



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Victoria Bagger-Sjöbäck

Moderbolags ansvar för
dotterbolags skulder –
en jämförelse mellan svensk och
kanadensisk rätt

Examensarbete
30 poäng

Katarina Olsson

Associationsrätt / Förmögenhetsrätt

VT 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Framställningens syfte och problemformulering	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod och material	9
1.5 Disposition	9
1.6 Begrepp	10
1.6.1 Ansvarsgenombrott	10
1.6.2 Ansvarsgenombrott i den här framställningen	12
1.6.3 Begränsat ansvar och koncerner	13
1.6.4 Inom- och utomobligatoriska borgenärer	14
2 MODERBOLAGS ANSVAR FÖR DOTTERBOLAGS SKULDER IDAG	16
2.1 Inledning	16
2.2 Moderbolags ansvar enligt lag	17
2.3 Direkt ansvar	17
2.3.1 Skadestånd i ABL 29:3	17
2.3.2 Förplikelser sedan likvidationstvång inträtt	19
2.4 Indirekt ansvar	19
2.4.1 Återbäring enligt 17 kapitlet ABL	19
2.4.2 Återvinning	20
3 MODERBOLAGS ANSVAR ENLIGT PRINCIPEN OM ANSVARS-GENOMBROTT I PRAXIS	21
3.1 Praxis	21
3.2 NJA 1947 s. 647 - ”Dammyggnadsfallet”	21

3.3	NJA 1975 s. 45 – ”Holmenbolagsfallet”	24
3.4	NJA 1982 s. 244 – ”Byggnadskoncernfallet”	25
3.5	NJA 1992 s. 375 - ”Himlebolagsfallet”	26
3.6	NJA 2006 s. 420 - ”Konkursförvaltarefallet”	27
3.7	De rekvisit som leder till ansvarsgenombrott	29
4	PRINCIPEN ANSVARSGENOMBROTT I KANADA	32
4.1	Piercing the corporate veil-doktrinen	32
4.2	Instrumentality-teorin och alter ego-teorin.	33
4.3	Inom-och utomobligatoriska borgenärer	35
4.4	Praxis	35
4.4.1	Kosmopolous v. Constitution Insurance Co. Of Canada	36
4.4.2	Phillips v. 707739 Alberta Ltd	37
4.4.3	Smith, Stone and Knight Ltd.	38
4.4.4	Aluminum Co. of Canada Ltd. v. Toronto m.fl.	40
4.5	Faktorer som gör moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets skulder	41
4.5.1	Anledningarna till att dotterbolaget bildats	41
4.5.2	Samspelet mellan olika bolag i en koncern	42
4.5.3	Bolagens ekonomiska samspel	42
4.5.4	Överträdelse av vissa bolagsregler	43
4.5.5	Underkapitalisering	44
4.6	Mobergs reflektioner	46
4.7	Kanadas förhållningssätt till amerikansk praxis	49
4.8	Sammanfattande kommentarer	49
5	ANALYS	51
5.1	En jämförelse mellan svensk och kanadensisk rätt	51
5.2	Kommentarer utifrån Mobergs resonemang	53
6	KRÄVS DET EN KODIFIERING AV BEGREPPET ANSVARSGENOMBROTT I SVENSK RÄTT?	54
6.1	Introduktion	54
6.2	Varför finns det inte någon lag-reglering idag?	54
6.3	Skyddet för dotterbolagets borgenärer – ett av koncernrättens huvudproblem	55
6.4	Det oklara rättsläget	55

6.5	Den begränsade räckvidden av de borgenärsskyddsregler som existerar idag	56
6.6	Risk för ökad ekonomisk brottslighet	57
6.7	Hur en framtida lagreglering skulle kunna se ut	57
6.7.1	Åsikter från doktrinen	57
6.7.2	Åsikter från näringslivet	59
6.7.3	Mitt förslag på ansvarsgenombrotts-reglering	59
6.8	Avslutande kommentarer	60
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	61
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	63

Summary

The concept of shareholders' *limited liability* is a main characteristic of corporations today. As a consequence, parent companies are not responsible for its subsidiaries' debts. However, in order to protect the subsidiary's creditors, there are exceptions to this main rule. This essay illustrates a theory of personal liability for shareholders and thus, the situation when a court is justified to disregard the corporate entity and make the parent company liable. This theory is called the "Piercing the Corporate Veil Doctrine".

In Sweden, the theory of piercing the corporate veil is not regulated by law. This has resulted in decades of disagreements whether or not it would be motivated to regulate the concept through legislation. Furthermore, questions regarding what such legislation might look like have arisen. The main questions I wish to answer in this essay are: whether there is a need to legislate the theory of piercing the corporate veil in Sweden and how such legislation would be regulated. In order to answer these issues I have analyzed case law, as well as what various authors consider regarding the theory, in both Sweden and Canada. The purpose of choosing two countries was to compare them, and come to a conclusion whether there are differences in how the countries handle this legal phenomenon. After evaluating the legal situation in both countries, I came to the conclusion that there is a need to increase a parent company's liability in respect of the debts of its subsidiary company. In my respectful view, this could be accomplished by changing the rule in section 29:3 in the Swedish Companies Act (*Sv. Aktieföretagslagen (2005:551)*).

Sammanfattning

Den alltmer ökande ekonomiska och rättsliga integrationen av koncernbolag har resulterat i ett ökat behov av att se över de associationsrättsliga reglerna gällande aktiebolag. En av bolagsrättens huvudregler är aktieägares begränsade ansvar, d.v.s. att dessa endast ansvarar för bolagets skulder med de pengar de investerat i bolaget. Detta ansvar är dock baserat på faktumet att varje bolag är en självständig juridisk person. När allt fler dotterbolag framstår som instrument i sitt moderbolags kontroll är det inte svårt att konstatera att lagstiftningen är på väg att förlora sitt syfte. Nutida bolagsaffärer som Skandiaaffären och Trustoraffären visar att dagens bolagsregler kan missbrukas. Den här framställningen fokuserar på de ännu icke lagfästa reglerna om ansvarsgenombrott. Detta juridiska fenomen innebär att ett moderbolag kan bli ansvarigt för ett dotterbolags skulder, trots att bolagen formellt sett är separata enheter. Många av reglerna i ABL är inte anpassade för koncernförhållanden utan bygger på ett sorts hänsynstagande gentemot fysiska aktieägare. Detta medför möjligheter för illojala moderbolag att utnyttja sina dotterbolag, oftast på bekostnad av dotterbolagets borgenärer.

Rättsläget i Sverige idag gällande när moderbolag kan bli ansvariga för ett dotterbolags skulder är tämligen oklart. Detta beror på att ansvarsgenombrott inte finns reglerat i lagstiftning utan domstolen har istället fått en rättskapande roll. Detta har medfört att man har hamnat i en situation där domstolarna gång på gång förklarar *att* kriterier för att aktualisera ansvarsgenombrott föreligger men inte *varför* de föreligger i det enskilda fallet. Eftersom domstolarna har valt att inte definiera dessa kriterier svävar borgenärer som söker föra talan mot moderbolag i ovisshet om när en ansvarsgenombrottstalan kan bli framgångsrik. Det är alltså omständigheterna i varje specifikt fall som får avgöra utgången. Detta resulterar i ökad rättsosäkerhet. Framställningens syfte är således att utröna huruvida det behövs en lagreglering av begreppet ansvarsgenombrott i Sverige.

Uppsatsen är uppbyggd av en jämförelse mellan det svenska och det kanadensiska rättssystemet. Syftet med detta var att undersöka huruvida lärdomar kunde dras från ett annat land som tillämpar common law och där domstolarna framförallt har en rättsskipande roll. I Sverige försöker domstolen bl.a. fastställa huruvida dotterbolaget är osjälvständigt och underkapitaliserat i förhållande till moderbolaget och huruvida det senare har förfarit på ett illojalt sätt. I Kanada, å andra sidan, utgår domstolarna främst utifrån hypotesen huruvida det vore *orättvist* att inte låta moderbolaget ansvara för dotterbolagets skulder. Rättsläget visade sig vara lika oklart och subjektivt uppbyggt i Kanada som i Sverige.

Syftet med den här framställningen är att finna ett sätt att balansera moderbolags ansvar och ansvarsfrihet så att koncernförhållanden kan

fortsätta att utvecklas. Enligt min mening bör man utveckla skadeståndsregeln i ABL 29:3 så att den även träffar illojala moderbolag. Ett förslag på en sådan regel kan vara: *Moderbolag bör ersätta den skada som det uppsåtligen eller av grov oaktsamhet har orsakat ett dotterbolag eller dotterbolagets borgenärer, vid medverkande av beslutsfattandet i dotterbolaget.*

Förord

Med dessa rader vill jag rikta ett stort tack till min handledare Katarina Olsson som genom sin kunskap och engagemang har hjälpt mig igenom den här framställningen.

Lund den 1 februari 2008

Victoria Bagger-Sjöbäck

Förkortningar

ABL
CBCA

HD
HovR
JustR
KL
NJA
Prop.
SKL
SCC
SOU
ÅRL

Aktiebolagslagen (2005:551)
Canada Business Corporations Act
(R.S., 1985, c. C-44)
Högsta Domstolen
Hovrätten
Justitieråd
Konkurslagen (1987:672)
Nytt Juridisk Arkiv
Proposition
Skadeståndslagen (1972:207)
Supreme Court of Canada
Statens Offentliga Utredningar
Årsredovisningslagen (1995:1554)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Aktiebolag och koncerner är viktiga redskap för att driva den ekonomiska tillväxten framåt i samhället. Det finns ett samhällsintresse att de fungerar effektivt internt och i relation till omvärlden. Ibland kan emellertid de aktiebolagsrättsliga principerna mer eller mindre sättas ur spel inom koncerner, eller mellan bolag och deras investerare eller borgenärer, på ett sätt som inte gynnar samhället eller näringslivet. Det kan röra sig om affärsmässigt betingad styrning som missgynnar minoriteter eller borgenärer, om mer eller mindre illojala åtgärder som i Skandiaskandalen eller om rent skurkaktiga förfaranden som i Trustoraffären.

Principen att aktieägarna endast ansvarar för bolagets skulder med det kapital som de satt in i bolaget är en av de grunder på vilken svensk aktiebolagsrättslig lagstiftning har vilat alltsedan slutet av 1800-talet. Principen har varit en förutsättning för aktiebolagets utveckling och popularitet som verksamhetsform och den kommer till uttryck i ABL 1:3 än idag. Detta gäller även moderbolag i förhållande till dotterbolag. Dotterbolagets borgenärer kan således endast kräva betalning ur dotterbolagets förmögenhetsmassa.

Ur ett historiskt perspektiv har dock principen om begränsat ansvar inte alltid varit huvudregeln, detta trots att de flesta länder, framförallt i västvärlden, idag erkänner att aktiebolagsformen som vi känner den, är en av de mest effektiva bolagsformerna. I många av de äldsta utländska aktiebolagslagarna ansvarade aktieägarna för bolagets skulder. Detta hindrade dock aktiebolagets utveckling som sådant eftersom det då var förenat med stor ekonomisk risk att ingå i här typen av bolagsform. Utvecklingen har därefter gått mot ett begränsat ekonomisk ansvar för aktieägarna och idag är huvudregeln att aktieägare endast svarar för det kapital som de investerat i bolaget.¹ Det begränsade ansvaret har dock ifrågasatts i decennier då denna ansvarsbegränsning också medför nackdelar, främst för bolagets borgenärer. Ur ett koncernsammanhang kan man säga att det begränsade ansvaret skapar möjligheter till missbruk av bolagsformen genom att moderbolag ofta styr och kontrollerar sina dotterbolag på ett sätt som är oförenligt med grundläggande aktiebolagsrättsliga principer. Det kan röra sig om att successivt tömma dotterbolaget på tillgångar eller att fortsätta bolagets verksamhet trots att bolaget är likvidationspliktigt. Till viss del kan ABL:s regelsystem utnyttjas för att försöka reglera exploateringen av aktiebolagsformen men det har även utvecklats en annan princip i praxis för att fylla det tomrum där ABL:s skyddsregler inte räcker till. Denna rättsfigur kallas *ansvarsgenombrott* och innebär att man i vissa fall utdömer ett direkt eller indirekt personligt ansvar

¹ Bergström och Samuelsson, *Aktiebolagets grundproblem*, s. 46f.

för bolagets aktieägare för att skydda bolagets borgenärer. Trots att flera utredningar har analyserat huruvida en reglering av begreppet är nödvändig och trots att Aktiebolagskommittén kom med ett lagförslag i SOU 1987:59, finns det idag ingen reglering av begreppet ansvarsgenombrott i svensk rätt.² Många ser nackdelarna med en eventuell reglering och befarar bland annat att en sådan skulle innebära ett stort bakslag för aktiebolaget som institut samt medföra ökad rättsosäkerhet.³

Principen om ansvarsgenombrott har dock länge utvecklats i praxis eftersom den traditionella aktiebolagsrättsliga lagstiftningen enligt många, inte kan anses lösa alla de borgenärsskyddsfrågor som uppkommer. Principen innebär alltså att koncernreglerna utvecklas i praxis för att motsvara den faktiska utveckling som har ägt rum inom koncernområdet. Vissa anser därför att det kan vara en viktig uppgift, både nationellt och internationellt, att utveckla dessa regler genom lagstiftning.⁴

1.2 Framställningens syfte och problemformulering

Den alltmer ökande ekonomiska och rättsliga integrationen av koncernbolag har resulterat i ett ökat behov av att se över de associationsrättsliga reglerna. Diskussioner kring ansvarsgenombrott som institut har kommit längre i vissa utländska rättssystem än i Sverige och jag menar därför att det är viktigt att se över reglerna ur både ett nationellt- och internationellt perspektiv. Frågan om aktieägares ansvar för bolagets skulder är en av de saker som det tvistas mest om i Nordamerikas domstolar när det kommer till bolagsrättsliga frågor.⁵ I Sverige är bilden en helt annan och detta föranleder att frågan om moderbolagsansvar för dotterbolags skulder enligt principerna om ansvarsgenombrott bör undersökas ur ett jämförande perspektiv.

Ett syfte med framställningen är att fastställa de förutsättningar som skall vara uppfyllda för att ansvarsgenombrott skall anses föreligga i svensk och kanadensisk rätt. Jag har valt kanadensisk rätt, eftersom principen om ansvarsgenombrott där, precis som i Sverige, endast existerar i praxis. Kanadensiska domstolar beslutar dock betydligt oftare att man bör ignorera att det föreligger ett bolag och istället belasta den sanne verksamhetsutövaren (aktieägaren) med ansvar. Att utreda när detta anses vara berättigat i Kanada och jämföra med Sverige anser jag vara mycket intressant då jag upplever att Kanada har kommit längre i sin utveckling än Sverige.⁶ Dessutom tycker jag att det är intressant att jämföra Sverige med

² I utredningen som resulterade i den nu gällande ABL förespråkades att regler gällande ansvarsgenombrott inte skulle lagfästas. Se Prop. 2004/05:85, s. 205.

³ Se Prop. 1990/91:198, s. 6.

⁴ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 153f.

⁵ Se Thompson, *Piercing the Corporate Veil*, s. 4.

⁶ Genom att rättsläget i common law länder utvecklas genom rättspraxis kan man argumentera för att den processen ofta utvecklar institut så som ansvarsgenombrott snabbare än i civil law länder om institutet inte har lagfästas. Domstolen i Sverige har inte

ett land som tillämpar common law eftersom domstolarna i Kanada främst har en rättsskapande roll, till skillnad från svenska domstolar. De kanadensiska domskälen torde därför vara mer upplysande än de svenska när det gäller att förklara vad som, i varje enskilt fall, gör att ansvarsgenombrott statueras. Den kanadensiska rättsordningen anser jag även vara representativ för hur övriga common law länder ser på förekomsten av ansvarsgenombrott i stort.

Jag avser att analysera de bakomliggande skälen till varför ansvarsgenombrott inte återfinns i någon generell regel i svensk aktiebolagsrättslig lagstiftning idag och även försöka formulera hur en framtida reglering skulle kunna se ut i svensk rätt, genom att granska hur ett land som Kanada har löst frågan. Vidare anser jag att en jämförelse mellan den svenska och den kanadensiska rättsordningen kan bidra till att öka förståelsen för svensk rätt, framförallt när jag diskuterar moderbolags ansvar för dotterbolags skulder ur ett framtidsperspektiv.

Framställningens centrala frågeställningar skulle kunna formuleras på följande sätt:

- a) Krävs det en kodifiering av begreppet ansvarsgenombrott i svensk rätt och hur skulle en sådan framtida reglering i så fall kunna se ut?
- b) Vilka förutsättningar skall vara uppfyllda för att ansvarsgenombrott skall anses föreligga i Sverige idag?
- c) Varför har rättsfiguren inte lagfästs i svensk rätt?

1.3 Avgränsningar

Denna framställning kommer främst att beröra principen om ansvarsgenombrott i koncernförhållanden, det vill säga jag kommer främst att diskutera ekonomiskt betalningsansvar för juridiska personer, *som ett resultat av tillämpningen av ansvarsgenombrott*. Syftet med detta arbete är alltså inte att ge en fullständig beskrivning över alla de fall där aktieägare kan bli personligt betalningsansvariga. På grund av att många principer är de samma för juridiska personer och fysiska personer kommer en avgränsning dessa emellan inte alltid vara möjlig. Det är dock min mening att främst beröra och diskutera de skyldigheter och förpliktelser som ett moderbolag har eller bör ha för ett dotterbolag i aktiebolagsrättslig mening.

Vidare är inte koncernbegreppet alltid kopplat till aktiebolag. I föreliggande skildring avses dock med koncernbolag ett aktiebolag om ej annat anges.

samma lagstiftningsskapande roll som domstolarna i Kanada och analysdelen i svensk praxis tenderar därför att vara mindre uttömmande än i den kanadensiska.

1.4 Metod och material

I förevarande uppsats kommer jag framförallt att studera och analysera juridiskt material såsom lagtext, domstolspraxis, förarbeten samt doktrin. I första kapitlet presenteras en kort redogörelse över begreppet ansvarsgenombrott för att öka läsarens förståelse för detta institut. I syfte att nå en slutsats kommer förarbeten och doktrin att läggas till grund för varför inte en svensk reglering av begreppet ansvarsgenombrott har skett. För att kunna svara på problemställningen huruvida en reglering av begreppet är nödvändig i svensk rätt och vilka principer som då måste iaktas kommer jag att söka analysera och jämföra svensk rätt, de lege lata med kanadensisk rätt. Då den kanadensiska rättsordningen framförallt bygger på domstolspraxis kommer givetvis denna att få en central roll. I och med att common law systemet är uppbyggt och först utvecklas i takt med att omständigheter prövas av domstol är det vanligt att kanadensiska domstolar granskar både amerikanska och engelska rättsfall. Jag har därför valt att utgå ifrån ett bredare perspektiv och eftersom kanadensiska domstolar ofta använder sig av utländska domar (främst amerikanska) anser jag inte att det är missvisande att även ta med dessa i min undersökning. Vidare har jag studerat Clausen som skriver om ansvarsgenombrott i amerikansk rätt. Eftersom jag anser att uppfattningen av institutet ansvarsgenombrott samstämmer i USA och Kanada så kommer jag bitvis att utgå från Clausens bok. Detta beror på att jag finner utbudet av kanadensisk doktrin på området vara otillräckligt.

Svensk rättspraxis har utvecklats under lång tid men är trots detta relativt tunnsådd. Jag anser därför att det är nödvändigt att inte enbart utgå ifrån HD:s prejudicerande domar utan att även beakta hovrättsavgöranden. Trots att dessa inte håller samma prejudikatvärde anser jag det vara värdefullt att granska dessa, ofta något modernare domar, för att få förståelse för hur svenska domstolar ser på fenomenet ansvarsgenombrott i dagens samhälle.

I analysen har jag huvudsakligen jämfört svensk praxis med aktuella kanadensiska rättsfall samt redogjort för vad lagstiftare och författare anser om ansvarsgenombrott för att få ett svar på mina frågor. Både synpunkter *de lege lata* och *de lege ferenda* kommer att presenteras.

1.5 Disposition

Jag inleder uppsatsen med att i kapitel 1 gå igenom diverse begrepp och förklara bakgrunden till problematiken som kan uppstå med den lagstiftning vi har idag rörande moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Själva grunden till uppsatsen introduceras i kapitel 2. Där presenteras de regler som styr begreppet ansvarsgenombrott samt den generella uppfattning om rättsfiguren som lagstiftare och doktrin tycks ha i Sverige idag. I kapitel 3 beskrivs den praxis som utvecklats på området i Sverige och jag försöker även sammanställa de förutsättningar som skall vara uppfyllda för att

ansvarsgenombrott skall anses föreligga. I kapitel 4 beskriver jag begreppet ansvarsgenombrott ur ett common law perspektiv med Kanada som utgångspunkt samt de olika teorier som kan leda till att ansvarsgenombrott anses föreligga enligt kanadensisk rätt. Kapitel 5 är framställningens kärna och där presenteras den övergripande jämförelsen mellan de båda rättsordningarna. Denna jämförelse utmynnar sedan i en analys som leder in på kapitel 6 där det diskuteras huruvida det behövs en kodifiering av begreppet ansvarsgenombrott i svensk rätt. Vidare argumenteras för hur en sådan framtida reglering skulle kunna se ut. Slutligen presenteras slutsatsen och några avslutande kommentarer.

1.6 Begrepp

För att öka läsarens förståelse samt för att klargöra hur jag definierar vissa begrepp i framställningen ska jag precisera hur centrala begrepp i uppsatsen har tolkats i doktrin samt hur jag väljer att tolka och tillämpa dem i följande undersökning.

1.6.1 Ansvarsgenombrott

Den grundläggande principen i aktiebolag är att dess aktieägare inte ska kunna hållas ansvariga för bolagets skulder med mer kapital än vad de har investerat i bolaget, vanligtvis genom köp av aktier. I praxis har dock denna princip frångåtts flertalet gånger med stöd av principen om *ansvarsgenombrott*. I Kanada motsvaras begreppet ansvarsgenombrott av doktrinen ”piercing the corporate veil” eller ”lifting the corporate veil” som i stort betyder att man tränger igenom eller lyfter bolagsslöjan och på så vis ser bolagets rätta ansikte, d.v.s. personen som besitter den faktiska kontrollen över bolaget.

Vad innebär då begreppet ansvarsgenombrott i praktiken?

I boken ”Juridikens termer” återfinns definitionen: *Ansvarsgenombrott innebär att en bakomliggande intressent, t ex en aktieägare, mot vanliga principer, blir ansvarig för ett aktiebolags skulder.*⁷ Moberg menar att ansvarsgenombrott bör översättas till en form av genomsyn där man gör avsteg från en eller flera av de grundläggande principerna som normalt gäller för aktiebolag. Han menar vidare att en översättning av den engelska termen ”piercing the corporate veil” eller ”lifting the corporate veil” till det svenska begreppet ansvarsgenombrott inte kan anses vara fullständigt korrekt då de båda engelska uttrycken innefattar alla de fall där avsteg görs från en eller flera grundläggande aktiebolagsrättsliga principer. Ett exempel som tas upp är att aktieägare skall ansvara för bolagets skulder och ett annat är när aktieägarna och bolaget har kringgått en lag eller ett avtal och därför bör ses som en enhet i detta avseende. Ansvarsgenombrott är enligt Moberg endast en form av genomsyn och motsvaras således inte av det mer

⁷Andersson m.fl, *Juridikens termer*, s. 12.

omfattande *common law* begreppet.⁸ Moberg menar alltså att begreppet ansvarsgenombrott endast bör användas i vissa fall då man tillämnar en genomsynsmetodik⁹ av bolaget, nämligen när man gör avsteg från principen om aktieägares begränsade ansvar. Utgångspunkten torde vara, enligt Moberg, att ansvarsgenombrott är ett sorts betalningsansvar. I koncernförhållanden innebär regeln att moderbolag kan hållas ansvariga för dotterbolags skulder.

Brocker och Grapatin ser saken ur ett annat perspektiv och 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 ge vika 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.¹⁰ 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.¹¹ Stattin menar att när ansvarsgenombrott konstitueras bryter en associations självständiga juridiska personlighet igenom och med detta menar han att bolagets förpliktelser och rättigheter överförs (i större eller mindre omfattning) till dess delägare. Han instämmer med Brocker och Grapatin och menar att detta nästan alltid inträffar utan stöd i lag eller annan gällande rätt i de fall när det inte kan anses vara ändamålsenligt att upprätthålla vad som annars torde gälla.¹²

Werlauff anser att ansvarsgenombrott kan beskrivas som om man betraktar aktieägaren som den faktiska personen som bedriver verksamheten i bolaget istället för att utgå från den aktiebolagsrättsliga traditionella uppfattningen att bolaget är den huvudansvarige verksamhetsbedrivaren. En aktieägare som har ett bestämmande inflytande över bolagets verksamhet vid tidpunkten för bolagets uppkomma skuldsättning skall alltså kunna hållas personligt betalningsansvarig för denna.¹³ Det intressanta med den här tolkningen av begreppet ansvarsgenombrott är den starka kopplingen till hur man vanligtvis tolkar begreppet i Kanada och även i övriga *common law* länder, alltså som en genomsynsmetod. Det är dock värt att hålla i minnet att den kanadensiska tolkningen av begreppet av många upplevs som vidare

⁸ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 51f.

⁹ I den här framställningen innebär begreppet ungefär att man ser igenom den formella bolagsfasaden och istället bedömer huruvida ett bolag i verkligheten fungerar som en självständig enhet.

¹⁰ Brocker och Grapatin, *Ansvarsgenombrott*, s. 29.

¹¹ Rodhe, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 486.

¹² Stattin, *Företagsstyrning – Styrinstrument och ansvarsföljder i ett aktiebolagsrättsligt perspektiv*, s. 253.

¹³ Werlauff, *Selskabsmasken – lojalitetspligt og generalklausul i selskabsretten*, s. 39.

och berör således även fall som många i Sverige inte självklart skulle placera inom doktrinen om ansvarsgenombrott.¹⁴

Werlauffs tolkning kan även sägas stämma väl överens med både Mobergs och Stattins tolkning att betrakta ansvarsgenombrott som en slags genomsyn och menar också att man istället för att betrakta bolaget som den ansvariga rättsliga motparten, i vissa fall ser igenom bolagsformen och betraktar den rätte ägaren och personen med kontroll. Detta synsätt blir aktuellt när det är uppenbart att aktiebolagsformen utnyttjats för aktieägarens egen vinnings skull och i dessa fall är det rimligt att fordringsägare skall kunna kräva aktieägaren bakom beslutet eller handlingen på betalning för sin fordran och inte endast rikta sina krav mot bolaget.

1.6.2 Ansvarsgenombrott i den här framställningen

I den här framställningen behandlar jag främst begreppet ansvarsgenombrott som en beteckning för när moderbolag får ansvara för dotterbolags skulder. Jag utgår i stort från Mobergs och Stattins definition av termen och koncentrerar mig på en sorts genomsyn av koncernbolag för att undersöka huruvida man bör frångå principen om aktieägares (här moderbolagets) begränsade ansvar.

Som diskuterats ovan görs avsteg från den grundläggande principen om aktieägares begränsade betalningsansvar både *med* stöd av lag och *utan* stöd i lag, med stöd av den praxis som utvecklats rörande ansvarsgenombrott. Att domstolen ålägger en aktieägare skadestånd¹⁵ är ett exempel på när domstolen, *med* stöd av lag, kan göra avsteg från aktieägares begränsade betalningsansvar. I detta arbete fokuserar jag dock på de tillfällen när domstolen, *utan* stöd i lag, gör avsteg från ABL:s grundläggande princip om begränsat aktieägaransvar. Det är också dessa tillfällen som jag i mitt arbete benämner som fall där ansvarsgenombrott diskuterats.

Vad innebär det egentligen när en domstol aktualiserar ansvarsgenombrott i koncernförhållanden? För det första innebär ansvarsgenombrott att domstolen, *utan stöd av lag*, bedömer att man bör bortse ifrån att moderbolaget och dotterbolaget rent formellt sett är två skilda juridiska personer. Man betraktar alltså koncernen som en juridisk enhet. Som nämnts ovan kan dotterbolagets fordringsägare normalt inte kräva betalning för sina fordringar ur moderbolagets förmögenhetsmassa. Det finns dock tillfällen när det är påkallat att de båda bolagen betraktas som en juridisk enhet och att moderbolaget på så vis kan bli ansvarigt för dotterbolagets förpliktelser. För det andra innebär ansvarsgenombrott att moderbolaget, *utan stöd av lag*, åläggs ett borgensliknande ansvar för en skuld som slutligen ska bäras av

¹⁴ Jämför med bl.a. Moberg.

¹⁵ Se ABL 29:3.

dotterbolaget. Moderbolaget har således regressrätt mot dotterbolaget. Denna regressrätt är dock meningslös, eftersom ansvarsgenombrott oftast statueras först när dotterbolaget har försatts i konkurs.

1.6.3 Begränsat ansvar och koncerner

Juridiska personer har samma rättskapacitet som fysiska personer och de kan följaktligen både ha rättigheter samt ikläda sig förpliktelser, bli stämnda eller stämma någon. Moderbolag och dess dotterbolag är två enskilda självständiga juridiska personer och har således var sin egendomsmassa, olika fordringsägare samt var sina legala ställföreträdare.

Enligt nuvarande ABL är ett aktiebolag moderbolag om bolaget innehar mer än hälften av rösterna för samtliga aktier eller andelar i den juridiska personen (dotterbolaget). Det är enligt huvudregeln röstandelens och inte kapitalandelens storlek som avgör om ett moder- dotterbolagsförhållande föreligger. Man vill således komma åt företagskonstruktioner där moderbolaget besitter en viss kontroll över dotterbolaget. I och med att detta är avsikten finns det undantag från den generella huvudregeln där ett bolag på annat sätt än genom att inneha mer än hälften av rösterna, genom avtal eller aktie/andelsinnehav, kontrollerar en annan juridisk person genom att utöva ett starkt inflytande.¹⁶ Även dessa företagskonstellationer betraktas som koncerner i lagens mening.¹⁷

Trots att moderbolag ofta har ett starkt inflytande över sina dotterbolag, finns det enligt ABL ingen reglerad möjlighet för moderbolag att kontrollera dotterbolags verksamhet, utöver möjligheten att såsom aktieägare, vara aktiv på bolagsstämman. Det finns alltså ingen legal rätt för moderbolagets ledning att ge direkta order till dotterbolagets styrelse. Detta till trots fungerar moderbolag och dotterbolag ofta som en ekonomisk enhet i praktiken, särskilt i de fall där dotterbolaget är helägt av moderbolaget. Dotterbolagets företagsledningar är således underordnade moderbolaget, och de ekonomiska förhållandena i koncernföretagen är ofta starkt beroende av varandra.¹⁸

Det förekommer delade meningar i doktrinen om huruvida ett dotterbolag måste vara helägt för att moderbolaget skall kunna bli betalningsansvarigt för dess skulder. Moberg är en av dem som menar att huvudregeln torde vara att ett moderbolag ansvarar för ett helägt dotterbolags skulder. Det är dock svårt att utläsa ur praxis att domstolarna tagit fasta på *hur* ett moderbolag kontrollerar ett dotterbolag. Vanligen fastslås endast *att* modern faktisk har ett starkt eller totalt inflytande över dottern.¹⁹

¹⁶ Se ABL 1:11.

¹⁷ Se Prop. 1995/96:10 Del II s. 106.

¹⁸ Nial och Johansson, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, s. 301.

¹⁹ Se Moberg, *Är inte Sverige moget för bolagsrättslig striptease?*, s. 321.

Att begränsa möjligheten till att bolag omfattas av principen om ansvarsgenombrott endast då moderbolaget ensamt äger alla aktier i dotterbolaget känns enligt mig som en alltför snäv linje. Det skulle nämligen utesluta moderbolag som, trots att de inte äger en stor majoritet av aktierna i dotterbolaget, ändå utövar ett starkt inflytande över dotterbolagets verksamhet. Denna åsikt kan stödjas av domstolars resonemang i flera fall rörande ansvarsgenombrott. Fokus ligger generellt sett på *att* moderbolaget har ett starkt inflytande över dotterbolaget, inte på *hur stort* ägande moderbolaget har över sitt dotterbolag.²⁰ 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 *faktiska inflytande och agerande* som ska bestämma om det kan drabbas av ansvarsgenombrott eller ej. I denna framställning kommer således samma avgränsning som ABL föreskriver att användas och ett resonemang om ansvarsgenombrott skall därför kunna diskuteras för samtliga moderbolag i lagens mening.

1.6.4 Inom- och utomobligatoriska borgenärer

Som noterats ovan berör den här framställningen främst problematiken kring de borgenärsskyddsregler som ABL erbjuder eller kanske snarare de brister reglerna innebär för dotterbolagets borgenärer. I detta sammanhang är det relevant att diskutera olika typer av fordringsägare. Är det rimligt att olika långgivare skall ha olika rätt att framställa krav om ansvarsgenombrott gentemot bolaget? Vissa hävdar att det med rätta skall vara lättare för en borgenär som ofrivilligt fått ett betalningsanspråk mot bolaget att förverkliga ett anspråk än för en inomobligatorisk borgenär. Den senare har ju haft tillfälle att utvärdera och bedöma sina möjligheter till betalning för sin fordran innan en överenskommelse har träffats. Vidare kan ett resonemang om huruvida borgenären var i god tro föras då det rör sig om en inomobligatorisk borgenär då denne som sagt har haft möjlighet att granska gäldenären (bolaget) närmare. Liknande krav kan inte rimligen ställas i de fall borgenären har påtvingats ett betalningsanspråk mot bolaget. Följaktligen torde det vara lättare för en utomobligatorisk borgenär att framställa krav om ansvarsgenombrott mot bolaget.

Att domstolen skiljer mellan dessa två typer av borgenärer är tydligt när man studerar praxis. Första gången ansvarsgenombrott accepterades såsom rättsfigur i svensk rätt var exempelvis i ett utomobligatoriskt fall, se mer om detta i avsnitt 3.2.²¹ Frågan om borgenären och gäldenären stod i avtalsrelation till varandra ansågs även vara betydande vid bedömningen av huruvida ansvarsgenombrott förelåg i ett färskt rättsfall från 2006.²² Två JustR (som dock var skiljaktiga) uttalade sin skiljaktiga mening att ”om fordringshavaren ofrivilligt blivit borgenär till någon som bedriver verksamhet på andras risk bör inställningen till ansvarsgenombrott vara

²⁰ Se en utförligare diskussion om detta i kapitel 3.

²¹ Se NJA 1947 s. 647.

²² Se NJA 2006 s. 420, 425.

generösare”. Även om dessa JustR var skiljaktiga representerar de en viktig ståndpunkt och detta fall diskuteras därför utförligare i kapitel 3.

2 Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder idag

2.1 Inledning

När man diskuterar principerna om ansvarsgenombrott utifrån ett koncernperspektiv är det nödvändigt att konstatera att ett moder-dotterbolagsförhållande oftast endast omfattar ett fåtal aktieägare, om ens mer än en. Moderbolaget är därför ofta en aktiv deltagare i dotterbolagets ledning och gränsdragningen mellan de beslut som fattas på bolagsstämman (enligt konstens alla regler) och övriga styrningsmetoder som moderbolaget utnyttjar kan vara svårdragen. Koncernbolag är många gånger starkt integrerade, både verksamhetsmässigt och kapitalmässigt samt drivna av ett gemensamt vinstsyfte – moderbolagets ökade tillväxt. Detta resulterar i att det kan vara svårt att separera moder- och dotterbolaget i två olika ekonomiska enheter.²³

Enligt ABL jämställs en juridisk person som äger aktier i ett aktiebolag med en fysisk person. Dessa behandlas på samma sätt och även moderbolag är således skyddade av det begränsade aktieägaransvaret som förespråkas i ABL 1:3. Resonemanget i stycket ovan antyder de problem som detta medför, främst eftersom ett moderbolag ofta deltar mer aktivt i bolagets (här dotterbolagets) ledning än vad en fysisk aktieägare kan göra. Större inflytande i bolagsledningen bör medföra mer ansvar och flera menar att man bör modifiera det begränsade ansvaret för moderbolag och på så sätt belasta dessa med större ansvar för sina dotterbolags skulder.²⁴ Andra argumenterar emot detta och anser att det inte bör ske någon förändring. En fördel med begränsat ansvar inom koncerner är möjligheterna att bedriva högriskverksamhet. Riskerna förenade med en sådan verksamhet gör det svårt att utnyttja en annan bolagsform och det är ett av skälen till att de flesta länder tillämpar samma regler för koncernbolag som för fysiska aktieägare idag. Detta trots att flera andra fördelar med ett begränsat ansvar för aktieägare inte kan anses vara tillämpliga i koncernrätten.²⁵

²³ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 40f.

²⁴ Se Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 153f.

²⁵ Moberg diskuterar flera fördelar med begränsat ansvar såsom ökad riskspridning och menar då att de flesta aktieägare innehar aktier i flera bolag och därför inte kan delta aktivt i bolagets ledning. Därför är ett begränsat ansvar för dessa ägare, utan direkt insyn i bolaget, rimligt. Detta kan inte anses stämma överens med hur verkligheten ser ut i koncernförhållanden där moderbolaget (oftast ensam ägare) inte sällan styr dotterbolagets verksamhet. Vidare kan inte argument såsom möjligheterna att bedriva storskaleverksamhet, ökningen av aktiespridning på marknaden och minskning av transaktionskostnader för aktieägare anses gälla även i koncernförhållanden just på grund av att modern oftast är ensam ägare. *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 32f.

2.2 Moderbolags ansvar enligt lag

Den aktiebolagsrättsliga huvudregeln är att ett moderbolag inte ansvarar för ett dotterbolags skulder. Denna grundprincip finns det dock ibland anledning att frångå och i dessa fall kan man diskutera både ett *direkt ansvar* för moderbolaget och ett *indirekt ansvar*. Som redan konstaterats uppställer ABL diverse skyddsregler för att skydda bolagets kapital och dess borgenärer. Reglerna om återvinning i konkurslagen bör också nämnas. Min avsikt är att i detta kapitel gå igenom några av de fall då moderbolaget, med stöd av lag, kan hållas ansvarigt för dotterbolagets skulder.

Från grundregeln att aktiebolag ensam ansvarar för sina åligganden finns i lag flera angivna undantag. Av dessa är ett antal utformade så att de innebär en skyldighet för *annan än* associationen att utge ersättning *till dess borgenärer*. Denna typ av regler stadgar alltså moderbolagets ansvar för dotterbolagets förbindelser gentemot dotterbolagets borgenärer och brukar i doktrinen benämnas direkt ansvar. Andra i lag reglerade undantag från huvudprincipen medför skyldighet för aktieägare att i vissa situationer utge ersättning till associationen, vilket *medelbart* gynnar dess fordringsägare. I dessa fall blir moderbolaget således skyldigt att ersätta dotterbolaget. Denna ersättning gynnar i sin tur dotterbolagets borgenärer. Dessa bestämmelser kan sägas innefatta ett indirekt ansvar för associationens skulder.

2.3 Direkt ansvar

Det direkta ansvaret innebär att moderbolaget blir skyldigt att träda i dotterbolagets ställe och direkt svara för en förpliktelse som belastar dotterbolaget. Moderbolaget betalar alltså direkt till dotterbolagets fordringsägare. Detta kan exempelvis inträffa när moderbolaget blir skadeståndskyldigt eller om dotterbolaget är likvidationspliktigt och moderbolaget ändå väljer att fortsätta verksamheten.

2.3.1 Skadestånd i ABL 29:3

Enligt ABL är inte en aktieägare skyldig att medverka aktivt i bolagets ledning och det är främst denna brist på engagemang i verksamheten som motiverar principen om begränsat ansvar. Ofta förekommer tusentals aktieägare i ett aktiebolag och i dessa fall är denna princip inte anmärkningsvärd. Det finns dock bolag som endast har en eller ett fåtal ägare. I dessa situationer är det ofta lättare att engagera sig i verksamheten och det kan det bli svårt att skilja bolagets intressen från de privata. Den här situationen är inte ovanlig i koncernförhållanden – moderbolaget kan ofta sägas kontrollera, såsom enda aktieägare, dotterbolaget. För att förhindra att missbruk av aktiebolagsformen uppstår, uppställer ABL en skadeståndsregel i 29:3. Lagrummet innebär en restriktion av aktieägarens handlingsfrihet såtillvida att denne ”kan bli skadeståndsskyldig om han genom att medverka

till överträdelse av ABL, bolagsordningen eller tillämplig lag om årsredovisning uppsåtligen eller av *grov* oaktsamhet tillfogar bolaget, aktieägare eller annan skada”. Denna situation skulle kunna uppstå om en aktieägare utnyttjar sitt inflytande i bolaget så att den verkställande direktören förmås att fatta ett beslut som ger aktieägaren en otillbörlig fördel och åsamkar annan aktieägare eller fordringsägare skada.²⁶ Utöver detta lagrum gäller även den allmänna regeln i SKL 2:4, att den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott blir fullt ersättningskyldig för denna skada. Enligt denna bestämmelse (i likhet med reglerna i ABL) jämställs moderbolaget med en fysisk aktieägare och kan således tvingas att bidra till att dotterbolaget kan betala sin skuld.²⁷

Aktieägaren behöver inte ha deltagit i beslut fattade på bolagsstämman för att kunna hållas ansvarig enligt ABL 29:3. Bestämmelsen sträcker sig längre än så vilket ofta är särskilt nödvändigt i koncernförhållanden där moderbolaget såsom aktieägare, ofta påverkar eller rent av styr dotterbolaget utifrån sina egna intressen och ibland utan att ta hänsyn till om åtgärderna medför skada för dotterbolaget. Det bör noteras att det krävs att ett överträdande av ABL eller bolagsordningen eller lag om årsredovisning skett och vidare att denna överträdelse är *grov*, såtillvida den inte är uppsåtlig. Detta, relativt höga krav bottnar troligtvis i att regeln främst åsyftar fysiska ägare. Det värderas därför att behålla bestämmelsen ganska restriktiv för att skydda privatpersoner. Två skäl kan anföras till varför regeln fungerar sämre i förhållandet *moderbolag – dotterbolag*, för det första är det långt ifrån alltid som en instruktion (från moderbolaget till dotterbolagets ledning) innebär en överträdelse av ABL eller bolagsordningen. För det andra innebär de subjektiva rekvisiten ett högre krav på oaktsamhet än vad som gäller för organledamöter.²⁸ Detta trots att moderbolaget ofta fungerar som ledning i dotterbolaget.²⁹ Det diskuteras flitigt i doktrinen av bl.a. Stattin huruvida kravet på *grov* oaktsamhet inte bör sänkas för moderbolag eftersom skadeståndsregeln uppenbarligen inte blir särskilt effektiv i koncernsammanhang. Stattin menar att ”I de grundläggande ändamålen med koncernbildningar ligger just att styra verksamheten på ett ändamålsenligt sätt och det kan då sättas i fråga om det är lämpligt med en ”rabatt” för koncerner i förhållande till organ inom ett aktiebolag”.³⁰ Regeln i ABL 29:3 är ett sätt att, genom lag, binda ett moderbolag till dess dotterbolags skulder. Bestämmelsen löser dock inte de problem som den här framställningen ämnar klargöra och trots att det är en mycket intressant aspekt kommer jag inte att beröra ämnet ytterligare.

²⁶ Se bl.a. Prop. 1975:103 s. 541f.

²⁷ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 45, 48.

²⁸ Jämför med regeln för organledamöter i ABL 29:1.

²⁹ Stattin, *Moderbolags skadeståndsrättsliga ansvar i koncernförhållanden*, s. 881f.

³⁰ Stattin, *Moderbolags skadeståndsrättsliga ansvar i koncernförhållanden*, s. 881f.

2.3.2 Förplikelser sedan likvidationstväng inträtt

Enligt ABL 25:19 kan ett betalningsansvar för aktieägare även bli aktuellt i de fall bolaget är skyldig att gå i likvidation. Om ett moderbolag deltar i ett beslut att driva dotterbolaget vidare efter att skyldigheten att inträda i likvidation har inträtt, blir det solidariskt ansvarigt för de förplikelser som uppkommer för dotterbolaget efter den tidpunkt då ansökan om likvidation senast skulle ha getts in. Det beslut som utlöser det personliga betalningsansvaret kan vara ett vid den andra kontrollstämman fattat beslut att driva bolaget vidare, trots att kontrollbalansräkningen visar att det inte finns full täckning för det registrerade aktiekapitalet. Det personliga betalningsansvaret kan även utlösas av andra beslut som innebär att verksamheten skall fortsätta. Det krävs inte att aktieägaren har deltagit vid ett formellt beslut, exempelvis i samband med stämman utan det är tillräckligt att beslutet på något sätt innebär att verksamheten fortsätter trots att likvidationsplikt föreligger.³¹

2.4 Indirekt ansvar

Ansvar kan, som nämnts ovan, även inträda indirekt, då i form av att moderbolaget eller dess konkursbo blir betalningssansvarigt till fördel för dotterbolaget. Då moderbolaget såsom delägare tvingas betala ersättning till dotterbolaget, gynnas även dotterbolagets borgenärer *indirekt*. Således ett indirekt ansvar. Denna form av ansvar kan bl.a. utlösas vid återbetalning av olovligt utdelad vinst, vid återvinning samt vid skadestånd. Då den sista aspekten behandlats generellt ovan kommer en upprepning inte att ske i detta stycke.

2.4.1 Återbäring enligt 17 kapitlet ABL

Utbetalning av ett bolags medel till aktieägare får endast företas i enlighet med ABL:s regler om vinstutdelning, utbetalning vid nedsättning av aktiekapitalet, reservfonden eller överkursfonden och utskiftning vid bolagets likvidation. En värdeöverföring som sker i strid med bestämmelserna i 17 kapitlet ABL, leder till att aktieägaren blir återbäringsskyldig med samma belopp som motsvarar den olovliga värdeöverföringen i enlighet med 17:6. Bestämmelsen om återbäring omfattas av en godtrosregel som innebär att mottagaren av värdeöverföringen undgår återbäringsskyldighet, om denne varken insett eller bort inse att transaktionen innefattade en värdeöverföring från bolaget.³²

³¹ Se Prop. 2000/01:150, s. 101f.

³² Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 45.

2.4.2 Återvinning

Konkurslagens återvinningsregler innebär i stort att konkursboet i vissa fall kan besluta att vissa medel som betalats ut från bolaget innan bolaget förklarades i konkurs skall återvinnas eller kompenseras ekonomiskt. Det handlar här om utförda transaktioner som inneburit nackdelar för bolagets borgenärer eller som gynnat någon av dem på övriga borgenärens bekostnad. Återvinning innebär således inte att moderbolaget skall hållas ansvarigt för dotterbolagets alla förpliktelser utan endast att moderbolaget kan tvingas återvinna vad vederbörande mottagit genom vissa transaktioner före konkursbeslutet.³³

³³ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 46.

3 Moderbolags ansvar enligt principen om ansvars- genombrott i praxis

De regler som diskuterades i föregående kapitel är i stort sett³⁴ de enda som kan aktualisera att ett moderbolag blir ansvarigt för dotterbolags skulder enligt lag i svensk rätt idag. Trots att dessa regler existerar aktualiseras rättsfiguren ansvarsgenombrott – då och då i praxis. Här måste dock nämnas att domstol endast vid ett fåtal tillfällen har avgjort frågor om ansvarsgenombrott.³⁵ Det kan därför vara svårt att dra allmänna slutsatser ur dessa rättsfall. Ett försök till detta ska dock göras här.

3.1 Praxis

Det har gjorts flera försök att systematisera de omständigheter som varit för handen i olika rättsfall då domstolarna utdömt ansvarsgenombrott.³⁶ Med små variationer resulterar sådana försök i att ungefär samma rekvisit eller omständigheter måste visas. Gränsen mellan ett bolags och en aktieägars rättsfärer kan genombrytas om det är *ändamålsenligt* att göra ett sådant genombrytande.³⁷ Vid en ändamålsavvägning bör man särskilt beakta syftet med reglerna om bolags självständiga rättsliga personlighet i förhållande till borgenärsskyddsregler. En genomgång av de rekvisit som oftast visas föreliggande vid en diskussion om ansvarsgenombrott följer efter presentationen av diverse rättsfall nedan.

3.2 NJA 1947 s. 647 - ”Dambyggnadsfallet”

Det här rättsfallet brukar vara av främst intresse och omnämnas som det första rättsfallet som berörde diskussionen om ansvarsgenombrott i aktiebolag.³⁸ Tidigare rättsfall på området har främst rört ekonomiska föreningar och då den här framställningen främst berör aktieägareansvar har

³⁴ Det finns även andra lagar och principer som rör t.ex. tillskottsplikt vid aktieteckning till underkurs, skatteansvar, borgensåtaganden, pantsättningar samt utnyttjandet av ett s.k. *letter of intent* men den här uppsatsens omfattning tillåter inte en diskussion kring dessa institut.

³⁵ Nial och Johansson, *Svensk associationsrätt: I huvuddrag*, s. 230.

³⁶ Se bl.a. Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 63f.

³⁷ Stattin, *Företagsstyrning – Styrinstrument och ansvarsföljder i ett aktiebolagsrättsligt perspektiv*, s. 264.

³⁸ Nial och Johansson, *Svensk associationsrätt: I huvuddrag*, s. 229 samt Rodhe, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 486.

jag valt att inte beröra dessa, även om däri fastslagna principer ofta tillämpas även i förhållande till aktiebolag.³⁹

Fallet är av utomobligatorisk karaktär och handlar om ett par kraftverksägare som bildade ett aktiebolag (nedan kallat Dammbolaget) i syfte att förvärva en dammbyggnad för att för egen vinning utnyttja möjligheten att reglera vattentillgången i Nyköpingsån. Kraftverksägarna betalade ingen ersättning till Dammbolaget för att få utnyttja regleringsmöjligheterna, utan verksamhetens kostnader ombesörjdes genom tillskott av aktieägarna. Vid en översvämning av Nyköpingsån uppkom skador på närliggande fastigheter, på grund av att Dammbolaget hade misskött dammen. Dammbolaget ådömdes att ersätta de uppkomna skadorna och när det framkom att Dammbolaget inte ägde några tillgångar utöver dammfastigheten stämde markägaren aktieägarna istället.

HD biföll markägarens talan och aktieägarna dömdes att solidariskt ersätta den uppkomna skadan. Detta motiverades med att bolaget knappast utövade någon *självständig verksamhet* samt *saknade ett eget syfte* utan snarare fungerade som aktieägarnas gemensamma verkställighetsorgan. Att "...intressentbolaget [Dammbolaget], som utgjort allenast ett [aktieägarnas] gemensamma verkställighetsorgan för handhavandet av vattenhushållningen vid dammen, icke utövat någon självständig verksamhet"⁴⁰. Vidare ansåg HD att bolaget, vars kapital endast uppgick till 30 000 kr, var *underkapitaliserat* då verksamheten bedrevs på sådant vis att det vanligen inte ens fanns täckning för de löpande kostnaderna som uppstod i den normala verksamheten.

Diskussion

Vilka slutsatser kan dras utav detta rättsfall? Det är tydligt att HD uppställer flera omständigheter som bör föreligga när ansvarsgenombrott aktualiseras och då detta rättsfall belyser dessa rekvisit på ett tydligt sätt har rättsfallet diskuterats flitigt i doktrinen. Rodhe har benämnt fallet som det enda inom svensk praxis som kan karakteriseras som ett ansvarsgenombrottsfall och har utpekat de omständigheter som bör vara för handen när rättsfiguren aktualiseras som 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.⁴¹

Brocker och Grapatin instämmer i Rodhes analys men belyser samtidigt att underkapitalisering inte bör vara något självständigt krav utan att det snarare följer av osjälvständighetsrekvisitet. Vidare poängterar de att HD här kunde utdöma ansvarsgenombrott eftersom Dammbolaget inte främst tjänade sina

³⁹ Se bl.a. NJA 1935 s. 81, NJA 1942 s. 472 samt NJA 1944 s. 35 som rör ansvarsgenombrott i ekonomiska föreningar.

⁴⁰ NJA 1947 s. 647, s. 654.

⁴¹ Rodhe, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 487.

aktieägare i egenskap av ägare till bolaget i det här fallet utan snarare tjänade sina aktieägare i egenskap av kraftverksägare.⁴²

Flera, däribland Lindskog, Andersson och Stjernqvist⁴³ stämmer in i diskussionen om att det främst var omständigheterna att bolaget ansågs vara osjälvständigt samt saknade ett eget syfte som spelade en avgörande roll. Det faktum att bolaget ansågs vara underkapitaliserat följer delvis av denna diskussion och särskilt Stjernqvist nämner att avgörande för utgången i målet var att bolaget kunde anses vara osjälvständigt eftersom det ekonomiska underlaget inte ens var stort nog för att klara av verksamhetens driftskostnader.

Moberg instämmer i Stjernqvists resonemang om att bolagets resurser var otillräckliga samt att detta hade en stor betydelse för fallets utgång. Han menar vidare att detta rättsfall sammankopplar svensk rätt med andra länders tankar om ansvarsgenombrott och hävdar att man här finner de traditionella utländska rekvisiten för ansvarsgenombrott, nämligen få ägare, bolagets osjälvständiga funktion och underkapitalisering.⁴⁴ 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.⁴⁵

Jag skulle vilja hävda att jag i stort instämmer med vad som påpekats ovan men att jag liksom Stattin gärna ser till att omständigheterna i det enskilda fallet är avgörande för en bra bedömning snarare än att diverse rekvisit anses föreligga. Jag anser dock att det är tydligt att det är just kriterierna osjälvständig förvaltning och underkapitalisering som gjorde att ansvarsgenombrott aktualiserades i detta rättsfall. Många har uttryckt sin oro över att formulera diverse rekvisit som måste vara uppfyllda för att ansvarsgenombrott skall komma ifråga och därmed låsa fast sig vid en diskussion kring detta. Detta är enligt min mening olyckligt och en vidare analys bör företas för att skilja mellan de fall där aktieägare har haft för avsikt att utnyttja aktiebolagsformen som sådan från fall där ett bolag blivit misskött men möjligtvis inte till den graden att aktieägarna bör hållas personligt betalningsansvariga. Det är enligt min mening viktigt att skilja mellan fall där moderbolaget har handlat illojalt och avsiktligen har utnyttjat dotterbolaget från fall där moderbolaget har försummat dotterbolaget men inte har haft för avsikt att skada detta. Detta resonemang behandlas djupare nedan i avsnitt 3.4 och 6.7.3.

⁴² Brocker och Grapatin, *Ansvarsgenombrott*, s. 42f.

⁴³ Se bl.a. Lindskog, *Om rörelsekommission*, s. 48, Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 110f samt Stjernqvist, *Föreningsfirmans funktion*, s. 100.

⁴⁴ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 63.

⁴⁵ Stattin, *Moderbolags skadeståndsrättsliga ansvar i koncernförhållanden*, s. 879.

3.3 NJA 1975 s. 45 – ”Holmenbolagsfallet”

Detta rättsfall gällde två systerbolag (nedan kallade Holmenbolaget och Bilbolaget) och som i praktiken sköttes och ägdes av en person. På grund av avtal drev Holmenbolaget sin rörelse i kommission för Bilbolaget. När Holmenbolaget senare gick i konkurs yrkade konkursboet att Bilbolaget skulle vara skyldigt att svara för samtliga av de uppkomna kostnaderna i Holmenbolagets rörelse med stöd av att Holmenbolaget bedrivits under ett slags förmyndarskap av Bilbolaget och således inte kunde anses vara självständigt i förhållande till det senare.

HD förklarade att enbart det faktum att Holmenbolagets verksamhet bedrivits uteslutande i Bilbolagets intresse och att det funnits en form av *personell gemenskap* mellan bolagen inte ensamt kunde generera betalningsansvar för Bilbolaget. Däremot fann domstolen att de tillgångar som återfanns i Holmenbolaget knappast kunnat resultera i att bolaget hade kunnat fungera självständigt och därför fann man att Bilbolaget fick betraktas som den rätta verksamhetsutövaren. Nämnas bör att HD delvis biföll talan om ansvarsgenombrott i det här fallet. Konkursboets talan bifölls inte men det gjorde däremot fordringsägarnas.

Diskussion

Ramberg väljer att diskutera detta rättsfall utifrån en diskussion om ansvarsåtagande snarare än ansvarsgenombrott. Detta bottnar i att HD inte utdömde ett renodlat ansvarsgenombrott i det här fallet utan endast i förhållande till fordringsägarna. Många, däribland Stattin, anser att de rekvisit som Rodhe omnämnde i samband med det förra rättsfallet stämmer in bra även på omständigheterna i det här fallet och bortser från att endast ett partiellt ansvar aktualiserades. Enligt Moberg har det faktum att Holmenbolaget ansågs vara underkapitaliserat betydelse för att belysa osjälvständighetsaspekten. Att ett bolag är osjälvständigt i förhållande till ett annat bolag är således inte skäl nog för att utdöma ansvarsgenombrott utan det krävs något mer, i det här fallet underkapitalisering.⁴⁶ I likhet med detta 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 tillräckliga för att Bilbolaget ska kunna hållas ansvariga, 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.⁴⁷

Jag anser att Lindskog i sin kommentar till detta rättsfall endast uttrycker det uppenbara. Ansvarsgenombrott innebär ju att ”den egentlige näringsidkaren” söks upp för att svara för verksamheten. Problemen i praxis ligger inte i grunden för ansvarsgenombrott, utan snarare i *hur* domstolen ska komma fram till att grunden för ansvarsgenombrott

⁴⁶ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 66.

⁴⁷ Lindskog, *Om rörelsekommission*, s. 45f.

föreligger. Genom sin kommentar svarar Lindskog alltså inte på frågan om *när* ansvarsgenombrott ska bli aktuellt utan snarare på frågan om *varför* ansvarsgenombrott ska aktualiseras. Vidare anser jag det vara ganska logiskt att inte enbart de omständigheter att det förelåg personell gemenskap bolagen emellan samt att Holmenbolaget ansågs vara osjälvständigt kunde föra ansvarsgenombrott på tal. Det händer ideligen att bolag äger andra bolag eller att flera bolag har samma ägare och att något bolag således blir utnyttjat av ett annat. Vidare är det intressant att jämföra det här fallet med tidigare nämnda fall från 1947 där man bl.a. fokuserade på aktieägarnas eget intresse framför bolagets. I det här fallet ansågs inte Bilbolagets egennyttiga intresse av Holmenbolagets verksamhet tillräckligt för att ansvarsgenombrott skulle kunna utlösas. Slutsaten man kan dra av detta är att man inte kan utgå ifrån att HD gör likvärdiga bedömningar i fall som påminner om varandra. Domstolen tycks utgå från en helhetsbedömning i varje fall och det är svårt att avgöra när domstolen kommer att bedömma att de nödvändiga omständigheterna för att kunna aktualisera ansvarsgenombrott föreligger.

3.4 NJA 1982 s. 244 – ”Byggmakoncernfallet”

I det här fallet 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 av handel med byggnadsmaterial. När Byggma Syd försattes i konkurs bevakade två leverantörer sina fordringar. Konkursförvaltaren bestred bevakningen, eftersom fordringarna avsåg Byggma Syds dotterbolag. Leverantörerna yrkade då betalning från moderbolaget, i första hand på avtalsrättsliga grunder, och i andra hand enligt principen om ansvarsgenombrott. Yrkandena grundade sig i att Byggmakoncernen fungerade som en stor verksamhet där man inte skilde mellan uppdrag och fakturafrågor beroende på vilket bolag de hänförde sig till. Trots att varorna levererades direkt till dotterbolagen sändes fakturorna till moderbolaget Byggma Syd i syfte att förenkla koncernens ekonomirutiner. Samtliga leverantörsskulder redovisades således i moderbolagets balansräkning, oavsett vilket dotterbolag som hade beställt varorna. HD biföll kändens talan på avtalsrättslig grund och hade således inte anledning att diskutera huruvida ansvarsgenombrott förelåg.

Diskussion

Fallet kan dock anses vara viktigt ur den här framställningens synpunkt ändå, mycket p.g.a. Hovrätten över Skåne och Blekinges diskussion om huruvida moderbolaget hade förfarit illojalt mot dotterbolagets fordringsägare. Något sådant rekvisit har aldrig diskuterats av HD men

jämväl flera gånger av HovR.⁴⁸ Här fann dock HovR att moderbolaget inte hade förfarit illojalt, trots att dotterbolagets verksamhet ansågs vara osjälvständigt i förhållande till moderbolagets och trots att hela verksamheten ansågs utföras i moderbolags egennyttiga intresse. Avgörande i det här fallet var bl.a. att dotterbolaget inte ansågs vara utrustat med otillräckligt kapital för att kunna bedriva verksamheten på ett normalt sätt. Moberg instämmer med HovR:s dom i det här fallet och anser att det är på sin plats att diskutera huruvida moderbolaget handlat illojalt mot dotterbolaget. Det är svårt att hävda motsatsen om man finner att dotterbolaget inte bedriver någon självständig verksamhet och dessutom är underkapitaliserat

Jag instämmer med Moberg och menar att en diskussion om illojalt beteende är på sin plats när ansvarsgenombrott diskuteras. Det är viktigt att detta rekvisit finns med eftersom jag menar att betalningsansvar endast bör träffa illojala bolag vars *avsikt* är att gynna det egna bolaget på dotterbolagets bekostnad. Detta resonemang framkommer mer utförligt i avsnitt 6.7.3.

3.5 NJA 1992 s. 375 - "Himlebolagsfallet"

Detta rättsfall är intressant då HD för första gången diskuterar en ny aspekt av problemet när ansvarsgenombrott skall aktualiseras, nämligen borgenärernas kontrollansvar. Här diskuteras alltså vilken sorts immunitet ett moderbolag kan ha gentemot dotterbolagets borgenärs yrkanden. Omständigheterna i fallet var följande: två bolag som vi kan kalla Leklandet och Himlebolaget bildades i samband med att Varbergs kommun hade planer på att anlägga ett lekland. Båda bolagen beviljades ett flertal gånger krediter från Handelsbanken i Varberg, men trots detta fick Himlebolaget efter en tid likviditetsproblem. Himlebolaget och Leklandet skulle då försöka expandera sig ur likviditetskrisen genom att få 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 slutligen 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.

Bankens yrkanden avlogs i alla tre instanser och HD anförde att ansvarsgenombrott inte kunde komma ifråga eftersom banken kände till förhållandena i bolaget vid kreditgivningen, som sedan åberopades till stöd för talan om ansvarsgenombrott. En borgenär som således har kännedom om dotterbolags osjälvständiga verksamhet, dåliga likviditet,

⁴⁸ Se även dom av Svea Hovrätt (Mål nr D 1215/82).

underkapitalisering m.m. fräntas alltså rätten att använda sig utav ansvarsgenombrottsinstitutet.

Diskussion

Moberg menar att det var bankens onda tro som ledde till att ansvarsgenombrott inte kunde anses föreligga i det här fallet.⁴⁹ Även Betalningsansvarskommittén diskuterade flitigt den här frågan i utredningen om huruvida ansvarsgenombrott borde lagföras och ansåg då att ”delägare som skäligen gjort vad som på honom ankommit för att upplysa borgenären om bolagets ekonomiska förhållanden” inte skulle kunna hållas ansvarig.⁵⁰

Det är inte svårt att inse att det här resonemanget ökar kraven som ställs på framtida (framförallt stora) kreditgivare så som banker. Det kommer ske på bankens egen risk att undersöka kredittagarens ekonomiska ställning samt förhållande till övriga bolag i samma koncern.

Andersson funderar över något mycket intressant då han ifrågasätter huruvida insikten eller den onda tron som domstolarna diskuterar i det här fallet sträcker sig så långt att det även omfattar omständigheter som borgenären *måste* eller *borde ha haft* kunskap om.⁵¹ Jag kan inte hitta något enhetligt svar på den frågan men om resonemanget sträcker sig så långt ökar minst sagt borgenärens ansvar vid framtida kreditprövningar av gäldenärens ekonomiska ställning. Vidare kan detta resultera i att det blir lättare för utomobligatoriska borgenärer än för inomobligatoriska borgenärer att lyckas med en talan om ansvarsgenombrott eftersom de senare då får en långtgående undersökningsplikt av gäldenärens verksamhet. Det bör nämnas att vad som menas med insikt i det här fallet ännu inte har prövats av HD men i nästföljande alldeles färska fall diskuteras skillnaden mellan frivilliga och ofrivilliga borgenärer.

3.6 NJA 2006 s. 420 - ”Konkursförvaltarefallet”

Detta färska rättsfall illustrerar alltså betydelsen av att gäldenären och borgenären står i ett avtalsförhållande till varandra. Uttalandet gjordes dock av två skiljaktiga JustR och får således inte prejudicerande verkan men jag tycker ändå att rättsfallet är värt att nämna.

Omständigheterna i fallet rörde frågan om en konkursförvaltares skyldighet att ersätta krav på rättegångskostnader som ålades konkursboet till följd av en process vilken förvaltaren inlett. Konkursboet saknade medel att täcka kraven på rättegångskostnader och frågan aktualiserades därför huruvida

⁴⁹ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 80f.

⁵⁰ SOU 1987:59 s. 31.

⁵¹ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 117.

konkursförvaltaren varit vårdslös när denne väckte talan. Såvitt gäller bestridda anspråk kan en konkursförvaltare enligt KL 17:1 bli skadeståndsskyldig mot konkursborgenärerna, om han vårdslöst väcker talan fastän vinstchanserna i saken vägda mot risken att behöva betala rättegångskostnader borde ha avhållit honom. Förvaltaren kan dock också bli skadeståndsskyldig mot borgenärerna om det med hänsyn till nämnda faktorer bedöms som vårdslöst av honom att inte ha väckt talan.⁵² Kopplingen till ansvarsgenombrott ligger i den omständigheten att det var en juridisk person (konkursboet) som inte själv kunde betala sina borgenärsfordringar. Dessa ofrivilliga borgenärer hade fått en fordran mot bolaget till följd av den process som inletts av konkursförvaltaren och som de i egenskap av svarande vunnit. HD förklarade i målet att en konkursförvaltare inte har någon generell skyldighet, enligt aktiebolagslagen, att vid skadeståndsansvar tillse att svaranden vid ogillande av talan kan få ersättning för sina av domstol utdömda rättegångskostnader. JustR Håstad och Calissendorff uttalade i sin skiljaktiga mening följande angående ansvarsgenombrott:

”Ett sådant [ansvarsgenombrott] skall naturligtvis användas med synnerlig restriktivitet, när fordringshavaren haft möjlighet att avstå från att ge sig i lag med gäldenären [...]. Men om fordringshavaren ofrivilligt blivit borgenär till någon som bedriver verksamhet på andras risk bör inställningen till ansvarsgenombrott vara generösare [...].”⁵³

Diskussion

Det intressanta med detta uttalande är enligt min mening att JustR Håstad och Calissendorff så tydligt väger in i sin bedömning huruvida borgenären (här svaranden) har kunnat påverka sin situation. Att de använder sig av frasen ”synnerligen restriktivitet” tyder på att det bör ställas högra krav på kreditgivaren, särskilt om dessa har en stark ställning, så som banker eller kreditinstitut, att undersöka gäldenärens verksamhet samt ekonomiska situation. Utifrån det här resonemanget, som alltså inte har prejudicerande verkan, torde det således vara lättare för en utomstående borgenär att lyckas med en talan om ansvarsgenombrott. JustR anser i sin skiljaktiga mening att ”för svaranden är processen inte frivillig, och såtillvida är således förutsättningarna för ansvarsgenombrott jämförelsevis goda”.⁵⁴ De anser vidare att det är naturligt att ansvaret drabbar den som beslutat att inleda rättegången, d.v.s. konkursförvaltaren.

⁵² Se NJA 1999 s. 131.

⁵³ NJA 2006 s. 420, 425.

⁵⁴ Se NJA 2006 s. 420, 425.

3.7 De rekvisit som leder till ansvarsgenombrott

Efter att ha gått igenom diverse rättsfall kommer jag nu försöka belysa och sammanfatta de omständigheter som enligt ovan citerade praxis ofta föreligga för att ansvarsgenombrott skall aktualiseras. Till att börja med anser jag det svårt att dra några bestämda slutsatser vad det gäller de omständigheter som i kombination med varandra konstituerar ansvarsgenombrott. Svårigheten ligger till stor del däri att hittillsvarande svensk rättspraxis är tämligen mager och dessutom går åsikterna i doktrinen ofta isär. Det förefaller mig dock att en gemensam nämnare för samtliga omnämnda rättsfall är att HD försöker utdöma ansvar till den person som *de facto* ansvarar och håller i den faktiska verksamheten i dotterbolaget. För att kunna besluta huruvida ansvarsgenombrott överhuvudtaget bör komma ifråga bör alltså domstolen kunna svara på de två frågorna 1) vem som egentligen styr verksamheten i ett bolag och 2) om utövandet av styrningen av verksamheten skall realisera något ansvar.

Som tidigare har nämnts uppställer Rodhe tre mycket tydliga rekvisit i sin bedömning av när institutet kan konstitueras, 1) bolaget har inget självständigt affärsmässigt syfte, 2) bolaget har ingen självständig förvaltning, samt 3) bolaget är underkapitaliserat i förhållande till den verksamhet det ska bedriva.⁵⁵

Detta anser jag vara en bra utgångspunkt för när ansvarsgenombrott har blivit utdömt i praxis. Moberg menar att Rodhes tre rekvisit innebär en variabel för den reala omständighet som måste föreligga, nämligen osjälvständighet. Han klargör att enbart denna omständighet inte bör föranleda ansvar men i kombination med att bolaget är underkapitaliserat bör ansvar kunna bli aktuellt.⁵⁶ Moberg påpekar dock också att det finns fler omständigheter att ta hänsyn till och nämner att det ”fordras att osjälvständigheten har nått en sådan nivå att man kan tala om ett illojalt användande av bolagsformen”.⁵⁷ Vidare kan omständigheter som dotterbolagets borgenär *kände till* innan kreditgivningen medgavs ej användas i en kommande ansvarsgenombrottsprocess.⁵⁸

Även Lindskog stödjer Rodhes teori och instämmer med det av Moberg presenterade kravet på att illojalitet bör föreligga från moderbolagets sida. Han menar dock sedan att ansvarsgenombrott endast bör få konstitueras i fall där borgenären och gäldenären inte står i avtalsförhållanden till varandra. Han menar att man bör påföra frivilliga borgenärer ansvaret att själva utdöma möjligheterna att få betalt för sina fordringar, eftersom dessa ju har möjlighet att göra det innan likviditetsproblem uppstår i bolaget. Lindskog anför slutligen att inomobligatoriska borgenärer ofta har andra sätt

⁵⁵ Rodhe, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 487.

⁵⁶ Jämför med NJA 1975 s. 45 och diskussionen som förs på s. 18 i den här framställningen.

⁵⁷ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 81.

⁵⁸ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 83.

att få betalt för sina fordringar på än genom att kräva att moderbolag skall ansvara för dotterbolagets skulder.⁵⁹

Jag har valt att försöka sammanfatta de faktorer som det märks att domstolen, i de ovan refererade rättsfallen, har grundat aktualiserandet av ansvarsgenombrott på. Dessa faktorer är:

- Dotterbolagets osjälvständiga förvaltning,
- Dotterbolagets osjälvständiga affärsmässiga syfte (dvs. att dotterbolaget har bedrivits endast i moderbolagets intresse),
- Underkapitalisering,
- Illojalitet,
- Arrangemanget med dotterbolaget innebar ett missbruk av aktiebolagsformen, samt
- Ett begränsat antal delägare i dotterbolaget (som jag har nämnt ovan så är det nästan uteslutande så att moderbolaget äger alla, eller iaf. i princip alla aktierna, i dotterbolaget).

Det har också framkommit i praxis att ett moderbolag inte bör kunna träffas av en talan om ansvarsgenombrott i de fall:

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

Det har ovan klargjorts vilka kriterier domstolarna i allmänhet går efter när de utreder huruvida ansvarsgenombrott skall anses föreligga. Trots domstolarnas någorlunda likvärdiga synsätt är det svårt att i förhand bedöma vad utgången i ett mål kommer att bli. Detta beror till stor del på att den svårbesvarade frågan i praktiken inte är *när* ansvarsgenombrott skall utdömas, för det skall det göras när man kan visa att ett bolag är osjälvständigt och underkapitaliserat. Svårigheten ligger i att visa *att* ett bolag är underkapitaliserat och inte har någon självständig verksamhet. Detta är ett resultat av att det i praxis inte är definierat hur man skall tolka dessa uttryck. Även doktrinen är tunn gällande det här spörsmålet. Det är egentligen endast Moberg som adresserar de här frågorna och åtminstone försöker besvara när ett bolag saknar ett självständigt affärsmässigt syfte och när ett bolag skall anses vara underkapitaliserat.

Dotterbolagets syfte är osjälvständigt om bolaget endast verkar 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. Vidare verkar Moberg anse att kravet på att moderbolaget skall förfara illojalt följer av osjälvständighetsrekvisitet och att moderbolaget således agerar osolidariskt endast genom att det

⁵⁹ Lindskog, *Om rörelsekommission*, s. 46f.

kontrollerar dotterbolaget. Det är enligt min mening en något långtgående slutsats eftersom det i praktiken ofta fungerar på så sätt att moderbolag styr sina dotterbolag genom att kunna möjliggöra kapitaltillskott, tillföra marknadsföringsmöjligheter samt bidra med teknisk know-how. För att ett beteende skall anses illojalt bör det enligt min mening krävas att moderbolaget, förutom att det utövar full kontroll över dotterbolaget, har som mål att endast tillgodose sina egen intressen.

Trots Mobergs försök att definiera termer såsom underkapitalisering, osjälvständig verksamhet osv. är det fortfarande oklart exakt vad som åsyftas. Vad krävs för underkapitalisering? Att ett dotterbolag förses med tillräckligt mycket kapital? Hur mycket är tillräckligt? Räcker det att ett bolag kan stå för sina löpande kostnader? Ett annat krav är att moderbolaget skall ha endast ett fåtal ägare. Hur många är ett fåtal? Två? Fyra? Dessa frågor har inte besvarats i praxis och ingenting tyder på att domstolen ämnar klargöra vad som åsyftas med begreppen.

Gång på gång förklarar domstolarna *att* kriterier för personligt ansvar föreligger men de svarar inte på *varför* de föreligger i det enskilda fallet. Eftersom domstolarna har valt att inte definiera dessa kriterier kan man endast konstatera att det är omständigheterna i varje specifikt fall som får avgöra ett måls utgång. Detta resulterar i ökad rättsosäkerhet eftersom det är svårt att avgöra när domstolarna skall besluta att ansvarsgenombrott bör konstitueras.

4 Principen ansvarsgenombrott i Kanada

Den här framställningen bygger på en jämförelse mellan det svenska rättssystemet och det kanadensiska. Efter att ha diskuterat hur det svenska domstolar behandlar institutet ansvarsgenombrott skall jag i följande kapitel försöka klargöra hur man ser på rättsfiguren i kanadensisk rätt. Man kan konstatera att det svenska rättsläget gällande moderbolags ansvar för dotterbolags skulder fortfarande är oklart och det är därför intressant att granska ett annat rättssystem för att se hur de behandlar frågan om aktieägaransvar. Att göra en jämförelse mellan Sverige och Kanada som tillämpar rättsfiguren mer frekvent tror jag kan vara värdefullt när man diskuterar begreppet ansvarsgenombrott i Sverige ur ett framtidsperspektiv.

Koncernrätten i Kanada grundar sig 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. Till den juridiska enheten knyter man ett antal egenskaper, varav aktieägares begränsade ansvar hör till de viktigaste. Principen om ansvarsgenombrott, eller *piercing the corporate veil*-doktrinen, har uppstått för att lösa de ansvarsproblem som kan förekomma i koncerner på grund av det begränsade ansvaret.⁶⁰

4.1 Piercing the corporate veil-doktrinen

I Kanada, liksom i Sverige, är grundprincipen inom bolagsrätten att ägare till aktiebolaget endast har ett begränsat ansvar för verksamheten. Detta följer främst av rättsfallet *Salomon v. Salomon*⁶¹. Där beslutade House of Lords att ett bolag är en självständig juridisk person, skild från dess ägare och att dessa inte skall hållas personligen ansvariga för bolagets skulder. Under årens lopp har det dock funnits tillfällen att överge denna *toleranta* syn på aktieägaransvar och i flertalet fall har domstolen valt att frångå grundprincipen. ”Piercing (eller ”lifting”) the corporate veil” betyder ungefär att *man lyfter på bolagsslöjan* i syfte att avslöja bolagets sanne verksamhetsutövare. Det är en metafor som betyder att man ignorerar den bolagsrättsliga formen som vanligtvis skyddar aktieägarna och snarare belastar dessa med personligt ansvar. Den kanadensiska definitionen skiljer sig från den svenska benämningen av ansvarsgenombrott genom att den förra är vidare och mer deskriptiv. Att lyfta på bolagsslöjan kan förekomma inom många områden och alltså inte bara då det gäller moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Piercing the corporate veil-doktrinen används alltså generellt men i den här framställningen kommer uttrycket endast att

⁶⁰ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 85 och Vandekerckhove, *Piercing the Corporate Veil*, s. 76.

⁶¹ Se *Salomon v. Salomon & Co. (1896)*, [1897] A.C. 22 (H.L.) samt Brouck och Grapatin, *Ansvarsgenombrott*, s. 65.

användas till att beskriva när ansvarsgenombrott statueras.⁶² Domstolen söker bedöma huruvida bolagens identitet skall ignoreras för att skapa rättvisa. Man kan säga att det påminner om Mobergs idéer om en sorts genomsyn av bolaget. Madam Justice Wilson uttalade i rättsfallet *Kosmopolous*⁶³ att undantag av Salomonprincipen får göras när det vore ”too flagrantly opposed to justice”⁶⁴ att applicera principen. Hänsyn skall alltså tas till huruvida det vore orättvist att inte bryta igenom bolagsslöjan. Det är till stor del detta subjektiva test som används som utgångspunkt av domstolen vid bedömningen av huruvida ansvarsgenombrott skall aktualiseras i Kanada. Det verkar med andra ord vara lika svårt att definiera de rekvisit som bör vara uppfyllda i Kanada liksom i Sverige. Nedan skall jag dock försöka att kartlägga de riktlinjer som trots allt utvecklats i praxis och som ger en insyn i vad domstolen värderar i sin bedömning.

4.2 Instrumentality-teorin och alter ego-teorin.

Att domstolen beslutar att hålla moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets skulder är något som endast sker undantagsvis även i Kanada och bara när vissa omständigheter föreligger. För att kunna bedöma huruvida de nödvändiga faktorerna föreligger använder sig domstolen av två olika teorier: *instrumentality*-teorin och *alter ego*-teorin. Den förra är den vanligaste av de två och enligt domstolen skall följande omständigheter då kunna bevisas för att man skall kunna *lift the corporate veil*:⁶⁵

- 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.
- 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 samt;
- Det ska föreligga adekvat kausalitet mellan moderbolagets förvaltning av dotterbolaget och kärandens förlust.⁶⁶

I *Stone v. Fredrick Hobby* sa domstolen att detta test framförallt bör användas när två bolag i praktiken fungerar som en enhet. Detta kan bero på gemensamma styrelseorgan, samma aktieägare och att man ignorerar de

⁶² Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 89.

⁶³ Se *Kosmopolous v. Constitution Insurance Co. of Canada* [1987] 1 S.C.R.

⁶⁴ *Kosmopolous v. Constitution Insurance Co. of Canada* [1987] 1 S.C.R s. 272.

⁶⁵ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 90.

⁶⁶ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 91 och Vandekerckhove, *Piercing the Corporate Veil*, s. 81. Se även *Stone v. Frederick Hobby Associates II, No. CV000181620S, 2001 WL 861822 (Conn. Super. July 10, 2001)* s. 30f.

formella associationsrättsliga reglerna.⁶⁷ Domstolen konstaterade också att man ibland kan hålla fysiska personer ansvariga och betonade att "[o]f paramount concern is *how the control was used*, not that it existed"⁶⁸ (min kursivering). Att ett moderbolag kontrollerar sitt dotterbolag är alltså inte det avgörande utan man bör se till *hur* moderbolaget utnyttjar dotterbolaget.⁶⁹

Detta kan jämföras med hur vi i Sverige behandlar rekvisitet osjälvständighet. Det finns inget svenskt rättsfall där domstolen har statuerat ansvarsgenombrott enbart p.g.a. att dotterbolaget har varit osjälvständigt i förhållande till moderbolaget. Förekommer det däremot omständigheter utöver detta så som att moderbolaget förfar illojalt genom att exempelvis placera all vinst i moderbolaget och därigenom göra dotterbolaget underkapitaliserat, kan ansvar utdömas.

Enligt min mening är det som *instrumentality*-teorin tar sikte på logiskt och jag instämmer med domstolen i det här fallet som betonar *hur* moderbolagets kontroll utövades över dotterbolaget. Som jag nämnt tidigare i framställningen anser jag att moderbolaget bör ha handlat illojalt mot dotterbolaget för att kunna ådömas ansvar. Att dotterbolaget endast är osjälvständigt och möjligtvis underkapitaliserat anser jag inte ensamt bör kunna föranleda ansvar.

Den andra teorin, *alter ego*-teorin, används främst i de fall då man anser att aktieägaren är bolagets "alter ego", eller "second self". Hamilton menar att det är lämpligt att *lift the corporate veil* enligt den här teorin när:

- Det föreligger en sådan intressegemenskap mellan moderbolaget och dotterbolaget att de inte längre är självständiga juridiska personer, och
- Om moderbolaget och dotterbolaget skulle ses som två självständiga juridiska personer skulle detta leda till ett orättvist resultat.⁷⁰

Hamilton hävdar vidare att alter ego-teorin nästan enbart används i s.k. "closely held corporations", d.v.s. bolag med få aktieägare. Det finns inget modernt exempel på att man har beslutat att lyfta bolagsslöjan i ett publikt bolag.⁷¹ Dessa två teorier ger egentligen inte anledning till två skilda diskussioner kring institutet ansvarsgenombrott.⁷² Dessvärre lämnar de båda domstolen i en besvärlig situation där det är som är *orimligt* och *orättvist* skall bedömas, utifrån diverse vaga riktlinjer. Ytterligare några

⁶⁷ *Stone v. Frederick Hobby Associates II*, No. CV000181620S, 2001 WL 861822 (Conn. Super. July 10, 2001) s. 30-31.

⁶⁸ *Stone v. Frederick Hobby Associates II*, No. CV000181620S, 2001 WL 861822 (Conn. Super. July 10, 2001) s. 31-32.

⁶⁹ Vandekerckhove, *Piercing the Corporate Veil*, s. 81.

⁷⁰ Hamilton och Booth, *Corporations*, s. 400.

⁷¹ Hamilton och Booth, *Corporations*, s. 400f.

⁷² Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 92 samt Vandekerckhove, *Piercing the Corporate Veil*, s. 83.

omständigheter som domstolen tar sikte på diskuteras nedan för att försöka klargöra var kanadensisk rätt står i frågan om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder.

4.3 Inom-och utomobligatoriska borgenärer

Hamilton beskriver i sin bok att man bör skilja mellan inom- och utomobligatoriska borgenärer när man pratar om att lyfta på bolagsslöjan. Eftersom fordringsägare som har ingått avtal med gäldenären har haft möjlighet att bedöma de risker som är förenade med transaktionen borde inte piercing the corporate veil-doktrinen vara tillgänglig. Många, men inte alla, accepterar detta särskiljande mellan fordringsägare. Ett exempel på när flera menar att det dock borde vara accepterat att även avtalsbundna borgenärer framställer ett anspråk är när moderbolagets beteende försvårar för dotterbolagets borgenärer att skilja mellan dotterbolagets och moderbolagets egendom och kapital. En annan omständighet som kan jämställa inomobligatoriska borgenärer med en utomobligatorisk är när fordringsägaren blivit lurad att ingå avtal med bolaget.⁷³ Som nämnts ovan används genomsynsteorin generellt inom flera olika områden i Kanada och det är inte ovanligt att domstolen tittar på helt olika typer av ansvarsgenombrottsfall när de bedömer ett yrkande. Detta är något som flera författare finner något egendomligt. Domstolen tillämpar ibland utomobligatoriska rättsfall på tvister som rör inomobligatoriska frågor.⁷⁴ Detta beror troligen på att domstolen ofta behandlar ansvarsgenombrottsproblematiken i allmänna ordalag och med inriktning på ansvarsfrågan snarare än på ansvarssubjektet.

4.4 Praxis

Huvudregeln i common law länder såsom Kanada har sedan år 1896 och rättsfallet *Salomon v. Salomon*⁷⁵ varit att aktieägare endast har ett begränsat ansvar för bolagets verksamhet. Men som en indisk domare en gång sa “a great deal of water has flown down the Ganges since *Salomon v. Salomon*”.⁷⁶ Mycket har dock hänt sedan slutet av 1800-talet och det här

⁷³ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 92 och Hamilton och Booth, *Corporations*, s. 401. Se även rättsfallet *Zaist v. Olsen*, 227 A.2d. 552 (Conn) 1967. I det här fallet, som rörde en inomobligatorisk borgenär, använde sig domstolen av den s.k. ”identity rule”. Enligt den principen krävs det att käranden bevisar att dotterbolaget inte har, eller vid något tillfälle har haft, en separat identitet från moderbolaget och vidare att det vore förenat med orättvisa att skilja mellan moderbolagets och dotterbolagets förmögenhetsmassa. Se s. 576 i rättsfallet.

⁷⁴ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 89.

⁷⁵ Se *Salomon v. Salomon & Co. (1896)*, [1897] A.C. 22 (H.L.)

⁷⁶ Gillen, *Liability for corporate acts: Piercing the corporate veil (or disregarding the corporate entity) and related concepts*, s. 203.

rättsfallet och det är därför intressant att begrunda *när* domstolen väljer att göra avsteg från grundprincipen med aktieägares begränsade ansvar. Jag inleder med att gå igenom diverse kanadensiska, amerikanska och engelska rättsfall som fortfarande är aktuella trots sin ålder. I flera av dessa kan man se domstolens försök att skapa en diskussion kring vissa frågor samt använda de test⁷⁷ som nämndes ovan för att hitta entydiga svar. Dessvärre blir överläggningarna ofta subjektiva och för generella för att man egentligen skall kunna dra några slutsatser. Att teorierna inte är till någon hjälp beror på de vaga uttryck som de baseras på, såsom *orimlighet* och *orättvisa*.⁷⁸ I de flesta fall när domstolen har beslutat att lyfta på bolagsslöjan har detta skett p.g.a. allmänna principer om rättvisa.⁷⁹ Orättvisa och missbruk av bolagsformen har alltså åberopats som orsak till att ansvarigenombrott statueras. Bedömningen måste utgå från varje enskilt fall och det finns således ingen allmänt accepterad teori i Kanada. För att komma till klarhet med vad orättvisa och missbruk innefattar har domstolen utvecklat diverse riktlinjer som klargör när bolagsslöjan troligtvis kommer att lyftas.⁸⁰ Dessa riktlinjer beskrivs utförligare nedan. Jag inleder dock med att gå igenom praxis som behandlat huruvida avsteg från principen i *Salomon v. Salomon* borde göras.

4.4.1 Kosmopolous v. Constitution Insurance Co. Of Canada⁸¹

Det här rättsfallet nämndes inledningsvis som ett utav de viktigaste kanadensiska rättsfall som behandlar ansvarigenombrottsfrågan, trots att inget ansvar utdömdes i det här fallet. Omständigheterna i fallet var, i korthet, att Mr. Kosmopolous ensam ägde samt styrde ett bolag som sålde läder. Innan aktiebolaget bildades drevs bolaget som ett handelsbolag av Mr. Kosmopolous och denne var då personligen registrerad som hyresvärd för verksamhetslokalen och därmed som försäkringstagare. Efter att aktiebolaget bildades fördes lokalen över på bolaget men Mr. Kosmopolous stod kvar som registrerad försäkringstagare. Senare drabbades bolagets lokal av en brand och försäkringsbolaget, som kände till dessa omständigheter, vägrade i alla fall att ersätta Mr. Kosmopolous. The *trial judge* vidhöll att Mr. Kosmopolous inte kunde få ersättning eftersom han inte längre stod som ägare till lokalen. Beslutet överklagades och upplöstes av högsta instans, the Supreme Court of Canada (SCC). Domaren förklarade att det inte rörde sig om ett fall där man kunde lyfta på bolagsslöjan. För att komma fram till det här beslutet undersökte domstolen vad som krävdes för att kunna *lift the corporate veil*. Domare Wilson förklarade:

“The law on when a court may disregard this principle by “lifting the corporate veil” and regarding the company as a mere “agent” or a “puppet” of its controlling shareholder or a parent corporation follows no consistent

⁷⁷ Instrumentality-teorin och alter ego-teorin.

⁷⁸ Blumberg, *The law of corporate groups – Procedural law*, s. 14f.

⁷⁹ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 89.

⁸⁰ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 89.

⁸¹ *Kosmopolous v. Constitution Insurance Co. of Canada* [1987] 1 S.C.R. 2.

principle. The best that can be said is that the “separate entities” principle is not enforced when it would yield a result “too flagrantly opposed to justice, convenience or the interest of the Revenue”...Courts have the power, indeed the duty, to look behind the corporate structure and to ignore it if it is being used for fraudulent or improper purposes or as a “puppet” to the detriment of a third party.”⁸²

Det här citatet uttalar att det, liksom i Sverige, inte finns någon enhetlig princip för när ansvarsgenombrott ska konstitueras. Domare Wilson framhöll att det bästa man kan säga är att testet för när bolagsslöjan får lyftas utgörs av vad som är befogat och rättvist (“just and equitable”). Vidare bör man göra en form av ändamålstolkning och domstolen har makt att ignorera bolagsformen när den blir utnyttjad till nackdel för en tredje part (borgenär). I det är fallet ansåg inte domstolen att man behövde lyfta på bolagsslöjan för att kunna göra det rätta. Man valde att göra en ändamålsbedömning och låta bolaget utnyttja försäkringen som var tecknad för lokalen, trots att den var registrerad på Mr Kosmopolous.

Jag anser att domstolen gjorde rätt i det här fallet. De undersökte vem det var som utövade verksamheten och huruvida det fanns något utnyttjande av bolagsformen. De fann dock endast ett rent formellt missförstånd. Även fast domstolen inte valde att lyfta på bolagsslöjan här tycker jag att domare Wilsons uttalanden ovan är upplysande för hur man ser på, och behandlar rättsfiguren i kanadensisk rätt. Trots att fallet är upplysande lämnas dock frågan om vilka faktorer som bör föreligga för att ansvarsgenombrott skall kunna konstitueras, obesvarad.

4.4.2 Phillips v. 707739 Alberta Ltd⁸³

I det här fallet beslutade sig domstolen för att lyfta på bolagsslöjan och istället se den sanne verksamhetsutövaren bakom bolagsfasaden. Mr. Phillips drev ett bolag där han också ägde 75 % av aktierna. Han beslutade sig för att sälja sin andel av bolaget och blev kontaktad av en Mr. Habib. Dessa två inledde förhandlingar om att den senare skulle förvärva Mr. Phillips andel av bolaget. Senare under oklara omständigheter börjar Mr. Habib istället föra förhandlingar utifrån det nystartade bolaget 707739 Alberta Ltd. och bytte således ut sig själv som motpart i förvärvsförhandlingarna. Mr. Phillips nya motpart blev det nystartade bolaget. När Mr. Phillips sedan inte fick betalt för sin andel av vare sig Mr. Habib eller 707739 Alberta Ltd. stämde han båda två på köpeskillingen.

Det här är ett typiskt *piercing the corporate veil*-fall och domstolen utlyste här flera faktorer som kan resultera i att ansvarsgenombrott statueras.

Bolagsslöjan *får* lyftas när:

⁸² *Kosmopolous v. Constitution Insurance Co. of Canada* [1987] 1 S.C.R. 2, s. 11f.

⁸³ *Phillips v. 707739* (2000), 259 A.R. 201. Notera att prövningstillstånd till SCC nekades.

- bolaget har skapats i syfte att utföra en orättmätig handling,
- ledningen beordrar utförandet av en orättmätig handling när bolaget har bildats,
- det förekommer någon form av bedrägeri,
- bolaget beter sig som agent för ett annat bolag,
- två till synes skilda bolag utgör egentligen en enhet; och
- bolaget är egentligen endast en agent eller ett alter ego för den kontrollerande aktieägaren.

Notera att det står att bolagsslöjan *får* lyftas, inte att den skall lyftas. Bedömningen av huruvida man skall lyfta på bolagsslöjan i Kanada utgörs fortfarande av ett, till stor del, subjektivt test och kärnfrågan verkar fortfarande vara huruvida det vore ”too flagrantly opposed to justice” att inte lyfta på bolagsslöjan.

I det här fallet beslutade domstolen att Mr. Habib enbart hade skapat 707739 Alberta Ltd. i syfte att utföra en orättmätig handling som denne sedan också utförde. Bolaget fungerade endast som en ”puppet” i aktieägarens händer och man fann Mr. Habib personligen ansvarig.

4.4.3 Smith, Stone and Knight Ltd.⁸⁴

Det här är ett äldre engelskt rättsfall som handlar om koncerner och vilka omständigheter man bör ta hänsyn till när ett moderbolag kontrollerar ett dotterbolag. Generellt sätt leder ansvarsgenombrott till skada för aktieägare men så är inte alltid fallet. Ansvarsgenombrott kan även yrkas av aktieägare som vill skaffa sig vissa fördelar. Så var fallet här. Som nämndes tidigare utnyttjar domstolen flera olika typer av genomsynsfall vid bedömningen av om ansvarsgenombrott föreligger. Trots att fallet härstammar från 1930-talet utnyttjar man fortfarande testet som infördes i och med det här fallet i dagens Kanada.⁸⁵ Domstolen verkar vara mer villig att ignorera en bolagsenhet när det handlar om koncerner. Det är ofta lättare att se två bolag som en enhet än en fysisk aktieägare och ett bolag. Domstolen betraktar ofta koncerner utifrån ett helhetsperspektiv och bedömer sedan huruvida man bör uppskatta flera sammanlänkade bolag som ett enda företag. Testet för att kunna bedöma huruvida ett dotterbolag egentligen bara fungerar som en agent för moderbolaget härstammar från det här fallet.

Omständigheterna i fallet var följande: Bolaget Smith, Stone and Knight Ltd. ägde alla aktierna i ett dotterbolag som utövade verksamhet i Birmingham. Staden Birmingham beslutade sig senare för att expropriera fastighetsområdet som verksamheten bedrevs på. Smith, Stone and Knight Ltd. sökte då kompensation för tvångsinlösningen. Staden Birmingham

⁸⁴ *Smith, Stone and Knight Ltd. v. Birmingham Corporation*, [1939] 4 All E.R. 116.

⁸⁵ Hargovan och Harris, *Piercing the Corporate Veil in Canada: A comparative analysis*, s. 1.

motsatte sig detta i och med att det var en annan juridisk person som bedrev verksamheten på området och således drabbades av beslutet att konfiskera fastigheten. Lagen om expropriation i England vid den här tidpunkten medförde att ett dotterbolag som krävde ersättning fick mindre betalt än om kravet hade framställts av moderbolaget.

Domare Atkinson ”agreed to pierce the corporate veil and allow the parent to claim compensation on the basis that the subsidiary had carried on the business as agent of the parent, and thus the loss for disturbance to business was incurred by the parent.”⁸⁶ Domstolen valde alltså att lyfta på bolagsslöjan i det här fallet och konstaterade att undantag till huvudprincipen i *Salomon v. Salomon* bör göras när ett bolag främst är en agent för dess aktieägare. Testet som man använde sig av i det här fallet bestod av frågorna:

- Behandlades dotterbolagets vinst som moderbolagets avkastning?
- Var dotterbolagets ledning utsedd av moderbolaget?
- Var moderbolaget hjärnan bakom dotterbolags affärer?
- Styrde moderbolaget dotterbolagets kapital och bestämde vad detta skulle användas till?
- Gick moderbolaget med vinst på grund av sin skicklighet och ledning över dotterbolaget?
- Hade moderbolaget effektiv och konstant kontroll över dotterbolaget?

Efter att ha besvarat samtliga av dessa frågor jakande beslutade sig domstolen för att ignorera att dotterbolaget var en separat juridisk enhet och istället betrakta bolagen som en helhet. Därför hade moderbolaget Smith, Stone and Knight Ltd. rätt att begära kompensation för sitt dotterbolags räkning i det här fallet.

Kanadensiska domstolar, till skillnad från exempelvis engelska och australiensiska, använder fortfarande det här testet för att avgöra om det föreligger ett s.k. *agency relationship*, d.v.s. att dotterbolaget agerar agent åt moderbolaget och att aktiebolagen egentligen endast utgör en enhet.

Enligt min mening är problemet med de här frågorna och testet i sin helhet att svaren ofta tenderar att vara jakande i många, om inte i de flesta, koncernförhållanden. I många fall väljer man dock att inte ignorera dotterbolagets självständiga juridiska person. Slutsatsen man kan dra av detta är att det måste finnas fler omständigheter i varje fall som avgör utgången i målet. Vilka dessa omständigheter är diskuteras nedan.

⁸⁶ Hargovan och Harris, *Piercing the Corporate Veil in Canada: A comparative analysis*, s. 1f.

4.4.4 Aluminum Co. of Canada Ltd. v. Toronto⁸⁷ m.fl.

I följande kanadensiska rättsfall diskuteras *alter ego/agency*-doktrinen. I det här sammanhanget har begreppet ingenting att göra med ett agent- och principal förhållande utan domstolarna har utvecklat en särskild agency eller alter ego teori som rör ansvarsgenombrott. Det man menar är alltså huruvida det går att fastställa att dotterbolaget endast är ett alter ego (ett instrument) i moderbolagets händer på grund av den senares starka inflytande i bolaget. Den agency teorin som man pratar om här har alltså ingenting att göra med agentförhållanden utan istället med moderbolagets kontroll och utövade dominans över dotterbolaget.⁸⁸

I ett fall från 1944, *Aluminum Co. of Canada Ltd. v. Toronto* sa Domare Rand,

“It can be said that the [subsidiary] company is in fact the puppet of the [parent]; when the directing mind and will of the [parent] reaches into and through the corporate façade of the [subsidiary] and becomes, itself, the manifesting agency. The question, then, in each case, apart from formal agency which is not present here, is whether or not the parent company is in fact in such an intimate and immediate domination of the motions of the subordinate company that it can be said that the latter has, in the true sense of the expression, *no independent functioning of its own* (min kursivering).”⁸⁹

Moderbolagets dominans och dotterbolagets osjälvständiga ställning var en faktor som domstolen tog sikte på här. Supreme Court of Canada återupptog den här inställningen i fallet *Conseil de la Santé (Montréal) v City of Montréal*.⁹⁰ Domare Gonthier övervägde och hävdade:

“In light of the foregoing cases, a corporation may be regarded as the alter ego of another corporation when there is such a close relationship between them that what apparently concerns one actually pertains to the activities of the other. Undoubtedly a large number of factors can be identified to determine the existence of such a relationship: in my opinion, however, the one that is most explicit and most likely to cover all aspects of the concept is *control*” (min kursivering).⁹¹

Gonthier menar här att ett bolag kan anses vara ett annat bolags alter ego när bolag har ett så pass nära förhållande att angelägenheter som egentligen endast rör det ena bolaget på något sätt involverar även det andra. Han fortsätter och menar att det finns en mängd faktorer som spelar in när man

⁸⁷ *Aluminum Co. of Canada Ltd. v. Toronto*, [1944] 3 D.L.R. 609 (S.C.C.).

⁸⁸ Hargovan och Harris, *Piercing the Corporate Veil in Canada: A comparative analysis*, s. 3.

⁸⁹ Se *Aluminum Co. of Canada Ltd. v. Toronto*, [1944] 3 D.L.R. 609 (S.C.C.) s. 614f.

⁹⁰ *Conseil de la Santé (Montréal) v City of Montréal* [1994] 3 SCR 29.

⁹¹ Se *Conseil de la Santé (Montréal) v City of Montréal* [1994] 3 SCR 29, s. 44.

diskuterar alter ego-doktrinen men den omständighet som innefattar alla dessa faktorer är, enligt Gonthier, *kontroll*. Att domstolen i Kanada fortfarande upprätthåller samma mönster i sin bedömning huruvida ett bolag egentligen endast är ett alter ego och det därigenom är motiverat att lyfta på bolagsslöjan fastslogs även senare i ett fall från 1998, *Harrington v. Dow Corning Corp.*⁹²

”The test for an alter ego or agency relationship sufficient to impose liability on a parent company is a stringent one. The subsidiary must be under the complete control of the parent to an extent that it has no independent functions of its own. It exercises no discretion independently of the parent.”

Domstolen granskade även här huruvida moderbolagets dominans hade resulterat i att dotterbolaget inte hade någon självständig funktion.

Vad man kan konstatera efter att ha granskat följande rättsfall är att domstolen tenderar att lyfta på bolagsslöjan (och betrakta dotterbolaget som ett alter ego) i de fall det kan visas att moderbolagets dominans över dotterbolaget har resulterat i att dotterbolaget inte har någon osjälvständig funktion. Att bolagens verksamheter överlappar varandra och att moderbolaget påverkar dotterbolaget räcker inte för att man ska kunna statuera ansvarsgenombrott.⁹³

4.5 Faktorer som gör moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets skulder

Det är lätt att se problemen med att nyttja de subjektiva test som presenterats i ovan nämnda rättsfall. Domstolarna konstaterar egentligen endast, utifrån en moralisk bedömning att en orimlig eller orättvis situation föreligger. Detta leder till ökad rättsosäkerhet eftersom det blir omöjligt att förutspå när ansvarsgenombrott kan aktualiseras. Man har därför försökt fastställa en del andra omständigheter som ofta föreligger när ansvarsgenombrott statueras. Några av de faktorer som vanligen vägs in i prövningen diskuteras utförligare nedan.

4.5.1 Anledningarna till att dotterbolaget bildats

Det finns många olika anledningar till att bilda ett dotterbolag. Det kan exempelvis bero på att man vill bedriva högriskverksamhet och inte låta moderbolaget ansvara för just den aktiviteten eller p.g.a. skattemässiga eller organisatoriska skäl. En gemensam nämnare är ofta att moderbolaget vill begränsa sitt ansvar. Domstolarna dömer dock inte moderbolag som endast

⁹² Mackenzie J. bekräftade testets tillämplighet i *Harrington v. Dow Corning Corp* (1998) 55 *BCLR* (3d) 316 på s. 5.

⁹³ Hargovan och Harris, *Piercing the Corporate Veil in Canada: A comparative analysis*, s. 3.

har som syfte att begränsa sitt ansvar till ansvarsgenombrott. Det krävs någonting mer, som att moderbolaget flyttar över risken för bedrivandet av verksamheten till dotterbolaget men sedan själv tillgodogör sig hela vinsten.⁹⁴

4.5.2 Samspelet mellan olika bolag i en koncern

En fråga som domstolen i Kanada ofta frågar sig är hur bolagen i en koncern är samordnade. När det gäller frågan huruvida moderbolaget kan bli ansvarigt för dotterbolagets skulder är det viktigt huruvida bolagen i en koncern är integrerade med varandra och sammankopplade eller om moderbolaget snarare styr dotterbolagets verksamhet och kontrollerar dess kapital. Detta resonemang kan sammankopplas med de rekvisit som domstolen ofta tittar på i Sverige, som osjälvständighet och underkapitalisering.

I det amerikanska rättsfallet från 1983, *Ex Parte Baker v. Hospital Corp. of America*⁹⁵ diskuterades dotterbolagets ställning i förhållande till moderbolaget. Domstolen gjorde funktionella och organisatoriska bedömningar och fann att dotterbolaget hade en fungerande ledning som bedrev den dagliga verksamheten. Dotterbolaget ansågs inte vara osjälvständigt och domstolen utdömde inget betalningsansvar för moderbolaget.⁹⁶ Att moderbolaget påverkar beslutsfattandet i dotterbolaget är således inte tillräckligt för att ansvar skall utdömas utan det krävs mer än så, såsom fullständig kontroll över dotterbolagets ledning och/eller över rörelsekapitalet.⁹⁷ Att samma personer sitter i moderbolagets och dotterbolagets styrelser, förekommer i ledningen och att bolagen bedrivs i en nära relation till varandra är vanligt men i dessa fall är det särskilt viktigt att dotterbolaget ändå bedrivs självständigt.

4.5.3 Bolagens ekonomiska samspel

Ett effektivt sätt att få en indikation på hur bolagen i en koncern samspekar är att granska den ekonomiska strukturen. Det är som sagt vanligt att bolag i samma koncern har en mer eller mindre gemensam ledning men kontroll över administration och ekonomi bör varje bolag besitta. Sett utifrån en inomobligatorisk borgenärs perspektiv kan det vara lätt att missförstå vissa koncerner och tro att man har att göra med en större ekonomisk enhet än vad man i själva verket har.⁹⁸ Detta kan leda till att man missbedömer potentialen att få betalt för vissa fordringar. Den ekonomiska integrationen

⁹⁴ Clausen, "Piercing the corporate veil" – Doktrinen i amerikansk ret, s. 39f.

⁹⁵ *Ex Parte Baker v. Hospital Corp. of America*, 432 so. 2d,1281 (Ala 1983).

⁹⁶ Information om rättsfallet har hämtas från Clausen, "Piercing the corporate veil" – Doktrinen i amerikansk ret, s. 40f.

⁹⁷ Clausen, "Piercing the corporate veil" – Doktrinen i amerikansk ret, s. 47f.

⁹⁸ Clausen, "Piercing the corporate veil" – Doktrinen i amerikansk ret, s. 63f.

kan således vara en stark indikation på att två bolag inte har tagit någon hänsyn till att de är två skilda rättssubjekt.

Domstolen har även bedömt att det är relevant att granska koncernbolags transaktioners omfattning och art vid bedömningen av om två bolag egentligen fungerar som en enhet. Domstolen granskar då bolagens egna historisk och beteendemönster. Det är alltså inte en jämförelse med andra bolag i samma bransch som är intressant. Domstolen fastställer hur många interna transaktioner som förekommit och jämför dessa med de externa. Om en övervägande del av bolagens transaktioner är interna styrker detta misstanken att bolagen egentligen fungerar som en enhet med olika avdelningar eller sektioner, och inte som två självständiga bolag. Det bör poängteras att det inte räcker att fastställa att en koncern har en hög omfattning av interna transaktioner för att det ska generera ansvarsgenombrott.⁹⁹ Man granskar även transaktionernas innehåll, de avtalsbestämmelser som transaktionerna vilar på, samt huruvida några villkor är orimliga eller går utöver det normala. Domstolen eftersträvar alltså en helhetsbild av bolagens ekonomiska situation och söker kartlägga hur bolagens, både externa och interna, affärsuppgörelser ter sig.

4.5.4 Överträdelse av vissa bolagsregler

Enligt § 14(1) i the Canada Business Corporations Act (CBCA) är “a person who enters into, or purports to enter into, a written contract in the name of or on behalf of a corporation before it comes into existence personally bound by the contract and is entitled to its benefits.” Följande utdrag ur den kanadensiska lagtexten innebär att en person som ingår ett avtal i ett bolags namn innan bolaget har bildats på ett korrekt sätt själv blir personligt betalningsansvarig. I Kanada krävs det att flera formella regler är uppfyllda innan ett bolag anses bildat i lagens mening. Efter att ett bolag har bildats kan ansvarsgenombrott utdömas om de formella associationsrättsliga reglerna inte uppfylls. Exempel på sådana regler är 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 i bolaget och att en självständig skattemässig registrering måste ske.¹⁰⁰

Clausen menar att dessa omständigheter inte ensamma kan generera ansvar för moderbolaget för dotterbolagets skulder. Amerikanska domstolar (som resonerar ungefär som kanadensiska, se en jämförelse mellan dessa nedan) har dock utdömt ansvarsgenombrott i fall där regler har överträtts i samband med omständigheten att borgenären har fått en felaktig uppfattning över vem han har att göra med. Hamilton understryker dock att detta inte är något krav för att göra moderbolag ansvariga. Det viktiga är således inte om någon faktiskt har blivit vilseledd, utan om det fanns en risk att någon skulle kunna

⁹⁹ Clausen, ”*Piercing the corporate veil*” – *Doktrinen i amerikansk ret*, s. 66f.

¹⁰⁰ Hamilton och Booth, *Corporations*, s. 407f och Clausen, ”*Piercing the corporate veil*” – *Doktrinen i amerikansk ret*, s. 47.

bli vilseledd.¹⁰¹ Hamilton och Moberg håller inte med Clausen och menar att det kan vara befogat att låta moderbolaget ansvara för dotterbolagets skulder om bolaget underlåter att följa reglerna. Detta försvaras av Hamilton med att 1) en underlåtenhet att följa reglerna kan indikera att moderbolaget behandlar dotterbolaget som ett alter ego och alltså inte skiljer mellan bolagens separata enheter eller, 2) att lyfta på bolagsslöjan kan användas som en sanktion för att försäkra sig om att bolag följer de associationsrättsliga reglerna.¹⁰² Hamilton poängterar att moderbolag inte båda ska få gömma sig bakom de associationsrättsliga reglerna som finns och sedan ignorera dem efter eget tycke.¹⁰³ Moberg samtycker och påstår att ”en underlåtenhet att följa reglerna tyder på att aktieägaren (här moderbolaget) själv lyfter på slöjan och därför borde borgenären av rättviseskäl vara berättigad att utkräva ansvar av aktieägaren personligen.”¹⁰⁴

Enligt min mening är argumentet att ansvarsgenombrott kan utgöra en sanktion för att bolag skall följa bolagsreglerna något långsökt. Jag instämmer med Clausen och menar att det bör krävas något mer än en underlåtenhet att följa alla de regler som uppställs för aktiebolag. När man diskuterar koncernförhållanden bör exempelvis moderbolaget ha förfarit illojalt mot dotterbolaget och genom att utnyttja de bolagsrättsliga reglerna har försatt dotterbolaget i en sämre situation i något avseende. Det finns inget exempel i svensk rättspraxis på att ansvarsgenombrott har statuerats endast på grund av moderbolagets överträdelse av vissa formella bolagsregler. Reglerna i ABL borde fånga upp sådana överträdelser, varför ansvarsgenombrott i dessa fall är överflödigt.

4.5.5 Underkapitalisering

Huruvida ett bolag är underkapitaliserat eller inte är något som domstolen i Kanada, liksom i Sverige, undersöker när man diskuterar huruvida ansvarsgenombrott skall statueras. För att ett koncernförhållande ska föreligga krävs det att moderbolaget har investerat kapital i dotterbolaget. I och med detta har ju ett moderbolag, i regel, endast ett begränsat ansvar för dotterbolagets verksamhet. Kriteriet är dock att aktiekapitalet överstiger den lagliga gränsen. Annars är ansvarsgenombrott en självklarhet.¹⁰⁵ Det finns dock fall när ett bolag har ansetts vara underkapitaliserat trots att aktiekapitalet har uppnått den lagliga gränsen. Varför anses underkapitalisering vara en viktig faktor att bedöma när man diskuterar ansvarsgenombrott? Enligt Moberg är det inte mer än rättvist att någon som har valt en begränsad associationsform får ansvara för att bolaget är likvid.¹⁰⁶

¹⁰¹ Hamilton och Booth, *Corporations*, s. 407f.

¹⁰² Hamilton och Booth, *Corporations*, s. 408.

¹⁰³ Se Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 103 och Hamilton, *The law of corporations in a nut shell*, s. 108.

¹⁰⁴ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 103.

¹⁰⁵ Clausen, ”Piercing the corporate veil” – Doktrinen i amerikansk ret, s. 49f.

¹⁰⁶ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 102.

Ordet underkapitalisering är ett ord med flera olika betydelser men i det här sammanhanget brukar domstolen jämföra det kapital som finns i bolaget med den verksamhet som bedrivs. Den avgörande frågan tycks vara huruvida kapitalet är tillräckligt i förhållande till arten av dotterbolagets verksamhet och de ekonomiska förpliktelser som förväntas uppstå i samband med verksamheten. Domstolen utgår alltså ifrån det kapital ett bolag *tros* behöva för sin dagliga verksamhet, och alltså inte från några lagliga gränser.¹⁰⁷ Liknande bedömning görs av svenska domstolar och kriteriet att ett dotterbolag är underkapitaliserat väger tungt i undersökningen huruvida ett moderbolag skall hållas ansvarigt för dotterbolagets skulder.

Det finns en del omständigheter som domstolen tar sikte på, utöver att försöka bedöma hur mycket kapital ett bolag kan *tros* behöva. Clausen anser att domstolen bör fastställa vilka omständigheter som vanligen ses över i samband med frågan om underkapitalisering och listar diverse frågor som bör beaktas.¹⁰⁸

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

Det finns ingen generell definition på vad ett underkapitaliserat bolag är. Definitionen av begreppet är komplicerad eftersom bristen på kapital kan bero på många saker, bolaget kan ha tvingats ta ett lån, gjort en sämre affär eller branschen kan gå trögt. Endast i de fall där moderbolaget har utnyttjat dotterbolaget för egen vinning och därigenom orsakat en dålig likviditet hos dotterbolaget kan ansvargenombrott komma ifråga. Det finns inte heller något entydigt svar på när aktiekapitalet anses vara *tillräckligt*, det är en fråga som inte kan avgöras utifrån vad som är normalt i branschen utan måste avgöras i varje enskilt fall. Om moderbolaget exempelvis överför dotterbolagets vinster till det egna bolaget eller om ledningen i moderbolaget beordrar en stor engångsöverföring av kapital från dotterbolaget är detta ett indicium på bristande illojalitet. Man brukar avgöra huruvida underkapitalisering föreligger när dotterbolaget skapas eller tas över av moderbolaget. På det här sättet undviker moderbolag, vars dotterbolag från början var likvida men som sedan har förlorat kapital genom dåliga affärer, ansvar eftersom dessa dotterbolag inte anses vara underkapitaliserade.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Hamilton, *The law of corporations in a nut shell*, s. 104f.

¹⁰⁸ Clausen, ”*Piercing the corporate veil*” – Doktrinen i amerikansk ret, s. 57f.

¹⁰⁹ Clausen, ”*Piercing the corporate veil*” – Doktrinen i amerikansk ret, s. 59f.

Hur stor betydelse har då omständigheten att dotterbolaget anses vara underkapitaliserat för domstolen? Enligt Blumberg har detta kriterium ingen som helst betydelse vid domstolens övervägning. Hamilton anser att det är av vikt främst vid utomobligatoriska förhållanden, men även till viss del vid inomobligatoriska förhållanden.¹¹⁰ Clausens åsikt kan jämföras med Mobergs uttalanden om svenska förhållanden. Moberg anser att underkapitalisering har betydelse men att denna omständighet inte ensam bör generera ansvarsgenombrott. Clausen anser att moderbolaget kan hållas ansvarigt för dotterbolagets skulder om det använder dotterbolagets kapital såsom sitt eget. Detta kan jämföras med Mobergs illojalitetskrav. Domstolen var av samma åsikt som Clausen och uttalade i rättsfallet, *Associated Vendors, Inc. v Oakland Meat Co.*¹¹¹, att "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".¹¹² Domstolen kom här fram till ungefär samma sak som svenska domstolar har konstaterat, nämligen att underkapitalisering är en faktor värd att väga in i bedömningen men att det krävs ytterligare omständigheter för att göra moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets skulder.

4.6 Mobergs reflektioner

Moberg är en av de få inom svensk doktrin som har valt att fördjupa sig i hur andra länder behandlar fenomenet ansvarsgenombrott. I sin bok, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder* diskuterar han ansvarsgenombrott ur ett amerikanskt perspektiv och jag anser att flera av hans synpunkter är värdefulla att ta upp i samband med den här framställningen.

Inom koncernförhållanden är det inte ovanligt att moderbolag kontrollerar och helt eller delvis styr sina dotterbolag. Moberg hävdar att domstolen bedömer huruvida följande omständigheter föreligger när de avgör om bolagsslöjan bör lyftas:

- moderbolaget har dominerat dotterbolaget på ett illojalt sätt¹¹³,
- dominansen har förorsakat borgenärer någon form av förlust, orättvisa eller "inequity", och

¹¹⁰ Se Blumberg, *The American law of corporate groups*", *Corporate control and accountability*, s. 315 och Hamilton, *The law of corporations in a nut shell*, s. 104.

¹¹¹ *Associated Vendors, Inc. v. Oakland Meat Co.*, 210 Cal. App. 2d 825, 837 (1962).

¹¹² *Associated Vendors, Inc. v. Oakland Meat Co.*, 210 Cal. App. 2d 825, 837 (1962), s. 841.

¹¹³ Nästan samtliga amerikanska delstatsdomstolar anser att rekvisitet *illojal dominans* måste vara uppfyllt för att ansvarsgenombrott skall kunna statueras. Detta är något som kanadensiska domstolar har tagit efter. Se Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 104 och *Aluminum Co. of Canada Ltd. v. Toronto*, [1944] 3 D.L.R. 609 (S.C.C.).

- det föreligger adekvat kausalitet mellan dominansen och orättvisan.¹¹⁴

Om dessa tre omständigheter föreligger anser Moberg att det är befogat att domstolen bryter igenom bolagsslöjan. De tre kriterierna resulterar egentligen bara i samma analys som Moberg förespråkade i svensk rätt men uttryckt på ett annat sätt. Att moderbolaget dominerar dotterbolaget innebär ju att dotterbolaget är osjälvständigt, sedan skall dominansen ha orsakat borgenärer någon form av förlust eller orättvisa, vilket innebär att bolaget knappast har tillräckligt med likviditet (d.v.s. är underkapitaliserat) och slutligen skall moderbolaget ha handlat illojalt mot dotterbolaget. Även detta rekvisit ställer Moberg upp som ett kriterium för när ansvarsgenombrott kan statueras i Sverige.

Det första som domstolen bör titta på enligt Moberg är huruvida moderbolaget dominerar dotterbolaget på ett illojalt sätt. Om inte detta kriterium är uppfyllt är det ofta ingen mening med att åberopa en ansvarsgenombrottstalan. Domstolen tittar oftast på följande faktorer när de bedömer huruvida illojal dominans förekommer:

- huruvida moderbolaget och dotterbolaget har samma styrelse,
- huruvida moderbolaget finansierar dotterbolagets verksamhet,
- huruvida bolagen bedriver integrerad verksamhet,
- huruvida dotterbolaget är underkapitaliserat,
- huruvida de tillgångar som dotterbolaget har blir utnyttjat av moderbolaget som dess egen och huruvida dotterbolaget bedriver självständig verksamhet,
- huruvida dotterbolagets styrelse är självständig och handlar utifrån det som ligger i dotterbolagets intresse före det som skulle gynna moderbolaget, och
- huruvida de formella bolagsreglerna är uppfyllda.

Moberg poängterar att det inte är nödvändigt att alla dessa krav är uppfyllda men att dessa faktorer är en bra utgångspunkt vid bedömningen huruvida ett moderbolag har dominerat ett dotterbolag på ett illojalt sätt.¹¹⁵ Han menar vidare att faktorerna värderas olika starkt i bedömningen och därför kan man inte hävda att ett visst antal av dessa omständigheter måste vara för handen. Frågan huruvida dotterbolagets styrelse är självständig och handlar utifrån det som ligger i dotterbolagets intresse istället för att lyda order från moderbolaget är en utav de starkaste punkterna.¹¹⁶ Man kan dra slutsatsen att moderbolagets inblandning i dotterbolagets förvaltning är något som domstolen tar hänsyn till i stor grad. Vissa skulle säkert hävda att detta är en avgörande faktor i bedömningen. Denna fråga kompliceras dock av faktumet att ett moderbolag som är ensam aktieägare i ett bolag har rätt att involvera sig i dotterbolagets verksamhet. Det får dock inte ske på vilket sätt som helst. Dotterbolaget får exempelvis inte fungera som ett instrument och

¹¹⁴ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 93

¹¹⁵ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 95f.

¹¹⁶ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 95.

moderbolaget får inte agera styrelse i dotterbolaget. Svårigheten för domstolen ligger alltså i att avgöra när gränsen är nådd. Samma tillämpningsproblem återfinns man i Sverige. Svenska domstolar har klargjort när ansvarsgenombrott skall anses föreligga men inte hur man skall komma fram till att de erforderliga rekvisiten föreligger. På samma sätt är det enkelt att konstatera att domstolen i Kanada skall döma till ansvar om moderbolagets ledning helt fattar dotterbolagets beslut. Detta ses nämligen som ett illojalt utnyttjande av bolagsformen. Frågan är bara hur man bedömer om ett moderbolag helt och hållet kontrollerar dotterbolagets beslutsfattande och styr dess verksamhet.¹¹⁷ Notera att frågan om moderbolagets illojala dominans anses vara en av de avgörande faktorerna för huruvida ansvar skall utdömas, i såväl utom- som inomobligatoriska fall.

Om man har funnit att ett dotterbolag är osjälvständigt p.g.a. moderbolagets dominans är nästa steg att bedöma huruvida dominansen har resulterat i ett bedrägligt beteende eller gynnat ett illojalt syfte. För att en borgenär skall ha rätt att bli kompenserad krävs det emellertid också att man kan visa att denne har drabbats av skada, förlust eller orättvisa. Ovan anförda resonemang tillämpas både på fysiska personer och på koncerner. När det gäller frågan huruvida moderbolag skall ansvara för dotterbolagets skulder har den viktigaste frågan ansetts vara huruvida moderbolaget dominerar dotterbolaget på ett illojalt sätt.¹¹⁸

Sammanfattningsvis kan sägas att domstolen använder sig av ovannämnda faktorer på lite olika sätt. En gemensam nämnare är dock att de ingår i en större diskussion om orättvisa. Konsekvenserna av detta är att domstolen slutligen utgår ifrån ett subjektivt test som gör det i princip omöjligt att förutspå hur domstolens bedömning skall bli i det enskilda fallet. Den kanadensiska bolagsrätten, liksom den svenska, utgår ifrån att varje bolag är en självständig, juridisk enhet i förhållande till sina ägare. Det är denna princip som det begränsade ansvaret vilar på. Detta gäller även i koncernförhållanden. Koncernrätten har dock utvecklats åt ett håll som resulterar i att fler dotterbolag är osjälvständiga och förlorar sin autonomi. Detta gör att principen om begränsat ansvar stämmer dåligt överens med dagens koncernutveckling.¹¹⁹ Moberg kritiserar sättet som ansvarsgenombrottsinstitutet tillämpas på. Han menar att det är relativt enkelt att se vilka omständigheter som domstolen bedömer utifrån varje enskilt fall, men liksom i Sverige resulterar de subjektiva tester som används i att det råder stor osäkerhet om när en borgenär kan nå framgång med sin talan. Trots att den kanadensiska ansvarsgenombrottsteorin är välutvecklad får det anses som osäkert när den kan tillämpas i varje aktuellt fall. Den kanadensiska piercing the corporate veil-doktrinen får således anses vara otillräcklig för att lösa ansvarsgenombrottsproblemet i koncernförhållanden.

¹¹⁷ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 100.

¹¹⁸ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 98.

¹¹⁹ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 115.

4.7 Kanadas förhållningssätt till amerikansk praxis

Den här framställningen avser att fokusera på en jämförelse mellan Sverige och Kanada men p.g.a. bristen på doktrin och avsaknaden av utredningar och förarbeten har jag ansett det vara nödvändigt att använda en del material som främst berör USA. Eftersom både det kanadensiska och amerikanska rättssystemet bygger på domstolspraxis är det inte ovanligt att domstolen använder utländska rättsfall i analysen i syfte att granska så moderna fall som möjligt. Utövandet av piercing the corporate veil-doktrinen skiljer sig alltså inte markant åt mellan de båda rättsordningarna men jag finner det ändå nödvändigt att nedan klargöra hur amerikanska och kanadensiska domstolars synsätt, i vissa avseenden, är olika.

Kanadensiska domstolar är generellt sett mer restriktiva än amerikanska med att låta moderbolaget ansvara för dotterbolagets skulder och utnyttjar främst institutet i undantagsfall. I allmänhet måste käranden visa att bolaget bildades för att bedriva någon form av bedrägeriverksamhet eller att skapandet av dotterbolaget endast var en formalitet för att undslippa ansvar.¹²⁰ Som nämndes inledningsvis är denna typ av bolagsfråga en av de vanligaste förekommande i amerikanska domstolar när det rör affärsjuridik. Det är inte heller alldeles ovanligt att borgenären når framgång med sin talan, framförallt inte när talan förs mot ett moderbolag som är aktivt i dotterbolagets ledning. Det amerikanska förhållningssättet behandlas något restriktivt i Kanada och även om man således beaktar samma omständigheter är det inte givet att domstolarna når samma slutsats.¹²¹

4.8 Sammanfattande kommentarer

För att försöka sammanfatta kan jag konstatera att domstolen i Kanada, i likhet med svenska domstolar, inte följer någon enhetlig process då de statuerar ansvarsgenombrott. Den avgörande faktorn verkar vara huruvida det vore orättvist, gentemot dotterbolagets borgenärer, att inte lyfta på bolagsslöjan och betrakta moder- och dotterbolaget som en enhet. Två olika teorier, *instrumentality*-teorin och *alter ego*-teorin ställer upp ett fåtal frågeställningar som domstolen kan beakta. Enligt den första teorin ser man till huruvida moderbolaget har utnyttjat sin kontroll över dotterbolaget i *orimlig utsträckning* samt utövat en orättvis förvaltning över bolaget som resulterat i en förlust för käranden. Moderbolagets orättvisa utövande av kontroll över dotterbolaget är alltså det man tar sikte på. I den andra teorin undersöker man snarare huruvida bolagen i en koncern i praktiken fungerar som en enhet. Om så är fallet finns det inga skäl till att skilja mellan

¹²⁰ Informationen har hämtats från föreläsningar av professor Christie Ford, våren 2007 på University of British Columbia, Vancouver, B.C., Kanada.

¹²¹ Informationen har hämtats från föreläsningar av professor Christie Ford, våren 2007 på University of British Columbia, Vancouver, B.C., Kanada.

bolagens förmögenhetsmassa. Dessa högst subjektiva teorier och frågeställningar har dock kompletterats i praxis. Andra omständigheter som domstolen ofta tittar på är: dotterbolagets bildande, samspelet mellan bolagen i en koncern (både administrativt och ekonomiskt), överträdelse av formella regler och underkapitalisering. Det räcker i regel inte att någon eller några enskilda av dessa faktorer är uppfyllda utan domstolen ser till omständigheterna i det enskilda fallet och bedömer huruvida moderbolaget kontrollerar dotterbolaget så att detta inte fyller någon självständig funktion.

Enligt min mening löser inte teorierna eller kriterierna problemet när domstolarna skall aktualisera ansvarsgenombrott. Domstolen tycks utgå ifrån en nästan moralisk ståndpunkt och söker svara på frågan vad som är ett orättvist utnyttjande av dotterbolaget. Kriterierna är för vagt formulerade och vad jag kan se ges inte tydliga exempel på vad som avses med exempelvis begreppet *i orimlig utsträckning* i praxis. Vad betyder *orättvisa*? När är ett dotterbolag *underkapitaliserat*? När har den *ekonomiska integrationen* mellan ett moderbolag och ett dotterbolag gått för långt? Dessa frågor lämnas liksom i Sverige obesvarade och resulterar i att det är svårt att förutspå när en borgenär kommer att nå framgång med sin talan.

Rättsläget i Kanada upplevs alltså som lika oklart som i Sverige. Det gemensamma i domstolarnas dömande är att man vill undvika att domen resulterar i orättvisa (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. Om domstolen är osäker på hur den ska döma, presumeras det att ansvarsgenombrott ej skall statueras.¹²²

¹²² Hamilton, *The law of corporations in a nut shell*, s 98f.

5 Analys

Det begränsade ansvaret inom aktiebolagsrätten är baserat på omständigheten att varje bolag är en självständig juridisk person. När allt fler dotterbolag framstår som instrument i sitt moderbolags kontroll är det inte svårt att konstatera att lagstiftningen inte har samma utgångspunkt som tidigare och troligen är på väg att förlora sitt syfte. Många av reglerna i ABL är inte anpassade för koncernförhållanden utan bygger på ett hänsynstagande gentemot fysiska aktieägare. Detta är rimligt i bolag som har hundratals aktieägare med litet eller inget inflytande över ledningen av bolaget. Osjälvständiga dotterbolag är ett hot mot den balans som måste föreligga mellan alla intressenter i bolaget. Moderbolags ansvarsfrihet från dotterbolagets skulder sker ofta på bekostnad av dotterbolagets borgenärer. Syftet med den här framställningen är att söka balansera ansvarsfrihet och ansvar så att koncernförhållanden kan fortsätta utvecklas.

5.1 En jämförelse mellan svensk och kanadensisk rätt

I följande avsnitt ska jag redogöra för hur svensk och kanadensisk rätt överrensstämmer och när de skiljer sig åt. Jag valde att studera kanadensisk rätt för att jag hoppades på att kunskapen om hur domstolen hanterar institutet ansvarsgenombrott där skulle klargöra det svenska rättsläget. Efter granskningen av kanadensisk praxis inser jag dock att det kanadensiska rättsläget är minst lika oklart som det svenska. Det finns dock vissa intressanta paralleller, nämligen att ungefär samma faktorer beaktas i båda länderna när ansvarsgenombrottsfrågan utreds.

Huruvida dotterbolaget är osjälvständigt och underkapitaliserat är något som domstolarna i båda länderna fokuserar på i sin bedömning. Man kan hävda att kanadensiska domstolar har försökt definiera egenskapen osjälvständighet lite närmare än vad svenska domstolar har gjort. I Kanada anser man ofta att ett dotterbolag som inte bedriver sina dagliga rutiner utan pådrivningar från moderbolaget, saknar en självständig funktion. Se exempelvis rättsfallet *Ex Parte Baker v. Hospital Corp. of America*¹²³ där dotterbolagets ställning i förhållande till moderbolaget diskuterades. Domstolen gjorde funktionella och organisatoriska bedömningar och fann att dotterbolaget hade en fungerande ledning som bedrev den dagliga verksamheten, därför fann man inte att dotterbolaget var osjälvständigt. Denna omständighet skulle med största sannolikhet vara ett indicium på att osjälvständighet föreligger även i Sverige men det är ingenting som domstolarna tydligt har uttryckt. Rodhe nämner dotterbolagets

¹²³ *Ex Parte Baker v. Hospital Corp. of America*, 432 so. 2d, 1281 (Ala 1983). Fallet diskuteras i kapitel 4 i framställningen.

osjälvständiga förvaltning som ett rekvisit för när ansvarsgenombrott kan statueras men ingen förklaring på vad detta betyder framkommer.

Domstolarna i båda länderna tar vidare hänsyn till huruvida dotterbolagets ekonomi är integrerad med moderbolagets. Svenska domstolar ser en integration av ekonomin mellan bolagen som ett tecken på att dotterbolaget är osjälvständigt i förhållande till moderbolaget medan kanadensiska domstolar använder detta som ett självständigt rekvisit för om ansvarsgenombrott ska aktualiseras eller ej. I Sverige knyter man alltså ofta ihop osjälvständighet med underkapitalisering. Moberg hävdar att osjälvständighetsaspekten är den avgörande faktorn och att andra förhållanden såsom underkapitalisering framförallt kan ha betydelse för att belysa detta. Andra, såsom Stjernqvist menar att osjälvständighet snarare kan påvisas ur ett finansiellt perspektiv och pekar på att ett bolag utan resurser för att klara av driftskostnader inte kan anses vara självständigt. Enligt domstolen bör man undersöka huruvida dotterbolaget är osjälvständigt, underkapitaliserat, saknar ett affärsmässigt syfte m.m. Problemet är dock att inga riktlinjer har givits för att definiera vad som åsyftas med dessa begrepp.¹²⁴

I Kanada diskuterar man också huruvida dotterbolaget är underkapitaliserat men utifrån de rättsfall som jag har studerat, belyser domstolen främst moderbolagets *kontroll* över dotterbolagets kapital. I koncernförhållanden verkar domstolen främst vara ute efter att klargöra huruvida bolagen i praktiken fungerade som en enhet. Detta är en annan vinkling av osjälvständighetsaspekten och man kan jämföra med Mobergs uttalande att övriga förhållanden egentligen endast hjälper till att avspegla huruvida dotterbolaget är osjälvständigt. Tyvärr är varken svenska eller kanadensiska domslut särskilt upplysande vad det gäller de faktorer som i varje enskilt fall avgjorde bedömningen.

Ytterligare likheter mellan Sverige och Kanada är att domstolarna lägger vikt vid om det finns något slags illojalitets- eller missbruksrekvisit vid bedömandet av om ansvarsgenombrott ska aktualiseras. I Sverige är detta rekvisit klart uttalat, framförallt i doktrinen men även Hovr. har flertalet gånger belyst denna omständighet.¹²⁵ I Kanada tar domstolen istället ofta hänsyn till anledningarna till att dotterbolaget bildades samt överträdelse av vissa formella bolagsregler. Var avsikten att bilda dotterbolaget att kringgå de formella bolagsreglerna eller att utföra en orättvärdig handling är det troligt att domstolarna kommer att ådöma moderbolaget ansvar för dotterbolagets skulder.

Efter att ha jämfört det svenska rättsläget med det kanadensiska kan man konstatera att det inte föreligger särskilt stora skillnader i utövandet av institutet. Man kan möjligtvis hävda att kanadensiska rättsfall är något mer upplysande än de svenska och dessutom har institutet prövats betydligt fler

¹²⁴ Se diskussioner i anknytning till bl.a. Dammyggnadsfallet och Holmenbolagsfallet i kapitel 3.

¹²⁵ Se Byggnadskoncernfallet och jämför med Mobergs uttalanden i kapitel 3.

gångar i Kanada än i Sverige. Detta resulterar i att diskussionerna känns mer uppdaterade och samhällsanknutna. Min avsikt att utnyttja det kanadensiska rättsläget för att utveckla det svenska har jag emellertid tvingats överge. Min förhoppning var att hitta objektiva, tydliga riktlinjer för när moderbolag bör hållas ansvariga för sitt dotterbolags skulder men dessvärre utgår kanadensiska domstolar utifrån liknande subjektiva bedömning som svenska. Att det inte går att hitta en förebild i common law länderna resulterar i att jag antar att domstolar generellt har svårt att hantera ansvarsgenombrottsproblematiken på flera ställen i världen.

5.2 Kommentarer utifrån Mobergs resonemang

Enligt Moberg finns det två möjliga angreppssätt på hur man skall lösa frågan om ansvarsgenombrott. Det första alternativet är att man håller fast vid att varje juridisk enhet är ett självständigt bolag. Det är sedan upp till domstolarna att upprätthålla den här principen och bedöma huruvida ansvarsgenombrott bör konstitueras. Inga formella regler skall således införas. Nackdelarna med detta är flera, men framförallt främjar man inte att koncernrätten harmoniseras med samhällsutvecklingen. Det andra tillgängliga alternativet är att anpassa koncernrätten till verkligheten genom en reform. Moderbolaget skulle då, genom någon form av reglering få ökad ekonomisk integration med dotterbolaget samtidigt som det också får ett utökat ansvar för dotterbolagets skulder. På det här sättet går det inte att först utnyttja koncernformen för att sedan ignorera den. En förutsättning för att koncernrättens alla intressenter skall acceptera förslaget är att moderbolagets dominans över det osjälvständiga dotterbolaget utgör en avgörande faktor.¹²⁶

Sverige har som framgått valt att inte genomföra en reform utan låter fortfarande domstolarna spela en sorts rättskapande roll vad det gäller institutet ansvarsgenombrott. I ett samhälle där utvecklingen av näringslivet resulterar i att de bolagsrättsliga reglerna dåligt överrensstämmer med verkligheten ökar risken för problem i framtiden. I dagens läge kan man med största sannolikhet hävda att vissa tvekar innan de yrkar att ansvarsgenombrott skall aktualiseras. Detta beror säkerligen på att oförutsägbarheten huruvida talan kommer att lyckas är så pass stor.

¹²⁶ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 154f.

6 Krävs det en kodifiering av begreppet ansvarsgenombrott i svensk rätt?

6.1 Introduktion

Varken det svenska eller kanadensiska rättsystemet har utvecklat en enhetlig rättstillämpning av institutet ansvarsgenombrott. Syftet med framställningen är att försöka skapa gynnsammare förutsättningar för borgenärer till dotterbolag att förutspå en eventuell talans utgång mot moderbolaget. I kommande kapitel tänkte jag försöka klargöra varför vi inte har någon lagreglering av rättsfiguren ansvarsgenombrott idag samt väga fördelar och nackdelar med en sådan reglering mot varandra för att slutligen komma fram till min egen ståndpunkt i frågan.

6.2 Varför finns det inte någon lagreglering idag?

Det har ofta, i doktrin och förarbeten, diskuterats huruvida en regel om ansvarsgenombrott borde lagstiftas eller inte. I utredningen från 1987 hävdade Betalningsansvarskommittén att ”regler som klargör rättsläget erfordras men att reglerna bör utformas så att de får karaktären av säkerhetsventil i fall som kan betecknas som särpräglade”.¹²⁷ Lagförslaget¹²⁸ fick ett blandat mottagande men i stort såg man svårigheterna i att motivera en regel som gav möjlighet till ansvarsgenombrott i alla aktiebolag. Med hänsyn till de olika förhållandena som råder inbördes i aktiebolagen skulle en lagregel komma att bli mycket allmänt hållen, vilket skulle kunna medföra rättsosäkerhet.¹²⁹ Därutöver skulle en lagreglering kunna innebära att aktiebolagsformens attraktivitet minskade. I Prop. till nya ABL framhölls att just friheten från personligt betalningsansvar torde vara ”den aspekt som gjort att aktiebolagsformen har kommit att bli den dominerande associationsformen för näringsverksamhet av större omfattning. Genom att den som tillskjuter kapital till bolaget inte riskerar att förlora mer än vad han eller hon tillskjutit är det möjligt att attrahera kapital till även mer riskfyllda företagsinitiativ. Detta utgör en viktig förutsättning för näringslivets utvecklingsmöjligheter”.¹³⁰

¹²⁷ SOU 1987:59, s. 97.

¹²⁸ I Prop. 1990/91:198 föreslogs att aktiebolagslagen skulle kompletteras med en regel som stadgade att ansvarsgenombrott skulle kunna komma ifråga om en aktieägare begagnat sitt inflytande över bolaget på ett gentemot borgenärerna otillbörligt sätt. Se s. 6f.

¹²⁹ Se även Prop. 2004/05:85 s. 207 då även denna Prop. behandlar frågan huruvida ansvarsgenombrott borde regleras.

¹³⁰ Se även Prop. 2004/05:85 s. 207.

6.3 Skyddet för dotterbolagets borgenärer – ett av koncernrättens huvudproblem

ABL utgår ifrån att varje aktiebolag är en självständig juridisk person. Lagen syftar till stor del att fördela riskerna mellan bolagets ägare och dess borgenärer samt att tillvarata båda dessas intressen. Utgångspunkten i lagen är att det gemensamma intresset är att bolagets verksamhet utvecklas positivt. Idag när antalet koncerner ökar för varje dag¹³¹ är det dock inte lika självklart att aktieägare eftersträvar att just bolagets intressen skall stå i centrum. Hela den här framställningen kretsar kring de problem som uppstår när ett bolag handlar i strid med utgångspunkten och till fördel för en större ekonomisk enhet än bolaget – en koncern. Att koncerner arbetar mot ett större övergripande mål kan ha flera fördelar ur exempelvis näringslivets perspektiv. Tyvärr kommer dock denna tendens inte sällan att stå i ett motsatsförhållande till ABL:s regler och utvecklas på borgenärernas bekostnad.

6.4 Det oklara rättsläget

Som vi har sett resulterar sättet vi angriper det diffusa begreppet ansvarsgenombrott på idag att vi har ett relativt oklart rättsläge i Sverige. Det finns ingen lagreglering eller utredning som ger en anvisning om hur ansvarsgenombrottinstitutet bör tillämpas i praktiken och våra domstolar har svårt att definiera vilka omständigheter som gemensamt konstituerar att rättsfiguren skall förklaras föreligga. Frågan är hur denna situation skall lösas och huruvida en lagreglering av fenomenet skulle kunna avhjälpa vissa av de svårigheter som domstolarna idag ställs inför och som de dessutom verkar oförmögna eller ovilliga att lösa. Den första frågan som jag skulle vilja besvara är huruvida vi har ett så pass oklart rättsläge idag att en lagreglering är erforderlig eller om den relativt tunna praxis som existerar på området snarare påvisar att en sådan regel skulle vara överflödig?

Det finns givetvis inget enhetligt svar på den frågan men på samma sätt som i kapitel tre, kan man argumentera för att det föreligger ett osäkert rättsläge eftersom det inte finns något tydligt svar på frågan *i vilka fall* domstolarna aktualiserar ansvarsgenombrott. Även om vi vet vilka omständigheter som tillsammans leder till personligt ansvar är det svårt att veta *hur* domstolarna bedömer specifika omständigheter i det enskilda fallet. Något allmänt förfarande för hur domstolarna går till väga för att ta reda på om de rekvisit som räknades upp i kapitel tre föreligger, existerar nämligen inte. Detta betyder att vi lätt kan förstå de slutsatser som domstolarna drar efter att ha konstaterat att vissa omständigheter föreligger - men vi kan inte förstå *hur* domstolarna konstaterar att dessa omständigheter är för handen. Följaktligen kan vi inte förstå vad som orsakar att domstolarna bedömer att personligt ansvar ska realiseras i vissa fall och i andra fall inte. Detta leder enligt mig

¹³¹ Se bl.a. Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 152.

till ökad osäkerhet över vad ett moderbolag måste åstadkomma för att undvika att pådra sig ansvar.

Som nämnts i stycket ovan blev lagförslaget som presenterades av Betalningsansvarighetskommittén förkastat för att det ansågs vara alltför allmängiltigt formulerat. Men är det inte bättre med en allmänt hållen lagreglering än ingen reglering alls? Då finns det ju i alla fall stöd för domstolarna att utveckla en praxis utifrån någonting och dessutom väger de prejudikat som då växer fram tyngre eftersom de då har stöd i lag. Visserligen skulle en lagreglering inte lösa rättstillämpningen till en början men som med andra generella lagrum, som exempelvis 36 § AvtL, skulle en praxis kring begreppen långsamt växa fram.

Efter att ha argumenterat för att vi har ett oklart rättsläge idag samt för att denna oklarhet möjligen skulle kunna avhjälpas med stöd av en lagreglering, skall jag nu gå över till argument som möjligtvis talar emot detta, nämligen huruvida en reglering är överflödigt eftersom det finns så lite praxis på området. Det är möjligt att en lagreglering är överflödigt men jag vill understryka att jag inte anser att argumentet att praxis på området är tunngrad visat att en lagreglering är onödig. Jag anser nämligen inte dessa faktorer vara beroende av varandra. Bedömningen om en lagreglering är överflödigt bör istället diskuteras utifrån ett framtidsperspektiv (huruvida en reglering kan bli nödvändig i framtiden), inte huruvida en reglering visat sig vara nödvändig tidigare.

6.5 Den begränsade räckvidden av de borgenärsskyddsregler som existerar idag

Ett annat skäl som talar för en reglering av ansvarsgenombrott är att de regler som bl.a. ABL ställer upp idag för att skydda borgenärer har en begränsad räckvidd och går således inte att tillämpa i samtliga situationer när borgenärer har dåliga förutsättningar för att kunna få betalt för sina fordringar. Om man går tillbaka och granskar de lagregler som skildras i kapitel 2 kan man konstatera att de reglerna knappast skyddar dotterbolagets borgenärer mot ett illojalt moderbolag. Förpliktelser sedan likvidationstvång inträtt eller regler om återvinning eller återbäring talar för sig själva eftersom de inte kan tänkas vara tillämpliga på alla de fall vi diskuterat i kapitel 3. Det mest intressanta lagrummet, när man talar om aktieägaransvar är onekligen skadeståndsregeln i 29:3. Även denna uppställer dock diverse brister när man söker tillämpa den i koncernsammanhang. Vid culpabedömningen krävs det nämligen att en aktieägare har medverkat till en *överträdelse av ABL, bolagsordningen eller ÅRL*. Det är ju inte överträdelser av något av dessa regelverk vi vill komma åt när vi diskuterar moderbolags utnyttjande av dotterbolag utan snarare illojala handlingar som inte innebär en överträdelse av något av dessa regelverk, men ändå är till skada för borgenärerna. För dessa fall finns idag ingen skadeståndsregel.

Som torde ha framgått anser jag inte de nuvarande borgenärsskyddsreglerna vara tillräckliga i koncernförhållanden där man särskilt vill skydda underkapitaliserade, osjälvständiga dotterbolags borgenärer mot illojala moderbolag. På grund av det nuvarande oklara rättsläget samt det anförda ovan anser jag därför att ansvarsgenombrottsreglerna måste utvecklas. Huruvida det sker genom utveckling av en ny lagparagraf, skapande av en undantagsregel eller generalklausul eller genom utvecklad domstolspraxis får nästföljande stycken förtälja.

6.6 Risk för ökad ekonomisk brottslighet

Det finns ytterligare ett skäl som talar för att en lagstadgad regel om ansvarsgenombrott borde införas. Skandiaaffären är en av de affärer som nämns i kapitel 1 och det som åsyftas med ekonomisk brottslighet här är just skapandet av ett dotterbolag i syfte att skapa en slags buffert till moderbolaget. Vid den här typen av utnyttjande av moderbolaget förekommer ofta missbruk av bolagsformen samt vilseledande av dotterbolagets borgenärer.

Den här framställningen saknar mening om problemformuleringen inte kan sammankopplas med en pågående eller framtida negativ företeelse i vårt samhälle. Med tanke på hur koncerner idag regleras genom ABL:s regelverk måste jag säga att det förvånar mig att det inte förekommer fler skandaler liknande Skandiaaffären. I kapitel 3 skildras flera rättsfall där ansvarsgenombrott har statuerats och ett argument för att undvika en ökning är att lagstifta om problemet.

6.7 Hur en framtida lagreglering skulle kunna se ut

När man diskuterar ansvarsgenombrott i ett framtidsperspektiv och huruvida man skall lagstifta eller låta domstolarna bestämma hur begreppet bör bli tillämpat är det viktigt att avgöra om det finns ett behov av lagstadgade regler. I kapitel 2 berör jag kort de lagregler som finns idag för att reglera huruvida moderbolag kan bli ansvarigt för dotterbolags skulder och dessa regler är viktiga att hålla i minnet när man diskuterar en framtida eventuell reglering.

6.7.1 Åsikter från doktrinen

Som nämnts ovan diskuteras det flitigt i litteraturen huruvida en reglering av ansvarsgenombrott är nödvändig och åsikterna går isär. Bocker och Grapatin menar att en lagreglering inte är lämplig då det krävs att man undersöker omständigheterna i det enskilda fallet varje gång man prövar om ansvarsgenombrott skall föreligga. Därför är en domstolsprövning mer

lämpad för ändamålet.¹³² Andra som Nial och Johansson anser att en reglering av ansvarsgenombrott direkt skulle strida mot ansvarsfrihetsprincipen i ABL 1:3 och eftersom praxis på området är så tunngradad kan inte heller någon utvidgning av redan existerande bestämmelser motiveras.¹³³

Moberg, å andra sidan, överväger en lagreglering och fokuserar främst på skadeståndsregeln i ABL 29:3. Han inleder med att konstatera att den nuvarande skadeståndsregeln i 29:3 dåligt reglerar verkligheten i koncernförhållanden. Som nämnt ovan i kapitel 2 tar regeln i 29:3 sikte på de fall när en aktieägare uppsåtligt, eller av grov oaktsamhet medverkar till att ABL, bolagsordningen eller ÅRL åsidosätts.¹³⁴ Ingenting i den formuleringen fångar upp problematiken att moderbolag ofta fungerar som ett dotterbolags verkliga styrelse. Moberg föreslår en åtgärd som liknar det som gjorts i det här avseendet i länder som Danmark och England¹³⁵. Där accepterar man i vissa fall att ett moderbolag fungerar som dotterbolagets faktiska ledare och detta leder till att man skulle kunna jämställa moderbolaget med styrelsen i dotterbolaget eller en styrelseledamot. Med detta resonemang skulle man kunna motivera ett användande av bestämmelsen i ABL 29:1, andra meningen om styrelseansvar.

Jag instämmer med Mobergs resonemang och ser det logiska i att jämställa ett moderbolag som rent faktiskt fungerar som ledare i dotterbolaget med dess styrelse. Den som har makten borde också bära ansvaret. Den här lösningen påminner om hur man har löst problemet i Kanada där man har valt ett tillvägagångssätt som i stort går ut på att lyfta på bolagsslöjan för att se verksamhetens rätta makthavare.

Vad jag inte riktigt förstår i Mobergs resonemang är de faktiska konsekvenserna av idén att använda skadeståndsregeln i 29:1 istället för bestämmelsen i 29:3. Styrelseansvaret i 29 kapitlets 1 § är mer långtgående än aktieägareansvaret i 3 § men när det gäller möjligheten för tredjeman, alltså en borgenär (benämnd ”annan” i lagtexten), att kräva ersättning för skada står denne inför samma culpaprövning som om han använde regeln i 29:3. Den begränsning som jag närmast har i åtanke är att culpa är kopplad till överträdelse av ABL, bolagsordningen och ÅRL i både 29:1 och i 29:3. Rubriceringen av moderbolaget spelar alltså ingen roll, så länge det inte ökar möjligheterna för en borgenär att vinna en ansvarsgenombrottsprocess. I 29:1, första meningen där man talar om skada tillfogad *bolaget* (i motsats till ”annan”) räcker det att visa att culpa, adekvat kausalitet och skada föreligger för att kunna få skadestånd från bolagets styrelseledamöter. Det är ju i sådana fall där, i första meningen man vill kunna placera ett moderbolag som förfar illojalt mot sitt osjälvständiga dotterbolag. Annars ser jag ingen praktisk mening med att i vissa fall betrakta moderbolaget som den faktiska verksamhetsutövaren i dotterbolaget för att kunna utnyttja ABL 29:1.

¹³² Brocker och Grapatin, *Ansvarsgenombrott*, s. 87f.

¹³³ Nial och Johansson, *Svensk associationsrätt: I huvuddrag*, s. 233.

¹³⁴ Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 153.

¹³⁵ Se bl.a. Andersen, *Studier i dansk koncernret*, s. 577f.

6.7.2 Åsikter från näringslivet

I Olle Rossanders bok som behandlar Skandiaaffären fick personer från näringslivet avge synpunkter på utvecklingen och huruvida de anser att ett övergripande regelverk behöver skapas för att kunna kontrollera företagen bättre. En av de tillfrågade, Helena Levander sa att ”Det viktiga är inte nya nationella regler utan ökad insyn och transparens. Och det är ett krav som måste komma i första hand från andra ägare och kunder och som tvingar företagen och deras huvudägare att informera öppet och tydligt!”. Vidare belyses att man med detta inte menar att ett laglöst samhälle förespråkas utan snarare att regler måste finnas men att de måste vara ”rimliga, tydliga och enkla för aktörerna att rätta sig efter”.¹³⁶

Frågan är hur dessa uttalanden står sig i förhållande till koncernförhållanden. Enligt förslaget ovan skulle alltså moderbolag tvingas att vara mer öppna och tydliga och borgenärer skulle isåfall, i alla fall kontraktsrättsliga sådana, få det lättare att skilja mellan bolagens förmögenhetsmassa. Många skulle troligtvis inte hålla med om att det räcker att huvudägare tvingas informera mera utan att det krävs starkare påtryckningsmedel än så. Givetvis skall en eventuell lagreglering vara ”rimlig, tydlig och enkel” men enligt min mening är det förmodligen mer effektivt att utforma en skadeståndsregel än en insynsregel.

6.7.3 Mitt förslag på ansvarsgenombrottsreglering

Om jag ska försöka formulera en reglering om ansvarsgenombrott skulle den ta sikte på att skydda borgenärer mot illojala moderbolag. Jag inser att ett av skälen till att det inte existerar någon reglering idag är på grund av ansvarsfrihetsprincipen som hela aktiebolagsrätten vilar på i ABL 1:3. Jag instämmer i att denna princip onekligen är en grundpelare i svensk associationsrätt idag. Vidare har jag, under framställningens gång, börjat förstå svårigheterna i att formulera en generell regel som träffar alla aktiebolag, vare sig det gäller koncerner eller ensamstående juridiska personer. De är med dessa argument i ryggen som jag inte vågar mig på att formulera en helt ny regel eller lag som reglerar ansvarsgenombrottsinstitutet.

Som jag nämnde anser jag det vara av stor vikt att en regel som möjliggör att man belastar moderbolaget med ansvar för dotterbolagets skulder främst tar sikte på illojala moderbolag. Jag utgår sedan gärna utifrån Mobergs resonemang och menar att innovationen att ha skadeståndsregeln i 29:3 som utgångspunkt inte är någon dålig början. Ovan har jag belyst de problem som paragrafen medför i koncernsammanhang i och med att det krävs ett överträdande av ABL, bolagsordningen eller ÅRL för att ansvar skall kunna utdömas. Förutsatt att detta krav togs bort, och följaktligen att ett

¹³⁶ Rossander, *Det kidnappade kapitalet - på spaning i Skandiaaffärens skugga*, s. 180f.

moderbolag skulle kunna bli ansvarigt för ett dotterbolags skulder i de fall det uppsåtligen eller av grov oaktsamhet genom utövande av makt i dotterbolaget orsakar bolaget eller tredje man (exempelvis dotterbolagets borgenärer) skada. Orsaken till att en sådan här regel känns tryggare än andra är för att den främst skulle kunna tillämpas på illojala moderbolag eftersom det krävs grov oaktsamhet vid styrning av dotterbolaget, såtillvida inte uppsåt föreligger. Moderbolag som gör misstag eller inte inser konsekvenserna av sina kanske mindre affärsmässiga transaktioner skulle därför med största sannolikhet falla utanför regelns tillämpning.

Vidare uppkommer inte samma problem vid bedömningen av rekvisiten som om en helt ny ansvarsgenombrottsregel hade skapats. Många har anfört att en generell regel skulle resultera i samma svårigheter som praxis idag leder till för domstolarna. Med det här lagförslaget krävs det ju bara en bedömning av huruvida ett beteende är uppsåtligt eller grovt oaktsamhet och därför torde man kunna använda sig av tidigare skapad praxis utifrån den här paragrafen, även om den delvis får en modifierad lydelse.

Trots att man kan hävda att det här förslaget kan leda till tillämpningsproblem är det ett förslag som åtminstone skyddar borgenärerna bäst mot illojala moderbolag. Samtidigt behöver man inte inskränka ansvarsfrihetsprincipen mer än i de fall när det med all säkerhet anses vara befogat ur en ändamålstolkning. Fördelarna med förslaget, som jag kan se det, är större än nackdelarna. 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.

6.8 Avslutande kommentarer

Sammanfattningsvis kan sägas att jag anser att det bästa sättet att i någon mån reglera moderbolags ansvar för dotterbolags skulder i lag är att ändra på skadeståndsregeln i ABL 29:3. 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.

Käll- och litteraturförteckning

Lagförarbeten

Utredningsbetänkanden

SOU 1987:59, Ansvarsgenombrott m.m. Betänkande av betalningsansvarskommittén ned förslag till ändringar i aktiebolagslagen

Propositioner

Proposition 1975:103, Förslag till ny aktiebolagslag, m.m.

Proposition 1990/91:198, om vissa ändringar i aktiebolagslagen

Proposition 1995/96:10, Års- och koncernredovisning, Del II, Företag i allmänhet

Proposition 2000/01:150, Likvidation av aktiebolag m.m.

Proposition 2004:05:85, Förslag till ny aktiebolagslag, m.m.

Litteraturförteckning

Andersen, Paul Krüger, *Studier i dansk koncernret*, Köpenhamn 1997

Andersson, Jan, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, Uppsala 1998

Andersson, Torbjörn, m.fl., *Juridikens termer*, 9 uppl., Stockholm 2002

Blumberg, Phillip I., *The American law of corporate groups*, *Corporate control and accountability*, Boston 1994

Blumberg, Phillip I., *The law of corporate groups – Procedural law*, Boston 1985

Brocker, Stefan och Grapatin, Jan, *Ansvarsgenombrott*, Skrifter utgivna av Institutet för bolags- och värdepappersrätt nr 5, Stockholm 1996

Clausen, N. J., *"Piercing the corporate veil" – Doktrinen i amerikansk ret*, Odense 1985

Gillen, Mark, *Liability for corporate acts: Piercing the corporate veil (or disregarding the corporate entity) and related concepts*, Victoria 2003

Hamilton, Robert W., *The law of corporations in a nut shell*, 4th Ed., St. Paul 1996

Hamilton, Robert W. och Booth, Richard A., *Corporations*, 5th Ed., St. Paul 2006

Lindskog, Stefan, *Om rörelsekommission*, Juridisk Tidskrift 1990/91 nr 1, Stockholm 1991

Moberg, Krister, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, Stockholm 1998

- *Är inte Sverige moget för bolagsrättslig striptease?*, Festskrift till Per Olof Bolding, Stockholm 1992

Nial, Håkan och Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt: I huvudrag*, 6 uppl., Stockholm 1995

Rodhe, Knut, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, Festskrift till Jan Hellner, Stockholm 1984

- Rossander, Olle**, *Det kidnappade kapitalet – på spaning i skandiaaffärens skugga*, Stockholm 2007
- Stjernqvist, Per**, *Föreningsfirmans funktion*, Lund 1950
- Stattin, Daniel**, *Moderbolags skadeståndsrättsliga ansvar i koncernförhållanden*, SvJT, Stockholm 1999
- *Företagsstyrning – Styrinstrument och ansvarsföljder i ett aktiebolagsrättsligt perspektiv*, Uppsala 2005
- Thompson, Robert B.**, *Piercing the Corporate Veil, an Empirical Study*, Vanderbilt 1991
- Vandekerckhove, Karen**, *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn 2007
- Werlauff, Erik**, *Selskabsmasken – loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten*, Köpenhamn 1991

Artiklar

- Hargovan, Anil** och **Harris, Jason**, *Piercing the Corporate Veil in Canada: A comparative analysis*, *Company Lawyer*, Vol. 28, No. 2, Sydney 2007
Tillgänglig på: <http://ssrn.com/abstract=980366>
- Jewett, Peter E.S.**, *Corporate Governance Regulation in Canada – Where things stand*, Toronto 2005
Tillgänglig på: <http://www.torys.com/publications/pdf/AR2005-36T.pdf>

Övrigt

Föreläsningar av professor Christie Ford, våren 2007 på University of British Columbia, Vancouver, B.C., Kanada.

Rättsfallsförteckning

Svensk praxis

Högsta Domstolen

NJA 1935 s. 81
NJA 1942 s. 472
NJA 1944 s. 35
NJA 1947 s. 647
NJA 1975 s. 45
NJA 1982 s. 244
NJA 1992 s. 375
NJA 1999 s. 131
NJA 2006 s. 420

Hovrättsavgöranden

Svea Hovrätt nr D 1215/82

Utländsk praxis

Kanada

Aluminum Co. of Canada Ltd. v. Toronto, [1944] 3 D.L.R. 609 (S.C.C.)
Conseil de la Santé (Montréal) v City of Montréal [1994] 3 SCR
Harrington v. Dow Corning Corp (1998) 55 BCLR (3d) 316
Kosmopolous v. Constitution Insurance Co. of Canada [1987] 1 S.C.R
Phillips v. 707739 (2000), 259 A.R. 201

USA

Associated Vendors, Inc. v. Oakland Meat Co., 210 Cal. App. 2d 825, 837
(1962)
Ex Parte Baker v. Hospital Corp. of America, 432 so. 2d,1281 (Ala 1983)
Stone v. Frederick Hobby Associates II, No. CV000181620S, 2001 W L
861822 (Conn. Super. July 10, 2001)
Zaist v. Olsen, 227 A.2d. 552 (Conn) 1967

England

Salomon v. Salomon & Co. (1896), [1897] A.C. 22 (H.L.)
Smith, Stone and Knight Ltd. v. Birmingham Corporation, [1939] 4 All E.R.
116