



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Henning Rönström

Ansvarsgenombrott

-

En komparativ utblick över svensk och norsk
rätt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: VT17

Innehållsförteckning

Förord	3
Sammanfattning	4
Summary	5
Förkortningar	6
1. Inledning	7
1.1 <i>Bakgrund</i>	7
1.2 <i>Syfte och frågeställningar</i>	8
1.3 <i>Avgränsningar</i>	9
1.4 <i>Metod</i>	10
1.4.1 <i>Inledning</i>	10
1.4.2 <i>Rättsdogmatisk metod</i>	11
1.4.3 <i>Komparativ metod (Funktionell)</i>	12
1.5 <i>Material</i>	15
1.6 <i>Disposition</i>	16
2. Associationsrättsliga utgångspunkter	17
2.1 <i>Aktiebolaget – Associationsrättens hörnsten</i>	17
2.2 <i>Den aktiebolagsrättsliga ansvarsfriheten</i>	17
3. Svensk rätt	18
3.1 <i>Ansvarsgenombrott</i>	18
3.2 <i>Ansvarsgenombrott i rättspraxis</i>	18
3.2.1 <i>Inledning</i>	18
3.2.2 <i>Underrättspraxis</i>	23
3.2.3 <i>NJA 2014 s. 877 - Ansvarsgenombrott och processmissbruk</i>	24
3.2.4 <i>Sammanfattande kommentar</i>	27
3.3 <i>Ansvarsgenombrott i doktrin</i>	30
3.3.1 <i>En förändrad syn? Reaktionen på NJA 2014 s. 877</i>	36
3.3.2 <i>Sammanfattning</i>	39
3.4 <i>Ansvarsgenombrott i lagstiftningsarbetet</i>	40
3.4.1 <i>Inledning</i>	40
3.4.2 <i>SOU 1987:59 (Betalningsansvarighetskommittén)</i>	41
3.4.3 <i>SOU 2001:1 (Aktiebolagskommittén)</i>	42
3.5 <i>Förutsättningar för ansvarsgenombrott</i>	44
3.5.1 <i>Inledning</i>	44
3.5.2 <i>Osjälvtändighet</i>	44
3.5.3 <i>Underkapitalisering</i>	45
3.5.4 <i>Otillbörlighet</i>	46
3.5.5 <i>Dominerande inflytande</i>	47
3.5.6 <i>Frivilliga och ofrivilliga borgenärer</i>	48
4. Norsk rätt	50
4.1 <i>Aktiebolagslagarna</i>	50
4.2 <i>Ansvarsgenombrott</i>	51
4.2.1 <i>Genom oskriven associationsrättslig regel</i>	51
4.2.2 <i>Genom lagfäst ansvarsfördelning</i>	52
4.3 <i>Ansvarsgenombrott i rättspraxis</i>	52
4.3.1 <i>Inledning</i>	52
4.3.2 <i>Underrättspraxis</i>	57

4.3.3 Sammanfattning	58
4.4 Ansvarsgenombrott i doktrin	60
4.4.1 Sammanfattning	69
4.5 Ansvarsgenombrott i lagstiftningsarbetet	70
4.5.1 Inledning	70
4.5.2. NOU 1992:29 och Ot.prp.nr.36 (1993–1994)	70
4.5.3 NOU 1996:3 och Ot.prp.nr.23 (1996–1997)	72
4.6 Förutsättningar för ansvarsgenombrott	73
4.6.1 Inledning	73
4.6.2 Sammanblandning, dominerande rådighet och osjälvständighet	73
4.6.3. Underkapitalisering	74
4.6.4 Otillbörlighet	75
4.6.5 Frivilliga och ofrivilla borgenärer	76
5. Analys	77
5.1 Komparation	77
5.1.1 Inledning	77
5.1.2 Likheter	78
5.1.3 Skillnader	79
5.1.4 Inkorporering	80
Käll- och litteraturförteckning	82
Rättsfallsförteckning	86

Förord

Då var det över. Vad finns det mer att säga? Det finns i vart fall inget mer att skriva. Jag vågar inte räkna på hur många ord jag sammanlagt matat in i min sorliga ursäkt till dator, men de är förmodligen fler till antalet än vad en normalt funtad människa skulle finna acceptabelt. Trodde i alla fall inte att jag någonsin skulle skriva detta slutord.

Vem eller vilka ska man då tacka. Jag vill såklart tacka min kära mor och far för all stöttning de bidragit med genom åren och för att de aldrig gett upp på mig och såklart mina käraste bästa systrar. Typ alla som gjort min tid i den här staden en mäktig resa som jag aldrig kommer att glömma. Tack Lund för det! Tack Jakob, Hannes, Victor och Victor, Måns, Astrid, Diana, Clara, Linn, Jenny, Martin, Oskar och resten av the legal crew, men även Jocke och Kinden och alla ni andra som jag glömt. Jag är sjuk stressad med att få in den här uppsatsen så jag hinner inte riktigt tänka efter. Ni vet vilka ni är! Ett särskilt tack till mina underbara roomies, Emelie och Heidi denna sjuka vår. Ni har varit helt fantastiska och jag är er evigt tacksam!

Så, nu måste jag lösa det sista, men vi hörs eller nått!

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar så kallat *ansvarsgenombrott*¹ i en svensk och norsk kontext. Det är en grundläggande princip i svensk och västerländsk bolagsrätt att en aktieägare inte personligen ansvarar för bolagets förpliktelser. I Sverige kommer detta till uttryck i 1 kap. 3 § ABL. Att denna ansvarsfrihet inte lättsinnigt ska kunna bortses från är en i princip lika grundläggande tanke. Ansvarsfriheten är dock inte utan undantag. Ansvarsfriheten bortses från genom det som kommit att benämnas som ansvarsgenombrott. I enlighet med 29 kap. 3 § ABL ska exempelvis en aktieägare ersätta den skada som den uppsåtliga eller av grov ouppmärksamhet orsakar bolaget, en aktieägare eller annan genom att medverka till överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Även om de lagfästa undantagen inte vållat rättsvetenskapen eller för den delen rättstillämpningen något större huvudbry, har fråga uppstått om det utöver dessa undantag kan sägas existera en associationsrättslig regel med innebörden att ansvarsfriheten kan sättas åt sidan även utan stöd i lag. I Sverige kan rättsläget sammanfattas som att ett sådant ansvarsutkrävande förmodligen inte låter sig göras på aktiebolagsrättslig grund. Problematiken har diskuterats och analyserats åtskilliga gånger i doktrin och även varit föremål för upprepad behandling av rättstillämparen, men något klart stöd för vare sig den ena eller andra slutsatsen kan inte, av den genomgång som förtagits av rättspraxis, doktrin och förarbeten, utan vidare dras. HD behandlade problematiken så sent som i NJA 2014 s. 877 och även om tolkningarna av vad domstolen faktiskt kommer fram till spretar får dörren till tillämpningen av en oskriven associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel, åtminstone tillfälligt sägas vara stängd.

Den norska rättsordningen har på motsvarande vis försökt finna olika lösningar på ansvarsproblematiken utan att man kommit mycket närmare en universellt tillämplig och kvalitativ lösning. Den norska rättsordningens nära släktskap med sin svenska granne uttrycks väl i den systematik med vilken närmandet till den norska ansvarsgenombrottsproblematiken, sker. Den norska motsvarigheten till HD, Høyesterett, har i två fall närmat sig problematiken men likt sin svenska motsvarighet inte funnit någon anledning att sätta ner foten. Även i Norge får institutets tillvaro liknas vid ett öppet sår. Något sätt att komma runt problematiken har man inte funnit och en ansats att i svensk rätt inkorporera en norsk lösning eller regel, blir därför meningslös.

¹ Se avsnitt 3.1.

Summary

The essay deals with the breakthrough of the limited liability of a shareholder in a Swedish and Norwegian context.² It is a fundamental principle of Swedish and Western corporate law that a shareholder is not personally responsible for the obligations of the company. In Sweden, this is expressed through Chapter 1 § 3 of the Swedish Companies Act (“*Companies Act*”). The fact that this absence of liability cannot easily be ignored is in principal an equally essential idea. However, this absence is not without exception. In accordance with Chapter 29, Section 3 of the Swedish Companies Act, a shareholder is liable for damages that he or she has, contributing to a violation certain norms, deliberately or negligently caused to the company, another shareholder or a third party. Although these exemptions provided for by law haven’t caused legal scholars or for that matter the courts any sleepless nights, questions have arisen whether, in addition to these exemptions, it can be said to exist a legal norm, with the meaning that the limited liability can be set aside even without the support in law. In Sweden, the current legal situation can be summarized as follows. A claim to disregard the limited liability of shareholder and which is made on the grounds of an unwritten rule of corporate law, is unlikely to have any success before the courts. The question on whether or not such a rule actually exists has been the subject matter of several articles, books and a special government report on the possible codification of a rule of that sort but it’s not possible to draw any type of conclusion. HD dealt with the issue as recently as in NJA 2014 s. 877, and although the interpretations of the ruling is not entirely consistent, the door to an application of an unwritten rule with the ability to set aside the limited liability of a shareholder is, at least for the time being, temporarily closed.

Similarly, the Norwegian legal system has attempted to find different solutions to the problems surrounding the limited liability without being much closer to finding a universally applicable and effective solution. The close relationship between the Norwegian legal order and its Swedish neighbour is greatly expressed in the way it takes a systematic approach to the Norwegian issue of the limited liability problem. The Norwegian equivalent of the Swedish Supreme Court, Høyesterett, has addressed the issue of the limited liability in two cases but like its Swedish counterpart, did not find a reason to set the record straight. Even in Norway, the existence institution resembles an open wound. No one has really found a way to get around the problem. Thus, incorporating a “Norwegian” solution or legal norm into the Swedish system is without meaning.

² See Section 3.1.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AS	Aksjeselskap
ASA	Allmennaksjeselskap
Asl.	Lov om aksjeselskaper (Lov av 1997 nr. 44)
Asal.	Lov om allmennaksjeselskaper (Lov av 1997 nr. 45)
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
KS	Kommandittselskap
LU	Lagutskottets betänkande
MB	Miljöbalk (1998:808)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv Avdelning I
NOU	Norges offentlige utredninger
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RH	Rättsfall från hovrätterna
Rt.	Norsk Retstidende
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Fundamentalt för en progressiv och marknadsliberal demokrati är ett fungerande näringsliv. Signifikativt för ett välmående näringsliv är att det genomsyras av entreprenörskap, nytänkande och en nästintill påträngande nyfikenhet. Aktiebolaget möjliggör för den innovativa och nyfikna entreprenören att genom ett sunt risktagande utveckla nya produkter och tjänster samtidigt som denne skapar nya arbetstillfällen och bidrar till de offentliga finanserna. Aktiebolaget kännetecknas av att och som det stadgas i 1 kap. 3 § ABL, de som deltar i bolaget, aktieägarna, inte kan åläggas ett personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser. Detta ger ägarna chansen att driva bolaget utan att riskera något utöver det kapital man tillskjutit bolaget vid bildandet och under bolagets bestånd.

För att balansera denna ägarnas frihet från personligt ansvar, har uppställts ett antal regler i ABL, vilka syftar till att skydda bolagets borgenärer eller den som på något annat sätt rättshandlar med bolaget. Detta genom att kapital ska tillföras vid bolagets bildande och vidmakthållas under hela dess livslängd. En aktieägare kan därför, under vissa förutsättningar, åläggas ett personligt betalningsansvar. Exempelvis kan en aktieägare som uppsåtligt eller genom grov oaktsamhet orsakat skada, bli skyldig att utge ersättning för skadorna enligt bestämmelserna om skadestånd i 29 kap. ABL. Ett exempel på när ett ansvar för bolagets förpliktelser kan inträda även för dess företrädare, är då någon ur bolagets ledning vidtar en åtgärd i bolagets namn, före det att bolaget registrerats i aktiebolagetsregistret³.

Friheten från ansvar är således inte absolut. De nyss nämnda formerna av ansvarsgenombrott motiveras dock av ett åsidosättande av allmänna civilrättsliga principer och att detta inneburit brott mot en lagfäst regel. Någon lagfäst svensk associationsrättslig genombrottsregel existerar nämligen inte.⁴ Frågan om någon sådan bör tillföras ABL har varit uppe till behandling vid ett flertal tillfällen utan att så faktiskt har skett⁵. Ett införande av en sådan regel har ansetts stå i strid med den grundläggande principen om aktieägarnas frihet från personligt betalningsansvar och som kommer framgå i det följande, finns det en klar

³ 2 kap. 26 § ABL.

⁴ Jfr. bl.a. SOU 2001:1 s. 280, prop. 2004/05:85 s. 206 och NJA 2014 s. 877.

⁵ Se SOU 1987:59, 1993/94:LU32 s. 19 f., SOU 2001:1 s. 279 ff. och prop. 2004/05:85 s. 205 ff.

uppfattning inom doktrinen att inte heller en har det i rättstillämpningen utvecklats en underförstådd regel om ansvarsgenombrott.

HD har i ett antal rättsfall, visserligen slagit fast att ansvarsgenombrott kan komma ifråga givet att vissa förutsättningar är uppfyllda. I fallen har dock omständigheterna ansetts vara för specifika och därför sakna prejudikatvärde, samtidigt som det inom doktrin har hävdats att domarna grundats på tillämpningen av allmänna civilrättsliga normer och inte en oskriven associationsrättslig genombrottsregel⁶.

Den svenska rättsordningen, vilket kommer redovisas mer i detalj i det följande, synes således klar i sitt ställningstagande kring huruvida aktieägare kan tvingas att sona för bolagets synder. Av ett större intresse blir istället att utröna hur ansvarsgenombrottsinstitutet hanterats i en annan skandinavisk rättsordning. I huvuddelen av alla rättssystem av västerländsk modell gäller precis som i Sverige, att ett aktiebolags ägare inte kan göras ansvariga för bolagets förpliktelser. I detta avseende utmärker sig inte de skandinaviska länderna. Fråga är då, först och främst om aktieägare i ett norskt bolag kan hållas ansvariga för sitt bolags förpliktelser och om så, under vilka förutsättningar, samt på vilket sätt man i sådant fall valt att hantera den problematik som är förknippad med denna aktiebolagsrättsliga grundprincip.

De två rättsordningarna uppvisar stora likheter, utan att de för den sakens skull inte går att separera från varandra. Olikheterna återfinns dock oftast i detaljerna. Det förefaller således högst osannolikt att något så grundläggande som ansvarsgenombrottsinstitutet vore något helt okänt i Norge. Som kommer redogöras för nedan är så inte heller fallet. Debatten har stundtals varit livlig i vårt västra grannland, samtidigt som genombrottet varit föremål för rättstillämparens behandling. Går det ur svensk synvinkel att dra några lärdomar av de andra skandinaviska ländernas hantering av problematiken?

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att redogöra för ansvarsgenombrottet i en svensk kontext och utifrån denna göra en utblick över den norska rättsordningen. Detta genom att redogöra för gällande rätt (*de lege lata*) och utreda den norska hanteringen av problematiken,

⁶ Jfr Rönnheden, Andreas, *Ansvarsgenombrott och processbolag*, JT 2015/16 s. 180 not 11 och Adestam, Johan, *Ansvarsgenombrott och aktieägares personliga ansvarsfrihet – en analys mot bakgrund av NJA 2014 s. 877*, Ny Juridik 2:15 s.7.

för att i nästa steg söka utröna på vilket sätt denna hantering skiljer sig från den svenska, samt vilka lärdomar som kan dras i såväl lagstiftningsarbetet som i rättstillämpningen.

Med utgångspunkt i detta blir syftet med uppsatsen att besvara följande frågeställningar:

- Under vilka omständigheter, om några, kan enligt svensk gällande rätt, ansvarsgenombrott komma att aktualiseras?
- Hur hanteras ansvarsgenombrottsinstitutet i norsk rätt?
- Kan och är det i sådant fall lämpligt, med utgångspunkt i den norska rättsordningens hantering av ansvarsgenombrott för aktieägare, att det sker en revision av svenska regleringen?

1.3 Avgränsningar

Ansvarsbrottsinstitutet har i Sverige, som synes, varit föremål för en omfattande översyn och det är givet att en rättslig analys av detta därav riskerar att bli mycket omfattande. Uppsatsen ämnar inledningsvis belysa gällande svensk rätt vad avser den icke lagfästa delen av institutet för att i nästa steg redogöra för och analysera den norska rättsordningens motsvarande förhållande till detta. En uppsats av denna typ ger inte utrymme för en djupare genomgång av nationell rätt utan bör fokusera på den metodologiska ansatsen; en komparativ sådan.

Det avsnitt som avser ansvarsgenombrottsinstitutet i en svensk kontext kommer således inte att beröra de redan lagstadgade undantagen i aktiebolagslagen. Dessa undantag avser att träffa situationer då aktieägare eller andra bolagsfunktionärer agerat på ett sådant sätt att de kan ställas till svars enligt allmänna civilrättsliga principer. Till undantagen hör exempelvis reglerna om skadestånd i 29 kap. ABL. Det faller sig naturligt att med utgångspunkt i detta inte heller beröra skadestandsreglerna i miljöbalken genom vilka ett moderbolag kan hållas ansvarigt för ett dotterbolags agerande.⁷

I de rättsfall som förekommer i diskussionen kring ansvarsgenombrott, aktualiseras även andra former av kringgåenden och ansvarsundandragande. I doktrinen har dessa följaktligen analyserats med utgångspunkt i att partsbindningen även kan ha skett med stöd av olika

⁷ Se 23 kap. 6–8 §§ MB.

oskrivna förmögenhetsrättsliga normer.⁸ Den gränsdragningsproblematik som härav uppstår i förhållande till ”de renodlade fallen” av ansvarsgenombrott, är inte helt okomplicerad och enligt min mening således inte lämplig att inom ramen för detta arbete, behandla annat än ytligt.

Av utrymmesskäl kommer uppsatsen inte att behandla samtliga rättsfall som i någon mån aktualiserar eller rör ansvarsgenombrott. Avgränsningen i denna del rör såväl svensk som norsk rättspraxis.⁹

Det ligger i sakens natur att ett arbete med en komparativ ansats, kan komma att bli mycket omfattande. Jämförelsematerialet begränsas i princip endast av antalet suveräna och internationellt erkända stater, med en någorlunda fungerande rättsordning. Uppsatsen syftar bland annat till att utröna om och i sådant fall under vilka förutsättningar, en revidering av den svenska regleringen av ansvarsbrottsinstitutet är möjlig. Att endast låta uppsatsen omfatta en enskild rättsordning möjliggör för en mer grundlig komparation. En adekvat komparation är en förutsättning för att en väl underbyggd och solid analys som kan ligga till grund för en eventuell revidering.

Givet hur nära besläktade de svenska och norska rättsordningarna är med varandra, är det möjligt att värdet av de slutsatser som ska dras när detta arbete ska summeras, är begränsat. Jag menar dock att det för komparationens valideringspotential, till jämförelseobjekt bör väljas en rättsordning som i så hög grad som möjligt påminner om den svenska. Även här görs således en form av avgränsning.

1.4 Metod

1.4.1 Inledning

Den metodologiska ansatsen för denna uppsats är komparativ med inslag av rättsdogmatik. Uppsatsen syftar till att dissekera och blottlägga den svenska respektive norska rättsordningens inställning till ansvarsgenombrottsinstitutet för att i ett andra steg jämföra och

⁸ Se bl.a. Svensson, Johan, *Betalningsansvar vid drivande av rörelse – Ansvarsgenombrott?* Juridisk publikation 2010, s. 235–269 för en djuplodande genomgång av exempelvis överföring av ansvar p.g.a. namnlån eller bulvanskap.

⁹ För en utförligare beskrivning av svensk rättspraxis rekommenderas Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 1 kap. 3 §*, Lexino (2016-12-16), s. 1 f. För norskt vidkommande i detta hänseende rekommenderas istället Asmundsson, Steffen, Gustavsson, Geir. *Utvidet aksjonæransvar – ansvarsgjennombrudd*, Jussens venner 1995, s. 192–298.

visa på de två rättsordningarnas likheter och olikheter. Avslutningsvis ska undersökas huruvida en inkorporering av norsk rätt i svensk rätt i någon form, överhuvudtaget är önskvärd och i sådant fall under vilka förutsättningar en sådan inkorporering skulle vara möjlig. Det är således centralt för dispositionen av uppsatsen att som första steg närma sig problematiken via ett fastställande *de lege ferenda*. Utgångspunkten är att en konklusion *de lege lata*, förutsätter en inledande analys av gällande rätt.

1.4.2. Rättsdogmatisk metod

Den rättsdogmatiska metoden är en lika välanvänd som pålitlig metod och det är en naturlig utgångspunkt vid författandet av ett akademiskt juridiskt arbete likt denna uppsats, att begagna sig av den. Metoden kan kortfattat beskrivas som rekonstrueringen av gällande rätt, även om den enligt Jareborg inte hindrar någon från att försöka hitta svar utan gällande rätt som rättesnöre.¹⁰ Det är enligt Jareborg, genom att tillämpa metoden som rättskällorna fylls med innehåll och får mening. Detta då de placeras in i ett större sammanhang, ett normativt system.¹¹ Sandgren räknar upp flera karakteristiska som traditionellt uppfattats vara kännetecknande för metoden.¹² Han menar att rättsdogmatisk metod bland annat bestäms av att rättskällor ska användas och att detta ska ske med tillämpandet av en rättskällelära. Vidare bestäms metoden enligt Sandgren bland annat av sin funktion, något auktoritär till sin natur, då den avgör vad som är adekvat juridisk argumentation.¹³ De studier av rättspraxis, förarbeten och doktrin som företagits nedan och som fungerar som kompletterande tolkningsdata, får oavsett hur man väljer att precisera innebörden av rättsdogmatisk metod, anses falla in under vad som traditionellt betecknats som kännetecknande för metoden.

Ansvarsgenombrott är ett begrepp som inte givits någon konkret innebörd av lagstiftaren, exempelvis genom att i lag implementera en sådan definition. Inte heller har det skett genom att lagstiftaren passivt accepterat, en i praxis utbildad definition.¹⁴ Av denna anledning får

¹⁰ Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 4. Här ska påpekas att den första och för många rättsvetenskapare självklara uppfattningen inte är utan skeptiker. Således har till den senare uppfattningen har andra anslutit sig. Sandgren, går ännu längre och hävdar att gällande rätt istället ofta tjänar som utgångspunkt för den rättsdogmatiska metoden. Detta i motsats till vad som ovan hävdats om det är ett sätt att rekonstruera gällande rätt (se Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?* Tidsskrift for rettsvitenskap, Vol. 118 nr 4-5 2005, s. 648–656).

¹¹ Jareborg, s. 4 f.

¹² Sandgren, s. 649.

¹³ Ibid.

¹⁴ Med detta menas att lagstiftaren, efter det att exempelvis HD utvecklat begreppet i ett avgörande, inte valt att riva upp domstolens definition trots att den möjligheten funnits. Det hela är att jämföra med en situation då HD väljer att neka prövningstillstånd för en rättslig fråga. Vid ett sådant förhållande skulle man kunna säga att domstolen indirekt tar ställning genom att acceptera hur underrätterna valt att lösa frågan.

rättspraxis, förarbeten och doktrin fungera som komplimenterande tolkningsdata. Genom ett studium av såväl svensk som norsk praxis och doktrin kan innebörden av termen ansvarsgenombrott bättre förklaras och därmed underlätta för arbetet med att finna likheter och skillnader mellan de två rättsordningarna.

1.4.3 Komparativ metod (Funktionell)

Uppsatsens ämne utsträcker sig till att gälla två nationers rättsordningar. Av detta följer att det i uppsatsen kommer anläggas ett komparativt perspektiv. Att studera en utländsk rättsordning kan enligt Bogdan, inte ensamt utgöra grunden för en komparation.¹⁵ Det har enligt Bogdan, ifrågasatts om det överhuvudtaget går att finna ett värde i en rak jämförelse av regler.¹⁶ Vissa menar att oavsett vilket värde som kan tillskrivas metoden, reduceras komparationen oftast självmant av utföraren, till att kontrastera olika rättsordningar snarare än att genuint jämföra dem.¹⁷ Collins uttalar bland annat att:

In truth, comparative law normally remains a low grade legal discipline confined either to listing the main doctrines of two or more legal systems or, and this is little better, noting their differences.¹⁸

Bogdan identifierar flera infallsvinklar vilka han hävdar har lyfts fram av andra inom doktrinen så som besittandes ett verkligt komparativt värde. Några exempel på de infallsvinklar som han har identifierat, är studier av olika rättsliga systems inverkan på betydande delar av befolkningen, studier av rättsliga institutioner så som domstolar och advokatsamfund.¹⁹ Ett annat exempel på vad som ansetts besitta ett verkligt komparativt värde, är studier av olika rättsliga processer. Han konstaterar dock att huvuddelen av all juridisk forskning av komparativ art, riktar in sig på enkla regeljämförelser och anför att värdet av komparationen inte kan bestämmas av inriktningen på jämförelsen utan snarare på frågorna komparatisten väljer att ställa och söka svar på.²⁰ Han menar också att det för komparationens legitimitet, är viktigt att de jämförda objekten kan sägas karaktäriseras av någon gemensam egenskap, komparationens *tertium comparationis*.²¹ Vidare menar Bogdan

¹⁵ Bogdan, Michael, *Concise Introduction to Comparative Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2013, s. 6.

¹⁶ Bogdan 2013, s 45. Se särskilt not 4.

¹⁷ Reimann, Mathias, Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Jansen, Nils, *Comparative Law and Comparative Knowledge*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2006, s. 307.

¹⁸ Collins, Hugh, *Methods and Aims of Comparative Contract Law*, *Oxford Journal of Legal Studies* 1991 (3), s. 403.

¹⁹ *Ibid*, s. 45 f.

²⁰ *Ibid*, s. 46.

²¹ *Ibid*, s. 46.

att en av den komparativa rättens viktigaste uppgifter är att försöka förklara de likheter och skillnader mellan rättsordningarna som komparationen i det läget redan påvisat.²²

Uppsatsen syftar förvisso delvis till att finna bestämmelser och lösningar exklusivt hänförliga till den norska rättsordningen men som lämpar sig för en inkorporering i svensk rätt och vid en ytlig och hastig betraktelse saknar ett sådant försök till komparation värde. Den komparation som faktiskt kommer att företas, fokuserar dock på den problematik som omger den aktiebolagsrättsliga ansvarsfriheten och de undantag som kan knytas till denna. Problematiken existerar, av uppenbara skäl, i såväl Sverige som Norge och värdet av komparationen är, av lika uppenbara skäl, inte obetydlig.

Komparativa studier förknippas ofta även med översättningsproblem.²³ Den språkliga förbristningen kan i sin tur orsaka många av de övriga problem som ofta följer med valet av komparativ metod. Exempelvis kan sökandet efter pålitliga källor försvåras avsevärt på grund av den språkliga barriären.²⁴ Ett bristande språk gör det även vanskligt att försöka sig på att tolka jämförelseobjektets rättskällor. Även om den språkliga utformningen av en rättslig norm eller normens tillhörande tolkningsdata förefaller klar och som att den rent språkligt inte kan misstolkas, kan den kultur jämförelseobjektets jurister utbildats och verkar i, skilja sig så pass mycket åt, att det får reell betydelse för hur dessa tolkar en rättslig norm eller regel.²⁵ För denna uppsats vidkommande, är den ovan berörda problematiken inte av ett särskilt stort intresse. Genom århundraden av social-, politisk-, kulturell- och språkliga integration länderna emellan får det näst intill tas för självklart att lagtext, förarbeten, praxis och doktrin inte bör tolkas på, ett för den svenska rättskälleläran, väsentligen främmande vis.²⁶ Givetvis måste hänsyn tas till att det rör sig om en utländsk rättsordning, vilken släktskapet till trots, kommer att uppvisa skillnader i såväl systematik som materiellt innehåll. Det nära släktskapet är dock som sagt något som underlättar och minskar betydelsen av översättningsproblem och de problem som följer härav.

²² Ibid, s. 55.

²³ Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. 2 uppl. Stockholm: Nordstedts juridik, 2003, s. 48 ff.

²⁴ Bogdan 2003, s. 42.

²⁵ Ibid, s. 44 f.

²⁶ Som ett exempel på vilken betydelse detta ”släktskap” bör tillmätas, kan nämnas de samarbetsambitioner som gavs uttryck för vid tillkomsten av den senaste aktiebolagslagen (jfr SOU 2001:1, s. 443, 452-454).

1.4.3.1 Inkorporering

Det ovan lanserade sättet att nyttja den komparativa metoden har av Watson beskrivits som ”[...] the most fertile source of development. Most changes in most systems are the result of borrowing.”²⁷ Enligt Watson har inkorporering som metod för att utveckla den inhemska rätten under lång tid utgjort ett välfungerande och självständigt institut inom den komparativa rätten.²⁸ Watsons resonemang och prisande av inkorporeringens möjligheter har dock kritiserats av bland annat Collins.²⁹ Han påpekar att denna metod kan kritiseras på två distinkta grunder.³⁰ Främst, anser Collins att metoden inte tar hänsyn till olika rättsordningars varierande ekonomiska och sociala förutsättningar.³¹ De strukturella olikheterna mellan nationalstater och kulturella och religiösa kluster, anser han ofta inte lättvindigt kan bortses från. Som exempel på hur olämplig han finner den totala bristen på hänsyn till ett samhälles sociala och ekonomiska struktur, nämner han de västerländska kolonialmakternas försök att inkorporera den i väst utvecklade handelsrätten på lokala stammar och andra mindre utvecklade samhällen i Afrika och Asien.³² Den andra grunden för Collins kritik av inkorporering rättsliga normer, är den kontextuella.³³ Han menar att juridiska begrepp i en specifik rättsordning, passar in i grupper av begrepp och för sin funktion är beroende av det samspel som sker mellan begrepp i de olika grupperna.³⁴ En inkorporering av en visst rättslig regel kan således, hur lämplig lösning på ett juridiskt problem den än må erbjuda, missa målet. Resultatet av en sådan operation är i bästa fall impotent reglering.

Sammanfattningsvis kan konstateras att valet av jämförelseobjekt inte bör göras i all hast. Utöver de skäl som redan anförts för detta måste innan en eventuell inkorporering, två frågor ställas. Den första frågan som måste ställas är således om den regel eller lösning som valts ut för inkorporering, visat sig vara effektiv i den rättsordning som regeln härstammar från. Den andra frågan som ska ställas är om regeln lämpar sig för att inkorporeras i den mottagande rättsordningen.³⁵ Att vara medveten om de strukturella skillnaderna mellan olika rättsordningar är således av yttersta vikt vid ett sådant val. Valet av jämförelseobjekt för

²⁷ Watson, Alan, *Legal transplants*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974, s. 95.

²⁸ Watson, s. 95.

²⁹ Collins, s. 397.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Ibid, s. 398.

³⁴ Ibid.

³⁵ Zweigert, Konrad, Kötz, Hein, *Introduction to Comparative law*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974, s. 95.

denna uppsats finner sin grund i dylika överväganden. Valet har alltså delvis utgått från ett antagande om att det går att finna element i den norska hanteringen av ansvarsgenombrottsinstitutet som lämpar sig för inkorporering.

1.5 Material

Beträffande materialhanteringen har valet av metod inte föranlett något avvikande från vad som får betraktas som ett traditionellt studium av de klassiska rättskällorna.

Ansvarsgenombrottsinstitutet har återkommande behandlats i såväl svensk som norsk litteratur. Av särskilt intresse för svenskt vidkommande är Per Nilsson-Stjernquists *Föreningsfirmans funktion* (1950) som av många ansett vara det som inlett den diskussion som slutar i NJA 2014 s. 877 och den därpå efterföljande debatten. Andra arbeten av intresse är i urval, Jan Hellners festskrift till Hjalmar Karlgren, *Juridiska personers skadeståndsansvar* (1964) Krister Mobergs *Moderbolags ansvar för dotterbolagsskulder* (1998) och Johan Svenssons artikel *Betalningsansvar vid drivande av rörelse – Ansvarsgenombrott?* (2010). Av de rättsfall som visat sig vara av särskilt intresse bör särskilt nämnas NJA 1947 s. 647, NJA 1992 s. 375 och NJA 2014 s. 877. SOU 1987:59 (Ansvarsgenombrott m.m.) behandlar nästan exklusivt frågan om en lagfästning av ansvarsgenombrott och är därav naturligtvis av intresse. Den norska behandlingen av ansvarsgenombrott har inte varit lika omfattande som i Sverige men litteratur som ofta refereras till i dessa sammanhang är bland annat, Viggo Hagstrøms artikel *Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett* (1993), Steffen Asmundsson och Geir Gustavssons uppsats *Utvidet aksjonæransvar – ansvarsgjennombrudd* (1995) samt för en mer allmän bolagsrättslig utblick Geir Woxholths *Selskapsrett* (i flera utgåvor mellan 2004 och 2014). Av de rättsfall som visat sig vara av intresse utmärker sig Rt. 1996 s. 672 då avgörandet av många betraktats som det tydligaste exemplet på att Høyesterett i vårt fall antytt att man faktiskt accepterar att ansvarsgenombrott kan åberopas som en självständig rättslig grund. Någon utförligare behandling i lagstiftningsarbetet har det som sagt inte varit tal om. I förarbetena till de nya aktiebolagslagarna (NOU 1996:3 och Ot.prp.nr 23) avhandlar lagstiftaren ansvarsgenombrottsinstitutet relativt summariskt.

Avslutningsvis ska uppmärksammas att materialhanteringen avseende uppsatsens komparativa del inte är i behov av något särskilt omnämnande. Den utgår dock i viss mån från Hugh Collins artikel *Methods and Aims of Comparative Contract Law* (1991).

1.6 Disposition

Uppsatsens är strukturellt uppdelad i tre delar. Den valda strukturen syftar till att tydligt markera och separerar delarna där de två första utgörs av de två jämförelseobjekten. Den sista delen utgör uppsatsens komparativa del och det är i denna som en återkoppling och eventuell jämkning av de två rättsordningarna kan ses.

Uppsatsens inledande avsnitt innehåller en relativt kortfattad redogörelse för aktiebolaget som associationsform och vilka fördelar respektive risker som har ansetts förknippade med valet av just denna bolagsform. Avsnittet är som ovan konstaterats av högst övergripande natur och ska enbart betraktas som en snabb orientering. Avsnittet är tänkt att snabbt göra läsaren insatt i vad ansvarsgenombrottsproblematiken grundas i.

Avsnitt 3 behandlar svensk rätt och hur den svenska rättsordningen förhåller sig till ansvarsgenombrottsinstitutet. Avsnittet syftar till att genom en klassisk rättsdogmatisk analys, söka fastställa gällande rätt. I avsnittet kommer en genomgång av lagtext, rättspraxis, doktrin och det lagstiftningsarbete som behandlat ansvarsgenombrottsproblematiken att genomföras. Som ett sista moment ska ett försök att genom de ovan nämnda rättskällorna extrahera ett antal rekvisit, vilka enskilt eller sammantaget ansetts kunna motivera ett genombrytande av aktieägarnas ansvarsfrihet utan stöd i lag.

Avsnitt 4 följer det föregående avsnittets struktur och innehåll. Avsnittet behandlar ansvarsgenombrott i en norsk kontext och den metodologiska ansatsen följer den av avsnitt 3. Således studeras norsk lagtext, praxis, doktrin och förarbeten för att sammanfatta gällande rätt.

I avsnitt 5 görs en summerande komparation som avslutas med en ansats att staka ut en möjlig väg framåt. Komparationen syftar till att genom att belysa likheter och skillnader, knyta ihop svensk och norsk rätt i den mån det får anses möjligt. Utifrån vad komparationen visar görs sedan ett försök att visa på vilken mån det överhuvudtaget är möjligt att utifrån norsk rätt utveckla den svenska rättsordningens hantering av ansvarsgenombrottsinstitutet.

2. Associationsrättsliga utgångspunkter

2.1 Aktiebolaget – Associationsrättens hörnsten

Idag finns det runt 500 000 aktiebolag registrerade i Sverige och ca 270 000 akjeseselskap registrerade i Norge. Det är den överlägset vanligaste formen att bedriva bolag i vilket inte är särskilt förvånande med tanke på de möjligheter som bolagsformen erbjuder. Ett aktiebolag anses bildat när stiftelseurkunden har undertecknats och det är vid denna tidpunkt aktieägarna börjar att åtnjuta den för bolagsformen så karakteristiska.³⁶

2.2 Den aktiebolagsrättsliga ansvarsfriheten

Ägarna i ett aktiebolag ansvarar inte personligen för bolagets gäld. Principen, vilken skiljer aktiebolaget från exempelvis handelsbolaget, är en av de mer grundläggande inom associationsrätten och kommer till uttryck i 1 kap. 3 § ABL och asl./asal. § 1–2. Detta innebär att en aktieägare inte kan krävas på något utöver det kapital denne tillfört bolaget, antingen vid bildandet eller under bolagets bestånd. Separationen av ägarskapet och den juridiska personen gör att det tillskott av kapital som ägarna står för kräver ett visst skydd mot att detta, på ett otillbörligt sätt, förs ut ur bolaget. Bolagets borgenärer kan enligt principen om ansvarsfrihet inte kräva aktieägare på mer än vad de tillfört. Principen är dock inte utan undantag vilket kommer framgå i den fortsatta redogörelsen.

En annan sak är att bolagets funktionärer, i vissa bestämda situationer, kan åläggas ett ansvar för bolagets skulder. Detta innebär att bolagets styrelseledamöter, verkställande direktör eller en särskild firmatecknare, kan bli personligt betalningsansvariga, bland annat om de underlåter att agera när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet.³⁷ Detta ansvar saknar dock koppling till aktieägarnas frihet från personligt betalningsansvar och kommer inte beröras något mer i det följande.

³⁶ Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*. 5 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2015, s. 24.

³⁷ Se 25 kap. 13 § första punkten ABL.

3. Svensk rätt

3.1 Ansvarsgenombrott

Att aktieägare inte svarar för bolagets förpliktelser är som redan konstaterats, det som huvudsakligen definierar aktiebolaget som associationsform. Enligt huvudregeln i 1 kap. 3 § första stycket har aktieägarna inte något personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser och således riskerar dessa normalt inte att förlora något utöver det kapital man skjutit till vid bolagets bildande eller under dess bestånd.³⁸

Principen om aktieägares ansvarsfrihet från bolagets förpliktelser saknar dock inte lagstadgade undantag. Aktiebolagslagen innehåller regler om aktieägarnas ansvar för de förpliktelser som uppstår under den tid bolaget är skyldigt att träda i likvidation eller innan bolaget har registrerats i aktiebolagsregistret.³⁹ Lagen innehåller även sanktionsregler för de fall då en aktieägare uppsåtligen eller genom grov oaktsamhet tillfogat bolaget skada.⁴⁰

I doktrin har de tillfällen då ansvaret trots allt aktualiseras kommit att kallas för *ansvarsgenombrott*. Det har under ett antal decennier först en diskussion i doktrin huruvida något sådant endast kan förekomma då en aktieägare brutit mot någon allmän civilrättslig grundsats eller om existensen av en outtalad associationsrättslig regel skulle kunna aktualisera ett genombrott även i andra situationer. Är det exempelvis möjligt att överföra ansvaret till den bakomliggande intressenten då en aktieägare använder bolagets medel till ett alltför vidlyftigt finansiellt risktagande? Eller måste överförandet kunna motiveras genom culpa enligt skadeståndsrättsliga principer?

3.2 Ansvarsgenombrott i rättspraxis

3.2.1 Inledning

De rättsfall som oftast refereras till när man vill göra gällande tillämpligheten av en ansvarsgenombrottsregel är bland annat NJA 1935 s. 81, NJA 1942 s. 473, NJA 1947 s. 647,

³⁸ Skog, Rolf, *Rodhes aktiebolagsrätt*. 23 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2011, s. 23.

³⁹ Se bl.a. 25 kap. 19 § och 2 kap. 26 ABL.

⁴⁰ Se 29 kap. 3 § som stadgar om aktieägares skadeståndsskyldighet gentemot bolaget, borgenärer eller annan aktieägare.

NJA 1975 s. 45, NJA 1982 s. 244 samt NJA 1992 s. 375. HD:s ställningstagande i NJA 2014 s. 877 har diskuterats vitt och brett och ska således beröras särskilt.

NJA 1935 s. 81 (Skrädderifallet)

I rättsfallet utgjordes den juridiska personen inte av ett aktiebolag utan en ekonomisk förening. Föreningen vars ändamål var att bedriva skrädderirörelse, hade kommit på obestånd och försatts i konkurs. Den rörelsedrivande medlemmen, vilken även var den som huvudsakligen styrde och förvaltade föreningen, dömdes till ett kortare fängelsestraff för att han agerat vårdslöst i förhållande till föreningens borgenärer. En av borgenärerna stämde medlemmen direkt och yrkade på att få ut ett belopp motsvarande sin fordran. Man hävdade att föreningen endast agerat som bulvan åt medlemmen. Underrätterna underkände käromålet med motiveringen att medlemmen inte kunde anses betalningsskyldig för föreningens förpliktelser. Detta då det inte visats att han hade beställt varorna för egen räkning men i föreningens namn.

HD menar inledningsvis att föreningen inte varit av sådan beskaffenhet som avsågs i den dåvarande lagen om ekonomiska föreningar, utan att den bildats i syfte att undgå de finansiella risker, bedrivande av näringsverksamhet i eget namn var förknippade med. Domstolen anser att medlemmen därav skulle anses personligt ansvarig för föreningens förpliktelser och biföll käromålet. Avgörande för HD verkar ha varit det låga antalet verkliga medlemmar samt det faktum att föreningens verksamhet bedrivits osjälvständigt.

NJA 1942 s. 473 (Entreprenadfallet)

I rättsfallet hade en ekonomisk förening genom ett entreprenadavtal, anlitat en byggfirma att utföra vissa arbeten på en fastighet som tillhörde föreningen. De arbeten som utfördes på fastigheten ledde till sättningskador på en intilliggande fastighet. Rådhusrätten anser att det aktiebolag som var ensam ägare i föreningen, var ansvarig för föreningens förpliktelser. Domstolen menar här att den verkliga rådigheten över föreningens förhävanden, låg hos bolaget. Hovrätten underkänner dock käromålet. Den menar att omständigheterna; det är oklart vilka dessa var, i målet inte föranledde någon annan bedömning än att bolaget inte skulle anses ansvara för bolagets förpliktelser. HD anför att det var byggherren som skulle bära risken för de skador som uppstått och uttalade att:

Då 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 W. K. den av sättningen orsakade skadan.

Följden blev att bolaget ansågs ansvara för föreningens förpliktelser och ålades att ersätta den skadelidande fastighetsägaren.

NJA 1947 s. 647 (Dammbolagsfallet)

Avgörandet har av många ansetts vara av stor betydelse för hur termen ansvarsbrott ska definieras.⁴¹ I målet hade fem kraftverksbolag gått ihop och gemensamt bildat ett aktiebolag ("Intressebolaget"). Syftet var att driva en dammanläggning vilket skulle generera vinst till kraftverksbolagen. Genom ett antal arbeten på och vid dammen, översvämmades de intilliggande markerna och intressebolaget ålades att dels återställa dammen till dess ursprungliga skick, dels att ersätta de skador som uppstått på de intilliggande markerna. Intressebolaget meddelade att man saknade medel för detta och trädde i likvidation. En av de berörda markägarna yrkade då på att intressebolagets ägare, skulle träda i bolagets ställe och ersätta denne för de skador markägaren åsamkats. Markägaren menade att arbetena vid dammen enbart hade utförts i intressebolagets ägares intresse och att dessa uppenbarligen hade dragit nytta av de uppdrämningsarbeten som lett till översvämningen.

Rådhusrätten anser att intressebolagets ägare skulle ansvara för de skador som uppstått genom uppdrämningsarbetena. Man menar att intressebolaget bildats särskilt för driften av dammanläggningen och att handhavandet av regleringen av dammen inte [...] är av beskaffenhet att böra medföra befrielse för dem från ansvaret [...]. Vattenöverdomstolen fastställer underinstansens dom. HD går på underinstansernas linje och uttalar i samband med fastställandet bland annat:

Intressentbolagets aktiekapital har uppgått till allenast 30,000 kr., och samtliga aktier hava ägts av staden och medparter. Utredningen torde vidare giva vid handen, att intressentbolaget icke drivit annan verksamhet samt att kostnaderna för dammens skötsel och underhåll -- i den mån aktiekapitalet icke tagits i anspråk därtill -- bestritts genom tillskott från staden och medparter. [...] intressebolaget [...] icke utövat någon självständig verksamhet.

Genom denna underkapitalisering av intressebolaget och osjälvständigheten vid bedrivandet av verksamheten kan enligt HD, intressebolagets ägare inte undgå ansvar.

NJA 1975 s. 45 (Bilbolagsfallet)

Även detta rättsfall har inom doktrinen ansett vara av intresse. I målet, vilket rörde ett kommissionärsbolagsförhållande hade kommissionärsbolaget försatts i konkurs. Konkursboet yrkade att huvudbolaget skulle svara för kommissionärsbolagets förpliktelser då det menade att det senare enbart bedrivits under en sorts förmyndarskap och att det enbart använts som

⁴¹ Se diskussion som förts i doktrin avseende detta i avsnitt 3.3.

filial eller försäljningsställe för huvudbolagets rörelse. Underinstanserna anser inte att förhållandet mellan bolagen var av sådan art att huvudbolaget skulle ha ådragit sig ett personligt betalningsansvar för kommissionärsbolagets förpliktelser. Man menar att det i ett kommissionärsbolagsförhållande inte fanns någon möjlighet att ålägga huvudbolaget ett sådant ansvar, om det inte särskilt avtalats om.

HD meddelar, med ändring av underinstansernas domar, att huvudbolaget ska anses vara ansvarigt för kommissionärsbolagets förpliktelser och anför följande:

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.

Det är tydligt att frågan om underkapitalisering och bristen på självständighet är något som HD tillmäter stor betydelse. Dessa två rekvisit utgör, som kommer framgå i det följande, två vitala inslag för ansvarsgenombrottsinstitutet.

NJA 1982 s. 244 (Byggmafallet)

Avgörandet aktualiserar återigen frågan om ansvarsgenombrott. I rättsfallet hade ett aktiebolag i en större koncern ändrat sina faktureringsrutiner gentemot sina leverantörer, bland annat i syfte att effektivisera sin ekonomifunktion. Detta innebar att bolagets leverantörer skulle skicka sina fakturor direkt till bolaget istället för till bolagets rörelsedrivande dotterbolag. Koncernen gick dock med förlust och moderbolaget försattes i konkurs. Kort därefter försattes även det aktuella bolaget i konkurs. Två av dotterbolagens borgenärer hävdade då att de ändrade faktureringsrutinerna inneburit att bolaget övertagit betalningsansvaret från dotterbolagen. Dessa krävde följaktligen att bolaget blivit betalningsskyldigt för borgenärernas bevakade fordringar. Man menade att detta skett genom uttryckliga åtaganden, konkludent handlande och passivitet i samband med att rutinerna ändrades. I första hand åberopades att betalning skulle ske utifrån avtalsrättsliga grunder och i andra hand utifrån ansvarsgenombrott. Underinstanserna underkänner käromålet. HD bifaller det dock. HD anser att bolaget genom de ändrade faktureringsrutinerna, nämligen hade agerat på ett sådant sätt att borgenärerna haft befogad anledning att anta att bolaget faktiskt övertagit ansvaret för dotterbolagens förpliktelser. Domstolen berör således inte andrahandsgrunden; ersättningsskyldighet genom ansvarsgenombrott.

NJA 1992 s. 375 (Leklandsfallet)

Ett rättsfall där ansvarsgenombrottsinstitutet återigen berörs är NJA 1992 s. 375. En kommun var genom en stiftelse, majoritetsägare i ett aktiebolag vars syfte var att bygga och driva ett av kommunen, ägt lekland. Bolaget försattes efter en tid i konkurs och den bank som ställt ut krediter till bolaget yrkade att kommunen skulle förpliktigas att svara för de krediter som banken ställt ut till bolaget.

Tingsrätten finner att såväl stiftelsen som bolaget varit underkapitaliserat och att stiftelsens bristande självständighet innebar att kommunen skulle ses som den egentliga aktieägaren. Även om detta inneburit ett otillbörligt utnyttjande av bolagsformen menar domstolen att reglerna om ansvarsgenombrott inte kan tillämpas. Till stöd för detta anför domstolen bland annat följande:

Banken har hela tiden varit väl medveten om samtliga de faktorer som från bankens sida åberopats till stöd för påståendet om ansvarsgenombrott. [...] Även därefter har banken haft närmast full insyn i bolagets ekonomiska angelägenheter. [...] Det förhållandet att banken [...], underlåtit att kräva tillfredsställande säkerhet för lämnade krediter, bör ej vid angivna förhållanden rimligen medföra att banken kan få betalt för sin fordran på grund av reglerna om ansvarsgenombrott.

Såväl hovrätten som HD instämmer utan invändningar i tingsrättens resonemang och avslår sålunda käromålet i detta avseende.

NJA 2006 s. 420 (skiljaktig mening)

Slutligen ska även de skiljaktiga meningarna i NJA 2006 s. 420 beröras kort. Fråga var om en konkursförvaltares ansvar för svarandens rättegångskostnader när den förre väcker talan om bristtäckning enligt ABL. De två skiljaktiga domarna anför att ansvarsgenombrottsinstitutet skulle tillämpas restriktivt i de fall en borgenär, precis som i ovan nämnda NJA 1982 s. 244, frivilligt träder in som borgenär. Har en borgenär inte haft möjligheten att undvika att hamna i en sådan situation, torde dock enligt de skiljaktiga, bedömningen av huruvida ansvarsgenombrott kan komma ifråga, bli mer generös. Som exempel på det senare nämns NJA 1942 s. 473 och NJA 1947 s. 647.

3.2.2 Underrättspraxis

RH 2011:24

Rättsfallet där två personer drivit en skadeståndsprocess via ett bolag enbart i syfte att undandra sig rättegångskostnader vid förlorandet av tvisten, saknar förvisso prejudikatvärde på samma sätt som de ovan redovisade rättsfallen, men det är intressant såtillvida att hovrätten kort konstaterar att de två ensamma aktieägarna ska åläggas ett personligt betalningsansvar

för bolagets förpliktelser ”[...] enligt principerna för s.k. ansvarsgenombrott (jfr även SOU 1987:59 Ansvarsgenombrott m.m., prop. 2004/05:85, s. 208, samt justitieråden Torgny Håstads och Kerstin Calissendorffs skiljaktiga motivering i rättsfallet NJA 2006 s. 420, med däri gjorda hänvisningar till rättspraxis m.m.)” Man instämmer således helt i vad tingsrätten anfört om bruket av en oskriven associationsrättslig regel om ansvarsgenombrott. Tingsrätten hade ju funnit att en sådan regel existerade och var möjlig att tillämpa i vissa särskilda fall och slutligen funnit att förutsättningarna i det specifika var av sådan art att det var möjligt att ålägga aktieägarna ett personligt betalningsansvar.

3.2.3 NJA 2014 s. 877 - Ansvarsgenombrott och processmissbruk

3.2.3.1 Inledning

Det kan konstateras att HD förhållit sig förvånansvärt passiv inför ansvarsgenombrottets vara eller icke vara. De ovan refererade avgörandena har de alla gemensamt att domstolen aldrig utvecklar sin syn på institutet som sådant. Med undantag för de skiljaktiga meningarna i NJA 2006 s. 420 har man snarare låtit underrätternas bedömningar ligga till grund för relativt kortfattade konstateranden, i vilka man antingen fastställer eller avslår underinstansernas utslag. Det är möjligt att HD på detta sätt velat markera att man inte har haft för avsikt att stadfästa en icke lagfäst associationsrättslig princip om ansvarsgenombrott. Möjligen har man ansett det tillräckligt att ett personligt ansvar för bolagets förpliktelser, kan följa av mera allmänna civilrättsliga principer. Oavsett vad domstolen tidigare ansett, har med NJA 2014 s. 877, HD enligt min mening, slutligen satt ner foten.

Målet gällde två advokater och ett av dem gemensamt ägt aktiebolag. Advokaterna hade tidigare haft ägarintressen i bolag som på grund av omfattande skattetillägg, blivit försatta i konkurs. Konkursbona väckte talan mot den Deloitte som anlåtats som rådgivare för de transaktioner som föranledde skattetilläggen och yrkade på 64 miljoner kronor i skadestånd. Kort därefter förvärvade ett särskilt processbolag tvisteföremålet av konkursbona.

Omständigheterna var således likartade omständigheterna i RH 2011:24. Processbolaget var ett så kallade lagerbolag och ägdes till lika delar av de två advokaterna. Aktiekapitalet hade satts till 100 000 kronor, delägarna satt som ordinarie styrelseledamot respektive styrelsesuppleant.

Tingsrätten ogillade processbolagets talan och förpliktigade samtidigt bolaget att ersätta Deloitte's rättegångskostnader som då uppgick till över tre miljoner kronor. I princip omedelbart efter det att tingsrätten meddelat domen, försattes processbolaget i konkurs. Konkursboet saknade medel och Deloitte blev utan utdelning i konkursen och valde då att väcka talan mot de två advokaterna. Man gjorde gällande att advokaterna var skyldiga att ersätta Deloitte för dess rättegångskostnader enligt principen om ansvarsgenombrott.

Stockholms tingsrätt⁴²

Tingsrätten konstaterar inledningsvis att en aktieägare inte kan göras personligt ansvarig för bolagets förpliktelser och att ABL utrustats med ett antal regler i syfte att inte göra bolagets borgenärer helt rättslösa i förhållande till aktieägarna. Domstolen uttalar vidare att aktieägare trots huvudregeln, i undantagsfall hållits ansvariga för bolagets förpliktelser, så kallat ansvarsgenombrott.

Domstolen argumenterar för att genombrottsinstitutet ska användas restriktivt och hänvisar till praxis då man redogör för när ansvarsgenombrott kan komma ifråga.⁴³ Man pekar här på ett otillbörligt användande av bolagsformen enkom för egen personlig vinning, att det inte finns något självständigt affärsmässigt syfte och att det varit underkapitaliserat i förhållande till den bedrivna verksamheten.

Efter att ha gått igenom omständigheterna slår Tingsrätten fast att processbolaget saknat ett självständigt affärsmässigt syfte samt att det varit kraftigt underkapitaliserat. Domstolen menar att det aldrig funnits något annat syfte med bolaget än att driva en rättslig process mot Deloitte och att advokaterna borde insett att processen skulle bli mycket kostsam. Genom att undvika en stor ekonomisk risk och samtidigt utsätta en *ofrivillig borgenär*⁴⁴ för en likaledes stor risk för ekonomisk skada, hade svaranden genom att ha utnyttjat bolagsformen på ett sådant otillbörligt sätt som i ”[...]den allmänna omsättningens intresse saknar berättigande.”. Då de båda svarandena ansågs ha ett bestämmande inflytande över bolaget, kunde principen om ansvarsgenombrott tillämpas. Tingsrätten biföll käromålet i sin helhet.

⁴² Mål nr. T 12533–11, meddelad den 11 mars 2013.

⁴³ Man nämner bl.a. NJA 1947 s. 647 och RH 2011:24.

⁴⁴ Domstolen väljer här att inte hänvisa till de skiljaktiga meningarna i NJA 2006 s. 420, men det är tydligt att domstolen argumentation utgår från dessa.

Svea hovrätt⁴⁵

Hovrätten instämmer helt i tingsrättens bedömning och bifaller käromålet.

Högsta domstolen⁴⁶

HD prövar enbart frågan om ansvarsgenombrott, då man först redogör för huvudregeln avseende aktieägares betalningsansvar och de kompletterande borgenärskyddsreglerna. Domstolen går sedan vidare till att diskutera hur ett undantag från aktieägarnas personliga betalningsansvar kan förklaras. Detta kan enligt domstolen förklaras med antingen en oskriven associationsrättslig genombrottsregel eller genom tillämpningen av allmänna civilrättsliga principer. En väg fram till ett genombrytande av ansvarsfriheten, skulle enligt domstolen kunna gå genom tillämpningen av skadeståndsrättsliga principer om utomobligatoriskt skadestånd. Ett annat alternativ enligt HD, var att slå fast att en verksamhet som formellt sett var bedriven i bolagets namn egentligen skulle anses bedriven i ägarens namn.

Domstolen berör också kort de överväganden som gjorts av lagstiftaren om att införa ytterligare undantag till huvudregeln i 1 kap 3 § ABL och dennes inställning, att det, trots utvecklandet av en oskriven ansvarsgenombrottsregel i praxis, förelåg starka skäl för att inte lagfästa en sådan regel.

HD:s bedömning av ansvarsutkrävandet utgår i hög grad från vad domstolen tidigare uttalat i fråga om ansvarsgenombrott. Man konstaterar först att de uttalanden som gjorts i motiven avseende ansvarsgenombrott är vaga och att dessa mer tar sikte på ett ansvarsutkrävande som följer av mer allmänt civilrättsliga principer och som man säger även i "[...] vissa andra särskilt kvalificerade fall [...]"⁴⁷. HD hänvisar också till sin egen praxis⁴⁸ och hävdar, i motsats till vad som tidigare anförts, att den i mångt och mycket stödjer teorin att en aktieägare kan göras ansvarig för bolagets förpliktelser med tillämpandet av mer allmänna rättsnormer och alltså *inte* en oskriven associationsrättslig genombrottsregel.

⁴⁵ Mål nr. T 3030–13, meddelad den 20 mars 2014.

⁴⁶ Mål nr. T 2133–14 meddelad den 11 december 2014 (NJA 2014 s. 877).

⁴⁷ Det är oklart vad som HD menar skulle kunna utgöra sådana kvalificerade fall, men i den statliga utredning som genomfört den mest grundläggande genomgången av ansvarsbrottsinstitutet; *SOU 1987:59 Ansvarsgenombrott m.m.*, nämns kort att en ev. lagreglering bl.a. borde ta sikte på "vissa särskilt kvalificerade fall" (se avsnittet om Betalningsansvarighetskommittén). Inte heller här görs dock någon precisering av termen. För en längre diskussion, se Sandström, Torsten, *Ansvarsgenombrott och ABL – ett ordknappt prejudikat*, Infotorg Juridik, 2015-09-01 samt Adestam, Johan, *Ansvarsgenombrott och aktieägares personliga ansvarsfrihet – en analys mot bakgrund av NJA 2014 s. 877*, Ny Juridik 2:15, s. 7.

⁴⁸ Se NJA 1935 s. 81, NJA 1947 s. 647 och NJA 1975 s. 45.

En särställning intar enligt HD så kallade ofrivilliga borgenärer. En sådan kan, exempelvis på grund av utomobligatorisk skada eller väckt talan i domstol, belastats med en oönskad fordran hos en motpart. En sådan borgenär saknar i stor utsträckning möjlighet att utvärdera bolagets finansiella ställning och skulle enligt domstolen möjligtvis vara i behov av ett utökat rättsligt skydd. Skyddet var dock enligt domstolen, beroende av vilken typ av fordran det rör sig om och ändamålet bakom den norm som fordran vilar på.⁴⁹

HD konstaterar att processbolaget inte drivit någon annan verksamhet än rättsprocessen och att det inte tillförts mer medel än vad som krävdes för att betala ombudskostnader. Domstolen menar att bolaget aldrig haft möjlighet att betala motpartens rättegångskostnader vid en tappad process. Enligt HD har bolaget tillskapats enkom i syfte att kringgå rättegångsbalkens regler om ansvar för rättegångskostnader. Svaranden hade därmed underminerat de incitament och den balans reglerna var tänkta att skapa och upprätthålla.⁵⁰ Den del av käromålet som prövades bifalles av HD i sin helhet.

3.2.4 Sammanfattande kommentar

Av de ovan redovisade rättsfallen kan det i vart fall konstateras att frågan om det existerar en oskriven associationsrättslig regel av innebörden att en aktieägare kan göras personligt ansvarig för bolagets förpliktelser, inte lämpar sig som rubrik för något av alla de bolagsrättsligt oskrivna kapitel rättstillämpningen alltjämt väntar på att få skriva. Existensen av en regel får inte blandas ihop med dess tillämplighet. För någon som inte bekantat sig med rättspraxis uppfattas sannolikt ett sådant konstaterande som något egendomligt, ja rentav som verklighetsfrämmande. Enligt min mening saknas fog för denna uppfattning. Oaktat vilken tillämpningspotential en sådan regel får anses besitta kan dess konceptuella existens och teoretiska potential inte ifrågasättas. *Termen* ansvarsgenombrott är väl förankrad i svensk rätt, språkligt etablerad av bland annat Nial och Rohde och materiellt genom en uppställning av ett antal konkreta rekvisit som tillsammans konstituerar en reell om än oskriven regel om ansvarsgenombrott.

Det är inte helt tydligt varför domstolarna aldrig riktigt känt sig nödgade att ta ett samlat grepp kring ansvarsgenombrottsproblematiken. I såväl skradderifallet som entreprenadfallet är HD:s domskäl ytterst kortfattade och något mer utförligt klargörande får vi inte heller i det så

⁴⁹ Se p. 10 i domen.

⁵⁰ Ibid p. 13.

kallade dammbolagsfallet, vilket av många setts som det tydligaste exemplet på när HD tillämpat en regel om ansvarsgenombrott gentemot en aktieägare.

I 1935 och 1942 års avgörande berör HD överhuvudtaget inte frågan om associationens självständighet eller solvens. I skradderifallet är det istället syftet med associationsbildningen samt det faktum att HD ansett att medlemmen handlat för egen räkning men i föreningens namn, som tillmätts betydelse. I entreprenadfallet har HD å andra sidan hänfört sig till ett byggherreansvar för att överföra ansvaret på föreningsmedlemmen.

Inte heller i dammbolagsfallet gör HD en ansträngning för att klargöra sin inställning till ett vid tidpunkten för avgörandet, vagt definierat ansvarsgenombrottsinstitut. I detta, av många åberopade avgöranden, pekar domstolarna förvisso ut bolagets osjälvständigt bedrivna och underkapitaliserade verksamhet som avgörande för att ansvaret ska kunna skjutas över på den ”verkliga intressenten”. Det är slående att rättsfallet, åtminstone innan NJA 2014 s. 877, ansetts utgöra det tydligaste exemplet på när den juridiska personligheten kan brytas igenom med tillämpandet av en oskriven associationsrättslig regel. Underlaget påvisar stora brister. I NJA 1975 s. 45 återkommer HD till vilka omständigheter som kan föranleda ansvarsgenombrott. Domstolen identifierar således bolagets underkapitaliserade verksamhet som ett av flera skäl till varför den i någon mån inte heller kunnat anses självständigt bedriven. Återigen tycks dock domstolen ha valt bort en associationsrättslig diskurs när den beslutar i ansvarsfrågan. Denna gång till förmån för tillämpandet av identifikationsreglerna kännetecknande för rörelsekommission. Även om underkapitaliseringen av bolagets verksamhet visserligen var en omständighet som uppmärksammades av HD, kunde domstolen i sin bedömning av någon anledning inte undgå att låta sig styras av det faktum att bolaget inte var den egentliga näringsidkaren och att huvudbolaget således drev rörelsen för egen räkning men med lånat namn.⁵¹

Under resterande delen av 1900-talet fram till NJA 2014 s. 877, bemödar sig inte HD med att prova frågan om ansvarsgenombrott. I NJA 1982 s. 244 avfärdades ett yrkande om att ett moderbolag skulle ansvara för sina dotterbolags förpliktelser på grund av ansvarsgenombrott. Hovrätten förde visserligen ett långt resonemang om huruvida moderbolaget kunde åläggas att svara för dotterbolagets gäld, bland annat utifrån rekvisiten underkapitalisering och osjälvständighet, men då HD biföll käromålet redan på en första avtalsrättslig grund får rättsfallet endast tjäna som referensmaterial. Vissa givna rekvisit återkommer men domstolen avböjer återigen möjligheten att agera prejudikatinstans.

⁵¹ Se s. 63 i domen.

Till två något i tiden närliggande avgörande hör NJA 1992 s. 375 och NJA 2006 s. 420. I det förstnämnda kan en viss antydning till ett erkännande av institutet skönjas från HD. När domstolen inte med ändring av underrätternas domar, väljer att bryta genom ansvaret, menar jag att justitieråden förser rättstillämpningen med en sedan länge efterlängtd utväg i fall av missbruk av den grundläggande aktiebolagsrättsliga principen om ansvarsfrihet. HD:s beslut att inte bifalla käromålet på grunden ansvarsgenombrott följer inte av att den bestrider tillämpligheten av en ansvarsgenombrottsregel. Avgörande för utgången blir istället det faktum att domstolen väljer att fästa sådan vikt vid frivilliga borgenärens möjligheter att skaffa sig tämligen detaljerade upplysningar om en potentiell medkontrahents förmåga att uppfylla sina förpliktelser. HD:s sammanfattning lämnar, enligt min mening, knappast utrymme för motstridiga slutsatser.

Det är som sagt först 2014 som HD återigen tar sig an frågan om tillämpningen av en associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel. Domstolen anför här att ett åsidosättande av ansvarsfriheten kan göras med utgångspunkt i antingen allmänna civilrättsliga eller möjligtvis genom en oskriven associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel. HD erkänner här existensen av en sådan regel. HD har enligt min mening således omöjliggjort för att i framtiden invända mot ett sådant påstående. I övrigt är man relativt sparsmakad med att uttala sig om en tillämpning av samma regel överhuvudtaget är möjlig utifrån gällande rätt och i sådant fall vilka förutsättningar som måste föreligga för att en sådan tillämpning ska vara möjlig. Domstolen konstaterar att ofrivilliga borgenärer intar en särställning när det gäller möjligheten att driva igenom ett ansvarsgenombrott men uttalar sig inte specifikt om i vad mån detta påverkar domstolens bedömning i det specifika fallet.

HD avslutar domskälen innan man fastställer underrätternas domar och dömer till ansvar, med att konstatera att bolagsbildningen skett enbart i syfte att kringgå rättegångsbalkens regler om rättegångskostnader. Jag kan inte bedöma den mycket kort avfattade domen på något annat sätt än att HD valt att lägga avgörande vikt vid och dömt till ansvar utifrån en civilrättslig princip som stadgar att en rättegångspart inte ska kunna undandra sig ett betalningsansvar för motpartens rättegångskostnader i händelse av en tappad process. Någon tillämpning av en oskriven associationsrättslig genombrottsregel är det inte tal om.

3.3 Ansvarsgenombrott i doktrin

Trots att en associationsrättslig regel aldrig lagfästas, har det i doktrinen utkristalliserats ett antal rekvisit för när ett sådant genombrott kan tänkas ske. Diskussionen kan sägas ha inletts år 1950 av *Per Nilsson-Stjernquists* genom hans arbete, *Föreningsfirmans funktion*⁵². Som namnet antyder omfattar studien inte aktiebolag. Framställningen är likväl intressant för diskussionen om ansvarsgenombrott ur ett aktiebolagsrättsligt perspektiv.⁵³

Stjernquist diskuterar bland annat flera rättsfall. Tre av dessa framhålls alltid i diskussionen kring ansvarsgenombrott. I NJA 1935 s. 81 menar Stjernquist att det bulvanskap som förelåg mellan föreningen och den medlem som hade ett bestämmande inflytande över föreningen och vars rörelse föreningen hade tillskapats för att stödja, var det som låg till grund för utgången i målet.⁵⁴ Bulvanskapet var dock enligt Stjernquist, i sig inte tillräckligt för att svaranden skulle kunna göras ansvarig för föreningens förpliktelser, utan avgörande var istället det faktum att bulvanskapets fördelar endast tillkommit medlemmen.⁵⁵ Denne kunde sägas ha utnyttjat associationsformen på ett *otillbörligt* sätt. I de två övriga rättsfallen diskuterar han bland annat den ofrivillige borgenärens roll men tillmäter utifrån HD:s resonemang denna omständighet ingen större betydelse.⁵⁶ Det som istället blir avgörande, är såväl det bristfälliga personliga som ekonomiska föreningsunderlaget i det första fallet och ensamt det ekonomiska underlaget i det andra fallet.⁵⁷ Med detta lägger Stjernquist här grunden för vad som idag benämns som det så kallade *underkapitaliseringsrekvisitet*.

Sammanfattningsvis konstaterar han att det inte genom de refererade rättsfallen kan dras några säkra slutsatser huruvida ett *otillbörligt* utnyttjande av dessa associationsformer, kan grunda ett personligt betalningsansvar. Han menar dock att HD genom domarna slagit fast att ett aktiebolag vars verksamhet saknar tillräckligt finansiering kan utgöra grund för ansvarsgenombrott.⁵⁸

⁵² Stjernquist, Per, *Föreningsfirmans funktion*. Lund: Gleerup, 1950.

⁵³ Se avsnittets fortsatta framställning.

⁵⁴ Enligt Stjernquist hade det i såväl föreningslagen som i bolagslagstiftningen i allmänhet tillskapats sorts legalt bulvanskap (Stjernquist, s. 94).

⁵⁵ Stjernquist, s. 94.

⁵⁶ I NJA 1942 s. 473 rör det sig om en ekonomisk förening medan det i NJA 1947 s. 647 rör sig om ett aktiebolag. Se Stjernquist, s. 97.

⁵⁷ Stjernquist, s. 97 f.

⁵⁸ Ibid, s. 100 ff.

Även Grönfors diskuterar de tre fallen i termer av bulvanskap.⁵⁹ Grönfors menar, utifrån vad som utbildats i praxis, att en association som huvudsakligen bildas och används i syfte att undandra sig ett personligt betalningsansvar, samtidigt som ägarna fortfarande har nytta av dess handlingar eller verksamhet, utgör en illojal och därmed förbjuden användning av densamma.⁶⁰ Ägarna ska alltså kunna hållas ansvariga om associationen inte används enligt lagstiftarens intentioner. För att ta reda på huruvida ägarnas syfte är ”ädel” eller ej, behöver enligt Grönfors vissa omständigheter vara vid handen. Han uttalar bland annat att:

Bland omständigheter, vilka kan tyda på att syftet är detta illojala, märkes, att kapitalunderlaget för associationen uppenbarligen är otillräckligt i förhållande till den bedrivna verksamheten [...]

Återigen anförs således, att bolagets underkapitalisering i förhållande till den bedrivna verksamheten, utgör en stark indikation på att ägarna ska åläggas ett personligt betalningsansvar.⁶¹

Hellner diskuterar NJA 1942 s. 473 och NJA 1947 s. 647, främst ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv men han berör även det personliga betalningsansvar som kan åläggas en aktieägare genom en genombrottsregel.⁶² Han menar dock i motsats till Stjernquist att HD i 1942 års fall inte fäster någon vikt vid föreningens uppenbart svaga finansiella ställning och underkapitalisering i förhållande till den verksamhet man ämnar bedriva.⁶³ Istället menar han att slutsatsen man kan dra av fallet är att ”[...]ett särskilt byggherreansvar drabbar den för vilkens räkning en byggnad i realiteten uppföres [...]”.

Han vill likt Stjernquist inte dra alltför stora slutsatser av fallen utan konstaterar kort att ”Dessa båda rättsfall är givetvis ett magert underlag för allmänna slutsatser [...]”. Han menar därför att det är riskfyllt att försöka sig på att formulera någon skadeståndsrättslig princip av motsvarighet till den engelska principen om ”*lifting the corporate veil*”.⁶⁴ Han menar också skadeståndsansvaret för juridiska personer i princip inte alls baseras på några specifikt associationsrättsliga regler, utan snarare på allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser om principalansvar.⁶⁵

⁵⁹ Grönfors, Kurt, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*. Stockholm: P.A. Norstedts & Söners förlag, 1961.

⁶⁰ Grönfors, s. 311 f.

⁶¹ Ibid, s. 312.

⁶² Hellner, Jan, *Juridiska personers skadeståndsansvar*, Teori och praxis – Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren. Stockholm: P.A. Norstedts & Söners förlag, 1964, s. 122–168.

⁶³ Hellner, s. 165.

⁶⁴ Hellner, s. 166.

⁶⁵ Ibid s. 166 f.

Han menar trots dessa slutsatser att en princip om ansvarsgenombrott i svensk skadeståndsrätt, i vissa fall kan tillämpas på ett aktiebolag. Detta förutsatt att bolaget har ett begränsat antal delägare, bedriver en verksamhet som är osjälvständig i förhållande till delägarnas egen verksamhet och därutöver är underkapitaliserat i förhållande till "[...] sannolika skadeståndsanspråk [...]".⁶⁶

I sitt bidrag i festskriften till Hellner, avhandlar *Rohde* tjugo år senare frågan om moderbolagets ansvar för dotterbolagets skulder.⁶⁷ Han är av åsikten att termen ansvarsgenombrott endas bör användas vid fall då en domstol genom en oskriven associationsrättslig regel ålägger aktieägare ett personligt betalningsansvar och inte, som diskuterats i det föregående, även i de fall då betalningsansvaret följer direkt av lag.⁶⁸

Rohde menar att HD endast vid ett tillfälle berört frågan om och även tillämpat en oskriven associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel gentemot aktieägare. Det rättsfall han åsyftar är det ovan berörda NJA 1947 s. 647. Enligt Rohde är domen inte helt lättolkad,⁶⁹ men han menar ändå att det från den, kan extraheras tre internationellt erkända rekvisit vilka tillsammans skulle kunna motivera ett ansvarsgenombrott. Dessa, menar han är: avsaknad av självständigt affärsmässigt syfte, avsaknad av självständigt förvaltning samt underkapitalisering i förhållande till den bedrivna verksamheten.⁷⁰ Enligt Rohde är rättsfallets prejudikatvärde dock begränsat. Det ska snarare ses som en fingervisning om att ansvarsgenombrott på dessa grunder inte enbart är en akademisk konstruktion utan faktiskt kan komma att tillämpas.⁷¹

Han belyser även ett senare rättsfall vilket det ofta refereras till i diskussionen om ansvarsgenombrott.⁷² Även om fallet inte specifikt rör det personliga betalningsansvaret för aktieägare i aktiebolag, upplyser Rohde om att de nyss nämnda rekvisiten; osjälvständighet, underkapitalisering samt bolagets avsaknad av ett eget intresse i verksamheten, även aktualiseras i detta fall.⁷³

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Rohde, Knut, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, Festskrift till Jan Hellner. Stockholm: P.A. Norstedts & Söners förlag, 1984, s. 481–499.

⁶⁸ Rohde, s. 486. Se bl.a. avsnitt 2.2 för mer om de i lagfästa fallen av ansvarsgenombrott.

⁶⁹ Han refererar bl.a. till det av HD uttalade "omständigheterna i övrigt".

⁷⁰ Rohde, s. 487.

⁷¹ Ibid.

⁷² NJA 1975 s. 45.

⁷³ Rohde, not 17.

Rättsfallen från 1935 och 1942, menar Rohde saknar relevans om man beaktar de skärpningar av lagstiftningen för ekonomiska föreningar som skett sedan tiden för avgörandena.

Även *Lindskog* återkommer till de tre rekvisiten som tas upp av Rohde.⁷⁴ *Lindskog* uttalar att det annat än i utomobligatoriska förhållanden, inte är möjligt att bryta igenom den grundläggande principen om aktieägarnas frihet från personligt betalningsansvar.⁷⁵ Han menar att en borgenär som träder in i ett avtalsförhållande i princip alltid har goda möjligheter att informera sig om motpartens ekonomiska förutsättningar och utifrån ett sådant underlag göra en välavvägd riskbedömning.

Lindskog gör samma analys av rättspraxis som Rohde och slår fast att det vid tidpunkten för hans artikel, frågan om ett renodlat ansvarsgenombrott, enbart hade aktualiserats vid ett tillfälle; 1947.⁷⁶ HD:s domskäl anser han inte vara helt ”lättsmälta”, men tolkar dessa ändå som att det aktuella bolaget agerat helt osjälvständigt och att verksamheten bedrivits i aktieägarnas direkta intresse.⁷⁷ Enligt *Lindskog* hade dock utgången förmodligen blivit densamma även om aktieägarna istället hade utgjorts av bolagets ledning. Han menar således att utgången inte berott på ett genombrott av aktieägarnas frihet från personligt betalningsansvar utan på något för honom okänt faktum.⁷⁸

Zackariasson berör i sin avhandling från 1999 två av de ovan refererade avgörandena från HD.⁷⁹ Temat för analysen är förvisso kommissionsrättslig men likväl av intresse. Även *Zackariasson* anger ju verksamhetens osjälvständighet, bolagens underkapitalisering samt ofrivilliga borgenärers utsatthet, är aspekter som blir avgörande för utgången av fallen.

Zackariasson konstaterar att HD i det förstnämnda fallet inte ansett att det så kallade ”intressebolaget”⁸⁰ utövat någon självständig verksamhet och därför ålagt ägarna ett personligt betalningsansvar. Hon menar dock att det inte går att dra några säkra slutsatser härav. Enligt *Zackariasson* kan det i fallet framlagda skadeståndsanspråkets ”utomobligatoriska natur” ju motiverat HD att istället ålägga ägarna ett principalansvar eller anse dessa som de verkliga skadevållarna.

⁷⁴ *Lindskog*, Stefan, *Om rörelsekommission*, JT 1990/91, s. 15–54.

⁷⁵ *Lindskog*, s. 47.

⁷⁶ *Ibid.* Även *Lindskog* menar att NJA 1935 s. 81 och NJA 1942 s. 473 saknar relevans. Enligt honom var det inte fråga om ansvarsgenombrott i något av fallen, utan snarare fall av handlande i annans namn för egen räkning. *Lindskog* menar att det således enbart varit fråga om namnlån. Se not 116 i artikeln.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, s. 48.

⁷⁹ NJA 1947 s. 647 och NJA 1975 s. 45.

⁸⁰ Se avsnitt 3.2.1 för en mer detaljerad genomgång av fallet.

I sin analys av NJA 1975 s. 45 konstaterar Zackariasson att kommissionärsbolagets oförmåga att inte utan huvudbolagets medverkan bedriva sin verksamhet, vilket ju enligt henne var en följd av kommissionärsbolagets underkapitalisering, inneburit att kommissionärsbolaget i allt för hög utsträckning varit osjälvständigt i förhållande till huvudbolaget.⁸¹ Enligt Zackariasson måste kommissionärsbolagets insolvens beaktas vid bedömmandet av huruvida bolaget, i tillräckligt hög utsträckning, kan anses ha förmåga att bedriva verksamheten självständigt eller inte. Hon anför dock att denna insolvens aldrig ensamt kan motivera att huvudbolaget görs ansvarigt för kommissionärsbolagets förpliktelser. Zackariasson inordnar således *underkapitaliseringsrekvisitet* under *osjälvständighetsrekvisitet*. Två rekvisit blir till ett.

Likt Lindskog, ställer sig Zackariasson frågan om det inte i 1975 års fall är frågan om en namnlånesituation.⁸² Enligt HD aktualiserades ju huvudbolagets ansvar bland annat genom att kommissionärsbolaget rättshandlat *för egen räkning men i annans namn* och inte på ett sätt som är kännetecknande för ett traditionellt kommissionsförhållande; *i eget namn men för annans räkning*. Vid det sistnämnda förhållandet har ju tredje man, vare sig vid tidpunkten för avgörandet eller idag, ingen rätt att rikta anspråk mot huvudbolaget i anledning av de avtal som ingåtts med kommissionärsbolaget.⁸³

Moberg går först igenom ovan nämnda författares analyser av de tre första rättsfallen.⁸⁴ Han instämmer förvisso i mycket av det som redan poängterats men anser i motsats till vad exempelvis Rohde anfört avseende det så kallade skradderifallet⁸⁵ att även detta är relevant i frågan om vad som ska gälla avseende ett icke lagfäst ansvarsgenombrott.⁸⁶

Enligt Moberg är NJA 1947 s. 647 ”[...] det första renodlade ansvarsgenombrottsfallet i svensk rättspraxis”. Enligt honom återfinns i domen de klassiska ”utländska rekvisiten” om ett litet antal ägare, osjälvständighet och underkapitalisering.⁸⁷ Han belyser som sagt osjälvständighetsrekvisitet, men anser i motsats till Stjernquist att HD inte dömt ut bolaget som osjälvständigt på grund av dess finansiella otillräcklighet. Han menar istället att det är

⁸¹ Zackariasson, Laila, *Direktkrav: Om att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär*. Uppsala: Iustus förlag, 1999, s. 89.

⁸² Se Lindskog, s. 45 f och Zackariasson, s. 90.

⁸³ Jfr 56 § lag (1914:45) om kommission och 24 § första stycket Kommissionslag (2009:865).

⁸⁴ Moberg, Krister, *Moderbolags ansvar för dotterbolagsskulder*. Stockholm: Nerenius & Santérus förlag, 1998. De rättsfall som avses är NJA 1935 s. 81, NJA 1942 s. 473 och NJA 1947 s. 647.

⁸⁵ NJA 1935 s. 81.

⁸⁶ Moberg, s. 60.

⁸⁷ Ibid, s. 63.

bolagets situation som rent verkställighetsorgan åt ägarna som fått HD att betrakta bolaget som osjälvständigt.⁸⁸

Enligt Moberg går det av rättsfallen från 1900-talets första hälft, alltså att blottlägga två rekvisit, vilka i förening ditintills motiverat ett icke lagfäst associationsrättsligt ansvarsgenombrott. Dessa rekvisit är en osjälvständig verksamhet som dessutom är underkapitaliserad.⁸⁹ Han ställer sig som sagt tveksam till om underkapitaliseringen är en nödvändig förutsättning och uttalar att det åtminstone inte är tillräckligt för att motivera ett ansvarsgenombrott, men uttalar samtidigt att hans slutsatser saknar viss tyngd:

Jag är medveten om att mina slutsatser får anses som något osäkra. Detta beror dels på få rättsfall, dels på att några av rättsfallen inte har prövats av HD [...]

För att ytterligare poängtera relevansen av de uppräknade rekvisiten refererar han ett antal, i tiden mindre avlägsna avgöranden från såväl underrätterna som HD. Utifrån dessa menar han också att man bör komplettera de två förstnämnda med ett tredje rekvisit. Det ska enligt honom, således även vara fråga om ett *illojalt brukande av bolagsformen* för att ansvarsgenombrott ska aktualiseras.⁹⁰ Enligt Moberg saknar ägarnas motiv relevans i detta avseende. Vid bedömandet om det föreligger ett missbruk torde det enligt honom, alltså räcka med att kunna visa på objektiva omständigheter som pekar mot att det föreligger ett missbruk.⁹¹

Moberg pekar alltså ut tre rekvisit för att motivera ett avsteg från huvudregeln om aktieägarnas ansvarsfrihet. Bolagets verksamhet och/eller förvaltning måste vara osjälvständig i förhållande till ägarna, bolaget ska vara underkapitaliserat och det ska också vara fråga om ett illojalt brukande av bolagsformen. Det tredje rekvisitet ska dock enligt Moberg inte helt ses som helt fristående i förhållande till de två första. Ett osjälvständigt och underkapitaliserat bolag menar han ju är en form av otillbörligt utnyttjande av aktieägarnas vidsträckt immunitet.⁹²

Adestam hävdar att något ansvarsgenombrottsinstitut inte existerar i svensk rätt.⁹³ Efter en grundlig genomgång av samtliga ovan refererade författare och relevant rättspraxis uttalar han

⁸⁸ Ibid, s. 61.

⁸⁹ Ibid, s. 64.

⁹⁰ Ibid, s. 79.

⁹¹ Moberg, s 79.

⁹² Ibid, s. 80.

⁹³ Svensson, Johan, *Betalningsansvar vid drivande av rörelse – Ansvarsgenombrott?* Juridisk publikation 2010, s. 235–269.

att uppställandet av några gemensamma rekvisit så som osjälvständighet, underkapitalisering och otillbörlighet, knappast låter sig göras. Adestams utgångspunkt är att de så kallade ansvarsgenombrottsfallen istället kan förklaras genom tillämpandet av andra rättsregler.

[...] NJA 1935 s. 81 och 1975 s. 45 utgör tillsammans med de fyra rörelsefallen exempel på tillämpning av en särskild rättsregel om betalningsansvar vid drivande av rörelse. I NJA 1942 s. 473 tillämpades en grannelagsrättslig skadeståndsregel (nu 32 kap. 6 MB) [...] [...] Utgången i NJA 1947 s. 647 utgör istället ett exempel på tillämpning av den då gällande regeln att en företagare ansvarar för utomobligatorisk skada som orsakas av självständig driftsledning.

Han påpekar förvisso att regeln om betalningsansvar vid drivande av rörelse i praktiken motsvarar ansvarsgenombrott då den tillämpas på ett förhållande mellan aktieägare och aktiebolag. Samtidigt menar han att det utifrån HD:s praxis, inte går att finna något som tyder på att regeln skulle kunna tillämpas utan ett uttryckligt åtagande från aktiebolagets sida att driva verksamheten för aktieägarnas räkning.⁹⁴

Det starkaste stödet för institutets existens finner han i NJA 1992 s. 375. Fallet är den enda gång domstolen uttryckligen erkänner begreppets språkliga existens. Enligt Adestam är uttalandet dock svårtolkat och ställer sig undrande till vad domstolen faktiskt velat åstadkomma med det. Han ställer sig frågan om domstolens avsikt varit att ge termen den innebörd med vilken den försetts i doktrin eller om uttalandet istället ska ses som ett generellt yttrande om det betalningsansvar som följer av tillämpningen av vissa specifika rättsregler.⁹⁵

Trots ett tydligt avståndstagande från närvaron av ett ansvarsbrottsinstitut i svensk rätt avslutar han med att konstatera att:

Med tanke på det betydande stöd som uppfattningen om ansvarsgenombrott trots allt har, framförallt i doktrinen, är det dock inte osannolikt att institutet ibland tillämpas, om än på oklara grunder.

3.3.1 En förändrad syn? Reaktionen på NJA 2014 s. 877

Den diskussion som förts i efterdyningarna av NJA 2014 s. 877 har spretat åt olika håll. De flesta verkar dock överens om att HD numera inte erkänner en oskriven associationsrättslig regel som grund för att i vissa fall ålägga aktieägare ett solidariskt betalningsansvar för bolagets förpliktelser.

⁹⁴ Svensson, s. 269.

⁹⁵ Svensson, s. 269.

Rönnheden menar att domstolen besvarade huvudfrågan om ansvarsgenombrottet kan följa av en oskriven associationsrättslig regel, nekande.⁹⁶ Adestam gör samma bedömning och uppfattar det som att domstolen markerar att "[...] det inte är associationsrättens uppgift att komma till rätta med orättvisor som kan utgöra ett resultat av att viss verksamhet bedrivs i form av en juridisk person." Han menar att HD klart och distanserar sig från den allmänna uppfattningen om att det skulle existera en oskriven regel med denna innebörd.

Att Rönnheden tolkar domen på detta sätt, skulle delvis kunna bero på den notering om vilka som deltagit i avgörandet. Bland dessa återfinns nämligen uttalade skeptiker till ansvarsgenombrottsinstitutet.⁹⁷ Synen på de rättsfall som tidigare tagits till intäkt för att HD accepterat bruket av en oskriven regel, måste nu enligt Rönnheden omprövas då HD sannolikt velat bryta med tidigare framförda åsikter i frågan.⁹⁸ Rönnheden menar att HD:s tolkning av rättsfallen NJA 1935 s. 81, NJA 1947 s. 647 och NJA 1975 s. 45 inte ger fog för att anta att den praxis som utbildats inneburit ett etablerande av en oskriven associationsrättslig regel. Snarare utgörs basen för det personliga ansvaret av andra regler av mer civilrättslig karaktär.⁹⁹

Sandströms analys avviker från ovan nämnda slutsatser.¹⁰⁰ Trots att det enligt honom förefaller som att domstolen besvarat huvudfrågan nekande, är "[...] saken inte helt klar". Han menar att det finns flera utvägar för någon som företar en tolkningsoperation av domen, då den enligt honom är tämligen kortfattad samt i vissa hänseenden lider brist på källor.¹⁰¹ Sandström tolkar detta som att HD möjligtvis ansett att äldre praxis och de diskussioner i som förts i doktrin ska bortses från, men han är inte helt övertygad att så verkligen är fallet. Sandström konstaterar dock avslutningsvis att även om HD öppnat för en möjlighet att grunda ansvarsgenombrott på de principer som utifrån tidigare praxis arbetats fram i doktrin, är det mer sannolikt att domstolen inte avsett att domen skulle leda till ett sådant resultat. Här ansluter sig även Sandström till Rönnheden och Adestams analys.

Ytterligare en avvikande mening har Andersson som anser att HD genom domen, formulerat ett antal möjliga grunder till principerna om ansvarsgenombrott. Han anser likt Sandström, att

⁹⁶ Rönnheden, Andreas, *Ansvarsgenombrott och processbolag*, JT 2015/16, s. 176.

⁹⁷ Se referensen i not 2 till Stefan Lindskogs angående ansvarsgenombrott.

⁹⁸ Rönnheden, s. 177, 180.

⁹⁹ Rönnheden, s. 184.

¹⁰⁰ Adestam, Johan, *Ansvarsgenombrott och aktieägares personliga ansvarsfrihet – en analys mot bakgrund av NJA 2014 s. 877*, Ny Juridik 2:15, s. 7.

¹⁰¹ Se under p. 2 ("Källknapphet").

ansvarsgenombrott inte enbart aktualiseras då en aktieägare bryter mot någon mer allmängiltig civilrättslig norm.¹⁰² Andersson utvecklar detta genom följande uppställning:

Ett sådant ansvar (1) ”kan tänkas förklaras med en oskriven associationsrättslig genombrottsregel”; en (2) ”annan förklaring är att den verksamhet som bedrivs i bolagets namn i själva verket är att anse som bedrivna av ägaren själv”; ytterligare en ”möjlighet” är att (3) ”allmänna rättsprinciper om utomobligatoriskt skadeståndsansvar” medför att ägaren (eller någon annan) ansvarar för skada som föranletts av bolagets verksamhet.

I stället är den enligt honom, ett utslag av HD:s inställning att genombrottet kan övervägas även i sådana fall då en aktieägare på ett otillbörligt sätt använder sig av bolaget, för att på andras bekostnad berika sig själv. Han går sedan vidare och för ett relativt komplicerat resonemang som kan sägas ligga i linje med hur övriga författare resonerat. Resonemangen mynnar dock ut i en slutsats som går ut på att sista ordet rörande det så kallade ansvarsgenombrottsinstitutet, inte är sagt.

Till ovan ska även infogas Adestams teori, vilken uppmärksammar den distinktion som HD gör mellan en *rättslig position*; en aktieägars ansvar för bolagets förpliktelser å ena sidan och *rättsnormer* som kan medföra en sådan rättslig position, å andra sidan.¹⁰³ Han menar att en sådan rättslig position inte per automatik behöver följa av tillämpningen av en associationsrättslig genombrottsnorm. Den kan således lika gärna följa av tillämpningen av någon civilrättslig norm.

Att HD så starkt betonar att skyddet; att en aktieägare ska kunna göras personligt ansvarig, ska se annorlunda ut beroende på om borgenären är en frivillig eller ofrivillig borgenär, ska enligt Rönnheden tolkas som att frågan om ansvar främst ska bedömas utifrån fordrans art och den rättsregel på vilken den vilar.¹⁰⁴ Han menar dock att HD inte kategoriskt utesluter att även frivilliga borgenärer kan vara i behov av ett visst skydd.¹⁰⁵

Rönnheden menar att domen ska tolkas på det sättet att omständigheterna i målet; ett fall av kringgående av RB:s rättegångskostnadsregler, enligt HD konstituerar ett sådant *särskilt kvalificerat fall* som man utan närmare precisering lanserar i domen¹⁰⁶. Sandström anser inte att det går att utläsa vad HD anser utgör sådana särskilt kvalificerade fall. Han uttalar att ”*Ett tolkningsalternativ* är att endast ett antal centrala civilrättsliga komplex om utpekande av reellt ansvarig omfattas, i stil med de två normgrupper som HD själv redan nämnt. [...] *En*

¹⁰² Andersson, Håkan, *Ansvarsgenombrott – kvalificering av processmissbruk*, Infotorg Juridik, 2014-12-30.

¹⁰³ Adestam, s. 8 f.

¹⁰⁴ Rönnheden, 2015/16, s. 181, 184.

¹⁰⁵ Adestam, s. 11.

¹⁰⁶ Se p. 9 i domen.

annan tolkning är att det lanserade uttalandet inbegriper några av de traditionella moment som under årens lopp diskuterats för ansvarsgenombrott (dvs argument från tiden före HD:s dom).”

Det kan vidare argumenteras för att den praxis som tidigare ansetts relativt klar i frågan om på vilka regler eller normer ansvarsgenombrott ska grundas, i själva verket inte alls förser tillämparen med denna nödvändiga konkretion. Adestam pekar exempelvis på att de rekvisit som i förening ofta hävdats ge uttryck för existensen av en genombrottsregel, underkapitalisering, osjälvständighet och otillbörlighet, inte återkommer i de rättsfall som oftast nämns i dessa sammanhang.¹⁰⁷ Enligt Adestam blir det istället alltid en fråga om vilken civilrättslig norm som är tillämplig och om normen i sådant fall tillåter ett genombrott.

Sandström lanserar även en lösning på de problem, han trots HD:s ställningstagande, anser föreligger. Han anser HD skulle kunna anvisa domstolar och övriga inblandade ett antal ansvarsnormer utöver det komplex av civilrättsliga regler som redan existerar. Regler som de flesta, inklusive Sandström, är överens om att HD angett som primär källa för domstolar och övriga inblandade i en argumentation för att ansvarsgenombrott ska kunna ske. Normerna skulle enligt Sandström, bygga på principerna om underkapitalisering, osjälvständighet samt otillbörlighet och enbart tillämpas i extrema undantagssituationer då en aktieägare ägnat sig åt, som han uttrycker det, *ett oproportionerligt risktagande* genom ”[...] uppenbart manipulativa åtgärder [...]”. Sandström pekar på erfarenheter från utlandet och menar att en sådan kodifiering, trots allt skulle vara till gagn för både rättsvetenskapare som praktiker.

3.3.2 Sammanfattning

Inledningsvis kan konstateras att detta knappast är ett ämne där det råder fullständig konsensus inom rättsvetenskapen. Att en oskriven associationsrättslig undantagsregel av innebörden att en aktieägare, under vissa förutsättningar, kan åläggas ett personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser, existerar, har dock som sagt redan konstaterats.¹⁰⁸ Således återfinns inom doktrinen, ett flertal, sinsemellan oförenliga förklaringsmodeller till de rättsfall som på ett eller annat sätt berör frågan om ansvarsgenombrott. Som brukligt tar förklaringsmodellerna primärt avstamp i rättspraxis men den relativa bristen av rättsliga

¹⁰⁷ Adestam, s. 16.

¹⁰⁸ Se avsnitt 3.2.1 och kommentaren till tidig praxis.

klargöranden från främst HD, blottlägger det faktum att rättsvetenskaparna utformat de rekvisit som ska beröras i det följande, i stort sett helt efter eget skön.

Den förste att introducera ansvarsgenombrottet som fristående begrepp var Per-Nilsson Stjernquist i dennes arbete från 1950; *Föreningsfirmans funktion*. Nästan sju decennier senare blossar diskussionen återigen om än tillfälligt upp med anledning av HD:s återupptagna behandling av institutet. Adestam har exempelvis avhandlat institutets vara i den svenska rättsordningen mer än en gång.¹⁰⁹ Mellan Stjernquists ”sakframställan” och Adestams ”plädering”¹¹⁰ i anslutning till HD:s senaste utspel avseende ansvarsgenombrottsinstitutet har såväl rättsvetenskapare som praktiker bidragit till diskussionen om institutets vara eller icke vara. Och efter ett nästan sekellångt studium av det, har också ett antal konkreta och lättidentifierade rekvisit identifierats. Dessa har dock hävdats helt sakna relevans så som alltför godtyckligt förekommande och HD har heller aldrig fullt ut använt sig av rekvisiten för att formulera en associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel.

Ska man utifrån de bidrag som lämnats med anledning av HD:s senaste avgörande, försöka sluta sig till något överhuvudtaget, får rättsläget anses vara oklart. Vad som således borde stå klart även vid en ytlig betraktelse är att det inom doktrinen fortfarande inte kan sägas råda någon konsensus. Såväl Adestam som Rönnheden menar att HD besvarat frågan huruvida ansvarsgenombrott kan göras gällande på associationsrättslig grund, nekande. Sandström är dock inte lika klar över hur domen bör tolkas och anför flera tänkbara förklaringsmodeller. Andersson anser även han, att domstolen formulerat ett antal grunder för ansvarsgenombrott och att det HD anför att sista ordet förmodligen inte är sagt.

3.4 Ansvarsgenombrott i lagstiftningsarbetet

3.4.1 Inledning

Två gånger har lagstiftaren fört fram krav på att lagfästa en regel som anvisar aktieägarna ett betalningsansvar för bolagets förpliktelser; en regel tänkt att komplementera de regler i ABL och andra lagar som redan idag utgör undantag från huvudregeln i 1 kap. 3 § ABL.

¹⁰⁹ Se Svensson, Johan, *Betalningsansvar vid drivande av rörelse – Ansvarsgenombrott?* Juridisk publikation 2010, s. 235–269 och Adestam, Johan, *Ansvarsgenombrott och aktieägares personliga ansvarsfrihet – en analys mot bakgrund av NJA 2014 s. 877*, Ny Juridik 2:15, s. 7.

¹¹⁰ Se Adestam, Johan, *Ansvarsgenombrott och aktieägares personliga ansvarsfrihet – en analys mot bakgrund av NJA 2014 s. 877*.

3.4.2 SOU 1987:59 (Betalningsansvarighetskommittén)

Den så kallade betalningsansvarskommittén tillsattes i oktober 1984 för att, på uppdrag av den dåvarande socialdemokratiska regeringen, utreda behovet av regler för annans betalningsansvar för skulder i aktiebolag och ekonomiska föreningar. Departementschefen anför som skäl för kommitténs uppdrag, att aktiebolagsformen allt mer frekvent utnyttjas som verktyg i ekonomisk brottslighet och att en av anledningarna till det är aktieägarnas frihet från personligt betalningsansvar.¹¹¹

Kommittén går igenom vad som då var gällande svensk rätt och de lagstiftningsinitiativ som gjorts tidigare. Den konstaterar att några lagstadgade regler om ansvarsgenombrott inte existerar, men att det väl i praxis förekommit fall av åsidosättande av huvudregeln om aktieägares frihet från ansvar.¹¹² I betänkandet görs en grundlig genomgång av de fall då aktieägare och andra bolagsfunktionärer kan ställas till svars genom tillämpning av existerande regler i ABL och andra författningar. Kommittén konstaterar att aktieägare således kan göras ansvariga genom ABL:s regler om skadestånd.¹¹³ Vidare väljer den att särskilt belysa ett antal rättsfall vilka kommittén menar ger uttryck för att domstolarna tillämpat en regel om ansvarsgenombrott.¹¹⁴

Kommittén uttalar att den inte avser lägga fram regler om ansvarsgenombrott som skulle innebära omfattande förändringar av gällande rätt. Enligt kommittén måste den grundläggande principen om aktieägarnas personliga ansvarsfrihet, även fortsättningsvis gälla som riktmärke. Genombrott ska enbart kunna komma ifråga i vissa *särskilt kvalificerade fall*. Kommittén föreslår därför att det införs en generell regel som endast blir tillämplig om en aktieägare, gentemot borgenärerna, förfarit på ett otillbörligt sätt. För att ansvarsgenombrott ska komma ifråga måste, utöver det otillbörliga förfarandet, även "[...] bolagets ekonomiska underlag varit uppenbart otillräckligt i förhållande till verksamhetens art och omfattning samt till förutsebara risker".¹¹⁵ Kommittén har inte ansett att en underkapitalisering av bolaget, varit en *tillräcklig* grund för att genombrott ska kunna aktualiseras, om än *nödvändig*.

¹¹¹ SOU 1987:59, s. 12.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid s. 45 ff.

¹¹⁴ Se avsnitt 3.2.4 för en genomgång av dessa.

¹¹⁵ SOU 1987:59, s. 12 f.

Vad för typ av agerande som ska anses som otillbörligt, utvecklar kommittén och tar bland annat upp fall då en aktieägare av rent egoistiska skäl förhindrat kapitalanskaffningen.¹¹⁶ Underkapitalisering är enligt betänkandet inte i sig att betrakta som otillbörligt. Risktagande hör nämligen näringslivet till och dåliga affärsbeslut kan inte vara en tillräcklig grund för att en aktieägare ska behöva stå risken gentemot bolagets borgenärer.¹¹⁷ Kommittén betonar att det ska röra sig om *planmässigt* missbruk av bolagsformen, där borgenärerna ensamt står hela risken.¹¹⁸ Det ska vidare finnas ett orsakssamband mellan aktieägarens agerande och bolagets insolvens.¹¹⁹

I anslutning till genomgången av det faktiska behovet av en lagfäst regel om ansvarsgenombrott, uttalar kommittén att inte alla borgenärer har samma skyddsbehov. Exempelvis gör man skillnad på stora kreditgivare som banker och huvudleverantörer och mindre kreditgivare som underleverantörer och privatpersoner.¹²⁰ De senare, till skillnad från de förra, anser kommittén vara i behov av ett relativt stort rättsskydd. En annan distinktion görs mellan så kallade frivilliga och ofrivilla borgenärer. Borgenärer vars fordringar uppkommit i utomobligatoriska förhållanden, skulle enligt betänkandet, kunna vara i behov av ett extra skydd.¹²¹ Kommittén slår dock fast att ett sådant skydd skulle bli relativt slumpartat. Detta då skyddet skulle komma att vara helt beroende av om bolagets ägare har möjlighet att träda i bolagets ställe och ersätta skadelidande borgenärer.

Kommittén slår som tidigare fast att en lagreglering är möjlig och dessutom till gagn för rättssäkerheten. Den konstaterar att även om införandet av en generell regel om ansvarsgenombrott inte helt avhjälper de systembrister som förelåg, en mer enhetlig rättstillämpning vore den naturliga följderna av ett sådant införande.¹²²

3.4.3 SOU 2001:1 (Aktiebolagskommittén)

1990 tillsätter den dåvarande moderatledda regeringen en parlamentarisk kommitté (Aktiebolagskommittén) i syfte att göra en översyn av aktiebolagslagen som då hade varit i kraft sedan 1975. I uppdraget ingår även att ännu en gång se över möjligheten att införa en

¹¹⁶ Ibid s. 13.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid s. 14.

¹²⁰ SOU 1987:59, s. 93 f.

¹²¹ Ibid s. 94 f.

¹²² SOU 1987:59, s. 119 f.

lagregel i om ansvarsgenombrott. Kommittén lämnade sitt slutbetänkande, SOU 2001:1 Ny aktiebolagslag i januari 2001.

Kommittén gör inledningsvis en relativt noggrann genomgång om vad som tidigare anförts i lagstiftningshänseende avseende ansvarsgenombrott. Man redogör således för de överväganden som Betalningsansvarighetskommittén gjorde i sitt betänkande från 1987, samt för den kritik, bland annat av lagrådet, som riktades mot det av kommittén framlagda förslaget.¹²³ Den går sedan vidare till att diskutera ett antal möjliga lagstiftningstekniker. Av de tre undersökta modellerna kommer Kommittén fram till att en bestämmelse av generalklausulkaraktär, vore den lämpligaste lösningen.¹²⁴ Kommittén kommer dock slutligen fram till att man inte bör föreslå en generell regel om ansvarsgenombrott. Man anser att en sådan skulle bli alltför vagt utformad och därmed riskera rättssäkerheten. Man konstaterar att det redan vid lagstiftningsarbetet 1987 saknades stöd för implementeringen av en sådan regel och att en skärpning av lagstiftningen snarare talade för att behovet av en sådan regel minskat.¹²⁵

I den efterföljande propositionen¹²⁶, instämmer regeringen helt i kommitténs slutsatser. Man anser förvisso att det rent principiellt finns anledning att se positivt på en lagregel om ansvarsgenombrott, men hänvisar samtidigt till kommitténs betänkligheter kring rättssäkerhetsaspekter.¹²⁷ Man konkluderar:

Mot denna bakgrund gör vi bedömningen att övervägande skäl talar mot att nu införa en generell lagregel om ansvarsgenombrott.

Regeringen väljer dock att runda av med en brasklapp:

Vårt ställningstagande i denna fråga innebär givetvis inget hinder för domstolarna att tillämpa – och vidareutveckla – de principer som har vuxit fram i rättspraxis när det gäller ansvarsgenombrott.

¹²³ SOU 2001:1, s. 281 f.

¹²⁴ Ibid, s. 285.

¹²⁵ SOU 2001:1, s.286 och s. 289 f.

¹²⁶ Prop. 2004/05:85 (Ny aktiebolagslag)

¹²⁷ Prop. 2004/05:85, s. 207 f.

3.5 Förutsättningar för ansvarsgenombrott

3.5.1 Inledning

Trots bristen på klagörande rättspraxis och givet den motvilja som uppvisats i doktrin mot att lägga en oskriven associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel till grund för ett åsidosättande av den aktiebolagsrättsliga ansvarsfriheten kan existensen av en sådan regel inte förnekas.¹²⁸ Existensen av regeln bygger förvisso på teoretiska resonemang och inte på ett konkret lagstadgande. Likafullt är de förutsättningar som potentiellt kan grunda ett genombrott av ansvarsfriheten inte några akademiska konstruktioner, abstrakta och flytande till sin natur. Om ett bolag inte kan finansiera den verksamhet det bedriver är det ju fråga om en faktisk underkapitalisering av verksamheten. På samma sätt är ett aktiebolags kritiska kapitalbrist en underkapitalisering de jure.

Baserat på vilka omständigheter som i doktrin, praxis och av lagstiftaren ansetts kunna motivera ansvarsgenombrott, ska ett försök att konkretisera förutsättningarna för ett åsidosättande av aktieägarnas ansvarsfrihet, göras nedan. Olika författare har lagt olika vikt vid vilken betydelse varje rekvisit, enskilt eller i tillsammans med andra rekvisit, ska tillmätas. Uppräkningen nedan görs dock utan hänsyn till hur rekvisiten eventuellt bör rangordnas.

3.5.2 Osjälvständighet

En omständighet som med några få undantag alltid blir föremål för bedömning vid aktualiserandet av ansvarsgenombrott, är graden av den bedrivna verksamhetens självständighet. Domstolarna har konsekvent pekat ut den berörda associationens självständighet i förhållande till sina huvudmän, som avgörande för frågan om ansvaret ska kunna skjutas över på någon annan än den som formellt agerat som avtalspart eller på något annat sätt framstått som den som ska hållas ansvarig.¹²⁹

Givet ovan nämnda förhållande ter sig en lika konsekvent och tydlig linje inom doktrinen rätt naturlig. Huruvida och i så fall i vilken omfattning en verksamhets osjälvständighet ska tillmätas någon betydelse, är dock varken något som Stjernquist eller Grönfors väljer att belysa särskilt. Jag kan för egen del inte förklara bristen på omnämnande och resonemang

¹²⁸ Se den inledande argumentation under avsnitt 3.2.4.

¹²⁹ Av den genomgång av praxis som företagits, framgår att såväl HD som underrätterna i princip undantagslöst refererar till och gör en bedömning av den aktuella associationens självständighet. Detta är således något som i rättstillämpningen tillmätts stor betydelse vid bedömningen om ansvaret ska skjutas över på någon annan. Se avsnitt 3.2 för vidare läsning.

kring associationens självständighet. I ljuset av den praxis som hade utbildats vid tidpunkten för såväl Stjernquists som Grönfors arbeten, var det, enligt min mening, omöjligt att undgå att förhålla sig till associationens självständighet och det oaktat vilken betydelse man önskade tillmäta den. Som redan ju konstaterats, väljer domstolarna att särskilt beröra denna omständighet. I en majoritet av de rättsfall där ansvarsgenombrottet aktualiseras resonerar de kring den och tillmäter den även stor betydelse.

Av ovan nämnda författare är det istället Hellner som först belyser associationens osjälvständighet och i vad mån den skulle innebära att det föreligger tillräckliga förutsättningar för att döma till ansvarsgenombrott. Han anlägger dock ett synsätt vilket kontrasterar med en annan, inom doktrinen vanligt förekommande uppfattning. I motsats till exempelvis Moberg och Zackariasson menar Hellner att det för verksamhetens självständighet inte är avgörande om finansieringen av denna är tillräcklig. Han anser tvärtom att det för att en regel om ansvarsgenombrott ska kunna tillämpas, inte är tillräckligt att associationen saknar ett självständigt affärsmässigt syfte utan att den *utöver* detta även är underkapitaliserad i förhållande till, som han uttrycker det: ”[...] sannolika skadeståndsanspråk [...]”. Enligt Hellner ska underkapitaliseringen således ses som ett fristående kumulativt rekvisit, centralt för tillämpningen av en ansvarsgenombrottsregel. Underkapitaliseringen ska enligt honom inte vara underordnad självständigheten.

Bland annat Moberg och Zackariasson motsätter sig som sagt detta synsätt. De menar att en underkapitaliserad verksamhet snarare utgör en stark indikation på att associationen inte är att anse som tillräckligt självständig i förhållande till dess ägare. I NJA 1947 s. 647 identifierar Zackariasson den omständigheten att bolaget inte bedrivit någon självständig verksamhet, utan hänsyn till den undermåliga finansieringen som avgörande för att HD ålade de fem ägarbolagen ett solidariskt betalningsansvar. Skadeståndsanspråkets utomobligatoriska natur är förvisso en omständighet som Zackariasson menar kan ha påverkat utgången. Det är dock, även för henne, omöjligt att helt bortse från att verksamheten saknar såväl självständigt syfte som driftsledning.

3.5.3 Underkapitalisering

Det är Stjernquist som introducerar en för associationen underkapitaliserad verksamhet som en tänkbar förutsättning för att motivera ett ansvarsgenombrott. Associationens underkapitalisering utgör förmodligen också den omständighet som mest frekvent åberopats till stöd för att ålägga ägarna ett personligt betalningsansvar. Det är talande i sammanhanget

att det inte av någon, utöver Adestam, vilken f.ö. helt motsätter sig existensen av ett fristående associationsrättsligt ansvarsgenombrottsinstitut, görs några invändningar mot att underkapitaliseringen alltid utgör en länk i den kedja av rättsfaktum, vars fullbordande vanligen åberopas till stöd för att döma till ansvarsgenombrott. Underkapitaliseringen kan, vilket bland annat Zackariasson hävdar, utgöra en omständighet vilken *antyder* att bolagets verksamhet inte i tillräckligt hög utsträckning bedrivs självständigt. Andra menar att den snarare bör ses som en omständighet vilken inte låter sig underordnas ett självständighetsrekvisit. Underkapitaliseringen ska i sådant fall betraktas som ett kumulativt och i förhållande till självständighetsbedömningen, helt fristående rekvisit.

Jag instämmer i vad majoriteten uttalat i denna del. En underkapitaliserad verksamhet kan aldrig ensamt motivera ett avsteg från principen om att aktieägarna inte behöver gälda vad bolaget har att förplikta. Att bilda och driva ett bolag innebär alltid ett ekonomiskt risktagande. Ett sådant risktagande måste, av princip, accepteras som legitimt av ett sunt och väl fungerande näringsliv. Principen skapar ekonomisk tillväxt baserad på innovation och ett hälsosamt risktagande. Vidare tillkommer ett batteri av väl avvägda och tydliga borgenärsskyddsregler vilka omfattar ett begränsat antal fall. Att bryta igenom ansvarsfriheten är således inget som låter sig göras särskilt lättvindigt.

Enligt min mening kan således ett försök att separera underkapitaliseringen från självständigheten, aldrig vinna framgång. Förekomsten av andra omständigheter kan mycket väl motivera ett ansvarsgenombrott. Som bland annat Grönfors anført utgör dock en underkapitaliserad verksamhet en stark indikator på att verksamheten inte når upp till en nivå av självständighet, tillräcklig för att motivera att en aktieägars ansvarsfrihet upprätthålls.

3.5.4 Otillbörlighet

Stjernquist refererar till HD då han talar i termer av *otillbörlighet* medan Grönfors använder sig av termen *illojal* i dennes ansats att förklara varför HD ansett att aktieägare ska hållas personligt betalningsansvariga för bolagets förpliktelser. Vad de åsyftar är ett vidlyftigt missbruk av de i fallen aktuella associationsformerna, en ekonomisk förening respektive ett aktiebolag. Redan på ett tidigt stadium initieras alltså en process som så småningom leder fram till Mobergs blottläggande av detta, enligt min uppfattning något flytande, tredje rekvisit. Enligt Moberg ska det alltså föreligga ett illojalt bruk av associationsformen för att exempelvis aktieägarna ska kunna göras personligt ansvariga för bolagets förpliktelser. Han

pekar dock på ett faktum som kan förklara den i övrigt något bristfälliga diskussionen kring termerna ovan.

Det ligger i sakens natur att ett aktiebolag inte kan hanteras som vore det en fiktiv konstruktion och utan att en felaktig användning av associationen får några rättsliga konsekvenser. Bolagets ägare har ett system av regler att förhålla sig till. Bristande efterlevnad, leder givetvis till att de drabbas av sanktioner i någon form. Till dessa hör bland annat reglerna om skadestånd i 29 kap. ABL samt medansvarsreglerna i 25 kap. ABL. Att bolagsformen inte kan användas hur som helst är det inte någon som ifrågasätter även om användningen av aktiebolaget som ett verktyg för att undandra sig ett personligt betalningsansvar gentemot bolagets borgenärer i och för sig inte per se ska anses utgöra ett illojalt och därmed icke tillåtet bruk av bolagsformen.¹³⁰

Av detta följer alltså, att det vid konstaterandet om det föreligger tillräckliga skäl för att bryta igenom grundprincipen om ansvarsfrihet, aldrig går att undvika att tala i termer av *otillbörlighet* och *illojalitet*. Oavsett vilka mer preciserade rekvisit som tillsammans motiverar ett ansvarsgenombrott, konstituerar enbart förekomsten av dem, enskilt eller i förening, en icke godtagbar riskminimering. Associationsformens inneboende skyddsmekanismer används helt enkelt på ett otillbörligt sätt och i strid med lagstiftningens syften. De utnyttjas bland annat genom att associationen inte tillförs medel, tillräckliga för att kunna bedriva en självständigt förvaltd verksamhet vilken dessutom står helt fri från det egenintresse som utgör grunden för ägarnas missbruk. Enligt min mening är således frånvaron i doktrin av en belysande diskussion kring innebörden och betydelsen av begreppen, betydligt mindre uppseendeväckande än vad som vid en första anblick kan tyckas vara fallet.

3.5.5 Dominerande inflytande

Vad avser aktiebolag torde ansvarsgenombrott endast kunna göras gällande i bolag där ägarkretsen endast består av en eller ett fåtal delägare.¹³¹ I rättspraxis behandlas uteslutande bolag vars delägarkrets inte består av fler än en eller ett par individer. För de rättsfall vilka avser ekonomiska föreningar är förutsättningarna snarlika. Antalet föreningsmedlemmar uppgår i de refererade fallen endast till ett fåtal.

Stjernquist menar exempelvis att det bristfälliga personella föreningsunderlaget är en av faktorerna som får avgörande betydelse för utgången i NJA 1935 s. 81. Vad han refererar till

¹³⁰ Jfr Hellner, s. 162.

¹³¹ Nerep, Erik, Samuelsson, Per, *Aktiebolagslag (2005:551) 1 kap. 3 §*. Lexino 2016-12-15, s. 1 f.

är det faktum att föreningen endast hade en medlem med verkligt intresse i den. Föreningen hade ju i övrigt fyllts ut med det för formen, nödvändiga antalet medlemmar.

Även om han i likhet med många andra inte vill dra alltför stora växlar på de vid tidpunkten för hans arbete, relativt få antal rättsfall, argumenterar också Hellner för att en liten krets av delägare måste betraktas som en förutsättning för ansvarsgenombrott. Han går så långt som att hävda att ett begränsat antal ägare utgör en till visshet nödvändig förutsättning för att den princip om ansvarsgenombrott han försiktigt formulerat för svensk skadeståndsrätt, även ska kunna tillämpas på ett aktiebolag.

Av den diskussion som förts i doktrin framstår det som att större vikt lagts vid denna omständighet främst i ett tidigt skede. Moberg väljer förvisso att ta upp förutsättningen i sitt arbete men gör det, snarast som en jämförande utblick gentemot vad han betraktar som klassiskt ”utländska rekvisit”. Frågan om betydelsen av delägarkretsens storlek har varit föremål för behandling även efter HD:s ”klargörande”¹³² med avseende på institutets vara eller icke vara. Någon gräns för när en delägarkrets ska anses vara för omfattande till antalet är dock fortfarande inte utrett.¹³³

3.5.6 Frivilliga och ofrivilliga borgenärer

Hittills har frågan om existensen av en oskriven associationsrättslig regel om ansvarsgenombrott enbart fokuserat på den eller de föreningsmedlemmar alternativt aktieägare som riskerar att ställas till svars för förpliktelser vilka associationen normalt sett har att svara för. Frågan om borgenärernas ställning får dock också anses kunna påverka tillämpningen av en regel om ansvarsgenombrott. Innan NJA 2014 s. 877 hade betydelsen av ett frivilligt kontra ofrivilligt inträde som borgenär, endast avhandlats vid ett fåtal tillfällen. Denna observation är förvisso inte särskilt uppseendeväckande om man beaktar hur denna omständighet, endast summariskt uppmärksammats i rättstillämpningen.

I sin analys av NJA 1942 s. 473, berör Stjernquist ämnet närmast i förbigående. Enligt honom kan det förhållandet att motparten utgörs av en ofrivillig borgenär motivera mindre stränga förutsättningar för att betalningsansvaret ska övergå till den bakomliggande intressenten.

Även Zackariasson gör gällande att fordringar som baseras på utomobligatoriska förhållanden förtjänar, ett av rättsordningen förstärkt skydd.

Lindskog är den som i skarpast ordalag uttalat sitt stöd för en ordning som skiljer på frivilliga och ofrivilliga borgenärer. Utgångspunkten för hans resonemang är att den som frivilligt

¹³² NJA 2014 s. 877.

¹³³ Jfr Nerep, Samuelsson.

träder in i ett avtalsförhållande också förutsätts ha förmågan att bedöma motpartens finansiella ställning och utifrån bland annat denna fatta ett väl avvägt beslut. Det är lätt att instämma i denna slutsats. Tillämpningen av en ansvarsgenombrottsregel måste exempelvis baseras på att bolagets verksamhet inte i tillräckligt hög grad finansieras med egna medel. Vidare låter sig brister eller tveksamheter i bolagets räkenskaper inte undanhållas utomstående särskilt lättvindigt. I NJA 1982 s. 244 uttalar exempelvis Svenska Bankföreningen att det vid en bedömning av ett företags kreditvärdighet, stor vikt läggs vid vad som kan utläsas ur redovisningen.¹³⁴ Enligt föreningen ska således en borgenär som åsamkats förlust när denne förlitat sig på redovisningen i princip hållas skadelös. Uttalandet skulle i och för sig kunna tolkas som att det står i strid med vad bland annat Lindskog tidigare konstaterat. En sådan borgenär torde som sagt inte kunna komma i åtnjutande av rättsordningens skydd. Jag menar dock att ett sådant antagande är felaktigt. Genom att påtala vikten av korrekta och tydliga redogörelser avseende bolagens finansiella ställning, säger man även något om i vilken mån det är möjligt för den genomsnittlige borgenären att fatta ett informerat och väl avvägt affärsbeslut. Någon som ämnar träda in i ett affärsförhållande får således, vilket även Hellner konstaterar, regelmässigt anses ha goda möjligheter att reda ut huruvida det framstår som rimligt att förvänta sig att motparten besitter en självständig betalningsförmåga.

Min uppfattning är att denna utsatthet och i konsekvens, skyddsintresset också bekräftas av HD. I NJA 1992 s. 375 valde ju HD att inte pröva ett yrkande om överföring av fordran på grund av ansvarsgenombrott. Domstolen instämde helt i det av tingsrätten förda resonemanget kring ett frivilligt inträdande som borgenär. Enligt tingsrätten hade käranden, i det aktuella fallet en bank, hela tiden varit väl medveten om samtliga de omständigheter som anförts till grund för yrkandet om ansvarsgenombrott. Bland annat hade banken haft närmast full insyn i bolagets ekonomiska angelägenheter. Därav var det enligt tingsrätten inte heller aktuellt att lämpa över ansvaret på kommunen genom tillämpandet av en regel om ansvarsgenombrott. Även i NJA 2006 s. 420 argumenterade de två skiljaktiga justitieråden för att ansvarsgenombrott sannolikt inte kan komma ifråga bland annat för de fall då en borgenär frivilligt ger sig i lag med en gäldenär, exempelvis genom att förvärva en konkursfordran.

¹³⁴ Uttalandet återfinns på s. 260 i domen.

4. Norsk rätt

I likhet med andra geografiska regioner runt om i världen delar länderna som tillsammans utgör Skandinavien mer än bara en landsgräns. Språk, kultur, religion och tradition utgör gemensamma nämnare och binder oss samman på flera plan. För en yttre betraktare ter det sig således fullt naturligt att utgå från att det går att finna betydande likheter mellan svensk och norsk rätt. Det är dock likaledes på det viset att två länder som Norge och Sverige, vilka vid en första anblick kan liknas vid ett tvillingpar, ibland intar diametralt olika uppfattningar i frågor av kulturell, religiös eller politisk natur. Syftet med uppsatsen är som konstaterats, att undersöka huruvida det föreligger några sådana skillnader med avseende på en icke kodifierad associationsrättslig reglering vilken bryter genom den aktiebolagsrättsliga huvudprincipen om att en aktieägare inte svarar för bolagets förpliktelser.

Utifrån liknande de resonemang som förts i Sverige, har den norske lagstiftaren till dags dato inte valt att lagfästa en regel som gör undantag från aktieägares personliga ansvarsfrihet. Frågan blir då huruvida någon sådan reglering återfinns av mer flytande och oskriven karaktär.

4.1 Aktiebolagslagarna

Liksom för svensk rätt är utgångspunkten i norsk rätt att bedrivande av näringsverksamhet kan ske i ett bolag (eneierforetak/selskap). I likhet med Sverige kan denna form för bedrivande av verksamhet delas upp flera grupper och undergrupper. För den ena huvudgruppen; *Ansvarlig selskap*, gäller att ägarna, helt eller baserat på storleken av deras respektive innehav, ansvarar för bolagets förpliktelser.¹³⁵ Till denna grupp av bolag hör bland annat den bolagstyp som närmast får sägas motsvaras av det svenska handelsbolaget. Bolagets ägare har i förening eller var och en för sig ett obegränsat ansvar. Till den andra huvudgruppen hör istället sådana bolag för vilka ägarnas ansvar är begränsat. Hit räknas främst så kallade *aksjeselskaper* (AS) och *allmennaksjeselskaper* (ASA).

Till följd av den EU-rättsliga premissen att det inom unionen existerar två typer av aktiebolag; ”stora” och ”små” aktiebolag, har den norska anpassningen till unionsrätten i detta avseende inneburit att de två bolagsformerna även getts två separata regleringar.¹³⁶ Motivet för den av

¹³⁵ Bråthen, Tore. *Foretaksrett*. 4 uppl. Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1998, s. 64.

¹³⁶ Woxholth, Geir. *Selskapsrett*. 5 uppl. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2014, s. 39.

den norske lagstiftaren valda lagstiftningstekniken, tycks ha varit att göra en förhållandevis skarpt markerad uppdelning av bolagsformerna. De två lagarna baseras i hög grad på att allmennaksjeselskaper förutsätts vara öppna bolag med stor spridning av aktierna medan det motsatta förutsätt vara fallet aksjeselskaper. För aksjeselskaper stadgas det om i *aksjeloven* medan allmennaksjeselskaper stadgas om i *allmennaksjeloven*.¹³⁷ De två lagarna kommer i den fortsatta framställningen gemensamt att benämnas *aktiebolagslagarna*.

Det som huvudsakligen skiljer de två bolagsformerna åt är de varierande kapitalanskaffningsmöjligheterna. För att kunna inhämta kapital från allmänheten måste ett bolag vara registrerat som ett allmennaksjeselskap. Detsamma gäller för bolag som önskar bjuda ut sina aktier till försäljning på en marknadsplats. Ett aksjeselskap kan således anses motsvara ett svenskt privat aktiebolag medan allmennaksjeselskapets motsvarighet utgörs av det svenska publika aktiebolaget.¹³⁸

4.2 Ansvarsgenombrott

4.2.1 Genom oskriven associationsrättslig regel

I likhet med Sverige existerar det i norsk rätt ingen lagfäst associationsrättslig regel av innebörden att det går att göra undantag från principen aktieägarnas ansvarsfrihet.

Ansvarsfriheten är precis som i Sverige lagfäst och följer av asl./asal. § 1–2 (1). Aktieägarnas ansvar är således begränsat till det kapitaltillskott som görs, dels vid bildandet, dels under bolagets bestånd. Med undantag för den rent språkliga utformningen avviker bestämmelsen överhuvudtaget inte från sin svenska motsvarighet. I asl./asal. § 1-2 (1) stadgas således att:

Aksjeeierne hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser.

Frågan om en kodifiering av en associationsrättsligregel om ansvarsgenombrott har diskuterats av lagstiftaren ett flertal gånger.¹³⁹ Som konstaterats har diskussionerna dock inte mynnat ut i konkret lagstiftning och Høyesterett har aldrig uttryckligen tillämpat en associationsrättslig regel, även om det har antagits att domstolarna ska kunna tillämpa en sådan regel.¹⁴⁰ Även i Norge är rättstillämpningen, vid ansvarsutkrävande för aktieägare, således hänvisad till annan etablerad ansvarsåläggande lagstiftning.¹⁴¹ I det följande ska göras

¹³⁷ Lov om aksjeselskaper (Lov av 1997 nr. 44) och lov om allmennaksjeselskaper (Lov av 1997 nr. 45).

¹³⁸ Bråthen, s. 91.

¹³⁹ Se NOU 1992:29, Ot.prp.nr.36 (1993-1994), NOU 1996:3, Ot.prp.nr.23 (1996-1997).

¹⁴⁰ Se Ot.prp.nr.23 (1996-1997), s. 117.

¹⁴¹ Jfr asl./asal. § 17-1, skl § 2-1.

en kort presentation av dessa övriga lagfästa ansvarsgrunder. Den rättsliga systematiken liknar även i detta avseende, den svenska.

4.2.2 Genom lagfäst ansvarsfördelning

Det ligger i sakens natur att grundprincipen om att aktieägarnas betalningsansvar begränsas till enbart deras kapitalinsatser medför en viss obalans i aktieägarnas respektive borgenärskollektivets risktagande. För det senare kan friheten från ansvar framstå som så pass långtgående att denne väljer att minska eller helt avstå från att skjuta till kapital. Obalansen följer som sagt naturligt av aktieägarnas frihet från personligt betalningsansvar och således har det, på samma sätt som i Sverige, i aktiebolagslagarna införts regler till skydd för borgenärerna.

I enlighet med asl./asal. § 17-1 ska en aktieägare ersätta bolaget, annan aktieägare eller utomstående för den skada som aktieägaren uppsåtligen eller genom oaktsamhet förorsakat den skadelidande. I bestämmelsens andra stycke stadgas även om ett medansvar för aktieägare och andra bolagsfunktionärer. Ett sådant ansvar ansågs, innan det infördes 2006, i och för sig redan följa av praxis bland annat.¹⁴² Tillägget till asl./asal. § 17-1 ska därför snarare betraktas som en precisering av gällande rätt snarare än ett uttryck för, ett från lagstiftaren ändrat förhållningssätt, till ansvaret för den som medverkar till att bolaget, annan aktieägare eller utomstående lider skada.¹⁴³ Utlösande för ett sådant medverkanansvar kan exempelvis vara när en aktieägare uppsåtligen eller av oaktsamhet påverkar en styrelsemedlem till att agera eller underlåta att agera, exempelvis genom att följa direkta instruktioner från aktieägaren, på ett sådant sätt att bolaget eller annan lider skada.¹⁴⁴ Att medverka till att styrelsen inte agerar i enlighet med reglerna om handlingsplikt vid kapitalbrist är exempel på när ansvaret kan aktualiseras.¹⁴⁵

4.3 Ansvarsgenombrott i rättspraxis

4.3.1 Inledning

Det har varit sparsmakat med avgöranden i den norska rättstillämpningen vad avser ansvarsgenombrottsinstitutet. En genomgång av avgöranden från Høyesterett visar på en ovilja från domstolens sida att bidra till att bringa klarhet i frågan om

¹⁴² Woxholth, s. 306.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Jfr asl./asal. § 3-5.

ansvarsgenombrottsinstitutets vara eller icke vara i norsk rätt. Efter den inledande genomgången av avgörande från domstolen kommer således även gås igenom några avgöranden från underrätterna.

Rt. 1991 s. 119 (Normount)

Avgörandet får sägas utgöra ett av de första där Høyesterett överhuvudtaget, åtminstone rent resonemangsmässigt, närmar sig tillämpandet av ansvarsgenombrottsinstitut.¹⁴⁶ I fallet hade bolag med hemvist i Norge och Kanada gått samman och bildat ett akjeselskap i enlighet med 1976 års aksjelov.¹⁴⁷ Bolagsbildningen syftade till att genom sjöfart, frakta varor mellan amerikanska ostkusthamnar och den afrikanska östkusten. Verksamheten går med förlust och när bolaget på grund av likviditetsproblem inte klarade av att betala sina fordringar, beslagtogs två amerikanska borgenärer, med hänvisande till den amerikanska sjöpanträtten, bolagets fartyg som vid tidpunkten låg förtöjt i en amerikansk hamn. Efter att en av stiftaren nått en förlikning med borgenärerna, löste stiftaren ut skeppet till ett pris av 87 000 amerikanska dollar. Stiftaren ansökte därefter om stämning och gör gällande att denne, genom styrelseledamöternas oaktsamhet, orsakats en ekonomisk förlust. Enligt stiftaren hade styrelsen inte agerat på den kapitalbrist som uppstått, vilken styrelsen enligt stiftaren, ska ha varit fullt medveten om. Enligt stiftaren hade styrelsen således inte mött det aktsamhetskrav som i enlighet med asl. § 15-1, ställts upp för aktiebolagets ekonomiska förvaltning.

Byretten finner två av de fyra ledamöterna solidariskt ansvariga att plikta för hela det belopp som yrkats. Samtliga ledamöter undgår dock efter överklagande till lagmannsretten, dock ansvar.

Som redan konstaterats väljer Høyesterett att inte fördjupa sig i problematiken kring ansvarsgenombrottsinstitutet. Det är inte heller med tillämpning av en associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel som domstolen avgör utgången av målet. Den uttalar sig dock om flertalet omständigheter som är av intresse för denna uppsats. Inledningsvis konstaterar den bland annat att aktieägarna som regel inte ansvarar för bolagets förpliktelser och att ansvarsbegränsningen även måste gälla för riskfyllda verksamheter. För att ansvaret ska kunna brytas igenom krävs enligt domstolen särskilda skäl. Vidare uttalar domstolen att en borgenär har en skyldighet och därtill goda möjligheter att företa adekvata kreditprövningar

¹⁴⁶ Termen *ansvarsgenombrott* används dock aldrig av domstolen.

¹⁴⁷ Jfr lov om aksjeselskaper (Lov av 1976 nr. 59).

av tillänkta affärspartners. Vid ett sådant förhållande förutsätts för ansvarsutkrävande, enligt domstolen, att aktieägarens eller bolagsfunktionärens handlande inte varit försvarligt.

Domstolen konstaterar att ledamöterna inte förfarit oansvarigt. Enligt domstolen har det varit svårt för styrelsen att förutse den aktuella händelseutvecklingen och ledamöternas förväntningar avseende bolagets möjligheter att återigen kunna redovisa vinst, har inte på något sätt varit orealistiska. Vidare menar domstolen att stiftaren haft insikt om de risker som verksamheten var förknippad med. Høyesterett uttalar med fastställande av lagmannsrettens dom att:

Etter mitt syn har de to styremedlemmene holdt seg tilbørlig underrettet om såvel markedsutviklingen, som resultatutviklingen. De har for så vidt feilvurdert situasjonen. Men denne feil består, så vidt jeg kan forstå, i en uriktig skjønsmessig bedømmelse av den risiko slutningen av M/S ARAO medførte. En slik skjønsmessig feilvurdering kan etter gjeldende teori og rettspraksis ikke utløse erstatningsansvar.

Rt. 1996 s. 672 (Kongeparken)

Efter att ett dotterbolag försatts i konkurs, har frågan uppstått huruvida moderbolaget kan göras ansvarig för dotterbolagets förpliktelser genom tillämpningen av en på associationsrättsliga principer grundad, regel om ansvarsgenombrott.

I rättsfallet drev ett aksjeselskap (Park Holding AS), genom sitt helägda dotterbolag (Kongeparken AS), en nöjespark. Moderbolaget skulle under driften verka i formen av ett fastighetsbolag. Modern skulle ansvara för upptagandet av de hyresintäkter som skulle flyta in genom driften av parkens attraktioner och aktiviteter, vilka i sin tur skulle drivas i egen regi av små egenföretagare. Basen för samarbetet skulle utgöras av franchiseavtal mellan moderbolaget och egenföretagarna. Några franchiseavtal kom dock aldrig att upprättas och ansvaret för driften i denna del övergick på dotterbolaget. Vidare skulle dotterbolaget för sin del ansvara för den övergripande driften av parken, servicefunktioner och marknadsföring. Mellan bolagen upprättades ett ramavtal syftande till att precisera bolagens ekonomiska förhållanden under det inledande verksamhetsåret.

Verksamheten gick med förlust och dotterbolaget försattes i konkurs. Ett inkassoföretag förvärvade ett antal oprioriterade fordringar och yrkade att moderbolaget skulle plikta för dotterbolagets skulder på grund av ansvarsgenombrott. Underrätterna avslår käromålet utan att närmare befatta sig med frågan om det existerar en regel om ansvarsgenombrott i norsk rätt.

Høyesteretten faststiller underrätternas domar och anför inledningsvis, med hänvisning till vad domstolen tidigare uttalat att det ska vara fråga om mycket starka skäl för att ett åsidosättande av ansvarsfriheten, ska bli aktuellt. Samtidigt konstaterar den att det råder allt annat än konsensus huruvida en sådan regel överhuvudtaget kan anses existera eller inte. Domstolen utvecklar sedan sitt resonemang kring vilka omständigheter som kan utgöra en indikation på att ansvarsgenombrott kan ske. Om utgångspunkten är att regeln faktiskt existerar och erkänns i norsk rätt, måste således enligt domstolen, minst två rekvisit vara uppfyllda:

- 1) det ska gentemot borgenärerna framstå som otillbörligt att upprätthålla ansvarsbegränsningen och
- 2) det ska föreligga en så pass omfattande sammanblandning av bolagen, att det formella bolagsförhållandet inte kan anses förtjäna rättsordningens skydd.

Domstolen påpekar dock att rekvisiten ska ses i ett sammanhang och att helhetsbedömning måste göras.

I bedömningen av och resonemanget kring huruvida det just i det aktuella målet föreligger tillräckligt starka skäl för att inte upprätthålla ansvarsbegränsningen, återknyter domstolen till rekvisiten ovan och argumenterar för vilka omständigheter som kan tala för att rekvisiten ska anses uppfyllda.

Vid en analys, syftande till att undersöka huruvida det första så kallade otillbörlighetsrekvisitet är uppfyllt, är det enligt domstolen naturligt att i ett första steg kontrollera om det föreligger en ekonomisk obalans mellan bolagen. Domstolen konstaterar att någon sådan obalans inte föreligger såvitt man kunnat utläsa av ramavtalet. Vidare undersöker domstolen om dotterbolaget är underkapitaliserat. En eventuell underkapitalisering måste enligt domstolen ses i ljuset av den verksamhet som bolaget bedriver. En kapitalintensiv verksamhet har givetvis sämre förutsättningar till att klara ett underskott i verksamheten i jämförelse med en mindre kapitalintensiv dito. Domstolen finner inte heller i detta avseende tillräckligt stöd för att anse se sig kunna dra slutsatsen att det första rekvisitet är uppfyllt.

Avslutningsvis går domstolen igenom förutsättningarna för hur och när det andra rekvisitet ska anses vara uppfyllt. Rekvisitet tar alltså sikte på graden av ekonomisk och förvaltningsmässig gemenskap. Det är i detta avseende av yttersta vikt att reda ut i vilken

utsträckning det framstår som att bolagen är en och samma enhet. Domstolen uttalar i samband med att man fastställer underrätternas domar att:

Min konklusjon er at man reelt og formelt har operert med to forskjellige selskaper. Det har ikke vært ubalanse i avtaleforholdet mellom dem. Det har heller ikke vært slik at man har forsøkt å plassere utgiftene i det ene selskapet og inntektene i det andre. I hovedtrekk har man etterlevd og opprettholdt det formelle skille mellom selskapene. I en slik situasjon er det klart ikke grunnlag for ansvarsgjennombrudd.

Rt. 1996 s. 742 (Minnor)

I rettsfallet hadde två bolag (Elkem AS och Norcem AS sedermera fusionerat med Akram AS) bildat ett tredje bolag (Minnor AS) i syfte att utvinna och förädla mineraler, specifikt ultrarent kvarts i pulverform. Ett fjärde bolag (Minnor KS) bildades i syfte att organisera driften av verksamheten och i vilket Minnor AS gick in som komplementär. Utvinnings- och förädlingsplanerna baserades på det underlag som tidigare markanalyser av ett geografiskt område i norra Norge, givit. Underlaget visade på goda förutsättningar för en kommersiell utvinning och produktion av kvartsen. En anläggning uppfördes för ändamålet men projektet visade sig inte bärkraftigt och Minnor AS försattes ett par år efter dess bildande i konkurs.

Flera borgenärer väckte talan mot före detta styrelsemedlemmar i Minnor AS samt mot Elkem och Akram. Storleken på ersättningsyrkandena framgår inte av domen, men grunderna för dessa, var flera. I första hand menade borgenärerna att det förelåg grova brister i den upplysningsplikt Minnor AS hade att iakttä. Styrelsens ansvar i detta avseende följde, enligt borgenärerna av aktiebolagslagens § 15–1. I övrigt anfördes att ansvaret skulle grundas på det arbetsgivaransvar som följde av 1969 års skadeserstatningslov § 2–1¹⁴⁸ alternativt ett något vagare organansvar. Som en sista grund för käromålet anfördes att det förelåg tillräckliga skäl för att motivera ett ansvarsgenombrott för Elkem och Akram. Genom tillämpningen av en ansvarsgenombrottsregel kunde dessa göras ansvariga för Minnor AS förpliktelser. Elkem och Akram hade utåt sett uppfattats som ansvariga för projektets drivande och även om borgenärerna hade varit medvetna om de risker som projektet var förknippat med, hade dessa risker materialiserat på ett för borgenärerna, helt oväntat område. Vid ett sådant förhållande, vilket svårligen kunde förutses, skulle Elkem och Akram bära risken för projektet.

Byretten dömer de två ägarbolagen men inte styrelsemedlemmarna till att svara för Minnor AS förpliktelser. Till grund för ansvarsutkrävandet ligger, enligt domstolen, det ansvar en

¹⁴⁸ Lov om skadeserstatning (Lov av 1969 nr. 26).

arbetsgivare har för sina anställdas handlande i tjänsten. Lagmannsretten frikänner dock samtliga och behandlar aldrig frågan om ägarbolagens ansvar.

Høyesterett tar först upp frågan om ansvarsgenombrott och hänvisar till domstolens praxis¹⁴⁹ då den uttalar att det ska till mycket starka skäl för att ålägga en aktieägare ett direkt ansvar för bolagets förpliktelser. Domstolen uppmärksammar även de två rekvisit som den i ett direkt angränsande avgörande, ställt upp syftande till att markera någon sorts undre gräns för när ansvarsfriheten ska kunna sättas på undantag.¹⁵⁰ Domstolen konstaterar dock att omständigheterna i målet är sådana, att någon närmare utredning om existensen av en ansvarsgenombrottsregel i norsk rätt, inte är nödvändig. Man sammanfattar sitt ställningstagande med att uttala följande:

Utgangspunktet må være at både aksjeselskapsformen og kommandittselskapsformen gir adgang til ansvarsbegrensning også for risikofylte foretak. En slik begrensning er her spesielt påkrevet for i det hele tatt å få virksomheten i gang. Det er ikke noe eksepsjonelt i at aksjonærer og kommandittister begrenser sin risiko, og at det er kreditor som bærer risikoen ut over selskaps- og ansvarskapital. For ansvar ut over dette har en bestemmelser om medvirkningsansvar for aksjonær i aksjeloven § 15-1 og om erstatningsansvar for selskapsdeltakere i selskapsloven § 2-43. [...] I vår sak var det to aksjonærer som sammen hadde full kontroll over Minnor. De gikk inn med betydelig kapital - noen form for underfinansiering er det ikke tale om i saken. Minnor ble ledet av et styre som tok selvstendige beslutninger innenfor sitt kompetanseområde. Det hadde egen administrerende direktør, egne budsjetter og særskilt regnskapsførsel. Eierselskapenes støtte til Minnor, både ved lån og gjennom å la Minnor bruke selskapenes ansatte i visse sammenhenger, kan ikke gi grunnlag for å hevde at det har foregått noen utilbørlig sammenblanding av midler eller interesser som skulle kunne begrunne at det kan ses bort fra aksjeselskapsformen.

Då Høyesterett väljer att fastställa lagmannsrettens dom, avfärdar domstolen även övriga grunder för käromålet.

4.3.2 Underrättspraxis

Huruvida en oskriven associationsrättslig regel om ansvarsgenombrott existerar eller inte i norsk rätt är inget som Høyesterett uttryckligen tagit ställning till. Domstolen har i flera avgöranden uttalat sig om institutet som sådant. Domstolens behandling av institutet har således varit relativt översiktlig och refererat till den i mer allmänna ordalag. Av visst intresse kan vid ett sådant förhållande, underrättspraxis visa sig vara. Även om ett avgörande i första

¹⁴⁹ Se Rt. 1996 s. 672.

¹⁵⁰ Se ovan gjorda referatet av Rt. s. 672 för en närmare redogörelse av innebörden av rekvisiten.

eller andra instans saknar reellt prejudikatvärde, kan ett nekat prövningstillstånd indirekt ge viss vägledning om Høyesterettens inställning.

I TTRON-2004-85946 hänvisar tingretten till Rt. 1996 s. 672 (Kongeparken-målet) och vad Høyesterett anfört med avseende på existensen och tillämpningen av en ansvarsgenombrottsregel. Tingretten anför, med hänvisning till vad Høyesteretten uttalat, att grundprincipen om aktieägarnas frihet från ansvar, inte lättvindigt låter sig brytas igenom. Tingretten refererar till de i avgörandet introducerade rekvisiten om *otillbörlighet* och *sammanblanding*, men menar samtidigt att avgörandet inte ska tas för intäkt att en regel om ansvarsgenombrott faktiskt existerar.

I LB-2007-79230 var det fråga om moderbolags ansvar för dotterbolags förpliktelser. Återigen hänvisar lagmannsretten till Kongeparken-målet och ansluter sig undantagslöst till det av Høyesteretten förda resonemanget kring förutsättningarna för ansvarsgenombrott. Domstolen väljer dock inte att tillämpa regeln då det varken visats att dotterbolaget skulle ha varit underkapitaliserat i förhållande till den av dotterbolaget bedrivna verksamheten. Ej heller är det enligt domstolen, fråga om en otillbörlig sammanblanding av bolagen. Domstolen utvecklar sitt resonemang och förklarar att det som åsyftas med en sådan sammanblanding är den självständiga ställning dotterbolaget intar i förhållande till moderbolaget.

I motsats till de två ovan refererade avgörandena, lämpar en domstol i LG-2006-31062 dock över ansvaret för aktiebolagets förpliktelser på aktieägaren. Lagmannsretten menar att det utifrån förarbeten, praxis och doktrin var klarlagt att en sådan regel faktiskt existerar och kan tillämpas. Domstolen uttalar bland annat att:

Lagmannsretten legger under henvisning til dette til grunn at det i norsk rett gjelder en regel om ansvarsgjennombrudd som kan gi grunnlag for å fravike den ansvarsbegrensning som følger av aksjeloven § 1-2. Hvorvidt det i det enkelte tilfelle er grunnlag for dette må bero på en konkret helhetsvurdering hvor det med utgangspunkt i uttalelsene i Rt-1996-672 særlig må vektlegges om det fremstår som utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, og om det har vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern.

4.3.3 Sammanfattning

Praxis från en rättsordnings högsta instanser kan ofta verka klagörande avseende vad som ska anses utgöra gällande rätt på ett rättsligt område eller för ett specifikt rättsligt förhållande. En

genomgång av avgöranden från Høyesterett visar dock som sagt på en ovilja från domstolens sida att bidra till att bringa klarhet i frågan om ansvarsgenombrottsinstitutets vara eller icke vara i norsk rätt.

I Rt. 1991 s. 119 uttalar sig domstolen om flera av de rekvisit som i doktrin och praxis ansetts kunna utgöra grund för en associationsrättslig regel om ansvarsgenombrott. Trots att domstolens rättsliga bedömning görs med utgångspunkt i den vid tidpunkten gällande aktiebolagslagens regler om skadestånd och trots att den överhuvudtaget inte dömer till ansvarsgenombrott, är avgörandet likväl betydelsefullt. Domstolen resonerar ju kring omständigheter som bolagets underkapitalisering och frivilliga borgenärs ställning.

Rt. 1996 s. 672 innebär inte något faktiskt närmande till en permanent och på rättspraxis grundad lösning av genombrottsproblematiken. Domstolen är lika kallsinnigt inställd till att finna en sådan lösning. Høyesterett uttalar dock att för det fallet att en regel av sådan innebörd tillerkänns verkan, åtminstone två rekvisit måste vara uppfyllda för att regeln även ska kunna tillämpas. Således ska det gentemot borgenärerna framstå som otillbörligt att upprätthålla ansvarsbegränsningen samtidigt som det måste föreligga en sådan omfattande ekonomisk och organisatorisk sammanblandning att det formella bolagsförhållandet inte förtjänar rättsordningens skydd.

En omständighet som kan tala för att rekvisiten ska anses vara uppfyllda är enligt Høyesterett bland annat huruvida det i ett moder-dotterbolagsförhållande föreligger en ekonomisk obalans. Att bolaget är underkapitaliserat i förhållande till den av bolaget bedrivna verksamheten kan enligt domstolen också utgöra en sådan omständighet. Avseende sammanblandningen anför domstolen att en sådan ska ses som ett mått på bolagets självständighet i förhållande till dess ägare. Om det reellt och formellt framstår som att bolaget utgör en självständig enhet finns det inga belägg för en sammanblandning.

I Rt. 1996 s. 742 valde Høyesterett återigen att avstå från att tillämpa en associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel. Domstolens argumentation baserades helt och hållet på vad den uttalat i Kongepareren-målet och de i rättsfallet introducerade rekvisiten om otillbörlighet och sammanblandning, vilka man tydligen anser får utgöra någon sorts undre gräns för att överhuvudtaget kunna tillämpa en ansvarsgenombrottsregel. Domstolen konstaterar att det ska föreligga mycket starka skäl för att denna gräns ska anses ha passerats. Käromålets grunder för ansvarsgenombrott avvisas förvisso helt, men hade ansvarsgenombrott kunnat motiveras

står det klart att domstolen gjort detta med tillämpandet av aktiebolagslagens regler om skadestånd.

Avgörandena blottar Høyesteretts ambivalenta hållning till existensen av ett ansvarsgenombrottsinstitut. Trots Høyesteretts precisering i Rt. 1996 s. 672 går det utifrån domstolens praxis inte att dra några långtgående slutsatser. De relativt få och ålderdomliga avgörandena bidrar helt enkelt inte till att skapa någon klarhet. I ett sådant läge kan det vara lämpligt att i den mån någon sådan existerar, istället söka ledning i underrättspraxis. Flera avgöranden behandlar frågan om ansvarsgenombrott men i denna uppsats behandlas endast tre av dessa.

Samtliga domstolar erkänner med stöd av Høyesteretts argumentation, existensen av ett ansvarsgenombrottsinstitut.¹⁵¹ I TTRON-2004–85946 och LB-2007–79230 väljer dock domstolarna att på grund av omständigheterna i det specifika fallet, inte att tillämpa en sådan regel. Att tillämpa en associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel gör dock Gulating lagmannsrett i LG-2006–31062. Man hänvisar bland annat till Kongeparken-målet och konstaterar att en sådan regel erkänns i norsk rätt och att omständigheterna i det specifika fallet möjliggör tillämpningen av regeln.

4.4 Ansvarsgenombrott i doktrin

Vid tidpunkten för denna uppsats finns det i Norge inte någon lagfäst associationsrättslig regel om ansvarsgenombrott. Likt sin svenska motsvarighet har den norske lagstiftaren inte ansett det nödvändigt att till den aktiebolagsrättsliga principen om aktieägarnas ansvarsfrihet, vilken kommer till uttryck genom asl./asal. § 1–2, fästa några likväl lagstadgade undantag.

Existensen och den potentiella tillämpningen av en associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel måste således baseras på en tolkning av rättspraxis och doktrin.

Lagstiftaren har ju inte uttryckligen förbjudit tillämpningen av en sådan regel.¹⁵²

Likt den norske lagstiftaren har inte heller Høyesterett valt att besvara frågan om det med stöd av oskrivna associationsrättsliga principer går att motivera ett ansvarsgenombrott mot en

¹⁵¹ Med *existensen* av en ansvarsgenombrottsregel, ska dock inte förstås som att en sådan återfinns i lag eller ens underförstått ansetts böra tillämpas. Som argumenterats för ovan, menas med *existensen* av regeln att till den kan knytas ett antal faktiska rekvisit och att dessa rekvisit har ansetts kunna motivera tillämpningen av regeln. Det är således regeln teoretiska existens som här refereras till.

¹⁵² I propositionen till de idag gällande aktiebolagslagarna, påpekade Justitiedepartementet att det i tidigare lagstiftningsarbete givits uttryck för att ansvarsgenombrottsproblematiken bäst löses inom rättstillämpningen och doktrin (se Ot.prp.nr.23 (1996–1997) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), s 118.

aktieägare. Det ligger i sakens natur att vad som i detta avseende anförts i doktrin, blir av extra intresse i ett sådant läge. Den diskussion som förts av norska rättsvetenskapare och praktiker, präglas likt den svenska och som ska visas i det följande, av ett visst mått av osäkerhet.

Den rättsliga problematiken kring aktieägarnas obegränsade ansvar i förhållande till eventuella avsteg från densamma, har dryftats länge och väl. Som Høyesterett behandling av vissa frågeställningar i Rt. 1932 s. 1015 och 1947 års Aksjelovkomitées uttalande i saken visar, är problematiken allt annat än ny. Vad beträffar den diskussion som förts i doktrin har den inte en lika tydlig historisk förankring, även om de bidrag som gjorts varit tämligen omfattande och djupgående.

Avsaknaden av en djupare diskussion kring ansvarsgenombrottsinstitutet är något som också noteras av Viggo Hagstrøm i dennes artikel, ”*Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett*”.¹⁵³ I artikeln gör Hagstrøm en av genomlysning av rättsläget och han hänvisar genomgående till såväl praxis, som doktrin och förarbeten. Enligt Hagstrøm, kan med begreppet ansvarsgenombrott åsyftas såväl ett utlöst ansvar grundat på allmänna skadeståndsrättsliga principer, som en separat rättslig grund. Enligt Hagstrøm, som hänvisar till doktrin, innebär det senare alternativet att genombrottet, i praktiken är bortse från aktiebolagets rättssubjektivitet och att aktieägarna i ett sådant läge sätts i bolagets ställe. Han ifrågasätter dock behovet av att göra åtskillnad mellan, ett på skadeståndsrättsliga principer grundat ansvar och ansvarsgenombrottet som egen rättsgrundsats. Enligt honom är det osäkert vilket praktiskt värde en sådan stark åtskillnad har.

Hagstrøm konstaterar inledningsvis att det utifrån studerandet av rättspraxis inte ges någon särskild vägledning i frågan om och i sådant fall när, den aktiebolagsrättsliga huvudprincipen om att aktieägare inte är personligt betalningsansvariga för bolagets förpliktelser, kan göras avsteg från med tillämpning av en oskriven associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel.¹⁵⁴ Trots Hagstrøms konstaterande menar han ändå att den i förening med rättspraxis och doktrin från övriga nordiska länder, kan bringa viss klarhet i vad som gäller.¹⁵⁵

Han går utförligt igenom de rekvisit han anser borde utgöra klassiska moment i en domstols motivering av ett ansvarsgenombrott. Han inleder med att redogöra för underkapitaliseringen

¹⁵³ Hagstrøm, Viggo. *Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1993, s. 250–282.

¹⁵⁴ Hagstrøm, s. 253.

¹⁵⁵ Ibid, s. 257.

av ett bolag som en vanlig grund för ansvarsgenombrott. Enligt Hagstrøm karakteriseras underkapitaliseringen av ett bolag av att bolagets ”intressenter”¹⁵⁶ tar en oacceptabel risk i förhållande till bolagets kapitalbas.¹⁵⁷ Denna risk menar han, kan antingen ha utgjort en latent del av bolagets affärsidé men den kan också ha uppstått någon gång under bolagets bestånd och då negligerats av bolagsintressenterna. Hagstrøm konstaterar med hänvisning till doktrin att underkapitaliseringen kan vara av olika slag. Han identifierar dock förhållandet, att bolagets egna kapital inte är tillräckligt i förhållande till den av bolaget bedrivna verksamheten och dess risker, som den relevanta formen av underkapitalisering för att motivera ett ansvarsgenombrott.¹⁵⁸ Avslutningsvis konstaterar han kort att rekvisitet inte är tillräckligt för att ensamt motivera ansvarsgenombrott.¹⁵⁹

En andra förutsättning som Hagstrøm lägger stor vikt är huruvida bolaget kan sägas utgöra en självständig juridisk person eller om det föreligger ett dominerande inflytande som inte kan motiveras genom exempelvis ordinärt moder-dotterbolagsförhållande.¹⁶⁰ Enligt Hagstrøm är aktiebolagets osjälvständiga förhållande till ägarna något som lagts stor vikt vid i utländsk praxis och doktrin. Främst menar han, återspeglas detta förhållande i ett antal så kallade kontrollrekvisit vilka utbildats i amerikansk rättspraxis.¹⁶¹ Hagstrøm går igenom flera avgöranden från Høyesterett och konstaterar sammanfattningsvis att även norsk rättspraxis ger uttryck för att ett alltför dominerande inflytande över ett aktiebolag, vilket därmed intar en i förhållande till ägarna helt osjälvständig ställning, kan motivera ett genombrott av ansvarsfriheten.¹⁶²

I sina sammanfattande synpunkter konstaterar Hagstrøm att ansvarsgenombrott är en realitet i norsk rätt.¹⁶³ För att ett ansvarsgenombrott ska kunna aktualiseras måste ett antal förutsättningar vara uppfyllda och dessa måste värderas i förhållande till varandra. Enligt Hagstrøm ska således:

- bolagets aktieägare/intressenter utöva ett dominerande inflytande över bolaget på ett sådant sätt att bolaget i realiteten inte kan uppvisa en adekvat självständighet i förhållande till de ägarna

¹⁵⁶ Med ”intressenter” kan, enligt Hagstrøm, såväl menas aktieägare som bolagets ledning.

¹⁵⁷ Hagstrøm, s. 257.

¹⁵⁸ Hagstrøm, s. 260 f.

¹⁵⁹ Ibid, s. 261.

¹⁶⁰ Ibid, s. 262.

¹⁶¹ Ibid, s. 263.

¹⁶² Ibid, s. 264 ff.

¹⁶³ Ibid, s. 278.

- bolagets egna kapital inte är räcka till för att finansiera den av bolaget bedrivna verksamheten och ta höjd för verksamhetens risker (underkapitalisering)
- aktieägarna tillskansats sig bolagets medel på ett otillbörligt sätt.

Enligt Hagstrøm tycks dock underkapitaliseringen inte utgöra en självständig grund för att motivera ett ansvarsgenombrott utan snarare utgör den en indikation på att bolaget inte intar en i förhållande till ägarna, självständig ställning.¹⁶⁴

Hagstrøm konstaterar att det fortsatt är osäkert huruvida ansvarsgenombrottet ska anses utgöra en egen rättslig grund eller om grunden för dess tillämpning står att finna i allmänna skadeståndsrättsliga principer.¹⁶⁵ Oavsett hur det förhåller sig i det avseendet menar han att frågan i betydande utsträckning enbart är av terminologisk art. En genomskärning av aktieägarnas ansvarsfrihet kommer ju enligt Hagstrøm, oundvikligen att baseras på allmänna skadeståndsrättsliga principer. Ett exempel på detta är de skadeståndsrättsliga regler om medverkan. Förhållandet att en informerad borgenär vilken medvetet träder in i ett affärsförhållande inte kan åberopa en regel om ansvarsgenombrott, kan ju sägas utgöra en variant på den skadeståndsrättsliga principen om medverkansansvaret.

Asmundsson och Gustavsson ("Asmundsson/Gustavsson") väljer att analysera ansvarsgenombrottsinstitutet utifrån en argumentationskedja baserad på tre separata rättsliga grunder.¹⁶⁶ De förutsättningar som motiverar ansvarsgenombrott på de två första grunderna baseras på grundläggande principer inom skadestånds- och avtalsrätten.¹⁶⁷ Förutsättningar för ansvarsgenombrott på den tredje grunden baseras på oskrivna, vaga och enligt Asmundsson/Gustavsson, allt annat än erkända associationsrättsliga principer. Det terminologiska bruket av ansvarsgenombrottsinstitutet borde, enligt Asmundsson/Gustavsson, dock förbehållas den tredje grunden. De menar att en bred användning av termen ansvarsgenombrott inte bidrar till att klargöra regelns innehåll.¹⁶⁸

Oaktat vilken terminologi som används, menar Asmundsson/Gustavsson att ett genombrytande av ansvarsfriheten främst sker genom tillämpandet av allmänna skadeståndsrättsliga normer. Det är följaktligen inom skadeståndsrätten

¹⁶⁴ Hagstrøm, s. 278.

¹⁶⁵ Ibid, s. 279.

¹⁶⁶ Asmundsson, Steffen, Gustavsson, Geir. *Utvidet aksjonæransvar – ansvarsgjennombrudd*, Jussens venner 1995, s. 192–298.

¹⁶⁷ Asmundsson, Gustavsson, s. 195.

¹⁶⁸ Ibid, s. 197.

Asmundsson/Gustavsson finner störst stöd för aktiverandet av ett, som de uttrycker det, ”utvidet aksjonæransvar”.¹⁶⁹ De redogör sedan för vilka normer inom skadeståndsrätten som kan eller har potential att anföras till stöd för detta utvidgade aktieägaransvar.¹⁷⁰ Enligt Asmundsson/Gustavsson kan en aktieägare, i enlighet med asl. § 15-1, således åläggas ett ansvar för skador som orsakas bolaget, aktieägare eller annan. Ansvaret som idag innefattar såväl eget vållande som medverkan till skadevällande handlingar¹⁷¹, var vid tidpunkten för deras uppsats dock begränsat till att endast innefatta ett medverkansansvar.¹⁷² En aktieägare kunde således enbart hållas ansvarig för dennes medverkan till, av bolagsorganen, skadevällande handlingar.¹⁷³ Vidare väljer man att lyfta fram det ansvar arbetsgivare har för sina arbetstagare samt även ett ansvar baserat på avtal.¹⁷⁴ Asmundsson/Gustavsson redogör slutligen för om och i sådant fall, på vilka grunder, ett utvidgat aktieägaransvar kan grundas på en självständig och icke lagfäst regel om ansvarsgenombrott.¹⁷⁵

Det moment som Asmundsson och Gustavsson utifrån bland annat rättspraxis anser centralt för vidimerandet av en självständig regel om ansvarsgenombrott, är otillbörlighet.¹⁷⁶ För att bedöma huruvida denna otillbörlighet kan tillskrivas aktieägarnas faktiska handlande eller i vart fall det bakomliggande syftet vid valet av associationsform, menar Asmundsson/Gustavsson att hänsyn ska tas till bolagets eventuella underkapitalisering, så kallad sammanblandning samt graden av aktieägarnas inflytande över bolaget.

De anger bolagets relativa underkapitalisering som den omständighet som ska läggas till otillbörlighetsbedömningen.¹⁷⁷ Det är enligt Asmundsson/Gustavsson, således bolagets finansiella förmåga i förhållande till den bedrivna verksamheten och de risker den medför som karaktäriserar underkapitaliseringsmomentet.¹⁷⁸ En omständighet som anknyter till underkapitaliseringsrekvisitet menar Asmundsson/Gustavsson är illojalt företagna transfereringar mellan bolaget och aktieägaren. Ett sätt för en aktieägare att sko sig är således

¹⁶⁹ Ibid, s. 201.

¹⁷⁰ Asmundsson, Gustavsson, s. 202.

¹⁷¹ Jfr asl./asal. § 17-1.

¹⁷² Asmundsson, Gustavsson, s. 201.

¹⁷³ Idag innefattar de två aktiebolagslagarna även ett ansvar för aktieägarna att ersätta egenförvållade skador. Se asl./asal. § 17-1.

¹⁷⁴ Se lov om skadeserstatning (Lov av 1969 nr. 26) § 2-1.

¹⁷⁵ Asmundsson, Gustavsson, s. 276-293.

¹⁷⁶ Ibid, s. 276 f.

¹⁷⁷ Ibid, s. 278.

¹⁷⁸ Stödet för uppfattningen att det är en relativ underkapitalisering som åsyftas vid momentets klassificering, menar de återfinns i doktrin. Detta genom hänvisning till bl.a. Hagstrøm och Aarum.

genom ett illojalt nyttjande av de medel som bolaget förfogar över. Detta skulle enligt Asmundsson/Gustavsson i förlängningen kunna leda till en underkapitalisering av bolaget.

Utöver underkapitaliseringen har Asmundsson/Gustavsson som delmoment, anfört sammanblandning och dominerande rådighet. Beträffande dessa, uttalar de att flera omständigheter, enskilt och sammantaget, kan tala för att sammanblandning föreligger. Omständigheter som talar för en sammanblandning kan exempelvis vara en otillräcklig redovisning inom koncernen och/eller gemensamma räkenskaper. Dyliga omständigheter kan enligt Asmundsson/Gustavsson bidra till att skapa en oklar ansvarsfördelning vilket i sin tur skulle kunna vara otillbörligt gentemot eventuella borgenärer.¹⁷⁹

Ytterligare en omständighet som skulle kunna bidra till att motivera ansvarsgenombrott är då en aktieägare intar en alltför dominerande rådighet.¹⁸⁰ Att en ägare utövar ett totalt inflytande över bolaget är enligt Asmundsson/Gustavsson inte i sig tillräckligt för att motivera ansvarsgenombrott. Ett sådant totalt inflytande som ett moderbolag utövar över ett dotterbolag behöver således inte nödvändigtvis ses som otillbörligt i detta avseende. En ägares dominerande inflytandet ska istället ses i ljuset av andra omständigheter. Om ett bolag är underkapitaliserat och sammanblandat kan den omständigheten att det endast har en aktieägare vara den utlösande faktorn för ett genombrott av ansvarsfriheten. När en aktieägare utövar ett så pass dominerande inflytande föreligger en risk för att bolaget, varken i ett finansiellt eller organisatoriskt hänseende, kan betraktas som tillräckligt självständigt i den mån aktiebolagslagen förutsätter. Om en aktieägare utser sig själv eller någon närstående till att utgöra en del av bolagets ledning, kan även detta förhållande enligt Asmundsson/Gustavsson, vara att anse som att aktieägaren på ett *otillbörligt* sätt utövar ett dominerande inflytande över bolaget.¹⁸¹

Asmundsson/Gustavsson uttalar sammanfattningsvis att varken rättspraxis eller doktrin ger uttryck för att behovet av en ansvarsgenombrottsregel som inte bygger på tillämpningen av allmänna skadeståndsrättsliga regler skulle vara särskilt stort.¹⁸² De omständigheter som skulle kunna tas till intäkt för existensen av en sådan regel åberopas ju vid motiverandet av de genombrytande av aktieägarnas ansvarsfrihet som baseras på andra rättsliga grunder. Främst gäller detta för genombrott vilka bygger skadeståndsrättsliga principer. Introduceringen av en

¹⁷⁹ Asmundsson, Gustavsson, s. 279.

¹⁸⁰ Ibid, s. 280 f.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Ibid, s. 293.

ny rättslig grund skulle enligt Asmundsson/Gustavsson leda till en betydande osäkerhet kring räckvidden av den ansvarsbegränsning som följer av den aktiebolagsrättsliga grundprincipen om ansvarsfrihet. Deras slutsats blir att det inte bör införas ytterligare en rättslig grund för ett utvidgat aktieägaransvar.¹⁸³

Med utgångspunkt i Rt. 1996 s. 672 och Rt. 1996 s.742 går Grønland igenom förutsättningarna för att motivera ansvarsgenombrott.¹⁸⁴ Grønland konstaterar inledningsvis att det redan utifrån lagfästa regler finns förutsättningar för att göra en aktieägare ansvarig för bolagets förpliktelser.¹⁸⁵ Här är enligt Grønland att märka bland annat asl. § 15-1¹⁸⁶, genom vilken en aktieägare ansvarar för uppsåtlig eller oaktsam medverkan till skada som orsakas av bolagsfunktionär under utövandet av sitt uppdrag. Utifrån de två avgörandena från Høyesterett utreder Grønland om, och i så fall under vilka förutsättningar, en oskriven associationsrättslig regel kan motivera ansvarsgenombrott i en norsk rätt. Han menar att domstolens argumentation möjligtvis ger utrymme för att det i rättstillämpningen ska erkännas en regel av ovan beskriven innebörd, men påpekar samtidigt att avgörandena inte kan tas för intäkt till ett sådant erkännande.¹⁸⁷

Grønland räknar upp ett antal situationer vilka han menar skulle kunna aktualisera ett ansvarsgenombrott. Exempel på sådana situationer är enligt honom, förmögenhetsöverföringar från bolag till aktieägare, sammanblandning av flera bolags förmögenheter och mellan bolag och aktieägare, gemensamt bedriven verksamhet. Grønland menar dock att lösningen på samtliga av de uppräknade situationerna står att finna i redan existerande lagstiftning.¹⁸⁸

Grønland belyser vidare två av de förutsättningar som oftast anförts till stöd för tillämpningen en oskriven ansvarsgenombrottsregel, *dominerande inflytande* och *underkapitalisering*. Vad avser det dominerande inflytandet anför Grønland att avgörande varken ger stöd för den ena eller andra slutsatsen.¹⁸⁹ Ej heller underkapitaliseringen av bolagets verksamhet är något som kan angripas genom en ansvarsgenombrottsregel. Här uttalar Grønland bland annat att:

¹⁸³ Asmundsson, Gustavsson, s. 293.

¹⁸⁴ Grøndal, Karl-Anders. *Aksjeeiers ansvar for selskapets forpliktelser – etter to dommer avsagt av Høyesterett 8. og 29. mai 1996*, Tidsskrift for forretningsjus 1996 nr. 3, s. 101–110.

¹⁸⁵ Grøndal, s. 101.

¹⁸⁶ Lov om aksjeselskaper (Lov av 1976 nr. 59).

¹⁸⁷ Grønland, s. 108.

¹⁸⁸ Ibid, s. 108 ff.

¹⁸⁹ Ibid, s. 110.

En underkapitalisering kan innebære at aksjeeierne blir ansvarlig etter aksjeloven § 15-1 for sammen med stifterne å ha påført kreditorene tap. Høyesterett kan neppe forstås slik at et objektivt ulovfestet ansvar etter en regel om ansvarsgjennombrudd foreligger. Trolig kan derfor ansvar bare gjøres gjeldende på subjektivt grunnlag etter aksjeloven § 15-1 og Culpa-regelen.

Grønland avslutar med att konstatera att det i rättstillämpningen saknas behov av en oskriven ansvarsgenombrottsregel med bas i associationsrätten och att de två avgörandena inte ger stöd för existensen av någon sådan regel.¹⁹⁰

Andenæs konstaterar att den norska rättsordningen ser med restriktivitet på tillämpningen av en ansvarsgenombrottsregel av den typ som är i fokus i denna uppsats.¹⁹¹ Han slår dock fast att norsk rätt tvivelsutan erkänner ett överförande av ansvar från bolaget till dess ägare under vissa förutsättningar.¹⁹² Som exempel på detta väljer han att belysa det faktum att en fysisk person som ingår ett avtal om att inte bedriva viss verksamhet, aldrig kan kringgå avtalets rättsverkningar genom att istället bedriva verksamheten i ett aktiebolag.

Han pekar på faktumet att i norsk rätt kan en aktieägare göras ansvarig för bolagets förpliktelser genom en allmän culparegel under förutsättning att vissa rekvisit, utmärkande för skadeståndsrätten, är uppfyllda.¹⁹³ Detta förhållande gör att den norska rättsordningen skiljer sig något från utländska rättsordningar. En tydlig regel av sådan innebörd saknar således i viss mån existensberättigande, enligt Andenæs.¹⁹⁴ Han konstaterar sammanfattningsvis att det krävs starka skäl för att motivera ett ansvarsgenombrott på andra grunder än exempelvis reglerna om skadestånd i de två aktiebolagslagarna.¹⁹⁵

Woxholth belyser den problematik som kan kopplas till åtskillnaden mellan aktiebolaget och dess ägare.¹⁹⁶ Han menar att det faktum att en aktieägare är ett från aktiebolaget skilt rättssubjekt, i särskilda fall kan leda till orimliga resultat. Som exempel på ett sådant orimligt resultat nämner han, med hänvisning till Andenæs, de fördelar en dominerande aktieägare kan uppnå genom att uppsåtligen utlösa bolagets brandförsäkring. I ett sådant fall vore det enligt Woxholth orimligt att inte identifiera aktieägaren med aktiebolaget.¹⁹⁷

¹⁹⁰ Grønland, s. 110.

¹⁹¹ Andenæs, Mads Henry. *Selskapsrett*. Oslo: M.H Andenæs, 2007, s. 57.

¹⁹² Andenæs, s. 56.

¹⁹³ *Ibid*, s. 57.

¹⁹⁴ *Ibid*.

¹⁹⁵ *Ibid*.

¹⁹⁶ Woxholth, Geir. *Selskapsrett*. 5 uppl. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2014, s. 129 f.

¹⁹⁷ Woxholth, s. 130.

Enligt Woxholth finns det inget stöd för att Høyesterett genom sin praxis utvecklat en klar associationsrättslig regel om ansvarsgenombrott.¹⁹⁸ Han menar att domstolen generellt sett uppvisar en ganska avmätt inställning till att på eget bevåg formulera en sådan regel. Med hänvisning till Rt. 1996 s. 672 flaggar han dock för att domstolen möjligen kan komma att erkänna en regel som sätter åt sidan den frihet från personligt betalningsansvar aktieägarna normalt åtnjuter.¹⁹⁹ I domskälen lanserar ju domstolen två rekvisit som genom deras uppfyllande kan motivera ett ansvarsgenombrott.²⁰⁰

Woxholth konstaterar att det inom norsk juridisk doktrin uttryckts skepsis mot en ansvarsgenombrottsregel. Denna skepsis motiveras, enligt Woxholth, av de oklarheter som kan uppstå avseende aktiebolagets rättssubjektivitet när det ska avgöras hur långt ansvarsfriheten sträcker sig och undantaget blir tillämpligt.²⁰¹ Av mer principiell betydelse finner dock Woxholth, den i doktrin framförda invändningen om att den aktieägare som handlat otillbörligt, förmodligen redan kan åläggas ett ansvar med tillämpning av allmänna skadeståndsrättsliga principer.²⁰² Enligt Woxholth är sannolikt en övervägande del av alla de förhållanden som i teorin skulle kunna aktualisera ett ansvarsgenombrott, men även flera av de i doktrin refererade rättsfallen, ju möjliga att lösa med tillämpning av regler hänförliga till den allmänna skadeståndsrätten. Enligt Woxholth är det svårt att statuera exempel på när den skadeståndsrättsliga regleringen inte skulle räcka till och vara i behov av en kompletterande ansvarsgenombrottsregel.

Woxholth sammanfattar rättsläget med att konstatera att ett ansvarsgenombrottsinstitut, så som det är relevant formulerat för denna uppsats, inte finner något särskilt stöd i norsk rätt. Han uttalar dock, bland annat med hänvisning till det ovan refererade avgörandet LG-2006-31062 att:

Det er likevel ikke det samme som at et ansvarsgjennombrudd er prinsipielt utenkelig.

Det är enligt Woxholth således inte helt uteslutet att betrakta tillämpningen av en sådan regel, åtminstone som teoretiskt möjligt.

¹⁹⁸ Woxholth, s. 130.

¹⁹⁹ Ibid, s. 130 ff.

²⁰⁰ För en genomgång av de, av Høyesterett, lanserade rekvisiten, se rättsfallsreferatet i avsnitt 4.3.

²⁰¹ Woxholth, s. 131.

²⁰² Woxholth, s. 131 f.

4.4.1 Sammanfattning

Den i doktrin förda diskussionen kan sammanfattas på följande sätt; rättsläget är oklart men likväl förhållandevis tillfredsställande. De möjligheter som genom befintlig lagstiftning medges för ett bortseende från den ansvarsfrihet som en aktieägare normalt åtnjuter anses av de flesta vara tillräckligt tillfredsställande.²⁰³ Enligt Woxholth är det sannolikt att en övervägande del av de situationer som teoretiskt skulle kunna aktualisera tillämpningen av en ansvarsgenombrottsregel, kan lösas genom en tillämpning av redan existerande regler inom skadeståndsrätten. Även Asmundsson/Gustavsson uttalar ett starkt stöd för denna argumentationslinje. De ägnar en stor del av sin uppsats till att konkretisera och exemplifiera tillämpningen av skadeståndsrättsliga principer och värderingsregler för att motivera ett genombrott av ansvarsfriheten.

Andra författare menar att de moment som förutsätts ingå i den grupp av omständigheter som oftast åberopas till stöd för att tillämpa en oskriven associationsrättslig regel, även utgör klassiska skadeståndsrättsliga genombrottsmoment. Hagstrøm uttalar exempelvis att en underkapitalisering av bolaget i förlängningen kan tillfoga bolaget och/eller någon av de övriga i kretsen av ersättningsberättigade, stor skada. Enligt Grønland skulle ansvar i en sådan situation kunna göras gällande i enlighet med de aktiebolagsrättsliga skadeståndsreglerna genom ett allmänt culpaansvar.

Den förhärskande uppfattningen inom doktrinen tycks dock vara att den norska rättsordningen varken erkänner existensen, eller i vart fall tillämpbarheten av, en renodlad associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel. Flera författare hänvisar till vad Høyesterett uttalat och slår fast att tillämpningen av en dylik regel ska ske med restriktivitet. Grønland går så långt som att konstatera att det helt saknas behov av ytterligare en regel om ansvarsgenombrott. Asmundsson/Gustavsson är något mjukare i sin framtoning och hävdar att behovet av en regel som *inte* bygger på allmänna skadeståndsrättsliga regler i alla fall inte är särskilt stort.

²⁰³ Jfr bl.a. Grønland, Woxholth.

4.5 Ansvarsgenombrott i lagstiftningsarbetet

4.5.1 Inledning

Olikt Sverige har den norska lagstiftaren aldrig uttömmande behandlat frågan om att lagfästa en associationsrättslig ansvarsgenombrottsregel av den innebörd en sådan givits i denna uppsats. Frågan om lagfästning av en genombrottsregel har förvisso varit föremål för lagstiftarens behandling, bland annat i samband med tillkomsten av dagens aktiebolagslagar. I övrigt har lagstiftaren inte ägnat institutet särskilt stor uppmärksamhet och här ska endast redogöras för två större lagstiftningsärenden och de resonemang som förts i dessa av den norske lagstiftaren.

4.5.2. NOU 1992:29 och Ot.prp.nr.36 (1993–1994)

I september 1992 överlämnar Akjselovgruppen sin utredning med förslag till ny aktiebolagslag. I utredningen slås det fast att det från huvudregeln om aktieägarnas ansvarsfrihet, endast bör göras undantag i särskilda fall och att ett genombrott förutsätter ”[...] et særlig grunnlag.”²⁰⁴ Akjselovgruppen hänvisar särskilt till Rt. 1991 s. 119 och vad som där uttalas om att det ska föreligga synnerliga skäl för att ansvarsgenombrott ska aktualiseras.²⁰⁵

Akjselovgruppen konstaterar att inte mycket vägledning kan hämtas från praxis eller doktrin, men att rättsutvecklingen i övriga nordiska länder är av visst intresse. Således konstaterar gruppen att det i de svenska och danska rättsordningarna förordas en mindre restriktiv syn på ansvarsgenombrottsinstitutet.²⁰⁶

Gruppen uttalar att det utifrån praxis och doktrin inte går att utesluta möjligheten till att ett genombrott av ansvarsfriheten kan aktualiseras. Ett sådant ansvar kan dock, enligt gruppen, inte knytas till några enkla och tydliga kriterier utan ansvaret måste, som konstaterats ovan, baseras på en konkret rättslig grund.²⁰⁷ Vid klargörandet av denna rättsliga grund ska en proportionalitetsbedömning göras. En sådan bedömning måste väga intresset av att ansvarsfriheten upprätthålls mot det intresse borgenärer och andra aktörer har av bolagets

²⁰⁴ NOU 1992:29, s. 43.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ NOU 1992:29, s. 44.

ändamålsenliga fortlevnad. I detta avseende konkretiserar Aksjelovgruppen sina tankegångar i viss mån. Enligt gruppen skulle ett genombrott således kunna aktualiseras om det är *otillbörligt* eller *klart orimligt* gentemot bolagets intressenter att ansvarsfriheten upprätthålls.²⁰⁸ Någon utförligare konkretisering anser sig gruppen dock inte ha tid för.

Aksjelovgruppen avslutar sin genomgång med att konstatera att det i rättspraxis, doktrin och även i andra rättsordningar, ansetts föreligga ett behov av att göra avsteg från huvudregeln. Gruppen anser dock inte att ett sådant undantag bör lagfästas.²⁰⁹ Den möjlighet som enligt gruppen troligtvis redan existerar, att under vissa förutsättningar och utan stöd i lag bortse från ansvarsfriheten, grundas i åberopandet av vissa osäkra och skönmässiga rekvisit. Enligt gruppen vore det således olämpligt att i lagfäst regel, närmare precisera vilka omständigheter som skulle kunna aktualisera ett ansvarsgenombrott.²¹⁰ En regel som för sin tillämpning grundas på detta batteri av flytande rekvisit riskerar enligt utredningen att antingen bli för oprecis eller för snäv i sin utformning.

I den efterföljande propositionen²¹¹ anför departementschefen som skäl till att även fortsättningsvis låta ansvarsfriheten utgöra huvudregeln skäl för samhällets intresse av en sådan ordning. Han instämmer i Aksjelovgruppens bedömning i att det dock under vissa förutsättningar kan finnas ett behov av att bortse från huvudregeln. Han menar att en undantagsvis och snäv tillämpning, rimligen inte kan ifrågasättas.

Departementschefen instämmer även i vad utredningen anfört om den gränsdragningsproblematik som kodifiering av oskriven rätt ibland förknippas med. Detta gäller enligt honom, särskilt för vid en eventuell kodifiering av ansvarsgenombrott. Då det enligt departementschefen är svårt att uppnå en högre precision i fastställandet av gällande rätt än den som utredningen lyckats med, bör en utveckling av institutet således även fortsättningsvis ske i rättstillämpningen. Även om rättsläget är oklart och behovet av att utreda frågan vidare kan komma att omvärderas framgent, anser departementschefen att det inte är aktuellt med att lagfästa en regel om ansvarsgenombrott.

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Ot.prp.nr.36 (1993–1994).

4.5.3 NOU 1996:3 och Ot.prp.nr.23 (1996–1997)

I utredningen om ny aktiebolagslagstiftning väljer Aksjelovutvalget endast kortfattat att beröra frågan om ansvarsgenombrott. Man uttalar bland annat att om bolagsstämman utnyttjar sitt bemyndigande på ett sådant sätt så att bolagets förvaltning i realiteten överförs på aktieägarna, skulle detta kunna motivera ett åsidosättande av ansvarsfriheten ”[...] etter prinsippet for ansvarsgjennombrudd.”²¹² I specialmotiveringen till en förslagen regel om anpassning av bolagets verksamhet till det egna kapitalet och risken för verksamheten, uttalar man vidare att införandet av bestämmelsen inte bör innebära en förändrad syn på principen om ansvarsgenombrott.²¹³

I den proposition²¹⁴ som baseras på utredningen konstaterar departementschefen att domstolarna, trots att det inte existerar en lagfäst regel om ansvarsgenombrott, i särskilda fall skulle kunna komma att tillämpa en oskriven ansvarsgenombrottsregel.²¹⁵ Att det inte går att skilja mellan aktieägarens och bolagets verksamheter eller att aktieägarna accepterat att bolaget drivs utan tillräckligt kapital är omständigheter som kan tänkas motivera ett genombrott.²¹⁶ Vidare konstaterar departementschefen att motiven för ansvarsgenombrott och ett skadeståndsansvar baserat på en allmän regel om culpa, till viss del överlappar varandra. Departementschefen uttalar vidare att flera frågor vilka avser förhållandet mellan ansvarsgenombrottsinstitutet och aktiebolagsrättens skadeståndsansvar, återstår att besvara. Hon menar dock att detta tillsvidare, lämpligen göras i doktrin och inom ramen för rättstillämpningen.²¹⁷ Slutligen uttalar departementschefen att det bör utvecklas en mindre restriktiv syn på tillåtligheten av genombrott gentemot moderbolag i koncernförhållande och i förhållande till frivilliga borgenärer.²¹⁸ Någon lagreglering aktualiseras således inte.

²¹² NOU 1996:3, s. 190.

²¹³ Ibid, s. 148.

²¹⁴ Ot.prp.nr.23 (1996–1997).

²¹⁵ Ot.prp.nr.23 (1996–1997), s. 177.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Ibid.

4.6 Förutsättningar för ansvarsgenombrott

4.6.1 Inledning

I likhet med den svenska rättsordningen, gäller även i Norge en ordning där den grundläggande principen om att aktieägarna inte svarar för bolagets förpliktelser, kan sättas åt sidan genom åberopandet och tillämpningen av lagfästa ansvarsregler. Till dessa hör bland annat reglerna om skadestånd i asl./asal. § 17–1. I motsats till vad som åtminstone framstår som den svenska rättsordningens svaga acceptans för ett åsidosättande av huvudregeln genom tillämpning av en oskriven ansvarsgenombrottsregel, tycks det i Norge inte finnas något stöd för en liknande komplettering av de lagfästa undantagen. Delvis följer detta av den tilltro som främst inom doktrin, satts till möjligheterna att genom tillämpningen av allmänna skadeståndsrättsliga principer, göra avsteg från huvudregeln.

Nedan ska dock ett försök göras att skilja ut de rekvisit som gemensamt eller enskilt ansetts kunna motivera ansvarsgenombrott utifrån oskriven rätt. Detta görs med utgångspunkt i doktrin och praxis. Det har i lagstiftningsarbetet refererats till rekvisiten. Lagstiftarens behandling av rekvisiten utgår dock i stor utsträckning från vad som utbildats genom de ovan nämnda rättskällorna och är därför inte av lika stort intresse. Vad lagstiftaren uttalat i detta avseende kommer således endast sporadiskt och kortfattat redogöras för. Någon ansats till att rangordna rekvisiten utefter relevans görs inte heller.

4.6.2 Sammanblandning, dominerande rådighet och osjälvständighet

I Rt. 1996 s. 672 (Kongeparken) utvecklar Høyesteretts sin syn på vilka förutsättningar som kan motivera ett ansvarsgenombrott baserat på annan rättslig grund än de lagfästa grunderna. Med utgångspunkt i att en sådan regel ska erkännas i norsk rätt, måste två rekvisit vara uppfyllda för att en tillämpning av regeln ska vara möjlig. Dels ska det mot borgenärerna framstå som otillbörligt att upprätthålla ansvarsbegränsningen, dels ska det vara fråga om en så pass omfattande sammanblandning av bolaget och dess ägare att associationen inte kan anses förtjäna rättsordningens skydd. Domstolen begagnar sig förvisso inte av begrepp som självständighet eller osjälvständighet när den redogör för rekvisitets innebörd, men det är svårt att inte tolka begreppet sammanblandning i denna kontext, som en omskrivning för att bolaget intar en i förhållande till ägarna osjälvständig ställning. Enligt domstolen tar ju rekvisitet sikte på graden av ekonomisk och förvaltningsmässig gemenskap i den meningen

att bolaget inte i alltför hög grad får vara beroende av att ägarna förvaltar bolaget och/eller finansierar dess verksamhet. I Rt. 1996 s. 742 refererar domstolen till det nyss avhandlade avgörandet och vad som där anförts om rekvisitet. Även i senare underrättspraxis hänvisas till avgörandet och att en sammanblandning i vart fall kan utgöra en indikation på att ansvarsfriheten ska bortses från.²¹⁹

Även i doktrin har detta rekvisit ansett kunna utgöra ett argument för att ansvarsfriheten ska kunna sättas på undantag. Hagstrøm tillmäter bolagets ställning stor betydelse och hänvisar bland annat till såväl norsk som utländska praxis och doktrin. Den huvudsakliga uppfattningen inom doktrin tycks också sammanfalla med vad som av Høyesterett och Hagstrøm anförts i detta hänseende, även om andra författare väljer en någorlunda infallsvinkel. Asmundsson och Gustavsson, men även Grønland, anför att ett alltför dominerande inflytande över bolaget, som inte kan motiveras av exempelvis ett moder-dotterbolagsförhållande, skulle kunna motivera ett genombrott av ansvarsfriheten.

4.6.3. Underkapitalisering

Som ett led i uppfyllandet av det så kallade otillbörlighetsrekvisitet, vilket Høyesterett lanserar i Kongeparken-målet, måste det enligt domstolen klargöras huruvida bolaget är underkapitaliserat. Underkapitaliseringen måste ses i ljuset av den verksamhet som bolaget bedriver. Enligt Hagstrøm innebär underkapitaliseringen att bolagets ”intressenter” tar en oacceptabel risk i förhållande till bolagets kapitalbas. Han preciserar vilka som kan anses utgöra bolagets intressenter, men man får förmoda att till dessa hör aktieägarna och bolagets ledning. Risken kan enligt Hagstrøm ligga latent i bolagets affärsidé eller uppkomma under bolagets bestånd. Han menar att intressenterna under alla omständigheter måste negligera risken för att denna omständighet ska anses relevant.

Underkapitaliseringen kan dock inte ensam utgöra grund till ansvarsgenombrott. Detta anser även Asmundsson och Gustavsson vilka även anser att det är den relativa underkapitaliseringen som ska tillmätas betydelse. Med detta menar de att det är i förhållande till bolagets verksamhet som underkapitalisering ska föreligga. De ansluter sig därmed till vad Høyesterett uttalade i Kongeparken-målet. Som ytterligare exempel på vilka ageranden som skulle kunna föranleda en underkapitalisering av bolaget är enligt Asmundsson och Gustavsson, olovliga transfereringar mellan bolaget och dess ägare. Grønland menar dock att

²¹⁹ Se TTRON-2004-85946, LB-2007-79230 och LG-2006-31062.

en eventuell underkapitalisering kan och ska angripas, inte genom tillämpningen av en ansvarsgenombrottsregel utan genom tillämpning av de aktiebolagsrättsliga skadeståndsreglerna.

Med underkapitalisering får med beaktande av vad som anförts i praxis och doktrin, således förstås som det förhållandet att bolaget inte kan finansiera den verksamhet som det ämnar bedriva. Underkapitaliseringen utgör en del av det så kallade otillbörlighetsrekvisitet och ska vidare enbart ses som en indikation på att ett genombrytande av ansvarsfriheten är möjligt.

4.6.4 Otillbörlighet

Till följd av att begreppet *otillbörlig* belastats med bristande precision att det är lätt att det fylls med innehåll av mycket skiftande karaktär. Høyesterett valde att definiera begreppet genom att placera det i ett av de två rekvisit som domstolen lanserade i Rt. 1996 s. 672. Enligt domstolen skulle, för att kunna motivera en tillämpning av en ansvarsgenombrottsregel, ett upprätthållande ansvarsbegränsningen framstå som *otillbörligt* gentemot borgenärerna.

Domstolen menade att det till otillbörligheten kunde knytas flera moment. Fråga är således först och främst om det kan sägas råda en ekonomisk obalans mellan bolaget och dess ägare. En sådan obalans ska enligt domstolen, bland annat baseras på de förpliktelser som bolagen har att uppfylla sinsemellan. Ett andra delmoment vilket överlappar är bolagets eventuella underkapitalisering. Denna har redogjorts för ovan och ska inte preciseras ytterligare, men att underkapitalisering dels kan utgöra ett självständigt rekvisit, dels ett moment i ett otillbörlighetsrekvisit, illustrerar vikten av att det i någon mån kan konstateras att bolaget måste vara underkapitaliserat i förhållande till den verksamhet som bolaget bedriver.

Asmundsson och Gustavsson identifierar tre rekvisit vilka bör tillmätas betydelse vid bedömningen av huruvida ansvarsgenombrott kan aktualiseras på den grunden att aktieägarna eller någon annan intressent i bolaget agerat otillbörligt. Vad som ska tillmätas betydelse i en sådan analys är enligt författarna, således bolagets underkapitalisering, sammanblandning samt vilket inflytande aktieägarna har över bolaget. Hagstrøm nämner den omständigheten att aktieägarna tillskansats sig bolagets förmögenhet på ett otillbörligt sätt som en av flera förutsättningar som tillsammans kan motivera ett ansvarsgenombrott.

Sammanfattningsvis kan konstateras att flera av de ovan nämnda rekvisiten kan utgöra delmoment vid en otillbörlighetsbedömning. Vad som dock inte får anses klarlagt är vilka av

dessa delmoment som måste vara för handen för att det ska anses otillbörligt gentemot bolagets borgenärer att upprätthålla ansvarsfriheten.

4.6.5 Frivilliga och ofrivilla borgenärer

Borgenärens ställning har inte i doktrinen ägnats särskilt mycket intresse. Flera författare hänvisar till vad Høyesteretten uttalat om gäldenärens skyldigheter gentemot borgenärskollektivet. Några omfattande nedslag i vilka krav som på motsvarande vis ställs på en borgenär, har dock inte gjorts, men att någon som frivilligt träder in i ett avtalsförhållande också har en undersökningsplikt följer av allmänna avtalsrättsliga principer. I Rt. 1991 s. 119 uttalade Høyesterett att en borgenär normalt sett har goda möjligheter och därtill en skyldighet till att vidta åtgärder för att exempelvis säkerställa sig om att en potentiell avtalspartners finansiella ställning inte kommer utgöra ett oöverstigligt hinder i framtiden. I propositionen till de nya aktiebolagslagarna uttalade sig även departementschefen kort om ofrivilliga borgenärers ställning. Han menade att det inom rättstillämpningen borde anläggas en mer restriktiv syn på vilka krav som kan ställas på en borgenär.

5. Analys

5.1 Komparation

5.1.1 Inledning

Det är oundvikligt att vid genomförandet av komparation av två rättsordningar inte helt låta sig styras av subjektiva uppfattningar och föreställningar om den jämförda rättsordningen i förhållande till den rättsordning man själv bekänner sitt hemvist till. Subjektiviteten kan sägas konkretiseras redan vid valet av metod, då ett antagande eller i vart fall en förhoppning om att den till jämförelseobjekt utvalda rättsordningen, ska erbjuda en lösning på det problem som komparatisten uppenbarligen inte anser sig kunna finna en lösning på genom tillämpning av den egna rättsordningens batteri av normer, regler och mer eller mindre utvecklade rättsliga lösningscheman. Subjektiviteten kan dock inte diskvalificera en komparation. Det skulle ju vara en diskvalificering av metoden som sådan. Centralt för legitimiteten av komparationen är istället att vara medveten om denna subjektivitet och anpassa komparationen efter den. Det är härav viktigt att vid företaget av en utredning som syftar till att finna skillnader och likheter i jämförelseobjekten, inte enbart se eventuella skillnader som en följd av olika inställningar till hur ett specifikt rättsligt problem ska lösas.

En komparation blir meningslös om den inte utgår från en kontextuell medvetenhet hos utföraren. Ett visst regelsystem syftande till att kontrollera mänskligt handlande och därav söka lösa ett rättsligt problem, befinner sig i ett hav av andra regelkomplex, mer eller mindre tydliga och enkla att följa. Vad som utåt sett framstår som ett stormande hav, visar sig ofta efter en mer djuplodande analys vara något av i vart fall, organiserat kaos. Det specifika regelkomplexet är för sin funktion beroende av de övriga regelkomplexen. Skulle detta system av regelkomplex på något sätt rubbas kan det leda till att något eller några regelkomplex inte längre kan fungera på det sätt som var tanken vid dess utformning. På motsvarande vis är det allt annat än självklart, att enskilda regler, en sammansatt grupp av regler, hela regelkomplex eller delar av regelkomplex, lämpar sig vid en implementering genom inkorporation. Det är således med utgångspunkt i hänsynstagandet till de två rättsordningarnas olika förutsättningar, och en lyhördhet inför den egna subjektiviteten såväl som ett försök att belysa skillnader och likheter de två rättsordningarna emellan. För att inte låta de olika rättsordningarnas skilda begreppsbyggnader störa utredningen är det viktigt att inledningsvis utgå från de faktiska omständigheterna vilka aktualiserar möjligheten att bryta igenom ansvarsfriheten och för att

därefter söka utröna vilka likheter och skillnader som givet lika omständigheter trots allt kan påvisas existensen av.

5.1.2 Likheter

Det kan framstå som en onödig och tidsödande uppgift att söka genomföra en komparativ studie av svensk och norsk rätt i detta avseende. I Aktiebolagskommitténs slutbetänkande påpekades det vid upprepade tillfällen att det i samtliga nordiska länder givits uttryck för en ambition att vid utformandet av ny och vid utvecklandet av äldre aktiebolagsrättslig lagstiftning, låta det ske i samarbete med de olika ländernas arbets- och reformgrupper, utsedda att leda det arbetet.²²⁰ På vilket sätt skiljer sig de två rättsordningarnas sätt att angripa problemet eller lagstiftning åt för att motivera en komparation? Vilka skilda uppfattningar inom doktrin är det som är tänkta att motivera valet av metod för denna uppsats? Först ska det konstateras att det, vare sig i Norge eller Sverige, finns en klar och tydlig reglering av ett ansvarsgenombrottsinstitut av en sådan innebörd som fäst till institutet i denna uppsats. Även om lagfästa regler knappast alltid bidrar till att på ett övertygande sätt slå fast gällande rätt, kan de inte mäta sig med det mått av osäkerhet som exempelvis oskriven rätt i allmänhet för med sig. Redan här återfinns embryot till en komparativ studie och även om den inleds med ett konstaterande av en fundamental likhet kan den likväl inte tas till intäkt för att det på något sätt skulle vara fel att företa den komparativa studien.

Den otvivelaktigt mest slående likheten är den faktiska existensen av en ansvarsgenombrottsregel. Det är alltså den teoretiska konstruktionen som ska erkännas och inte den faktiska tillämpningen som ska ligga till grund för denna slutsats. Frågan om ansvarsgenombrott har varit föremål för behandling i högsta instans men även underrätterna i såväl Sverige som Norge har haft tillfälle att behandla institutet. Varken i HD eller Høyesterett har dock ansvarsgenombrott som oskriven associationsrättslig regel behandlats fullständigt och slutligt, i vart fall inte till fram till NJA 2014 s. 877. Det har istället varit fråga om ett relativt osammanhängande teoretiserande kring en dylik regel, det fåtalet gånger tillämpandet av regeln kommit på tal. De två instansernas erkännande har skett stegvis och som sagt inte genom en slutlig praktisk tillämpning. Dels har regeln etablerat en språklig närvaro genom direkta omnämningen, antingen av domstolarna själva eller genom rättegångens parter, dels får den anses väletablerad genom återkommande referenser till de rekvisit som regeln förknippas med. De rekvisit som i varierande omfattning åberopats, dock

²²⁰ Se avsnitt 1.4.3, not 23.

till stöd för tillämpningen av andra rättsregler, har varit återkommande inslag i de bidrag i såväl svensk som norsk doktrin vilka på ett eller annat sätt behandlat institutet. Dessa rekvisit kan grovt räknas till fem. Enligt min mening går det inte att rangordna rekvisiten inbördes. Därtill är meningsskiljaktigheterna inom doktrin alldeles för stora. Kort ska dock påpekas att tre rekvisit; *underkapitalisering, otillbörligt eller illojalt förfarande/sammanblandning* och ett *dominerande inflytande*, återkommande ansetts utgöra en indikation på närvaron av det femte rekvisitet; *osjälvständighet*. För tydlighetens skull följer nedan en kort uppräknings av rekvisiten. Den närmare betydelsen av dem har redan redogjorts för. Relevant för denna summerings vidkommande är istället det faktum att rekvisiten intagit en så pass självklar ställning i både Sverige och Norge, att de får anses som oumbärliga i en argumentation kring en oskriven ansvarsgenombrottsregel.

De förutsättningar som räknas upp nedan får sägas utgöra de två rättsordningarnas samlade bedömning av vilka omständigheter som kan motivera bruket av en oskriven associationsrättslig genombrottsregel:

- Målbolagets bristande ekonomiska och förvaltningsmässiga självständighet i förhållande till ägarna. Hit hör även den omständigheten som i Norge benämnts som sammanblandning.
- En underkapitalisering av målbolaget i förhållande till den verksamhet som ska bedrivas.
- Ett alltför dominerande inflytande, vilket inte motiveras av exempelvis ett moder-dotterbolagsförhållande.
- Ett otillbörligt utnyttjande av bolagsformen.
- Betydelsen av det frivilliga kontra det ofrivilliga inträdandet som borgenär.

5.1.3 Skillnader

Det är enkelt, att med ledning av föregående avsnitt kort konstatera att likheterna mellan de två rättsordningarna är så pass slående att det saknas anledning att överhuvudtaget gå vidare för att med ljus och lykta försöka extrahera något som kan liknas vid en skillnad. Istället för att bekräfta sin tes bör det vid författandet av ett relevant och gott akademiskt arbete alltid utgå från att den hypotes som ligger till grund för arbetet också går att falsifiera.²²¹

Då är frågan vad som ska falsifieras? Någon hypotes som ska ledas i bevis har inte lagts fram i detta arbete. Frågeställningarna är utformade efter någon sorts förutsättningslöst förhållningssätt. Det är tydligt att de två rättsordningarna på ett nästintill maniskt vis inordnar

²²¹ Jfr Bogdan 2013, s. 55.

sig i samma tankemönster. De två rättsordningarnas lagstiftning, högsta instansers respektive inställning, förutsättningarnas för ett genombrott, ja rättsläget i Sverige respektive Norge avviker på det hela taget inte nämnvärt från varandra.

Vad som framgår om man väljer att skrapa på den annars välpolerade ytan är en relativt betydande om ej anmärkningsvärd skillnad i det svenska och norska förhållningssättet till ansvarsgenombrottsinstitutet. Det är förvisso sant att det även i en svensk kontext går att finna stöd för att ansvarsgenombrott kan göras gällande genom åberopandet av lagfästa regler. Ett av de mer väletablerade regelkomplexen i detta hänseende är skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL. Att en aktieägare kan åläggas ett skadeståndsansvar gentemot tredje man, vid medverkan till överträdelser av bland annat ABL, är inget som sagt knappast anmärkningsvärt. Än mindre anmärkningsvärt och föga förvånande är det faktum att ett likvärdigt regelkomplex återfinns i de norska aktiebolagslagarna.²²² Vi finner åter att rättsliga problem, i detta fall aktieägarnas i vissa avseende alltför bekymmersfria tillvaro, hanteras och löses på ett för två skilda rättsordningar relativt likartat sätt. I detta fall avser det tillämpningen av skadeståndsrettsliga normer syftande till att dra undan det tunga skynke som kan sägas symbolisera aktieägarnas ansvarsfrihet. Vad som dock i en svensk kontext snarast får ses som en sekundär lösning på ansvarsgenombrottsproblematiken har framförallt i norsk doktrin betraktats som en säker utväg i fall där ett aktualiserande av ett genombrott är i det annalkande. Det tycks råda en konsensus om att, även om det inte går att utesluta att ett genombrott någon gång framtiden kommer att motiveras genom tillämpandet av en oskriven ansvarsgenombrottsregel, det istället vore att föredra att med bortseende av ansvarsfriheten tillämpa allmänna skadeståndsrettsliga regler exempelvis utifrån en allmän culparegel.

5.1.4 Inkorporering

Vad kan då anföras till stöd för att det med tillämpning av en inkorporeringsteori, i svensk rätt införs en eller flera regler/lösningar i svensk rätt. Den svenska och norska rättens nära släktskap med avseende på ansvarsgenombrottsproblematiken har redan konstaterats. Likväl har det inom doktrin anförts att det inte är tillräckligt att två rättsordningar vid en snabb översikt verkar hantera ett visst juridiskt problem. Det är för det första ytterst vanskligt, givet att språkliga barriärer försvårar en ordentlig genomsyn, att förutsätta att man förstått hur den andre rättsordningen närmat sig en viss problematik. Även om det kan tyckas självklart att ett visst regelkomplex har givits samma systematik och språkliga innebörd är så inte alltid fallet.

²²² Se asl./asal. § 17-1.

Om inte annat så är det inte helt utan risker att förutsätta att man identifierat den fullständiga regleringen av en fråga. Vidare är det för komparationens legitimitet, viktigt att sätta sig in i den fullständiga systematik som omger den rättsordning som är föremål för jämförelsen.

En komparatist måste således ta hänsyn till samtliga sociala, ekonomiska, kulturella mekanismer som belastar det samhälle som rättsordningen har inordnats i. Med detta i beaktande vore en inkorporering av en norsk regellösning avseende ansvarsgenombrottsproblematiken fullt möjlig. Detta förutsätter dock att det finns en lämplig regel eller lösning att inkorporera. Det har redan konstaterats att de svenska och norska rättsordningarna i detta avseende inte skiljer sig nämnvärt. En kan förvisso argumentera för att det för det norska aktieägarens och andra intressenters vidkomma finns två aktiebolagslagar att förhålla sig till. Detta i motsats till den i Sverige allennarådande ABL. Att argumentera för detta, menar jag dock enbart är en fråga om terminologiska krumbukter. Uppdelningen i två lagar är i praktiken inte en större anpassning till EU-rätten än den i Sverige genomförda uppdelningen av privata och publika aktiebolag.

Vad har då den norska rättsordningen som den svenska inte har. Svaret är kort att i detta avseende inget som skulle kunna bidra till en mer lämplig lösning på problematiken. Rättsordningarna är helt enkelt varandras syskonpar. Det skulle kunna argumenteras för att fler ansvarsgenombrott kan komma att aktualiseras genom tillämpandet av allmänna skadeståndsrättsliga principer om culpa. Frågan är var det egentliga utfallet skulle bli. Vad det i sådant fall skulle röra sig är en uppmaning mer än en inkorporering. Den svenska rättsordningen har en fullgod skadeståndsrättslig reglering och beroende på hur man tolkar HD:s senaste utspel²²³ skulle man, redan med åberopandet av avgörandet, kunna förutspå en sådan utveckling i svensk rätt. Det är vidare tveksamt om möjligheten att ta större hänsyn till skadeståndsrättsliga principer faktiskt inneburit ett ökat antal fall av norska ansvarsgenombrott. Av rättspraxis att döma är så förmodligen inte fallet.

²²³ NJA 2014 s. 877.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Författningar

Aktiebolagslag (2005:551)

Kommissionslag (2009:865)

Lag (1914:45) om kommission

Propositioner

Regeringens proposition 2004/05:85. Ny aktiebolagslag

Statens offentliga utredningar

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

SOU 2001:1. Ny aktiebolagslag

Utskottsbetänkanden

1993/94:LU32. Lagutskottets betänkande - Ändringar i aktiebolagslagen m.m.

Norge

Författningar

Lov om aksjeselskaper (Lov av 1976 nr. 59)

Lov om aksjeselskaper (Lov av 1997 nr. 44)

Lov om allmennaksjeselskaper (Lov av 1997 nr. 45)

Lov om skadeserstatning (Lov av 1969 nr. 26)

Propositioner

Odeltingsproposisjon nr. 36 (1993–1994). Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

Odeltingsproposisjon nr. 23 (1996–1997). Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Statens offentliga utredningar

NOU 1992:29. Lov om aksjeselskaper.

NOU 1996:3. Ny aksjelovgivning.

Litteratur

Böcker

Andenæs, Mads Henry. *Selskapsrett*. Oslo: M.H Andenæs, 2007.

Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. 2 uppl. Stockholm: Nordstedts juridik, 2003.

Bogdan, Michael, *Concise Introduction to Comparative Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2013.

Bråthen, Tore, *Foretaksrett*. 4 uppl. Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1998.

Grönfors, Kurt. *Ställningsfullmakt och bulvanskap*. Stockholm: P.A. Norstedts & Söners förlag, 1961.

Moberg, Krister. *Moderbolags ansvar för dotterbolagsskulder*. Stockholm: Nerenius & Santéus förlag, 1998.

Reimann, Mathias, Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Jansen, Nils, *Comparative Law and Comparative Knowledge*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2006.

Skog, Rolf, *Rodhes aktiebolagsrätt*. 23 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2011.

Watson, Alan, *Legal transplants*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.

Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*. 5 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2015.

Stjernquist, Per. *Föreningsfirmans funktion*. Lund: Gleerup, 1950.

Woxholth, Geir. *Selskapsrett*. 5 uppl. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2014.

Zackariasson, Laila. *Direktkrav: Om att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär*. Uppsala: Iustus förlag, 1999.

Zweigert, Konrad, Kötz, Hein, *Introduction to Comparative law*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.

Vetenskapliga artiklar

Asmundsson, Steffen, Gustavsson, Geir. *Utvidet aksjonæransvar – ansvarsgjennombrudd*, Jussens venner 1995, s. 192–298.

Adestam, Johan, *Ansvarsgenombrott och aktieägares personliga ansvarsfrihet – en analys mot bakgrund av NJA 2014 s. 877*, Ny Juridik 2:15.

Collins, Hugh, *Methods and Aims of Comparative Contract Law*, Oxford Journal of Legal Studies 1991 (3), s. 396–406.

Grøndal, Karl-Anders. *Aksjeeiers ansvar for selskapets forpliktelse – etter to dommer avsagt av Høyesterett 8. og 29. mai 1996*, Tidsskrift for forretningsjus 1996 nr. 3, s. 101–110.

Hagstrøm, Viggo. *Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1993, s. 250–282.

Hellner, Jan, *Juridiska personers skadeståndsansvar*, Teori och praxis – Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren. Stockholm: P.A. Norstedts & Söners förlag, 1964, s. 122–168.

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 1–10.

Lindskog, Stefan. *Om rörelsekommission*, JT 1990/91, s. 15–54.

Rohde, Knut. *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, Festskrift till Jan Hellner. Stockholm: P.A. Norstedts & Söners förlag, 1984, s. 481–499.

Rönnheden, Andreas, *Ansvarsgenombrott och processbolag*, JT 2015/16, s. 176–186.

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?* Tidsskrift for rettsvitenskap, Vol. 118 nr 4-5 2005, s. 648–656.

Svensson, Johan, *Betalningsansvar vid drivande av rörelse – Ansvarsgenombrott?* Juridisk publikation 2010, s. 235–269.

Zweigert, Konrad, Kötz, Hein, *Introduction to Comparative law*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.

Otryckta källor

Elektroniska källor

Nerep, Erik, Samuelsson, Per, *Aktiebolagslag (2005:551) 1 kap. 3 §*, Lexino (2016-12-16). Hämtad 2017-02-04 från <https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/2228960/1>

Andersson, Håkan. *Ansvarsgenombrott – kvalificering av processmissbruk*, Infotorg Juridik, 2014-12-30. Hämtad 2017-01-26 från <https://www5.infotorg.se/rb/premium/civilratt/associationsratt/article211112.ece?S%F6k.y=0&S%F6k.x=0&text=kvalificering+vid+processmissbruk&sw=kvalificering&sw=processmissbruk&sw=vid>

Sandström, Torsten, *Ansvarsgenombrott och ABL – ett ordknappat prejudikat*, Infotorg Juridik, 2015-09-01. Hämtad 2017-01-26 från

<https://www5.infotorg.se/rb/premium/civilratt/associationsratt/aktiebolagsratt/article211281.ece?q=%2522torsten%2522%2BAND%2B%2522sandstr%25C3%25B6m%2522%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253ASFSA02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253ASFSR02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253ASFST02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AREGR02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AKKV102%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AEPDF02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253ATR103%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AHRD102%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AFRD102%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AKRD102&id=211281&start=1&filter=&rID=1495274268867&index=22&desc=Fria+s%C3%B6kord+%28torsten+sandstr%C3%B6m%29&sf=QD&fhe=-1&docType=plan&db=ALLA&sw=sandstr%C3%B6m&sw=torsten>

Rättsfallsförteckning

Sverige

Domar från Högsta domstolen

NJA 1935 s. 81

NJA 1942 s. 473

NJA 1947 s. 647

NJA 1975 s. 45

NJA 1982 s. 244

NJA 1992 s. 375

NJA 1993 s. 188

NJA 2006 s. 420

NJA 2014 s. 877

Domar från hovrätterna

RH 2011: 24

Svea hovrätt, meddelad den 20 mars 2014, mål nr. T 3030–13.

Domar från tingsrätterna

Stockholms tingsrätt, meddelad den 11 mars 2013, mål nr. T 12533–11.

Norge

Domar från Høyesterett

Rt. 1932 s. 1015

Rt. 1991 s. 119

Rt. 1996 s. 672

Rt. 1996 s. 742

Domar från lagmannsretterna

Gulating lagmannsrett, meddelad den 8 november 2006, mål nr. LG-2006-31062.

Borgarting lagmannsrett, meddelad den 25 februari 2008, mål nr. LB-2007-79230.

Domar från tingretterna

Trondheim tingrett, meddelad den 17 mars 2006, mål nr. TTRON-2004-85946.