



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Svensson

Ansvarsgenombrott –
ett existerande institut i svensk
rätt?

Examensarbete
30 poäng

Handledare
Per Samuelsson

Ämnesområde
Associationsrätt

Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Inledande anmärkningar	4
1.2 Syfte och frågeställning	4
1.3 Metod	4
1.4 Material	7
1.5 Innehåll och avgränsning	7
1.6 Disposition	8
2 ANSVARSGENOMBROTT	9
2.1 Begreppet ansvarsgenombrott	9
2.2 Ansvarsgenombrott i svensk rättspraxis?	10
2.2.1 Rättspraxis	10
2.2.2 Kommentarer av rättsfallen i doktrinen	12
2.3 Ansvarsgenombrott i doktrin och utredningar	14
2.3.1 Grunden för ansvarsgenombrott	14
2.3.2 Förutsättningar för ansvarsgenombrott	16
2.3.3 Kretsen av ansvariga	19
2.3.4 Ansvarsgenombrott beträffande avtalsförpliktelser	20
3 BULVANSKAP M.M.	21
3.1 Rättspraxis	21
3.2 Handlande i eget namn	23
3.3 Bulvanskap	25
3.3.1 Bulvanbegreppet	25
3.3.1.1 Juridiska personer som bulvaner	25
3.3.1.2 Handlande för annans räkning	26
3.3.1.3 Döljande av huvudmannen	28
3.3.1.4 Arrangemangets syfte och dess betydelse för bulvanbegreppet	29
3.3.1.5 Bulvanavtalet	30
3.3.1.6 Fördelningen av befogenheter	31
3.3.2 Partsbinding vid bulvanskap	31

3.3.2.1	Partsbindning i vissa fall av bulvanskap	32
3.3.2.2	Syftets betydelse för huvudmannens bundenhet	33
3.3.2.3	Utomobligatoriska förpliktelser och mellanmanshandlande	34
3.3.2.4	Precisering av rättsföljden	35
3.4	Bulvanskap, identifikation, namnlån och kommissionärsbolag	36
3.4.1	”Den verkliga rörelseidkaren”	36
3.4.2	Identifikationsprinciper och avtalsrättslig partsbindning m.m.	37
3.4.3	Namnlån	38
3.4.4	Partsbindning av huvudmannen i kommissionärsbolagsförhållanden	40
3.4.4.1	Rörelsekommission och kommissionärsbolagsförhållanden	40
3.4.4.2	Huvudbolagets betalningsansvar	42
3.4.4.3	Medverkansansvar och bolagsförhållanden	45
4	PRINCIPALANSVAR OCH ANSVAR FÖR SJÄLVSTÄNDIG MEDHJÄLPARE	48
4.1	Rättsläget innan SKL trätt i kraft	48
4.2	Gällande rätt	49
5	OBEHÖRIG VINST	51
5.1	Vinsten och förlusten	52
5.2	Principens funktion och tillämpningsområde	52
5.3	Obehörighet eller avsaknad av rättsgrund	55
6	ANALYS	57
6.1	Identifikation	57
6.2	Bulvanskap och namnlån m.m.	57
6.2.1	Drivande av rörelse	58
6.2.1.1	Principen i motiven till AvtL – rekvisit och rättsföljd	59
6.2.1.2	Förutsättningar för betalningsansvar	60
6.2.1.3	Har huvudmannen ansetts vara avtalspart?	64
6.2.1.4	Sammanfattning	65
6.2.2	Kan ett aktiebolag vara bulvan för sina delägare?	66
6.2.2.1	Kan ett aktiebolag handla för sina delägars räkning?	66
6.2.2.2	Kan aktieägaren anses dold?	68
6.2.2.3	Vem ska bära det slutliga ansvaret?	70
6.2.2.4	Utomobligatoriska förpliktelser	71
6.2.3	Slutsatser bulvanskap och ansvarsgenombrott	71
6.2.4	Partsbindning i NJA 1935 s. 81	73
6.2.5	Kommissionärsbolag och NJA 1975 s. 45	74
6.3	Obehörig vinst	78
6.4	Skadeståndsrättsliga principer	79
6.5	Sammanfattande synpunkter	81

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	84
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	91

Summary

Piercing the corporate veil, i.e. holding the shareholders of a corporation liable for the corporation's obligations, in spite of the shareholders' limited liability, has for a long time been a controversial subject among Swedish legal scientists. The attitude towards piercing the veil has varied. While some have held that there are examples of veil piercing in case law from the Swedish Supreme Court, and that it is possible, by analysing this case law, to draw conclusions regarding the more detailed shape of the rule, others have completely denied the existence of such a rule, or at least held that it is impossible to draw any firm conclusions about the design of such a rule. The purpose of this study is to examine whether the case law from the Supreme Court often cited in support of the existence of a Swedish rule on piercing the veil (NJA 1935 s. 81, 1942 s. 473, 1947 s. 647 and 1975 s. 45) can be given another explanation.

The results of the study can be summarized as follows. There is a principle to the effect that a person running a business on his own behalf will be held responsible for the business' contractual obligations if the circumstances were such that the other party intended to enter into a contract with the person carrying out the business. It does not matter whether the person running the business is also the one concluding the contract or the contract is concluded by an agent or in whose name the agreement is formally concluded. This principle was used in NJA 1935 s. 81 and 1975 s. 45 and used to identify the "real" construction employer in NJA 1942 s. 473.

Before SkL entered into force an employer's vicarious liability did not cover non-contractual damages caused by all employees, but only damages caused by what could be called an independent operational management. In NJA 1947 s. 647 the company was held to constitute such an independent operational management in relation to the shareholders. In NJA 1942 s. 473 liability was imposed on a member of a cooperative (in Swedish *ekonomisk förening*) under the principle that the owner of real estate property having excavation carried out on the property is liable for damages caused by a negligent independent contractor.

These cases therefore provide no support to the theory that Swedish law has accepted a principle of piercing the corporate veil. What has occurred is, however, that another principle, making one legal entity responsible for the obligations of another, under certain circumstances also has been applied in the relationship between a legal person and its shareholders or members. As regards non-contractual obligations, the employer's responsibility for damages caused by employees has undergone such profound changes that NJA 1947 s. 647 today has no precedential value. As regards contractual obligations, however, there is the above mentioned principle regarding liability for a business' obligations. However, there is nothing in existing case law to suggest that the principle could be applied in the relationship between a corporation and its shareholders, unless there is a contractual relationship established, under which the company operates the business on behalf of the shareholders.

Sammanfattning

Ansvarsgenombrott, dvs. att delägarna i ett aktiebolag trots ansvarsbegränsningen i ABL 1 kap. 3 § görs ansvariga för aktiebolagets förpliktelser, har länge varit omdiskuterat i svensk doktrin. Inställningen till institutet har dock varit varierande; medan vissa ansett att man i praxis från HD kan finna exempel på ansvarsgenombrott och med stöd av denna praxis utforma detta instituts närmare innehåll, har andra helt förnekat förekomsten av sådan rättspraxis eller åtminstone menat att det av praxis är omöjligt att dra några säkra slutsatser om utformningen av institutet. Följande undersökning avser att besvara frågan om det i rättspraxis från HD finns stöd för att anse att ansvarsgenombrott existerar i svensk rätt, eller om tvärtom de rättsfall som åberopats till stöd för detta (NJA 1935 s. 81, 1942 s. 473, 1947 s. 647 och 1975 s. 45) istället kan ges en annan förklaring.

Resultatet av undersökningen kan sammanfattas så att det finns en princip som innebär att den som själv driver rörelse för egen räkning blir ansvarig för förpliktelser som ingåtts för rörelsen om omständigheterna varit sådana att motparten tänkt sig att komma i avtalsförhållande med den som driver rörelsen, och detta oavsett om avtalet ifråga faktiskt slutits av denne själv eller genom en mellanman och oavsett i vems namn avtalet formellt ingåtts. Denna princip har kommit till användning i NJA 1935 s. 81 och 1975 s. 45 och använts för att utpeka den ”verklige byggherren” i NJA 1942 s. 473.

På skadeståndsrättens område var en företagare innan SkL:s ikraftträdande inte ansvarig för utomobligatoriska skador som vållats av alla arbetstagare, utan endast för skador som vållats av vad som kunde kallas en självständig driftsledning. I NJA 1947 s. 647 ansågs aktiebolaget utgöra en sådan självständig driftsledning i förhållande till aktieägarna. Skadeståndsansvar ålades föreningsmedlemmen i NJA 1942 s. 473 med stöd av principen att den som låter utföra grävning på en fastighet ansvarar även för skador som uppstår till följd av vållande av en självständig medhjälpare.

De anförda rättsfallen ger därför inte något stöd för att svensk rätt accepterat ansvarsgenombrottsinstitut. Vad som förekommit är däremot att en annan rättsregel, som tillämpas för att göra ett rättssubjekt ansvarigt för ett annat rättssubjekts förpliktelser, under vissa förhållanden även ansetts tillämpligt i förhållandet mellan en juridisk person och dess delägare eller medlemmar. Beträffande utomobligatoriska förpliktelser har principalansvaret genomgått så genomgripande förändringar att NJA 1947 s. 647 idag får anses sakna prejudikatvärde. Med avseende på inomobligatoriska förpliktelser är däremot ovan nämnda princip om ansvar för förpliktelser vid drivande av rörelse gällande rätt. Det finns dock ingenting i praxis som tyder på att principen skulle kunna tillämpas i förhållandet mellan ett aktiebolag och dess delägare om inte ett avtalsförhållande föreligger enligt vilket aktiebolaget driver rörelsen för delägarnas räkning.

Förkortningar

AB 92	Allmänna bestämmelser för byggnads- anläggnings- och installationsentreprenader (1992)
ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AvtL	Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (1915:218)
HBL	Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FL	Lag (1987:667) om ekonomiska föreningar
HB	Handelsbalk (1736:1232)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
JFFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift
KKL	Konsumentköplag (1990:932)
KommL	Kommissionslag (2009:865)
KonkL	Konkurslag (1987:672)
MB	Miljöbalk (1998:808)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avdelning I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II
Prop.	Proposition
SBL	Skattebetalningslag (1997:483)
SFS	Svensk författningssamling
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
ÄHBL	Lag 28 juni 1895 om handelsbolag och enkla bolag
ÄKommL	Lag (1914:45) om kommission

1 Inledning

1.1 Inledande anmärkningar

I juridisk doktrin har länge frågan om ansvarsgenombrott diskuterats trots att HD endast i ett fall använt uttrycket (och möjligheten att tillämpa ”principerna om ansvarsgenombrott” då avvisades).¹ Begreppet, som det här används, innebär att delägarna i ett aktieföretag blir betalningsansvariga för förpliktelser som åligger aktieföretaget utan att de åtagit sig ett sådant ansvar och trots att motsatsen uttryckligen stadgas i ABL 1 kap. 3 §. Ett sådant ansvar antas då bero på något särskilt sätt, vanligtvis med hänvisning till tre rekvisit: osjälvständighet, underkapitalisering och otillbörlighet. Å andra sidan kan man på sina håll i doktrinen också märka en påtaglig skepsis till ett sådant institut. Denna skepsis yttrar sig ibland så att något sådant institut överhuvudtaget inte anses existera och ibland så att det åtminstone anses omöjligt att utifrån rättspraxis dra några säkra slutsatser om hur institutet skulle vara utformat.² De som förespråkar förekomsten av ett ansvarsgenombrottsinstitut hänvisar däremot till en rad rättsfall som i och för sig ofta påpekas inte vara helt tydliga men ändå anses kunna användas som stöd för utformningen av en rättsregel om ansvarsgenombrott. Åsikterna i detta avseende skiljer sig uppenbarligen åt ganska markant. Detta föranleder frågan om det i svensk rätt finns stöd för existensen i svensk rätt av ett sådant institut som ansvarsgenombrott.

1.2 Syfte och frågeställning

Föremålet för följande undersökning är ifall det i rättspraxis från HD finns stöd för att ansvarsgenombrott existerar i svensk rätt. Undersökningen tar helt sikte på att fastställa vad som kan anses vara gällande rätt och något ställningstagande i frågan om vad som de lege ferenda bör gälla i detta avseende görs inte. Som framgår nedan kommer detta ske genom en undersökning av ett antal andra rättsliga institut som påstås kunna förklara de rättsfall som ansetts utgöra exempel på ansvarsgenombrott. Ytterligare en fråga som behandlas är om ansvarsgenombrott kan inordnas under företeelsen bulvanskap. Härom råder nämligen delade meningar (se nedan 2.3.1).

1.3 Metod

Vanligtvis påpekas i ett avsnitt med rubriken ”Metod” i en juridisk framställning att rättsdogmatisk metod använts. Det råder dock inte konsensus om innebörden av detta uttryck. Några förekommande tolkningar är att rättsdogmatiskt arbete kännetecknas av *tillvägagångssättet*, att rättskällor används i överensstämmelse med rättskällevärdet, av *verksamheten*, tolkning och systematisering av gällande rätt, eller av *syftet*, att fastställa gällande

¹ NJA 1992 s. 375. Se vidare nedan 2.2.1.

² Se vidare nedan 2.

rätt.³ Ibland talas istället om juridisk metod. Detta uttryck antas då innefatta åtminstone något mer än tillämpningen av rättskälleläran, som t.ex. metoder för sökning av material och avgränsning av relevanta fakta eller tillämpning av en rättsregel på ett visst faktiskt förhållande.⁴

Tillämpning av rättskälleläran ges ofta en central plats i rättsdogmatiken.⁵ Rättskälleläran pekar ut det material som ska, bör och får beaktas då innehållet i gällande rätt fastställs.⁶ I all korthet antas innebörden av denna vara att svensk lag *ska* beaktas, svenska prejudikat och förarbeten *bör* beaktas och andra svenska domar, doktrin, lagförslag, utländska lagar m.m. *får* beaktas.⁷ Enligt rättskälleläran *bör* alltså prejudikat beaktas då gällande rätt fastställs, eller närmare bestämt, ett prejudikat bör följas om omständigheterna är väsentligt likartade.⁸ Tolkningen av en dom går vanligtvis ut på att fastställa vilka omständigheter som varit nödvändiga för utgången i domen, dvs. vilka omständigheter som måste vara för handen för att prejudikatet ska kunna anföras som skäl för att ett nytt fall bör bedömas på samma sätt.⁹ Detta kan ske på olika sätt. En metod för att tolka en dom är att endast tillmäta de i domskälen anförda omständigheterna relevans. En annan är att också tolka in omständigheter som man menar *borde* ha anförts i domskälen om dessa varit perfekt utformade.¹⁰ Naturligt nog har en viss försiktighet förespråkats med en sådan intolkning av omständigheter.¹¹ Har man *flera prejudikat* som läggs till grund för uppställandet av en rättsregel får man vidta en jämförelse mellan fallen; man eliminerar de förhållanden som inte varit gemensamma för rättsfallen. Därefter får man fråga sig vilka av de gemensamma elementen som med säkerhet kan anses utgöra nödvändiga rättsfakta och vilka som istället har prägel av tillfälligheter.¹²

Den traditionella metoden i ansvarsgenombrottsdoktrinen har varit att på detta sätt undersöka om det i rättspraxis finns gemensamma rekvisit som varit uppfyllda i de olika fallen.¹³ I den mån i doktrinen ansetts att ansvarsgenombrott förutsätter osjälvständighet, underkapitalisering och otillbörlighet har dock en sådan tolkning av rättspraxis måst ske åtminstone i viss mån med tillämpning av den andra ovan nämnda metoden, eftersom uttrycket underkapitalisering aldrig förekommit i de rättsfall som åberopas till stöd för uppställandet av ett ansvarsgenombrottsinstitut, osjälvständighet i varje fall inte förekommit i NJA 1935 s. 81 och 1942 s. 473, och otillbörlighet överhuvudtaget inte förekommit uttryckligen i något av de ofta åberopade rättsfallen. Således har i doktrinen t.ex. uttalats att man inte torde ”göra domstolen orätt, om man sätter in domen i ett internationellt perspektiv och därvid återfinner tre allmänt gängse rekvisit [...]” och att ”HD:s dom låter

³ Sandgren 2005 s. 649 och 2007b s. 322. Jfr. Peczenik 1995 s. 33.

⁴ Sandgren 2007a s. 38.

⁵ Peczenik 2005 s. 251 f.

⁶ Peczenik 1995 s. 35, 1980 s. 49 f. och Sandgren 2007a s. 36.

⁷ Peczenik 1980 s. 49 f.

⁸ Peczenik 1995 s. 37.

⁹ Jfr. Peczenik 1995 s. 37 och 1980 s. 126–128.

¹⁰ Peczenik 1980 s. 128.

¹¹ Hellner 1994 s. 101 f.

¹² Strömholm 1988 s. 454.

¹³ Se t.ex. Moberg 1998 s. 76–83 och Andersson 2005 s. 205–216.

oss ana föreningens osjälvständighet”.¹⁴ Ett sådant tillvägagångssätt, att undersöka de gemensamma faktorerna i fallen, förutsätter vidare för sin tillämpning att samma rättsregel tillämpats i samtliga fall som undersöks, vilket enligt min mening inte bör betraktas som givet i detta sammanhang. Utgångspunkten för den följande undersökningen är därför istället att undersöka om sistnämnda premiss verkligen varit uppfylld med avseende på de fall som brukar åberopas till stöd för existensen av ansvarsgenombrott. Detta kommer att ske genom att de alternativa förklaringar till utgången i rättsfallen som framförts i doktrinen undersöks i syfte att fastställa om de är hållbara.

Därmed kan mycket väl sägas att undersökningen är ett rättsdogmatiskt arbete, både med avseende på syftet, att fastställa gällande rätt, och tillvägagångssättet, tillämpning av rättskälleläran i första hand med beaktande av prejudikat. Naturligtvis kan också sägas att juridisk metod kommit till användning.

Visserligen finns starkt stöd i doktrinen och i ett par hovrättsavgöranden för att ansvarsgenombrott faktiskt är ett existerande institut i svensk rätt. Dessa rättskällor¹⁵ har dock ett begränsat värde såtillvida att de får åberopas. I den mån doktrinen och underrättsavgöranden baserats på rättsfall som i själva verket kan ges en annan förklaring än att ansvarsgenombrott tillämpats bör dock inte sådant material anses auktoritativt. Därmed bör fokus istället ligga just på de rättsfall från HD som åberopats till stöd för uppställandet av ett svenskt ansvarsgenombrottsinstitut.

Vid undersökningen av de institut som ansetts utgöra alternativa förklaringar till ansvarsgenombrott har det visat sig att även dessa institut i många fall är oklara till sin innebörd. Därför har det på vissa områden, framförallt beträffande bulvanskap och namnlån, varit nödvändigt att först undersöka praxis för att se om institutet ifråga verkligen existerar i svensk rätt och i så fall vilken innebörd det har. En fråga som då uppstår är om även de undersökta rättsfallen (”ansvarsgenombrottsfallen”) kan användas som underlag för att fastställa innebörden av dessa alternativa institut. Det vore i och för sig lockande att först fastställa ett rättsläge helt utan att ta hänsyn till dessa fall, för att sedan undersöka om de undersökta rättsfallen kan passas in i det på detta sätt fastställda mönstret. Detta kan dock inte vara en korrekt utgångspunkt. Även dessa fall bidrar nämligen till att utforma de gällande rättsreglerna. Det vore därför felaktigt att *inte* redan på detta stadium beakta dessa rättsfall.

När en dom ska användas som prejudikat måste man vidare ta hänsyn till tidsförhållandena. Äldre rättsfall kan ha upphört att utgöra prejudikat, t.ex. till följd av lagändringar. Ett exempel på detta har anförts av Hellner och har viss betydelse för den följande framställningen: ”Före SkL hade arbetsgivaren *principalansvar* (dvs ansvar för skador som hans anställda vållat) endast för vissa anställda, och rättsfall som rör detta ämne saknar därför intresse i dag.”¹⁶ Eftersom vissa av rättsfallen härrör från tiden före SkL och HBL,

¹⁴ Rodhe 1984 s. 487 angående NJA 1947 s. 647 respektive Moberg 1998 s. 61 beträffande NJA 1942 s. 473.

¹⁵ Det är i och för sig inte allmänt accepterat att doktrinen bör betraktas som ”rättskälla”, jfr. Hellner 1994 s. 115.

¹⁶ Hellner 1994 s. 104 f.

och rättsläget på dessa områden förändrats avsevärt, har det varit nödvändigt att i dessa avseenden undersöka rättsläget vid tidpunkten för avgörandet ifråga. Beträffande övriga institut har dock antagits att de i relevanta delar är utformade på samma sätt som då de undersökta rättsfallen avgjordes, såvida inte annat uttryckligen angivits.

1.4 Material

Med hänsyn till den valda utgångspunkten, att undersöka alternativa institut, har en stor mängd litteratur kommit till användning och det kan här endast komma ifråga att nämna det viktigaste materialet. Beträffande ansvars-genombrott finns en stor mängd publicerat material i doktrinen. Några verk som haft särskilt stort inflytande på diskursen är Grönfors *Ställningsfullmakt och bulvanskap* (1961), Hellners artikel *Juridiska personers skadeståndsansvar* (1964) och Rodhes artikel *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder* (1984). Ett mer omfattande verk från senare tid är Mobergs *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Ansvars-genombrott* (1998). Grönfors nyss nämnda verk är också utgångspunkten för den befintliga terminologin kring institutet bulvanskap. Institutet namnlån (åtminstone som någonting fristående från bulvanskap) har myntats av Lindskog i artikeln *Om rörelse-kommission* (1990/91). Beträffande principen om obehörig vinst utgörs de mest omfattande framställningarna av Hellners avhandling *Om obehörig vinst särskilt utanför kontraktsförhållanden. Ett civilrättsligt problem i komparativ belysning* (1950) och Karlgrens postumt utgivna *Obehörig vinst och värdeersättning* (1982). Beträffande skadeståndsrättens utformning före SkL:s ikraftträdande baseras framställningen framförallt på Karlgrens *Skadeståndsrätt* (i upplagor från 1969 och 1972) och två artiklar av Alexander-son, *Ett par skadeståndsproblem i svensk rättsskipning* (1926) och *Strödda anteckningar om skadeståndsansvar (med utgångspunkt i svensk rättspraxis)* (1944), vars inflytande på den utomobligatoriska skadeståndsrätten av Karlgren beskrivits som ”utomordentligt”.¹⁷ Nuvarande rättsläge återges framförallt utifrån Hellners och Johanssons *Skadeståndsrätt* (2000) och Bengtssons och Strömbäcks *Skadeståndslagen. En kommentar* (2008). När det gäller kommissionärsbolagsförhållanden kan särskilt framställningen av Kommissionslagskommittén i SOU 1988:63 nämnas.

1.5 Innehåll och avgränsning

Av ovan valda metod följer att undersökningen tar sin utgångspunkt i alternativa förklaringsmodeller till rättsfallen. Utgångspunkten är de alternativa förklaringar som i doktrinen givits för att förklara utgången i NJA 1935 s. 81, 1942 s. 473, 1947 s 647 och 1975 s. 45. Närmare bestämt är dessa alternativa institut följande.¹⁸

- bulvanskap
- namnlån

¹⁷ Karlgren 1972 s. 119.

¹⁸ Se vidare nedan 2.2.2.

- olika föreslagna modeller för bundenhet av huvudbolaget i kommissionärsbolagsförhållanden
- principalansvar, ansvar för vållande av självständig medhjälpare och ansvar för eget vållande
- principen om obehörig vinst

Avtalsrättslig partsbindning har i doktrinen endast förekommit för att förklara bundenheten för huvudbolaget i NJA 1975 s. 45. I övrigt är avsikten att inte behandla avtalsrättslig partsbindning i större utsträckning än som är nödvändigt för att fastställa innebörden av de alternativa instituten (framförallt bulvanskap och namnlån). Bundenhet på grund av uttryckligt åtagande, som t.ex. borgen, eller med stöd av ett s.k. letter of comfort behandlas följaktligen inte. För att fastställa innebörden av de alternativa instituten bulvanskap och namnlån har det också varit nödvändigt att undersöka huruvida identifikation varit ett självständigt rättsligt institut och detta har följaktligen undersökts trots att det inte framförts som en alternativ förklaring till några av de ovan nämnda rättsfallen.

Utöver ovan nämnda alternativa förklaringar har också Danielsson ifrågasatt om det inte vore möjligt att använda tillskottsplikten (plikten att tillföra kapital till aktiebolaget) till stöd för ingrepp mot vissa ”missbruk av beroende bolags formella självständighet”. Han framför dock också som osannolikt att domstolarna skulle ha ”dragit så långt gående konsekvenser av [tillskottsplikten] som här ifrågasatts, om spørgsmålet alls kommit upp”.¹⁹ Härav framgår att synpunkten snarare har karaktär av de lege ferenda-resonemang och modellen har inte heller fått något genomslag därefter. Därför kommer den inte behandlas i den följande framställningen.

1.6 Disposition

Framställningen inleds med en definition av begreppet ansvarsgenombrott (2.1) och en genomgång av de rättsfall från HD som ansetts utgöra stöd för förekomsten av en sådan rättsregel och vad som sagts om dessa rättsfall i doktrinen inklusive de alternativa förklaringar som givits till fallen (2.2). Därpå följer en undersökning av hur ansvarsgenombrottsinstitutet i doktrinen och utredningar ansetts vara utformat (2.3). De rättsliga institut som ansetts vara alternativa förklaringar till rättsfallen undersöks därefter: bulvanskap, namnlån och partsbindning i kommissionärsbolagsförhållanden (3), skadeståndsansvar (4) och ansvar enligt principen om obehörig vinst (5). Slutligen behandlas i analysen i vilken mån det är befogat att anse att det finns fall i rättspraxis från HD som utgör exempel på ansvarsgenombrott eller om samtliga de anförda rättsfallen istället kan ges en annan förklaring (6).

¹⁹ Danielsson 1950 s. 110 f. Se vidare nedan 2.3.1.

2 Ansvarsgenombrott

2.1 Begreppet ansvarsgenombrott

Begreppet ansvarsgenombrott används ifråga om aktiebolag i den betydelsen att aktieägare görs ansvarig för ett bolags skulder, men det råder inte enighet om begreppets närmare innebörd. Nerep och Samuelsson använder begreppet ansvarsgenombrott för att beteckna ”situationer där en aktieägare i ett aktiebolag, på grund av vissa särskilda regler, blir förpliktad att svara för aktiebolagets skulder”. Härmed kan också skiljas mellan lagstadgade fall av ansvarsgenombrott och principer som utvecklats i domstolspraxis.²⁰ Göran Ramberg, Rodhe samt Kedner, Roos och Skog begränsar däremot uttryckligen begreppet ansvarsgenombrott till att avse de icke lagreglerade fallen av aktieägares ansvar.²¹

Lagstadgade fall av ansvar för aktieägare återfinns både i och utanför ABL. I ABL finns regler om personligt betalningsansvar för aktieägare i samband med att ett aktiebolag blir skyldigt att träda i likvidation på grund av kapitalbrist i 25 kap. 18–19 §§ och enligt 2 kap. 26 § ansvarar de som deltagit i en åtgärd som vidtagits i bolagets namn innan bolagets registrering solidariskt för förpliktelser som uppkommit genom åtgärden. En aktieägare kan också drabbas av skadeståndsansvar gentemot borgenärer enligt 29 kap. 3 §. Utanför ABL finns en bestämmelse i SBL 12 kap. 6 § som innebär att en *företrädare* för en juridisk person under vissa förhållanden kan bli ansvarig för den juridiska personens skatteskulder. Det förekommer också bestämmelser som kan medföra en skyldighet för aktieägare att ersätta *bolaget*, vilket indirekt kan komma borgenärerna till godo.²² Till dessa kan man hänföra skadeståndsskyldighet gentemot bolaget enligt ABL 29 kap. 3 §, reglerna om fyllnadsbetalning då aktie tecknats mot underkurs i ABL 2 kap. 15 § och 13 kap. 19 § och reglerna om återbetalningsskyldighet och bristtäckningsansvar på grund av olovlig vinstutdelning i ABL 17 kap. 6–7 §§. Utanför ABL finns vidare regler om återvinning i konkurs i KonKL 4 kap.

Utöver dessa lagregler har det också i praxis från HD förekommit fall i vilka aktieägare gjorts personligt betalningsansvariga för ett aktiebolags skulder. Som framgår nedan (2.3) tycks de flesta i doktrinen utgå från att det i svensk rätt existerar ett ansvarsgenombrottsinstitut, även om den närmare utformningen av detta ofta framhålls som omtvistad och oklar.²³ Å andra sidan finns dock också de som tvärtom menar att ansvarsgenombrott som självständigt rättsinstitut överhuvudtaget inte existerar i svensk rätt. De fall som förekommit i praxis, då betalningsansvar för aktieägaren beträffande

²⁰ Nerep/Samuelsson 2007 s. 19.

²¹ Göran Ramberg 1990 s. 246 fotnot 2, Kedner/Roos/Skog 1995 s. 16 och Rodhe 1984 s. 486.

²² Ett sådant ansvar kallas ibland indirekt ansvar till skillnad från ett direkt ansvar, som ger borgenären en direkt rätt till betalning av aktieägaren. Se Rodhe 1984 s. 481 och 485 samt Nerep/Samuelsson 2007 s. 21.

²³ Se utöver nedanstående kommentarer (2.2.2 och 2.3.2) också t.ex. SOU 2006:43 s. 220 och SOU 2001:1 s. 280.

aktiebolagets skulder, anses då kunna förklaras utifrån andra rättsliga principer än ett ansvarsgenombrottsinstitut.²⁴ Den ende som uttryckligen ställer sig *helt* avvisande till existensen av ett ansvarsgenombrottsinstitut är dock Hjerner.²⁵

I fortsättningen används begreppet ansvarsgenombrott för att beteckna fall då aktieägare görs betalningsansvarig för ett aktiebolags skulder med stöd av principer utvecklade i rättspraxis som bygger på att ett aktiebolag drivits på något särskilt sätt och som är fristående från övriga existerande partsbindningsmedel. Om utgången i ett rättsfall alltså kan förklaras med stöd av att någon annan rättsregel tillämpats för att göra en aktieägare ansvarig för aktiebolagets förpliktelse betecknas alltså detta inte som ansvarsgenombrott.

2.2 Ansvarsgenombrott i svensk rättspraxis?

2.2.1 Rättspraxis

De föreningsrättsliga rättsfallen NJA 1935 s. 81 och NJA 1942 s. 473 är de äldsta som brukar nämnas på tal om ansvarsgenombrott. Bägge dessa fall kännetecknas av att föreningen ifråga bestått av fem medlemmar, varav fyra inte tagit del i föreningens förvaltning och vinst utan utgjort s.k. proforma-medlemmar. I förstnämnda fall, vilket avsåg ett avtalsförhållande, uttalade HD att eftersom föreningen inte ”varit av sådan beskaffenhet som avses i 1 § lagen om ekonomiska föreningar, utan fastmera är uppenbart, att föreningen tillkommit i syfte att Sandström skulle kunna i dess namn utöva den av honom tidigare i eget namn bedrivna skradderirörelsen; ty och som rörelsen efter föreningens bildande fortfarande drivits uteslutande för Sandströms räkning och varorna följaktligen kommit Sandström till godo” kunde inte medlemmen ifråga undgå betalningsansvar. 1942 års fall avsåg utomobligatoriskt skadestånd på grund av grävning på en fastighet som föreningen stod som ägare till. Fastigheten gränsade till en fastighet där det aktiebolag som var den enda verkliga medlemmen i föreningen sedan tidigare bedrivit tryckeriverksamhet. Skadan vållades av den entreprenör som föreningen gett i uppdrag att uppföra en byggnad som skulle användas i tryckeriverksamheten. I domskälen uttalades att ”[d]å omständigheterna utvisa, att bolaget, som i verkligheten råder över tomten nr 5 såsom om bolaget vore ägare till densamma, är den verkliga byggherren, läser bolaget – oavsett att föreningen står såsom ägare till tomten och undertecknat det upprättade entreprenadkontraktet – icke kunna undgå att ersätta [...] skadan”.

NJA 1947 s. 647 är det prejudikat som flest i doktrinen är benägna att betrakta som ett fall av ansvarsgenombrott.²⁶ I fallet yrkades att betalningsansvar skulle åläggas fem kraftverksägare, vilka bildat ett aktiebolag som skötte en dammanläggning i ägarnas gemensamma intresse. Vattenre-

²⁴ Se nedan 2.2.2.

²⁵ Hjerner 1983 s. 280 och 291.

²⁶ Se nedan 2.2.2.

gleringen hade orsakat skadeståndsskyldighet gentemot en markägare och detta medförde att aktiebolaget försattes i konkurs. HD uttalade följande.

Beträffande intressentbolaget, i vilket samtliga aktier ägts av staden och medparter, är vidare upplyst att aktiekapitalet utgjort 30,000 kr., att kostnaderna för dammens skötsel och underhåll – i den mån aktiekapitalet icke tagits i anspråk därtill – bestritts genom tillskott från staden och medparter samt att, efter det bolagets aktiekapital förbrukats, bolaget år 1944 trätt i likvidation och försatts i konkurs.

Vad sålunda och eljest förekommit utvisar, att intressentbolaget, som utgjort allenast ett stadens och medparterers gemensamma verkställighetsorgan för handhavandet av vattenhushållningen vid dammen, icke utövat någon självständig verksamhet. Med hänsyn härtill och till omständigheterna i övrigt kunna staden och medparter icke undgå att ersätta von Eckermann den förlust som tillskyndats honom genom de i målet ifrågavarande åtgärderna för dammens skötsel och underhåll.

Även NJA 1975 s. 45, vilket avsåg ett s.k. kommissionärsbolagsförhållande mellan två systerbolag i en oäkta koncern, brukar åberopas i sammanhanget. HD yttrade följande.

Ett sådant betalningsansvar kan uppenbarligen ej grundas redan på den förut berörda personella gemenskapen mellan de båda bolagen eller på det förhållandet att Holmenbolagets verksamhet bedrivits uteslutande i Bilbolagets intresse. Emellertid tillkommer att Holmenbolagets egna tillgångar otvivelaktigt icke varit av den storlek som krävts för att den i Holmenbolagets namn bedrivna rörelsen skulle kunna drivas självständigt. Holmenbolaget synes ej ha disponerat rörelsetillgångar av betydelse utöver lagret av bilar, och detta har ägts av Bilbolaget. Vad som tillförts utifrån har tydligen, senast före varje räkenskapsårs bokslut, överförts till Bilbolaget. Rättsförhållandet mellan Bilbolaget och Holmenbolaget har företett betydande avvikelser från vad som regelmässigt präglar ett vanligt kommissionsförhållande. Stadgandet i 56 § kommissionslagen, att tredje man genom avtal med kommissionären förvärvar fordringsrätt endast mot denne, icke mot kommittenten, kan därför icke åberopas mot antagande av ansvar för Bilbolaget. Det kan i detta sammanhang erinras om att under förarbetena till lagstiftningen om företagsinteckning beträffande s. k. kommissionärsbolagsförhållande uttalades att, i inteckningshänseende, såväl huvudföretaget som kommissionärsbolaget finge betraktas som företagare med avseende på den i kommissionärsbolagets namn drivna rörelsen (NJA II 1966 s. 151). Anmärkas må även stadgandet i 51 § lagen om handelsbolag och enkla bolag, vari solidariskt ansvar för uppkommande förbindelser stadgas för dem som i enkelt bolag driver rörelse med vilken följer bokföringsplikt.

Med hänsyn till vad sålunda anförts bör Bilbolagets ställning med avseende på Holmenbolagets rörelse under angiven tid anses ha varit sådan att Bilbolaget får betraktas som den egentlige rörelseidkaren eller i allt fall såsom i så hög grad medverkande i verksamheten, att bolaget ej kan undgå att svara för rörelseförpliktelse.

NJA 1992 s. 375 gällde ansvar för en kommun som lät driva turistnäring genom en stiftelse, vilken i sin tur var majoritetsägare i bolaget beträffande vilket ansvarsgenombrott gjordes gällande. HD uttalade att "[s]om TR:n har utvecklat har banken när de ifrågavarande krediterna lämnades varit medveten om de förhållanden som från dess sida åberopas till stöd för yrkandet om betalningsskyldighet för kommunen enligt principerna om ansvarsgenom-

brott. Redan av detta skäl finner HD att yrkandet inte heller kan bifallas på sådan grund.”

Utöver dessa rättsfall brukar också tre hovrättsdomar²⁷ nämnas, liksom ibland även NJA 1993 s. 188. I sistnämnda fall kringgicks en konkurrensklausul genom att verksamheten i det bolag som var avtalspart flyttades över till ett systerbolag i samma koncern. HD uttalade att avtalet i princip endast kan göras gällande mellan avtalsparterna. Man fann dock att de båda bolagen samverkat i syfte att kringgå konkurrensbegränsningsklausulen och att därför den enligt avtalet berättigade skulle ha rätt att ställa samma krav på det bolag till vilket verksamheten överförts som på det som var avtalspart.

2.2.2 Kommentarer av rättsfallen i doktrinen

Stjernquist anser att den personella bristen, dvs. att föreningen i realiteten inte bedrevs för samtliga föreningsmedlemmars räkning utan endast för den reelle intressentens räkning (den person som drev rörelsen), medförde att föreningen i 1935 års fall ansågs vara bulvan för den som drev rörelsen. HD:s hänvisning till lagen om ekonomiska föreningar antas också ge uttryck för att föreningen inte drevs i *samtliga medlemmars* intresse.²⁸ Likaså anser Stjernquist att 1942 års fall ger uttryck för ett typiskt bulvanresonemang i det att bolaget ansågs vara den ”*verkliga* byggherren, föreningen stod endast som bulvan”. Sistnämnda fall, påpekar Stjernquist, avsåg visserligen ett fall av utomobligatorisk gäld. Han menar att det inte är troligt att HD försökt att ”dra upp en skillnad mellan obligatorisk och utomobligatorisk gäld”. Avgörande i detta fall, menar Stjernquist, var den personella bristen i kombination med bristfälligheter i det ekonomiska underlaget.²⁹ Stjernquist pekar på att det inte i 1947 års fall, som i ovanstående föreningsrättsliga fall, förelåg någon brist i det personella underlaget. Ingenting tyder enligt Stjernquist på att bulvanresonemang ligger bakom domen. Han menar istället att det avgörande varit det inadekvata ekonomiska underlaget; föreningen var osjälvständig ur finansiell synpunkt. Stjernquist påpekar också att det inte fanns någon utsikt till kapitalbildning, eftersom bolaget inte erhöll någon ersättning för vattenregleringsverksamheten.³⁰

1935 års fall betraktas av Hellner som ett klart bulvanförhållande, ”dvs. den bakomstående intressenten hade skjutit fram en insolvent bulvan som gäldenär”. Det skulle vara fråga om tillämpning av en vidare representationsrättslig princip som lika mycket avser fysiska personer. Beträffande 1942 års fall uttalar Hellner att det närmast leder till den slutsatsen ”att ett särskilt byggherreansvar drabbar den för vilkens räkning en byggnad i realiteten uppföres, även om han därvid begagnar en mellanhand av den spöklika karaktär som utmärkte denna fastighetsförening”. Därför kan man inte av rättsfallet dra några säkra slutsatser om vad som skulle ha gällt om samma förening ådragit sig ett skadeståndsansvar enligt vanliga regler om vållande

²⁷ Dessa är hovrättens dom i NJA 1982 s. 244, T 205/86 från HovR över Skåne och Blekinge samt T 272/89 från HovR över västra Sverige.

²⁸ Stjernquist 1950 s. 93–95. Se beträffande sistnämnda åsikt även Brocker/Grapatin 1996 s. 38 f. och Moberg 1998 s. 59.

²⁹ Stjernquist 1950 s. 96–98.

³⁰ Stjernquist 1950 s. 99 f.

av driftsledning.³¹ Hellner behandlar däremot 1947 års fall på tal om ”lifting the corporate veil” men menar att den vattenrättsliga grunden för skadeståndsanspråket kan ha inverkat på bedömningen, vilket i så fall minskar domens prejudikatvärde.³² Hellner diskuterar också 1975 års fall i termer av ansvarsgenombrott.³³

Rättsfallen från 1935 och 1942 anses av Rodhe inte ha någon relevans idag, särskilt med hänsyn till den skärpning av rekvisiten för registrering av ekonomiska föreningar som skedde i och med 1951 års lag om ekonomiska föreningar.³⁴ Rodhe betraktar 1947 års fall som det enda då HD statuerat ansvarsgenombrott för aktieägare i ett aktiebolag. Han påpekar att domskälen inte är särskilt klagörande men ställer utifrån rättsfallet upp tre rekvisit för ansvarsgenombrott: avsaknad av självständigt affärsmässigt syfte, avsaknad av självständig förvaltning och underkapitalisering i förhållande till den bedrivna verksamheten.³⁵ Rodhe menar att man också i domskälen i 1975 års fall kan känna igen rekvisiten ”frånvaro av eget intresse, osjälvständighet och underkapitalisering”.³⁶

I doktrinen har ett flertal alternativa förklaringar till 1947 års rättsfall framförts. Enligt Hjerner är 1947 års fall ett exempel på tillämpning av principen att en företagare ansvarar för skada orsakad av självständig driftsledning.³⁷ Lindskog menar att ansvaret möjligen skulle vara att hänföra till det problemområde som avser uppdragsgivares ansvar för av uppdragstagare vållad skada mot tredje man.³⁸ Zackariasson påpekar att HD kan ha menat att ett principalansvar åvilade kraftverksägarna eller att dessa själva kan ha blivit betraktade som skadevällare.³⁹ Nerep och Samuelsson har ifrågasatt om inte HD:s inställning varit att aktieägarna gjort en obehörig vinst.⁴⁰

Enligt Lindskog utgör 1935, 1942 och 1975 års fall samtliga exempel på namnlån.⁴¹ Lindskog betraktar 1947 års fall som det enda som möjligen pekar i riktning på att det skulle vara möjligt att genombryta principen om aktieägarnas till det satsade aktiekapitalet begränsade ansvarighet. Han uppfattar kärnan i rättsfallet vara att verksamheten bedrevs i ägarnas direkta intresse.⁴²

³¹ Hellner 1964 s. 164 f.

³² Hellner 1964 s. 166. Jfr. Rodhe 1984 s. 487, där rättsfallet beskrivs som ”en svala som inte gör någon sommar”. Nerep och Samuelsson betecknar domskälen i 1947 års fall som ”vaga och kasuistiska” och menar därför att prejudikatvärdet av fallet inte kan betecknas som särskilt beaktansvärt (Nerep/Samuelsson 2007 s. 25). Även andra i doktrinen påpekar domens kasuistiska karaktär, se t.ex. Brocker/Grapatin 1996 s. 41.

³³ Hellner 1993 s. 83.

³⁴ Rodhe 1984 s. 486. Relevansen av 1935 och 1942 års rättsfall med avseende på ansvarsgenombrott i aktiebolag avfärdas också av Nerep och Samuelsson, då fallen anses ha alltför föreningsrättslig prägel (Nerep/Samuelsson 2007 s. 25).

³⁵ Rodhe 1984 s. 486 f.

³⁶ Rodhe 1984 s. 488.

³⁷ Hjerner 1983 s. 290.

³⁸ Lindskog 1990/91 s. 47 f. Jfr. Norrgård 2006 s. 67.

³⁹ Zackariasson 1999 s. 88.

⁴⁰ Nerep/Samuelsson 2007 s. 31. Jfr. Sandström 2007 s. 335. Det är vidare tydligt att kärnan i målet byggt sin argumentation på en princip om obehörig vinst.

⁴¹ Se vidare nedan 3.4.3. Det kan dock också noteras att Lindskog i en tidigare artikel uttalat att HD i sistnämnda fall ”laborera[t] med ansvarsgenombrott” (Lindskog 1985 s. 168).

⁴² Lindskog 1990/91 s. 47 f. Senare har Lindskog uttalat att det vore naturligt att se rättsfallet som ett spörsmål om skadeståndsrättslig identitet (Lindskog 2008 s. 335).

Lindskog anser att det avgörande i 1975 års fall var att huvudbolaget kunde betraktas som den ”egentlige rörelseidkaren”, dvs. att *huvudbolaget drev rörelsen* för egen räkning men i lånat namn.⁴³ Hellner har däremot ifrågasatt om det verkligen varit ett nödvändigt rekvisit för utgången i 1975 års fall att man kan säga att huvudbolaget i realiteten varit den som drev rörelsen.⁴⁴ På ett flertal ställen i doktrin och utredningar framhålls att det avgörande i rättsfallet torde ha varit osjälvständigheten och att underkapitaliseringen endast var ett indicium på att osjälvständighet förelåg.⁴⁵ Utgången förklaras av Hjerner med en tillämpning av ÄHBL 51 §.⁴⁶ Zackariasson menar också att slutsatsen åtminstone delvis får antas ha grundats på detta stadgande och att detta varit innebörden av att HD uttalat att huvudbolaget i varje fall varit i så hög grad medverkande att det kunde åläggas ansvar.⁴⁷

Kommissionslagskommittén nämner 1942, 1947 och 1975 års fall som exempel på ansvarsgenombrott, liksom även justitieråden Håstad och Calisendorff i en skiljaktig mening i NJA 2006 s. 420.⁴⁸ Betalningsansvarskommittén tar utöver dessa också upp 1935 års fall som exempel på ansvarsgenombrott.⁴⁹ Andersson nämner samtliga ovan återgivna rättsfall som exempel på ansvarsgenombrott.⁵⁰

2.3 Ansvarsgenombrott i doktrin och utredningar

2.3.1 Grunden för ansvarsgenombrott

Det var framförallt i äldre doktrin vanligt att de rättsfall som numera ofta anses utgöra exempel på ansvarsgenombrott betraktades som rättsfall i vilka regler om bulvanskap tillämpats. Således har Grönfors, Nial och Karlgren beskrivit NJA 1935 s. 81, NJA 1942 s. 473 och NJA 1947 s. 647 i termer av bulvanskap.⁵¹ Denna förklaringsmodell återfinns dock även i ett antal of-

⁴³ Lindskog 1990/91 s. 46 fotnot 114. Även Zackariasson betraktar rättsfallet som ett exempel på namnlån (Zackariasson 1999 s. 90). Lindskog tycks för övrigt anse att regler om namnlån medför att huvudbolaget blir ansvarigt för kommissionärsbolagets skulder i vart fall i den mån de är hänförliga till kommissionärsrörelsen (a.a. s. 21 fotnot 18). Se vidare nedan 3.4.4.2.

⁴⁴ Se Hellner 1987 s. 78.

⁴⁵ Lindskog 1990/91 s. 46 fotnot 114, Zackariasson 1999 s. 89, SOU 1988:63 s. 238 f. och Moberg 1998 s. 77. Ibland hävdas dock med hänvisning till ett annat uttalande av Kommissionslagskommittén (SOU 1998:63 s. 224) att denna ansett det avgörande vara underkapitaliseringen (se Brocker/Grapat 1996 s. 47 och Lindskog 1990/91 s. 46 fotnot 114), vilket dock inte är korrekt. Moberg uttalar dock också på ett annat ställe att HD:s domskäl bör tolkas så att det utöver personell gemenskap och osjälvständig verksamhet krävdes underkapitalisering (Moberg 1998 s. 66). Underkapitaliseringen har också framhållits som ett nödvändigt rekvisit vid sidan av osjälvständighet av Andersson (2005 s. 212).

⁴⁶ Hjerner 1983 s. 290.

⁴⁷ Zackariasson 1999 s. 90 fotnot 129. Se ytterligare kommentarer angående bundenhet för huvudbolaget i kommissionärsbolagsförhållanden nedan (3.4.4.2).

⁴⁸ SOU 1988:63 s. 222 f. respektive NJA 2006 s. 420 (s. 425).

⁴⁹ SOU 1987:59 s. 52 f.

⁵⁰ Andersson 2005 s. 205–215.

⁵¹ Grönfors 1961 s. 293 f., s. 311–313 och s. 320 och Nial 1942 s. 215, 1945 s. 273 f. och 1948 s. 493 samt Karlgren 1960 s. 22–24.

fentliga utredningar av senare datum, i Grönfors senare verk och hos en del andra i doktrinen.⁵² Kommissionslagskommittén uttalar till exempel att det inte går att ”hålla isär frågan om ansvarsgenombrott från frågan under vilka förutsättningar en bakomvarande intressent i allmänhet blir ansvarig på grund av att bulvanskap anses föreligga” och Eko-kommissionen beskriver ansvarsgenombrott som fall då en juridisk person skjutits in som bulvan mellan en huvudman och dennes medkontrahent.⁵³

Rodhe vänder sig emot bulvanskap som grund för ansvarsgenombrott i åtminstone moder-dotterbolagsförhållanden av följande två skäl. Rekviritet att bulvanen vill dölja sin huvudman föreligger regelmässigt inte i dessa situationer - tvärtom ska förhållandet framgå i koncernredovisning och förvaltningsberättelse. I ett bulvanförhållande ska vidare typiskt sett det slutliga ansvaret bäras av huvudmannen, medan i ett ansvarsgenombrottsfall moderbolaget åläggs ett borgensliknande ansvar och i princip har regressrätt mot dotterbolaget, även om denna sedan i praktiken sällan kan utnyttjas.⁵⁴ af Schultén påpekar, liksom Rodhe beträffande förhållanden mellan moder- och dotterbolag, att kriteriet att huvudmannen döljs och att så sker i dennes intresse inte är uppfyllt. Vidare är det typiska för bulvanskap att huvudmannen blir bunden och ska bära det slutliga ansvaret medan ett moderbolags ansvar (som åläggs med stöd av ansvarsgenombrott) är subsidiärt och endast blir aktuellt när det står klart att dotterbolaget inte kan uppfylla sina förpliktelser.⁵⁵ Moberg uttalar mer generellt att beträffande aktiebolag och ekonomiska föreningar kan knappast huvudmannens existens vara dold.⁵⁶

af Schultén framhåller att 1947 s. 647 och 1975 s. 45, liksom ansvarsgenombrottsinstitutet i allmänhet, kan passas in i en tillämpning av en identifikationsprincip av innebörd att ansvarsgenombrott är resultatet av en avvägning, där upprätthållandet av det aktiebolagsrättsliga normsystemet ställs mot vikten av att i det enskilda fallet ge andra rättsregler genomslagskraft.⁵⁷ Även Werlauffs ansvarsgenombrottslära bygger på identifikationsrättslig grund. Identifikationen innebär enligt Werlauff att delägarna ställs i en position som om de vore bolaget.⁵⁸

I övrigt anses ansvarsgenombrott i svensk doktrin vanligen utgöra ett fristående rättsinstitut, i den mån det överhuvudtaget anses existera.⁵⁹

⁵² Grönfors placerar in hela ansvarsgenombrottsdiskussionen i ett bulvanperspektiv och nämner utöver de ovan nämnda fallen även NJA 1975 s. 45 och 1993 s. 188 m.fl., se dennes 1995 s. 160. Tiberg och Dotevall nämner (utöver de nämnda rättsfallen) även NJA 1975 s. 45, 1982 s. 244 och 1992 s. 375 i samband med bulvanskap (se Tiberg/Dotevall 1997 s. 109).

⁵³ Citerat från SOU 1988:63 s. 224. Se Grönfors 1995 s. 160 f., SOU 1988:63 s. 222 ff. och SOU 1983:46 s. 11. Se även SOU 1983:23 s. 202–204.

⁵⁴ Rodhe 1984 s. 490.

⁵⁵ af Schultén 1984 s. 96.

⁵⁶ Moberg 1998 s. 64.

⁵⁷ af Schultén 1984 s. 96.

⁵⁸ Werlauff 1991 s. 58–60.

⁵⁹ Se vidare nedan 2.3.2. Danielsson har dock ifrågasatt om inte tillskottsplikten skulle kunna åberopas för att komma till rätta med ”vissa missbruk av beroende bolags formella självständighet”. Betalningsskyldighet för aktieägare skulle i så fall, menar Danielsson, kunna bli aktuellt om ett bolag redan från början satts i en situation, där det belastas med förpliktelser, vilka det omöjligen kan bära med det tillskott det fått. Han framhåller dock också att det är osannolikt att domstolarna skulle dra så långtgående konsekvenser av till-

2.3.2 Förutsättningar för ansvarsgenombrott

I SOU 2008:49 sammanfattas rättsläget beträffande ansvarsgenombrott på följande sätt: ”Uttalanden i såväl praxis som doktrin tyder [...] på att ansvarsgenombrott kan komma i fråga i sådana fall där ett begränsat antal delägare driver en verksamhet som är osjälvständig i förhållande till delägarnas egen verksamhet (osjälvständighetsrekvisit), där delägare på ett stötande sätt använt bolagsformen för att minimera sin egen ersättningskyldighet (otillbörlighetsrekvisit) och där bolaget utrustats med uppenbart otillräckligt kapitalunderlag (underkapitaliseringsrekvisit).”⁶⁰ I doktrinen har ansvarsgenombrottsdiskussionen också huvudsakligen kretsat kring dessa tre rekvisit.⁶¹ Talande är också följande uttalande av Hellner.⁶²

Principen torde ej kunna tillämpas på andra bolag än dem som har ett begränsat antal delägare, driver en verksamhet som är osjälvständig i förhållande till delägarnas egen verksamhet och därvid eftersträvar att tillgodose delägarnas direkta intresse mer än att uppnå vinst inom bolaget, samt har i förhållande till sannolika skadeståndsanspråk begränsade tillgångar. Även med denna begränsning förefaller principen medföra en betydande risk för personlig betalningsskyldighet för aktieägare, och det kan ifrågasättas om den bör tillämpas i fall där bolaget gjort vad som bör betraktas som rimligt för att tillgodose eventuella skadeståndskrav, t.ex. tecknat ansvarsförsäkring till rimliga belopp.

Nial anser att den väsentliga förutsättningen bör vara att verksamheten drivs i ägarnas intresse med tillgångar som uppenbart är en företagsekonomiskt otillräcklig bas för de risker och förpliktelser som verksamheten kan antas medföra och framhåller att arrangemanget bör framstå som ett mot ford-ringsägarna illojalt missbruk.⁶³

Osjälvständighetsrekvisitet förekommer i doktrinen med varierande innebörd. Uttryck som osjälvständig verksamhet⁶⁴, personell gemenskap⁶⁵, osjälvständighet ur finansiell synpunkt⁶⁶, osjälvständig förvaltning⁶⁷ och avsaknad av självständigt (affärsmässigt) syfte används ofta.⁶⁸ Moberg

skottsplikten om frågan skulle komma upp. Se Danielsson 1952 s. 109–111. Beträffande norsk rätt har Hagstrøm anfört att ansvarsgenombrott i själva verket är ett slags skadeståndsansvar (Hagstrøm 1993 s. 278).

⁶⁰ SOU 2008:49 s. 55.

⁶¹ Se utöver nedan återgivna uttalanden även Stattin 1999 s. 879.

⁶² Hellner 1964 s. 166. I ett senare uttalande har Hellner antagit att ansvarsgenombrott kan komma ifråga om dotterbolaget är ”underkapitaliserat och vinsterna överförs till moderbolaget på ett sådant sätt, att borgenärerna i dotterbolaget löper allvarliga risker så snart det börjar gå illa för detta bolag. Kanske bör man därtill lägga, att dotterbolagets rörelse är nära inlemmad i moderbolagets och i realiteten drivs för dess räkning. Det är dock mer osäkert om detta bör tillmätas någon självständig betydelse.” (Hellner 1987 s. 77 f.). Se även Rodhes ovan (2.2.2) återgivna uttalanden angående NJA 1947 s. 647 och 1975 s. 45.

⁶³ Nial 1988 s. 225–227.

⁶⁴ Se Moberg 1998 s. 76 och Norrgård 2006 s. 72.

⁶⁵ Se Moberg 1998 s. 76. Personell gemenskap anses dock inte av Moberg ha någon avgörande betydelse.

⁶⁶ Jfr. Stjernquist 1950 s. 100 angående NJA 1947 s. 647.

⁶⁷ Jfr. Stjernquist 1950 s. 98 angående NJA 1942 s. 473.

⁶⁸ Beträffande sistnämnda två typer av osjälvständighet, se t.ex. Brocker/Grapatin 1996 s. 42.

framhåller osjälvständigheten som det centrala rekvisitet. Denna bör ha nått en sådan nivå att man kan tala om ett illojalt användande av bolagsformen, varvid osjälvständighet avseende förvaltning och verksamhet samt underkapitalisering kan vara av betydelse för att fastslå en sådan grad av osjälvständighet.⁶⁹ Betalningsansvarskommittén avvisade däremot i det inte antagna lagförslaget om ansvarsgenombrott i SOU 1987:59 ett krav på osjälvständighet, då det väsentliga för borgenärerna endast är att bolaget drivs på ett sådant sätt att dess möjligheter att upprätthålla ett i förhållande till sina tillräckligt ekonomiskt underlag inte försvåras.⁷⁰

Underkapitalisering framhålls likaså som ett centralt rekvisit i doktrinen. I Betalningsansvarskommitténs lagförslag krävdes att bolagets ekonomiska underlag var uppenbart otillräckligt i förhållande till verksamhetens art och omfattning samt till förutsebara risker.⁷¹ Nerep har kritiserat utformningen av detta rekvisit och menat att beträffande underkapitalisering bör det avgörande vara riskexponeringen *med hänsyn till* verksamhetens art och omfattning.⁷² Nerep och Samuelsson har vidare starkt ifrågasatt huruvida Betalningsansvarskommitténs underkapitaliseringsrekvisit fyller någon självständig funktion. Utifrån resonemangen i de exempel som Betalningsansvarskommittén ger, i vilka i allmänhet endast redogörs för förhållandet mellan aktiekapitalet och de uppkomna skulderna utan att de närmare rekvisiten i den uppställda definitionen undersöks, kan de allra flesta existerande aktiebolag anses uppenbart underkapitaliserade. I och med att lagförslaget dessutom stipulerar att aktiebolaget inte ska ha kunnat uppfylla sina förpliktelser saknar underkapitaliseringsrekvisitet självständig betydelse. Centralt blir istället orsakerna till bolagets oförmåga att betala. Därmed förskjuts frågan till en otillbörlighetsbedömning.⁷³ Beträffande dansk rätt gör Werlauff, genom en parallell till tysk rätt, gällande att det avgörande beträffande ansvarsgenombrott är ett marknadsrelaterat underkapitaliseringsrekvisit, vilket anges innebära att ett bolag ska anses underkapitaliserat, om det inte utan svårighet kan låna pengar från ett kreditinstitut på sedvanliga villkor.⁷⁴

I doktrinen har vidare ofta uppställts krav på att arrangemanget ska framstå som otillbörligt gentemot borgenärerna.⁷⁵ I allmänhet anses inte att det innebär något illojalt att driva ett aktiebolag i syfte att begränsa det personliga ansvaret.⁷⁶ Kedner, Roos och Skog uttalar att ansvarsgenombrott ”kan

⁶⁹ Moberg 1998 s. 81. Brocker och Grapatin menar likaså, i anslutning till Rodhes uttalande (se ovan 2.2.2), att det förutsätts frånvaro av självständigt syfte och självständig förvaltning, medan underkapitalisering inte i sig är av betydelse, utan endast bör ses som ett indicium på osjälvständig verksamhet. Beträffande norsk rätt menar Hagström att underkapitalisering inte är ett nödvändigt rekvisit men kan vara ett argument för ansvarsgenombrott och dessutom kan indikera osjälvständighet (Hagström 1993 s. 278).

⁷⁰ SOU 1987:59 s. 132.

⁷¹ SOU 1987:59 s. 31.

⁷² Nerep 2003 s. 22.

⁷³ Nerep/Samuelsson 2007 s. 29.

⁷⁴ Werlauff 1991 s. 73–76. Jfr. Stjernquist 1950 s. 91.

⁷⁵ Se t.ex. Mobergs ovan återgivna uttalanden, Nial 1988 s. 226 f. och Hellner 1987 s. 78.

⁷⁶ Se t.ex. Hellner 1964 s. 162 f. och Nerep/Samuelsson 2007 s. 32 och SOU 1987:59 s. 132. I SOU 1987:59 s. 113 sägs att i ”själva idén med aktiebolaget som företagsform ligger att verksamhet som innebär förlustfara skall kunna bedrivas utan annan risk för ägarna än att aktiekapitalet går förlorat”. Jfr. dock beträffande bulvanskap Grönfors 1961 s. 311, som menar att om syftet blir tillräckligt ”renodlat” kan det betecknas som illojalt. I Brock-

komma ifråga i sådana fall, där delägare på ett stötande sätt använt bolags- eller föreningsformen”.⁷⁷ Nial har uttalat att ett moderbolag skulle kunna få bevisbördan för att ett dotterbolag inte ”fått otillbörligt svaga resurser och inte heller otillbörligt utsugits”.⁷⁸ Betalningsansvarskommitténs betänkande innehöll likaså ett krav på otillbörligt utnyttjande av aktieägarens inflytande över bolaget. Otillbörlighetsbedömningen skulle enligt Betalningsansvarskommittén ske i förhållande till upplägget på verksamheten snarare än i förhållande till en enstaka borgenärsskadlig handling. Centralt var då orsakerna till bolagets betalningsoförmåga. Kunde denna anses hänförlig till opåräknade yttre faktorer eller felaktiga ekonomiska bedömningar eller anses vara av övergående natur skulle ansvarsgenombrott vara uteslutet. Vad som å andra sidan skulle kunna vara otillbörligt beskrivs som att bolaget driver verksamhet under ådragande av förpliktelser samtidigt som ”den företags-ekonomiska uppbyggnaden av bolagets verksamhet [...] ointetgör varje utsikt till kapitalbildning”. Otillbörlighet anses också kunna föreligga ”[n]är det däremot föreligger ett planmässigt handlande för att minimera det för borgenärerna i händelse av bolagets obestånd tillgängliga bolagskapitalet”. Det otillbörliga anses bestå i att ”delägaren rubbat verksamhetsformens grundförutsättningar genom att på ett beräknande sätt och till men för bolaget hålla nere kapitalbildningen”.⁷⁹ Det sägs också att otillbörlighetskravet kan vara uppfyllt om det visar sig att den otillräckliga kapitalbildningen hängt samman med beslut som ”bolagets ägare [...] fattat mera i eget än i bolagets intresse”.⁸⁰ Nerep och Samuelsson menar att Betalningsansvarskommitténs otillbörlighetsrekvisit är oklart och ifrågasätter vad som skulle utgöra ”otillbörlig utsugning” av ett aktiebolag, som Nial nämner, eller ett sådant ”planmässigt handlande” som Betalningsansvarskommittén nämner. Om det skett vinstutdelning kan en sådan inte anses otillbörlig om den skett i enlighet med reglerna i ABL 17 kap. 3 § om vinstutdelning (inklusive försiktighetsprincipen). Överskrids å andra sidan dessa begränsningar finns det istället sanktioner mot detta i ABL 17 kap. 6 och 7 §§.⁸¹ Nerep och Samuelsson påpekar också att det faktum att antalet delägare är en eller ett fåtal inte i sig kan vara otillbörligt och inte heller att bolaget varit underkapitaliserat (åtminstone med Betalningsansvarskommitténs definition av detta begrepp). Inte heller är osjälvständighet avseende verksamhet, förvaltning eller syfte något som överhuvudtaget kan ges relevans vid en otillbörlighetspröv-

er/Grapat in 1996 s. 33 och 42 f. anses däremot att aktiebolagsformen inte får användas *uteslutande* i syfte att begränsa det personliga ansvaret eller verksamhetens risker – ”[e]tt aktiebolag som bildas enbart för att begränsa de risker som kan antas uppstå (i den riskfyllda) [sic] verksamheten, bör underkännas som rättssubjekt”. De antar också att ett bolags vinstsyfte måste avse att ge aktieägarna vinst i *deras egenskap av aktieägare* (och alltså inte som i 1947 års fall i aktieägarnas egenskap av kraftverksägare). Annars kan bolagets rättssubjektivitet underkännas på aktiebolagsrättslig grund.

⁷⁷ Kedner/Roots/Skog 1995 s. 16. Se även Moberg 1992 s. 312.

⁷⁸ Nial 1988 s. 227. Hagström använder, beträffande norsk rätt, uttrycket ”illojal tappning av selskapets midler” (Hagström 1993 s. 278).

⁷⁹ SOU 1987:59 s. 108–110 och 131.

⁸⁰ SOU 1987:59 s. 110. Se även Moberg 1992 s. 312 och 315 och jfr. Hellners ovan återgivna uttalande.

⁸¹ Nerep/Samuelsson 2007 s. 34.

ning. Avgörande bör istället vara ifall osjälvständigheten brukats på ett otillbörligt sätt eller inte.⁸²

En särskild fråga är om det i ett krav på otillbörlighet ingår ett subjektivt rekvisit. Betalningsansvarskommittén ansåg att det inte var nödvändigt att uttrycka ett sådant rekvisit i lagtexten, eftersom det torde vara uteslutet att aktieägaren kan begagna sitt inflytande på ett otillbörligt sätt utan att det också sker i medvetenhet om de faktiska omständigheter som gör att förfarandet är att betrakta som otillbörligt.⁸³ Moberg menar också att det bör räcka med att det föreligger objektiva omständigheter som pekar på att aktiebolagsformen använts på ett illojalt sätt.⁸⁴ Werlauff avvisar ett krav på culpa. Detta följer redan av att ansvarsgenombrottet, menar han, är en fråga om identifikation och inget ersättningsansvar.⁸⁵

2.3.3 Kretsen av ansvariga

Det anses i doktrinen i allmänhet mindre betänkligt att göra ett bolag ansvarigt än en fysisk person. Detta motiveras med att man i dessa fall inte åsidosätter den grundläggande principen om personlig ansvarsfrihet (även om aktieägaren i det drabbade bolaget i och för sig kan få se sina aktier minska i värde).⁸⁶

I Betalningsansvarskommitténs lagförslag användes en kausalitetsbedömning för att avgränsa kretsen av dem som kan hållas ansvariga. Bolagets betalningsoförmåga måste *bero på* att delägaren begagnat sitt inflytande på ett gentemot borgenärerna otillbörligt sätt. Detta är enligt kommittén nödvändigt ”som en garanti för att aktieägare utan bestämmande inflytande inte ska behöva riskera att drabbas av personligt ansvar”.⁸⁷ Beträffande ansvar för annan än aktieägare valdes däremot en konstruktion utifrån bestämmande inflytande.⁸⁸ Håstad och Calissendorff anser att det krävs att den bakomliggande intressenten (mot vilken ett ansvarsgenombrott traditionellt riktar sig) haft ett *bestämmande inflytande* över verksamheten.⁸⁹ Vid avgörande av om ett bestämmande inflytande förelegat anses i allmänhet att det faktiska inflytandet bör vara avgörande.⁹⁰

⁸² Nerep/Samuelsson 2007 s. 30 f. och 33.

⁸³ SOU 1987:59 s. 119. Se också HovR för Västra Sverige T 272/89.

⁸⁴ Moberg 1998 s. 79.

⁸⁵ Werlauff 1991 s. 126–129. Jfr. i detta avseende även af Schultén 1984 s. 98.

⁸⁶ Stjernquist 1950 s. 87, Gomard 1992 s. 179, Bergström/Samuelsson 1997 s. 183, Kedner/Roos/Skog 1995 s. 16, Nial 1988 s. 226 och Norrgård 2006 s. 74. Annorlunda SOU 1987:59 s. 132.

⁸⁷ SOU 1987:59 s. 132.

⁸⁸ SOU 1987:59 s. 105 f.

⁸⁹ NJA 2006 s. 420 (s. 426). Se även Werlauff 1991 s. 39 och Hagstrøm 1993 s. 270. Jfr. Nerep/Samuelsson 2007 s. 32, där det framförs att det ligger nära till hands att anta att ansvarsgenombrott inte kommer ifråga om inte en aktieägare ensam eller tillsammans med ett fåtal andra utövar ett bestämmande inflytande.

⁹⁰ SOU 1987:59 s. 132 och Nerep/Samuelsson 2007 s. 32. Se även Werlauff 1991 s. 64 och jfr. Hagstrøm 1993 s. 270.

2.3.4 Ansvarsgenombrott beträffande avtalsförpliktelser

Av NJA 1992 s. 375 kan den slutsatsen dras att en kreditgivare inte till stöd för ansvarsgenombrott kan åberopa omständigheter som denne hade kännedom om då krediten lämnades.⁹¹

I Betalningsansvarskommitténs lagförslag föreskrevs att för förpliktelser som grundas på avtal inträder inte ansvar för delägare som gjort vad som på honom skäligen ankommit för att upplysa borgenären om bolagets ekonomiska förhållanden, dvs. fullgjort sin ”upplysningsplikt”.⁹² Betalningsansvarskommittén anför att man kan skilja mellan banker, försäkringsgivare och andra kreditinstitut samt större samarbetspartners och leverantörer, som baserar sina affärsförbindelser på mer ingående riskbedömningar och övriga borgenärer, vars fordringar uppkommer som led i löpande affärstransaktioner.⁹³ Flera i doktrinen har dock, istället för att uppställa upplysningsplikt för aktieägaren, talat om en *undersökningsplikt* för fordringsägarna vid inomobligatoriska förhållanden.⁹⁴ Detta antagande bygger på synpunkten att den som frivilligt trätt in i ett avtalsförhållande med ett bolag själv har att ta tillvara sina intressen.⁹⁵ Werlauff anser att det är olämpligt att ålägga aktieägaren en upplysningsplikt. Helt avgörande i detta sammanhang bör istället vara huruvida borgenären accepterat ett risktagande.⁹⁶ Nerep anser att ansvarsgenombrott i inomobligatoriska förhållanden endast bör kunna bli aktuellt i fall då motpartens möjligheter att kontrollera bolagets betalningsförmåga varit att jämställa med utomobligatoriskt ansvar.⁹⁷ Håstad och Calisendorff har uttalat att man ”beträffande ansvarsgenombrott [bör] iaktta synnerlig restriktivitet när fordringshavaren haft möjlighet att avstå från att ge sig i lag med gäldenären”.⁹⁸

⁹¹ Se t.ex. Andersson 2005 s. 214.

⁹² SOU 1987:59 s. 31 och 119.

⁹³ SOU 1987:59 s. 134 f.

⁹⁴ Moberg i Blix m.fl. 1989 s. 47 f. Nerep talar t.ex. om borgenärens ansvar att hålla sig underrättad om gäldenärens ekonomiska förhållanden, se Nerep 2003 s. 33. I Norrgård 2006 s. 73 f. behandlas faktorer som skulle kunna påverka omfattningen av denna undersökningsplikt.

⁹⁵ Se Bergström/Samuelsson 1997 s. 182 och Lindskog 1990/91 s. 47. Jfr. Hellner 1964 s. 162.

⁹⁶ Werlauff 1991 s. 341–343.

⁹⁷ Nerep 2003 s. 33.

⁹⁸ NJA 2006 s. 420 (s. 425).

3 Bulvanskap m.m.

Till att börja med ska nedan redogöras för ett antal äldre rättsfall som haft betydelse i diskussionen kring bulvanskap, namnlån och identifikation (3.1). Därefter behandlas bulvanbegreppet och möjligheten att göra huvudmannen i ett bulvanförhållande betalningsansvarig gentemot tredje man (3.2). I det därpå följande avsnittet undersöks namnlån, identifikationsrättsliga principer och i samband därmed även vissa avtalsrättsliga principer (3.3).

3.1 Rättspraxis

I den följande undersökningen av olika institut kommer att hänvisas till nedanstående rättsfall, eftersom de haft betydelse i diskussionen rörande bulvanskap, namnlån och identifikation.

NJA 1898 s. 485. En person (A) hade fått i uppdrag av annan (B) att lämna in vin till förvaring i B:s namn. A sade dock i samband med att vinet lämnades in att vinet var hans men att han trots det ville ha kvittot utställt i B:s namn. Därefter hämtade A ut en del av vinet (utan B:s samtycke). A krävde förvararen för ersättning för denna del av vinet. Yrkandet ogillades av HD.

NJA 1925 s. 652. Rubriken i detta rättsfall är belysande: "[v]id bulvanskap – bestående däri att en till handelsregister i X:s namn anmäld handelsrörelse i själva verket drevs av en såsom firmans prokurist angiven person (utländsk undersåte) – har den senare förklarats vara personligen betalningsskyldig till tredje man för förbindelse, som ingåtts i firmans namn". I rådhusrättens av HD fastställda dom uttalades att avtalet slutits för rörelsen och att rörelsen "i verkligheten drivits av" en annan person än den som stod anmäld som innehavare i handelsregistret. Därför ålades denne betalningsansvar. Syftet med arrangemanget var att göra det möjligt för huvudmannen att idka handel i Sverige trots att han inte hade tillstånd till det.

NJA 1927 s. 397. Ett dödsbo hade sålt ett hus som senare köptes tillbaka av änkemannen (som var delägare i dödsboet). Änkemannen, i vars namn avtalet slutits, (och inte dödsboet) ansågs ha varit avtalsparten vid detta återköp.

NJA 1928 s. 57. I detta fall ansågs den som "i verkligheten varit ägare av firmans tillgångar och rörelse" vid tidpunkten för ingåendet av ett kreditavtal med en bank också vara betalningsskyldig för bankens fordran, trots att en annan person stått registrerad i handelsregistret som innehavare. Avtalet hade ingåtts för rörelsens räkning av föreståndaren (som inte var den som var registrerad som innehavare) med stöd av ställningsfullmakt. Syftet med arrangemanget angavs vara "att firmans ursprungliga innehavare, [...] såsom jämväl innehavare av gästgiverirörelse ej samtidigt kunnat stå såsom utövare av firmans ifrågavarande handelsrörelse". Med hänsyn till syftet med arrangemanget, att bulvanen inte genom arbete eller penningtillskott deltagit i firmans skötsel och att långivaren inte hade beviljat lånet med hänsyn till att bulvanen stått registrerad som innehavare av rörelsen (långivaren var tvärtom okunnig om detta) ansågs inte bulvanen vara betalningsansvarig mot tredje man.

NJA 1930 s. 306. Situationen i fallet beskrivs i rubriken på följande sätt: "X. har under Y:s lånade namn med biträde av Y. drivit handelsrörelse för egen räkning." I domskälen framhålls bland annat att verksamheten drivits av X för egen räkning. Enligt bulvanen skrevs bland annat hyreskontraktet under av henne. Hon framhöll också att Y var "i allt den bestämmande" och bland annat gav instruktioner om prissättning m.m. X:s konkursbo ansågs

ha separationsrätt till rörelsens tillgångar i Y:s konkurs. HD uttalade också (obiter dicta) att X själv var ansvarig för de av X för rörelsen ingångna förbindelserna.

NJA 1931 s. 483. En bolagsman i ett handelsbolag upptog ett penninglån i en bank i eget namn och dessa medel användes i bolagets rörelse. Eftersom avtalets lydelse utpekade bolagsmannen som gäldenär och varken den omständigheten att pengarna kommit bolaget till godo eller något annat i målet kunde föranleda att bolaget ändå skulle vara betalnings-skyldigt ogillades bevakningar i bolagets konkurs.

NJA 1932 s. 725. Huvudmannen (den som övertagit en rörelse) ansågs inte förpliktad att i ett kontokurantförhållande avräkna ett belopp som lämnats till den förre ägaren. I rådhusrät-tens fastställda dom påpekades att rörelsen inte vid den tidpunkten drevs för den nye ägarens räkning.

NJA 1935 s. 290. I detta fall ansågs att motparten på grund av de föreliggande omständig-heterna måste ha förstått att mellanmannen handlat i huvudmannens namn.

NJA 1935 s. 588 och 1936 s. 717. Ivar Kreugers närmaste man hade i eget namn utfärdat reverser på betydande belopp. I båda dessa fall ansågs det ha varit mellan huvudmannen (Kreuger) och tredje man "förutsatt" att huvudmannen skulle vara ansvarig för betalningen trots att en annan person ställt sig som gäldenär på reverserna.

NJA 1937 s. 312. Det ansågs i detta fall framgå att mellanmannen (Ivar Kreuger) ingått avtalen ifråga såsom ledamot av styrelsen i Kreuger & Toll och att det för motparten stått klart att avtalen ingåtts med Kreuger & Toll.

NJA 1938 s. 114. Ett antal personer knutna till Kreuger & Toll upptog i eget namn penning-lån hos banker. Rätten till återbetalning hade överlåtits och bevakades nu i bolagets kon-kurs. I målet åberopades dels att lånebeloppen kommit bolaget till godo, dels att det varit förutsatt, att bolaget skulle svara för betalningen. Då det inte varit förutsatt mellan Kreuger & Toll och de som gett krediterna att bolaget var ansvarigt för betalningen godtogs inte bevakningarna i konkursen trots att beloppen kommit bolaget till godo.

NJA 1938 s. 299. En leverantör av material till husbyggen ådrog sig betalningsansvar för löner till arbetare som anställdes av en av honom anlita d ä n t r e n n ö r , då det framgick att han av arbetarna betraktades som arbetsgivare och vid ett flertal tidigare tillfällen betalat ut lön till arbetare utan att påpeka att det skett för annans räkning.

NJA 1939 s. 228. Rubriken till detta referat lyder på följande sätt: "Vid bulvanförhållande i fråga om restaurangrörelse, för vilken bulvanen själv gjort firmaanmälan, har betalnings-skyldighet för varor, som på rekvisition av bulvanen levererats till restaurangen, ålagts huvudmannen gentemot leverantören (och bulvanen)." I hovrättens av HD fastställda dom uttalades att restaurangen ägts av N.A.B. (huvudmannen) och drivits för dennes egen räk-ning och att denne därför, trots att Olivia A. (bulvanen) lånat rörelsen sitt namn och anmält sig som innehavare av rörelsen, betalningsansvarig för de skulder som uppkommit i rörel-sen. Det påpekades också att huvudmannen inte bestritt att varorna kommit rörelsen till godo. (I och II). I följande delar av referatet (III och IV) framgår att Olivia A. varit anställd som föreståndarinna i rörelsen. Sedan bulvanen förpliktats att betala till en leverantör till restaurangrörelsen krävde bulvanen med framgång tillbaka beloppet av huvudmannen (IV).

NJA 1940 s. 231. Det ansågs avtalat mellan parterna att köparen inte själv varit part utan ingått avtalet i egenskap av förmyndare för sina barn, vilka alltså ansågs vara köparna.

NJA 1942 s. 90. I detta fall yrkades att betalningsansvar skulle åläggas ett systembolag för betalning av charkuterivaror som beställts av föreståndaren i en restaurangrörelse som var systembolagets "utskänkingslokal". Eftersom rörelsen i denna del (beträffande annat än alkohol drycker) drivits av föreståndaren för egen räkning bifölls inte talan.

NJA 1953 s. 547. Rubriken i fallet löd: ”Krav mot X, vilken till handelsregistret anmälts såsom prokurist för en av hans hustru innehavd firma, om betalning för varor, som beställts för den under firman idkade rörelsen.” HD fann att det i själva verket förelåg ett bolagsförhållande mellan X och hans hustru och X gjordes därför betalningsansvarig.

3.2 Handlande i eget namn

Mellanmanshandlande delas in i två kategorier: handlande i eget namn och handlande i annans namn. Något däremellan liggande alternativ anses inte finnas. För att partsbinding med stöd av fullmakt ska föreligga förutsätts att mellanmannen handlat i annans namn.⁹⁹ Vad som här är av intresse är den situationen att mellanmannen handlar i eget namn men för huvudmannens räkning, då det är den situationen som närmast kan jämföras med ansvarsgenombrott. Bulvanskap, liksom kommission (inklusive kommissionärsbolagsförhållanden), anses också förutsätta att mellanmannen handlat i eget namn för annans räkning.¹⁰⁰

Att mellanmannen handlar för annans räkning utesluter inte att han kan anses handla i eget namn. Det kan alltså vara uppenbart för tredje man att mellanmannen handlar för annans räkning och till och med vem denne är utan att denne för den skull blir förpliktad gentemot tredje man.¹⁰¹ Å andra sidan anses det inte nödvändigt, för att handlande i annans namn ska anses föreligga, att tredje man känner till huvudmannens identitet. Huvudmannens existens anses däremot inte få vara okänd för medkontrahenten.¹⁰²

Beträffande begreppet handlande för annans räkning kan man identifiera dels en materiell regel som talar om när handlande i annans namn föreligger, dels en presumtionsregel för den händelse mellanmannen inte klargjort i vems namn han handlat.¹⁰³ Utgångspunkten är att en mellanman anses ha handlat för annans räkning om han uppträder på ett sådant sätt att tredje man förstår att rättshandlingen ska grunda ett rättsförhållande med huvudmannen och inte med mellanmannen.¹⁰⁴ De närmare materiella kraven för att handlande i annans namn ska föreligga varierar.¹⁰⁵ Grönfors sammanfattar rättsläget så att för att mellanmannen ska kunna göra gällande att han handlat i annans namn krävs antingen att han styrker att han handlat i annans namn och klargjort detta för tredje man, att medkontrahenten åtminstone *bort in se* att mellanmannen handlat i annans namn eller slutligen att det ”mellan avtalsparterna [varit] ’förutsatt’ att medkontrahenten skulle för sina fordringsanspråk hålla sig enbart till viss tredje man”.¹⁰⁶ I övrigt antas följaktligen

⁹⁹ Se AvtL 10 §, Hult 1936 s. 14, Grönfors 1961 s. 165 och Grönfors 1995 s. 111 f. Jfr. prop. 2008/09:88 s. 87 f. Naturligtvis kan mellanmannen också själv ingå avtal samtidigt som han som fullmäktig också binder en huvudman.

¹⁰⁰ Se t.ex. Tiberg/Dotevall 1997 s. 25, Håstad 2009 s. 305 f., Grönfors 1961 s. 305 och 300, SOU 1987:59 s. 169, SOU 1983:46 s. 1 och SOU 1983:23 s. 199. Gränsdragningen mellan bulvanskap och kommission är inte klar, se nedan 3.3.1.3.

¹⁰¹ Hult 1936 s. 13 f. och SOU 2008/09:88 s. 87.

¹⁰² Grönfors 1961 s. 187 och Grönfors 1995 s. 112. Tiberg/Dotevall (1997 s. 89) uttalar att det ”inte får vara oklart att det finns en huvudman”.

¹⁰³ Se Grönfors 1995 s. 111 och Grönfors 1961 s. 165.

¹⁰⁴ NJA II 1915 s. 190.

¹⁰⁵ Adlercreutz 2002 s. 211 och Grönfors 1961 s. 168–174 och 184 f.

¹⁰⁶ Grönfors 1961 s. 170 och Grönfors 1997 s. 111 f. Med ”avtalsparterna” menar Grönfors här de som ovan kallats tredje man och mellanmannen. Detta framgår av att Grönfors bl.a.

handlande i eget namn föreligga. I motiven till AvtL uppställs också en presumtionsregel av innebörd att om inte mellanmannen klargjort ifall han handlat i eget eller annans namn får han anses ha handlat i eget namn.¹⁰⁷ Slutligen uppställs också i motiven till AvtL en regel av följande innebörd.¹⁰⁸

Förhållandena kunna emellertid vara sådana, att medkontrahenten tydligen icke lagt någon vikt vid den handlandes person utan tänkt sig skola komma i rättsförhållande till den, för vars räkning affären ingås – detta är exempelvis fallet, när någon gör inköp i en butik utan att veta, om det är principalen eller ett biträde, som säljer. Ett avtal, som under sådana förhållanden ingås för principalens räkning, måste också anses ingånget i dennes namn.

När mellanmannen handlar i eget namn uppkommer i regel inga rättsverkningar för tredje man gentemot huvudmannen.¹⁰⁹ Uttryck för en sådan regel finns i KommL 24 § och HBL 4 kap. 5 §.¹¹⁰ Regeln kan förklaras med hänvisning till olika förmögenhetsrättsliga principer. Grönfors m.fl. åberopar en princip av innebörd av den som handlar i eget namn själv är ensam betalningsskyldig.¹¹¹ Denna princip antas bygga på tanken att om medkontrahenten godtagit att mellanmannen handlat i eget namn får han också finna sig i att endast ha denne som gäldenär.¹¹² Vidare kan situationen ses som en variant av principen att en part inte kan kräva sin medkontrahents medkontrahent.¹¹³ En part kan inte heller kräva ersättning för att medkontrahentens medkontrahent på den grunden att denne haft nytta av medkontrahentens prestation.¹¹⁴ Ytterligare ett synsätt är att se principen som ett uttryck för avtalets s.k. subjektiva begränsning, dvs. att endast parterna kan förpliktas av ett avtal.¹¹⁵

hänvisar till NJA 1936 s. 414, där HD:s uttalande syftar på tredje man och den påstådde mellanmannen. Detta ska inte sammanblandas med att det ansetts mellan *huvudmannen* och tredje man förutsatt att denne skulle bli förpliktad. NJA 1935 s. 290 anförs således istället av Grönfors (se förstnämnda verk) som exempel på när tredje man ansetts inse eller bort inse att mellanmannen handlat i annans namn (liksom för övrigt också NJA 1938 s. 299).

¹⁰⁷ NJA II 1915 s. 190. Adlercreutz har påpekat att denna presumtion bör gälla om *tredje man* kräver prestation av mellanmannen. Är det istället huvudmannen som krävs på prestation kan huvudmannen, om han tillgodogjort sig tredje mans prestation, bli betalningsskyldig om han inte visar att mellanmannen handlat i eget namn, och i vissa fall eventuellt även om så skett, dvs. i bulvanfall (Adlercreutz 2002 s. 211).

¹⁰⁸ NJA II 1915 s. 190. Se Grönfors 1995 s. 112 och jfr. Grönfors 1961 s. 186.

¹⁰⁹ Zackariasson 1999 s. 56 och Hult 1936 s. 14 f.

¹¹⁰ Jfr. Hellner 1950 s. 350, Håstad 2009 s. 239 f. och Håstads tillägg i NJA 2000 s. 48.

¹¹¹ Grönfors 1961 s. 166, 277 och 307, Stjernquist 1950 s. 75 f. och Tiberg/Dotevall 1997 s. 87.

¹¹² Nial/Hemström 1992 s. 369.

¹¹³ Se Hellner/Hager/Persson 2006 s. 127–129, jfr. Karlgren 1982 s. 45 f., Hellner 1993 s. 77 f. och Håstad 2009 s. 157–161.

¹¹⁴ Heller/Hager/Persson 2006 s. 127–129 och Hellner 1993 s. 87. Jfr. NJA 1938 s. 114. I NJA 1997 s. 44 angavs huvudregeln vara att ett avtal och dess villkor endast binder medkontrahenten. I NJA 2007 s. 758 angavs en ytterligare huvudregel vara att, då friskrivningarna i AB 92 var tillämpliga mellan beställare och entreprenör, den förre inte kunde kräva ersättning av en underentreprenör på utomobligatorisk grund.

¹¹⁵ SOU 1988:63 s. 139 f. och Zackariasson 1999 s. 61–63. Undantag från KommL 24 § ges dock i 25 § beträffande konsumentförhållanden. Se vidare KKL 46 § och vidare Hellner/Hager/Persson 2006 s. 132 f.

3.3 Bulvanskap

Bulvanregler har, som Grönfors påpekat, inte någon enhetlig innebörd utan varierar till sitt innehåll beroende på omständigheterna.¹¹⁶ I detta sammanhang är det lämpligt att avgränsa undersökningen av bulvanregler i första hand till fall som kan medföra samma rättsföljd som ansvarsgenombrott anses kunna göra, nämligen betalningsansvar för huvudmannen respektive delägarna.

3.3.1 Bulvanbegreppet

Det har i svensk rätt inte utvecklats någon tydlig avgränsning av bulvanbegreppet.¹¹⁷ Det finns visserligen en legaldefinition av begreppet bulvanförhållande i lagen om vissa bulvanförhållanden¹¹⁸ och begreppet förekommer också i lagen om kredit- och valutareglering¹¹⁹. Dessa begrepp är dock utformade för att fylla syftet i lagen ifråga och kan inte antas utgöra en grund för någon allmän definition av bulvanbegreppet.¹²⁰

Grönfors, vars utformning av bulvanbegreppet har fått stor betydelse i diskussionen, betraktar en bulvan som någon som intar sin ställning pga. huvudmannens åtgöranden, handlar för dennes räkning och handlar i eget namn. Därtill krävs även att arrangemanget är ägnat att dölja huvudmannen i dennes intresse. Slutligen ska de rättsliga befogenheterna tillkomma bulvanen medan den faktiska dispositionen tillkommer huvudmannen, som kan kontrollera bulvanen genom att utöva någon form av press gentemot denne.¹²¹ Detta begrepp kommer här att användas som utgångspunkt.

3.3.1.1 Juridiska personer som bulvaner

Det står klart att både fysiska och juridiska personer *kan* uppträda som bulvaner. Att en juridisk person kan användas som bulvan för delägare för att kringgå ett förbud eller åläggande framhålls ofta och tycks inte vara ifrågasatt.¹²² Vad som är av intresse i detta sammanhang är emellertid att avgöra om ett aktiebolag kan användas som bulvan *för delägarna i aktiebolaget* (respektive medlemmarna i en ekonomisk förening) med följd att delägarna (medlemmarna) kan *bli betalningsansvariga* för ett aktiebolags (en ekonomisk förening) förpliktelser. De flesta tycks anse att så kan vara fallet.¹²³ Som framgått (2.2.2) har således Hellner angående NJA 1935 s. 81 uttalat att det varit fråga om ett klart bulvanfall och Stjernquist betraktar även NJA 1942 s. 473 som ett bulvanfall.¹²⁴ Karlgren har uttalat att man i allmänhet inte kan betrakta en juridisk person som bulvan för sina delägare men ifrå-

¹¹⁶ Grönfors 1961 s. 306.

¹¹⁷ Se t.ex. SOU 1998:47 s. 57.

¹¹⁸ SFS 1985:277 (1 § 2 st.).

¹¹⁹ SFS 1992:1602 (2 kap. 8 §).

¹²⁰ SOU 1998:47 s. 57. Jfr. Grönfors 1961 s. 283.

¹²¹ Grönfors 1961 s. 305.

¹²² Grönfors 1961 s. 293 och 311, SOU 1983:46 s. 1, 11 och 63, SOU 1998:47 s. 57, SOU 1983:23 s. 200 och SOU 1988:63 s. 223 f.

¹²³ Se, utöver nedan återgivna uttalanden, SOU 1988:63 s. 223 f. och jfr. t.ex. SOU 1983:46 s. 11 och SOU 1998:47 s. 57 f.

¹²⁴ Grönfors och Nial har också betraktat dessa fall som bulvanskap. Se ovan 2.3.1.

gasätter likväl om det inte kan finnas fall då man bör kunna tillämpa de principer om huvudmannens betalningsansvar vid drivande av rörelse som utvecklats i tidigare praxis även i dessa fall om bildandet av den juridiska personen saknar ”nämnevärld realitet” eller den endast utgör en skrivbordsprodukt.¹²⁵ I utredningen om säkerhetsåtgärder m.m. i skatteprocesser uttalar att ett bulvanförhållande kan uppkomma när en delägare i en juridisk person har ett bestämmande inflytande över denna, så att den juridiska personen närmast är att se som ett redskap för delägaren.¹²⁶ Hjerner är, såvitt jag kunnat finna, den ende som helt avvisar tanken på ett aktiebolag som bulvan för sina delägare. Han motiverar detta med att rättsordningen fullt ut accepterar skillnaden mellan äganderätten till bolagets tillgångar och aktierna i bolaget.¹²⁷ Den synpunkten har också uppgivits förekomma, att drivande av rörelse i bolagsform många gånger är en form av bulvanskap.¹²⁸

Beträffande frågan huruvida det i detta avseende skulle föreligga någon skillnad mellan aktiebolag och ekonomiska föreningar har Nial uttalat att det torde finnas större anledning ”i fråga om föreningar än i fråga om aktiebolag att upprätthålla kravet på att associationen verkligen skall ha flera medlemmar, i vilkas intressen associationen verkar, och att sålunda oftare anse en förening än ett aktiebolag, som tjänar en enda persons intressen, blott vara en bulvan för honom”. Detta motiverar Nial med att det endast finns svagt utvecklade borgenärsskyddsregler beträffande föreningar i motsats till regleringen av aktiebolag.¹²⁹

3.3.1.2 Handlande för annans räkning

Att en bulvan ska handla för annans räkning är ett allmänt accepterat rekvisit.¹³⁰ Avsikten med ett bulvanarrangemang kan ofta antas vara att det är huvudmannen som ska tillgodogöra sig åtminstone nyttan av ett avtal med motparten. Enligt Grönfors måste således kravet på handlande för annans räkning antas innebära att bulvanen verkligen har ”för avsikt att huvudman-

¹²⁵ Karlgren 1960 s. 22 f.

¹²⁶ SOU 1983:23 s. 200 f.

¹²⁷ Hjerner 1983 s. 279 f. Referensen till erkännandet av äganderätten till tillgångar kan antyda Hjerner här avser bulvanförhållanden som har betydelse för ekonomiska förpliktelser som uppstått för endera aktieägaren eller bolaget snarare än till exempel bildande av bolag i syfte att kringgå något förbud. Avgörande tycks Hjerner mena är att det då inte kan bli att betrakta som ett illojalt förfarande, vilket enligt honom är nödvändigt för att bulvanskap ska föreligga (se 3.3.1.4). Även detta antyder att Hjerner inte utesluter att det t.ex. i fall av kringgående av lag eller förbud skulle kunna vara aktuellt att betrakta ett aktiebolag som bulvan för sina delägare.

¹²⁸ SOU 1987:59 s. 208.

¹²⁹ Nial 1945 s. 274. Jfr. även Stjernquists ovan (2.2.2) återgivna uttalanden.

¹³⁰ Se utöver nedanstående uttalanden 1 § i lagen (1985:277) om vissa bulvanförhållanden, SOU 1983:23 s. 199, SOU 1987:59 s. 169, 1 § i lagförslaget i SOU 1983:46 s. 5, Stjernquist 1950 s. 63 och Dotevall 1998 s. 157. Jfr. Håstad 2009 s. 305 f. Linskogs terminologi avviker dock i viss mån från detta därigenom att ett namnlån, vilket enligt Linskog innebär handlande för egen räkning i annans namn, i illojalt syfte skulle kunna vara att betrakta som bulvanskap. Rättsföljden av ett namnlån är att den handlande ses som avtalspart (Linskog 1990/91 s. 23, se vidare nedan 3.4.3). Accepteras en sådan konstruktion av rättspraxis skulle alltså även visst handlande för egen räkning kunna omfattas av begreppet. Om utgångspunkten istället anses ha varit att i den i vars namn avtalet formellt sluts också betraktats som avtalspart (en bulvankonstruktion), kan dock även i detta fall sägas att rättshandlingen företas för annans räkning. Se vidare nedan 6.2.1.

nen och icke han själv slutligen ska stå för avtalet".¹³¹ Tiberg och Dotevall har formulerat saken så att bulvanskap regelmässigt syftar till att dölja att det är huvudmannen som ska "njuta frukterna av avtalet med tredje man".¹³² Betalningsansvarskommittén har uttalat att bulvanen ska ha handlat i syfte att huvudmannen slutligen ska erhålla de rättigheter som bulvanen förvärvat och svara för de förpliktelser denne ådrager sig.¹³³

En fråga är hur kvalificerat handlandet för annans räkning måste vara. Grönfors undersökning resulterade i detta avseende i följande. I det undersökta materialet kunde man enligt Grönfors spåra variationer med hänsyn till styrkan hos rekvisitet såtillvida att man i en del fall krävt handlande *uteslutande* för annans räkning men ibland nöjt sig med ett handlande *huvudsakligen* för annans räkning." Grönfors fann också att det ibland uppställdes krav på att en lagbestämmelse eller någon annan föreskrift kringgås genom förfarandet. Ibland uttrycktes detta rent objektivt, men ibland uttrycktes också ett krav på ett subjektivt *syfte* att kringgå.¹³⁴ Beträffande bulvanskap genom juridisk person vid drivande av rörelse påpekar Grönfors att det i praxis, varvid hänvisas till NJA 1935 s. 81, har framhållits att rörelsen drivits *uteslutande* för huvudmannens räkning.¹³⁵

Också ifråga om kommission är det ett avgörande kriterium att avtal med tredje man slutits i eget namn men *för annans räkning* (KommL 1 §). Först måste konstateras att avtalsförhållandet mellan huvudman och mellanman ska klassificeras som ett kommissionsavtal. Denna bedömning görs mot bakgrund av fördelningen av rättigheter och skyldigheter i uppdragsavtalet mellan kommissionär och kommittent.¹³⁶ Det krävs då att omständigheterna visar att huvudmannen har ett "*verkligt intresse av försäljningen till tredje man*" beträffande försäljningskommission respektive "*ett verkligt intresse av inköpet från tredje man*" vid inköpskommission. Resultatintresset, dvs. huvudmannens intresse av vilka villkor mellanmannen lyckas uppnå vid avtalsslut med tredje man är då en viktig faktor.¹³⁷ Nästa fråga, som väl i första hand uppkommer i samband med inköpskommission, är om *ett visst avtal med tredje man slutits* av kommissionären för huvudmannens räkning eller för egen räkning. Avgörande i detta avseende är, enligt Kommissionslagskommittén, mellanmannens avsikt vid förvärvet.¹³⁸

Vad krävs då för att ett aktiebolag ska kunna anses med tillräcklig styrka handla för en eller flera aktieägares räkning på så sätt att ett bulvanförhållande ska anses föreligga? Såvitt jag kunnat finna finns inget uttalande som uttryckligen tar ställning till detta. De som menar att en juridisk person kan vara bulvan för sina ägare (se ovan 3.3.1.1) måste dock uppenbarligen anse att ett aktiebolag *kan* handla för aktieägarnas räkning. Frågan är dock om redan det förhållandet att ett aktiebolag drivs i syfte att uppnå vinst till för-

¹³¹ Grönfors 1961 s. 297.

¹³² Tiberg/Dotevall 1997 s. 107. Se också Lynge Andersen/Madsen/Nørgaard 1996 s. 390.

¹³³ SOU 1987:59 s. 169.

¹³⁴ Grönfors 1961 s. 301 f.

¹³⁵ Grönfors 1961 s. 294.

¹³⁶ SOU 1988:63 s. 51 och 101.

¹³⁷ SOU 1988:63 s. 54 och 101–103, prop. 2008/09:88 s. 55, Håstad 2009 s. 328 och Tiberg/Dotevall 1997 s. 91 f.

¹³⁸ SOU 1988:63 s. 104 f. och 116–118. Lindskog instämmer i denna bedömning, Lindskog 1989/90 s. 211.

delning mellan aktieägarna (jfr. ABL 3 kap. 3 §) medför att det driver verksamheten för delägarnas räkning.¹³⁹ Lindskog menar att så inte är fallet. Han uttalar, beträffande namnlån, att inte ens det faktum att man har att göra med ett enmansbolag medför att det blir fråga om namnlån – rörelsen drivs för bolagets räkning, inte ägarens.¹⁴⁰ Advokatsamfundets styrelses majoritet uttalar däremot i NJA 1975 s. 45 att man beträffande ett helägt dotterbolag kan säga att dotterbolaget drivs för moderbolagets räkning i vid bemärkelse.¹⁴¹ Vidare måste förstås handlande för en aktieägares räkning kunna föreligga då ett kommissionsavtal slutits mellan ett aktiebolag och en delägare i aktiebolaget.¹⁴² En ekonomisk förening har däremot till skillnad från aktiebolag inget eget vinstsyfte utan har till ändamål att *främja medlemmarnas ekonomiska intressen* (FL 1 §).¹⁴³

3.3.1.3 Döljande av huvudmannen

Centralt i diskussionen har varit att någon form av *döljande av huvudmannen* krävs för att bulvanskap ska föreligga. Rekvisitet har visserligen givits en något varierande innebörd. Ibland ges det en sådan utformning att objektiva omständigheter tycks anses avgörande. Grönfors väljer att formulera det så att arrangemanget måste vara ”*ägnat att [min kursivering] dölja huvudmannen i dennes intresse*” liksom att det är en nödvändig förutsättning för tillämpning av bulvanregler att ”huvudmannen [...] alltid döljes för medkontrahenten”.¹⁴⁴ Ibland ges istället döljandet innebörden att det är en avsikt att dölja som är avgörande. Lindskog anser t.ex. att det ska föreligga ett ”såsom illojalt kvalificerat syfte att dölja huvudmannen”.¹⁴⁵ Betalningsansvarskommittén väljer att formulera saken så att ”en person [...] utåt uppträder i eget namn men [...] i själva verket företräder någon annan”.¹⁴⁶ Det påpekas också ofta att döljandet ska ske i huvudmannens intresse.¹⁴⁷ Det enda uttalande som uttryckligen inte kräver någon form av döljande är, såvitt jag kunnat finna, gjort av Stjernquist, som uttalat att, beträffande bul-

¹³⁹ Att vinsten i praktiken delas ut på ett annat sätt, t.ex. genom att hålla låga priser när delägarna anlitar bolaget för att köpa varor eller tjänster står inte i motsättning till vinstsyftet, även om sådan verksamhet typiskt sett bedrivs i form av en ekonomisk förening, eftersom detta endast tar sikte på *hur* vinsten ska fördelas, se Nerep/Samuelsson 2007 s. 201.

¹⁴⁰ Lindskog 1990/91 s. 21.

¹⁴¹ NJA 1975 s. 45 (s. 56 f.).

¹⁴² Se framställningen nedan (3.4.4) om kommissionärsbolagsförhållanden.

¹⁴³ Se Mallmén 1995 s. 33.

¹⁴⁴ Grönfors 1961 s. 305 resp. s. 299. Förstnämnda uttalande har också accepterats av Hjerter (1983 s. 278). Se i detta avseende också Rodhe 1984 s. 489 f., af Schultén 1984 s. 96 och Lindskog 2001 s. 1098.

¹⁴⁵ Lindskog 1990/91 s. 23. Se också SOU 1998:47 s. 57 och jfr. SOU 1983:46 s. 5.

¹⁴⁶ SOU 1987:59 s. 169.

¹⁴⁷ Se t.ex. Grönfors 1961 s. 305, af Schultén 1984 s. 96 och Lindskog 2001 s. 1098. Grönfors använder också sistnämnda rekvisit för att avgränsa bulvanskap från kommission därigenom att huvudmannen vid bulvanskap döljs i *sitt eget intresse* medan döljandet vid kommission sker i kommissionärens intresse ”såsom en affärshemlighet”, Grönfors 1961 s. 300. Se även SOU 1983:23 s. 199 f. Karlgren har mot detta invänt att döljandet av huvudmannen även vid kommission kan ske i huvudmannens intresse, Karlgren 1962 s. 269. Håstad betraktar övergången mellan bulvanskap och kommission som flytande (a.a.). Se även Dotevall 1998 s. 156–158.

vanskap i form av köp i eget namn för annans räkning, huvudmannen kan ha blivit inkopplad i samförstånd mellan alla parter.¹⁴⁸

Man får vidare fråga sig vad som ska döljas – är det redan *existensen* av en huvudman eller är det endast dennes *identitet* eller något annat? I flera uttalanden framhålls att bulvanskap kännetecknas av att *huvudmannens existens* hemlighålls.¹⁴⁹ Adlercreutz har i anslutning till bulvanskap uttalat att ”mellanmanssituationen vanligen [är] *fördold för motparten*”.¹⁵⁰ I SOU 1983:46 ges följande beskrivning.¹⁵¹

[M]edkontrahenten svävar i okunnighet om att bulvanen överhuvudtaget har en huvudman bakom sig. Inte bara dennes identitet utan även hans existens är sålunda fördold för medkontrahenten. Med att en huvudman existerar förstås då inte existens i största allmänhet utan att någon finns bakom den som utåt handlar och som i verkligheten bestämmer över och har nyttan av vad den handlande – bulvanen – formellt förvärvat eller eljest vunnit genom bulvanhandlingen.

Frågan uppstår då på vilket sätt delägarna i ett aktiebolag skulle kunna anses dolda på det sätt som krävs för att ett bulvanförhållande ska anses föreligga. Såvitt jag kunnat finna finns i litteraturen ingen uttrycklig förklaring till detta. Som framgått ovan (2.3.1) har också i litteraturen ifrågasatts om rekvisitet kan uppfyllas åtminstone i förhållande mellan ett moder- och ett dotterbolag.

3.3.1.4 Arrangemangets syfte och dess betydelse för bulvanbegreppet

Grönfors påpekar att det är karakteristiskt för bulvanskap att arrangemanget är ägnat att dölja huvudmannen för medkontrahenten, vilket han betraktar som *medlet*. Härifrån kan man skilja *syftet* med bulvanarrangemanget.¹⁵² Ofta antas användande av bulvanskap ske i syfte att kringgå en lagregel, ett förbud (som myndighets påbud eller föreläggande) eller ett krav på tillstånd. En särskild kategori bestående i att syftet är att undandra sig betalningsansvar kan också urskiljas.¹⁵³ Det är sistnämnda kategori som här är av särskilt intresse.

Beträffande bulvanbegreppets utformning med avseende på syftet med arrangemanget kan i doktrinen två huvudsakliga inriktningar urskiljas. Den ena utgår från ett vidare begrepp av bulvanskap som tillåts innefatta även förfaranden som inte kan stämpas som illojala och tillmäter alltså inte syftet med bulvanskapet någon avgörande betydelse för definitionen. Grönfors förespråkar t.ex., som framgått, att illojalitet inte görs till en del av bulvanbegreppet.¹⁵⁴ I ett flertal utredningar har också antagits att ett bulvanarrangemang inte behöver innebära något illojalt förfarande utan att ett sådant

¹⁴⁸ Stjernquist 1950 s. 63.

¹⁴⁹ SOU 1983:23 s. 199 f., Hellner 1993 s. 85 och Moberg 1998 s. 63 f. Jfr. SOU 1987:59 s. 169 och Grönfors 1961 s. 299.

¹⁵⁰ Adlercreutz 2002 s. 153.

¹⁵¹ SOU 1983:46 s. 69.

¹⁵² Grönfors 1961 s. 305 fotnot 72.

¹⁵³ Se t.ex. SOU 1983:46 s. 19, SOU 1987:59 s. 197, SOU 1983:23 s. 201, Tiberg/Dotevall 1997 s. 107.

¹⁵⁴ Se dennes bulvanbegrepp ovan 3.3.1 och jfr. Grönfors 1956 s. 229.

kan användas även för legitima syften.¹⁵⁵ Med denna inställning kan man alltså skilja mellan bulvanskap av illojal karaktär och andra fall av bulvanskap.¹⁵⁶ Den andra inriktningen reserverar istället bulvanbegreppet för förfaranden som på något sätt kan betraktas som illojala, varvid alltså syftet med bulvanskapet får ingå som en del i begreppet. Lindskog väljer således att definiera bulvanskap som användande av ett visst rättsligt partsbindningsmönster – kommission, namnlån eller bolag – i ett såsom illojalt kvalificerat syfte dölja den reelle intressenten. Lindskog uttrycker också att ”möjligen bör dessutom krävas att syftet förtjänar rättsordningens fördömande i så hög grad, att de eljest med partsbindningsmönstret förenade rättsföljderna på det ena eller andra sättet korrigeras”.¹⁵⁷ I bulvanbegreppet skulle alltså i så fall, med Lindskogs terminologi, ingå ett rättsföljdskrav.¹⁵⁸ Även Hellner och Hjerner har uttalat sig för att begränsa bulvanbegreppet till förfaranden av illojal karaktär.¹⁵⁹

3.3.1.5 Bulvanavtalet

Grönfors framhåller såsom utmärkande för bulvanskap att bulvanen intar sin ställning på grund av huvudmannens åtgöranden.¹⁶⁰ Detta innebär att det ska föreligga ett bulvanavtal mellan huvudmannen och bulvanen. Detta avtal kan, enligt Grönfors, vanligen karakteriseras som ett slags uppdragsavtal men kan också ha karaktären av bolagsförhållande.¹⁶¹ Det enda uttryckliga uttalandet som anknyter till rekvisitets beskaffenhet beträffande bulvanförhållanden mellan en juridisk person och dess delägare återfinns, såvitt jag kunnat finna, i utredningen om säkerhetsåtgärder m.m. i skatteprocesser. Där anförs att då en delägare är bulvan för en juridisk person (situationen är alltså omvänd i förhållande till den vi här i första hand är intresserade av), varvid enligt utredningen krävs att delägaren har ett bestämmande inflytande över den juridiska personen, krävs inte något avtal för att bolagets intressen ska kunna tillgodoses, eftersom aktiebolagets verksamhet bestäms av bulvanen.¹⁶²

Grönfors framhåller att bulvanuppdraget är avsett att fullgöras i enlighet med sitt innehåll och kan alltså inte på den grunden att det skulle vara ett skenavtal fränkännas giltighet mellan parterna. Detta gäller även då egendom överläts från huvudmannen till bulvanen, om huvudmannen verkligen har för avsikt att överföra äganderätten till bulvanen, även om egendomen ska innehas i huvudmannens intresse.¹⁶³ Grönfors uttalar vidare att ”[d]en

¹⁵⁵ Se SOU 1998:47 s. 58, SOU 1987:59 s. 169 f. och SOU 1983:46 s. 11.

¹⁵⁶ Jfr. SOU 1983:46 s. 35.

¹⁵⁷ Lindskog 1990/91 s. 23. I samband med detta uttalande återfinns en hänvisning till Grönfors nedan 3.3.2 fotnot 170 återgivna uttalande. Som där framgår kan uttalandet dock inte anses ge uttryck för någon form av krav från Grönfors sida på att en rättsföljd inträtt för att ett bulvanförhållande ska anses föreligga.

¹⁵⁸ A.a. s. 23 fotnot 24.

¹⁵⁹ Hellner 1993 s. 86 och Hjerner 1983 s. 279 f. Se också prop. 1984/85:111 s. 7.

¹⁶⁰ Se ovan 3.3.1.

¹⁶¹ Grönfors 1961 s. 297 och 315 f. Se även Tiberg/Dotevall 1997 s. 108. Jfr. Nial 1988 s. 369 f.

¹⁶² SOU 1983:23 s. 200 f.

¹⁶³ Grönfors 1961 s. 315. Hjerner menar dock att för att det inte ska vara fråga om ett skenavtal i denna situation bör krävas att egendomen innehas *uteslutande* för huvudmannens räkning, Hjerner 1983 s. 279.

för just bulvanfallen säregna karaktären i förhållande till typiska uppdragsavtal knappast borde förhindra en åtminstone i huvudsak oförändrad tillämpning av reglerna om uppdragsgivares och uppdragstagares rättigheter och skyldigheter”.¹⁶⁴

3.3.1.6 Fördelningen av befogenheter

Slutligen innehåller Grönfors bulvandefinition också ett rekvisit av innebörd att särskilda omständigheter föreligger som medför att de rättsliga befogenheterna tillkommer bulvanen medan den ”faktiska dispositionen – helt eller delvis, direkt eller indirekt – tillkommer huvudmannen” genom att han kan utöva press mot bulvanen på grund av ”rättsliga eller utomrättsliga faktorer”.¹⁶⁵ Vid drivande av rörelse innebär detta att huvudmannen måste ”i verkligheten äga rörelsen och dess tillgångar” i den meningen att han utövar de faktiska ägarbefogenheterna.¹⁶⁶ Bulvanutredningen formulerade saken så att det vid drivande av rörelse förutsätts att bulvanen är behörig att rättsligt disponera över rörelsens tillgångar medan huvudmannen utövar det faktiska inflytandet över verksamheten.¹⁶⁷

3.3.2 Partsbinding vid bulvanskap

I Eko-kommissionens förslag till bulvanlag återfinns begreppet *bulvanhandling*, vilket var avsett att omfatta alla dispositioner som har rättslig betydelse, sakrättsligt eller obligationsrättsligt. Såsom exempel angav Eko-kommissionen avtal, köp, hyra och gåva och vidare drivande av rörelse och förvärv av egendom.¹⁶⁸ Eko-kommissionen menade att det inte krävs någon bulvanhandling som förutsättning för att bulvanskap ska föreligga.¹⁶⁹

Ett bulvanarrangemang anses i allmänhet som huvudregel inte medföra bundenhet för huvudmannen gentemot tredje man för förpliktelser som ingåtts av bulvanen.¹⁷⁰ Detta kan betraktas som uttryck för den ovan (3.2)

¹⁶⁴ Grönfors 1961 s. 315. Se även Tiberg/Dotevall 1997 s. 108.

¹⁶⁵ Grönfors 1961 s. 305. Jfr. Hjerner 1983 s. 278 f.

¹⁶⁶ Grönfors 1961 s. 308.

¹⁶⁷ SOU 1998:47 s. 57.

¹⁶⁸ Se SOU 1983:46 s. 5 och s. 63–65.

¹⁶⁹ SOU 1983:46 s. 79 f. Jfr. dock lagförslaget på s. 61.

¹⁷⁰ Grönfors 1961 s. 307 ff., SOU 1987:59 s. 170, SOU 1998:47 s. 57, Tiberg/Dotevall 1997 s. 108 f., Nerep/Samuelsson 2007 s. 39, Lindskog 2001 s. 1098 och Hellner 1950 s. 348 f. Lindskog uttalar också att det förhållandet att ”[i]nte heller synes enbart önskemålet om att huvudmannen skall vara dold böra leda till solidaransvar med ’bulvanen’. Däremot kan väl tänkas att önskemålet i vissa fall kan klassificeras som illojalt sålunda att särskilda rättsföljder kan inträda.” (Lindskog 1990/91 s. 45). Lindskog överväger dock också, med hänvisning till bland andra Grönfors, att uppställa ett krav på inträdandet av sådana särskilda rättsföljder för att bulvanskap överhuvudtaget ska kunna anses föreligga (1990/91 s. 23). Det uttalande av Grönfors som Lindskog hänvisar till lyder på följande sätt: ”För att man skall ha anledning att kvalificera ett förhållande som bulvanskap synes böra krävas att, att någon för sådana fall speciell rättsregel kommer till användning. För den händelse en huvudman inte blir bunden av mellanmannens åtgärd, är detta resultat något som följer redan av den allmänna huvudregeln om obundenhet” (Grönfors 1961 s. 280). Detta uttalar dock i anslutning till det metodologiska problemet vad som (givet en oklar definition av begreppet) bör läggas till grund för undersökningen. Grönfors inställning är alltså inte att endast fall då huvudmannen blivit bunden är att anse som fall av bulvanskap (och att då följaktli-

återgivna principen av innebörd av den som handlar i eget namn själv är ensam betalningsskyldig. Frågan blir i vilka fall omständigheterna ska anses vara sådana att man kan genombryta denna princip.

3.3.2.1 Partsbindning i vissa fall av bulvanskap

Grönfors har uppställt olika typfall för partsbindningen med avseende på bulvanförhållanden. Det första av Grönfors uppställda typfallet är *drivande av rörelse för huvudmannens räkning men i bulvanens namn*.¹⁷¹ Att huvudmannen i dessa sammanhang ”utan vidare” blivit bunden av rättshandlingar som ingår av en bulvan (som alltså utåt framstått som innehavaren av rörelsen) har av Nial förklarats så att ”vissa vägande skäl [tala] för att den som äger rörelsen och däri ingående tillgångar, d.v.s. den grundval på vilken under rörelsens gång avtal ingås och förpliktelser skapas, skall bli ansvarig”.¹⁷² Även Stjernquist har uttalat att beträffande utfästelser i affärsverksamhet som drivs under en persons namn men för en annans räkning anses huvudmannen ”utan vidare” ansvarig gentemot borgenärerna för förbindelser uppkomna i verksamheten.¹⁷³ Hellner menar att det finns fall då huvudmannen blivit bunden av vad bulvanen avtalat men att det inte torde kunna uppställas en allmän princip av innebörd att ett bulvanförhållande medför att huvudmannen blir bunden av vad bulvanen avtalat eller att den som låtit annan driva rörelse för egen räkning blir bunden av avtal som denne ingått för rörelsen.¹⁷⁴ Med hänvisning till bland annat detta uttalande anför Grönfors att man knappast kan anta att den som driver rörelse genom bulvan alltid blir bunden av avtal som bulvanen ingått i och för rörelsen med motiveringen att ytterligare omständigheter som ibland åberopats i domskäl då skulle vara överflödiga. Han anser att syftet i dessa fall vanligen kan antas vara att undanhålla borgenärerna egendom. Detta syfte kan därför inte tjäna som en avgränsning av de fall då huvudmannen ska göras ansvarig. Grönfors menar att en lämpligare avgränsning kan uppnås genom att beakta *medkontrahentens intryck* vid transaktionen. Avgörande för om huvudmannen ska vara bunden av en rättshandling företagen av bulvanen bör i dessa fall vara ifall situationen varit ägnad att *inrikta medkontrahenten* på rörelsen som den ekonomiska grundvalen för avtalsförpliktelserna; det är rörelsen som framstått som den egentlige medkontrahenten. I sådana fall görs den verkliga ägaren till rörelsen ansvarig.¹⁷⁵ Senare har Grönfors också beskrivit saken så att ”en *kapitalgrundval* som avgränsande en förmögenhetsmassa görs

gen alla fall av bulvanskap skulle medföra bundenhet för huvudmannen). Jfr. a.a. s. 307 fotnot 1.

¹⁷¹ Se Grönfors 1961 s. 308 fotnot 3.

¹⁷² Nial 1942 s. 215. Här hänvisar Nial till NJA 1930 s. 306, 1939 s. 228 och 1935 s. 81.

¹⁷³ Stjernquist 1950 s. 77. Han hänvisar till NJA 1925 s. 652, 1928 s. 57, 1930 s. 306 och 1939 s. 228 samt Nials nyss återgivna uttalande.

¹⁷⁴ Hellner 1950 s. 348 f. Hellner hänvisar till NJA 1925 s. 652, 1928 s. 57, 1935 s. 81 och 1939 s. 228.

¹⁷⁵ Grönfors 1961 s. 308–311. Beträffande partsbindning för huvudmannen vid drivande av rörelse hänvisar Grönfors till NJA 1925 s. 652, 1928 s. 57, 1930 s. 306, 1939 s. 228, NJA 1949 C 670 och ”jfr” NJA 1932 s. 725, 1935 s. 81, 1942 s. 90 och 1953 s. 547 (s. 308 fotnot 3). I SOU 1987:59 (s. 191 f.) och 1998:47 (s. 58 f.) hänvisas i detta sammanhang till NJA 1928 s. 57, 1930 s. 306 och 1939 s. 228. Beträffande notisfallet NJA 1949 C 670 ska här endast kommenteras att man enligt min mening inte kan dra några som helst slutsatser av notisen.

direkt *ansvarig* för ett ingånget avtal”.¹⁷⁶ Nial har också senare uttalat att ”om medkontrahenten godtagit mellanmannen just därför att denne framstod såsom rätte innehavaren av det förmögenhetskomplex, till vilket avtalet knyter sig, särskilt om det är en affärsrörelse, men detta förmögenhetskomplex, denna affärsrörelse, i verkligheten ägs av den bakomstående huvudmannen, ter det sig naturligt att medkontrahenten ska få rätt att hålla sig till rörelsens verkliga innehavare och inte vara hänvisad till den kanske medellose bulvanen”.¹⁷⁷ En motsvarande tankegång återfinns också hos Stjernquist, som påpekar att borgenärerna endast godtagit mellanmannen som gäldenär i dennes skenbara egenskap av affärens ägare.¹⁷⁸

I utredningen om säkerhetsåtgärder m.m. i skatteprocesser uttalas att vid drivande av rörelse då bulvanen är en fysisk person ”anses huvudmannen enligt en tämligen fast praxis kunna bli ansvarig för de förpliktelser som bulvanen åtagit sig”. Denna princip anses dock inte gälla fall då bulvanen är ett aktieföretag eller en ekonomisk förening, eftersom man då måste ta hänsyn till att rättsordningen har anvisat dessa associationsformer som en tillåten utväg att undgå personligt ansvar för de förpliktelser som uppkommer i verksamheten.¹⁷⁹

Grönfors andra typfall innebär att en juridisk person skjuts emellan huvudmannen och medkontrahenten som bulvan. I detta sammanhang nämns NJA 1935 s. 81, 1942 s. 473 och 1947 s. 647. Grönfors menar att om ett syfte att undgå personligt betalningsansvar renodlas så att associationsbildningen skett huvudsakligen för att utestänga borgenärerna från att göra personlig ansvarighet gällande under det att delägarna dock samtidigt har nytta av associationens handlingar eller verksamhet rör det sig om illojala fall och då kan delägarna göras ansvariga. Ett eget kapitalunderlag som är otillräckligt för den bedrivna verksamheten är i sig något som kan tyda på ett sådant syfte. Däremot är inte ställningen av dominerande aktieägare ensam tillräcklig för att visa på ett sådant syfte.¹⁸⁰

3.3.2.2 Syftets betydelse för huvudmannens bundenhet

Ett illojalt syfte anges på många ställen som något som medför att huvudmannen blir betalningsansvarig.¹⁸¹ Som framgått ovan (3.3.1.4) anses illojalitet av bland andra Hellner och Lindskog ingå i bulvanbegreppet och sålunda vara en förutsättning för att huvudmannen ska kunna bli betalningsansva-

¹⁷⁶ Grönfors 1997 s. 43 f.

¹⁷⁷ Nial/Hemström 1992 s. 369. Detta har också ha godtagits av Kommissionslagskommittén, SOU 1988:63 s. 224.

¹⁷⁸ Stjernquist 1950 s. 78. Denna tankegång kritiseras dock av Lindskog (1990/91 s. 43 f.). Se vidare nedan 3.4.4.2.

¹⁷⁹ SOU 1983:23 s. 203 f.

¹⁸⁰ Grönfors 1961 s. 311 f. Se vidare om kommissionärsbolagsförhållanden nedan 3.4.4.

¹⁸¹ Se t.ex. ovan 3.3.1 angående Grönfors andra typfall. I Betalningsansvarskommitténs betänkande uttrycks följande: ”[U]tomordentligt stora svårigheter möter när det gäller att dra gränsen mellan illojala bulvanförhållanden där ett betalningsansvar för huvudmannen ter sig påkallat och andra situationer där borgenären bör hänvisas att hålla sig till mellanmannen.” (SOU 1987:59 s. 209).

rig med stöd av en bulvanregel.¹⁸² Häremot kan ställas en framförd åsikt att ett illojalt syfte inte ens är ett nödvändigt rekvisit för att huvudmannen ska bli bunden.¹⁸³ Beträffande typfallet drivande av rörelse uppställer Grönfors, som framgått ovan, åtminstone inte uttryckligen något krav på att det ska föreligga ett illojalt syfte för att huvudmannen ska bli bunden.¹⁸⁴ Vissa uttalanden tar också sikte på arten av syftet (och inte i första hand hurvida det är illojalt eller inte). Betalningsansvarskommittén uttalade således att det endast är bulvanskap i syfte att undgå betalningsansvar som medför betalningsansvar för huvudmannen.¹⁸⁵ Slutligen förekommer också uttalanden om relationen mellan syftets illojalitet och syftets art. De flesta uttalanden i detta avseende innebär att ett syfte att undgå betalningsansvar inte i sig kan betraktas som illojalt.¹⁸⁶ I ett yttrande i NJA 1975 s. 45 uttalade minoriteten i styrelsen i advokatsamfundet beträffande bulvanskap vid drivande av rörelse, att huvudmannens *vägran att betala* har en prägel av illojalitet.¹⁸⁷

3.3.2.3 Utomobligatoriska förpliktelser och mellanmanshandlande

Det är tydligt utifrån diskussionen om bulvanskap att de allra flesta i första hand haft inomobligatoriska förhållanden i åtanke. Således används termer som *avtal* och *kontrahent/medkontrahent*¹⁸⁸, *mellanman*¹⁸⁹, *representation*¹⁹⁰ och *utfästelse*¹⁹¹ regelmässigt när partsbindning på grund av bulvanskap diskuteras.¹⁹² af Schultén uttalar också att fördelen med identifikation som grund för ansvarsgenombrott, framför bulvanskap, är att den kan

¹⁸² Se också Lindskog 1990/91 s. 23 fotnot 21, där det uttalas att behovet av att binda huvudmannen är begränsat till fall av illojalitet.

¹⁸³ Eko-kommissionen uttalar uttryckligen att det "[b]eroende på omständigheterna i det individuella fallet kan [...] åtskilliga andra fall av bundenhet föreligga, inte minst vid sådana bulvanskap där något illojalt syfte inte kan misstänkas" (SOU 1983:46 s. 35). Partsbindningsmodellen att både huvudman och mellanman blir bundna har också av Adlercreutz ansetts vara en praktisk lösning även i fall som knappast kan räknas som bulvanfall (åtminstone i pejorativ betydelse), se Adlercreutz 2002 s. 153.

¹⁸⁴ Grönfors 1961 s. 309 f.

¹⁸⁵ SOU 1987:59 s. 197. Eko-kommissionens förslag till bulvanlag utformades däremot så att kringgående av tvingande lag kunde vara ett sådant illojalt syfte som medför tredje man får göra en fordran gällande mot huvudmannen. Detsamma gällde fall av vad som i lagförslaget kallades bulvanbrott, vilket åsyftade kringgående av lag eller förbud (SOU 1983:46 s. 6). Eko-kommissionen uttalade vidare att "regelns avfattning bör alltså återspegla vad som [...] i rättspraxis föranlett ansvarsgenombrott vid bulvanskap", SOU 1983:46 s. 35. Detta torde innebära att den föreslagna bestämmelsen gav uttryck för kommissionens uppfattning om gällande rätt.

¹⁸⁶ SOU 1987:59 s. 208, Grönfors 1961 s. 311, Hellner 1964 s. 163. Jfr. Nerep/Samuelsson 2007 s. 20. Eko-kommissionen har däremot uttalat att ett syfte att undgå ansvar för gäld är "till sin typ" illojalt (SOU 1983:46 s. 50). Jfr. även ovan 2.3.2 återgivna uttalande av Brocker/Grapatin.

¹⁸⁷ NJA 1975 s. 45 (s. 60).

¹⁸⁸ Grönfors 1961 s. 277, 278, 282, 297, 299, 305 (i bulvandefinitionen!), 310, 311, 317, 318, 319, 320, 328, 330 och 331. Se också Hellner 1950 s. 349 och SOU 1983:23 s. 199.

¹⁸⁹ Grönfors 1961 s. 297, 300, 302 och 305 (i bulvandefinitionen!), SOU 1983:23 s. 199, Stjernquist 1961 s. 76, 77 och 78 och Tiberg/Dotevall 1997 s. 108.

¹⁹⁰ Grönfors 1961 s. 276 f. och SOU 1983:23 s. 199.

¹⁹¹ Stjernquist 1950 s. 73 och 77.

¹⁹² Stjernquist behandlar också endast situationer av inköp av egendom i samband med att bulvan definieras, se dennes 1950 s. 63.

tillämpas på både inom- och utomobligatoriska fall.¹⁹³ Detta uttalande kan möjligen tolkas så att af Schultén inte anser att bulvansksregler kan tillämpas på utomobligatoriska förpliktelser.

Bulvanen betraktas alltså i första hand som en mellanman.¹⁹⁴ Karakteristiskt för en mellanman har Tiberg och Dotevall ansett vara att denne företar en *rättshandling* för annans räkning *på grund av ett uppdrag* från denne.¹⁹⁵ Begreppet rättshandling avser enligt Obligationsrättskommitténs motiv till AvtL ”alla viljeförklaringar, vilka hava till syfte att grundlägga, förändra eller upphäva ett rättsförhållande”.¹⁹⁶ Av detta framgår att begreppet inte omfattar handlingar som orsakar förpliktelser utan att dessa kan knytas till en viljeförklaring, vilket typiskt sett är fallet beträffande utomobligatoriskt skadestånd.

Även om det inte uttryckligen utsägs framgår dock också att åtminstone vissa författare även låter bulvanregler omfatta utomobligatoriska förpliktelser. Grönfors t.ex., som väljer att placera in hela ansvarsgenombrottsdiskussionen inom begreppet bulvanskap och betraktar rättsfallen NJA 1942 s. 473 och NJA 1947 s. 647 som exempel på bulvanskap, måste uppenbarligen anse att det ansvar för huvudmannen i ett bulvanförhållande kan uppstå utan att det nödvändigtvis är fråga en förpliktelse som grundas på ett avtal.¹⁹⁷ Skatteansvar, vilket är ett utomobligatoriskt ansvar, framhålls också av Betalningsansvarskommittén som ett område där bulvanförhållanden är vanligt förekommande.¹⁹⁸

3.3.2.4 Precisering av rättsföljden

Grönfors menar att det ligger närmare till hands att låta bundenhet drabba både bulvanen och huvudmannen i fall där när bulvanen själv aktivt medverkat vid ingåendet av avtalet ifråga. Möjligen, uttalar Grönfors, bör bundenhet för bulvanen inträda i alla situationer där bulvanen uppträtt aktivt och därmed förstärkt intrycket av att vara kontrahent. Om istället bulvanen inte på något sätt varit aktiv i sammanhanget, som t.ex. om medkontra-

¹⁹³ af Schultén 1984 s. 96.

¹⁹⁴ Se ovan och även Tiberg/Dotevall 1997 s. 18 och Lyngé Andersen/Madsen/Nørgaard 1996 s. 302. Dessa två verk är dock begränsade till mellanmansförhållanden och kan därför kanske inte tas till intäkt för att författarna inte anser att bulvanskap i och för sig skulle kunna föreligga i andra situationer. Även Grönfors ”Ställningsfullmakt och bulvanskap” (1961) har i första hand siktet inställt på mellanmansrätten.

¹⁹⁵ Tiberg/Dotevall 1997 s. 14 f. Mellanmansbegreppet har dock inte uppnått fullständig enhetlighet. Såsom varande ”på tröskeln” till mellanmansrätten beskrivs budet, som dock inte ”fått i uppdrag att självständigt rättshandla för den ene eller andre” (Tiberg/Dotevall 1997 s. 14). Lyngé Andersen/Madsen/Nørgaard 1996 innefattar budet i begreppet mellanman och låter även mellanmansrätten omfatta andra åtgärder än ingående av avtal, såsom säljfrämjande åtgärder (”salgsbesträbelser”) m.m. (s. 301). Grönfors (1961 s. 12) använder begreppet *representation* så att det för detta begrepp i första hand karakteristiska är att mellanmannen, som är en avtalslutande person, har förmåga att binda sin utanför avtalsförhandlingarna stående huvudman och dra in honom i avtalet. Dock påpekar Grönfors (1961 s. 12 och 16) att även annat än avtalslutande kan avses, varvid han åsyftar möjligheten för mellanmannen att motta betalning m.m. (mottagandehandlingar) och att fullgöra prestation (fullgörandehandlingar).

¹⁹⁶ Citerat ur Adlercreutz 2002 s. 20. Se även Ussing 1950 s. 3.

¹⁹⁷ Grönfors 1961 s. 311 och Grönfors 1995 s. 160. Så även Karlgren 1960 s. 23 och Nial 1942 s. 493 och 1945 s. 273 f. Se även SOU 1988:63 s. 223 f. i kombination med 239.

¹⁹⁸ SOU 1987:59 s. 209. Se även SOU 1983:46 s. 19.

ten avtalar direkt med huvudmannen för en rörelse utan att ens känna till att en bulvan formellt står som rörelsens innehavare, ligger det däremot nära till hands att ställa bulvanen helt utanför transaktionen. Grönfors menar också, med hänvisning till NJA 1935 s. 81, att i de fall då en juridisk person skjuttits in som bulvan mellan motparten och huvudmannen så blir både huvudmannen och bulvanen bundna.¹⁹⁹ Likaså anser Tiberg och Dotevall att om bulvanen varit direkt agerande, och inte bara lånat sitt namn, torde man anta att även bulvanen blir ansvarig.²⁰⁰ Stjernquist antar att ”praxis kommer att gå in för ett gemensamt betalningsansvar”.²⁰¹

Grönfors antar vidare att bundenheten i fall då både bulvan och huvudman blivit betalningsansvariga kan medföra en valrätt för tredje man med avseende på vem han kräver i kombination med en regressrätt för bulvanen. Han menar dock att man måste räkna med att karaktären hos själva bulvanavtalet kan påverka bundenhetens utformning.²⁰² Även Stjernquist uttalar sig för en regressrätt för bulvanen gentemot huvudmannen.²⁰³

3.4 Bulvanskap, identifikation, namnlån och kommissionärsbolag

3.4.1 ”Den verkliga rörelseidkaren”

I några av de fall som brukar anföras till stöd för ansvarsgenombrott förekommer uttryck av innebörd att den bakomstående intressenten varit ”den verkliga rörelseidkaren”.²⁰⁴ Denna formulering har av vissa ansetts vara ett uttryck för HD företagit ett bulvanresonemang. Kommissionslagskommittén har således, i anslutning till NJA 1975 s. 45, antagit att formuleringen att huvudmannen varit ”den egentlige rörelseidkaren” eller andra liknande formuleringar är uttryck för bulvanresonemang.²⁰⁵ Grönfors uttalar också, beträffande bulvanskap i samband med drivande av rörelse, att huvudmannen ”sägs då själv eller med hjälp av andra, ’i verkligheten’ (’i själva verket’) driva rörelsen för egen räkning”.²⁰⁶ Detta uttryck har dock av Lindskog istället ansetts innebära att institutet namnlån tillämpats (se 3.4.3).

¹⁹⁹ Grönfors 1961 s. 320.

²⁰⁰ Tiberg/Dotevall 1997 s. 110. Dotevall har också uttalat att bulvanen som huvudregel själv blir bunden (Dotevall 1998 s. 156).

²⁰¹ Stjernquist 1950 s. 80. Se även Adlercreutz 2002 s. 153 och Lyngge Andersen/Madsen/Nørgaard 1996 s. 391.

²⁰² Grönfors 1961 s. 320 f.

²⁰³ Stjernquist 1950 s. 80. Så också af Schultén och Rodhe, se ovan 2.3.1.

²⁰⁴ I NJA 1942 s. 473 talas om ”den verkliga byggherren” och i NJA 1975 s. 45 om ”den egentlige rörelseidkaren”. I NJA 1935 s. 81 anföras att ”föreningen tillkommit i syfte att Sandström skulle kunna i dess namn utöva den av honom tidigare i eget namn bedrivna skradderirörelsen”.

²⁰⁵ SOU 1988:63 s. 223 f.

²⁰⁶ Grönfors 1961 s. 293. Se även Stjernquists ovan (2.2.2) återgivna uttalande angående NJA 1942 s. 473.

3.4.2 Identifikationsprinciper och avtalsrättslig partsbindning m.m.

Uttrycket identifikation används i olika betydelser. Begreppet används dels som en grund eller förklaring till andra rättsliga institut.²⁰⁷ I allmän bemärkelse kan man också betrakta partsbindningsregler vid bulvanskap, ansvarsgenombrott och kommissionärsbolagsförhållanden som exempel på identifikationsregler.²⁰⁸ Grönfors antar dock också att det finns en fristående rättslig identifikationsprincip av innebörd att en utanför avtalet stående part betraktats som den ”verkliga” *avtalsparten* och identifieras med den formelle avtalsparten.²⁰⁹ I samband med omnämmandet av denna princip hänvisar Grönfors till följande uttalanden av Hellner och Karlgren, NJA 1898 s. 485 samt ”situationen i NJA 1960 s. 23”.²¹⁰ Hellners uttalande är, uttryckligen med avseende på *annat* än bulvanförhållanden, att domstolarna ”på ganska lösa grunder antaga att en intressent, som står bakom den som formellt ingår avtalet, är att anse som den verkliga kontrahenten”.²¹¹ Karlgrens uttalar att den avtalsrättsliga principen *falsa demonstratio non nocet*, vilken innebär att då avtalskontrahenter åsyftat ett visst avtalsinnehåll så blir detta gällande även i strid mot ordalydelsen, även tillämpas beträffande en sådan fråga som vem som är avtalspart.²¹²

En grupp rättsfall (NJA 1935 s. 588, 1936 s. 717 och 1937 s. 312) kännetecknas av att det varit mellan parterna, dvs. huvudmannen och tredje man, förutsatt att huvudmannen skulle ansvara för förpliktelsen, eller liknande.²¹³ Dessa fall faller enligt Grönfors utanför bulvanbegreppet eftersom huvudmannens bundenhet har sin grund i hans eget avtal med medkontrahenten; det är fråga om ett normalt fall av avtalsbundenhet mellan parterna och någon särskild bulvanregel behöver inte åberopas.²¹⁴ Beträffande bulvanför-

²⁰⁷ Se t.ex. ovan 2.3.1 angående Werlauffs och af Schulténs synpunkter på ansvarsgenombrott.

²⁰⁸ Nerep/Samuelsson 2007 s. 38.

²⁰⁹ Grönfors 1961 s. 111. Detta behandlas som något annat än bulvanfall. Bulvanskap beskrivs istället i termer av företräderskap på följande sida (Grönfors 1961 s. 112). Se även Grönfors 1998 s. 111 och Grönfors 1995 s. 100.

²¹⁰ Grönfors 1961 s. 111 fotnot 5. Sistnämnda fall behandlar den processrättsliga frågeställningen huruvida en invändning att ett aktiebolag inte vore rätt motpart var att se som rättegångshinder eller en fråga som rörde själva saken.

²¹¹ Hellner 1950 s. 350 f. I samband med detta uttalande hänvisar Hellner till NJA 1935 s. 290, 1935 s. 588, 1936 s. 717, 1937 s. 312 och 1938 s. 299 samt följande uttalande av Karlgren (se nedan), se a.a. s. 351 fotnot 6.

²¹² Karlgren 1940 s. 48 f. Karlgren hänvisar bland annat till NJA 1927 s. 397, 1940 s. 231, 1935 s. 588, 1937 s. 312 och 1938 s. 114. Se även Karlgren 1962 s. 269 fotnot 18. Beträffande *falsa demonstratio non nocet* se Adlercreutz 2001 s. 47 f. och Lehrberg 2006 s. 39–43 med vidare hänvisningar.

²¹³ Dessa fall har kallats bulvanlån (se Nial 1942 s. 215 och rubriken till NJA 1938 s. 114). Om man håller fast vid ett krav på att det sker något slags döljande för tredje man överensstämmer detta dock inte med bulvanbegreppet och beteckningen kan vara missvisande (jfr. Grönfors 1961 s. 281 f. och Hellner 1993 s. 85). Begreppet undviks i det följande.

²¹⁴ Grönfors 1961 s. 280–282. Grönfors påpekar vidare att i och med att det står klart för tredje man vid avtalets ingående att motpartens avsikt är att handla för annans räkning kan i själva verket rekvisitet ”handlande i annans namn” bli uppfyllt och situationen blir att betrakta som ett fullmaktsfall (a.a. s. 281 fotnot 10, jfr. ovan 3.2). Karlgren påpekar beträffande sistnämnda fall att ”förutsatt” bör läsas som ”konkludent avtalat” och att detta partsbind-

hållanden har också Hellner uttalat att då partsbindning uppstått har detta ofta ansetts bero på att ”det varit mellan tredje man och huvudmannen förutsatt, att den senare skulle häfta”.²¹⁵ Hellner påpekar dock också att det förekommit bulvanfall, i vilka huvudmannen blivit bunden utan att det ansetts förutsatt mellan parterna.²¹⁶

Zackariasson behandlar NJA 1935 s. 588 och 1937 s. 712 under beteckningen *lånekommission*. I dessa fall menar Zackariasson att bundenhet för huvudmannen följt av att denne ansetts vara avtalspart. I sammanhanget nämns också NJA 1931 s. 483 även om det inte framstår som ”glasklart” att det åberopats att lånet tagits för bolagets räkning. Zackariasson utgår dock från att så var fallet och menar att man kan dra slutsatsen att HD, vid lån upptaget för annans räkning men i eget namn, uteslutit kravrätt för långivaren direkt mot den egentliga låntagaren.²¹⁷ Från dessa fall skiljer Zackariasson rörelsekommission, dvs. att kommissionären enligt avtal driver rörelse i eget namn för en kommittents räkning.²¹⁸

I senare praxis har också avtalsrättsliga principer utvecklats av innebörd att någon annan än den formelle avtalsparten blivit betalningsskyldig för en avtalsförpliktelse. I NJA 1961 s. 658 blev således en kommun betalningsskyldig gentemot en leverantör vid en entreprenad trots att det inte styrkts att avtal slutits med kommunen. I domskälen framhålls att leverantören haft vissa skäl att anta att kommunen varit motpart, att kommunen måst inse att bolaget utgått från att så varit fallet och att kommunen utkvitterat varorna. I NJA 1982 s. 244 hade ett moderbolaget infört nya betalningsrutiner som innebar att alla fakturor skulle sändas till moderbolaget och fakturorna betalades också av moderbolaget. Det var tydligt att borgenärerna uppfattat moderbolaget som ansvarigt för betalningen och att denna inställning måste ha stått klar för moderbolaget.²¹⁹

3.4.3 Namnlån

Förekomsten av uttryck som ”den egentlige rörelseidkaren” innebär enligt Lindskog att regler om *namnlån* tillämpats.²²⁰ Lindskog, vars syn på bulvanbegreppet är begränsad till illojala fall (se ovan 3.3.1.4), menar att många rättsfall som vanligen anses vara exempel på drivande av rörelse genom bulvan eller som exempel på ansvarsgenombrott i själva verket ska

ningsmedel har nackdelen att endast huvudmannen, och alltså inte bulvanen, blir betalningsansvarig (Karlgrén 1960 s. 24 fotnot 4).

²¹⁵ Hellner 1950 s. 348. Hellner hänvisar här till t.ex. NJA 1935 s. 588, 1936 s. 717 och 1937 s. 312.

²¹⁶ Hellner 1950 s. 349. Här hänvisar Hellner till NJA 1928 s. 57, 1935 s. 81 och 1939 s. 228.

²¹⁷ Zackariasson 1999 s. 80–83. Beträffande åberopandet av ”handlande för annans räkning” i NJA 1931 s. 483 kan sägas att borgenärerna anfört att skulden varit bolagets och att bolaget varit helt beroende av krediten.

²¹⁸ Zackariasson 1999 s. 84 och 90. Se vidare nedan 3.4.3 och 3.4.4.1.

²¹⁹ Se om dessa rättsfall Adlercreutz 2002 s. 84, där det talas om *konkludent partsinträde i bestående avtalsförhållande*. Hellner använder beträffande NJA 1982 s. 244 begreppet *omdirigering* (Hellner 1993 s. 84 f.). Grönfors använder också detta begrepp och hänvisar till ”omständigheterna” i NJA 1982 s. 244 samt NJA 1983 s. 229 (Grönfors 1998 s. 111 f.). Se beträffande detta begrepp även Grönfors 1961 s. 177–182.

²²⁰ Lindskog 1990/91 s. 46 (fotnot 114).

förklaras så att regler om namnlån tillämpats.²²¹ Namnlån kan alltså enligt Lindskog inte inordnas under bulvanskap.²²²

Namnlån innebär, enligt Lindskog, att en person driver rörelse för egen räkning under en annan persons lånade namn. Detta bör skiljas från rörelsekommission, som istället innebär att en person driver rörelsen (dvs. ingår rättshandlingar i och för denna) i eget namn men för *annans* räkning.²²³ Avgörande är således huruvida huvudmannen anses ha rättshandlat själv. Till att börja med, menar Lindskog, föreligger ett renodlat namnlån om det står klart för medkontrahenten att A ingår ett avtal i B:s namn men för egen räkning.²²⁴ Tredje mans insikt bör dock inte ha någon betydelse så länge man kan säga att A är ”den rättshandlande”. Med hänvisning till NJA 1930 s. 306 antas vidare att det inte är nödvändigt att namnutlånanen (B) står helt vid sidan av ifrågavarande transaktioner för att det ska anses föreligga ett namnlån. Det avgörande bör enligt Lindskog vara graden av självständighet beträffande den i vars namn avtalet ingås. Så länge namnlånanen rättsligt och faktiskt utövar ett bestämmande inflytande på drivandet av rörelsen bör namnlån anses föreligga och medföra bundenhet för huvudmannen. Drivande av ett enmansbolag är dock trots detta inte ett namnlån, eftersom rörelsen drivs för bolagets räkning, inte ägarens, och det dessutom är bolaget som i rättsligt hänseende utövar det bestämmande inflytandet över rörelsen.²²⁵

Likaså påpekar Zackariasson beträffande ett antal fall²²⁶, vanligen klassificerade som bulvanfall, att det kan ifrågasättas om det förelåg rörelsekommission, dvs. drivande av rörelse i eget namn men för annans räkning. I själva verket framgår det av fallen att rörelsen drivits i annans namn *för egen räkning*. Om någon säljer eller köper egendom i annans namn men för egen räkning skulle knappast ÄKommL bli tillämplig (jfr. 1 §). Därmed framstår det som lämpligare att klassificera rättsförhållandet som ”namnlån” än som rörelsekommission.²²⁷

Rättsföljden av ett namnlån är, enligt Lindskog, att rörelseidkaren anses ha varit avtalsparten; denne, och ingen annan, blir direkt berättigad och förpliktad. I dessa fall saknar syftet med arrangemanget betydelse. Lindskog poängterar också att det inte är fråga om någon ”särskild rättsföljd”, utan huvudmannens bundenhet följer av att han och ingen annan varit avtalspart.²²⁸ Namnutlånanen kan, om han gett sitt tillstånd till namnlånet, drabbas

²²¹ Lindskog anser således att NJA 1930 s. 306 (se Lindskog 1990/91 s. 20 f.), 1935 s. 81, 1939 s. 228, 1942 s. 473 (se a.a. s. 21) och 1975 s. 45 (a.a. s. 46) utgör namnlånsfall.

²²² Lindskog 1990/91 s. 21 fotnot 15 och s. 22 f.

²²³ Lindskog 1990/91 s. 18 och 19. Se vidare om rörelsekommission nedan (3.4.4). I detta sammanhang kan också påpekas att Hessler (1989 s. 143) beträffande NJA 1930 s. 306 ansett det avgörande att huvudmannen själv kunde anses ha drivit rörelsen.

²²⁴ Lindskog 1990/91 s. 20. Här hänvisar Lindskog (i fotnot 13) till Grönfors ovan återgivna uttalande (3.4.2) av innebörd att då det står klart för medkontrahenten att mellanmannen handlar för annans räkning kan rekvisitet handlande i annans namn vara uppfyllt.

²²⁵ Lindskog 1990/91 s. 20 f. Däremot anses alltså de föreningsrättsliga fallen NJA 1935 s. 81 och 1942 s. 473 som fall av namnlån (se Lindskog 1990/91 s. 46 fotnot 114). Jfr. beträffande gränsdragningen mellan namnlån och rörelsekommission, Zackariasson 1999 s. 90 fotnot 128.

²²⁶ NJA 1925 s. 652, 1930 s. 306 och 1939 s. 228. Åtminstone en jämförelse görs också med NJA 1928 s. 57 (Zackariasson 1999 s. 86 fotnot 116).

²²⁷ Zackariasson 1999 s. 84–87.

²²⁸ Lindskog 1990/91 s. 19, 21, 22 (fotnot 20), s. 23 (fotnot 24) och s. 42.

av ett medansvar eller i varje fall ett skadeståndsansvar.²²⁹ Enligt Zackariasson, å andra sidan, är det osäkert vem som betraktats som avtalspart i de angivna fallen, dvs. om namnutlånen i dessa fall ansetts vara avtalspart eller om HD ansett att den som på anfört sätt rättshandlar för egen räkning men med angivande av annans lånade namn ändå får anses rättshandla i eget namn eller alternativt menat att den som handlar för egen räkning alltid blir att betrakta som avtalspart oavsett i vilket namn avtalet sluts. Med något av sistnämnda två synsätt skulle det i själva verket föreligga ett vanligt avtalsförhållande mellan tredje man och huvudmannen.²³⁰

Begreppet namnlån har av andra vanligtvis betraktats som ett specialfall av bulvanskap. Stjernquist behandlar namnlån som fall av bulvanskap karakteriserade av att det inte föreligger något bulvanuppdrag utan bulvanavtalet består enbart i att huvudmannen lånar bulvanens namn.²³¹ Grönfors menar likaså att ”bulvanens roll kan inskränka sig till blotta namnlånet; han deltar då inte i rörelsens skötsel med vare sig arbete eller penningtillskott”.²³² Egenskapen av bulvan behöver enligt Grönfors inte gå förlorad därför att bulvanen biträder i rörelsen (varvid han hänvisar till NJA 1930 s. 306). Därvid måste han dock göra detta för huvudmannens räkning.²³³ Partsbindning för huvudmannen i dessa fall anses uppkomma enligt den uppställda formeln att situationen ska ha varit ägnad att inrikta medkontra- henten på rörelsen som den ekonomiska grundvalen för avtalsförpliktelsen, oavsett vem som formellt står som innehavare av rörelsen.²³⁴

3.4.4 Partsbindning av huvudmannen i kommissionärsbolagsförhållanden

3.4.4.1 Rörelsekommission och kommissionärsbolagsförhållanden

Rörelsekommission, dvs. drivande av rörelse i eget namn för annans räkning, kan i princip förekomma mellan olika slags rättsliga subjekt och även mellan subjekt som är fristående i förhållande till varandra. Det är dock vanligt att kommissionären i ett sådant förhållande utgör ett osjälvständigt dotterföretag till kommittenten.²³⁵ En särskild form av rörelsekommission går under beteckningen kommissionärsbolagsförhållande²³⁶, och parterna be-

²²⁹ Lindskog 1990/91 s. 20.

²³⁰ Zackariasson 1999 s. 87.

²³¹ Stjernquist 1950 s. 70 och 77 f. NJA 1930 s. 306 och 1939 s. 228 anförs som exempel på ”ett mera typiskt bulvanfall, då huvudmannen förestår rörelsen men huvudmannen tillgodo- gör sig vinst [...] etc.”. NJA 1925 s. 652 nämns däremot som ett mer renodlat namnlånsfall.

²³² Grönfors 1961 s. 293. Se även Tiberg/Dotevall 1997 s. 107. Av Grönfors uttalande framgår enligt min mening klart att Grönfors låter namnlån innefattas i begreppet bulvans- kap. (Lindskog har dock en annan uppfattning om uttalandet, se dennes 1990/91 s. 22 fotnot 20). Å andra sidan uttalar Grönfors i ett senare verk (Grönfors 1998 s. 109) att namnlån har ”karaktär av bulvanskap”, vilket skulle möjligen skulle kunna antyda att det inte omfattas av bulvanbegreppet.

²³³ Grönfors 1961 s. 293.

²³⁴ Jfr. ovan 3.3.2.1 och Grönfors 1998 s. 109.

²³⁵ SOU 1988:63 s. 219 och Lindskog 1990/91 s. 16.

²³⁶ Termen är ursprungligen skatterättslig och förekommer nu i IL 36 kap., där det talas om kommissionärsföretag respektive kommittentföretag.

nämns vanligen kommissionärsbolag respektive huvudbolag. Civilrättslig lagstiftning om kommissionärsbolagsförhållanden saknas i princip.²³⁷

Karakteristiskt för ett kommissionärsbolagsförhållande är att verksamheten i kommissionärsbolaget drivs i dess eget namn men normalt uteslutande för huvudbolagets räkning.²³⁸ Civilrättsligt baseras rättsförhållandet mellan kommissionärsbolag och huvudbolag på ett avtal, enligt vilket kommissionärsbolaget har i uppdrag att driva verksamheten för huvudbolagets räkning.²³⁹ Tillgångar och skulder i rörelsen redovisas i huvudbolagets balansräkning som detta bolags tillgångar och skulder samtidigt som vinst och förlust i den bedrivna rörelsen redovisas direkt i huvudbolagets resultaträkning.²⁴⁰

De skriftliga avtal genom vilka kommissionärsbolagsförhållanden etableras är vanligtvis mycket enkla och kortfattade. Avtalen innehåller ofta en uttrycklig bestämmelse om att huvudbolaget är ansvarigt för kommissionärsbolagets förbindelser men så är långt ifrån alltid fallet.²⁴¹ Enligt yttrandet av minoriteten i Sveriges advokatsamfunds styrelse i NJA 1975 s. 45 innebär redan ett skriftligt eller muntligt avtal om att ett bolag ska driva rörelse i kommission för annat företags räkning att huvudbolaget ansvarar gentemot kommissionärsbolaget för betalningen av de skulder som uppkommer i den i kommission bedrivna rörelsen.²⁴² Majoriteten uttryckte sig något försiktigare i detta avseende, genom att hänvisa till att avtalet mellan parterna är det avgörande.²⁴³ Såväl majoritet som minoritet ansåg dock att ett sådant åtagande kan anses framgå av konkludenta handlingar, såsom att huvudbolaget redovisar kommissionärsbolagets tillgångar och skulder och resultat och ställer medel till kommissionärsbolagets förfogande eller alternativt betalar dess skulder.²⁴⁴ En annan fråga är om huvudbolaget också kan anses ansvara direkt mot borgenärerna (se nedan 3.4.4.2).

Ett kommissionärsbolag av den typ som här beskrivits anses i regel inte omfattas av KommL, dels eftersom kommissionärsbolaget har en mer vidsträckt befogenhet än vad som omfattas av denna (inköp och försäljning av lös egendom), dels eftersom ett kommissionärsbolag saknar den egentlige kommissionärens självständighet.²⁴⁵ Osjälvständigheten framhålls också

²³⁷ Se dock lag (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda 3 §.

²³⁸ Hessler 1989 s. 137, Borgström 1970 s. 170,

²³⁹ Borgström 1970 s. 170.

²⁴⁰ Göran Ramberg 1990 s. 244, Håstad 1980 s. 10, Borgström 1970 s. 170 f. och SOU 1988:63 s. 220. Vanligen redovisas i kommissionärsbolagets balansräkning endast en fordran gentemot huvudbolaget motsvarande aktiekapitalet. Ibland innehas dock t.ex. en fastighet av kommissionärsbolaget (framförallt när ett tidigare fristående företag går upp i en koncern och lagfartsstämpeln undviks genom att inte fastigheten överläts). Viss vinst hålls då kvar i kommissionärsbolaget för att avskrivningarna på fastigheten ska kunna dras av mot vinsten. Se Håstad 1980 s. 10.

²⁴¹ Yttrandet av majoriteten i Sveriges advokatsamfunds styrelse i NJA 1975 s. 45 (s. 56), SOU 1988:63 s. 221, Håstad 1980 s. 10 och Håstad 2009 s. 331. Enligt gällande rätt förutsätts dock för att förhållandet ska godtas skatterättsligt att förhållandet baseras på ett skriftligt avtal (IL 36 kap. 3 § st. 1 p. 1).

²⁴² NJA 1975 s. 45 (s. 59 f.) och även Borgström 1970 s. 171 och Lindskog 1985 s. 167.

²⁴³ NJA 1975 s. 45 (s. 57).

²⁴⁴ NJA 1975 s. 45 (s. 59 f. resp. s. 57).

²⁴⁵ Borgström 1970 s. 172, SOU 1988:63 s. 220 och Hessler 1989 s. 141 f. Jfr. Tiberberg/Dotevall 1997 s. 88. I Håstad 1980 s. 14 f. anförs dock att ÄKommL 56 § talar mot huvudmannens bundenhet.

ofta som utmärkande för kommissionärsbolag.²⁴⁶ Eklund uttalar t.ex. att ”det klassiska kommissionärsföretaget är ett tomt skal, som ett annat bolag (kommittentbolaget) mer eller mindre skjuter framför sig”.²⁴⁷

3.4.4.2 Huvudbolagets betalningsansvar

Rörelsekommission i sig anses i allmänhet inte medföra bundenhet för huvudmannen. HD:s yttrande i NJA 1975 s. 45 av innebörd att betalningsansvar inte kunde grundas på den omständigheten att verksamheten drivits uteslutande för huvudbolagets räkning har tolkats som ett stöd för denna ståndpunkt.²⁴⁸

Vad som är av intresse i detta sammanhang är att utreda om ett huvudbolag är ansvarigt för ett kommissionärsbolags skulder och i så fall under vilka förutsättningar. Följande uttalande av Hellner talande i detta avseende: ”När kommissionärsbolaget drivs i denna renodlade form torde – med tillämpning a fortiori av bedömningen i NJA 1975 s. 45 [...] huvudbolaget alltid ansvara för kommissionärsbolagets skulder. [...] Om sambandet mellan huvudbolag och kommissionärsbolag är mindre starkt kan emellertid tvivel uppstå.”²⁴⁹ Av uttalandet framgår till att börja med den ofta förekommande uppfattningen att ett ”renodlat” kommissionärsbolagsförhållande medför betalningsskyldighet för huvudbolaget.²⁵⁰ Vidare framgår den vanligt förekommande uppfattningen att det inte går att göra ett generellt uttalande rörande mindre ”renodlade” kommissionärsbolagsförhållanden.²⁵¹ Däremot råder stor oenighet om vilken eller vilka av de egenskaper som alltså tillskrivs ”renodlade” kommissionärsbolagsförhållanden som orsakar sådan bundenhet för huvudbolaget. Förklaringarna är många och olikartade.

Som framgått (2.2.2) behandlar åtskilliga i doktrinen NJA 1975 s. 45 som ett exempel på ansvarsgenombrott. Det främsta argumentet mot att betrakta 1975 s. 45 som ansvarsgenombrott är förstås att det inte var aktieägaren som gjordes betalningsansvarig utan ett systerbolag – detta talar emot att en associationsrättslig princip skulle ha avgjort utgången.²⁵²

Ett antal olika förklaringar som anknyter till avtalsrättslig partsbindning har föreslagits. Enligt en modell anses huvudbolaget genom att ta upp skulderna i kommissionärsbolaget som skulder i sitt eget bokslut ha övertagit betalningsskyldigheten även gentemot borgenärerna.²⁵³ Göran Ramberg

²⁴⁶ HD i NJA 1975 s. 45 (s. 63) och minoriteten i styrelsen i Sveriges advokatsamfund i NJA 1975 s. 45 (s. 60), SOU 1988:63 s. 219 och 238 och Borgström 1970 s. 170. Jfr. Hellner 1993 s. 77 f. och Tiber/Dotevall 1997 s. 88.

²⁴⁷ Eklund 1992 s. 34.

²⁴⁸ Lindskog 1990/91 s. 43 och Zackariasson s. 84. Jfr. även SOU 1988:63 s. 244 där det framhålls att huvudbolaget inte är betalningsansvarigt för kommissionärsbolagets skulder om rörelsen bedrivits självständigt och med erforderligt kapital. Se även Lindskog 1990/91 s. 45, där han avvisar betalningsansvar på *kommissionsrättslig grund*.

²⁴⁹ Hellner 1993 s. 78.

²⁵⁰ Se vidare Tiber/Dotevall 1997 s. 88, SOU 1988:63 s. 238 och 244, yttrandet av minoriteten i styrelsen i Sveriges advokatsamfund i NJA 1975 s. 45 (s. 60 f.) och Göran Ramberg 1990 s. 244 f. och 251.

²⁵¹ Majoriteten av styrelsen i Sveriges advokatsamfund avvisar i sitt yttrande i NJA 1975 s. 45 möjligheten att ställa upp en generell regel om att huvudbolaget blir betalningsskyldigt (s. 59).

²⁵² Lindskog 1990/91 s. 46 fotnot 112.

²⁵³ Borgström 1970 s. 171.

menar att detta bör gälla oberoende av om det visas att huvudbolaget inte avsett att åta sig betalningsansvar. Detta är enligt Ramberg en följd av den avtalsrättsliga tillitsprincipen, enligt vilken det inte kan accepteras att bolaget redovisar skulder som sina egna utan att också ha åtagit sig betalningsansvar för dem. Situationen då ansvarsgenombrott görs gällande i kommissionärsbolag bör därmed skiljas från andra fall av ansvarsgenombrott.²⁵⁴ Ramberg uttalar vidare att ett åtagande i avtalet att svara för kommissionärsbolagets skulder rimligen också måste kunna åberopas av kommissionärsbolagets borgenärer.²⁵⁵ Tanken att avtalet mellan huvudbolag och kommissionärsbolag skulle utgöra ett tredjemansavtal till förmån för borgenärerna till kommissionärsbolaget har å andra sidan avvisats av Håstad och av advokatsamfundets majoritet i NJA 1975 s. 45, som påpekar att i flertalet fall torde inte någon avsikt att ge tredje man talerätt direkt mot huvudbolaget ha manifesterats utåt.²⁵⁶ Bundenhet ansågs av majoriteten inte heller kunna följa av en angivelse i årsredovisningen att verksamheten drivs i kommission för huvudbolaget, eftersom borgenärerna i många fall saknat kännedom om förhållandet. Varken majoriteten eller minoriteten ansåg heller att det var möjligt att tillmäta tredje mans kännedom om att det förelåg ett kommissionärsbolagsförhållande avgörande betydelse med avseende på huvudbolagets bundenhet.²⁵⁷

Minoriteten i advokatsamfundets styrelse menade att bulvanpraxis då huvudmannen ålagts betalningsansvar kunde ge viss ledning beträffande kommissionärsbolagsförhållanden. Starka skäl ansågs tala för att i enlighet med bulvanpraxis (varvid minoriteten hänvisade till Grönfors framställning beträffande typfallet drivande av rörelse) ålägga huvudbolaget ansvar för kommissionärsbolagets förpliktelser.²⁵⁸ Majoriteten i styrelsen ansåg däremot inte att bulvansynpunkter kunde överföras till kommissionärsbolagsförhållanden, eftersom de inte ansågs framstå som typiska bulvanfall.²⁵⁹

Kommissionslagskommittén ansåg, med hänvisning till NJA 1975 s. 45 osjälvständigheten vara den avgörande faktorn. För att självständighet ska anses föreligga i detta avseende skulle det enligt kommittén antagligen krävas att bolaget med äganderätt innehar den egendom som ingår i rörelsen.²⁶⁰ Avgörande ansågs då vara huruvida huvudbolaget har separationsrätt till

²⁵⁴ Göran Ramberg 1990 s. 249–251. Möjligen kan, påpekar Ramberg, ett uttalande av HD i NJA 1982 s. 244 tala emot denna ståndpunkt, även om något kommissionärsbolagsförhållande inte ansågs föreligga i fallet. Uttalandet lyder: ”Mot bakgrund av det anförda kan redovisningen sägas ge intrycket att Byggma Syd AB ansvarade för leverantörsskulder inom koncernen. Av avgörande betydelse för bedömningen av frågan om bolaget skall anses ha ådragit sig betalningsansvar för leveranserna, är emellertid vad som förekom i samband med och efter det fakturerings- och betalningsrutinerna inom koncernen sommaren 1975 lades om [...]”. Uttalandet skulle kunna antyda att redan det faktum att redovisningen ger ett intryck av att moderbolaget åtagit sig ansvar inte kan anses innebära ett åtagande av betalningsansvar (Göran Ramberg 1990 s. 253).

²⁵⁵ Göran Ramberg 1990 s. 250.

²⁵⁶ Håstad 1980 s. 14 och NJA 1975 s. 45 (s. 58). Jfr. i detta avseende Adlercreutz 2002 s. 143, där det sägs att avgörande för om ett avtal utgör ett s.k. tredjemansavtal är om parterna avsett att ge tredje man *självständig* rätt att kräva ut prestationen ifråga.

²⁵⁷ NJA 1975 s. 45 (s. 59 respektive s. 60 f.).

²⁵⁸ NJA 1975 s. 45 (s. 60).

²⁵⁹ NJA 1975 s. 45 (s. 58).

²⁶⁰ SOU 1988:63 s. 238 f.

tillgångarna hos kommissionärsbolaget. Kommissionslagskommittén stödde sin uppfattning på Nials uppställda rekvisit beträffande bulvanskap vid drivande av rörelse (3.3.2.1), dvs. att om medkontrahenten godtagit mellanmannen som avtalspart just för att denne framstod som innehavare av en förmögenhetsmassa ”till vilken avtalet knyter sig” så bör rörelsens verkliga innehavare ansvara.²⁶¹ Håstad har också uttalat att om ett kommissionärsbolag har egna inte obetydliga tillgångar betyder det att kommissionärsbolagets borgenärer knappast kan åberopa NJA 1975 s. 45 till stöd för en fordran direkt mot huvudbolaget. Ifall redan en bristande faktisk självständighet hos kommissionärsbolaget motiverar ett ansvar hos huvudbolaget ansåg Håstad tills vidare stå öppet.²⁶²

Kommissionslagskommitténs resonemang har däremot kritiserats av Lindskog med motiveringen att tredje man inte av det förhållandet att mellanmannen framstår som rörelseidkare kan dra några slutsatser beträffande dennes betalningsförmåga. Tillgångarna kan dessutom innehas med äganderättsförbehåll etc. I vilket fall som helst bör inte detta, menar Lindskog, medföra att huvudmannen blir medansvarig, utan mer motiverat vore att tredje man i sådana fall fick hålla sig till förmögenhetsmassan ifråga. Den tredje man som inte undersöker kapitaliseringsgraden hos sin medkontrahent har inte heller några befogade förväntningar på denna. Slutligen menar Lindskog att kommissionären har panträtt för sina täckningsfordringar i samtliga kommissionstillgångar, och därmed ”*kommer i realiteten den förmögenhetsmassa som utåt utmärker rörelsen att häfta för tredje mans fordring!*”²⁶³

Lindskog menar istället att huvudbolagets ansvar kan följa av regler om namnlån. Utgångspunkten är Borgströms uttalande att ”det med fog kunna göras gällande, att kommissionärsbolagets rörelse drives inte för dess egen utan för huvudbolagets räkning och att kommissionärsbolaget därvid handlar inte som en självständig juridisk person utan som ett organ för huvudbolaget”.²⁶⁴ Lindskog har i anslutning till detta uttalat att ”[t]anken synes vara att huvudbolaget själv [sic] skall ses som rättshandlande; dotterbolaget sägs ju vara ett organ för detta. Därav följer då enligt för namnlån gällande rättsgrundsatser, att huvudbolaget blir direkt berättigat och förpliktat.”²⁶⁵

Anses äganderätten till tillgångarna som används i rörelsen vara avgörande uppstår frågan i vilken omfattning ett kommissionärsbolag faktiskt är ägare till dessa tillgångar.²⁶⁶ Vad som obligationsrättsligt ska gälla mellan huvudbolag och kommissionärsbolag kan de komma överens om genom

²⁶¹ SOU 1988:63 s. 224 f.

²⁶² Håstad 1980 s. 15.

²⁶³ Lindskog 1990/91 s. 43 f. Jfr. SOU 1988:63 s. 225. Vanligtvis antas att, analogt med KomML, kommissionärsbolaget har säkerhetsrätt för täckningsfordringarna i kommissionsegendomen och att det är fråga om kopplad säkerhetsrätt, dvs. samtliga kommissionstillgångar svarar mot samtliga täckningsfordringar (SOU 1988:63 s. 236 f. och Lindskog 1990/91 s. 40 f., annorlunda Salénsdomen s. 80–85).

²⁶⁴ Borgström 1970 s. 171.

²⁶⁵ Lindskog 1990/91 s. 21 fotnot 18 och vidare s. 44 och s. 46 fotnot 114 beträffande NJA 1975 s. 45.

²⁶⁶ Jfr. SOU 1988:63 s. 225. En viss generalisering blir här ofrånkomlig, då det skulle föra för långt att redogöra för de olika uppfattningarna rörande olika slag av egendom, som kundfordringar etc. och för t.ex. kommissionärsbolag som endast bearbetar material för huvudbolagets räkning m.m.

avtal.²⁶⁷ Vid upprättandet av balansräkningar måste parterna ta ställning till hur äganderätten till egendom är fördelad dem emellan. Balansräkningen kan alltså i brist på uttryckligt avtal anses ge uttryck för vad som avtalats i detta avseende.²⁶⁸ Vidare är det av intresse att avgöra om huvudbolagets äganderätt till tillgångar som innehas av kommissionärsbolaget, om detta är vad som avtalats, står sig mot tredje man. I detta sammanhang är inte parternas avtal eller balansräkningarnas innehåll avgörande.²⁶⁹ En förekommande uppfattning är i detta avseende att principen i nuvarande KommL 23 § bör tillämpas, vilken föreskriver att kommittenten har äganderätten till egendom som kommittenten lämnar till kommissionären för försäljning, liksom till egendom som inköps av kommissionären för kommittentens räkning, med följd att huvudbolaget betraktas som ägare även sakrättsligt. Även NJA 1930 s. 306 anförs ibland till stöd för detta.²⁷⁰ Enligt Lindskog kan principen vara vägledande men avgörande bör vara huruvida egendomen är att se som ”passerande” genom kommissionärens förmögenhetsmassa, med följd att egendom som innehas vid rörelsekommission möjligen inte bör kunna separeras av huvudmannen.²⁷¹ Hessler har förespråkat att kommissionärsbolaget betraktas som ägare till egendomen som innehas. Principen i KommL menar han härrör från en tid före traditionsprincipens genomslag i svensk rätt och inte kan anses motsvara någon allmän sakrättslig princip.²⁷²

3.4.4.3 Medverkansansvar och bolagsförhållanden

Två olika uttalanden i NJA 1975 s. 45 har föranlett ytterligare kommentarer i doktrinen. Det ena är anmärkningen om ÄHBL 51 §, enligt vilken solidariskt ansvar för uppkommande förbindelser stadgades för dem som i enkelt bolag drev rörelse med vilken följde bokföringsplikt. Det andra är uttalandet att huvudbolaget får anses ha varit i sådan grad medverkande att det inte kan undgå ansvar. En första fråga som här är av relevans är om ett bolagsförhållande kan anses föreligga mellan huvudbolag och kommissionärsbolag i ett kommissionärsbolagsförhållande, på så sätt som Hjerner gör gällande var fallet i NJA 1975 s. 45.²⁷³ En andra fråga är på vilket sätt partsbindning i så fall uppstår. Det antydda medverkansansvaret har vidare också tolkats som något annat än, men kanske i och för sig näraliggande, ett bolagsförhållande.

Bolagsbegreppet anses bygga på tre kumulativa rekvisit. Det ska föreligga ett avtalsförhållande, ett bolagsändamål som är gemensamt för bolagsmännen och en förpliktelse att verka för det gemensamma ändamålet.²⁷⁴ Utgångspunkten är att vinstfördelning till avtalsparterna medför att rekvisitet gemensamt bolagsändamål är uppfyllt. Ska endast någon av parterna erhålla förmåner av avtalet kan det däremot inte vara fråga om något bolagsavtal. För att vinstfördelning ska anses innebära att ett bolagsförhållande

²⁶⁷ Jfr. Lindskog 1990/91 s. 36 och Håstad 1980 s. 12.

²⁶⁸ Se yttrandet av Föreningen auktoriserade revisorer i NJA 1975 s. 45 (s. 53).

²⁶⁹ Håstad 1980 s. 12 och 17.

²⁷⁰ Salénsdomen s. 67–69 och SOU 1988:63 s. 230.

²⁷¹ Lindskog 1990/91 s. 37 f.

²⁷² Hessler 1989 s. 142 f.

²⁷³ Se Zackariassons och Hjerner uttalanden återgivna ovan 2.2.2. Även Nial/Hemström antyder att ett bolagsförhållande ansetts föreligga (2009 s. 422).

²⁷⁴ Nial/Hemström 2009 s. 42–49 och Lindskog 2001 s. 44.

föreligger krävs vidare att vinstandelsrätten är den väsentliga grunden för avtalsförhållandet. Är det oklart ifall vinstandelen i sig kan anses tillräcklig blir andra omständigheter av betydelse. En viktig omständighet är ifall alla avtalsparter ansvarar för förlust som uppkommer i verksamheten.²⁷⁵

Lindskog betecknar drivande av rörelse, då en person driver rörelsen, eventuellt tillsammans med en annan, i eget namn men för *bådas räkning* som ett bolagsförhållande.²⁷⁶ Avgörande för att så ska anses vara fallet bör då vara om kommissionären har ett direkt resultatintresse i den ifrågavarande rörelsen. Enbart det faktum att huvudmannen medverkat i rörelsen tillsammans med kommissionären kan följaktligen inte föranleda att ett bolag anses föreligga så länge rörelsen drivs uteslutande för huvudmannens räkning och utan att kommissionären har något betydande resultatintresse.²⁷⁷

Numera förutsätts enligt HBL 1 kap. 1 § för att ett handelsbolag ska föreligga att ett bolagsavtal om drivande av rörelse föreligger och bolaget registrerats i handelsregistret.²⁷⁸ I ÄHBL 45 § fordrades som huvudregel för att ett handelsbolag skulle föreligga att bolaget hade gemensam firma och att bokföringsplikt förelåg enligt bokföringslagen (1929:117). Vid införandet av HBL uteslöts anknytningen till bokföringsreglerna och kravet på gemensam firma, och handelsbolagsbegreppet knöts istället till begreppet näringsverksamhet. Ett handelsbolag ansågs enligt HBL 1 kap. 1 § i då gällande lydelse föreligga om två eller flera avtalat om att i bolag utöva näringsverksamhet (med undantag för jordbruksrörelse). Avtalets innehåll var alltså avgörande. Föll ett bolag utanför denna definition av handelsbolag förelåg istället ett enkelt bolag (HBL 1 kap. 3 § i då gällande lydelse).²⁷⁹

Beträffande ansvaret för förpliktelser mot tredje man har i huvudsak samma regler gällt som idag är gällande rätt. Således gäller enligt HBL 2 kap. 20 § att bolagsmän i handelsbolag ansvarar solidariskt för bolagets förpliktelser (ÄHBL 19 §). I ett enkelt bolag blir endast den bolagsman som ingått förbindelsen med tredje man bunden, även om avtalet sluts å bolagsmännens vägnar eller med beteckning som avser bolagsmännen, HBL 4 kap. 5 § (ÄHBL 49 §). Drevs enligt ÄHBL handel med vilken följde bokföringsplikt ansvarade dock bolagsmän, ”med vilkas begivande detta skett”, solidariskt för uppkommande förpliktelser enligt 51 §. För tillämpning av denna bestämmelse saknade det betydelse huruvida medkontrahenten känt till att avtalet slöts för ett bolags räkning. Denna bestämmelse blev dock aktuell att tillämpa först om ett handelsbolag inte förelåg, vilket ju om bokföringspliktig näringsverksamhet bedrevs blev fallet först om en gemensam firma inte ansågs föreligga. Kraven i detta avseende var dock lågt ställda såtillvida att en gemensam firma kunde föreligga även om bolaget utåt representerades av den ene bolagsmannen i eget namn och den andre aldrig framträdde utåt. Tillämpningsområdet för ÄHBL 51 § var därför fall då envar av bolags-

²⁷⁵ Nial/Hemström 2009 s. 45 f. och Lindskog 2001 s. 50 f.

²⁷⁶ Lindskog 1990/91 s. 18.

²⁷⁷ Lindskog 1990/91 s. 24 f.

²⁷⁸ Lydelsen enligt SFS 1993:760.

²⁷⁹ Prop. 1979/80:143 s. 35 f., 41 och 56, Nial/Hemström 2009 s. 72 f. och Lindskog 1990/91 s. 24 f.

männen vid ingående av avtal för bolagets räkning handlade i sitt eget namn.²⁸⁰

Beträffande det i domskälen i NJA 1975 s. 45 antydda medansvaret har Kommissionslagskommittén uttalat att huvudmannen möjligen kan bli solidariskt ansvarig för rörelsens skulder genom sin medverkan i driften.²⁸¹ Vidare har Lindskog uttalat följande.²⁸²

[O]m huvudmannen tar del i rörelsedriften i sådan utsträckning att han i aktiv mening är att se som rörelseidkare – vid sidan av kommissionären – ådrar han sig ett medansvar. Den bakomliggande rättliga principen synes dock inte helt klar. Möjligen kan man se situationen som ett slags namnlån; genom att huvudmannen aktivt tar del i rörelsen vid sidan av kommissionären är båda att se som rättshandlande (i kommissionärens namn), varför parterna ådrar sig solidariskt ansvar för ingångna förbindelser. Situationen ligger också snubblande nära bolagsförhållanden, där ju solidariskt ansvar för bolagsmännen gäller.

²⁸⁰ Nial 1955 s. 59 f.

²⁸¹ SOU 1988:63 s. 225.

²⁸² Lindskog 1990/91 s. 45 f.

4 Principalansvar och ansvar för självständig medhjälpare

4.1 Rättsläget innan SkL trätt i kraft

En företagare ansvarade före SkL:s ikraftträdande till att börja med för eget vållande och var det fråga om en juridisk person innebar detta vållande av organen i den juridiska personen.²⁸³ Någon allmän regel om arbetsgivares ansvar för vållande av arbetstagare var inte accepterad i praxis.²⁸⁴ Endast i avtalsförhållanden ansågs en arbetsgivare ansvara för alla sina underordnade, oberoende av deras ställning eller funktioner i företaget, och ansvar för vållande av självständig medhjälpare ansågs i allmänhet också bara inträda i kontraktsförhållanden.²⁸⁵

I utomobligatoriska förhållanden ansvarade en företagare endast för vållande som *driftsledning* eller *arbetsledning* gjort sig skyldig till.²⁸⁶ Följande uttalande av Karlgren är i detta avseende talande.²⁸⁷

En företagare anses utan egen culpa ha att svara för skada – således skada tillfogad tredje man – som uppkommit genom ett culpöst beteende av någon som kan betecknas som *självständigt organ* för företagaren. Till ett dylikt organ är då, väl att märka, att hänföra icke blott den högsta ledningen för företaget [...] utan även en relativt självständig arbets- eller driftsledning. [...] Å andra sidan bör icke som dylikt 'organ' uppfattas vilken som helst arbetare eller annan underordnad, som haft att för företagarens räkning utföra viss arbetsuppgift [...]

Motivet till detta ansvar ansågs vara att den som delegerar ledningen av företaget eller en verksamhetsgren till annan inte ska undgå det ansvar mot tredje man som skulle ha ålegat honom om han själv utövat ledningen. Detta ansågs gälla även om en sådan delegering i och för sig var nödvändig pga. verksamhetens omfattning.²⁸⁸ Tankegången beskrevs av Karlgren så att man identifierade driftsledningen med företagaren själv.²⁸⁹ Enligt Alexanderson jämfördes culpa hos självständig driftsledning med culpa hos organen i juridiska personer.²⁹⁰

I och med denna rättstillämpning uppstod vissa gränsdragningsproblem. Till att börja med var det nödvändigt att avgöra när en arbetstagare skulle anses ha en sådan ställning att hans vållande skulle tillåtas utlösa principalansvar. I detta avseende var det tydligt att det skulle vara fråga om en anställd i överordnad och ledande ställning. I några avgöranden ansågs det

²⁸³ Prop. 1972:5 s. 180.

²⁸⁴ Alexanderson 1926 s. 24 f., Karlgren 1972 s. 118 f., Hellner 1964 s. 135 och prop. 1972:5 s. 180

²⁸⁵ Prop. 1972:5 s. 180.

²⁸⁶ Alexanderson 1944 s. 94, Karlgren 1972 s. 118 f. och 121 samt prop. 1972:5 s. 181.

²⁸⁷ Karlgren 1969 s. 169 f.

²⁸⁸ Alexanderson 1944 s. 94, Alexanderson 1926 s. 20 och prop. 1972:5 s. 181.

²⁸⁹ Karlgren 1972 s. 121.

²⁹⁰ Alexanderson 1944 s. 94.

dock möjligt att även låta ansvaret omfatta anställd som anförtrotts en från risksynpunkt särskilt ansvarsfull uppgift.²⁹¹ Därutöver uppstod också frågan när den vållande skulle anses ha en så självständig ställning att han inte alls var att betrakta som anställd utan som en självständig uppdragstagare eller medhjälpare, för vilken företagaren som huvudregel inte ansvarade. En sådan självständig uppdragstagare kunde alltså inte betraktas som sådan "självständig driftsledning" för vilken företagaren ansvarade.²⁹² I de fall då visserligen ett uppdrag utförts men detta skett i uppdragsgivarens egen regi ansågs vidare ansvar föreligga för företagaren (uppdragsgivaren). För att avgöra om uppdragstagaren skulle anses ha en sådan ställning att uppdragsgivaren skulle ansvara för dennes culpa fäste man vikt vid sådana omständigheter som uppdragsgivarens möjligheter att utöva arbetsledning och att kontrollera arbetet, vem som har anställt och avlönat medhjälparens biträden och vem som stått för arbetsmaterial.²⁹³

Ansvaret för självständiga uppdragstagare utsträcktes också möjligen i fall då det enligt lag ålåg en rörelseidkare eller fastighetsägare m.fl. en särskild förpliktelse i syfte att förebygga person- eller sakskada och denne låtit en uppdragstagare utföra uppgiften. Ansvar för en självständig uppdragstagare förekom vidare ifråga om vissa skador i grannelagsförhållanden, som vid skador orsakade av grävning, sprängning eller schaktningsarbeten.²⁹⁴

I den aktiebolagsrättsliga litteraturen har Nial uttalat att det är av intresse huruvida det mellan moderbolag och dotterbolag kan anses föreligga ett sådant subordinationsförhållande att moderbolaget kan anses ha rätt och plikt att övervaka dotterbolaget. För utomobligatoriskt ansvar för medhjälpare måste nämligen fordras att principalen har en sådan makt över medhjälparen att han kan inte endast utse medhjälparen, utan även instruera honom i avseende på sättet för hans handlande, övervaka honom osv. Om man inte fordrar culpa hos principalen är det möjligheten till inflytande som rimligen kan motivera ett ansvar för principalen.²⁹⁵ Borgström har med hänvisning till detta uttalat att ett moderbolag under vissa omständigheter kan bli ansvarigt för dotterbolagets handlingar enligt reglerna om medhjälpare. Med hänsyn till det subordinationsförhållande som föreligger mellan moder- och dotterbolag torde även ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar kunna åläggas moderbolaget för dotterbolagets handlingar.²⁹⁶

4.2 Gällande rätt

Ett aktiebolags ansvar för eget vållande enligt SkL 2 kap. 1 § omfattar vållande som kan tillskrivas dess organ (dvs. i första hand styrelsen och verkställande direktör).²⁹⁷

I och med SkL utsträcktes principalansvaret så att en arbetsgivare nu ansvarar för samtliga anställdas vållande i tjänsten (SkL 3 kap. 1 §). Avgö-

²⁹¹ Prop. 1972:5 s. 181.

²⁹² Karlgren 1969 s. 171 f.

²⁹³ Alexanderson 1944 s. 97, Karlgren 1972 s. 121 och prop. 1972:5 s. 182.

²⁹⁴ Prop. 1972:5 s. 182.

²⁹⁵ Nial 1935 s. 121 f.

²⁹⁶ Borgström 1970 s. 168 f.

²⁹⁷ Hellner/Johansson 2000 s. 149 och Bengtsson/Strömbäck 2008 s. 56.

rande för tillämpning av denna bestämmelse är att den vållande är att betrakta som *arbetstagare*. Härmed ska enligt SkL 6 kap. 5 § jämföras också bl.a. vissa uppdragstagare som utför uppdraget under omständigheter liknande dem som förekommer i anställningsförhållande (p. 3). Däremot ansvarar som huvudregel en företagare inte för vållande av mera självständiga medhjälpare. Undantag från denna princip förekommer i viss omfattning i lagstiftning. I grannelagsrättsliga förhållanden finns således i viss omfattning undantag från principen att en företagare inte ansvarar för vållande av självständiga medhjälpare. Enligt MB 32 kap. 5 § kan ansvar föreligga om skada vållas vid grävning eller liknande arbete om den som ”utför eller låter utföra” arbetet, dvs. även när skadan vållats av en anlita självständig företagare eller dennes anställda.²⁹⁸ I MB 32 kap. 5 § anges dock inte *vem* som ansvarar utan detta framgår i 6 §. Skadeståndsskyldig är den som bedriver eller låter bedriva verksamheten i egenskap av fastighetsägare eller tomträttsinnehavare (MB 32 kap. 6 § 1 st. 1 men.).²⁹⁹ Samma skadeståndsskyldighet har andra som bedriver eller låter bedriva den skadegörande verksamheten och som brukar fastigheten i sin näringsverksamhet eller i offentlig verksamhet (MB 32 kap. 6 § 1 st. 2 men.).

Vidare ansvarar en företagare för självständiga medhjälpare eller uppdragstagare i avtalsförhållanden. Den som låter annan utföra en avtalsförpliktelse som åligger honom själv ansvarar alltså även för vållande av denne självständiga medhjälpare. En företagare anses också ansvara för en självständig medhjälpare ifall han låter denne utföra en förpliktelse som åligger honom själv enligt i första hand författning till skydd för person- eller sakskada (en s.k. ”non-delegable duty”). Räckvidden av denna princip är dock oklar. HD har i NJA 1986 s. 712 utsträckt principen till att gälla även utan att förpliktelsen kommit till uttryck i en författning, då oaktsamheten var att hänföra till bristande kontroll av en maskindel som utgjort en väsentlig säkerhetsanordning i en kran och fel i dess funktion inneburit en betydande risk för både personskada och omfattande sakskada. Troligen räcker alltså en betydande skaderisk.³⁰⁰

²⁹⁸ Bengtsson m.fl. 2009 s. 32:52.

²⁹⁹ Se Bengtsson m.fl. 2009 s. 32:51.

³⁰⁰ Bengtsson/Strömbäck 2008 s. 81 f. och Hellner/Johansson 2000 s. 154–158 och 163–167.

5 Obehörig vinst

Inställningen till institutet obehörig vinst har sedan länge varit skeptisk i nordisk rätt.³⁰¹ På senare tid har dock argumenterats för att principen, kanske framförallt på grund av den ökande europeiseringen, vunnit större insteg i svensk rätt både i praxis och i lagstiftning.³⁰² I ett flertal rättsfall har också HD uttryckligen använt sig av uttrycket obehörig vinst och låtit begreppet inverka på utgången i målet.³⁰³

Resonemang om en princip om obehörig vinst förekommer i åtminstone två olika former. Dels används principen om obehörig vinst som grund för eller motivering till rättsregler, dels som en självständig rättsregel som åberopas för att ålägga den som gjort en vinst på annans bekostnad en skyldighet att betala tillbaka denna.³⁰⁴ Vinstmotiveringen, dvs. att för uppställande av en viss rättsregel använda argumentet att någon annars skulle göra en obehörig vinst, avvisas av Hellner som ett cirkelargument. Enligt Hellner förutsätter resonemanget att man redan känner till att en rättsregel gäller som visar att den fördel som skulle uppstå för den ene på den andres bekostnad är sådan att den faller under principen.³⁰⁵ I detta sammanhang är det dock av större intresse att fastställa om principen också kan användas som hjälpmedel för att i en konkret situation avgöra om ersättning ska betalas eller inte.

Hellner sammanfattar principen om obehörig vinst, som den kommit till uttryck i andra rättsordningar, så att en vinst som någon gjort på annans bekostnad utan rättsgrund ska återgå. Karakteristiskt är att ersättningen beräknas efter vinsten (och alltså inte efter skadan som när skadestånd utgår).³⁰⁶ Enligt Karlgren innebär principen att om någon gjort en vinst på annans bekostnad och vinsten är obehörig eller saknar rättsgrund ska den gå åter.³⁰⁷ Karlgren rekommenderar dock också att man talar om *förmögenhetsförskjutningens* otillbörlighet istället för vinstens.³⁰⁸ I dessa beskrivningar av principen kan alltså olika rekvisit urskiljas: en vinst ska ha uppstått, den ska motsvaras av en förlust hos någon annan ("på annans bekostnad") och vinsten (eller förmögenhetsförskjutningen) ska vara obehörig eller sakna rättsgrund. Rättsföljden är att vinsten ska återgå. Utöver dessa drag fram-

³⁰¹ Se Lejman 1949 s. 645 och Schulz 2009 s. 947. Munukka 2009 s. 27 f. innehåller en redogörelse för inställningen till institutet i svensk doktrin.

³⁰² Schulz 2009 s. 948 och Munukka 2009 s. 26 f. För en utförlig redogörelse för nu gällande lagstadganden och senare överrättspraxis som anses baserade på respektive utgöra exempel på tillämpning av principen om obehörig vinst se Munukka 2008/09 s. 320 fotnot 24 och 2009 s. 28–33.

³⁰³ Se t.ex. NJA 1999 s. 575 beträffande *condictio indebiti* (härom Schulz 2009 s. 951 f. och Hellner 1999/00 s. 409–415) och NJA 2007 s. 519.

³⁰⁴ Hellner 1950 s. 139 f. och 148 och Schulz 2009 s. 949 f.

³⁰⁵ Hellner 1950 s. 141–143 och Hellner 2001 s. 134. Se även Hult 1952 s. 59 och Lejman 1949 s. 643.

³⁰⁶ Hellner 1950 s. 148 f.

³⁰⁷ Karlgren 1982 s. 12.

³⁰⁸ Karlgren 1982 s. 21. Så gör också Schulz då han beskriver principen, Schulz 2009 s. 949.

hålls också ibland att vinstregeln³⁰⁹ är subsidiär, dvs. inte kan tillämpas, eller i varje fall i praktiken inte tillämpas, om en annan tillämplig regel finns.³¹⁰

5.1 Vinsten och förlusten

Enligt Hellner är vinstbegreppet i principen oenhetligt. Ibland anses vinsten motsvara det gängse priset, som i fall då någon tillgodogjort sig annans egendom eller tjänster.³¹¹ I andra fall motsvarar vinsten förmögenhetsökningen, vilket innebar att gäldenären utöver nyttan också måste ha uppnått en förbättring i sin ekonomiska ställning sedd i stort. Innebörden av sistnämnda uttryck varierar dock från ett maximum av all den förtjänst en person gjort i samband med att han utnyttjat annans egendom till ett minimum av de utgifter han besparat sig vid den tidpunkt då ersättningsanspråket görs gällande. Enligt Hellner är det gemensamma endast att en förutsättning för ersättningsskyldigheten är att något slags förbättring i gäldenärens ställning skall ha inträtt och att ersättningsskyldigheten beräknas härefter.³¹² Karlgren skiljer i motsats till Hellner mellan vinstersättning och värdeersättning, dvs. ersättning motsvarande egendomens eller prestationens gängse genomsnittsvärde.³¹³ Beträffande vinstersättning menar Karlgren att två metoder används för att fastställa vinsten. Antingen betraktas vinsten som den fördel som uppnåtts genom förmögenhetsförskjutningen eller så ser man till gäldenärens förmögenhetssituation i dess helhet, eventuellt med beaktande av vilka besparingar den vinnande parten gjort.³¹⁴

Att vinsten ska ha uppstått ”på annans bekostnad” beskrivs i regel så att en *förmögenhetsförskjutning* ska ha uppstått från en person till en annan.³¹⁵ Karlgren beskriver det så att mot en vunen fördel för den ene i förmögenhetsrättsligt avseende svarar en förlust för den andre och vinstregeln går ut på en utjämning av den förskjutningen.³¹⁶ Enligt Hellner är förlusten endast andra sidan av vinsten. Även Hellner använder termen förmögenhetsförskjutning, ”varigenom betonas att det är fråga om en enhetlig företeelse, som åt ena sidan ter sig som en vinst, åt andra som en förlust”.³¹⁷

5.2 Principens funktion och tillämpningsområde

Principen om obehörig vinst tillskrivs i utomobligatoriska sammanhang följande funktioner. Vinstersättning anses kunna användas som *komplement* till

³⁰⁹ I enlighet med vad som förekommit i tidigare undersökningar av principen kommer här kortformer som vinstkrav (krav på ersättning för obehörig vinst) och vinstregeln (regeln om obehörig vinst) att användas.

³¹⁰ Hellner 1950 s. 172. Jfr. Schulz 2009 s. 955.

³¹¹ Hellner 1950 s. 157–159.

³¹² Hellner 1950 s. 165.

³¹³ Karlgren 1982 s. 13 och 55. Se om denna distinktion även Agell 1993 s. 203 f.

³¹⁴ Karlgren 1982 s. 34–40.

³¹⁵ Se utöver nedanstående uttalanden HD i 1999 s. 575 och Lejman 1949 s. 641.

³¹⁶ Karlgren 1982 s. 12.

³¹⁷ Hellner 1950 s. 170 f.

att ålägga ett skadeståndsansvar, när denna påföljd anses vara alltför sträng. Man väljer då istället att begränsa ersättningen till den vinst som uppstått för mottagaren. Vinstersättning används på detta sätt som ett komplement till kontraktskrav och skadeståndskrav i fall då den vinnande inte insett eller bort inse att han tillägnat sig annans egendom.³¹⁸ Vinstersättning anses dock också kunna användas för att *förstärka* effekten av ett skadeståndskrav i fall då vinsten antas överstiga skadan.³¹⁹

Enligt Karlgren förekommer tre grupper av fall då vinstersättning tillämpas i nordisk rätt. I övrigt används enligt Karlgren inte vinstregeln.³²⁰ Den första gruppen omfattar utomobligatoriska fall när någon utan stöd av avtal eller annan rättshandling, tillgodogör sig eller utnyttjar – låt vara i god tro – vad som enligt gällande rättsregler tillhör annan eller vartill annan innehar en rättighet av sakrättslig eller därmed jämförlig art. Som exempel anger Karlgren ingrepp i annans äganderätt genom konsumtion eller försäljning. Det sagda gäller inte bara äganderätt utan även immateriella rättigheter, liksom det fall att någon tillgodogör sig annans arbetskraft utan dennes vetskap och samtycke.³²¹ Om egendomen inte finns i behåll eller kan återlämnas förespråkas i allmänhet värdeersättningskyldighet i dessa situationer.³²² I denna kategori ryms också, om man bortser från Karlgrens omnämnande av god tro, de fall som Hellner behandlar som fall då ersättning utgår som *förstärkning* av skadestånd, dvs. fall då den vinnande parten i ond tro kränkt annans ensamrätt (inklusive äganderätt).³²³ Hellners slutsats i detta avseende är att svensk rätt i stor utsträckning tillämpar regler som innebär den som i ond tro brukar eller utnyttjar annans egendom är skyldig att utge ersättning även om ägaren inte gått miste om någon ekonomisk vinst eller möjlighet att själv utnyttja egendomen.³²⁴

Den andra av Karlgren uppställda gruppen innefattar fall vid återgång av avtal (på grund av hävning, ogiltighet eller överksamhet) då en part inte kan lämna tillbaka motpartens prestation in natura.³²⁵ Principen tillämpas alltså inte i den mån egendomen kan återställas (i varje fall inte om den kan åter-

³¹⁸ Hellner 1950 s. 252, Lejman 1949 s. 643 och Bergström 1951 s. 255. Jfr. Karlgren 1982 s. 33.

³¹⁹ Bergström 1951 s. 255, Hellner 1950 s. 211 och 226 och Agell 1993 s. 202 f. Karlgren menar däremot att vinstersättning är begränsad av både förlusten och vinsten (Karlgren 1982 s. 13, 33 och 41 f.). Möjligen hänger denna oenighet samman med att Karlgren behandlar värdeersättning som någonting annat än ersättning för obehörig vinst (men något uttryckligt stöd för detta har jag inte lyckats finna i Karlgrens framställning), se ovan 5.1.

³²⁰ Karlgren 1982 s. 16. Lejman identifierar dock en grupp av fall som kännetecknas av regleringen av vissa fordringsrätter som är förenade med förmåner i form av t.ex. snabbare och effektivare indrivning men beträffande vilka samtidigt gäller stränga formaliteter. Om fordringshavaren inte iakttar dessa formaliteter förlorar han visserligen dessa förmåner men rätten som vanlig fordringsägare har han ha i behåll. Hit hänför Lejman t.ex. regeln i 74 § i växellagen (1932:130), Lejman 1949 s. 654. Jfr. Karlgren 1982 s. 76 f. I vilken grupp dessa bestämmelser enligt Karlgren är tänkta att hamna framgår inte.

³²¹ Karlgren 1982 s. 14 f. och 100. Se även Hellner 1950 s. 252 och Hellner/Johansson 2000 s. 428 f.

³²² Hellner 1950 s. 273 och 278 f., Karlgren 1982 s. 109 och Agell 1993 s. 205 f. Hellner ansåg att full skadeståndsskyldighet kunde komma ifråga vid förfogande i god tro utan stöd av en rättstitel, Hellner 1950 s. 296.

³²³ Hellner 1950 s. 226 f.

³²⁴ Hellner 1950 s. 248 f.

³²⁵ Karlgren 1982 s. 15 f.

ställas i ursprungligt skick).³²⁶ Till denna grupp kan t.ex. hänföras fall då ett avtal är ogiltigt på grund av att det slutits med underårig. Enligt FB 9 kap. 7 § 1 st. 2 men. ska, om inte avtalsprestationen kan återges, ersättning utges i den mån prestationen varit den underåriga till nytta.³²⁷

Karlgrens tredje omfattar fall då en person utan stöd av avtal förbättrar annans egendom eller gjort förmögenhetsuppoffring för annan.³²⁸ I dessa fall anses huvudregeln vara att ersättning inte utgår.³²⁹

För den situationen att en mellanman förvärvat egendom från tredje man för en huvudmans räkning och i dennes namn men med överskridande av sin fullmakt finns i svensk rätt en lagregel om vinstersättning i HB 18 kap. 3 § 2 p., där det stadgas att den som givit fullmakt är ”saklös i allt, vad syssloman, utom hans ombud eller vilja, av annan lånt, eller med någon slutit haver; utan det vises, att det honom till nytta använt är”. Är situationen istället sådan att mellanmannen handlat i eget namn för huvudmannens räkning anses däremot i enlighet med den ovan (3.2) beskrivna huvudregeln inte någon form av bundenhet eller ersättningsskyldighet uppstå för huvudmannen. Hellner påpekar dock att denna princip frångåtts i vissa bulvanfall. Ingenting tyder dock enligt Hellner på att vinstresonemang legat bakom dessa avgöranden. Att det i några fall (1939 s. 228 och 1935 s. 81) åberopats att den prestation som tredje man utgivit kommit huvudmannen till godo får anses vara endast något som styrker att mellanmannen handlat för huvudmannens räkning. Med avseende på rättsföljden skiljer sig principen om obehörig vinst ifrån vad som antas gälla vid bulvanskap. Vid bulvanskap vill man göra huvudmannen ansvarig för förpliktelsen ifråga – vinstersättning är en för lindrig påföljd.³³⁰ Utanför bulvanförhållanden lär knappast heller någon möjlighet finnas att göra en person ansvarig pga. den vinst han haft av ett avtal, vilket en annan i eget namn ingått med tredje man.³³¹ Karlgren instämmer i stort sett i Hellners ståndpunkt i dessa avseenden. Att huvudregeln frångåtts i vissa fall, dels genom att huvudmannen i vissa fall antagits ha uppfattats som motpart av tredje man, dels genom att ”en rörelse gjorts ansvarig för avtal som innehavaren slutit i eget namn med någon som icke räknat med denne såsom avtalskontrahent” har inte följt av tillämpning av en vinstregel.³³² Nial och Hemström, liksom Lindskog, ifrågasätter dock ifall inte principen om obehörig vinst skulle kunna tillämpas för att ålägga en bolagsman i ett enkelt bolag ansvar om han haft nytta av ett avtal som annan bolagsman slutit. Enligt Lindskog är inte HBL 4 kap. 5 § avsedd att hindra ansvar på andra rättsgrunder, som enligt principen om obehörig vinst.³³³

³²⁶ Hellner 1950 s. 153 och Karlgren s. 14, 17, 47 och 54.

³²⁷ Lejman 1949 s. 654. Jfr. Hellner 1950 s. 353.

³²⁸ Karlgren 1982 s. 16.

³²⁹ Hellner 1950 s. 361 och Karlgren 1982 s. 27.

³³⁰ Hellner 1950 s. 348–350.

³³¹ Hellner 1950 s. 350 och Hellner 1993 s. 87.

³³² Karlgren 1982 s. 45 f.

³³³ Nial/Hemström 2009 s. 371, Lindskog 2001 s. 1099 och Sandström 2006 s. 50.

5.3 Obehörighet eller avsaknad av rättsgrund

Det mest omstridda av rekvisiten i principen om obehörig vinst är otvivelaktigt att vinsten eller förmögenhetsförskjutningen ska vara *obehörig* eller ha uppstått *utan rättsgrund*. Att enbart som rättsfaktum hänvisa till att en vinst som uppstått saknar rättsgrund när man överväger att tillämpa en vinstregel på en ny situation utgör ett cirkelresonemang. Avgörande måste bli huruvida man i obehörigheten i olika fall kan inläsa något gemensamt drag som gör det möjligt att ställa upp nya vinstregler med stöd av den allmänna principen.³³⁴ Om detta inte är möjligt måste man istället uppfatta principen som en sammanfattande beteckning för ett antal heterogena företeelser.³³⁵ Huruvida så är fallet är dock omstritt.

En linje i doktrinen menar att det inte går att hitta något sådant gemensamt drag i olika vinstregler.³³⁶ Detta var således resultatet av Hellners undersökning.³³⁷ En tänkbar konstruktion som ifrågasätts av Hellner är teorin att man inte skulle tillämpa ett vinstkrav om det skulle ”omintetgöra ej blott en del av verkan av en annan regel, utan den väsentliga delen, regelns funktion i rättslivet”. Hellner konstaterar dock att detta i själva verket endast är ett uttryck för en allmän metodologisk princip av innebörd att man när man skapar och tolkar rättsregler måste ta hänsyn till dessas funktion och hur de förhåller sig till övriga regler.³³⁸ Bergström instämmer i Hellners slutsatser men tillägger också att under dessa förhållanden är det också missvisande att tala om en *allmän* vinstgrundsats, då det ger ett intryck av något slags huvudregel av innebörd att vinst som gjorts på annans bekostnad ska återgå. Vidare är det meningslöst att uppställa en sådan allmän rättsgrundsats, då den inte ger någon ledning i oprövade fall.³³⁹

En annan och senare linje antar däremot att det är möjligt att finna ett gemensamt drag för de fall då vinsten eller förmögenhetsöverföringen är att betrakta som obehörig. Karlgren menar att rättsgrundsrekvisitet ger tillräcklig ledning för att en allmän rättsprincip ska kunna uppställas. Enligt honom kan man inte kräva att det finns något gemensamt för samtliga fall då principen tillämpas, men det måste föreligga något som är gemensamt för åtminstone större delen av fallen.³⁴⁰ Beträffande de fall som är att hänföra till de första två tillämpningsområdena (5.2) preciserar Karlgren obehörighetsrekvisitets innebörd så att förmögenhetsförskjutningen ska vara oförenlig med rättsreglerna eller med grunden för rättsreglerna. Förmögenhetsförskjutningen ska strida mot de regler som i och för sig – dvs. före eller oavsett förmögenhetsförskjutningen – enligt vårt privaträttsliga system tillerkänts den förlorande parten i egenskap av ägare eller annan sakrättsinnehavare. Ska man erkänna äganderätt måste det också finnas sanktioner om någon annan tillgodogör sig egendomen, menar Karlgren. Bedömning förut-

³³⁴ Bergström 1951 s. 253, Lejman 1949 s. 643.

³³⁵ Bergström 1951 s. 249.

³³⁶ Se förutom redogörelsen nedan Hult 1936 s. 45 fotnot 2.

³³⁷ Hellner 1950 s. 174–178 och Hellner 2001 s. 134 f.

³³⁸ Hellner 1950 s. 181.

³³⁹ Bergström 1951 s. 254 f.

³⁴⁰ Karlgren 1982 s. 20 f.

sätts ta sin grund i redan existerande normer. Man kan falla tillbaka på det privaträttsliga systemet och dess värderingar.³⁴¹ Beträffande den andra gruppen (vid återgång av avtal pga. ogiltighet m.m.) gäller på samma sätt att det ingår i vårt rättssystem att den som utan stöd av avtal tillägnar sig ”främmande” egendom så att denna inte kan återställas blir föremål för sanktioner. I fall tillhörande grupp tre (förmögenhetsuppoffring för annan) får man istället fråga sig om det är obehörigt att ersättning *inte* ska utgå. I regel är så inte fallet och detta beror på att det skulle ”strida mot gällande egendomsordning och göra intrång på den självbestämmanderätt i ekonomiska angelägenheter som utgör ett fundament i vårt privaträttsliga system”.³⁴² Schulz framhåller vidare (utan vidare hänvisning) att ”[d]et är naturligtvis inte cirkulärt att påstå att rättsordningen tillhandahåller en rätt till ersättning för vinst under förutsättningen att en förmögenhetstransaktion eller en vinst uppstått med grund i den potentiella gäldenärens rättighet obehörigen [sic]”.³⁴³ Å andra sidan framhåller han också att ”[v]ad som är obehörigt får sedan mejslas ut genom en gradvis utveckling i praxis”.³⁴⁴

³⁴¹ Karlgren 1982 s. 22–24.

³⁴² Karlgren 1982 s. 26 f.

³⁴³ Schulz 2009 s. 949 fotnot 10.

³⁴⁴ Schulz 2009 s. 957.

6 Analys

6.1 Identifikation

Grönfors har som framgått (3.4.2) på ett flertal ställen hänvisat till att partsbindning kan uppkomma på grund av en princip om identifikation, som alltså skulle vara fristående från andra partsbindningsmedel. Det stöd som anförs för detta är NJA 1960 s. 23 och 1898 s. 485 och framförallt uttalanden av Hellner och Karlgren (som inte uttryckligen tar sikte på identifikation), vilka i sin tur hänvisar till en rad rättsfall.

NJA 1960 s. 23 saknar uppenbarligen relevans för frågan, då det rör processrättsliga frågor. NJA 1898 s. 485 kan förklaras därigenom att mellanmannen ansågs ha handlat i eget namn (trots att han bett få kvittot utställt i sin huvudmans namn), varför förvararen inte kunde klandras då han lämnat ut egendomen till mellanmannen, utan att man för att nå detta resultat måste åberopa att något slags identifikation företogs mellan uppdragsgivare och mellanman. De övriga rättsfallen kan enligt min mening förklaras med tillämpning av avtalsrättsliga regler om vem som varit avtalspart eller i vems namn avtalet ingåtts på följande sätt. I en grupp av fall (NJA 1935 s. 588, 1936 s. 717, 1937 s. 312, 1938 s. 114) har det ansetts vara mellan huvudmannen och motparten förutsatt eller liknande att huvudmannen ansvarar och denne har därmed ansetts vara avtalspart (jfr. åsikterna ovan 3.4.2.1). NJA 1938 s. 299 kan beskrivas så att parten gett ett befogat intryck av att ha påtagit sig ansvar och därmed inordnas under vad Adlercreutz kallat konkludent partsinträde, tillsammans med NJA 1961 s. 658 och 1982 s. 244. I två fall, NJA 1935 s. 290 och 1940 s. 231 ansågs mellanmannen ha handlat i huvudmannens namn, medan i 1927 s. 397 den som företagit rättshandlingen ifråga ansågs ha handlat i eget namn.

Sammanfattningsvis saknas stöd för att uppställa en sådan fristående identifikationsprincip.

6.2 Bulvanskap och namnlån m.m.

Som framgått råder det inte enighet om ifall uttrycket bulvanskap ska reserveras för illojala fall eller inte (3.3.1.4). Detta kan i och för sig lämnas därhän som en fråga om terminologi. Vad som här är av intresse är ju att undersöka i vilka fall huvudmannen blir bunden av en rättshandling som företas av en mellanman, inte i första hand att fastställa bulvanbegreppets innebörd. Man kan dock konstatera att om man eftersträvar att upprätthålla en gräns i förhållande till andra partsbindningsmönster, som t.ex. kommission, verkar det inte finnas någon annan utväg än att låta illojaliteten vara avgörande (jfr. ovan 3.3.1.3).

Vidare står det klart att bulvanskap anses innebära handlande i eget namn för annans räkning, och att det också krävs något slags ”döljande” av huvudmannen (3.3.1.2 och 3.3.1.3). Inträder bundenhet för huvudmannen innebär det alltså att någon annan än avtalsparten görs ansvarig för förpliktelsen. Skillnaden mellan detta begrepp och Lindskogs namnlån är, utöver ett

eventuellt krav på illojalitet, i första hand att namnlån enligt Lindskog innebär att huvudmannen varit att betrakta som avtalspart, varför tillämpning av särskilda bulvanregler för att uppnå bundenhet för huvudmannen inte behövs. Namnlån förutsätter vidare att huvudmannen varit den som drivit verksamheten. Om rörelsen istället drivits för annans räkning föreligger enligt Lindskog rörelsekommission. Grönfors första typfall ("drivande av rörelse för huvudmannens räkning men i bulvanens namn") omfattar däremot åtminstone ordagrant även fall då bulvanen drivit rörelsen för huvudmannens räkning. Namnlån behandlas av Grönfors istället som ett specialfall av bulvanskap bestående i att bulvanens medverkan består i att denne endast lånat ut sitt namn. Huruvida någon skillnad föreligger i praktiken beror dock i detta avseende på hur man avgör vem som anses "driva" rörelsen (se vidare 6.2.1.2). Ytterligare en skillnad är att Lindskog i begreppet namnlån inbegriper fall då det varit mellan parterna förutsatt att huvudmannen skulle ansvara mot tredje man (se 3.4.3). Dessa faller däremot utanför bulvanbegreppet, eftersom det varit fråga om sedvanlig avtalsbindning (3.4.2).

Eftersom dessa olika synsätt har betydelse för förståelsen av NJA 1935 s. 81, 1942 s. 473 och 1975 s. 45 kommer de nedan att analyseras närmare.

6.2.1 Drivande av rörelse

Det är framförallt fyra fall, NJA 1925 s. 652, 1928 s. 57, 1930 s. 306 och 1939 s. 228, som i doktrin och utredningar åberopats som stöd för att huvudmannen vid *drivande av rörelse genom bulvan* har ålagts att betala skulder som uppkommit i rörelsen (3.3.2.1).³⁴⁵ I detta sammanhang brukar också NJA 1935 s. 81 och 1975 s. 45 nämnas. Dessa kommer dock att behandlas i första hand i 6.2.4 respektive 6.2.5, eftersom de skiljer sig från de förstnämnda fyra fallen därigenom att "bulvanen" utgjort en juridisk person.

I den följande framställningen kommer att skiljas mellan följande olika funktioner som kan tillskrivas ett subjekt, då ett avtal sluts för en rörelse:

1. den som *driver rörelsen*,
2. den som *faktiskt ingår en rättshandling* för rörelsen, oavsett om denne för medkontrahenten framstår som organ, som handlande för egen räkning, eller som handlande för annans räkning, t.ex. som prokurist eller fullmäktig,
3. den *i vars namn* avtalet *formellt* slutits (mellanmannen), och
4. den *för vars räkning* avtalet sluts och rörelsen drivs (huvudmannen).

Dessa olika egenskaper förutsätts vara fördelade mellan minst två olika personer, men fler kan i och för sig vara inblandade. Man kan t.ex. tänka sig att en person stått registrerad som den som driver rörelsen (och i vars namn ett *avtal formellt* slutits) medan en annan person är den som *driver rörelsen* men avtalet ifråga *faktiskt* slutits av en ställningsfullmäktig föreståndare (som i NJA 1928 s. 57). Det kännetecknande för både namnlån enligt Lindskogs konstruktion och bulvanskap enligt Grönfors modell kan sägas vara att den i vars namn avtalet formellt slutits är en annan person än den för vars räkning rörelsen drivs och avtalet sluts.

³⁴⁵ Ytterligare ett par av Grönfors anförda fall kommenteras också nedan.

6.2.1.1 Principen i motiven till AvtL – rekvisit och rättsföljd

En undersökning av partsbindning vid drivande av rörelse kan ta sin utgångspunkt i uttalandet i motiven till AvtL, där det sägs att om förhållandena är sådana att motparten tydligen inte lagt någon vikt vid den handlandes person, utan tänkt sig att komma i avtalsförhållande till den för vars räkning avtalet sluts, så anses avtalet slutet i dennes namn (3.2). Avgörande skulle alltså vara huruvida förhållandena varit sådana att motparten tänkt sig att komma i rättsförhållande till den ”för vars räkning” rörelsen drivs utan att närmare ha funderat över vem denne egentligen var. Jag skulle dock vilja ifrågasätta om inte det avgörande är att motpartens avsikt varit att komma i rättsförhållande till den som *driver* rörelsen, och inte den *för vars räkning* rörelsen drivs, vilket ju inte nödvändigtvis behöver sammanfalla. Förhållandena kan ju vara sådana att den som driver rörelsen gör det för någon annans räkning (rörelsekommission). Att motparten då haft för avsikt att komma i rättsförhållande till den för vars räkning rörelsen drivs, om inte denne samtidigt är den som driver rörelsen, bör inte kunna medföra att den förre görs ansvarig. Det finns heller inte stöd i praxis för att annan än den som *driver* rörelsen kan göras ansvarig (se nedan 6.2.1.2). Motpartens fokus har alltså snarare legat på att komma i rättsförhållande till rörelsen som sådan. Man skulle kunna uttrycka saken så att rörelsen är identitetsskapande – motparten avser att rättshandla med rörelsen och då blir också den som driver rörelsen ansvarig för rättshandlingar som sluts för rörelsen (jfr. nedan 6.2.1.2).

Man måste dock fråga sig om inte ett resonemang av innebörd att avtalet anses slutet i huvudmannens namn, för det fallet att den som faktiskt företagit en rättshandling är mellanmannen, kommer i konflikt med principen att handlande i annans namn inte kan föreligga om huvudmannens existens är okänd för motparten (3.2). En första fråga är vad som avses med sistnämnda uttryck. Tiberg och Dotevall uttrycker saken så att det inte får vara oklart att det finns en huvudman, och detta är kanske vad Grönfors menar med huvudmannens existens inte får ha varit okänd. Redan det exempel som ges i motivuttalandet, att någon handlar i en butik och inte vet om han rättshandlar med huvudmannen eller en fullmäktig, kan dock synas strida mot en sådan inställning. Motparten har dock ett i sådant fall åtminstone *hållit öppet* huruvida han rättshandlar genom en mellanman eller direkt med huvudmannen, vilket uppenbarligen i detta avseende är tillräckligt för att handlande i huvudmannens namn ska kunna föreligga. Om det inte varit huvudmannen som faktiskt rättshandlat måste man alltså också räkna med att ställa upp rekvisitet att motparten *hållit öppet* huruvida han rättshandlar genom en mellanman eller direkt med huvudmannen för att huvudmannen ska kunna anses vara avtalspart. Har däremot huvudmannen varit den faktiskt rättshandlande kan avtalet anses slutet i dennes namn oavsett om sistnämnda rekvisit är uppfyllt. Denna situation kan enligt min mening kallas namnlån, och uttrycket skulle i denna betydelse få en naturlig innebörd.³⁴⁶

I den mån motparten varit inställd på att ha den i vars namn avtalet formellt slutits som medkontrahent, och alltså lagt vikt vid dennes person, kan ovanstående princip inte tillämpas. Principen förutsätter att motparten *inte*

³⁴⁶ Detta är dock inte den betydelse i vilken Lindskog använder uttrycket, se 6.2.1.2.

haft en klar uppfattning om sin motparts identitet. Har han fäst vikt vid i vilket namn avtalet slutits, och är denna uppfattning också befogad, måste rimligtvis avtalet också anses slutet i detta namn (naturligtvis under förutsättning att behörighet att binda denne förelegat). Det bör i dessa fall knappast gå att anse huvudmannen vara avtalspart endast av det skälet att han drivit rörelsen. Detta gör sig också gällande beträffande situationer som enligt min mening kan kallas namnlån, dvs. att den som faktiskt ingått avtalet också är den för vars räkning avtalet ingås. Det exempel som ges i motiven till AvtL har snarast karaktär av vanligt butiksinköp, och då kan man anta att förhållandena ofta är sådana som krävs för tillämpning av regeln. Rimligtvis bör transaktionens art och storlek vara av betydelse för att avgöra om förhållandena varit sådana att motparten inte fäst vikt vid sin medkontrahents person. Ju längre man avlägsnar sig från en situation, i vilken medkontrahenten kan sägas inte ha fäst vikt vid sin medkontrahents person, desto svårare blir det dock att betrakta huvudmannen som avtalspart.

6.2.1.2 Förutsättningar för betalningsansvar

Av de fyra nämnda rättsfallen framgår att HD lagt vikt vid *vem som drivit rörelsen* och *för vems räkning* detta skett. I NJA 1930 s. 306 framgår uttryckligen att den som gjordes ansvarig ansågs ha drivit rörelsen för egen räkning. I NJA 1925 s. 652 anmärktes att ”rörelsen i verkligheten drivits av” den som sedan också gjordes ansvarig. I NJA 1939 s. 228 uttrycktes saken så att rörelsen ”ägts av [huvudmannen] och drivits för dennes räkning” men det framgår också att det var denne som bestämde hur rörelsen skulle skötas. I NJA 1928 s. 57 uttrycks att den som gjordes ansvarig varit ”ägare av firmans tillgångar och rörelse” men det framgår också att mellanmannen inte bidragit med pengar eller arbete. Enligt min mening bör också dessa uttryck anses innebära att huvudmannen också varit den som drivit rörelsen. Även om det inte i samtliga fall framgått uttryckligen av domskälen är det dock uppenbart att huvudmannen drivit rörelsen i samtliga de fyra rättsfallen.

Man kan alltså dra slutsatsen att prejudikatvärdet av dessa rättsfall är begränsat till drivande av rörelse i fall då *huvudmannen* varit den som anses ha drivit verksamheten. Det går enligt min mening inte att, utifrån dessa rättsfall, dra någon slutsats beträffande vad som gäller om *mellanmannen* anses ha drivit verksamheten. De ytterligare rättsfall som Grönfors har nämnt i samband med uppställandet av det första typfallet (3.3.2.1), NJA 1932 s. 725 och 1942 s. 90, ändrar inte denna bedömning, eftersom ”mellanmannen” ansågs ha drivit rörelsen *för egen räkning* och ”huvudmannen” därför inte ålades betalningsskyldighet. Dessa fall talar därför snarare mot att huvudmannen skulle kunna göras ansvarig för förpliktelser i en verksamhet som en mellanman driver för hans räkning (rörelsekommission). NJA 1953 s. 547 kan vidare förklaras därigenom att ett handelsbolag ansågs föreligga med följd att solidariskt ansvar för förpliktelserna ansågs föreligga.³⁴⁷

Nästa fråga blir då hur man avgör vem som anses ha drivit verksamheten. Av rättspraxis framgår att den som *driver verksamheten* inte också behöver vara den som *faktiskt sluter avtal* för rörelsen för att betalningsansvar

³⁴⁷ Se vidare 6.2.4 om NJA 1935 s. 81 och 6.2.5 om 1975 s. 45.

ska inträda. I NJA 1930 s. 306 ansågs följaktligen att det var X som drev rörelsen men samtidigt framgår av referatet att åtminstone en del avtal faktiskt hade ingåtts av Y formellt i eget namn. Av rubriken till NJA 1939 s. 228 framgår också att det var mellanmannen som rekvirerat varorna, dvs. varit den faktiskt rättshandlande. I NJA 1928 s. 57 var den faktiskt rättshandlande varken huvudman eller mellanman utan en ställningsfullmäktig föreståndare.

Lindskog avser med den som ”driver” rörelsen den ”som ingår rättshandlingar i och för denna”. Vem detta är antas bero på graden av självständighet hos mellanmannen, och avgörande är då vem som rättsligt och faktiskt utövar ett bestämmande inflytande på drivandet av rörelsen (3.4.3). Man frågar sig här vad uttrycket ”ingår rättshandlingar” enligt Lindskog har för innebörd. Det kan inte gärna tolkas så att den som ingår rättshandlingen är den i vars namn avtalet *formellt* slutits, eftersom denne med Lindskogs terminologi är att betrakta som namnutlånaren (och inte namnlånaren som antas driva rörelsen). Avses istället den som *faktiskt* slutit ett avtal för rörelsen överensstämmer det inte heller med ovan nämnda rättsfall eller med Lindskogs precisering att den som haft det bestämmande inflytandet är den som anses ingå rättshandlingen. Antar man istället att vad som avses är den som slutligen *anses vara avtalspart* blir det fråga om ett cirkelresonemang.³⁴⁸ En förutsättning för att rättsföljden att vederbörande är att anse som avtalspart ska inträda är att denne anses ingå rättshandlingen och för att så ska anses vara fallet krävs alltså att denne kan anses som avtalspart. Att knyta bundenheten till uttrycket ”den som ingår rättshandlingar för rörelsen” är alltså antingen felaktigt eller meningslöst. Istället kan man direkt konstatera att det avgörande för om huvudmannen ska göras ansvarig enligt Lindskog är om denne haft det bestämmande inflytandet över rörelsen eller inte.

Som framgått ovan omfattar dock Grönfors första uppställda typfall åtminstone ordagrant även fall då mellanmannen varit den som drivit rörelsen. Man bör dock observera att Lindskogs tolkning, som innebär att den som ”driver” rörelsen är den som rättsligt och faktiskt har det bestämmande inflytandet över rörelsen, tycks medföra att man på denna punkt uppnår överensstämmelse med Grönfors bulvanmodell. Grönfors uppställer ju som ett bulvanrequisit, och därmed som förutsättning för att någon rättsföljd ska kunna inträda med stöd av hans föreslagna bulvanregler, att den ”faktiska dispositionen” tillkommer huvudmannen genom att denne kan kontrollera bulvanen (3.3.1.6). Detta torde kunna tolkas på samma sätt som det bestämmande inflytande som Lindskog antagit krävs för att huvudmannen ska kunna anses driva rörelsen. Grönfors tillägger dock också att detta beträffande drivande av rörelse innebär att huvudmannen måste ”i verkligheten äga rörelsen och dess tillgångar” i den meningen att han utövar de faktiska ägarbefogenheterna. Här framkommer ett enligt min mening viktigt tillägg till uttalandet om det bestämmande inflytandet. Det framgår nämligen uttryckligen att de ”verkliga” ägarförhållandena beaktats i NJA 1928 s. 57 och 1939 s. 228. Man kan då fråga sig om det är ägarförhållandena sådana som de antas vara enligt avtalet mellan mellanman och huvudman som är avgörande eller om det är vad som gäller sakrättsligt. Detta saknar dock betydelse.

³⁴⁸ Man kan vidare ifrågasätta om detta verkligen varit rättsföljden i samtliga rättsfall, se 6.2.1.3.

se i och med att enligt NJA 1930 s. 306 huvudmannen har separationsrätt till tillgångarna vid mellanmannens konkurs. Vad som avtalats mellan parterna gäller alltså även sakrättsligt i detta avseende. Det är dock enligt min mening oklart om det avgörande i rättsfallen varit bestämmanderätten eller äganderätten till tillgångarna i rörelsen. I och för sig torde dessa omständigheter i allmänhet sammanfalla. Möjligen antas också att den som ”i verkligheten” äger tillgångarna också är den som har det bestämmande inflytandet (jfr. nedan 6.2.5).

Nästa fråga är om det förutsätts att något ytterligare rekvisit är uppfyllt för att bundenhet för huvudmannen ska inträda. Med motiveringen att det i domskäl anförs ytterligare omständigheter, och att dessa skulle vara överflödiga om en huvudregel att den som driver rörelse genom bulvan alltid blir ansvarig för förpliktelserna som uppstår i rörelsen, ställer Grönfors alltså upp följande formel: betalningsansvar ska inträda för huvudmannen om motparten fått intrycket att rörelsen är den ekonomiska grundvalen för avtalsförpliktelsen; det är rörelsen som framstått som medkontrahent (3.3.2.1). Enligt min mening är det dock just den av Grönfors avvisade huvudregeln som kommit till uttryck i praxis. Av de ovan anförda rättsfallen följer enligt min mening uttryckligen att det är just den omständigheten att den som driver rörelsen också gjort det för egen räkning som varit avgörande för att ålägga huvudmannen betalningsansvar. Några i de aktuella rättsfallen ytterligare åberopade omständigheter finns inte, och då än mindre några som ger stöd för uppställandet av en sådan formel som Grönfors förespråkade.

Det förespråkade rekvisitet kan dock konstrueras på olika sätt. Det kan dels uppställas i enlighet med avslutningen i Grönfors uttalande, dvs. så att rörelsen framstått som den egentlige medkontrahenten. Detta verkar också överensstämma med den tanke som kommit till uttryck i motiven till AvtL – rörelsen är identitetsskapande och anses ge medkontrahenten en vag uppfattning om sin motpart. Detta ger i praktiken endast uttryck för att motparten måste ha haft uppfattningen att rättshandlingen ingicks för en viss rörelse. I Stjernquists, Nials (3.3.2.1) och Kommissionslagskommitténs (3.4.4.2) tappning har dock rekvisitet en annan innebörd – motparten antas ha godtagit mellanmannen endast i dennes egenskap av innehavare till en viss förmögenhetsmassa. Tanken är att regeln ska fungera som något slags godtroskydd för medkontrahenten. Mot ett sådant synsätt kan man däremot som Lindskog påpekar rikta invändningar (3.4.4.2). På vilket sätt skulle innehav av viss egendom ge medkontrahenten en berättigad uppfattning om motpartens betalningsförmåga?³⁴⁹

Det är i detta sammanhang av intresse att fråga sig på vilket sätt de fyra rättsfallen förhåller sig till de fall då det krävts, eller skulle ha krävts, att det kunde anses förutsatt mellan parterna att huvudmannen skulle ansvara. I dessa fall, NJA 1935 s. 588, 1936 s. 717 och 1937 s. 312 var det fråga om stora krediter med banker som motparter. Zackariasson skiljer i detta sammanhang mellan lånekommission och rörelsekommission (3.4.2). Jag skulle vilja ifrågasätta om detta är en fungerande uppdelning. Man kan nämligen konstatera att dessa inte framstår som oförenliga alternativ; istället är det ju så att det i ett visst fall kan vara fråga om ett lån som ingåtts för en rörelse

³⁴⁹ Se vidare nedan 6.2.5.

av en mellanman. Detta är också fallet i NJA 1928 s. 57. Med avseende på tillämpad rättsregel tycks rättsfallet överensstämma med de övriga fallen av drivande av rörelse snarare än med nyss nämnda rättsfall. Att det var fråga om lån tycks i detta avseende alltså inte ha varit den avgörande skillnaden. Som Zackariasson påpekar (3.4.2) är det visserligen inte ”glasklart” om det i NJA 1931 s. 483 åberopats att lånet tagits för huvudmannens räkning (och så skedde inte i NJA 1938 s. 114). Enligt min mening får detta dock anses ha åberopats i och med att borgenärerna anförde att skulden var bolagets och att bolaget var beroende av krediten. Följaktligen tillämpades trots detta inte den princip som ovan tillämpats i de fyra nämnda fallen. Vilken var då den relevanta skillnaden? Enligt min mening är det avgörande att det i dessa fall inte framgick för motparten att avtalsförpliktelsen (lånet) ingicks för en rörelse. De ovan angivna principerna kunde därför inte tillämpas. Det står vidare klart att motparten i dessa fall fäst avseende vid sin medkontrahent, varför åtminstone inte principen i motiven till AvtL kunnat tillämpas. Av dessa anledningar ställdes alltså istället krav på att det skulle ha varit förutsatt mellan huvudmannen och tredje man att huvudmannen skulle ansvara.

Man bör alltså förstå saken så att rörelsen varit *den identitetsskapande faktor* som medför att man kan säga att motpartens avsikt varit att komma i rättsförhållande med den som drivit rörelsen. Ett sådant synsätt skulle också stämma bättre in på den ofta förekommande, och enligt min mening träffande, beskrivningen av de fyra här behandlade rättsfallen att huvudmannen ”utan vidare” gjorts ansvarig (3.3.2.1). Synsättet strider inte heller mot Hellners uttalande mot en huvudregel om bundenhet för huvudmän i bulvanförhållanden. Vad han uttalat om drivande av rörelse är att det inte torde finnas någon allmän regel av innebörd att den som låtit en *annan driva en rörelse* för sin räkning, blir bunden av avtal, som denne ingått för rörelsen (3.3.2.1). Detta är i överensstämmelse med vad som ovan hävdats. För att huvudmannen ska bli bunden fordras nämligen också att denne *själv* drivit rörelsen. Ytterligare en sak kan också påpekas redan nu; det finns inte heller någonting i rättsfallen som antyder att HD frågat sig om huvudmannen varit dold eller inte (se vidare nedan 6.2.3). Inte heller finns någonting i rättsfallen som tyder på att syftet med arrangemanget, vare sig det skulle vara att stämpla som illojalt eller det varit att undgå betalningsansvar, skulle ha haft någon betydelse (jfr. ovan 3.3.2.2). Att syftet i rättsfallen varit att undgå betalningsansvar kan dessutom betvivlas och framgår knappast av referaten.

Efter dessa påpekanden bör man med stöd av rättsfallen kunna fastställa en rättsregel av följande innebörd, som mycket väl kan beskrivas så att *den egentlige rörelseidkaren* blir betalningsansvarig.³⁵⁰

Den som driver en rörelse för egen räkning blir ansvarig för förpliktelser som ingåtts för rörelsen om omständigheterna varit sådana att motparten tänkt sig att komma i avtalsförhållande med den som driver rörelsen. Detta gäller oavsett om avtalet ifråga faktiskt slutits av denne själv eller annan och i vems namn avtalet formellt ingåtts.

³⁵⁰ För det fall att åtminstone någon av mellanman och huvudman är en juridisk person, se nedan 6.2.4 och 6.2.5.

Lägger man här till rekvisiten att omständigheterna ska ha varit sådana att motparten inte fäst någon vikt vid sin medkontrahents person, och, ifall den faktiskt rättshandlande varit någon annan än huvudmannen, motparten dessutom hållit öppet huruvida hans medkontrahent är en mellanman eller huvudmannen, motsvarar principen den som kommit till uttryck i motiven till AvtL, och rättsföljden är då att huvudmannen anses vara avtalspart. Om man däremot tolkar praxis så att betalningsansvar inträder oavsett ifall dessa rekvisit är uppfyllda (vilket kan diskuteras, 6.2.1.3), måste praxis däremot förklaras så att huvudmannen blivit betalningsansvarig trots att han inte varit att anse som avtalspart.

6.2.1.3 Har huvudmannen ansetts vara avtalspart?

Det står klart att huvudmannen i de fyra rättsfallen ålagts betalningsansvar för förpliktelser hänförliga till rörelsen som åtminstone formellt ingåtts i mellanmannens namn. Rättsföljden i de fyra rättsfallen beskrivs så att huvudmannen är *betalningsansvarig*. Innebär detta att HD ansett att betalningsansvaret följt av att *denne varit avtalspart* överensstämmer rättsföljden med principen som nämns i motiven till AvtL och Lindskogs namnlån (3.4.3). Har HD däremot ansett att huvudmannen varit betalningsansvarig *trots att* avtal inte slutits i dennes namn är det fråga om tillämpning av en annan princip, som mer överensstämmer med den av Grönfors med flera uppställda bulvanterminologin; avtalsparten (bulvanen) ingår åtminstone formellt en rättshandling, även om huvudmannen kanske i och för sig varit den som *faktiskt* ingått avtalet, för *annans* (huvudmannens) räkning med följd att huvudmannen blir bunden. Som påpekats av Zackariasson är det dock svårt att med stöd av rättsfallen avgöra vilken tolkning som är den korrekta (3.4.3). I svensk rätt anses det dock inte kunna föreligga något mellanting – antingen anses avtalet slutet i eget namn eller i annans namn (3.2).

För att det i fallen ska kunna komma ifråga att betrakta huvudmannen som avtalspart förutsätts enligt min mening att förhållandena varit sådana att motparten inte fäst vikt vid sin (formelle) medkontrahents person. Vidare bör, i de fall då den som faktiskt slutit ett avtal varit en annan person än huvudmannen (vilket alltså skett i NJA 1939 s. 228, 1930 s. 306 och 1928 s. 57), krävas att motparten hållit öppet huruvida han rättshandlat med en mellanman eller med huvudmannen (se ovan 6.2.1.1). Man kan i och för sig ifrågasätta om denna förutsättning verkligen varit uppfylld i alla dessa rättsfall. Det ligger dock ganska nära till hands; i NJA 1928 s. 57 t.ex. rörde det i och för sig ett banklån av inte ringa storlek, men det påpekas också uttryckligen att banken inte fäst avseende vid vem som stått som registrerad för rörelsen. Det framstår dock som oklart om huvudmannen betraktats som avtalspart enligt principen i motiven till AvtL, eller om huvudmannen ändå ansetts vara betalningsansvarig.

En sak som i och för sig talar för att HD i åtminstone NJA 1930 s. 306 ansett huvudmannen vara avtalspart är enligt min mening följande. I rättsfallet hade den formelle avtalsparten också faktiskt slutit åtminstone vissa avtal och HD uttalade, i och för sig obiter dicta, att huvudmannen *själv* var ansvarig för de i rörelsen ingångna förpliktelserna. Åtminstone en *delaktig avtalspart* borde enligt min mening ha ansetts vara betalningsansvarig. Därför är det rimligt att anta att den formelle avtalsparten ("bulvanen") i detta fall inte

ansågs vara avtalspart. Därmed måste istället huvudmannen ha ansetts vara avtalspart. Situationen skulle annars dessutom bli sådan att avtalsparten ("bulvanen") inte var betalningsansvarig men huvudmannen, som inte är avtalspart, var betalningsansvarig, vilket framstår som en mycket underlig konstruktion.

Däremot tycks å andra sidan råda i stort sett enighet om att döljande av huvudmannen, åtminstone i ett illojalt syfte, bör kunna medföra att denne blir betalningsansvarig för en förpliktelse som egentligen skulle åvila mellanmannen (3.3.2.1 och 3.3.2.2). Att HD i de fyra ovan nämnda rättsfallen valt att inte använda uttryck som att huvudmannen *varit att anse som avtalspart* eller att avtalet *slutits i dennes namn*, utan istället formulerat rättsföljden så att huvudmannen inte kunnat undgå betalningsansvar, skulle också kunna tolkas så att det inte varit nödvändigt att ta ställning i frågan – huvudmannen skulle bli betalningsansvarig även om han inte varit att betrakta som avtalspart. Ett visst stöd för att särskilda rättsverkningar kan inträda även för annan än avtalsparten vid något slags kringgående i illojalt syfte utgör också NJA 1993 s. 188. Här påpekades särskilt att bolagen ifråga samverkat i syfte att kringgå en avtalsklausul, och trots att det ena bolaget var avtalspart ansågs motparten ha rätt att göra avtalsinnehållet gällande även mot det andra bolaget.³⁵¹

Möjligen saknas anledning att, åtminstone i detta sammanhang, försöka fastställa om i dessa rättsfall avtalsbindning varit för handen eller inte. Det förefaller rimligt att ju närmare man kommer typsituationen att motparten inte fäst någon vikt vid sin medkontrahents person och huvudmannen är den faktiskt rättshandlande, varvid huvudmannen kan anses som avtalspart, desto större är möjligheten att ålägga huvudmannen betalningsansvar oavsett något slags illojalitet. I den mån man avlägsnar sig från denna typsituation, så måste man istället tillämpa "bulvan"-principer. Möjligen blir det då istället av större betydelse ifall förfarandet kan anses vara illojalt.

6.2.1.4 Sammanfattning

Sammanfattningsvis gäller enligt min mening följande. Om det framgått för motparten att ett avtal slutits för en viss rörelse, och denne avsett att komma i rättsförhållande till den som driver rörelsen, föreligger avtalsbindning för huvudmannen med stöd av principen i motiven till AvtL, under förutsättning att förhållandena varit sådana att motparten inte fäst vikt vid sin medkontrahents person och, ifall huvudmannen inte varit den faktiskt rättshandlande, hållit öppet huruvida hans medkontrahent är en mellanman eller huvudmannen. Även om inte sistnämnda rekvisit är uppfyllt kan huvudmannen betraktas som avtalspart om han varit den faktiskt rättshandlande (namnlån). Huvudmannen kan eventuellt också åläggas betalningsansvar trots att motparten fäst avseende vid sin medkontrahents person och huvudmannen alltså inte ansetts vara avtalspart (beroende på hur man tolkar praxis).

³⁵¹ Att inordna fallet under bulvandefinitionen kan dock möta vissa hinder. På vilket sätt ansågs t.ex. att handlande för annans räkning förelåg? Vem var att anse som huvudman? Kunde huvudmannen anses dold? Se vidare 6.2.2.1 och 6.2.2.2.

6.2.2 Kan ett aktiebolag vara bulvan för sina delägare?

Det förekommer åtminstone två olika inbördes oförenliga synpunkter beträffande bulvanskapsinstitutets förhållande till ansvarsgenombrott. För det första förekommer åsikten att ansvarsgenombrott helt kan inordnas under bulvanskapsinstitutet och att något från bulvanregler fristående ansvarsgenombrottsinstitut alltså inte existerar, ett synsätt mot vilket också invändningar har riktats (2.3.1). För det andra anses av en del i doktrinen, vilka följaktligen inte intar nyssnämnda ståndpunkt, att vissa av de fall som anförs till stöd för existensen och utformningen av en regel om ansvarsgenombrott i själva verket inneburit tillämpning av en regel om bulvanskap (så t.ex. Hellner om NJA 1935 s. 81, se 2.2.2). Dessa synpunkter ska nu undersökas närmare. En utgångspunkt för resonemanget är att åtminstone det ovan (6.2) uppställda vaga bulvanbegreppet kan ges en enhetlig innebörd och att alltså även fall av kringgående av lag genom användande av en juridisk person måste kunna rymmas inom bulvanbegreppet, eftersom sådana fall regelmässigt betecknas som bulvanskap (3.3.1.1).

6.2.2.1 Kan ett aktiebolag handla för sina delägars räkning?

Man kan här skilja mellan vad som skulle kunna kallas handlande för annans räkning i snäv bemärkelse och i vid bemärkelse (jfr. majoriteten i advokatsamfundet, 3.3.1.2). Det första uttrycket har den traditionellt mellanmansrättsliga innebörden att det ska föreligga ett uppdragsavtal mellan huvudmannen och mellanmannen (3.3.2.3). Det andra uttrycket omfattar utöver detta även, åtminstone under något slags kvalificerade omständigheter, den situationen att ett aktiebolag drivs i det slutliga syftet att dela ut vinst till sina aktieägare. Vilken definition av begreppet handlande för annans räkning är det då som ingår i bulvandefinitionen?

Grönfors undersökning resulterade i att det *åtminstone* krävs att handlandet sker *huvudsakligen* för annans räkning (3.3.1.2). Huruvida detta skiljer sig från vad som gäller vid kommission går enligt min mening knappast att avgöra och det finns knappast någon anledning att tro att så skulle vara fallet. Handlande för annans räkning som *grundas på ett uppdragsavtal* av något slag bör därför, liksom beträffande kommission (3.3.1.2), kunna preciseras till att avse två olika moment: dels ska enligt det bakomliggande uppdragsavtalet huvudmannen, men inte mellanmannen, ha ett *verkligt intresse* av att en rättshandling företas gentemot tredje man, dels krävs också mellanmannen, när denne rättshandlar med tredje man, faktiskt har för avsikt att sluta avtalet för huvudmannens räkning. Det är här det första av dessa som är av intresse.

Ett aktiebolag måste rimligtvis kunna handla för en ett annat subjekts räkning, även en aktieägars, på samma sätt som en fysisk person kan göra det. Om det föreligger ett uppdragsförhållande mellan ett aktiebolag och dess delägare måste därför ett aktiebolag kunna anses handla för delägens räkning. Ett sådant kan dock inte sägas föreligga redan på den grunden att delägarna har rätt att på stämman besluta om bindande riktlinjer för bolagets

verkställande organ. I enlighet med det sagda anser också t.ex. Lindskog att inte ens ett enmansaktiebolag kan anses drivas för sin delägars räkning (3.3.1.2) men framhåller likväl att kommissionärsbolagsförhållanden, som ju förutsätts vara vanliga mellan moder- och dotterbolag och grundas på avtalsförhållande, kan vara att betrakta som namnlån (3.4.4.2). Med en traditionell mellanmansrättslig begreppsbyggnad skulle alltså krävas ett särskilt uppdragsförhållande mellan aktieägare och aktiebolag för att handlande för annans räkning ska anses föreligga. Man kan dock konstatera att även i fall då en juridisk person används för att kringgå ett förbud används bulvanterminologin utan att man för den skull kan visa på något uppdragsförhållande mellan aktieägaren och aktiebolaget (3.3.1.1). Detta innebär att man, för att dessa fall ska rymmas inom en enhetlig bulvandefinition, måste konstatera att begreppet handlande för annans räkning används i dess *vida betydelse*, dvs. snarast för att beteckna att det finns *en bakomstående intressent*. Som en bakomstående intressent kan då alltså aktieägarna i ett aktiebolag betraktas (åtminstone under vissa förutsättningar).

Nästa fråga blir då vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att handlande för annans räkning i vid bemärkelse ska anses föreligga. Innebörden av detta begrepp i bulvandefinitionen framstår som mycket oklart. Man kan inte utan vidare påstå att ett aktiebolag verkar huvudsakligen för varje delägars räkning – istället är det i *samtliga* aktieägars intresse som aktiebolaget drivs. För att ett aktiebolag ska kunna sägas handla huvudsakligen för en viss aktieägars räkning bör krävas åtminstone att denne har den huvudsakliga nyttan av att handlingen ifråga företas. Möjligen skulle man genom en parallell till vad som gäller vid kommission kräva att aktieägaren ifråga har ett verkligt intresse av handlingen ifråga. I utredningen om säkerhetsåtgärder m.m. i skatteprocesser uttalas att ett bulvanförhållande kan uppkomma när en delägare i en juridisk person har ett bestämmande inflytande över denna så att den juridiska personen närmast är att se som ett redskap för delägaren, dvs. utan att ett avtalsförhållande föreligger (3.3.1.1). Enligt min mening bör det åtminstone vara ett nödvändigt rekvisit att aktieägaren har det *huvudsakliga intresset av aktiebolagets handlande*, vilket oftast kan antas överensstämma med ett bestämmande inflytande. Vilka eventuella ytterligare förutsättningar som kan behöva uppfyllas framstår som dock synnerligen oklart. Som framgått menar t.ex. Lindskog att inte ens det faktum att man har att göra med ett enmansbolag medför att rörelsen drivs för ägarens räkning (3.3.1.2). Rimligtvis bör det dock vara avsevärt lättare att anse att en ekonomisk förening handlar för sina medlemmars räkning, än ett aktiebolag för sina delägars, eftersom en ekonomisk förening har just detta till lagstadgat syfte (FL 1 §, se 3.3.1.2), medan ett aktiebolag anses ha till syfte att uppnå vinst inom bolaget. Detta har också visst stöd i Lindskogs klassificering av fall; NJA 1935 s. 81 och 1942 s. 473 kan enligt honom betraktas som namnlån (3.4.3) medan däremot ett enmansaktiebolag alltså inte kan det. I så fall vore det i och för sig också rimligt att anse att om ett bolag i praktiken drivs som en ekonomisk förening så skulle det vara mer näraliggande att anse att handlande sker för aktieägarens räkning. Möjligen skulle man här kunna dra en parallell till det i ansvarsgenombrottdiskussionen förekommande rekvisitet att aktiebolaget ska ha drivits mer i ägarens ”direkta intresse” än för att uppnå vinst inom bolaget, även om nu innehållet

i detta uttryck också framstår som oklart (2.3.2). Man skulle alltså möjligen beträffande aktiebolag kunna säga att de i "realiteten" drivs för aktieägarens räkning (jfr. uttalandet av Hellner 1987, 2.3.2).

Sammanfattningsvis kan dock konstateras att en invändning mot att betrakta ett aktiebolag som bulvan för sina delägare på den grunden att det inte kan anses handla för delägarens eller delägarnas räkning inte är hållbar, eftersom bulvanbegreppet arbetar med handlande för annans räkning i vid bemärkelse och den närmare innebörden av detta får betraktas som oklar.

6.2.2.2 Kan aktieägaren anses dold?

Ett grundläggande rekvisit i bulvandefinitionen är att huvudmannen varit dold. I doktrinen har Rodhe, af Schultén och Moberg menat att detta rekvisit inte kan uppfyllas i ett moder-dotterbolagsförhållande (2.3.1). Rodhes invändning går ut på att i och med att ett moder-dotterbolagsförhållande framgår av redovisningshandlingar kan inte avsikten vara att dölja huvudmannen (moderbolaget). af Schulténs invändning är att ett moderbolag inte *döljs*. Invändningen kan enligt min mening utvidgas till att avse alla förhållanden då det görs gällande att ett aktiebolag är bulvan för aktieägare.

En första fråga är *vad som ska vara dolt* och om detta överhuvudtaget kan anses dolt i ett "bulvanförhållande" mellan aktiebolag och aktieägare. I diskussionen anses som ovan framgått vanligen att existensen av en huvudman eller ett mellanmansförhållande måste vara dold för att det ska föreligga ett fall av bulvanskap (3.3.1.3). Men uttrycket "huvudmannens existens" åsyftar förstås inte att huvudmannen existerar, utan det faktum att det föreligger ett mellanmansförhållande, dvs. att trots att mellanmannen handlar i eget namn sker det *för annans räkning* (jfr. Eko-kommissionens uttalande, 3.3.1.3). Att huvudmannens identitet är dold är därmed inte tillräckligt. Därmed får man återvända och fråga sig vad uttrycket handlande för annans räkning har för innebörd. Grundas handlandet för annans räkning på ett uppdragsförhållande är saken förhållandevis oproblematiske; i och med att man döljer detta, eller i varje fall att huvudmannen enligt avtalet har det verkliga intresset av rättshandlandet med tredje man, döljs också det faktum att mellanmannen handlar för annans räkning. Har man däremot att göra med ett aktiebolag som påstås vara bulvan för aktieägarna utan att ett uppdragsförhållande föreligger blir saken desto mer komplicerad. En uppenbar invändning är här att redan det faktum att motparten rättshandlar med ett aktiebolag informerar denne om att det finns aktieägare som har intresse av handlandet (och det är kanske detta som Rodhe, af Schultén och Moberg haft i åtanke). Under förutsättning att ett aktiebolag inte generellt kan anses handla för *varje enskild* aktieägares räkning, utan det krävs något ytterligare krav (jfr. ovan 6.2.2.1) kan man dock också tänka sig att de omständigheter som medför att aktiebolaget är att betrakta som handlande för aktieägarnas räkning i vid bemärkelse är dolda för motparten. Uppställer man i avsaknad av ett uppdragsavtal ett krav på ett huvudsakligt intresse i aktiebolaget och/eller att aktiebolaget drivits på ett särskilt sätt samt dessa omständigheter varit dolda för medkontrahenten skulle man kunna säga att det varit dolt för medkontrahenten att handlandet sker för annans räkning. Om handlande för annans räkning ges denna innebörd blir nämligen en konsekvens av detta

att det är just denna omständighet – förekomsten av handlande för annans räkning – som måste vara dold.

I fall av kringgående av t.ex. ett förbud eller liknande genom att en juridisk person innehar en fastighet eller driver en rörelse, vilket med vedertagen terminologi anses utgöra bulvanfall, kan man dock inte låta bli att fråga sig varför det faktum att en aktieägare har det huvudsakliga intresset i aktiebolaget eller att detta drivs ”direkt” i aktieägarens intresse, skulle ha relevans för en motpart eller myndighet. Varför skulle t.ex. en myndighet vara intresserad av dessa omständigheter och vad har det för betydelse att de döljs? Enligt min mening kan inte ett döljande av sådana omständigheter ens vara ett *nödvärdigt rekvisit* för att bulvanskap ska anses föreligga; varför skulle ett döljande av sådana omständigheter medföra att det inte anses föreligga bulvanskap? Är inte snarare det som döljs i en sådan situation huvudmannens (aktieägarens) identitet, eller närmare bestämt att han inte själv är t.ex. kapabel att förvärva en viss fastighet, och alltså inte att det föreligger handlande för annans räkning? Det tycks som om det i dessa fall inte är döljandet av ”huvudmannens existens” som är avgörande, utan snarare döljandet av kringgåendet, det illojala syftet. I praktiken torde man med avseende på dessa fall vara på väg mot ståndpunkten att det är ett illojalt syfte som krävs (och som ska vara dolt) för att bulvanskap ska anses föreligga.

Beträffande bulvanskap i syfte att undgå betalningsansvar skulle det dock vara möjligt att säga att det är de omständigheter som medfört att rekvisitet ”handlande för annans räkning” uppfyllts som ska ha varit dolda. Detta kan också sägas överensstämja med inställningen att motparten till stöd för ansvarsgenombrott inte kan åberopa omständigheter som han känt till då avtalet slöts, (se NJA 1992 s. 375, ovan 2.2.1 och 2.3.4). Dessa omständigheter måste alltså åtminstone ha varit dolda för motparten i den betydelsen att han inte känt till dem.

Vidare måste man fråga sig vari själva ”döljandet” består. Olika uttrycks sätt har förekommit (3.3.1.3). Är avsikten (bulvanens och/eller huvudmannens avsikt) att dölja huvudmannen det avgörande eller är det objektiva omständigheter ”ägnade att” dölja huvudmannen? Eller innebär kravet att motpartens vetskap om omständigheterna är det avgörande? De flesta tycks mena att en avsikt att dölja huvudmannen måste finnas. Samtidigt vore det underligt att säga att bulvanskap föreligger om motparten har insett det rätta förhållandet. Sannolikt måste därför både förutsättas en avsikt att dölja förhållandena och att förhållandena faktiskt varit fördolda för motparten. Detta för vidare till en annan dimension av begreppet ”döljande”, nämligen vad som krävs för att de relevanta omständigheterna ska anses ha varit *dolda för motparten*. Rodhes invändning, att ett moderbolag inte kan utgöra bulvan, eftersom moder-dotterbolagsförhållandet framgår av redovisningshandlingar, tar sikte även på denna aspekt. Rodhes argument bygger på förutsättningen att motparten förväntas ta del av redovisningshandlingarna. Avgörande i detta avseende är då i vilken mån man ställer krav på eller förväntar sig att motparten ska kontrollera det verkliga förhållandet. Huruvida någon har kunnat förväntas kontrollera detta beror givetvis på dennes ställning. Gentemot vissa motparter kan man säga att det faktum att omständigheterna framgår av redovisningshandlingarna medför att omständigheterna inte varit dolda men knappast mot alla. Denna diskussion tycks i själva verket mot-

svara den beträffande ansvarsgenombrott förekommande diskussionen rörande i vilken omfattning man bör uppställa en undersökningsplikt för medkontrahenten (2.3.4). Rodhes argument kan därför inte i denna del anses förhindra att man anlägger ett bulvanperspektiv på ansvarsgenombrott och bygger dessutom på att det avgörande är motpartens kännedom om just *moder-dotterbolagsförhållandet*, vilket inte är givet.

6.2.2.3 Vem ska bära det slutliga ansvaret?

Rodhe och af Schultén har, som framgått ovan (2.3.1) framhållit att vid bulvanskap ska det slutliga ansvaret bäras av huvudmannen. Vid ansvarsgenombrott har däremot moderbolaget regressrätt och dess ansvar är subsidiärt eller borgensliknande. Det framgår inte uttryckligen om förstnämnda uttalande avser parternas (bulvanens och huvudmannens) avsikter med bulvanskapet eller om de avser ett uttalande om den rättsföljd som kan komma ifråga. Man måste också fråga sig om uttalandet tar sikte på frågan huruvida bulvanen har rätt till täckning av huvudmannen för förpliktelser han ådrar sig för dennes räkning eller frågan vem som ska bära det slutliga ansvaret ifall huvudmannen gjorts ansvarig. Eftersom jämförelsen görs med den situationen att ansvarsgenombrott åläggs ett moderbolag kan man, för att jämförelsen ska bli relevant, anta att det är rättsföljden som åsyftas och närmare bestämt rättsföljden i den situationen att huvudmannen (moderbolaget) blivit betalningsansvarig – dvs. frågan huruvida det då föreligger regressrätt mot bulvanen (dotterbolaget). Eftersom det också påpekas att ansvaret är subsidiärt vid ansvarsgenombrott får uttalandet också antas innebära att huvudmannen i ett bulvanförhållande istället har ett ansvar att betala oavsett om motparten först vänt sig till bulvanen för att få betalt.

Utgångspunkterna kan i och för sig framstå som rimliga men något stöd i rättspraxis finns knappast i dessa avseenden. Varför det uppenbart skulle vara så att ansvarsgenombrott medför en regressrätt för moderbolaget kan jag inte förstå. I detta avseende kan det vidare anses osäkert vad som gäller i bulvanförhållanden. Särskilt om ansvarsgenombrott anses grundas på någon form av identifikationsprincip (2.3.1), vore det inte orimligt att anta att det inte föreligger regressrätt. Som Rodhe också själv påpekar tycks frågan i praktiken sakna betydelse, eftersom en sådan regressrätt i vilket fall som helst är utan värde. Vidare är det knappast uppenbart att ansvarsgenombrott förutsätter att betalning inte kan erhållas från dotterbolaget (även om jag kan medge att det är en rimlig åsikt). Beträffande rättsföljden vid bulvanskap är i och för sig den vanligast förekommande åsikten att både bulvanen och huvudmannen ansvarar gentemot tredje man och att bulvanen har regressrätt för den händelse han får betala till tredje man (och inte tvärtom) men Grönfors påpekar också att man torde få ta hänsyn till innehållet i bulvanavtalet i detta avseende (3.3.2.4). Synpunkten har väl i och för sig också visst stöd i NJA 1939 s. 228, även om fallet enligt min mening inte behöver klassificeras som ett bulvanfall (6.2.1). Att mellanmannen i det fallet ansågs ha regressrätt hindrar ju inte heller att omständigheterna i ett annat fall skulle kunna medföra andra rättsföljder.

I dessa avseenden får rättsläget betraktas som så pass oklart att det knappast går att dra några slutsatser. Även om invändningarna är korrekta såttillvida att dessa skillnader föreligger mellan ansvarsgenombrott och ett ”ty-

piskt” bulvanskap blir saken dessutom snarast en fråga om terminologi. Kan man tänka sig att hänföra förhållanden till bulvanskap även om huvudmannen skulle ha regressrätt mot mellanmannen eller om ett krav mot huvudmannen förutsätter att betalning inte kan erhållas från dotterbolaget?

6.2.2.4 Utomobligatoriska förpliktelser

Det finns enligt min mening skäl att ifrågasätta om bulvanskapsregler överhuvudtaget kan anses omfatta utomobligatoriska förpliktelser (jfr. ovan 3.3.2.3). Till att börja med måste man för att detta ska vara möjligt undvika att definiera bulvanen som en mellanman (åtminstone i den betydelse detta har inom den traditionella mellanmansrätten). Vidare måste man fråga sig på vilket sätt huvudmannen varit dold. Förutsätter inte döljandet en felaktig uppfattning hos en tredje man om något förhållande? Beträffande utomobligatorisk skada saknas det ju anledning för tredje man att överhuvudtaget intressera sig för huvudmannens existens. Finns det då någon rimlig anledning att tillmäta dennes kunskap om förhållandet huruvida en rörelse i själva verket drivits för annans räkning någon rättslig betydelse?

Det framgår dock också ovan (3.3.2.3) att man ifråga om undandragande av skatt t.ex. har att göra med ett utomobligatoriskt förhållande och detta anses kunna ske genom ett bulvanförhållande. Enligt min mening tvingas man därför konstatera att bulvanbegreppet, om det ska ges en enhetlig innebörd, måste formuleras så vagt att det tillåts omfatta även utomobligatoriska förpliktelser. Det skulle i och för sig kunna vara så att i fallen av skatteundandragande motparten (Skatteverket) trots allt förväntas undersöka omständigheterna. Ett *rättsligt förhållande* föreligger åtminstone i detta fall, visserligen på grund av lag istället för avtal, vilket alltså skulle kunna vara tillräckligt. Beträffande civilrättsligt utomobligatoriskt skadestånd finns däremot inte heller ett sådant rättsligt förhållande etablerat som ger motparten anledning att överhuvudtaget bilda sig en uppfattning om förhållandena och enligt min mening kan då inte rekvisitet döljande av huvudmannen anses uppfyllt.

6.2.3 Slutsatser bulvanskap och ansvarsgenombrott

Slutsatsen man tvingas dra är att bulvanbegreppet är så vagt formulerat att det tycks vara omöjligt att utesluta att en juridisk person kan anses utgöra bulvan för en delägars räkning i syfte att delägaren ska undgå betalningsansvar. Rekvisiten i bulvandefinitionen måste visserligen ges en mycket underlig och från allmänt juridiskt språkbruk avvikande innebörd (så t.ex. beträffande handlande för annans räkning), men det tycks vara i denna innebörd som bulvanbegreppet faktiskt används. Det enligt min mening starkaste argumentet mot att inordna ansvarsgenombrott under bulvandefinitionen är att det beträffande utomobligatoriska civilrättsliga förpliktelser är alldeles verklighetsfrämmande att tillmäta ”motpartens” (som här framgår spricker hela terminologin) kännedom om hur ett aktiebolag drivits någon rättslig betydelse. I praktiken torde dock vilket fall som helst som innebär att ett rättssubjekt använder ett annat för att företa en åtgärd som får effekt mot ett tredje kunna klassas som bulvanfall, om detta tredje subjekt inte känt till alla

förhållanden rörande förhållandet mellan de andra subjekten eller förhållanden knutna till något av subjekten. En sådan samlingsbeteckning på olika heterogena företeelser finns det enligt min mening överhuvudtaget ingen anledning att arbeta med. Begreppet sönderfaller istället i en rad olika specialregler. Att använda bulvandefinitionen för att beskriva dessa rättsregler är i själva verket missvisande, då det ger sken av att för att en sådan regel ska kunna tillämpas måste rekvisiten i definitionen också vara uppfyllda, vilket enligt min mening saknar stöd i praxis (se nedan). För att sedan åstadkomma detta måste rekvisiten ges en sådan vag och intetsägande innebörd att de närmast blir missvisande.

Beträffande fallen av drivande av rörelse (6.2.1.2) har HD dessutom säkerligen inte frågat sig på vilket sätt huvudmannen varit ”dold” för att sedan, när detta visat sig vara uppfyllt, anse sig fri att tillämpa den relevanta ”bulvan”-regeln. Ett sådant rekvisit har knappast varit av betydelse för att någon rättsföljd skulle inträda. Just det faktum att man med hänvisning till ”bulvan”-praxis ställt upp ett krav på att huvudmannen ska vara dold tycks snarast ha hindrat att man sett likheterna mellan de fyra ovan analyserade rättsfallen vid drivande av rörelse och NJA 1935 s. 81 och 1975 s. 45. I inget av fallen har HD frågat sig på vilket sätt huvudmannen varit dold. I och med att de fyra fallen av drivande av rörelse stämplat som bulvanfall, varvid det antas krävas att ”huvudmannens existens” varit dold, uppstod dock en motsättning mellan dessa och NJA 1935 s. 81 och 1975 s. 45. Denna motsättning var inte motiverad men medförde ändå att Rodhe m.fl. inte ansåg sig kunna placera in de sistnämnda fallen i samma kategori som de ovan nämnda fyra fallen, eftersom rekvisitet döljande av huvudmannen inte kunde anses uppfyllt.

Nästa fråga är då om det bland de olika ”bulvan”-reglerna finns någon som kan utgöra en *alternativ förklaring* till några av de rättsfall som brukar åberopas till stöd för ansvarsgenombrott. Det säger sig självt att man här inte kan använda den rättsregel som Grönfors uppställt till stöd för bulvanregeln beträffande ”inskjutande av en juridisk person”, då den ju i själva verket till sitt innehåll *motsvarar ansvarsgenombrott* (eller tvärtom om man föredrar det) och är konstruerad utifrån NJA 1935 s. 81, 1942 s. 473 och 1947 s. 647. Den enda övriga civilrättsliga bulvanregel med betalningsansvar för huvudmannen som rättsföljd som uppställts är den att om vid drivande av rörelse situationen varit sådan att den varit ägnad att inrikta motparten på rörelsen som den ekonomiska grundvalen för förpliktelserna ska huvudmannen göras ansvarig (3.3.2.1). En sådan konstruktion av praxis kan i och för sig ifrågasättas (se ovan 6.2.1.2). Vad som här är relevant är dock om den praxis som åberopas, oavsett om den sedan är att klassificera som bulvanskap eller ”namnlån” eller något annat, kan erbjuda en alternativ förklaring till något av ”ansvarsgenombrottsfallen”. I detta avseende bör man notera att Grönfors uppdelning mellan typfallet drivande av rörelse och typfallet inskjutande av juridisk person i ena fallet tar sikte på en bulvanhandling (3.3.2) och i det andra fallet på en metod för döljande av huvudmannen. Detta medför att den situationen kan inträffa att båda typfallen samtidigt är uppfyllda. Följaktligen återfinns också NJA 1935 s. 81 omnämnt vid båda dessa typfall i Grönfors redogörelse (3.3.2.1). Vilken av Grönfors föreslagna regler ska då tillämpas? I utredningen om säkerhetsåtgärder m.m. i skatte-

processer (3.3.2.1) särskiljs de fall då bulvanen är ett aktiebolag eller en ekonomisk förening, vilket kan synas rimligt. I dessa fall måste man ju ta hänsyn till att rättsordningen anvisat dessa juridiska personer som sätt att undgå personligt betalningsansvar. Av detta följer dock inte automatiskt att rättsfall beträffande drivande av rörelse genom juridisk person nödvändigtvis måste placeras in i *det andra* av Grönfors uppställda typfallet. Det är inte ens givet att detta bör betraktas som *ett typfall*. Det finns ingen anledning att tro att samma princip tillämpats i NJA 1935 s. 81 som i NJA 1947 s. 647. Enligt min mening finns knappast någon relevant överensstämmelse mellan domskälen eller situationerna i dessa båda fall. Man kan istället tänka sig att regeln om drivande av rörelse, oavsett om man är beredd att acceptera min utformning av densamma eller om man föredrar en bulvanskaps- eller namnlånskonstruktion, visserligen inte *utan vidare* kan tillämpas på fall då bulvanen är en juridisk person, men att den likväl under vissa ytterligare omständigheter kan bli tillämplig. I själva verket har HD såvitt jag kan förstå tillämpat just den princip som kommit till användning i de fyra fallen av drivande av rörelse även i NJA 1935 s. 81 och 1975 s. 45, låt vara att särskilda hänsyn måst tas på grund av det förhållandet att "bulvanen" var en juridisk person (se vidare 6.2.4 och 6.2.5).

6.2.4 Partsbindning i NJA 1935 s. 81

De ovan behandlade rättsfallen om drivande av rörelse har endast rört situationer då både mellanmannen och huvudmannen är fysiska personer. Vad händer om åtminstone någon av dessa är juridiska personer? Frågan är framförallt i vilken omfattning principen kan tillämpas när den formella avtalsparten är en juridisk person, i vilken "huvudmannen" är delägare eller medlem. Rimligtvis måste tillämpningen påverkas av det faktum att rättsordningen accepterat aktiebolag och ekonomiska föreningar som juridiska personer, som delägarna respektive medlemmarna har inflytande över men för vars förpliktelser de inte har något ansvar.

Beträffande NJA 1935 s. 81 kan till att börja med konstateras att de omständigheter som åberopas i domskälen är att föreningen inte var sådan som följde av lag, att den hade tillkommit i syfte att den "verkliga" medlemmen skulle kunna fortsätta den av honom tidigare i eget namn bedrivna verksamheten, och att rörelsen fortfarande drevs för dennes räkning och varorna hade kommit denne till godo. Dessa rekvisit bör, mot bakgrund av tidigare praxis om drivande av rörelse, tolkas så att han *själv* ansågs ha drivit verksamheten *för egen räkning* och därmed fick ansvara för förpliktelser som ingåtts för rörelsen.

En första fråga är då vad som krävdes för att HD skulle kunna säga att rörelsen i detta fall drivits för medlemmens räkning (jfr. ovan 6.2.2.1). Om man inte nödvändigtvis måste låta situationen rymmas inom bulvanbegreppet är man i och för sig inte längre tvingad att använda en bulvanrättslig definition av begreppet för annans räkning. Å andra sidan framgår uttryckligen att HD ansåg att rörelsen drivits för medlemmens räkning, trots att något särskilt uppdragsförhållande knappast förelåg mellan denne och föreningen. Alltså användes uttrycket i dess vida bemärkelse. I NJA 1935 s. 81 var uppenbarligen det avgörande det faktum att föreningen inte uppfyllde de

lagstadgade rekvisiten för en ekonomisk förening; det fanns bara en ”verklig” medlem som hade ett direkt resultatintresse i den bedrivna verksamheten. Det framstår därför inte som underligt att HD i fallet ansåg att rörelsen drivits för medlemmens räkning. Hade det varit fråga om en ”riktig” förening med verkliga medlemmar som tog del i verksamheten och hade intresse i föreningens verksamhet skulle säkerligen inte utgången ha blivit densamma.

Nästa fråga är på vilket sätt medlemmen kunde sägas *själv* ha drivit verksamheten. Vad som ovan (6.2.1.2) ansetts avgörande, den rättsliga och faktiska bestämmanderätten över rörelsen, kan i detta avseende knappast längre vara ett tillräckligt (men i och för sig säkert ett nödvändigt) rekvisit. Det ingår ju i de juridiska personernas funktion att delägarna respektive medlemmarna faktiskt innehar den yttersta beslutsmakten. Att medlemmen ifråga är den som faktiskt sluter avtal för rörelsen kan naturligtvis inte heller vara ett tillräckligt rekvisit, då detta nödvändigtvis måste ske genom ett organ. Inte heller framgår av referatet någonting om äganderätten till tillgångarna i rörelsen. Med hänsyn till förhållandena i NJA 1935 s. 81, dvs. att föreningen tillkommit i syfte att den ”verkliga” medlemmen skulle fortsätta att driva verksamheten men i föreningens namn och att föreningen endast drivits i denne medlems intresse, kunde dock sägas att medlemmen ifråga var den som drev rörelsen (även om inte den formuleringen uttryckligen används).

Avgörande för att i rättsfallet ålägga föreningsmedlemmen betalningsansvar var därför enligt min mening att föreningen inte drevs för alla sina medlemmars räkning, vilket krävdes enligt regleringen om ekonomiska föreningar. Därmed var det möjligt att anse att medlemmen ifråga själv drev verksamheten för egen räkning. Rättsordningen hade nämligen *inte* accepterat drivande av rörelse på detta sätt och någon egentlig motsättning mellan principen om betalningsansvar vid drivande av rörelse och de av rättsordningen accepterade reglerna knutna till ekonomiska föreningar förelåg därför inte. Är det däremot fråga om en lagenlig ekonomisk förening, eller om ett aktiebolag kan inte motsvarande sägas, eftersom enmansbolag idag är en till fullt accepterad form för drivande av rörelse. Rättsfallet får därmed anses sakna relevans för att bedöma vad som gäller beträffande aktiebolag (jfr. synpunkter om NJA 1935 s. 81 ovan 2.2.2).

Ovanstående är också väl förenligt med att det knappast kan utläsas något om ”underkapitalisering” i HD:s domskäl i NJA 1935 s. 81. Ett sådant inläsande framstår enligt min mening som en fiktion; ingenting i domskälen antyder att detta skulle ha haft någon betydelse.

6.2.5 Kommissionärsbolag och NJA 1975 s. 45

När det gäller kommissionärsbolagsförhållanden, dvs. den situation som förelåg i NJA 1975 s. 45, finns som framgått (3.4.4.2) en hel uppsjö av alternativa förklaringar till huvudbolagets bundenhet.

En linje i doktrinen utgår från att det finns en avtalsrättslig förklaring till huvudmannens bundenhet. Till att börja med står det enligt min mening klart att ett avtal mellan huvudbolaget och kommissionärsbolaget av innebörd att det senare ska driva rörelse för det förras räkning knappast kan be-

traktas som ett tredjemansavtal och detta bör gälla även om avtalet uttryckligen eller konkludent innehåller en utfästelse från huvudbolaget att ersätta kommissionärsbolaget för dess förpliktelser. Att parterna i detta avtal avsett att ge tredje man en *självständig rätt* att kräva ut sin fordran från huvudbolaget kan nämligen knappast antas endast på grund av sådana förhållanden. Att en avtalsrättslig tillitsprincip (som Ramberg menar) skulle innebära att huvudbolaget får anses ansvara för dessa skulder på den grunden att de tagits upp som huvudbolagets i dess balansräkning framstår vidare inte som ett hållbart påstående. För att tillitsprincipen ska bli aktuell förutsätts en befogad *tillit* hos motparten och för att sådan ska anses finnas måste i så fall förutsättas att tredje man tagit del av balansräkningen. Med ett sådant resonemang skulle man alltså bli tvungen att tillmäta tredje mans kunskap i detta avseende avgörande betydelse. Först och främst kan ifrågasättas på vilket sätt dessa uppgifter i redovisningen skulle innebära ett åtagande gentemot tredje man även om denne haft kännedom om förhållandet. Vidare kan man fråga sig varför en tredje man som haft kunskap om att han trätt i förhållande med ett kommissionärsbolag skulle ställas bättre i detta avseende än den som inte haft denna kunskap. Man skulle ju (minst) lika gärna kunna argumentera för motsatsen, att en tredje man som frivilligt trätt i förhållande med ett kommissionärsbolag får skylla sig själv. Tredje mans kunskap i detta avseende, liksom om det faktum att det av årsredovisningen framgår att det föreligger ett kommissionärsbolagsförhållande bör därför inte tillmätas betydelse i detta sammanhang. Inte heller antyder domskälen i NJA 1975 s. 45 att sådan kunskap skulle ha haft någon betydelse.

En andra linje utgår från att ett bolagsförhållande förelegat mellan kommissionärsbolaget och huvudbolaget i NJA 1975 s. 45. Inte heller detta är enligt min mening en hållbar inställning. I fallet drev kommissionärsbolaget verksamhet *uteslutande* för huvudbolagets räkning, vilket också är typiskt för kommissionärsbolagsförhållanden. Kommissionärsbolaget har alltså inte något resultatintresse i den bedrivna verksamheten, vilket skulle ha krävts för att det skulle vara fråga om ett bolagsförhållande (3.4.4.3). Som Lindskog påpekat ligger situationen visserligen nära ett bolagsförhållande, men det faktum att huvudmannen deltar i verksamheten bör inte kunna föranleda att det föreligger ett bolagsförhållande så länge inte kommissionären får del i resultatet. En direkt tillämpning av ÄHBL 51 § hade förutsatt att ett bolagsförhållande förelegat. Hänvisningen till denna regel måste därför förstås som ett förstärkande domskäl som åberopas för att situationen ansågs ha vissa likheter med den som ska föreligga för tillämpning av denna regel. Möjligen är det detta som antydans i domskälen om ett ”medverkansansvar” betyder. Detta medverkansansvar är i och för sig intressant såtillvida att det inte motsvarar någon tidigare förekommande modell för partsbindning. I den mån det inspirerats av ÄHBL 51 § får det dock anses vara överspelat. Numera är det ju fullt möjligt att driva näringsverksamhet i enkelt bolag, varvid endast den rättshandlande bolagsmannen blir förpliktad. En motsvarande analogi ter sig därför främmande med nuvarande rättsläge.

En tredje linje i doktrinen, slutligen, har valt att hänvisa till ”bulvan”- eller ”namnlåns”-praxis. Med hänsyn till domskälen i NJA 1975 s. 45, där det konstateras att huvudbolaget fick betraktas som *den egentlige rörelseidkaren* och därför gjordes ansvarigt, ligger detta också betydligt närmare till

hands. Konstaterandet bör mot bakgrund av tidigare praxis förstås så att *huvudbolaget självt* ansågs ha drivit verksamheten *för egen räkning*. I detta fall är det kanske svårt att påstå att de som trätt i rättsförhållande till bolaget hållit öppet huruvida de rättshandlat med huvudbolaget eller kommissionärsbolaget eller att de inte fäst vikt vid sin medkontrahent. Det förefaller då långsökt att anse att huvudbolaget varit avtalspart. Snarare bör man betrakta saken så att huvudbolaget var ansvarigt trots att det inte varit att anse som avtalspart.

Att kommissionärsbolaget handlat för huvudbolagets räkning råder det knappast någon tvekan om; det framgick ju uttryckligen av avtalet mellan bolagen. I detta fall fanns därför enligt min mening ingen anledning att åberopa något ytterligare krav motsvarande det som förekom 1935 års fall, att det inte varit fråga om någon lagenlig förening. Dessutom var det ju inte fråga om ett förhållande mellan aktieägare och aktiebolag varför något genombrytande av principen i ABL 1 kap. 3 § överhuvudtaget inte blev aktuellt. Hur redovisningen är ordnad medför visserligen inte att huvudbolaget kan anses ha åtagit sig en förpliktelse mot kommissionärsbolagets borgenärer. Däremot anses omständigheter som att huvudbolaget tar upp kommissionärsbolagets tillgångar och skulder som sina egna i en balansräkning visa att det föreligger ett uppdragsförhållande mellan bolagen (se 3.4.4.1), även om detta inte skulle ha kommit till uttryck i ett skriftligt avtal. Dessa omständigheter kan därför i kommissionärsbolagsförhållanden ha betydelse som bevisfaktum för att handlande för annans räkning föreligger.

I NJA 1975 s. 45 var därför inte den avgörande frågan om handlande för annans räkning förelåg utan ifall huvudbolaget också kunde anses självt ha drivit verksamheten. Att det är fråga om juridiska personer måste ändå komma att inverka på *denna bedömning*. För hur avgör man vilken av två juridiska personer som anses driva en viss verksamhet? Man kan inte tillmäta betydelse åt det förhållandet att samma fysiska personer är de som *faktiskt* rättshandlar för huvudbolaget och dotterbolaget. Det är ju i dessa fall givet att någon annan (en fysisk person) alltid är den faktiskt rättshandlande, och rättsordningen accepterar en sådan konstruktion. Detta kommer också till uttryck i domskälen genom att HD uttalar att redan den personella gemenskapen inte kunde medföra bundenhet för huvudbolaget. Inte heller kan man, om regeln ska kunna tillämpas även i förhållanden mellan moder- och dotterbolag tillmäta bestämmanderätten över verksamheten avgörande betydelse (jfr. ovan 6.2.1.2), då också detta är en nödvändig följd av aktiebolagskonstruktionen. Att låta det bestämmande inflytandet vara avgörande skulle dessutom endast leda vidare till frågan hur man i NJA 1975 s. 45 avgör vilket av bolagen som haft det bestämmande inflytandet över verksamheten. Det naturliga är, och det är också på det sättet HD har resonerat, att fästa vikt vid vilket aktiebolag som ägt tillgångarna i rörelsen – detta bolag anses driva rörelsen. Ett sådant resonemang stämmer också överens med tidigare praxis (NJA 1928 s. 57 och 1939 s. 228), då äganderätten till tillgångar i rörelsen tillmätts betydelse. HD har vidare preciserat kravet i detta avseende till att kommissionärsbolaget ska äga tillgångar av sådan storlek att dess verksamhet kan bedrivas självständigt för att huvudbolaget ska undgå ansvar. Detta tolkar jag som ett krav på att verksamheten i kommissionärsbolaget skulle kunna fortsätta om de tillgångar som tillhörde huvudbo-

laget men innehades av kommissionärsbolaget också fysiskt överfördes till huvudbolaget.

Det finns inte någon anledning att tro att utgången i målet avgjorts med tillämpning av en regel av innebörd att huvudmannens görs ansvarig vid drivande av rörelse om han för medkontrahenten framstått som innehavare till den förmögenhetsmassa till vilket avtalet ”knyter sig”, på det sätt som åtminstone Kommissionslagskommittén gjort gällande. Mot ett sådant synsätt kan tvärtom invändningar riktas (jfr. ovan 6.2.1.2). Den rättsregel som tillämpats avser inte i första hand att skapa ett skydd för borgenärerna utan att tillgodose deras förväntan på att komma i avtalsförhållande med den som drivit rörelsen. I enlighet med det sagda var inte heller det avgörande i domskälen att kommissionärsbolaget framstått som innehavare till viss egendom, utan att ”Holmenbolagets egna tillgångar otvivelaktigt icke varit av den storlek som krävts för att den i Holmenbolagets namn bedrivna rörelsen skulle kunna drivas självständigt” (2.2.1). I detta avseende inte heller någon betydelse ifall kommissionärsbolaget har säkerhet i täckningsfordringarna motsvarande de tillgångar som till synes ingick i rörelsen (jfr. Lindskog ovan 3.4.4.2).

Av detta framgår alltså att äganderätten till tillgångarna varit av betydelse för att avgöra *vilket bolag som anses driva verksamheten* (och inte för att konstatera något slags ”underkapitalisering”). Därmed blir det av betydelse att fastställa vad som gäller beträffande äganderätten till tillgångar som innehas av kommissionärsbolag. I och med att man enligt min mening inte bör tillmäta motpartens uppfattning om att viss egendom innehades av kommissionärsbolaget någon betydelse är det vidare inte längre givet att det är vilket bolag som *sakrättsligt* anses som ägare till egendomen som är avgörande. Mot detta uttalande skulle kunna invändas att parterna, om det avgörande anses vara vad som avtalats dem emellan, ges full möjlighet att själva påverka situationen. En förutsättning för att huvudbolaget sakrättsligt ska kunna anses vara ägare är dock att detta även är vad som avtalats mellan parterna. De kan alltså endast påverka situationen genom att avtala att kommissionärsbolaget ska vara ägare, och i en sådan situation gäller naturligtvis detta även sakrättsligt. Någon skillnad i bedömningen beroende på om man låter den sakrättsliga eller den obligationsrättsliga äganderätten vara avgörande uppstår därför bara i den situationen att parterna avtalat att huvudbolaget ska vara ägare men kommissionärsbolaget med tillämpning av vad som i detta avseende är gällande rätt sakrättsligt anses vara ägare till egendomen, varvid huvudbolaget skulle undgå ansvar. Det framstår dock mot bakgrund av vad som i doktrin och utredningar framkommit i detta avseende åtminstone som mycket tveksamt om detta motsvarar gällande rätt. Det mesta tyder istället på att man med tillämpning av principen i 23 § KommL bör anse att huvudbolaget även sakrättsligt är att anse som ägare. Hessler's motargument, att principen härstammar från en tid innan traditionsprincipens genomslag och därför inte kan anses uttrycka en allmän rättsprincip gör sig enligt min mening knappast lika starkt gällande nu när principen återinförts i den nya KommL. Vidare talar även NJA 1930 s. 306 för att huvudbolaget har separationsrätt till tillgångarna. Enligt min mening finns ingen anledning att i detta sammanhang skilja mellan detta fall och NJA 1975 s. 45 på den grund att det förra skulle vara ”bulvanskap”. Enligt

min mening saknas det därför anledning att fråga sig hur man ska tolka äganderättens betydelse. Det som parterna avtalat om i detta avseende gäller ju även sakrättsligt.

6.3 Obehörig vinst

I doktrinen har antytts att HD i NJA 1947 s. 647 ansett att vinsten som delägarna i aktiebolaget erhållit genom verksamheten var att betrakta som obehörig (2.2.2). En påtaglig svårighet som uppstår då man försöker argumentera mot detta synsätt är att rättsgrundsrekvisitet är omstritt och svårdefinierat (5.3). Är det som Hellner m.fl. menat så att inget gemensamt drag kan utläsas hos olika vinstregler kan man inte med stöd av obehörighetsrekvisitet utesluta att fallet avgjorts med tillämpning av en vinstregel. Karlgrens teori om vinstregeln som en vidarebyggnad på redan existerande sanktioner knutna till ett rättighetsskydd eller respekten för individens självbestämmanderätt i ekonomiska frågor skulle kunna ses som ett sådant gemensamt drag. Enligt min mening kan dessa principer dock knappast tillföra något mer än den allmänt metodologiska princip, som Hellner nämner, av innebörd att man när man uppställer nya rättsregler måste ta hänsyn till reglernas funktion och deras förhållande till andra rättsregler. Karlgrens uttalande, att om man ska acceptera äganderätt måste det finnas sanktioner knutna till densamma för den händelse någon tillgodogör sig egendomen, har också viss karaktär av cirkelresonemang – Karlgren utgår från att rättsregeln måste finnas och anför det till stöd för att ställa upp rättsregeln ifråga. Att det ”naturligtvis” inte skulle utgöra ett cirkelresonemang att tala om att en vinst är obehörig har jag därför svårt att utan vidare acceptera (och Schulz ger alltså i anslutning till detta uttalande inte någon vidare hänvisning, 5.3). Mycket av oenigheten kring principen om obehörig vinst består dock enligt min mening i missförstånd. Att det förekommer fall i svensk rätt då ersättning uppgående till vinsten utges är alla överens om. Vad man inte är överens om är huruvida det går att finna något gemensamt drag och om det är berättigat att tala om en allmän princip. Även Schulz uttalar ju att *vad* som är obehörigt får avgöras genom framtida rättspraxis, vilket antyder att något sådant gemensamt drag idag inte går att uttolka ur befintliga vinstregler.

Även ett försök att tillämpa Karlgrens föreslagna obehörighetskriterium ger dock enligt min mening snarast resultatet att vinsten inte kan anses som obehörig. På vilket sätt skulle förmögenhetsförskjutningen i fallet (om man nu antar att sådan förelegat, jfr. nedan) ha stridit mot redan existerande rättsregler om rättighetsskydd eller våra privaträttsliga värderingar (med all den oklarhet dessa begrepp är förenade med)?

Ett starkare argument mot att se NJA 1947 s. 647 som ett exempel på tillämpning av principen om obehörig vinst är istället att vinsten och förlusten i principen anses motsvara två sidor av samma sak. Man talar om en *förmögenhetsförskjutning* (5.1). Detta tycks alltså innebära att förmögenhet ska ha övergått från den förlorande till den vinnande. I den situation som föreligger i rättsfallet kan inte detta sägas. Aktieägarnas vinning har inte uppstått genom en förmögenhetsöverföring från den skadelidande. Att denne drabbats av en skada till följd av den bedrivna verksamheten och verksamheten drivits med vinst är alltså inte tillräckligt.

Utöver detta finns enligt min mening inte heller någonting i domskälen som antyder att man tagit någon hänsyn till vinsten, vilket bort ske om det varit fråga om tillämpning av en vinstregel. Vinstersättning antas (åtminstone vanligtvis så enligt Karlgren) begränsas till det lägsta av vinsten eller förlusten. Därför vore i och för sig tänkbart att det varit underförstått att vinsten varit så mycket större att det endast vore aktuellt att ersätta skadan i fallet. Men att så skett utan att vinsten nämnts och utan att undersöka om verksamheten överhuvudtaget gått med vinst är inte troligt.³⁵²

Slutligen kan också invändas att situationen i rättsfallet inte ryms inom de grupper av fall som Karlgren menar uttömmade anger vinstprincipens tillämpningsområde i nordisk rätt (5.2), eller inom de situationer i vilka principen i svensk doktrin i övrigt ifrågasatts kunna tillämpas.

6.4 Skadeståndsrättsliga principer

När det gäller NJA 1942 s. 473 och NJA 1947 s. 647 har ifrågasatts om inte rättsfallen kan förklaras med en tillämpning av skadeståndsrättsliga principer (2.2.2). Till en början kan konstateras att ett sådant synsätt framstår som väl förenligt med hur rättsföljden uttryckts av HD ("icke undgå att ersätta [...] skadan").

Beträffande NJA 1942 s. 473 framgår direkt av domskälen att den princip som användes för att i rättsfallet ålägga ett skadeståndsansvar var den princip som nu kommer till uttryck i MB 32 kap. 5 och 6 §§. Frågan var vem som skulle betraktas som byggherre vid tillämpning av regeln, eftersom denne byggherre även ansvarade för den självständiga företagare som i fallet vållat skadan.³⁵³ Som framgått betraktades alltså aktiebolaget (föreningsmedlemmen) som den "verkliga" byggherren. Enligt min mening är det uppenbart att detta innebär en tillämpning av samma principer som i NJA 1935 s. 81 och tidigare praxis beträffande drivande av rörelse. I enlighet med vad som sagts om detta rättsfall kunde föreningen anses handla för aktiebolagets räkning på grund av att föreningen inte uppfyllde då gällande krav som enligt lag ställdes på ekonomiska föreningar. När det gäller att avgöra vem som ansetts driva verksamheten får det, i likhet med vad som sagts om NJA 1935 s. 81 (6.2.4) och NJA 1975 s. 45 (6.2.5), anses tveksamt att tillmäta det bestämmande inflytandet avgörande betydelse. Däremot var det ju fullkomligt klart att det var aktiebolaget som drev tryckerirörelsen, i vilken fastigheten sedan var tänkt att användas, och inte föreningen. Föreningen innehade inte heller någon annan egendom som behövdes för drivande av tryckeriverksamheten (jfr. vad som sagts om NJA 1975 s. 45 ovan 6.2.5). Man kan därmed anta att om företaget som utfört grävningen krävt betalning av aktiebolaget (och inte av föreningen) skulle en sådan talan ha varit framgångsrik. Därmed kunde alltså sägas att aktiebolaget varit den verkliga byggherren. Det är då också rimligt och följdriktigt att anta att denne verkliga byggherre också var den som fick ansvara vid tillämpning av den skadestånds-

³⁵² I och för sig får medges att hänvisningen i domskälen till omständigheterna i övrigt åtminstone i teorin skulle kunna betyda vad som helst, inklusive en hänvisning till att vinsten varit obehörig. Detta framstår dock enligt min mening som en långsökt tolkning.

³⁵³ Detta har också stöd i Hellners uttalande (2.2.2) att fallet är uttryck för en särskild regel om byggherresansvar för den som utnyttjat en "mellanhand av denna spöklika karaktär".

rättsliga principen.³⁵⁴ Att förpliktelsen ifråga varit utomobligatorisk bör inte hindra att man i detta avseende kan tillämpa principen om drivande av rörelse. I enlighet med detta finns det ingen anledning att i domskälen försöka intolka något hänsynstagande till att föreningen skulle ha varit underkapitaliserad, vilket inte ens antyds.

Ovanstående överensstämmer för övrigt med Hellners uttalande (2.2.2) av innebörd att rättsfallet torde innebära tillämpning av en särskild skadeståndsregel och inte säger något om vad som skulle gälla om föreningen orsakade skada genom sin driftsledning. Rättsfallet är alltså endast av relevans för att fastställa vad som anses gälla vid tillämpning av denna skadeståndsregel och säger ingenting om vad som ska gälla beträffande annan skada som en förening vållar.

För att förklara NJA 1947 s. 647 har olika skadeståndsrättsliga principer föreslagits. Beträffande *ansvar för självständig medhjälpare* är det i utomobligatoriska fall nu liksom då ansvar för s.k. ”non-delegable duties” som i första hand aktualiseras. Om en förpliktelse till skydd för säkerhet till person och omfattande sakskada anses ha ålegat aktieägarna skulle således synsättet vara att de därmed även, genom att låta en självständig medhjälpare (aktiebolaget) utföra denna förpliktelse, ådragit sig ansvar för utomobligatoriska skador som uppstått vid utförandet av verksamheten. Visserligen var det fråga om en olaglig konstruktion av dammen i fallet och culpa ansågs vidare föreligga. Däremot är det tveksamt om förpliktelsen kan anses ha ålegat aktieägarna. Förpliktelsen får ju i första hand anses åvila den som drivit verksamheten, dvs. aktiebolaget. Ett sådant resonemang får därför karaktär av cirkelresonemang. Det skulle nämligen förutsätta att man utgår från att förpliktelsen åvilat aktieägarna trots att aktiebolaget drivit verksamheten, varvid man i praktiken redan genomfört ett ansvarsgenombrott. Vidare finns ingenting i domskälen som antyder att HD menat att det ålegat aktieägarna en förpliktelse till skydd för person- eller sakskador.

Inte heller är förklaringen att aktieägarna själva skulle anses ha vållat skadan trovärdig. I rättsfallet var det ju intressentbolaget som ansågs ansvarigt och vållande. I domskälen saknas dessutom helt ställningstaganden till ifall aktieägarna varit oaktsamma och enligt min mening finns inte heller i övrigt någonting som stöder en sådan konstruktion. Om man anser att förhållandena varit sådana att aktieägarna själva varit vållande till skadan trots att verksamheten i vilken skadan vållats drevs i ett aktiebolag är det inte heller fråga om att uppställa en alternativ förklaring till ansvarsgenombrott – principen skulle i själva verket motsvara ansvarsgenombrott.

Enligt min mening kan däremot en trovärdig förklaring finnas i den då gällande regeln av innebörd att en företagare i form av en fysisk eller juridisk person i utomobligatoriska förhållanden ansvarade för vållande av självständig driftsledning. Särskilt Karlgren har i detta avseende valt att använda sig av just organterminologin (4.1), som också kommer till uttryck i

³⁵⁴ Det mest intressanta här är egentligen att aktiebolaget också betraktades som den verkliga *fastighetsägaren*, vilket enligt NJA 1930 s. 306 borde medföra att aktiebolaget skulle ha haft separationsrätt till fastigheten i föreningens konkurs, men detta kan nog anses uteslutet i detta fall. Relevansen av detta är dock begränsad till att det visar att vid tillämpning av principen om skadestånd på grund av grävning kan även annan än den som står som fastighetsägare göras ansvarig.

domskälen, där aktiebolaget betraktats som ett ”gemensamt verkställighetsorgan”. Som framgått har också Alexanderson ansett att grunden för rättsregeln beträffande juridiska personer är att vållande av sådan självständig driftsledning kan jämföras med vållande av ett organ (4.1). Utgångspunkten har i detta avseende annars varit att denna självständiga driftsledning utgjorts av en anställd. Mycket talar dock enligt min mening för att HD i NJA 1947 s. 647 valt att tillämpa principen trots att det varit fråga om en juridisk person, vilket även Nial ansåg vara möjligt år 1935. Att i domskälen fokus lagts vid bolagets *osjälvständighet* (till skillnad från driftslednings *självständighet*) bör inte missförstås. Att HD betonat osjälvständigheten beror på att man velat framhäva att, trots att det varit fråga om en formellt fristående juridisk person, har den inte intagit en sådan ställning att den varit att betrakta som en självständig medhjälpare, för vilken företagare inte ansvarade. Osjälvständigheten i fallet bör alltså läsas som att ett sådant *subordinationsförhållande* förelegat att det varit fråga om en sådan driftsledning för vilken företagaren (aktieägarna) ansvarade. HD:s hänvisning till omständigheterna i övrigt blir också förklarlig med denna utgångspunkt. Denna hänvisning kan helt enkelt anses innefatta det faktum att det med stöd av omständigheterna förelåg grund för att skadestånd skulle utgå, dvs. culpa hos driftsledningen, adekvat kausalitet m.m. Hänvisningen, som annars ansetts kunna omfatta precis vilka förhållanden som helst som förelegat i domen, får med denna tolkning en naturlig innebörd.

6.5 Sammanfattande synpunkter

Beträffande ansvarsgenombrott bör man enligt min mening skilja mellan två olika företeelser. Den ena är ansvarsgenombrott så som det framställts i doktrinen, dvs. som en regel som innebär att om ett aktiebolag drivs på ett visst sätt kan detta i sig medföra att aktieägaren eller aktieägarna i aktiebolaget blir ansvarigt för dess förpliktelser. Ett sådant institut har alltså, som framgått ovan, enligt min mening aldrig tillämpats av HD. Däremot har HD i och för sig i ett fall, NJA 1992 s. 375, antytt att principerna om ansvarsgenombrott skulle existera. Stöd för att precisera en sådan regels innehåll finns dock inte i rättspraxis från HD. Därmed blir det också oklart vad HD avsett med antydning i rättsfallet.

Den andra företeelsen är att en rättsregel, som kan tillämpas för att ålägga ett rättssubjekt ansvar för en förpliktelse som åligger ett annat rättssubjekt, tillämpas i förhållandet mellan aktieägare och aktiebolag. I detta senare fall följer alltså själva åläggandet av ansvar av en annan regel. Det är dock inte givet att en sådan regel utan vidare kan tillämpas i förhållandet mellan aktieägare och aktiebolag. I vissa fall bör just det faktum att det är fråga om en formellt fristående juridisk person göra att man måste ställa sig tveksam inför att tillämpa regeln ifråga. I så fall krävs trots allt något slags ”genombrytande” av den juridiska personligheten, genom att det krävs att särskilda omständigheter är för handen. Anledningen till detta är att rättsregelns funktion kan stå i motsättning till det av rättsordningen accepterade syfte som bildandet och drivandet ett aktiebolag har eller till de fundamentala egenskaper som knyts till ett aktiebolag. Ett exempel kan hämtas ur doktrinen. Karlgren har pekat på de särskilda svårigheter att tillämpa bulvanregler om

drivande av rörelse i de fall då bolaget är en juridisk person i vilken huvudmannen var delägare (3.3.1.1). Visserligen fanns alltså en regel, som Karlsgren menade kunde vara tillämplig, men som å andra sidan stred mot syftet med bildandet av den juridiska personen, dvs. att uppnå personlig ansvarsfrihet för de förpliktelser som den juridiska personen ådrar sig.

Det finns alltså ett antal rättsfall, NJA 1935 s. 81, 1942 s. 473, 1947 s. 647 och NJA 1975 s. 45, i vilka HD blivit tvungen att fråga sig om en rättsregel skulle medföra att aktieägare eller föreningsmedlem fick ansvara för en förpliktelse som i första hand åvilat bolaget eller föreningen. I tre av dessa, NJA 1935 s. 81, 1942 s. 473 och 1975 s. 45 har alltså enligt min mening en särskild regel beträffande avtalsförpliktelser som uppkommer i en rörelse tillämpats. Av dessa är det endast i två fall, NJA 1935 s. 81 och 1942 s. 473, som ett ”genombrott” av ansvarsfriheten från förpliktelser som uppkommit i den juridiska personen (en ekonomisk förening) behövt ske. Detta kan däremot inte sägas om NJA 1975 s. 45, eftersom det inte var fråga om ett förhållande mellan aktieägare och aktiebolag. Inte heller kan man av rättsfallet dra några som helst slutsatser om vad som, i avsaknad av ett avdragsförhållande mellan kommissionärsbolag och huvudbolag, skulle kunna medföra att ett aktiebolag anses handla för en delägars räkning. I och för sig bör enligt min mening, likaväl som systerbolaget gjordes ansvarigt i rättsfallet, ett moderbolag kunna göras ansvarigt på samma grunder. Men detta förutsätter att ett avtalsförhållande föreligger. I detta avseende kan innehållet i redovisningshandlingarna få betydelse som bevisfaktum.

En liknande situation av ”genombrytande” har också uppstått i NJA 1947 s. 647. Enligt min mening utgör rättsfallet ett exempel på tillämpning av principalansvar för självständig driftsledning. Att tillämpa denna regel om driftsledning på ett aktiebolag, som utgör en formellt självständig juridisk person, kommer i uppenbar konflikt med aktiebolagets rättspersonlighet. Här krävs alltså något slags genombrott av rättspersonligheten.

Den naturliga följdfrågan är då i vilka fall ett sådant begränsat ”genombrytande” av rättspersonligheten förekommit och vilka omständigheter som varit avgörande. Det bör dock observeras att dessa omständigheter rimligen kommer att variera med vilket rekvisitet i den primära ansvarsregeln som ska tillämpas. I NJA 1935 s. 81 var det avgörande att man kunde säga att föreningsmedlemmen varit den som drivit rörelsen och att detta skett för hans räkning (trots att det formellt var föreningen som ingick avtal för rörelsen). I NJA 1947 s. 647 var istället det avgörande ifall ett sådant subordinationsförhållande förelegat att aktiebolaget motsvarade en till verksamheten knuten driftsledning. Därmed är det enligt min mening ett metodologiskt felsteg att försöka hitta gemensamma rekvisit i de s.k. ansvarsgenombrottsfallen. Det är ju inte givet att det finns gemensamma rekvisit, och det är inte givet att, om man kan identifiera gemensamma drag, dessa blir avgörande nästa gång man måste fråga sig om en rättsregel som tillämpas på två fysiska personer även kan tillämpas i förhållandet mellan aktieägare och aktiebolag.

I NJA 1935 s. 81 och 1942 s. 473 var således det avgörande att föreningen inte uppfyllt de lagstadgade kraven på en ekonomisk förening. I NJA 1947 s. 647 var det avgörande för att slå fast att ett relevant subordinationsförhållande förelåg att de fem aktieägarna tillsammans ägde samtliga aktier i

aktiebolaget, att aktiekapitalet varit 30.000 kr. (möjligen ansågs det vara ett lågt kapital), att kostnaderna i verksamheten bestritts genom tillskott från aktieägarna samt möjligen också att bolaget likviderats när aktiekapitalet förbrukats.

En sista fråga är då i vilken mån denna praxis är relevant idag. Regeln om ansvar för avtalsförpliktelser som uppkommer vid drivande av en rörelse kan betraktas som gällande rätt. Den kan få betydelse i kommissionärsbolagsförhållanden eller när ett uppdragsförhållande i övrigt föreligger mellan ett aktiebolag och en delägare. Den bör också kunna tillämpas i förhållandet mellan en ekonomisk förening och en medlem om förhållandena är sådana att det i själva verket finns endast en ”verklig” medlem som har nytta av föreningens verksamhet. Den som på motsvarande sätt låter utföra grävning på en fastighet bör också kunna bli ansvarig enligt MB 32 kap. 6 § för skada som vållas av en självständig medhjälpare. När det gäller principalansvar förändrades rättsläget radikalt i och med att SkL trädde i kraft. Avsikten var visserligen att utvidga skadelidandes skydd. Detta genomfördes dock genom att arbetsgivare gjordes ansvariga för culpa hos samtliga *arbetstagare* (lik-som vissa uppdragstagare som är att jämföra med arbetstagare), ett begrepp som knappast kan anses rymma en juridisk person. Det torde också idag framstå som främmande att med stöd av SkL 3 kap. 1 § eller ens grunderna för detta lagrum hävda att en juridisk person ska omfattas av en företagares ansvar. Det mesta talar därför för att rättsfallet får anses vara överspelat i och med reformen av principalansvaret.³⁵⁵

³⁵⁵ Jfr. Hellners uttalande ovan 1.3 av innebörd att rättsfall rörande principalansvar från tiden för SkL:s ikratträdande idag saknar intresse.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1972:5. Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.

Prop. 1979/80:143. Regeringens proposition med förslag till ny lagstiftning om handelsbolag m.m.

Prop. 1984/85:111. Regeringens proposition med förslag till lag om vissa bulvanförhållanden m.m.

Prop. 2008/09:88. Ny kommissionslag.

SOU 1983:23. Lag om skatteansvar. Delbetänkande av utredningen om säkerhetsåtgärder m.m. i skatteprocesser.

SOU 1983:46. Bulvanlag. Delbetänkande av Kommissionen mot ekonomisk brottslighet.

SOU 1987:59. Ansvarsgenombrott m.m. Betänkande av betalningsansvarskommittén med förslag till ändringar av aktiebolagslagen.

SOU 1988:63. Kommission och dylikt. Sakrättsliga frågor vid kommission, återtagningsförbehåll, konsignation, legotillverkning och kommissionärsbolag.

SOU 1998:47. Bulvaner och annat.

SOU 2001:1. Ny aktiebolagslag.

SOU 2006:43. Översyn av atomansvaret.

SOU 2008:49. Aktiekapital i privata aktiebolag.

Litteratur

Adlercreutz, Axel (2001), *Avtalsrätt II*. 5 uppl. Juristförlaget. Lund.

Adlercreutz, Axel (2002), *Avtalsrätt I*. 12 uppl. Juristförlaget. Lund.

Agell, Anders (1993), *Skadeståndsansvaret vid obehöriga förfoganden över annans egendom*, de lege. Juridiska fakulteten i Uppsala Årsbok 1993 s. 197–240. Iustus Förlag. Uppsala.

- Alexanderson, Nils (1926), *Ett par skadeståndsproblem i svensk rättsskipning. Särtryck ur Nordiska juriststämman i Stockholm och Uppsala 5–18 sept. 1926*. Stockholm.
- Alexanderson, Nils (1944), *Strödda anteckningar om skadeståndsansvar (med utgångspunkt i svensk rättspraxis)*, JFFT 1944 s. 93–112.
- Andersson, Jan (2005), *Kapitalskyddet i aktiebolag. En lärobok*. 5:e uppl. LitteraturCompagniet. Stockholm.
- Bengtsson, Bertil och Strömbäck, Erland (2008), *Skadeståndslagen. En kommentar*. 3 uppl. Norstedts Juridik. Stockholm.
- Bengtsson, Bertil m.fl. (2009), *Miljöbalken. 16–33 kap. En kommentar. Del II*. Supplement 8 juli 2009. Norstedts Juridik. Stockholm.
- Bergström, Clas, Samuelsson, Per (1997), *Aktiebolagets grundproblem. En rättsekonomisk analys*. Nerenius & Santérus Förlag. Stockholm.
- Bergström, Svante (1951), *Om vinstregler och vinstgrundsats*, SvJT 1951 s. 247–259.
- Bernitz, Ulf m.fl. (1998), *Finna rätt. Juristens källmaterial och arbetsmetoder*. 5 uppl. Norstedts Juridik. Stockholm.
- Blix, Hans m.fl. (1989), *Letters of Comfort*. Wallin & Dalholms boktryckeri. Lund.
- Borgström, Carl (1970), *Koncernrättsliga problem. En komparativ studie*. P.A. Norstedts & Söners förlag.
- Brocker Stefan, Grapatin, Jan (1996), *Ansvarsgenombrott*. 1 uppl. Juristförlaget.
- Danielsson, Erik (1952), *Aktiekapitalet. Studier över aktiebolagets kapitalkonstruktion enligt svensk rätt*. Gleerups Förlag. Lund.
- Dotevall, Rolf (1998), *Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet*. Norstedts Juridik. Stockholm.
- Eklund, Ronnie (1992), *Bolagisering – ett mode eller ett måste?* Juristförlaget. Stockholm.
- Gomard, Bernhard (1992), *Koncerner – selvstændighed eller afhængighed*, Festschrift till Per-Olof Bolding s. 161–179. Juristförlaget. Stockholm.
- Grönfors, Kurt (1956), *Bulvanköp av fast egendom*, SvJT 1956 s. 225–245.

- Grönfors, Kurt (1961), *Ställningsfullmakt och bulvanskap*. P.A. Norstedt & Söners Förlag. Stockholm.
- Grönfors, Kurt (1995), *Avtalslagen*. 3 uppl. Fritzes Förlag. Stockholm.
- Grönfors, Kurt (1997), *Avtal och association*. Nerenius & Santéus Förlag. Stockholm.
- Grönfors, Kurt (1998), *Avtalsgrundande rättsfakta*. Nerenius & Santéus Förlag. Stockholm.
- Hagstrøm, Viggo (1993), *Ansvarsgenombrudd etter norsk rett*, TfR 1993 s. 250–282.
- Hellner, Jan (1950), *Om obehörig vinst särskilt utanför kontraktsförhållanden. Ett civilrättsligt problem i komparativ belysning*. Almqvist & Wiksell. Uppsala.
- Hellner, Jan (1964), *Juridiska personers skadeståndsansvar*, Teori och praxis. Festskrift till Karlgren. P.A. Norstedts & Söners Förlag. Stockholm.
- Hellner, Jan (1987), *Kommersiell avtalsrätt*. 2 uppl. Juristförlaget. Stockholm.
- Hellner, Jan (1993), *Kommersiell avtalsrätt*. 4 uppl. Juristförlaget. Stockholm.
- Hellner, Jan (1994), *Rättsteori. En introduktion*. 2 uppl., Juristförlaget. Stockholm.
- Hellner, Jan (1999/00), *Betalning av misstag*, JT 1999/00 s. 409–415.
- Hellner, Jan (2001), *Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögensrätt*. Jure. Stockholm.
- Hellner, Jan och Johansson, Svante (2000), *Skadeståndsrätt*. 6 uppl. Norstedts Juridik. Stockholm.
- Hellner, Jan, Hager, Richard och Persson, Annina H. (2006), *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen*. Norstedts Juridik. Stockholm.
- Hessler, Henrik (1989), *Om s.k. kommissionärsbolag*. Festskrift till Curt Olsson s. 137–144, Juristförbundets Förlag. Helsingfors.
- Hjerner, Lars A. E. (1983), *Sken – bulvanskap – kringgående. Genomsyn eller förträngning*, Festskrift till Hans Thornstedt s. 269–304. P.A. Norstedts & Söners Förlag. Stockholm.

- Hult, Phillips (1936), *Om kommissionärsavtalet*. P.A. Norstedt & Söner. Stockholm.
- Hult, Phillips (1952), *Juridisk debatt*. Almqvist & Wiksells Boktryckeri. Uppsala.
- Håstad, Torgny (1980), *Studier i sakrätt*. P.A. Norstedt & Söners Förlag. Stockholm.
- Håstad, Torgny (2009), *Köprätt och annan kontraktsrätt*. Iustus Förlag. Uppsala.
- Karlgren, Hjalmar (1960), *En skrift om bulvanproblemet – När bulvanen är en juridisk person*, SvJT 1960 s. 22–24.
- Karlgren, Hjalmar (1962), *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, SvJT 1962 s. 257–270.
- Karlgren, Hjalmar (1969), *Skadeståndsrätt*. 4 uppl. P.A. Norstedt & Söners Förlag. Stockholm.
- Karlgren, Hjalmar (1972), *Skadeståndsrätt*. 5 uppl. P.A. Norstedt & Söners Förlag. Stockholm.
- Karlgren, Hjalmar (1982), *Obehörig vinst och värdeersättning*. P.A. Norstedt & Söners Förlag. Stockholm.
- Kedner, Gösta, Roos, Carl Martin och Skog, Rolf (1995), *Aktiebolagslagen. Del I, (1-9 kap.) med kommentar*. 5 uppl. Fritzes Förlag. Stockholm.
- Lehrberg, Bert (2006), *Avtalstolkning*. 4 uppl. Institutet för Bank- och Affärsjuridik. Uppsala.
- Lejman, Fritjof (1949), *Principen obehörig vinst i svensk lagstiftning*, SvJT 1949 s. 641–246.
- Lindskog, Stefan (1985), *Rörelsekommission och borgenärskonkurrens*, Advokaten 1985 s. 166–168.
- Lindskog, Stefan (1989/90), *Om separationsrätt i samband med kommission*, JT 1989/90 s. 207–232.
- Lindskog, Stefan, *Om rörelsekommission*, JT 1990/91 s. 15–54.
- Lindskog, Stefan (2001), *Lagen om handelsbolag och enkla bolag. En kommentar*. Norstedts Juridik. Stockholm.

- Lindskog, Stefan (2008), *Om fattig mans rätt till rättegång. Några synpunkter med anledning av NJA 2006 s. 420*. Festskrift till Lars Heuman s. 327–343. Jure Förlag. Stockholm.
- Lynge Andersen, Lennart, Madsen, Palle Bo och Nørgaard, Jørgen (1996), *Aftaler og mellemænd*. GADJURA. København.
- Mallmén, Anders (1995), *Lagen om ekonomiska föreningar. Kommentarer med formulär m.m.* Fritzes Förlag. Stockholm.
- Moberg, Krister (1992), *Är inte Sverige moget för bolagsrättslig striptease?*, Festskrift till Per Olof Bolding s. 309–321. Juristförlaget. Stockholm.
- Moberg, Krister (1998), *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Ansvarsgenombrott*. Nerenius och Santéus Förlag. Stockholm.
- Munukka, Jori (2008/09), *EG-domstolen om omleverans: Konsument ska inte betala nyttoersättning för utbytt vara*, JT 2008/09 s. 311–325.
- Munukka, Jori (2009), *Är obehörig vinst en svensk rättsprincip?*, Ny Juridik 2009:3 s. 26–34.
- Nerep, Erik (2003), *Aktiebolagsrättslig analys. Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*. Stiftelsen MercurIUS. Stockholm.
- Nerep, Erik och Samuelsson, Per (2007), *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1. Kapitel 1-10*. Thomson Fakta. Stockholm.
- Nial, Håkan (1935), *Aktiebolagsrättsliga studier. Röstavtal. Enmansbolag och dotterbolag*. Seelig. Stockholm.
- Nial, Håkan (1942), *Svensk rättspraxis. Obligationsrätt 1936-1940*, SvJT 1942 s. 211–226.
- Nial, Håkan (1945), *Svensk rättspraxis. Bolags- och föreningsrätt 1941-1943*, SvJT 1945 s. 267–274.
- Nial, Håkan (1948), *Svensk rättspraxis. Bolags- och föreningsrätt 1944-1947*, SvJT 1948 s. 491–499.
- Nial, Håkan (1955), *Handelsbolag och enkla bolag*. P.A. Norstedt & Söners Förlag. Stockholm.
- Nial, Håkan (1988), *Svensk associationsrätt i huvuddrag*. 4 uppl. Norstedts Förlag. Stockholm.
- Nial, Håkan och Hemström, Carl (1992), *Om handelsbolag och enkla bolag*. 3 uppl. Norstedts Juridik. Stockholm.

- Nial, Håkan och Hemström, Carl (2009), *Om handelsbolag och enkla bolag*. 4 uppl., Norstedts Juridik. Stockholm.
- Norrgård, Joakim (2006), *Ansvarsgenombrott i aktiebolagsförhållanden. En komparativ studie av svensk och norsk rätt*, Ny Juridik 2006:4 s. 54–76.
- Peczenik, Aleksander (1980), *Juridikens metodproblem*. Almqvist och Wiksell Förlag. Stockholm.
- Peczenik, Aleksander (1995), *Juridikens teori och metod*. Norstedts Juridik. Stockholm.
- Peczenik, Aleksander (2005), *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005 s. 249–272.
- Ramberg, Göran (1990), *Bolagsrättslig striptease. Om gäldsansvaret i kommissionärsbolag och liknande bolagskonstruktioner*, Festskrift till Gotthard Calissendorf s. 241–258. Norstedts Förlag. Stockholm.
- Rodhe, Knut (1984), *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, Festskrift till Jan Hellner s. 481–499. P.A. Norstedt & Söners förlag. Stockholm.
- Sandgren, Claes (2005), *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, TFR 4–5/2005 s. 648–656.
- Sandgren, Claes (2007a), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation*. Norstedts Juridik. Stockholm.
- Sandgren, Claes (2007b), *Om teoribildning och rättsvetenskap*, JT 2004/05 s. 297–333.
- Sandström, Torsten (2006), *Handelsbolag och enkla bolag. En lärobok*. 5 uppl. Norstedts Juridik. Stockholm.
- Sandström, Torsten (2007), *Svensk aktiebolagsrätt*. 2 uppl. Norstedts Juridik. Stockholm.
- af Schultén, Gerhard (1984), *Moderbolags ansvar för dotterbolags förpliktelser (ansvarsgenombrott)*, Forhandlingerne ved det 30. nordiske juristmötet del I s. 79–122.
- Schulz, Mårten (2009), *Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten. Obehörig vinst rediviva*, SvJT 2009 s. 946–959.
- Stattin, Daniel (1999), *Moderbolags skadeståndsrättsliga ansvar i koncernförhållanden*, SvJT 1999 s. 873–902.

- Stjernqvist (Nilsson-), Per (1950), *Föreningsfirmans funktion*. Gleerups Förlag. Lund.
- Strömholm, Stig (1988), *Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära*. 3 uppl. Norstedts Förlag. Stockholm.
- Tiberg, Hugo och Dotevall, Rolf (1997), *Mellanmansrätt*. 9 uppl. Norstedts Juridik. Stockholm.
- Ussing, Henry (1950), *Aftaler paa formuerettens omraade*. 3 uppl. G.E.C. GADS Forlag. København.
- Werlauff, Erik (1991), *Selskabsmasken – loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten*. GEC Gads Forlag. København.
- Zackariasson, Laila (1999), *Direktkrav. Om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär*. Iustus Förlag, Uppsala.

Rättsfallsförteckning

Domar från Högsta domstolen

NJA 1898 s. 485
NJA 1925 s. 652
NJA 1927 s. 397
NJA 1928 s. 57
NJA 1930 s. 306
NJA 1931 s. 483
NJA 1932 s. 725
NJA 1935 s. 81
NJA 1935 s. 290
NJA 1935 s. 588
NJA 1936 s. 414
NJA 1936 s. 717
NJA 1938 s. 114
NJA 1938 s. 299
NJA 1939 s. 228
NJA 1940 s. 231
NJA 1942 s. 90
NJA 1942 s. 473
NJA 1947 s. 647
NJA 1949 C 670
NJA 1953 s. 547
NJA 1961 s. 658
NJA 1975 s. 45
NJA 1982 s. 244
NJA 1983 s. 229
NJA 1992 s. 375
NJA 1997 s. 44
NJA 1999 s. 575
NJA 2000 s. 48
NJA 2006 s. 420
NJA 2007 s. 519
NJA 2007 s. 758

Domar från hovrätter

T 205/86 från HovR över Skåne och Blekinge
T 272/89 från HovR över västra Sverige

Skiljedom från Stockholms Handelskammars skiljedomsinstitut

Skiljedom i Stockholm den 8 juli 1988 i tvist mellan Salén Reefer Services Aktiebolags konkursbo, Salén Dry Cargo Aktiebolags konkursbo, Salén Tanker Aktiebolags konkursbo, Salén Marine Supplies Aktiebolags kon-

kursbo, å ena sidan, och Saléninvest Aktiebolags konkursbo, å andra sidan. Årsskrift från Stockholms Handelskammars skiljedomsinstitut 1988 s. 41–93. (Citerad Salénsdomen).