagen i sina faktiska verksamheter inte har tagit någon hänsyn till att de är två enskilda rättssubjekt.[174] Detta kan vara särskilt förvirrande om bolagen verkar inom precis samma bransch.[175]

Vid bedömningen av om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej, tar domstolen hänsyn också till omfattningen och arten av bolagens inbördes transaktioner. Risken för ansvarsgenombrott ökar om omfattningen av interna transaktioner mellan moderbolaget och dotterbolaget har varit stor. Koncernen kan nämligen i sådana fall betraktas som en enhet bestående av olika avdelningar. För att fastställa om omfattningen av interna transaktioner har varit stor, jämför domstolen denna med omfattningen av externa transaktioner inom samma bolag. Hur det ser ut i andra bolag inom samma bransch är alltså helt irrelevant.[176]

En stor omfattning av interna transaktioner kan inte i sig själv leda till ansvarsgenombrott. Domstolen tar hänsyn också till de avtalsvillkor som transaktionerna grundar sig på, nämligen om villkoren avviker från det normala, om de över huvud taget inte är fastlagda, om de är oklara eller om de på annat sätt kan anses orimliga.[177]

d) Överträdelse av vissa formella bolagsregler

När ett dotterbolag bildas och drivs måste ett antal aktiebolagsrättsliga regler följas. Exempel på sådana regler är bl a att verksamheten inte får påbörjas utan att bolagets organisation är fastställd eller utan att aktiebrev har getts ut, att bolagstämma och styrelsemöte måste hållas, att beslut inte får fattas av aktieägare som om de vore styrelseledamöter, att aktieägare måste göra skillnad mellan sin egen och bolagets egendom, att det måste finnas självständiga räkenskaper,[178] att en självständig skattemässig registrering måste ske,[179] att det finns ett eget telefonnummer och ett eget

---

[172] Detta är ett kriterium som inte har getts något stort utrymme i svensk rättspraxis. I stället för att vara en egen faktor som kan leda till ansvarsgenombrott, är integration av ekonomin snarare ett indicium på att dotterbolagets förvaltning är osjälvständig.
[173] Blumberg, Corporate control and accountability, s 314.
[174] Clausen, ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, s 63 f.
[175] Blumberg, Corporate control and accountability, s 314.
[176] Clausen, ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, s 66 ff.
[177] A a s 71.
[178] Hamilton, The law of corporations in a nut shell, s 108.
[179] Clausen, ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, s 47.

brevpapper till dotterbolaget, etc.[180] Om dessa regler inte följs kan domstolen döma till ansvarsgenombrott.[181]

Clausen menar att, trots att kriteriet framhävs av amerikanska domstolar, det inte i sig är tillräckligt för att leda till ansvarsgenombrott. Tillsammans med omständigheten att borgenären har fått fel uppfattning om vem han har att göra med, kan dock detta kriterium leda till ansvarsgenombrott. Det är således ett starkt indicium för vilseledande av borgenär.[182] Moberg är inte av samma uppfattning som Clausen. Han anser att moderbolagets underlåtenhet att följa bolagsreglerna visar att moderbolaget självt ”tränger igenom den bolagsrättsliga slöjan”. Detta skulle innebära att borgenären av rättviseskäl skulle vara berättigad att få en domstol att tränga igenom slöjan – alltså döma till ansvarsgenombrott.[183] Hamilton håller med Moberg om att en överträdelse av vissa bolagsrättsliga regler ska leda till ansvarsgenombrott. Han hävdar att ett moderbolag inte först ska kunna ignorera de aktiebolagsregler som finns, för att sedan kunna skydda sig bakom just dessa regler.[184]

e) Underkapitalisering

För att över huvud taget erhålla begränsat ansvar krävs det att moderbolaget har gjort en egentlig investering. Om aktiekapitalet inte ens har nått upp till den lagliga gränsen är ansvarsgenombrott en självklarhet.[185] Dotterbolaget kan dock vara underkapitaliserat, trots att dess kapital överstiger den lagliga gränsen. Underkapitalisering, som är ett ord med flera betydelser, brukar oftast definieras som att kapitalet är otillräckligt i förhållande till arten av dotterbolagets verksamhet och de ekonomiska förpliktelser som förväntas uppstå i samband med verksamheten. Definitionen är således baserad på det kapital ett bolag *tros* ska behöva, och alltså inte på några lagliga gränser.[186]

Trots denna definition av begreppet underkapitalisering är det fortfarande svårt att förstå vad som *egentligen* gör ett dotterbolag underkapitaliserat. När domstolen ska bedöma huruvida underkapitalisering föreligger eller ej, finns det ett antal problem som domstolen måste beakta, nämligen:[187]

1) Ska endast det inskjutna aktiekapitalet eller även andra tillgångar beaktas?
2) Vilka kriterier bestämmer om kapitalet är otillräckligt? (omsättning, förpliktelser/ skulder, det för branschen det ”normala”, etc.).
3) Vid vilken tidpunkt ska underkapitaliseringen bedömas? Vid grundandet av dotterbolaget eller senare?
4) Har det någon betydelse om dotterbolaget självt har disponerat över det inskjutna kapitalet?

---

[180] Blumberg, Corporate control and accountability, s 315.
[181] I svensk rättspraxis finns det inget exempel på att ansvarsgenombrott har statuerats på grund av moderbolagets överträdelse av vissa formella bolagsregler. De redan existerande lagreglerna om ansvarsgenombrott torde dock fånga upp sådana överträdelser, varför ansvarsgenombrott i sådana fall är överflödigt.
[182] Clausen, ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, s 44.
[183] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 103.
[184] Hamilton, The law of corporations in a nut shell, s 108.
[185] Clausen, ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, s 49 f.
[186] Hamilton, The law of corporations in a nut shell, s 104 f.
[187] Clausen, ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, s 58.

Domstolen har inte gett något klart svar på hur stort ett aktiekapital måste vara för att vara tillräckligt. En tekniskt uträknad underkapitalisering – baserad t ex på en jämförelse med andra företag inom samma bransch – har inte getts någon stor vikt i praxis, eftersom underkapitaliseringen ska vara åtminstone uppenbar för att grunda ansvarsgenombrott.[188]

Domstolarna bestämmer om dotterbolaget är underkapitaliserat utefter förhållandena vid *grundandet* eller *övertagandet* av dotterbolaget. Ett dotterbolag som från början hade tillräckligt med kapital, men som genom oturliga affärer har förlorat detta, är alltså inte underkapitalsierat. Detta innebär dock inte att moderbolaget får sköta dotterbolagets affärer så att dotterbolaget med flit minimerar sina tillgångar till nackdel för borgenärerna.[189] Om det vid en och samma tidpunkt har skett en stor förminskning av dotterbolagets aktiekapital, t ex genom en överföring av kapital från dotterbolaget till moderbolaget, är detta ett starkt indicium på att det förminskade kapitalet är otillräckligt. Detta gäller särskilt om verksamheten i dotterbolaget inte har förändrats för att anpassas till det nya kapitalet.[190]

Hur viktigt är kriteriet underkapitalisering när en amerikansk domstol ska bedöma om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej? Enligt Blumberg har detta kriterium ingen som helst betydelse vid domstolens övervägning.[191] Hamilton anser att det är av vikt främst vid utomobligatoriska förhållanden, men även till en viss del vid inomobligatoriska förhållanden.[192] Clausen menar att underkapitalisering inte ensamt kan leda till ansvarsgenombrott, utan moderbolaget blir ansvarigt för dotterbolagets skulder om det använder dotterbolagets kapital som sitt eget.[193] Domstolen i rättsfallet Associated Vendors, Inc. v Oakland Meat Co. 1963 var av samma åsikt som Clausen och uttalade: ”Evidence of inadequate capitalization is, at best, merely a factor to be considered by the trial court in deciding whether or not to pierce the corporate veil. To be sure, it is an important factor, but no case has been cited, nor have any been found where it has been held that this factor alone requires involving the equitable doctrine prayed for in the instant case”.[194]

Slutligen bör också nämnas att det i rättsfallet Radaszewski v Telecom Corporation 1992[195] har uttalats att en skadeförsäkring, i utomobligatoriska fall, eliminerar underkapitalisering som en viktig faktor vid bedömningen av om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej.[196]

---

[188] A a s 59 ff.
[189] Hamilton, The law of corporations in a nut shell, 105 f.
[190] Clausen, ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, s 59 f.
[191] Blumberg, Corporate control and accountability, s 315.
[192] Hamilton, The law of corporations in a nut shell, s 104.
[193] Clausen, ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, s 52 ff.
[194] A a s 56 f, som hänvisar till Associated Vendors, Inc. v Oakland Meat Co. på s 841.
[195] Informationen om rättsfallet har hämtats från Hamilton, The law of corporations in a nut shell, s 105.
[196] A st.

4.2.4 Avslutande kommentarer

Det är alltså dessa kriterier (anledningar till att dotterbolaget bildades, samspelet mellan de olika bolagen i en koncern, det ekonomiska förhållandet bolagen emellan, överträdelse av vissa formella bolagsregler, samt underkapitalisering) som amerikanska domstolar oftast tar hänsyn till vid bedömandet av om ansvarsgenombrott bör aktualiseras eller ej. Blumberg menar att inget kriterium ensamt kan leda till ansvarsgenombrott, utan det handlar om en sammanvägning av alla dessa kriterier.[197] Han anser dock att en kriterieanalys är oerhört begränsad när det gäller att fastställa om ansvarsgenombrott ska komma i fråga. Att dela upp dotterbolagets verksamhet i enskilda faktorer är nämligen orealistiskt och ignorerar den totala relationen mellan moder- och dotterbolag. Genom att se till endast de enskilda kriterierna, kan domstolen undgå att upptäcka att moder- och dotterbolaget tillsammans kanske är en enda ekonomisk enhet.[198] Inte heller Antunes tycker att en kriterieanalys löser frågan om när ansvarsgenombrott ska aktualiseras. Han menar att det inte går att systematisera de faktorer som visar på att moderbolaget borde ansvara för dotterbolagets skulder.[199]

Enligt min mening löser kriterierna inte i sig frågan om när domstolen ska döma till ansvarsgenombrott, eftersom kriterierna är så vagt formulerade. Varje svar på *vad* som konstituerar ansvarsgenombrott ställer en ny fråga: Vad innebär begreppet orimligt? Vad betyder orättvisa? När är ett dotterbolag underkapitaliserat? När har den ekonomiska integrationen mellan ett moderbolag och ett dotterbolag gått för långt?

Det oklara rättsläget på området ansvarsgenombrott i USA föreligger alltså i lika stor utsträckning som det oklara rättsläget i Sverige. Det gemensamma i domstolarnas dömande är att något annat domslut skulle ha lett till orättvisa (ännu en svårdefinierbar term). Något som är klart är dock att det måste finnas starka skäl för att gå ifrån huvudregeln om personlig ansvarsfrihet för aktieägare.[200] Om domstolen är osäker på hur den ska döma – ansvarsgenombrott eller ej – presumeras det att ansvarsgenombrott inte blir aktuellt.[201]

4.3 Tyskland – *Durchgriffshaftung*

4.3.1 Inledning

I Tyskland finns det två typer av bolag med begränsat ägaransvar, nämligen *Aktiengesellschaft*[202] (AG) och *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*[203] (GmbH).[204] Normalt gäller i dessa bolag att aktieägaren inte ansvarar personligen för bolagets förpliktelser. Om aktieägaren är en juridisk person, alltså ett moderbolag, skiljer sig reglerna i tysk rätt dock från den svenska och den amerikanska rätten. Tyskland är

[197] Blumberg, Corporate control and accountability, s 312.
[198] Blumberg, The law of corporate groups – Procedural law, s 20.
[199] Antunes, Liability of corporate groups, s 247.
[200] Hamilton, The law of corporations in a nut shell, s 98 ff.
[201] A a s 122.
[202] Översättning: aktiebolag.
[203] Ungefärlig översättning: bolag med begränsat ansvar.
[204] Brocker och Grapatin, Ansvarsgenombrott, s 80.

nämligen det land i världen som har kommit längst i strävan efter att reglera komplicerade koncernförhållanden. Enligt lagen avgör moderbolaget själv graden av integration med sina dotterbolag. Ju högre grad av integration som existerar mellan bolagen, desto längre sträcker sig moderbolagets lagstadgade ansvar för dotterbolagets skulder.[205] Det bör observeras att koncernrätten är utvecklad endast på AG-området. GmbH-koncerner är således fortfarande inte lagreglerade. Analogier görs dock ofta i praxis med AG-koncernrätten.[206]

Ansvarsgenombrott, eller *Durchgriffshaftung*, är för aktiebolagskoncerner alltså ett lagstiftat institut i Tyskland. På GmbH-området har dock ansvarsgenombrottsläran utvecklats i praxis. Eftersom det inte finns någon svensk motsvarighet till den tyska GmbH, kan det vara farligt att dra paralleller till ansvarsgenombrott från tysk praxis.[207] I detta kapitel ämnar jag ändå sammanfatta det tyska ansvarsgenombrottet, både det lagstadgade och det som har utvecklats i praxis.

4.3.2 Den tyska koncernrätten

a) Avtalskoncerner

Begreppet koncern definieras i art 18 i den tyska *Aktiengesetz*[208] (AktG) från 1965 som att ett eller flera bolag står under ledningen av ett kontrollerande bolag. Det är alltså en enhetlig ledning (*einheitliche Leitung*) i flera bolag som krävs för att en koncern ska föreligga.[209] Vad som menas med enhetlig ledning är dock inte definierat i lag, men antagligen innebär detta att moderbolaget kan sätta upp generella riktlinjer för dotterbolagen. Moderbolaget kan antagligen också bestämma vad i, och för hur mycket, dotterbolagen ska investera.[210]

I den tyska koncernrätten görs en skillnad mellan avtalskoncerner och faktiska koncerner. En avtalskoncern grundar sig på att ett s.k. kontrollkontrakt har slutits mellan ett dominerande och ett beroende bolag.[211] Kontrollkontraktet innebär att moderbolaget får instruera dotterbolaget att agera i koncernens – eller till och med i moderbolagets – intresse, trots att detta går emot dotterbolagets intresse (*Weisungsrecht*, eller styrningsrätt). Kontrollkontraktet måste vara skriftligt och godkänt av 75 % av bolagsstämman.[212] I avtalskoncerner presumeras alltid enhetlig ledning föreligga.[213]

Ett kontrollkontrakt ger alltså moderbolaget rätt att styra dotterbolaget på det sätt som verkar lämpligast för moderbolaget. Detta innebär stora risker för dotterbolagets minoritetsaktieägare och borgenärer. Särskilda regler har därför utvecklats för att

[205] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 127.
[206] Friis Hansen, Europæisk koncernret – bør koncernretten reformeres og kodificeres?, s 203.
[207] Werlauff, Selskabsmasken – loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten, s 36.
[208] Ungefärlig översättning: Aktiebolagslagen.
[209] Dorresteijn, Kuiper och Morse, European corporate law, s 189.
[210] Wooldridge, Groups of companies – The law and practice in Britain, France and Germany, s 52.
[211] Art 17 AktG definierar ett beroende bolag som ett bolag som ett annat bolag direkt eller indirekt kan utöva ett kontrollerande inflytande över. Ett bolag är dominerande om det kan få ett annat bolag att lyda dess önskningar. A a s 48.
[212] Dorresteijn, Kuiper och Morse, European corporate law, s 190 f.
[213] Wooldridge, Groups of companies – The law and practice in Britain, France and Germany, s 53.

skydda dessa grupper. Enligt art 302 AktG måste moderbolaget vid slutet av varje år ersätta dotterbolaget för den förlust som moderbolagets styrning har orsakat dotterbolaget.[214] Denna ansvarsgenombrottsregel skyddar dotterbolagets borgenärer så länge moderbolaget är solvent. Borgenärerna kan dock inte vända sig direkt till moderbolaget för att få sin ersättning, utan de måste gå via dotterbolaget.

Enligt art 309 AktG kan också styrelseledamöterna i moderbolaget bli personligen ansvariga för den skada som deras beslut har orsakat dotterbolaget. Om moderbolaget är insolvent kan dotterbolagets borgenärer rikta sin talan direkt mot moderbolagets styrelse. När styrelsen är ansvarig, blir också moderbolaget ansvarigt mot dotterbolaget enligt civilrättsliga regler.[215]

Som redan har nämnts finns det fortfarande inga lagregler för GmbH-koncerner. I praxis görs dock ofta analogier med vad som gäller för aktiebolagskoncerner. Supermarkt-domen 1988 fastslog regler för ingåendet av GmbH-avtalskoncerner. Avtalet måste bekräftas av en notarie och offentliggöras genom en anmälan till handelsregistret. I moderbolaget krävs ett godkännande av avtalet av 75 % av de på stämman företrädda aktierna.[216] Eftersom GmbH-avtalskoncernerna i praxis har getts samma regelverk som aktiebolagsavtalskoncernerna, kan även ett GmbH-moderbolag ge direktioner till dotterbolag som kan vara till skada för dotterbolaget. Dotterbolagets bolagsstämma måste alltså stå tillbaka för moderbolagets beslut, utom om det beslut som har fattats av moderbolaget inkräktar på de områden där dotterbolagets styrelse har exklusiv beslutanderätt. Även i GmbH-avtalskoncerner måste moderbolaget ersätta den skada som har uppstått i dotterbolaget på grund av moderbolagets styrning av dotterbolaget.[217]

b) Faktiska koncerner

ba) Allmänna faktiska koncerner

En allmän faktisk koncern existerar om ett bolag har ett direkt eller ett indirekt dominerande inflytande över ett annat bolag, utan att ett kontrollkontrakt har undertecknats. Inflytandet är då baserat på att det ena bolaget (moderbolaget) äger en stor andel aktier i det andra bolaget. Trots att den tyska koncernlagstiftningen uppmuntrar bolag att skapa avtalskoncerner, är faktiska koncerner i realiteten mycket vanligare.[218]

Art 311-317 AktG reglerar moderbolagets ansvar för dotterbolagets skulder i de fall då inget kontrollavtal existerar. Art 311 och 317 AktG stadgar att om moderbolaget sköter dotterbolaget till nackdel för dotterbolaget, måste skadorna som kan drabba dotterbolaget ersättas *löpande under året*, och alltså inte i slutet av året som fallet är i avtalskoncerner.[219] Det är oklart hur dessa artiklar ska tolkas. Würdinger menar att

---

[214] Dorresteijn, Kuiper och Morse, European corporate law, s 191.
[215] Art 31 och 278 *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB). Wooldridge, Groups of companies – The law and practice in Britain, France and Germany, s 62 f.
[216] Det debatteras fortfarande om hur stor majoritet som krävs i dotterbolaget för att ett kontrollavtal ska godkännas. Det är helt klart att en kvalificerad majoritet krävs, men inte hur stor denna ska vara. Friis Hansen, Europæisk koncernret – bør koncernretten reformeres og kodificeres?, s 203 f.
[217] A a s 207 f.
[218] Dorresteijn, Kuiper och Morse, European corporate law, s 192 ff.
[219] A a s 192.

moderbolaget inte får sköta dotterbolaget på ett sådant sätt att endast moderbolagets intressen tillfredsställs, utan att dotterbolagets egna intressen beaktas. Kropff anser dock att så länge moderbolaget handlar i sitt eget eller i koncernens intresse är allt tillåtet, dvs. om moderbolaget i behörig ordning ersätter dotterbolaget för de förluster som kan uppkomma.[220]

Kritik har riktats mot ersättningsreglerna i art 311 och 317 AktG. Moderbolaget ska nämligen vid varje enskilt tillfälle ersätta den skada som har uppstått *endast* på grund av moderbolagets styrning av dotterbolaget. Förlust i dotterbolaget som inte har någonting med moderbolagets beslutsfattande att göra ska således inte ersättas. Det är dock svårt att isolera en affär och säga om den har varit bra eller dålig, samtidigt som det är svårt att veta hur stora skadorna av en enstaka affär är. Hur stor är t ex ett dotterbolags förlust av att moderbolaget har instruerat dotterbolaget att avstå från en transaktion som hade kunnat vara vinstinbringande för dotterbolaget?[221] Det kan också vara svårt att bevisa att moderbolagets inflytande över dotterbolaget över huvud taget har varit förlustbringande.[222]

När det gäller allmänna faktiska GmbH-koncerner kan AktG inte utan vidare tillämpas analogt. ITT-domen 1975 lade i stället grundstenen till en självständig GmbH-koncernrätt, och innebar att bolagen i en koncern har en ömsesidig lojalitetsplikt som inte bör åsidosättas. Denna lojalitetsplikt innebär att moderbolaget är förbjudet att utöva inflytande över dotterbolaget som kan medföra skada för dotterbolaget, oavsett i vilken form inflytandet utövas. Om dotterbolaget skadas blir moderbolaget ersättningsskyldigt till dotterbolaget. Vissa menar att om moderbolaget inte iakttar lojalitetsplikten i sitt styrande av dotterbolaget, kan dotterbolagets borgenärer vända sig direkt till moderbolaget med sina ersättningskrav.[223] Andra anser dock att dotterbolagets borgenärer kan rikta sin fordran direkt mot moderbolaget endast i de sällsynta fall, som beskrivs nedan, då förutsättningarna för ansvarsgenombrott är uppfyllda.[224]

bb) Kvalificerade faktiska koncerner

Kvalificerade faktiska koncerner baseras på en nära relation mellan moder- och dotterbolag, t ex genom ett av moderbolaget varakigt och omfattande utövande av inflytande över dotterbolaget.[225] Det är fortfarande oklart när en kvalificerad faktisk koncern föreligger. Dotterbolaget ska anses osjälvständigt i förhållande till moderbolaget, men hur fastställs detta? Det är också oklart vilka ansvarsregler som gäller i en kvalificerad faktisk koncern, men vanligen görs analogier till ansvarsreglerna i AktG.[226] Enligt Friis Hansen har moderbolaget en utjämningsplikt gentemot dotterbolaget – alltså att dotterbolagets skador ska ersättas – och för att denna plikt ska uppstå, krävs det adekvat kausalitet mellan moderbolagets underlåtenhet att iaktta dotterbolagets intressen och den skada som har drabbat dotterbolaget. Samma regler gäller oavsett om det rör sig om en aktiebolagskoncern eller en GmbH-koncern.[227]

---

[220] Wooldridge, Groups of companies – The law and practice in Britain, France and Germany, s 70.
[221] Dorresteijn, Kuiper och Morse, European corporate law, s 193.
[222] Wooldridge, Groups of companies – The law and practice in Britain, France and Germany, s 71.
[223] Dorresteijn, Kuiper och Morse anser att detta gäller även i aktiebolagskoncerner, European corporate law, s 195.
[224] Friis Hansen, Europæisk koncernret – bør koncernretten reformeres og kodificeres?, s 210 ff.
[225] Dorresteijn, Kuiper och Morse, European corporate law, s 195.
[226] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 125.
[227] Friis Hansen, Europæisk koncernret – bør koncernretten reformeres og kodificeres?, s 223 ff.

Eftersom det inte finns någon egentlig definition på vad en kvalificerad faktisk koncern är, måste detta fastställas i praxis. Domstolen lägger då vikt vid ett antal kriterier, för att kunna bedöma om det föreligger ett beroendeförhållande mellan å ena sidan ett moderbolag och å andra sidan ett dotterbolag.[228] Samma kriterier som används för att bestämma om en kvalificerad faktisk koncern föreligger, används också när domstolen ska bestämma om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej.[229] Jag kommer därför att behandla dessa kriterier under nästa avsnitt.

4.3.3 Faktorer som i tysk rätt leder till ansvarsgenombrott

a) En varaktig och omfattande styrning av dotterbolaget

Trots att bolag ordnar sig i en koncern är de fortfarande enskilda juridiska personer med självständiga rättigheter och skyldigheter. Dotterbolaget underkastas dock moderbolagets ledning, varför moderbolaget enligt den tyska koncernlagstiftningen bör ansvara för dotterbolagets skulder.[230] Om det inte finns något avtal som bekräftar att en koncern föreligger, hur kan det då fastslås att en koncern faktiskt existerar? Grunden är att ett bolag utövar en varaktig och omfattande styrning över ett annat bolag, men vad innebär detta?

Vanligen anses det att en sådan styrning som det är tal om här, existerar bl a om dotterbolaget sköts som en underavdelning till moderbolaget. Enligt Autokran-domen innebär detta att moderbolaget sköter den dagliga rutinen i dotterbolaget, eller att moderbolaget har överfört all likviditet från dotterbolaget till sig självt. Även att samma fysiska personer sitter i ledande positioner i både dotterbolaget och moderbolaget är ett tecken på att moderbolaget utövar ett varaktigt och omfattande inflytande över dotterbolaget.[231]

En varaktig och omfattande styrning av dotterbolaget leder inte i sig självt till ansvarsgenombrott. Enligt TBB-domen (1993) måste också ett objektivt missbruk föreligga för att ansvarsgenombrott ska kunna aktualiseras. Detta innebär att moderbolagets styrning av dotterbolaget utförs utan hänsyn till dotterbolagets intressen, genom att sätta dotterbolagets fortsatta överlevnad i fara. Detta kan ske t ex genom utsugning av dotterbolagets likviditet.[232]

b) Samspelet mellan de olika bolagen i en koncern

Om moder- och dotterbolaget har integrerats i sådan utsträckning att de båda rättssubjekten inte kan skiljas åt, ska domstolen döma till ansvarsgenombrott. Så är fallet om moder- och dotterbolaget t ex har samma namn, samma brevpapper och samma adress. Moderbolaget kan då nämligen inte bevisa att det är dotterbolaget, och

[228] A a s 222.
[229] A a s 235.
[230] Schmidt, Gesellschaftsrecht, s 246.
[231] Friis Hansen, Europæisk koncernret – bør koncernretten reformeres og kodificeres?, s 226 f.
[232] A a s 224 f.

inte moderbolaget, som har utfört en viss transaktion.[233] Om en borgenär inte har förstått att moderbolaget och dotterbolaget är skilda rättssubjekt, och om moderbolaget och dotterbolaget utåt har verkat som en enskild enhet, ansvarar moderbolaget för samtliga förpliktelser som har uppkommit i samband med affärer med denna borgenär.[234]

c) Det ekonomiska förhållandet bolagen emellan

Om moder- och dotterbolagets ekonomi är så integrerade i varandra att det inte tydligt framgår att ett visst bestämt kapital hör till det ena eller det andra bolaget, kan ansvarsgenombrott aktualiseras. Rör det sig om en ömsesidig ekonomisk integration statueras ansvarsgenombrott på så sätt att moder- och dotterbolaget blir solidariskt ansvariga för samtliga av bolagens förpliktelser.[235] Det framgår inte av praxis hur sammanblandat kapitalet måste vara för att ansvarsgenombrott ska bli aktuellt.[236] Det är dock klart att om räkenskaperna är ihopblandade är detta tillräckligt för att ansvarsgenombrott ska statueras.[237]

Om moderbolaget använder dotterbolagets kapital som om det vore moderbolagets eget, ska moderbolaget också ansvara för de förpliktelser som uppkommer i samband med detta, som om förpliktelserna vore moderbolagets egna.[238] Ansvarsgenombrott ska statueras också om moderbolaget ogrundat får del av dotterbolagets vinster.[239]

d) Underkapitalisering

Enligt Schmidt finns det två olika sorters underkapitalisering, nämligen nominell och materiell underkapitalisering. Den nominella underkapitaliseringen innebär att det egna kapitalet i bolaget täcks av lån i stället för att eget kapital förs in i bolaget. Detta är en slags underkapitalisering som *inte* leder till ansvarsgenombrott. Den materiella underkapitaliseringen, som innebär att moderbolaget underlåter att föra över kapital till dotterbolaget vid förlust i dotterbolaget som grundar sig i moderbolagets styrning, ska dock direkt leda till ansvarsgenombrott.[240] Denna uppfattning stöds också av Werlauff[241] och Wooldridge[242]. Enligt Friis Hansen kan underkapitalisering i sig själv inte leda till ansvarsgenombrott i en GmbH-koncern.[243]

---

[233] Schmidt, Gesellschaftsrecht, s 244 f.
[234] Wooldridge, The law and practice in Britain, France and Germany, s 126.
[235] A a s 130.
[236] Werlauff, Selskabsmasken – loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten, s 35.
[237] Schmidt, Gesellschaftsrecht, s 243.
[238] A st.
[239] Werlauff, Selskabsmasken – loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten, s 34.
[240] Schmidt, Gesellschaftsrecht, s 248 f.
[241] Werlauff, Selskabsmasken – loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten, s 35.
[242] Wooldridge, The law and practice in Britain, France and Germany, s 130.
[243] Friis Hansen, Europæisk koncernret – bør koncernretten reformeres og kodificeres?, s 217.

4.3.4 Avslutande kommentarer

Precis som i Sverige är institutet ansvarsgenombrott inte, förutom i vissa fall, lagstadgat i Tyskland. Ansvarsgenombrott är och ska förbli ett undantag i praxis.[244] Den tyska rätten skiljer sig dock från den svenska och den amerikanska på så sätt att koncernreglerna är lagstiftade. I dessa regler ingår ansvarsbestämmelser som kan jämföras med ansvarsgenombrott, dvs. att moderbolaget ansvarar för dotterbolagets skulder. För avtalskoncerner och allmänna faktiska koncerner är alltså moderbolagets ansvar lagstadgat.

Enligt Friis Hansen har existensen av kvalificerade faktiska koncerner gjort att rättsinstitutet ansvarsgenombrott har blivit överflödigt.[245] Jag håller dock inte med om detta. Det finns ju ingen definition i lagen på vad en kvalificerad faktisk koncern är, varför domstolarna vid bedömandet av ansvarsfrågor först och främst måste ta ställning till om en koncern över huvud taget föreligger. För att kunna bestämma detta använder sig domstolen av ett antal kriterier som ska visa på att dotterbolaget står i ett beroendeförhållande till moderbolaget. Dessa kriterier är de exakt samma som används av de tyska domstolarna vid bedömandet av om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej. På grund av detta ser jag ingen skillnad mellan att fastställa att en kvalificerad faktisk koncern existerar – vilket gör moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets skulder – och att utdöma ansvarsgenombrott, vilket ju också gör moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets skulder. Enligt min mening rör det sig alltså om två uttryck för samma sak.

4.4 En jämförelse mellan svensk, amerikansk och tysk praxis angående ansvarsgenombrott

Jag har nu studerat ansvarsgenombrott i USA och i Tyskland för att se om det går att dra några paralleller därifrån, för att på något sätt kunna klargöra det svenska rättsläget angående ansvarsgenombrott. Jag inser dock att rättsläget är minst lika oklart både i USA och i Tyskland, som det är i Sverige. Det är därför svårt att hämta någon hjälp från amerikansk och tysk praxis.

Något som är intressant att uppmärksamma är att domstolarna i Sverige, USA och Tyskland har använt sig av ungefär samma kriterier för att fastställa om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej. Att dotterbolaget har haft en osjälvständig förvaltning eller har varit underkapitaliserat är viktiga faktorer vid statuerandet av ansvarsgenombrott i samtliga tre länder. De svenska domstolarna borde dock lära sig någonting av de amerikanska och tyska i detta hänseende, nämligen att närmare försöka definiera dessa två rekvisit. Ett starkt indicium på osjälvständig förvaltning både i USA och i Tyskland är att dotterbolagets dagliga rutiner sköts av moderbolaget. Antagligen skulle detta i Sverige också vara ett tecken på att dotterbolaget är osjälvständigt, men det är ingenting som domstolarna klart har uttryckt. Även begreppet underkapitalisering har behandlats i amerikansk och tysk praxis, vilket har lett fram till en rad olika definitioner som i och för sig kanske inte är så lätta att förstå. Trots detta har domstolarna i dessa två länder åtminstone försökt att klargöra när ett dotterbolag

[244] Werlauff, Selskabsmasken – loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten, s 34.
[245] Friis Hansen, Europæisk koncernret – bør koncernretten reformeres og kodificeres?, s 234.

egentligen är underkapitaliserat. I svensk praxis går det inte att hitta några sådana försök, varför de svenska domskälen ofta inte är särskilt upplysande om vad som egentligen har gjort att ansvarsgenombrott har statuerats.

Ytterligare likheter mellan Sverige, USA och Tyskland är att domstolarna i dessa länder lägger vikt vid om det finns något slags illojalitets- eller missbruksrekvisit vid bedömandet av om ansvarsgenombrott ska aktualiseras. I Sverige och Tyskland är detta rekvisit klart uttalat, medan det i USA visar sig i att domstolarna tar hänsyn bl a till anledningarna till att dotterbolaget bildades samt överträdelser av vissa formella bolagsregler. Domstolarna i samtliga tre länder tar hänsyn också till hur integrerad dotterbolagets ekonomi är i moderbolagets. USA och Tyskland använder detta som ett självständigt rekvisit för om ansvarsgenombrott ska statueras eller ej, medan svenska domstolar ser en integration av ekonomin mellan bolagen som ett indicium på att dotterbolaget är osjälvständigt i förhållande till moderbolaget.

Som förhoppningsvis har framgått är det alltså inte särskilt stor skillnad på förfarandena, när det gäller att bestämma om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej, i svenska, amerikanska och tyska domstolar. Min tanke att finna förebilder från de amerikanska och tyska domstolarna för att lösa det svenska oklara rättsläget har jag således lagt åt sidan. Svenska domstolar borde i och för sig ha de amerikanska domskälen som förebild, eftersom dessa domskäl är långt mer utvecklade när det gäller att försöka förklara vad som egentligen statuerar ansvarsgenombrott. Detta är dock den enda förebild som finns att hämta från USA. Jag lägger således, från och med nu, ner mina försök att hitta någonting utöver det som redan har nämnts, i amerikansk praxis som kan vara till nytta för svensk rätt. Inte heller tysk praxis om ansvarsgenombrott är till någon hjälp för att kunna forma en svensk princip om när moderbolag egentligen ska ansvara för dotterbolagets skulder. Denna hjälp kan dock i stället finnas att hämta i den tyska koncernlagstiftningen, vilket jag kommer till i kapitel 7. Att det inte går att finna några förebilder i varken amerikansk eller tysk rättspraxis visar, enligt min mening, att ämnet ansvarsgenombrott är svårgreppbart för domstolar över hela världen.

5 FINNS DET ETT BEHOV AV LAGSTADGADE REGLER OM ANSVARSGENOMBROTT?

5.1 Inledning

När svensk praxis angående ansvarsgenombrott undersöks på ett sådant sätt som jag har gjort i kapitel 3, går det inte att undgå att upptäcka att det råder stor oklarhet inom detta rättsområde. Att undersöka hur ansvarsgenombrott ter sig utomlands är inte till någon större hjälp ur svensk synpunkt, eftersom praxis i både USA och Tyskland visar på ett lika oklart rättsläge. Finns det över huvud taget något behov av att klara upp detta osäkra rättsläge, och i så fall, vad är det då som krävs? Är kanske en lag om ansvarsgenombrott svaret?

Betalningsansvarskommittén framförde i SOU 1987:59 ett förslag till lagstadgade regler om ansvarsgenombrott. Det är således tydligt att det av vissa anses föreligga ett behov av fasta regler och principer om det ansvarsgenombrott som har utvecklats i praxis. I detta kapitel ämnar jag gå igenom vem som tycker vad och varför, alltså vilka instanser, författare, mm som anser att det *finns* respektive *inte finns* ett behov av en lag om ansvarsgenombrott, samt varför dessa personer har denna uppfattning.

5.2 Lagstiftarens olika åsikter

När frågan om ansvarsgenombrott behandlades på riksmötet 1980/81 menade Lagutskottet att det inte fanns något som helst behov av uttryckliga regler om ansvarsgenombrott. Som grund för denna åsikt anfördes bl a att det genom gällande regler om ansvar samt genom rättspraxis om ansvarsgenombrott redan fanns en möjlighet att, om borgenärernas intressen illojalt har åsidosatts, ålägga de personer som har ett bestämmande inflytande över aktiebolag personligt ansvar. Dessutom är den ansvarsfrihet som finns en förutsättning för att aktiebolag över huvud taget ska kunna dra till sig det för verksamheten nödvändiga kapitalet. Lagutskottet menade att principen om ansvarfrihet inte borde urholkas om inte starka skäl för detta förelåg, och så ansågs inte vara fallet.[246]

På riksmötet 1982/83 inhämtades olika åsikter om huruvida det fanns ett behov av en lag om ansvarsgenombrott. Det rådde delade meningar om hur stort behovet var. Riksåklagaren och Brottsförebyggande rådet ansåg att behovet fanns, men att lagen skulle behöva vara mycket restriktiv. Sveriges advokatsamfund, Svenska bankföreningen samt Svenska sparbanksföreningen menade dock att det inte fanns något behov av lagregler om ansvarsgenombrott. Sådana regler skulle nämligen medföra nackdelar, såsom att även lojala aktieägare skulle skadas, att näringslivets utveckling skulle hämmas på grund av att ingen skulle vilja bidra med riskvilligt kapital samt att nödvändiga transaktioner mellan bolag i samma koncern skulle hindras.[247]

[246] SOU 1987:59, s 72.
[247] SOU 1987:59, s 74 f.

I direktivet till SOU 1987:59 anförde chefen för justitiedepartementet att det definitivt fanns ett behov av lagstadgade regler om ansvarsgenombrott. Som skäl för detta angav han att aktieägarnas ansvarsfrihet medför att aktiebolagsformen lätt kan utnyttjas i samband med ekonomisk brottslighet. Dessutom ansåg han att det oklara rättsläget rörande ansvarsgenombrott kunde lösas endast genom lagstiftning.[248] Betalningsansvarskommittén höll i sitt betänkande med om att det oklara rättsläget måste klaras upp. Ytterligare skäl till att ansvarsgenombrott borde lagfästas var, enligt Betalningsansvarskommittén, att domstolarna skulle bli mer benägna att döma till ansvarsgenombrott. Det menades också att en sådan lag skulle ha en preventiv effekt, dvs. aktieägarna skulle undvika att vidta åtgärder som de visste kunde vara till skada för borgenärerna. Betalningsansvarskommittén ansåg att behovet av regler om ansvarsgenombrott var litet men dock existerande. Regler som klargör rättsläget borde därför finnas, om de kan utformas så att de kommer att tillämpas endast i undantagsfall.[249]

Betalningsansvarskommittén kom således med ett förslag om lagstadgade regler för ansvarsgenombrott. De förutsättningar som måste föreligga för att ansvarsgenombrott skulle aktualiseras var, enligt förslaget, att bolagets borgenärer skulle ha behandlats otillbörligt[250] samt att bolagets ekonomiska underlag skulle vara uppenbart otillräckligt. Ansvarsgenombrott kunde dock aldrig komma ifråga om aktieägaren hade gjort vad han hade kunnat för att upplysa borgenären om bolagets dåliga ekonomi. Talan om ansvarsgenombrott skulle få föras endast om bolaget hade gått i konkurs. Det skulle då vara konkursboet, och alltså inte varje enskild fordringsägare, som skulle få föra denna talan.[251]

Betalningsansvarskommitténs förslag antogs dock inte, mycket beroende på Lagrådets påpekande om att förslaget var vagt och skulle leda till rättsosäkerhet. Vissa remissinstanser tyckte att det totalt saknades behov av en reglering om ansvarsgenombrott, eftersom denna reglering skulle strida mot principen om ansvarsfrihet.[252] Andra[253] höll med Lagrådet om att lagen skulle leda till rättsosäkerhet, och vissa[254] ansåg att paragrafen inte skulle göra någon nytta, eftersom borgenärerna inte själva skulle få någon möjlighet att föra talan om ansvarsgenombrott.[255]

Ledamöterna Ollén, Harding Olson och Peterson ansåg att den föreslagna lagregeln skulle leda till rättsosäkerhet. Dessutom ifrågasatte de behovet av en lag om ansvarsgenombrott över huvud taget. Möjlighet till ansvarsgenombrott finns redan i praxis, vilket borde räcka. En lagregel skulle dessutom kunna utvidga tillämpningsområdet, vilket inte, som majoriteten i Betalningsansvarskommittén ansåg, skulle vara en fördel. Den preventiva effekten av en lag om ansvarsgenombrott är nämligen osäker, eftersom den redan i praxis existerande principen inte verkar ha avskräckt illojala aktieägare.[256]

---

[248] SOU 1987:59, s 39.
[249] SOU 1987:59, s 95 ff.
[250] De faktorer som medför att en borgenär har behandlats otillbörligt ska lämnas öppna i lagtexten.
[251] SOU 1987:59, s 119 ff.
[252] Prop. 1990/91:198, s 6 f.
[253] Bl a Joakim Ollén, Bengt Harding Olson och Karl Anders Petersson.
[254] Bl a Ulf Lignell, Per Ossmer och Sten Siljeström.
[255] Från Riksdag och Departement nr 4 1988, s 8.
[256] SOU 1987:59, s 216.

Ledamoten Hellberg var av motsatt åsikt jämfört med Ollén, Harding Olson och Peterson. Han menade nämligen att det absolut finns ett behov av lagfasta regler om ansvarsgenombrott och att dessa regler borde tillämpas inte endast i undantagsfall. Tillämpningsområdet för en sådan lagregel borde begränsas i så liten mån som möjligt, eftersom ekonomisk brottslighet måste kunna bekämpas med ”snabbhet, enkelhet, bredd och kraft”. Hellberg ansåg vidare att det särksilt är ägare bakom bolag som ägnar sig åt miljö- eller hälsomässigt riskfylld verksamhet som ska kunna drabbas av ansvarsgenombrott.[257]

Sakkunniga Åman och Wilhelmsson höll med Betalningsansvarskommittén om att det finns ett behov av en lag om ansvarsgenombrott. Reglerna om återvinning är nämligen inte tillräckliga. Många borgenärer låter det ofta gå lång tid innan de riktar sina anspråk mot aktieägarna, varför återvinningsfristen kan ha hunnit gå ut. Aktieägarnas betalningsansvar borde i stället, enligt Åman och Wilhelmsson, vara primärt och likna det ansvar som finns i 13:2 ABL.[258]

På 90-talet har diskussionen huruvida det föreligger ett behov av regler om ansvarsgenombrott fortsatt. Freivalds ansåg att behovet av lagstiftade regler var stort och gav således Aktiebolagskommittén direktiv om att utreda frågan närmare.[259] Efter valet 1991 fick Aktiebolagskommittén dock nya direktiv. Statsrådet Laurén anförde att det inte fanns något som tydde ”…på att det skulle föreligga behov av att införa särskilda lagregler om ansvarsgenombrott.”[260] Några år senare ändrades inställningen igen, och Aktiebolagskommittén fick på nytt nya direktiv. Justitiedepartementet ansåg nu att det fanns starka skäl som talade för att det i lagstiftningen borde införas bestämmelser om ansvarsgenombrott, utan att ange vilka starka skäl det rörde sig om.[261] Idag är alltså den rådande uppfattningen hos lagstiftaren att det faktiskt föreligger ett behov av regler om ansvarsgenombrott. Således pågår nu en utredning om hur dessa regler skulle kunna tänkas se ut.

5.3 Författares olika åsikter

I litteraturen råder det skilda meningar huruvida det finns ett behov av lagstadgade regler om ansvarsgenombrott. Moberg menar att det ansvar som redan är lagstadgat måste beaktas först, för att kunna svara på om det behövs ytterligare regler om aktieägares personliga ansvar. Det är då särkskilt skadeståndsreglerna i 15 kapitlet ABL som är av vikt. 15:3 täcker inte förhållandet mellan moder- och dotterbolag på ett bra sätt. I stället skulle 15:1 ABL kunna tillämpas, om moderbolaget skulle kunna anses ha en ställning som styrelseledamot i dotterbolaget. Denna skadeståndsregel är dock begränsad till att uppsåtet eller oaktsamheten är kopplat till en överträdelse av ABL eller av bolagsordningen. Moberg anser att det på grund av denna begränsning finns ett behov av regler om ansvarsgenombrott. Dessa regler borde komma till uttryck som skadeståndsbestämmelser som kan utlösas om bolaget inte skulle ha ett för verksamheten tillräckligt eget kapital. Utöver detta finns det, enligt Moberg, ett behov av att låta aktieägare svara för bolagets skulder enligt regler om ansvarsgenombrott. Det

[257] SOU 1987:59, s 217 f.
[258] SOU 1987:59, s 222 ff.
[259] Dir 1991:89.
[260] Dir 1991:98.
[261] Dir 1994:143.

är nämligen inte att rekommendera att låta domstolarna avgöra frågan om ansvarsgenombrott, eftersom detta inte skulle lösa problemet med det oklara rättsläget. I stället borde koncernrätten anpassas till verkligheten. Den tyska koncernmodellen borde, enligt Moberg, ligga till grund för detta anpassande.[262]

Brocker och Grapatin är inte av samma åsikt som Moberg. De anser att frågan om ansvarsgenombrott är för beroende av omständigheterna i varje enskilt fall för att den ska kunna lösas genom lagstiftning. I stället borde det finnas ett större utrymme för domstolarna att döma till ansvarsgenombrott om ett aktiebolag har skapats bara för skens skull. Vid bestämmandet av om ansvarsgenombrott ska aktualiseras, borde domstolarna göra en helhetsbedömning och därvid ta hänsyn till faktorerna missbruk och illojalitet, men dock inte till faktorerna underkapitalisering och osjälvständighet.[263] Grapatin menar att borgenärerna kan skyddas på annat sätt än genom en lagstiftning om ansvarsgenombrott. Han håller med Moberg om att detta skydd kan komma till uttryck genom en vidare tillämpning av skadeståndsreglerna i 15 kapitlet ABL samt genom en koncernlagstiftning liknande den som finns i Tyskland.[264]

Till skillnad från Brocker, Grapatin och Moberg anser Nial och Johansson att det inte över huvud taget finns något behov av att ytterligare lagstadga institutet ansvarsgenombrott, varken som en särskild regel eller som en utvidgning av redan existerande bestämmelser. Ansvarsgenombrott står nämligen direkt i strid med principen i 1:1 ABL om frihet från personligt ansvar. Dessutom har ansvarsgenombrott i praxis skett så sällan att en lagregel skulle vara överflödig.[265]

Precis som Nial och Johansson anser Gomard att det inte finns något som helst behov av en lag om ansvarsgenombrott. Principen om att aktiebolag är självständiga juridiska personer skilda från sina ägare ska stå fast, även vad gäller koncerner. Dotterbolagets borgenärer behöver, utöver det som redan finns lagstadgat, inget ytterligare skydd. De kan själva – tack vare offentlighetsprincipen – undersöka dotterbolagets ekonomi, och därmed undgå att ge kredit till ett bolag som är underkapitaliserat. Denna möjlighet står dock inte till buds i utomobligatoriska fall. Eftersom det inte finns några andra särregler för utomobligatoriska borgenärer i ABL, ska det inte finnas några särregler här heller.[266]

Anjou är av samma åsikt som Gomard, Nial och Johansson i det att en lagregel om ansvarsgenombrott är onödig. Skadeståndsreglerna i 15 kap ABL samt möjligheten för borgernärerna att avkräva borgensåtagande från moderbolaget, torde vara fullt tillräckliga instrument för att hindra att dotterbolagets kapital utsätts för oaktsam och illojal vård. En lag om ansvarsgenombrott skulle dessutom medföra endast nackdelar. I stället för att bli kreditgivare till en avgränsad juridisk person skulle borgenärerna bli kreditgivare till en hel koncern, vilket skulle försvåra rutinerna vid kreditgivning. Borgenärerna skulle sedan förlita sig till hela koncernens styrka, vilket skulle leda till svårlösta problem vid aktieöverlåtelse. Om en ny ägare träder in i dotterbolaget måste ju en ny kreditprövning ske, vilket eventuellt skulle kunna leda till att borgenären måste dra tillbaka sina krediter. En lag om ansvarsgenombrott skulle också begränsa företags

[262] Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, s 153 ff.
[263] Brocker och Grapatin, Ansvarsgenombrott, s 87 f.
[264] Grapatin i Advokaten/tidsskrift för Sveriges Advokatsamfund 1997, s 13.
[265] Nial och Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 233.
[266] Gomard, Samarbejde og ansvar i selskaber og koncerner, s 111.

önskan att bilda dotterbolag, eftersom möjligheten att kunna anvisa viss bestämt kapital till en risktagande verksamhet skulle försvinna.[267]

Till skillnad från Anjou, Gomard, Nial och Johansson, men i likhet med Moberg, Brocker och Grapatin, anser Stattin att det finns ett behov att utveckla ansvarsreglerna för ett moderbolag som styr ett dotterbolag, för att skydda minoritetsaktieägare och mindre eller utomboligatoriska borgenärer. Makt och ansvar bör nämligen gå hand i hand. Ansvarsreglerna bör dock inte utvecklas till regler om ansvarsgenombrott. Stattin föreslår i stället att ett *Shadow Director*-institut, kombinerat med en rätt för juridiska personer att vara styrelseledamöter i ett aktiebolag, bör lagfästas. *Shadow Director*-institutet innebär att ansvaret vid ett aktiebolags insolvens vidarebefordras till den som faktiskt har utövat det bestämmande inflytandet över bolagets verksamhet, exempelvis moderbolaget. Det bestämmande inflytandet får inte vara endast tillfälligt för att moderbolaget ska bli ansvarigt för dotterbolagets skulder, utan dotterbolagets styrelse måste ha för vana att agera enligt moderbolagets instruktioner. *Shadow Director*-institutet ska, enligt Stattin, kunna tillämpas endast när någon av bestämmelserna i 15 kapitlet ABL tillämpas. Stattin anser också att koncernintresset som existerar i praktiken, borde stärkas i svensk rätt. Detta skulle kunna göras genom att tillåta att moderbolaget utses till styrelseledamot i dotterbolaget. Moderbolaget får då ett direkt inflytande i dotterbolaget och ansvarar enligt bestämmelserna om en *Shadow Director* och enligt skadeståndsbestämmelserna i 15 kap ABL.[268]

Även Borgström menar att borgenärsskyddet i en koncern måste förbättras, eftersom en koncern i realiteten betraktas som en ekonomisk enhet. Han tycker dock inte att lagstiftaren behöver gå så långt att en regel om ansvarsgenombrott lagfästs, utan det räcker med att ändra skadeståndsreglerna i 15:1 och 15:3 ABL. Kravet på uppsåt eller grov oaktsamhet bör slopas, så att moderbolaget skulle kunna bli ansvarigt för dotterbolagets skulder redan på grund av enkel culpa. Borgström anser också att moderbolaget borde få en direktivrätt liknande den i den tyska koncernrätten. Detta skulle innebära att om moderbolaget uppsåtligen eller av vårdslöshet förorsakar att dotterbolaget blir insolvent, måste moderbolaget ersätta dotterbolagets borgenärer för detta.[269]

Hørlyck anser att det absolut finns ett behov av en lag om ansvarsgenombrott, eftersom principen om ansvarsgenombrott idag kan tillämpas endast efter det att dotterbolaget har gått i konkurs. Det vore, enligt Hørlyck, praktiskt att låta moderbolaget ansvara för dotterbolagets skulder redan innan dotterbolaget är på obestånd. Dessutom borde lagen utformas så att den skulle vara till nytta för inte endast konkursboet, utan även för enskilda borgenärer som vill föra talan om ansvarsgenombrott.[270]

Rodhe anser att det är en allmän uppfattning att moderbolaget står för dotterbolagets skulder utan att det finns en lag om detta. Moderbolagets anseende står nämligen på spel. Att inte rycka in och betala dotterbolagets förpliktelser vid behov skulle ju få moderbolaget att förlora trovärdighet och därmed också att förlora villiga kreditgivare. Ett problem kan dock uppstå om både moderbolaget och dotterbolaget försätts i konkurs samtidigt. För att lösa detta problem föreslår Rodhe en lag om en sammanslagning av

[267] Anjou i Balans 1978, s 18 ff.
[268] Stattin i SvJT 1999, s 898 ff.
[269] Borgström, Koncernrättsliga problem, s 174 f.
[270] Hørlyck i Scandinavian studies in law 1980, s 212.

alla konkursbon i en koncern till ett enda konkursbo. Samtliga borgenärer skulle alltså få betalt ur samma konkursbo. Denna regel skulle, enligt Rodhe, också kunna vara av betydelse vid bekämpandet av ekonomisk brottslighet.[271] Han förklarar dock inte *på vilket sätt* regeln skulle ha betydelse vid bekämpandet av ekonomisk brottslighet.

Lindskog är tveksam till institutet ansvarsgenombrott över huvud taget. Han anser ändå att ansvarsgenombrott ska vara en möjlighet, dock endast i utomobligatoriska skadeståndsanspråk. I inomobligatoriska fall bör principen om personlig ansvarsfrihet för aktieägarna aldrig genombrytas, inte ens om bolaget är underkapitaliserat. De inomobligatoriska borgenärerna kan ju själva informera sig om bolaget och göra en riskbedömning, för att bestämma om de vill ingå i affärer med bolaget eller inte. Lindskog menar således att det finns ett behov av lagregler om ansvarsgenombrott i utomobligatoriska fall. Dessa regler bör dock utformas inom *skadeståndsrätten*, och inte inom aktiebolagsrätten.[272]

[271] Rodhe, Festskrift till Jan Hellner, s 493 f.
[272] Lindskog i JT 1990-91, s 47.

6 FINNS DET, ENLIGT MIN MENING, ETT BEHOV AV LAGSTADGADE REGLER OM ANSVARSGENOMBROTT?

6.1 Inledning

Finns det verkligen ett behov av lagstadgade regler om ansvarsgenombrott? Som har framgått ovan är denna fråga omtvistad. Några skäl både för och emot en lagstiftning har framkommit. Jag tänker nu gå igenom dessa skäl samt väga dem mot varandra för att slutligen komma fram till en egen ståndpunkt i frågan om behovet av lagstadgade regler om ansvarsgenombrott.

6.2 Det oklara rättsläget

Det oklara rättsläget gällande ansvarsgenombrott har anförts som ett skäl till att institutet bör lagstiftas. Emot detta talar argumenten att ansvarsgenombrott har skett så sällan i praxis att en lagregel skulle vara överflödig, samt att det i praxis har framkommit att ansvarsgenombrott är så beroende av omständigheterna i det enskilda fallet att det skulle vara svårt att lösa problemet med ansvarsgenombrott i en lag. Min första fråga är nu om rättsläget verkligen är så oklart att det krävs en lagregel för att klara upp det.

I kapitel 3 har jag gått igenom de få rättsfall som finns på detta omtvistade område. Det står klart att HD har använt sig av tämligen likartade domskäl för att utdöma ansvarsgenombrott, nämligen frånvaro av bolagets eget intresse, bolagets osjälvständighet, bolagets underkapitalisering i förhållande till dess verksamhet, samt moderbolagets illojalitet gentemot dotterbolagets borgenärer. I samtliga rättsfall är det just dessa faktorer som HD har tagit fasta på när frågan om ansvarsgenombrott ska utdömas skulle besvaras. Är rättsläget då verkligen oklart? Det verkar som om HD har skapat sin egen teori om ansvarsgenombrott och följt denna teori sedan rättsfallet 1935. Trots detta måste jag ändå påstå att rättsläget är osäkert. Den teori som har skapats i praxis innebär nämligen endast att HD använder sig av samma *kriterier* i samtliga fall det ska bedömas om ansvarsgenombrott bör aktualiseras eller ej. Teorin innebär dock inte att HD alltid använder sig av samma *tillvägagångssätt* för att fastställa att dessa kriterier föreligger. Det är således HD:s fria skön som i varje enskilt fall bestämmer om ett dotterbolag är osjälvständigt i förhållande till sitt moderbolag, eller om dotterbolaget kan anses vara underkapitaliserat.

Det råder ingen tvekan om att rättsläget är oklart på området ansvarsgenombrott. Frågan är dock om en lagregel skulle kunna ändra på detta. Betalningsansvarskommitténs förslag till en regel om ansvarsgenombrott som innebar att moderbolaget kan bli personligen ansvarigt för dotterbolagets skulder om dotterbolaget har varit underkapitaliserat eller om dotterbolagets borgenärer har behandlats på ett otillbörligt sätt, förkastades. Att förslaget avvisades är inte så svårt att förstå, eftersom det inte på något sätt försökte lösa problemet med det oklara rättsläget. Begreppen underkapitalisering och otillbörlighet är lika svårtolkade i en lagregel som de är i HD:s domskäl. Trots att svårigheten att bestämma hur kriterierna för ansvarsgenombrott ska

fastställas leder till ett oklart rättsläge, är det inte lätt att lösa denna svårighet tillfredsställande i en lagregel. En alltför *specifik* klausul om vilka faktorer, och hur dessa faktorer ska bedömas, som kan leda till ansvarsgenombrott skulle kunna utesluta andra faktorer eller bedömningssätt. En för *generell* klausul skulle dock leda till svåra tillämpningsproblem för domstolarna och således leda till rättsosäkerhet.

Är det dock inte bättre att ha en allmän lagregel än ingen lagregel alls? Den allmänna regeln skulle leda till rättsosäkerhet i början, men efter en tid skulle fasta principer kunna skapas genom praxis precis som har skett med tillämpningen av bl a 36 § avtalslagen. De domskäl HD då skulle stödja sig på, skulle vara mer prejudicerande än idag, eftersom de skulle vara baserade på en uttrycklig lagregel och inte på allmänna principer. Trots detta argument anser jag att, för att en lagregel om ansvarsgenombrott över huvud taget ska vara användbar, måste den utformas på ett sådant sätt att den löser problemet med det oklara rättsläget. Domstolen har redan visat att den är ovillig att uttala sig om hur den fastställer t ex att ett dotterbolag är underkapitaliserat. Det finns ingenting som tyder på att denna motvillighet att konkretisera de vaga begreppen angående ansvarsgenombrott kommer att försvinna.

Jag har nu fastställt att det råder stor oklarhet på rättsområdet om ansvarsgenombrott, och att denna oklarhet skulle kunna lösas genom en lagregel, om inte regeln utformas som en generalklausul. Mot detta talar dock, som jag tidigare har nämnt, argumentet att ansvarsgenombrott har behandlats så sällan i praxis att en lag därom skulle vara överflödig.

Att ansvarsgenombrott inte har behandlats många gånger i praxis är, enligt min mening, inget skäl för att inte lagstifta. Således kan jag inte hålla med om att en lagregel *därför* skulle vara överflödig. Argumentet om för lite praxis är tunt, eftersom det inte finns någon möjlighet att avgöra hur ofta frågan om ansvarsgenombrott kommer att komma upp i praxis i framtiden. Bara för att HD idag inte har avgjort ett stort antal fall om ansvarsgenombrott, innebär detta inte att efterfrågan av HD-domar angående ansvarsgenombrott aldrig kommer att öka. Att lite praxis gör en lagregel överflödig är således ett dåligt argument mot en lag om ansvarsgenombrott. Med detta vill jag dock inte säga att jag anser att en lag är nödvändig, utan jag menar endast att det inte är klokt att argumentera mot en lagregel genom att skylla på för lite praxis.

6.3 Den begränsade räckvidden av de redan existerande reglerna om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder

Ett annat skäl som talar för att det finns ett behov av en lag om ansvarsgenombrott, är att de redan existerande reglerna om personligt ansvar för aktieägare är för begränsade för att ge borgenärerna ett effektivt skydd. Mot detta talar att en lag om ansvarsgenombrott inte skulle hjälpa, utan snarare stjälpa, borgenärerna genom att försvåra rutinerna vid kreditgivning. I kapitel 2 har jag gjort en sammanfattning av de lagstadganden om personligt ansvar som redan finns. Här framgår att borgenärerna faktiskt har ett ganska omfattande skydd, men frågan är om detta skydd räcker för att skydda dotterbolagens borgenärer från illojala moderbolag.

13:2 ABL, som reglerar ansvaret för de förpliktelser som har uppstått sedan likvidationstvång har inträtt, är inte ett effektivt skydd för dotterbolagets borgenärer.

Enligt vissa kan moderbolaget nämligen undgå personligt ansvar genom att sälja dotterbolaget. Om köparen visar sig vara insolvent har dotterbolagets borgenärer ingen garanti för att deras fordringar kommer att bli betalda. Jag har svårt att tro att det enda som krävs för att moderbolaget ska undgå personligt betalningsansvar är att dotterbolaget säljs. Denna otydliga regel gynnar dock betalningsovilliga moderbolag, eftersom luckor kan hittas i lagtexten.

Om aktieägarna har handlat illojalt kan borgenärerna få skadestånd och om de har handlat i strid med ABL kan både skadestånd och annan ersättning, såsom återbäring eller återvinning, bli aktuell. Räcker dock dessa regler för att skydda fordringsägarna mot illojala aktieägare? Skadeståndsreglerna i 15 kapitlet ABL förutsätter uppsåt eller grov oaktsamhet som ska vara kopplat till en överträdelse av ABL eller av bolagsordningen. För illojala handlingar som inte innebär en överträdelse av något av dessa regelverk, men ändå är till skada för borgenärerna, finns ingen skadeståndsregel. Den allmänna regeln i 2:4 skadeståndslagen är inte heller ett tillräckligt skydd i detta avseende. Kravet på uppsåt eller grov oaktsamhet i 15:3 ABL är dessutom ett högt ställt krav när aktieägaren är ett moderbolag. 15:1 ABL kan antagligen inte ens tillämpas på moderbolag, eftersom denna paragraf är utformad för att lägga ansvaret på dotterbolagets styrelseledamöter. 15 kapitlet ABL täcker således dåligt förhållandet mellan moder- och dotterbolag, vilket gör att dotterbolagets borgenärer inte skyddas effektivt av dessa regler. Om det sålunda skulle finnas en lagregel om ansvarsgenombrott skulle borgenärena få ett ökat skydd och ökade möjligheter att få sin fordran betald fastän inget brott, utan bara illojalt handlande, har företagits från moderbolagets sida. Det skulle alltså räcka med att moderbolaget har uppträtt illojalt för att ansvarsgenombrott ska kunna aktualiseras.

Det indirekta ansvaret, särskilt reglerna om återvinning i konkurs, verkar inte heller vara heltäckande för borgenärernas del. Det är nämligen inte alltid lätt att få igenom en talan om återvinning i konkurs, särskilt som återvinningsfristen måste beaktas. Trots att återvinningsfristen är längre än vanligt i moder- och dotterbolagsförhållanden, är den ändå inte lång nog. Moderbolaget kan under en lång tid ha varit medveten om att dotterbolaget kommer att försättas i konkurs, och kan därför ha fört över egendom från dotterbolaget till moderbolaget. Det kan också ta lång tid innan borgenären vänder sig till moderbolaget för att återvinna dotterbolagets egendom, varför återvinningsfristen kan ha gått ut. Borgenärens enda möjlighet att då få betalt för sina fordringar är att vända sig till domstol och föra talan mot moderbolaget om ansvarsgenombrott.

Som antagligen har framgått anser jag att de nu existerande reglerna om ansvarsgenombrott är för begränsade för att ge borgenärerna ett effektivt skydd mot illojala moderbolag. Jag anser därför att ansvarsreglerna måste utvecklas, kanske dock inte i den omfattningen att en lag om ansvarsgenombrott stiftas. Mot argumentet att de nu existerande reglerna är för lama, står nämligen argumentet att en lag om ansvarsgenombrott skulle försvåra rutinerna vid kreditgivningen. I stället för att skydda dotterbolagets borgenärer skulle således en sådan lag göra att borgenärerna skulle bli ännu mer osäkra på att få betalt. Det skulle nämligen inte vara bara dotterbolagets ekonomi som måste stå under borgenärernas uppsikt, utan hela koncernens ekonomi. Eftersom bolagen i en koncern är utbytbara, blir det ett orimligt arbete för borgenärerna att hålla sig informerade om vilka bolag som hör till vilken koncern och om dessa bolag har en bra ekonomi. Trots att det begränsade borgenärsskyddet i de redan existerande reglerna om personligt ansvar för moderbolaget gör att det finns ett behov av ytterligare

regler för att borgenärsskyddet ska bli effektivare, är en lag om ansvarsgenombrott kanske att gå för långt. Borgenärerna skulle i och för sig få fler möjliga gäldenärer att kräva betalning av, men är det verkligen att hjälpa borgenärerna om lagregeln blir för ingripande?

6.4 Aktiebolagsformen kan lätt utnyttjas i samband med ekonomisk brottslighet

Det finns dock ytterligare skäl som talar för att det finns ett behov av en lagstiftning om ansvarsgenombrott. Ett argument är att aktiebolagsformen, med det regelsystem som finns idag, alltför lätt kan utnyttjas i samband med ekonomisk brottslighet.[273] Mot detta argument talar dock att en lagstiftning om ansvarsgenombrott skulle strida mot den grundläggande principen i 1:1 ABL, samt att även lojala aktieägare skulle skadas av en regel om ansvarsgenombrott.

Skulle det vara så farligt om principen om personlig ansvarsfrihet tänjdes lite? Som läget är idag finns det redan regler som strider mot denna princip, varför en ytterligare utvidgning kanske skulle göra varken från eller till för aktieägarna men öka skyddet för borgenärerna. Det finns dock en möjlighet att ingen skulle vilja bistå med kapital till aktiebolaget om detta kapital skulle vara kopplat till ökad risk. Detta skulle göra det svårt för aktiebolag att uppnå en tillräckligt kapitaliserad verksamhet, dvs. risken för underkapitalisering skulle öka. Med hänsyn till att det redan finns fullt fungerande och tillräckligt kapitaliserade bolagsformer (exempelvis handelsbolag), i vilka bolagsmännen alltid svarar personligt för förpliktelserna, känns detta argument dock ganska tunt. Det verkar också som om, som har framkommit i kapitel 3, aktiebolag faktiskt utnyttjas i samband med ekonomisk brottslighet. Hur ska detta kunna hindras om inte genom att få aktieägarna att tänka efter både en och två gånger innan de utför en mot borgenärerna illojal handling? En lagstadgad regel om ansvarsgenombrott skulle få moderbolaget att handla mer försiktigt och samtidigt tänka på att bevara dotterbolagets kapital.

Å andra sidan är själva tanken med ett aktiebolag att aktieägarna, således även moderbolag, inte ska behöva ansvara personligen för bolagets förpliktelser. Om delägarna skulle acceptera ett personligt ansvar hade de lika gärna kunnat starta ett handelsbolag. Att tänja på huvudprincipen i 1:1 ABL innebär således att hela aktiebolagsformen skulle förändras, vilket skulle kunna leda till att det inte längre skulle finnas någon önskan för moderbolag att investera i dotterbolag. En lagstadgad regel om ansvarsgenombrott skulle alltså kunna skrämma bort riskvilligt kapital, och på så sätt hämma näringslivets utveckling i Sverige.

Jag anser således att det finns ett behov av en utveckling av personliga ansvarsregler för moderbolag, för att kunna bekämpa den ekonomiska brottsligheten. En lag om ansvarsgenombrott kanske dock inte är lösningen. Ytterligare ett argumentet för att det inte finns något behov av en lagstiftning om ansvarsgenombrott är att en sådan lag

[273] Med ekonomisk brottslighet menar jag här att ett dotterbolag har grundats med det enda syftet att utgöra en buffert för moderbolaget och den verksamhet som bedrivs av moderbolaget utanför dotterbolaget. Ett dotterbolag med ett sådant syfte har nämligen ofta en prägel av missbruk av bolagsformen samt vilseledande av dotterbolagets borgenärer, som ju har ett intresse av att dotterbolaget fullgör sina lagstadgade skyldigheter.

skulle vara till skada även för lojala moderbolag. Jag anser dock att detta argument är dåligt. För att ansvarsgenombrott över huvud taget ska kunna aktualiseras krävs det att moderbolaget, gentemot dotterbolagets fordringsägare, har förfarit illojalt. Lojala moderbolag kan således inte drabbas av ansvarsgenombrott. De kan även i fortsättningen bedriva sin verksamhet på samma sätt som tidigare, utan att behöva oroa sig för att bli personligt ansvariga för dotterbolagets förpliktelser, trots att en lag om ansvarsgenombrott skulle existera. Å andra sidan skulle kanske även lojala moderbolag skadas, eftersom de skulle tveka innan de satte riskvilligt kapital i ett dotterbolag. Utvecklingen inom koncernen skulle alltså hämmas även i de koncerner där moderbolaget har endast lojala motiv.

Jag anser att behållandet av principen i 1:1 ABL är ett bra argument mot en lag om ansvarsgenombrott, eftersom jag inte vill se en förändring av aktiebolagsformen. Dock är problemet med ekonomisk brottslighet en realitet. Kanske är en lag om ansvarsgenombrott inte en bra lösning i alla avseenden, men absolut i några. Men skulle det inte gå att mötas på halva vägen, alltså att utöka moderbolagets ansvar för dotterbolagets skulder, utan att gå så långt som att stifta en lag om ansvarsgenombrott?

6.5 Makt och ansvar bör gå hand i hand

Det finns ytterligare skäl till att det svenska samhället har ett behov av en lag om ansvarsgenombrott. Ett argument för att moderbolag ska ansvara för dotterbolags skulder, är att makt och ansvar bör gå hand i hand. Detta är själva kärnan i ansvarsgenombrottsteorin, alltså att den som styr också ska ansvara för sin styrning. Visst låter det rimligt att om ett moderbolag har instruerat ett dotterbolag att vidta en viss åtgärd och denna åtgärd visar sig vara till skada för dotterbolagets borgenärer, dessa borgenärer då ska kunna kräva ersättning av moderbolaget. Men behövs det verkligen en lag för att införa denna ersättningsskyldighet? I näringslivet är det mycket vanligt att moderbolaget står för dotterbolagets skulder, utan att någon egentligen kräver detta av moderbolaget. Ett dotterbolag på väg utför skulle inte lämnas i sticket, eftersom moderbolaget är mån om att behålla både sitt och koncernens goda rykte. Att inte ställa upp för dotterbolaget är att skicka ut negativa signaler till potentiella kreditgivare.

Argumentet att moderbolaget ofta betalar dotterbolagets skulder utan en lag som kräver detta, är ett dåligt argument mot att det finns ett behov av en lag om ansvarsgenombrott. Som har framgått av kapitel 3 händer det faktiskt att moderbolaget är ovilligt att betala dotterbolagets förpliktelser. Moderbolag med lojala motiv ställer antagligen upp för sina dotterbolag, men de moderbolag som är illojala – vilka är just de bolag som en lag om ansvarsgenombrott skulle försöka komma åt – kommer antagligen inte att på något sätt försöka skydda dotterbolagets borgenärer. En lag som förstärker moderbolags ansvar gentemot både dotterbolaget och dotterbolagets borgenärer skulle alltså kunna vara till nytta.

Mot detta argument för en lag om ansvarsgenombrott talar att borgenärerna kan skydda sig själva. Offentlighetsprincipen har gjort det möjligt för kreditgivare att göra en genomgående kreditupplysning på varje bolag som vill låna pengar. Borgenären kan alltså granska ett dotterbolags ekonomi för att sedan bestämma om pengar ska lånas ut till dotterbolaget eller ej. Om bolaget visar sig ha ett lågt kapital kan borgenären ju välja antingen att avslå ansökan om ett lån, eller att begära ett borgensåtagande från

moderbolaget. Genom borgensåtagandet kan borgenären få moderbolaget att svara för dotterbolagets skulder utan att det finns en särksild lag därom. Är det ändå nödvändigt med en lag om ansvarsgenombrott? De två argument som har diskuterats senast pekar åtminstone, enligt min mening, inte på motsatsen. Offentlighetsprincipen gör det möjligt för *inomobligatoriska* fordringsägarna att skydda sig mot illojala moderbolag, men de *utomobligatoriska* borgenärerna står fortfarande utan skydd. Detsamma gäller möjligheten att begära ett borgensåtagande från moderbolaget. En lag om utökat ansvar för moderbolaget är således önskvärd, eftersom den skulle öka skyddet för *samtliga* borgenärer.

6.6 Domstolarna blir mer benägna att använda sig av institutet ansvarsgenombrott

Slutligen har som skäl både för och emot en lag om ansvarsgenombrott angetts att domstolarna, på grund av lagen, skulle bli mer benägna att döma till ansvarsgenombrott. Jag anser att ansvarsgenombrott är ett institut som ska kunna användas endast i exeptionella fall av moderbolags illojalitet. Att domstolarna genom en lag skulle ha lättare för att utdöma personligt ansvar för moderbolaget ser jag således som ett argument *mot* att lagstifta. Visst skulle lagen om ansvarsgenombrott och domstolarnas frekventa användande av detta institut kanske ha en preventiv effekt för moderbolag i deras styrning av dotterbolagen. Detta är dock inte alls säkert. I praxis har ansvarsgenombrott existerat sedan 1935, och detta har ju inte avskräckt illojala moderbolag. Skulle en lag verkligen göra någon skillnad i detta avseende?

6.7 Slutsats

Vad har jag nu kommit fram till för slutsats? Jag anser att det oklara rättsläget och de begränsade reglerna om personligt ansvar för moderbolag är tunga argument *för* att det finns ett behov av en lag om ansvarsgenombrott. Om lagen skulle utformas som en undantagsregel som aktualiseras endast i sådana fall då moderbolaget, gentemot dotterbolagets borgenärer, har förfarit illojalt, torde det inte finnas någon risk för att lojala moderbolag skulle skadas. Brottsligt och illojalt handlande skulle dock effektivt kunna hindras genom en sådan lagregel. Å andra sidan är bevarandet av principen i 1:1 ABL om ansvarsfrihet för aktieägare, risken att näringslivets utveckling hämmas samt risken att kreditrutinerna försvåras för borgenärerna, bra argument *mot* att det finns ett behov av en lag om ansvarsgenombrott. Min slutsats blir därför att det absolut finns ett behov av att, genom lagstiftning, utöka moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, men att denna lagstiftning inte borde resultera i en renodlad ansvarsgenombrottsparagraf. Enligt min mening överväger nackdelarna vad gäller ansvarsgenombrott nämligen fördelarna. I stället borde lagstiftaren försöka hitta ett annat sätt att, genom lag, ge dotterbolagets borgenärer ett bättre skydd. Förslag till hur en sådan lagstiftning skulle kunna tänkas se ut finns i nästa kapitel.

7 HUR SKULLE EN LAG OM MODERBOLAGS ANSVAR FÖR DOTTERBOLAGS SKULDER KUNNA SE UT?

7.1 Inledning

I föregående kapitel kom jag fram till att det krävs en lag som reglerar moderbolagets ansvar för dotterbolagets förpliktelser. Det oklara rättsläget på detta område, som tydligt framgår i kapitel 3, måste nämligen på något sätt klaras ut för att ge dotterbolagets borgenärer ett effektivare skydd. Det är också min absoluta uppfattning att med makt följer ansvar. En lag om renodlat ansvarsgenombrott är dock, enligt min mening, inte rätt sätt att få moderbolaget att ansvara för dotterbolagets förpliktelser. I detta kapitel ämnar jag undersöka om det finns något annat sätt att, genom lag, ge moderbolaget ett sådant ansvar.

7.2 En regel om primärt aktieägaransvar som liknar ansvaret i 13:2 ABL

Ett förslag som har angivits för att ge moderbolaget ett utökat ansvar för dotterbolagets skulder är att skapa en regel som ger alla aktieägare, alltså även moderbolag, ett primärt ansvar som liknar det ansvar som finns i 13:2 ABL. Detta skulle innebära att moderbolaget blir ansvarigt för de förpliktelser som uppstår när moderbolaget medverkar till ett beslut i dotterbolaget. Vad skulle konsekvenserna av en sådan lagregel bli?

Jag anser att detta förslag är ett utkast på hur en lag om ansvarsgenombrott skulle kunna se ut. Det är en mycket genomgripande regel som i praktiken skulle leda till att moderbolaget skulle få ansvara för samtliga av dotterbolagets förpliktelser, eftersom moderbolaget ofta är med och styr dotterbolagets beslut. Inte bara illojala moderbolag skulle träffas av denna regel, utan även lojala bolag som har ett starkt inflytande på sina dotterbolag. Lagregeln skulle också kunna bli svår att tillämpa, eftersom det är osäkert vad som menas med att moderbolaget har *medverkat* till ett beslut i dotterbolaget. Är att ge allmänna råd att medverka, eller måste det ha skett någon form av handgriplig styrning för att regeln ska aktualiseras? Är att ge direkta order till dotterbolagets styrelse att medverka på samma sätt som att vara med och rösta på bolagsstämman?

Jag ser bara nackdelar i detta förslag till en lag som ökar moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Förslaget är alltför ingripande, eftersom det helt ignorerar principen om personlig ansvarsfrihet i 1:1 ABL, och eftersom det inte avgränsar tillämpningen av regeln till illojala moderbolag. Dessutom skulle regeln vara svårtolkad, vilket alltså skulle ställa domstolarna inför samma problem som redan existerar, nämligen när blir moderbolaget egentligen ansvarigt för dotterbolagets skulder?

7.3 En koncernlagstiftning som liknar den som finns i Tyskland

Tyskland har, som förhoppningsvis har framgått i kapitel 4, en av de mest utvecklade koncernlagstiftningarna i hela världen. Att i Sverige försöka skapa en koncernlagstiftning med den tyska som förebild låter till en början som en mycket bra idé. Moderbolagets ansvar för dotterbolagets skulder skulle då anpassas till de förhållanden som *verkligen* föreligger i en koncern.

Enligt min mening är de tyska reglerna om avtalskoncerner problemfria. De tillåter moderbolaget att styra dotterbolaget i den mån moderbolaget önskar, samtidigt som de ser till att moderbolaget också får ansvara för den förlust som kan uppkomma i dotterbolaget. Lojala moderbolag som inte orsakar dotterbolagen någon förlust, behöver inte stå till svars inför dotterbolagets borgenärer. Moderbolag som leder sina dotterbolag till underskott, måste dock ersätta detta. Makt och ansvar går således hand i hand enligt dessa regler, vilka alltså skulle vara till stor nytta även i den svenska koncernrätten. Det verkar heller inte finnas några större tillämpningsproblem med avtalskoncern-reglerna, eftersom lagen i detalj beskriver vad som krävs för att en avtalskoncern ska föreligga.

Jag ser alltså inga problem i just reglerna om avtalskoncerner. De ger moderbolagen en möjlighet att välja graden av integration med dotterbolagen, och således vidden av moderbolagets ansvar för dotterbolagets skulder, samtidigt som de effektivt skyddar dotterbolagens borgenärer mot illojala moderbolag. De problem som existerar i den tyska koncernrätten är dock att avtalskoncerner är långt mer ovanliga än s.k. faktiska koncerner. De heltäckande reglerna om avtalskoncerner kan således tillämpas endast i enstaka fall.

Reglerna för de vanligaste formerna av koncerner, allmänna och kvalificerade faktiska koncerner, är långt ifrån lika problemfria som de ansvarsregler som gäller för avtalskoncerner. Art 311-317 AktG, vilka innehåller ansvarsregler för moderbolag i *allmänna* faktiska koncerner, är svårtolkade. Det är inte klarlagt om moderbolaget över huvud taget får styra sina dotterbolag utan att ta hänsyn till dotterbolagens egna intressen. Om moderbolaget ändå gör det, ska det i och för sig ansvara för den förlust som uppkommer i dotterbolaget. Denna förlust är dock mycket svår att värdera. Som redan har nämnts är det inte lätt att först isolera en affär och sedan mäta förlusten av just denna affär. Dotterbolagets borgenärer har därför inte alls ett lika effektivt skydd när koncernen är en allmän faktisk koncern, i stället för en avtalskoncern.

Reglerna för *kvalificerade* faktiska koncerner är ännu mindre effektiva när det gäller att skydda fordringsägare till illojala moderbolags dotterbolag. Kvalificerade faktiska koncerner baseras på en nära relation mellan moder- och dotterbolag, men när föreligger en sådan relation? Detta är inte lagstadgat, varför existensen av en kvalificerad faktisk koncern kan fastställas endast i praxis. De tyska domstolarnas tillvägagångssätt vid fastställandet av om en sådan koncern föreligger stämmer överens med tillvägagångssättet vid fastställandet av om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej. Detta innebär att ett dotterbolags borgenärer antagligen skulle ha lika stor framgång med en talan om ansvarsgenombrott som med ett försök att få en sammanslutning av bolag att framstå som en kvalificerad faktisk koncern. Om borgenären dock skulle lyckas med att fastställa att en kvalificerad faktisk koncern föreligger, är det ändå inte klarlagt vilka ansvarsregler som gäller i en sådan koncern. Dotterbolagets borgenär är i

detta avseende, trots den tyska koncernlagstiftningen, inte mer skyddad mot illojala moderbolag än vad dotterbolagets borgenärer är i Sverige.

Min slutsats blir således att det antagligen inte är så klokt att anamma de tyska koncernreglerna till hundra procent. Reglerna om avtalskoncerner är visserligen bra, eftersom lojala moderbolag undviker ansvar samtidigt som dotterbolagets borgenärer skyddas på ett effektivt sätt, men trots att reglerna är bra gör de ingen nytta om det inte finns någon vilja att skriva under ett kontrollkontrakt. I Tyskland har det visat sig att faktiska koncerner är långt vanligare än avtalskoncerner och det finns ingen anledning att betvivla att utvecklingen skulle vara densamma i Sverige. Den tyska koncernlagstiftningen löser således problemet om när ett moderbolag ska ansvara för ett dotterbolags skulder i avtalskoncerner, medan lagstiftningen om faktiska koncerner innehåller samma frågetecken som praxis angående ansvarsgenombrott innehåller i Sverige. Således är det inget bra förslag att försöka fastställa när moderbolag ska ansvara för dotterbolags skulder, genom att skapa en koncernlagstiftning med Tysklands koncernlag som förebild.

7.4 Ett *Shadow Director*-institut kombinerat med en rätt för juridiska personer att vara styrelseledamöter i aktiebolag

Ett annat förslag som har angivits för att genom lag göra moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets skulder, är att i lagen skapa ett *Shadow Director*-institut kombinerat med en rätt för juridiska personer att vara styrelseledamöter i ett aktiebolag. Som redan har nämnts i kapitel 2, innebär *Shadow Director*-institutet att om ett moderbolag har utövat det faktiska inflytandet över ett dotterbolag, ska moderbolaget vid dotterbolagets insolvens ansvara för dotterbolagets skulder. Detta låter till en början som ett bra sätt att lösa ansvarsfrågan på och samtidigt ge dotterbolagets borgenärer ett effektivt skydd mot illojala moderbolag. Det är till slut just detta jag har talat om genom hela mitt arbete, att den som egentligen styr ett bolag också borde ansvara för bolagets förpliktelser.

Jag ser dock svagheter i *Shadow Director*-institutet som gör att jag tycker att det är ett dåligt förslag till hur moderbolaget ska göras ansvarigt för dotterbolagets skulder. Den största bristen i förslaget är att det kommer att vara svårt att avgöra vem som är *Shadow Director*, alltså vem som egentligen styr verksamheten. Definitionen på en *Shadow Director* är den som har utövat det bestämmande inflytandet över en verksamhet. Frågan är nu hur detta fastställs. Några kriterier är att inflytandet inte får vara endast tillfälligt och att dotterbolaget måste ha för vana att lyda moderbolagets instruktioner. Men vad menas med ”endast tillfälligt” och ”för vana”? Dessa kriterier är minst lika svårtolkade som de som används för att fastställa om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej. En lag som lägger ansvaret på en *Shadow Director* skulle således inte vara till mer nytta än vad den praxis om ansvarsgenombrott som finns idag är. Jag anser därför att *Shadow Director*-institutet är ett dåligt förslag på hur dotterbolagets borgenärer ska kunna skyddas bättre mot illojala moderbolag.

Hur är det med idén att låta juridiska personer sitta i styrelsen i aktiebolag? Kan denna idé göra borgenärernas skydd mot illojala moderbolag effektivare? Förslaget innebär att det koncernintresse som existerar i praktiken också kommer till uttryck i lagtexten, eftersom moderbolaget skulle få en laglig möjlighet att direkt kontrollera dotterbolaget. Men skulle detta öka skyddet för borgenärerna? Enligt min mening är svaret på denna

fråga nej. De redan lagstiftade ansvarsregler som gäller för styrelseledamöter, men inte för aktieägare, skulle i och för sig bli tillämpliga på moderbolaget. Problemet med begränsningen av dessa regler kvarstår dock. Jag anser därför att förslaget att låta juridiska personer sitta i styrelsen i aktiebolag är ett bra förslag, eftersom detta ger uttryck för det koncernintresse som redan existerar. Förslaget ändrar dock inte på något sätt situationen för fordringsägarna till illojala moderbolags dotterbolag. Detta förslag är alltså inte att rekommendera om det gäller att lösa frågan om när ett moderbolag kan bli ansvarigt för dotterbolagens skulder.

7.5 Ändra på skadeståndsreglerna i 15 kapitlet ABL

Den skadeståndsregel som gör moderbolaget skadeståndsskyldigt gentemot både dotterbolaget och dess borgenärer finns nu, som redan har nämnts, i 15:3 ABL. Regeln innebär att moderbolaget blir skadeståndsskyldigt om det uppsåtligen eller av grov oaktsamhet har orsakat skada genom att ha medverkat till en överträdelse antingen av ABL eller av bolagsordningen. Denna regel ger, som jag tidigare har påpekat, inget bra skydd för dotterbolagets borgenärer. Regeln är nämligen begränsad till att omfatta endast de tillfällen då moderbolaget har handlat uppsåtligen eller grovt oaktsamt samt då en överträdelse antingen av ABL eller av bolagsordningen har skett.

Som förslag till ändring på denna skadeståndsregel har angetts att, när det gäller moderbolag, kravet på uppsåt eller grov oaktsamhet borde slopas för att låta moderbolag bli skadeståndsskyldiga redan vid enkel culpa. Enligt min mening skulle detta vara ett steg i rätt riktning. Problemet med att ställa endast kravet på oaktsamhet lägre, är att moderbolag fortfarande kan skada dotterbolagets borgenärer genom att utföra illojala handlingar som inte strider mot ABL eller mot bolagsordningen, utan att bli ersättningsskyldiga för detta. Jag anser därför att ytterligare en förändringen av 15:3 ABL kan göras, nämligen genom att ta bort kravet om en *överträdelse* av ABL eller av bolagsordningen.

Vad skulle konsekvenserna bli av att ändra 15:3 ABL på detta sätt? Regeln skulle innebära att ett moderbolag kan bli skadeståndsskyldigt, gentemot både dotterbolaget och dotterbolagets borgenärer, om det av oaktsamhet har orsakat en skada genom att ha medverkat till ett beslut i dotterbolaget. Denna regel ser kanske ut att vara ett effektivt borgenärsskydd vid första anblicken, men jag anser att regeln inte skiljer sig mycket från de tyska ansvarsreglerna gällande allmänna faktiska koncerner. Samma nackdelar som har framförts ovan angående dessa regler, kan alltså framföras även här. Detta förslag liknar även det förslag som framfördes ovan i avsnitt 7.2. Samma nackdelar som anfördes där kan således appliceras på också detta förslag. Dessutom, tycker jag, omfattar paragrafen i denna ändrade lydelse inte bara illojala moderbolag, utan även lojala moderbolag som dock begår ett misstag i sin bedömning av om en affär är bra eller inte.

Hur skulle skadeståndsregeln te sig om kravet på uppsåt eller grov oaktsamhet fick stå kvar oförändrat, men kravet på en överträdelse antingen av ABL eller av bolagsordningen togs bort? Detta skulle innebära att ett moderbolag kan bli skadeståndsskyldigt om det uppsåtligen eller av grov oaktsamhet orsakar dotterbolaget eller dess borgenärer någon skada vid sin styrning av dotterbolaget. En regel som denna skulle inte kunna tillämpas på lojala moderbolag, samtidigt som illojala moderbolag

måste stå till svars för sina handlingar. Att beslutet inte behöver strida varken mot ABL eller mot bolagsordningen skyddar dotterbolagets borgenärer på ett effektivt sätt. Skulle kravet på oaktsamhet också sänkas, skulle dotterbolagets fordringsägare få ett alltför bra skydd, dvs. de skulle kunna bli ersatta för alla förluster som kan uppstå i ett dotterbolag. Detta skulle vara en orimlig börda att lägga på moderbolaget. Om kravet på uppsåt eller grov oaktsamhet dock får stå kvar skyddas borgenärerna mot samtliga illojala handlingar från moderbolagets sida, samtidigt som lojala moderbolag som begår ett misstag i sin bedömning av en affär undgår ansvar.

En stor fördel med att ändra skadeståndsregeln i 15:3 ABL är således att illojala moderbolag måste ansvara för den skada som har orsakats dotterbolagets borgenärer på grund av moderbolagets styrning. Lojala moderbolag omfattas alltså inte av regeln i dess nya lydelse. Detta innebär att regeln inte blir alltför ingripande. Om moderbolag alltid skulle tvingas att ansvara för dotterbolagets skulder, skulle det inte finnas någon skillnad i att moderbolaget bildade en filial i stället för ett dotterbolag. I båda fallen skulle ju moderbolaget ändå alltid få ansvara för de förpliktelser som filialen eller dotterbolaget har ådragit sig. Att den ändrade skadeståndsregeln i 15:3 ABL inte omfattar lojala moderbolag innebär dock att det fortfarande finns en skillnad mellan en filial och ett dotterbolag, eftersom lojala moderbolag ju inte behöver ansvara för sina dotterbolags skulder. Det lönar sig alltså fortfarande för moderbolag med endast lojala motiv att grunda ett dotterbolag i stället för att grunda en filial.

Visst kan även detta förslag leda till tillämpningsproblem för domstolarna, eftersom begreppen ”uppsåtligen” och ”av grov oaktsamhet” kan vara svårtolkade. Det finns dock olika sätt att lindra detta problem. För det första finns det redan praxis angående tolkningen av 15:3 ABL så som paragrafen ser ut idag. Denna praxis torde inte bli obsolet endast för att kriteriet om en överträdelse av ABL eller av bolagsordningen har tagits bort. De principer som tidigare användes för att fastställa vad som menas med ”uppsåtligen” och ”av grov oaktsamhet”, kan således fortfarande användas. Detta borde vara till nytta för att lindra domstolarnas tillämpningsproblem. För det andra borde tillämpningsproblemet kunna lindras även genom att jämföra moderbolag med varandra. Detta innebär att domstolen, för att avgöra om moderbolaget har agerat uppsåtligen eller grovt oaktsamt, hypotetiskt bör fråga sig vad ett normalt aktsamt moderbolag till ett dotterbolag med liknande storlek, typ och förhållanden i övrigt skulle ha gjort i den uppkomna situationen. Detta borde på något sätt kunna vägleda domstolen till vad begreppen ”uppsåtligen” och ”av grov oaktsamhet” bör innebära.

Trots att förslaget om förändringen av 15:3 ABL kan leda till tillämpningsproblem, anser jag att förslaget är det som bäst skyddar borgenärerna mot illojala moderbolag. Fördelarna med förslaget överväger nämlingen nackdelarna. Tillämpningsproblemen kan i viss utsträckning lösas. Samtidigt innebär detta förslag att moderbolaget, när det agerar på något sätt som kan skada dotterbolagets borgenärer, måste ansvara för detta agerande. Detta är precis vad som har skett i den praxis som har redovisats i kapitel 3. Genom att inte begränsa skadeståndsregeln till endast moderbolag som äger samtliga aktier i ett dotterbolag, innebär det att alla bolag som är moderbolag i ABL:s mening kan omfattas av regeln, om de uppsåtligen eller av grov oaktsamhet har skadat dotterbolaget eller dotterbolagets borgenärer.

7.6 Slutsats

Jag anser att det bästa sättet att i någon mån reglera moderbolags ansvar för dotterbolags skulder i en lag är att ändra på skadeståndsregeln i 15:3 ABL. Moderbolag bör ersätta den skada som det uppsåtligen eller av grov oaktsamhet har orsakat dotterbolaget eller dotterbolagets borgenärer, vid medverkande av beslutsfattandet i dotterbolaget. Fördelarna med regeln är att dotterbolagets borgenärer får ett effektivt skydd, samtidigt som lojala moderbolag undgår ansvar.

8 SAMMANFATTNING

Mitt arbete har gått ut på att försöka besvara två spörsmål, nämligen 1) om det över huvud taget finns ett behov av en lagstiftning om ansvarsgenombrott i Sverige, samt 2) hur en lag om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder skulle kunna tänkas se ut. För att besvara den första frågan började jag med att sammanfatta de redan existerande lagregler om personligt ansvar för aktieägare. Detta visade att moderbolag redan har ett ganska omfattande ansvar för dotterbolagens skulder, och att dotterbolagens borgenärer därmed har ett ganska omfattande skydd mot illojala moderbolag. Sammanfattningen av de redan existerande lagreglerna visade dock också att dessa regler inte är tillräckligt effektiva för att på ett bra sätt skydda dotterbolagets fordringsägare. Moderbolag skulle därför behöva ett ytterligare ansvar för dotterbolagets skulder än det som redan är lagstadgat.

För att komma vidare i mitt sökande efter svar på min första frågeställning undersökte jag svensk praxis angående ansvarsgenombrott. Här visade det sig att domstolarna oftast använder sig av samma kriterier för att bedöma om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej, men att dessa kriterier aldrig har definierats ordentligt. Detta har lett till att rättsläget på området ansvarsgenombrott är oklart. En lagregel som tydligt stadgar de fall i vilka moderbolag kan bli ansvariga för dotterbolags skulder, skulle därför vara nödvändig.

Min sista destination i sökandet efter svaret på mitt första spörsmål, var att undersöka hur lagstiftaren och författare ställer sig till frågan huruvida det finns ett behov av en lagstiftning om ansvarsgenombrott. Till sist kom jag fram till ett eget svar på denna fråga, nämligen att det finns ett behov av att, genom lag, utöka moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Detta borde dock *inte* ske genom en lag om ansvarsgenombrott.

För att besvara min andra frågeställning – hur skulle en lag om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder kunna se ut? – började jag med att se till hur ansvarsgenombrott gestaltar sig utomlands, för att kanske få någon vägledning från detta. Det visade sig dock att det amerikanska rättsläget angående ansvarsgenombrott är lika osäkert som det svenska, varför jag på ett tidigt stadium insåg att det inte fanns några förebilder att hämta där ifrån. Samma sak gällde tysk praxis angående ansvarsgenombrott. Jag ansåg dock att den tyska koncernlagstiftningen var ett intressant försök till att låta moderbolag ansvara för dotterbolags skulder, varför denna kanske skulle kunna vara en förebild till svensk koncernrätt.

Nästa steg för att besvara mitt andra spörsmål var att undersöka hur lagstiftaren och författare ansåg att en lag om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder skulle se ut. Slutligen kom jag fram till en egen slutsats på hur denna fråga bäst skulle lösas, nämligen att ändra skadeståndsregeln i 15:3 ABL genom att ta bort kravet på en överträdelse antingen av ABL eller av bolagsordningen.

KÄLLFÖRTECKNING

Rättsfall

NJA 1935 s 81	*cit. Skräddarmästare Sandström-fallet*
NJA 1942 s 473	*cit. Fastighetsföreningen Fyrkanten-fallet*
NJA 1944 s 35	*cit. Fastighetsföreningen Pilen-fallet*
NJA 1947 s 647	*cit. Dammbyggnads-fallet*
NJA 1975 s 45	*cit. Holmenbolags-fallet*
NJA 1982 s 244	*cit. Byggmakoncern-fallet*
NJA 1992 s 375	*cit. Himlebolags-fallet*
NJA 1993 s 188	*cit. Konkurrensbegränsningsklausul-fallet*
NJA 1997 s 418	

Offentligt tryck

Prop 1990/91:198	*Proposition om vissa ändringar i aktiebolagslagen*
Dir 1991:89	*Tilläggsdirektiv till Aktiebolagskommittén*
Dir 1991:98	*Tilläggsdirektiv till Aktiebolagskommittén*
Dir 1994:143	*Tilläggsdirektiv till Aktiebolagskommittén*
SOU 1979:46	*Koncernbegreppet mm*
SOU 1983:23	*Lag om skatteansvar*
SOU 1987:59	*Ansvarsgenombrott mm*
SOU 1988:63	*Kommission och dylikt*

Artiklar

Ahlkvist, R., Åtal och domar vittnar om samhällets toleranta syn på bokföringsbrott, Balans nr 4 1995, s 25 ff.

Anjou, L., Om moderbolags ansvar för dotterbolags förpliktelser, Balans nr 6 1978, s 17 ff.

Grapatin, J., Några reflektioner kring ”institutet” ansvarsgenombrott, Advokaten häfte 7 1997, s 13.

Hørlyck, E., Disregard of the legal entity in Scandinavian company law, Scandinavian studies in law, 1980, s 207 ff.

Karlström, H., Lender liability – bankernas rättsliga ansvar och den fria domarmakten, Balans nr 12 1996, s 30 ff.

Lindskog, S., Om rörelsekommission, JT nr 1 1990-91, s 15 ff.

Melin, L., Styrelseledamots ansvar i dotterbolag, Advokaten häfte 4 1994, s 168 ff.

Moberg, K., Ansvarsgenombrott – ett alternativ till Letters of Comfort, Handelsrättslig skriftserie nr 1 1989, s 42 ff.

Nial, H., Svensk rättspraxis, Bolags- och föreningsrätt 1974-1980, SvJT 1983, s 617 ff.

Sagen, J., Om genomsyn av enmansägda managementbolag, Skattenytt 1993, s 734 ff.

Stattin, D., Moderbolags skadeståndsrättsliga ansvar i koncernförhållanden, SvJT 1999, s 873 ff.

Tropp Ellerås, S., Folkesson, E., Så testar man om transaktioner mellan koncernbolag är giltiga, Balans nr 2 1986, s 36 ff.

Litteratur

Andersson, J., Kapitalskyddet i aktiebolag, LitteraturCompagniet AB, 1998.

Andersson, J., Om vinstutdelning från aktiebolag, Iustus Förlag AB, 1995.

Antunes, J-E., Liability of Corporate Groups, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.

Bergström, S., Håstad, T., Lindblom, P-H., Rylander, S., Juridikens termer, Almqvist & Wiksell Förlag AB, 1993.

Blix, C., Strandh, G., Att ansvara vid akut eller befarad kris, Ernst & Young, 1999.

Blomberg, G., Oppenheimer, B., Verksam i aktiebolag – med personligt betalningsansvar!, BDO Revision AB, 1997.

Blumberg, P. I., ”The American law of corporate groups”, Corporate control and accountability, Clarendon Press, 1994.

Blumberg, P. I., The law of corporate groups – Procedural law, Little, Brown and Company, 1985.

Borgström, C., Koncernrättsliga problem, P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1970.

Brocker, S., Grapatin, J., Ansvarsgenombrott, Juristförlaget, 1996.

Carlsson, K., Söderlind, E., Ulriksson, M., Konkurrenslagen – En kommentar, Norstedts Juridik AB, 1999.

Clausen, N. J., ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, Odense Universitets Trykkeri, 1985.

Dahlgren, B., VD och verkligheten – En handbok för VD, styrelse och aktieägare, Norstedts Juridik, 1992.

Dorresteijn, A., Kuiper, I., Morse, G., European corporate law, Norstedts Juridik, 1995.

Friis Hansen, S., Europæisk koncernret – bør koncernretten reformeres og kodificeres?, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1996.

Gomard, B., Samarbejde og ansvar i selskaber og koncerner, GadJura, 1997.

Hamilton, R-W., The law of Corporations in a nut shell, West Publishing co, 1996.

Hellner, J., Juridiska personers skadeståndsansvar, Teori och praxis, Festskrift till Hjalmar Karlgren, P.A. Norstedts & Söners Förlag, 1964.

Hellner, J., Skadeståndsrätt, Juristförlaget, 1995.

Hellner, J., Ramberg, J., Speciell avtalsrätt I – Köprätt, Juristförlaget, 1996.

Lindskog, S., Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap, Juristförlaget, 1994.

Kleineman, J., Ren förmögenhetsskada, Juristförlaget, 1987.

Moberg, K., Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, Nerenius & Santérus Förlag AB, 1998.

Moberg, K., Är inte Sverige moget för bolagsrättslig striptease?, Festskrift till Per Olof Bolding, Juristförlaget, 1992.

Nial, H., Johansson, S., Svensk associationsrätt i huvuddrag, Norstedts Juridik, 1998.

Rodhe, K., Aktiebolagsrätt, Norstedts Juridik, 1995.

Rodhe, K., Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, Festskrift till Jan Hellner, Skogs Grafiska AB, 1984.

Schmidt, K., Gesellschaftsrecht, Carl Heymanns Verlag, 1997.

Stjernquist, P., Föreningsfirmans funktion, Gleerups förlag, 1950.

Taxell, L., Bolagsledningens ansvar, Åbo akademis förlag, 1988.

Welamson, L., Konkurs, Norstedts Juridik, 1997.

Werlauff, E., Selskabsmasken – loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten, G.E.C Gad, 1991.

Wooldridge, F., Groups of companies – The law and practice in Britain, France and Germany, Institute of Advanced Legal Studies, 1981.

Övrigt

Aktieägare blir betalningsskyldiga, Från Riksdag och Departement, nr 4, 1988, s 8.

Jonsson, L., Inte fel att fortsätta driften under konkurshot, Rättsbanken – Dokument Lex Press, 1997-12-18. Behandlar rättsfallet Hovrätten för nedre Norrland, avd 1, Mål nr T 85/93, dom meddelad 1997-11-28. *Häggesta Byggshop-fallet.*

Kindbom, M., Hovrätten rev upp ansvarsgenombrott i AB, Rättsbanken – Dokument Lex Press, 1997-11-18. Behandlar rättsfallet Svea HovR, Mål nr T 20, T 1746/95, dom meddelad 97-11-14. *Konkursbolags-fallet.*

Kindbom, M., Ska HD stoppa affärer i krisläge?, Rättsbanken – Dokument Lex Press, 2000-01-31. Behandlar rättsfallet Svea HovR, Mål nr T 29, T-1829-96, dom meddelad 98-04-24. *Hugin-fallet.*

Kindbom, M., VD fälldes för oredligt förfarande i tvistemål, Rättsbanken – Dokument Lex Press, 1998-05-11. Behandlar rättsfallet Svea HovR, Mål nr T 29, T-1829-96, dom meddelad 98-04-24. *Hugin-fallet.*