

KRISTER MOBERG

Moderbolags
ansvar för
dotterbolags
skulder

N&S

N & S BIBLIOTEKET

Moderbolags
ansvar för
dotterbolags
skulder

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet
2023

eISBN: 9789198891881

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.238>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

KRISTER MOBERG

MODERBOLAGS
ANSVAR FÖR
DOTTERBOLAGS
SKULDER

Ansvarsgenombrott



N & S BIBLIOTEKET

NERENIUS & SANTÉRUS FÖRLAG

ISBN 91-648-0159-4

© Krister Moberg/ Nerenius & Santérus Förlag AB

Omslag: Karl-Erik Forsberg

Inlaga: Harnäs Text & Grafisk form

Nerenius & Santérus Förlag ger ut böcker inom juridik, ekonomi,
politik/statsvetenskap samt historia.

Adress till förlaget: Box 6430, 113 82 Stockholm.

Tel: 08-587 670 00, fax: 08-587 671 74

Tryck: Erlanders Gotab AB, Stockholm 1998

INNEHÅLL

FÖRORD 11

FÖRKORTNINGSLISTA 12

KAPITEL 1. INLEDNING 13

- 1.1 Ämnet för undersökningen 13
- 1.2 Allmänt om koncerner 14
 - 1.2.1 *Internationell företags* 15
 - 1.2.2 *Multinationella koncerner* 15
 - 1.2.3 *Problemområden* 16
- 1.3 Framställningens syften m.m. 18
- 1.4 Närmare om undersökningen 20
- 1.5 Avgränsningar 20
- 1.6 Material och disposition 21

Del I: Introducerande avsnitt

KAPITEL 2. BEGRÄNSAT ANSVAR FÖR
AKTIEÄGARNA 24

- 2.1 Inledning 24
- 2.2 Den juridiska personen och aktiebolagets identitet 25
- 2.3 Historik och utvecklingslinjer 27
 - 2.3.1 *USA* 27
 - 2.3.2 *Några europeiska länder* 29
 - 2.3.3 *Sverige* 29

Innehåll

- 2.4 Ekonomiska teorier 31
 - 2.4.1 *Fördelar med begränsat ansvar* 32
 - 2.4.2 *Nackdelar med begränsat ansvar* 34
- 2.5 Förutsättningar för begränsat ansvar 35
 - 2.5.1 *Skyddet för bolagets kapital* 36
 - 2.5.2 *I bolagets intresse* 36
 - 2.5.3 *Balans mellan olika intressen*
– *självständigt bolag* 38
- 2.6 Aktiebolags rätt att äga aktier i annat aktiebolag 38
 - 2.6.1 *USA* 38
 - 2.6.2 *Sverige* 39
- 2.7 Begränsat ansvar och koncerner 40
- 2.8 Sammanfattning 42

KAPITEL 3. MODERBOLAGS ANSVAR FÖR DOTTERBOLAGS SKULDER – EN INTRODUKTION 44

- 3.1 Inledning 44
- 3.2 Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder – en översikt 44
 - 3.2.1 *Indirekt ansvar* 45
 - 3.2.1.1 *Tillskottsplikt vid aktieteckning till underkurs* 45
 - 3.2.1.2 *Återbäring enligt 12 kap ABL* 45
 - 3.2.1.3 *Skadestånd* 45
 - 3.2.1.4 *Återvinning* 46
 - 3.2.2 *Direkt ansvar* 46
 - 3.2.2.1 *Enligt ABL* 46
 - 3.2.2.2 *Några övriga fall* 48
- 3.3 Ansvarsgenombrott 49
 - 3.3.1 *Ansvarsgenombrott – en form av genomsyn* 49
 - 3.3.2 *Ansvarsgenombrott – en form av betalningsansvar?* 51
 - 3.3.3 *Termen ansvarsgenombrott* 51
- 3.4 Sammanfattande synpunkter 52

Del II: Undersökningen

KAPITEL 4. MODERBOLAGS ANSVAR I SVERIGE 54

- 4.1 Inledning 54
- 4.2 Koncernlagstiftning 54
 - 4.2.1 *Allmänt* 54
 - 4.2.2 *Koncerndefinitionen* 56
- 4.3 Begränsat ansvar och rättssubjektivitet för aktiebolag och koncernbolag 57
- 4.4 Ansvarsgenombrott 58
 - 4.4.1 *Rättspraxis och doktrin* 58
 - 4.4.1.1 Äldre rättspraxis 58
 - 4.4.1.2 Uttalanden av doktrinen 68
 - 4.4.1.3 Några senare rättsfall 70
 - 4.4.2 *Ansvarsgenombrott enligt en variabelanalys* 76
 - 4.4.2.1 Osjälvständigt bolag/dotterbolag 76
 - 4.4.2.2 Illojalitet m.m. 78
 - 4.4.2.3 Relevansbedömning 79
 - 4.4.2.4 Immunitet 80
- 4.5 En svensk ansvarsgenombrottsteori 81
- 4.6 Sammanfattning 82

KAPITEL 5. MODERBOLAGS ANSVAR I USA 84

- 5.1 Inledning 84
- 5.2 Bolagsrätten i USA 84
- 5.3 Koncerner 85
 - 5.3.1 *Definitioner och koncernlagstiftning m.m.* 85
 - 5.3.2 *Koncernutveckling* 85
- 5.4 Genomsyn 86
 - 5.4.1 *Historik och utveckling* 86
 - 5.4.2 *Genomsynsteorier – allmänt* 90
 - 5.4.2.1 "Instrumentality"-teorin 90
 - 5.4.2.2 "Alter ego"-teoriinriktningen 91
 - 5.4.2.3 "Identity"-teorin 92
 - 5.4.2.4 Några andra teorier 92
 - 5.4.3 *Illojal dominans* 93
 - 5.4.3.1 Allmänt 93
 - 5.4.3.2 Powells teori om illojal dominans 94
 - 5.4.4 *Illojalt agerande* 97
 - 5.4.5 *Förlust eller orättvisa för borgenären* 98
 - 5.4.6 *Genomsyn i koncernförhållanden* 98

Innehåll

5.5	Ansvarsgenombrott i USA	99
5.5.1	<i>Illojal dominans</i>	100
5.5.1.1	Inblandning i dotterbolagets ledning och förvaltning	100
5.5.1.2	Omfattande integrerad verksamhet	101
5.5.1.3	Underkapitalisering	102
5.5.1.4	Överträdelse av vissa "formella" bolagsregler	103
5.5.1.5	Olovlig användning av dotterbolagets tillgångar	104
5.5.1.6	Faktorernas relevans för illojal dominans	104
5.5.2	<i>Illojalt agerande, förlust eller orättvisa</i>	104
5.5.3	<i>Generell relevansbedömning</i>	105
5.5.3.1	Utomobligatoriska fall	106
5.5.3.2	Inomobligatoriska fall	106
5.5.4	<i>Faktorer med immunitetseffekt</i>	107
5.6	Några närliggande ansvarsformer och utvecklingslinjer	107
5.6.1	<i>Moderbolags ansvar i samband med järnvägsdrift</i>	108
5.6.2	<i>Taxiverksamhet</i>	109
5.6.3	<i>Några andra verksamhetsområden</i>	110
5.6.4	<i>Några sammanfattande synpunkter</i>	110
5.7	Ansvarsgenombrott och konkurs	111
5.7.1	<i>Allmänt</i>	111
5.7.2	<i>"Substantive consolidation"</i>	112
5.8	Några kritiska synpunkter	115
5.9	Sammanfattning	116

KAPITEL 6. MODERBOLAGS ANSVAR

I TYSKLAND 117

6.1	Inledning	117
6.2	Bolagsrätten m.m.	117
6.3	Koncerner och koncernlagstiftning	118
6.3.1	<i>Allmänt om koncerner, syfte m.m.</i>	118
6.3.2	<i>Företag med intressegemenskap</i>	119
6.4	Olika former av företag med intressegemenskap	119
6.4.1	<i>"Im Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen"</i>	119
6.4.2	<i>"Abhängige und herrschende Unternehmen"</i>	120
6.4.3	<i>"Konzern"</i>	120
6.4.4	<i>"Eingegliederte Gesellschaften"</i>	123

Innehåll

- 6.5 Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder 124
 - 6.5.1 "Konzern" 124
 - 6.5.1.1 Enligt avtal 124
 - 6.5.1.2 Faktisk koncern 124
 - 6.5.2 "Engegliederte Gesellschaften" 126
- 6.6 Koncernlagstiftningens uppbyggnad
 - några reflektioner 126
- 6.7 Några kritiska synpunkter 127
- 6.8 Sammanfattning 128

KAPITEL 7. MODERBOLAGS ANSVAR ENLIGT EG-RÄTTEN 129

- 7.1 Inledning 129
- 7.2 Allmänt om EG:s bolagsrätt 129
 - 7.2.1 Den primära EG-rätten 129
 - 7.2.2 Den sekundära EG-rätten 130
 - 7.2.2.1 Förordningar 130
 - 7.2.2.2 Direktiven 131
- 7.3 Förslag till förordning om Europabolag 133
 - 7.3.1 Allmänt 133
 - 7.3.2 Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder 134
- 7.4 Utkastet till det nionde direktivet 136
 - 7.4.1 Allmänt om det nionde direktivet 136
 - 7.4.2 Moderbolags ansvar 138
- 7.5 Kritiska synpunkter 140
- 7.6 Sammanfattning 142

Del III: Avslutande avsnitt

KAPITEL 8. JÄMFÖRANDE OCH SAMMANFATTANDE ANALYS 144

- 8.1 Inledning 144
- 8.2 Begränsat ansvar 144
- 8.3 Koncernutvecklingen 145
- 8.4 Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder 145
 - 8.4.1 Enligt lag 146
 - 8.4.2 Enligt praxis 147
- 8.5 Några sammanfattande synpunkter 149

Innehåll

KAPITEL 9. MODERBOLAGS ANSVAR FÖR DOTTERBOLAGS SKULDER I ETT FRAMTIDSPERSPEKTIV	151
9.1 Inledning	151
9.2 Skyddet för dotterbolagets borgenärer – ett av koncernrättens huvudproblem	151
9.3 Ansvarsgenombrott i ett framtidsperspektiv	152
 KAPITEL 10. KÄLLOR OCH LITTERATURFÖRTECKNING	 156

FÖRORD

Att skriva en bok är ett ensamt arbete. Men utan ett flertal personers medverkan hade arbetet inte kunnat slutföras. Ett stort tack till Er alla. Ett speciellt tack till professor Carl Martin Roos, som läst ett första utkast och bidragit med värdefulla synpunkter.

Juridiska fakulteten vid Lunds universitet har i olika former lämnat stöd för arbetets genomförande. Institutet för rättsvetenskaplig forskning har understött arbetet med denna bok. Ett flertal stiftelser och fonder har lämnat ekonomiska bidrag till resor. Tryckningsbidrag har erhållits från Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning. Ett varmt tack framföres till alla bidragsgivare.

Lund i maj 1998

Krister Moberg

FÖRKORTNINGSLISTA

ABL	Aktiebolagslagen 1975
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesellschaft Gesetz
BGHZ	Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
EEIG	Europeiska ekonomiska intressegrupperingar
GmbH	Gesellschaft mit Beschränkter Haftung
HD	Högsta domstolen
LSPA	Lagen om styrelserepresentation för de privatanställda
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJW	Neue Juridische Wochenschrift
OJ	Official Journal
SOU	Statens offentliga utredningar
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
UfR	Ugeskrift for retsvaesen
VD	Verkställande direktör

KAPITEL 1

INLEDNING

1.1 Ämnet för undersökningen

Föremålet för denna undersökning är moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Jag kommer närmare att beskriva och avgränsa forskningsuppgiften i avsnittet 1.3.

Under de senaste årtiondena har man allt oftare valt att driva företagsverksamhet i en grupp av närstående bolag (koncern) i stället för i ett enda bolag. Detta gäller både nationellt och internationellt. Man talar numera om "polycorporate enterprise" mot tidigare "singlecorporate enterprise".¹

Koncerner får således anses vara en mycket vanlig företeelse inom näringslivet. Den svenska koncerndefinitionen återfinns i 1 kap 5 § aktiebolagslagen (1975:1385; ABL). Enligt 1 kap 5 § 1 st 1 p är ett aktiebolag moderbolag och en annan juridisk person dotterföretag om aktiebolaget innehar mer än hälften av rösterna för samtliga aktier eller andelar i den juridiska personen. En koncern förutsätts bestå av två eller flera självständiga juridiska enheter. Varje bolag i en koncern svarar för sina förpliktelser och skulder. Man kan inte tala om någon gemensam koncernförmögenhet. Utgångspunkten för bolagen i en koncern är således att de är självständiga rättsliga enheter.² I praktiken är det dock inte ovanligt att dotterbolagen är osjälvständiga i

¹ Antunes s. 3.

² Gomard s. 79, Andersen s. 21 och s. 49 och SOU 1941:9 s. 366.

förhållande till moderbolagen och att koncernbolagen fungerar som en ekonomisk enhet.³

Koncernenhetstanken har under de senaste decennierna växt sig allt starkare både inom och utom Sverige, vilket innebär att man från olika utgångspunkter ser koncernen som en enhet. Man talar numera allt oftare om "enterprise approach" istället för "entity law approach".⁴ Det kan ligga ekonomiska motiv bakom detta synsätt, men det kan också vara så att man i lagstiftnings-sammanhang ser koncernbolagen som en enhet för att exempelvis minska möjligheten för koncernbolagen att kringgå lagbestämmelser.

Koncernfrågor har fått ökad aktualitet och har diskuteras allt oftare under de senaste årtiondena. En av orsakerna till detta står att finna i den spänning som uppstår då företagsverksamhet drivs i koncernform med ett antal i praktiken osjälvständiga bolag, trots att aktiebolagsformen är konstruerad för självständiga bolag.⁵ Detta förhållande innebär att det ofta råder disharmoni mellan verksamhetens rättsliga reglering och dess faktiska utövning. Utan tvivel är frågor kring koncerner några av den moderna aktiebolagsrättens största utmaningar.

Ansvarsfrågor inom koncerner är ett område där skillnaden mellan lag och verklighet klart kommer fram. Schmitthoff anser att ansvarsfrågan i koncernsammanhang är "one of the great unsolved problems of modern company law".⁶

1.2 Allmänt om koncerner

Efter andra världskriget har antalet koncerner ökat starkt såväl i utlandet som i Sverige. Koncerner har blivit ett viktigt inslag i både svenskt och utländskt näringsliv och har stor ekonomisk och praktisk betydelse.⁷

³ Se Blumberg, *Substantive Law* s. 94, Andersen s. 49 och Avigitidis s. 7–9.

⁴ Antunes s. 475.

⁵ Detta beror på att regelsystemet bygger på en "juridisk teori, som er udformet ud fra forestillinger om hvert enkelt selskabs integritet og som, taget for fuld pålydende, saboterer koncernideen". Andersen s. 24.

⁶ Schmitthoff s. 363.

⁷ Borgström s. 18. Se Blumberg, *Procedural Law* s. 27f angående koncernens betydelse för det amerikanska näringslivet.

1.2.1 Internationell företeelse

Koncerner är en internationell företeelse och finns i princip i alla länder som tillåter aktiebolag eller motsvarande.⁸ I Tyskland talar man om "Konzern" och i England och USA använder man begreppet "Groups of companies".

Internationellt sett är en koncern ett viktigt inslag i näringslivets organisationsmönster.⁹

Det har företagits ett antal undersökningar om förekomsten av koncerner i bl.a. Europa och Nordamerika.¹⁰ Utan att redovisa dessa undersökningar i detalj kan man konstatera att koncerner är av stor betydelse för näringslivet i de flesta länder. Frågor kring koncerner har även tilldragit sig ett stort intresse i lagstiftningsdebatten och i doktrinen i ett antal länder.¹¹ Detta gäller även för EG-rätten,¹² vilket får ses som ett bevis på den alltmer ökande betydelse som koncerner spelar i näringslivet både nationellt och internationellt.

1.2.2 Multinationella koncerner

Ett annat område som tilldragit sig stort intresse i debatten om koncerner rör de multinationella koncernerna.¹³ Dessa kännetecknas av att de verkar över gränserna.

De multinationella koncernerna utgör ett viktigt inslag i världsekonomin, och de största kan i ekonomiska termer jämföras med medelstora länder.¹⁴ De multinationella företagen är vanligtvis privatägda och består av ett stort antal företag i olika länder och styrs

⁸ Lutter s. 9.

⁹ Hadden s. 1.

¹⁰ Se Blumberg, Procedural Law s. 28 f ang amerikanska undersökningar. Se även Antunes s. 37 f.

¹¹ Följande arbeten kan nämnas: Lutter, *The Law of Groups of Companies in Europe: A Challenge for jurisprudence*; Hopt (ed), *Groups of Companies in European Laws*; Hadden, *The Control of Corporate Groups*, Wooldrige; *Groups of Companies*, Blumbergs arbeten *The Law of Corporate Groups*, Andersen, *Studier i dansk koncernret*, Gomard, *Samarbejde og ansvar i selskaber og koncerner*, Friis Hansen, *Europæisk koncernret* och Werlauffs arbeten *Koncernretten* och *Selskabsmasken*.

¹² Lutter s. 5 och Hadden s. 3.

¹³ Hadden s. 3 och Lutter s. 6.

¹⁴ Note, *An Economic Approach to Forum Non Conveniens Dismissals Requested By U.S. Multinational Corporations – The Bhopal Case* s. 217.

hårt av moderbolaget.¹⁵ På grund av sin storlek får de inte så sällan konkurrensfördelar på den nationella marknaden.¹⁶ De multinationella företagen har ofta skapat ett avancerat rapporteringssystem för att kunna kontrollera dotterföretagens verksamhet och för att uppnå de globala målen.

Motståndarna till multinationella företag anser att dessa är skadliga för samhället dels genom att de kan anses inta en oligopolistisk ställning i flera av de länder där deras dotterföretag verkar, dels genom att de kan påverka det politiska klimatet i "gästlandet".¹⁷

Det hävdas också att multinationella företag exporterar eller driver miljöfarlig verksamhet i underutvecklade länder.¹⁸ Som exempel kan nämnas Bhopalkatastrofen i Indien, i vilken ca 2 000 personer avled till följd av ett läckage i en kemisk fabrik. Denna drevs av det indiska bolaget, Union Carbide India Ltd. Aktieägarmajoriteten i detta bolag innehades av det amerikanska bolaget Union Carbide Corporation.¹⁹

Eftersom de multinationella företagen verkar över gränserna uppkommer speciella problem. Ett sådant problem är länders möjlighet att påverka de multinationella företagen. Detta gäller speciellt länder i tredje världen.

1.2.3 Problemområden

Organiseras en grupp av företag enligt koncernprincipen kan risken bli att balansen mellan olika intressen förändras och att flera aktiebolagsrättsliga regler kan komma att bli verkningslösa. Detta kan även innebära att den av lagstiftaren åsyftade riskfördelningen mellan koncernbolagens olika intressenter dåligt harmoniserar med den riskfördelning som föreligger i praktiken.

Följande problemområden brukar man vanligtvis diskutera i sam-

¹⁵ Hadden s. 4.

¹⁶ De ekonomiska fördelarna med multinationella företag behandlas bl.a. av Hood & Young i *The Economics of Multinational Enterprise*.

¹⁷ Note, *An Economic Approach to Forum Non Conveniens Dismissals Requested By U.S. Multinational Corporations – The Bhopal Case* s. 218.

¹⁸ Se exempelvis Bent, *Exporting Hazardous Industries: Should American Standards Apply?*

¹⁹ Rättsfallet behandlas utförligt av Muchlinski i *The Bhopal Case: Controlling Ultra-hazardous Industrial Activities Undertaken by Foreign Investors*.

Inledning

band med koncerner: 1. Styrning av koncerner och ägarfrågor;²⁰ 2. Investeringskyddsfrågor;²¹ 3. Minoritetsskyddsfrågor;²² 4. Borgenärskyddsfrågor.²³

Jag kan hålla med Andersen om att det dominerande problemet inom koncernrätten är "skismaet mellem enhed og flerhed".²⁴ Detta beror på "at den klassiske selskabsrets regler er oppbygget ud fra forestillingen om, at hvert selskab opererer som en selvstændig juridisk og økonomisk enhed og den moderne erkendelse af, at juridisk selvstændige selskaber under visse omstændigheder fungerer eller kan fungere som en økonomisk og organisatorisk enhed".²⁵ Med andra ord kan man uttrycka förhållandet så att koncernrätten kännetecknas av en motsättning "mellem (en ny) økonomisk realitet og (en gammel) juridisk fiktion".²⁶

Framställningen behandlar, som ovan nämnts, främst frågor om borgenärsskyddet i koncerner. Detta är en mycket viktig fråga och har ofta uppmärksammats inom doktrinen.

I Sverige har koncernfrågorna uppmärksammats bl. a. av Fermentautredningen. Denna anser att det är en angelägen fråga, speciellt då det gäller frågor som rör moderbolags styrning av dotterbolags verksamhet.²⁷

Den traditionella aktiebolagsrättsliga lagstiftningen har inte tagit något samlat grepp för att lösa koncernfrågorna.²⁸ Detta betyder att de nu gällande aktiebolagslagarna i många länder inte kan fånga upp de problem som koncernutvecklingen skapat. Ett undantag är dock till viss del Tyskland, som införde detaljerade koncernregler år 1965.²⁹ I de flesta länders associationsrättsliga lagstiftning är behandlingen av koncerner "rather fragmentary, unsystematical, sometimes... more or less accidental and in part downright contradictory in itself".³⁰

²⁰ Se Fermentautredningen s. 183.

²¹ Hadden s. 21.

²² Borgström s. 105.

²³ Borgström s. 157 f; Nial, Aktiebolagsrättsliga studier s. 120; Rodhe, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, i Festschrift till Jan Hellner.

²⁴ Andersen s. 22.

²⁵ Andersen s. 22.

²⁶ Andersen s. 49.

²⁷ Fermentautredningen s. 183 f.

²⁸ Lutter s. 10.

²⁹ Beträffande en redogörelse för dessa regler se kapitel 6.

³⁰ Lutter s. 13.

Inledning

Fermentauretdningen anförde följande beträffande de svenska förhållandena:³¹

"Låt oss såsom inledning till den principiella diskussionen konstatera, att det finns få områden inom den svenska lagstiftningen, där avståndet mellan juridik och verklighet är så stort som när det gäller styrningen av koncerner."

En viktig uppgift för både nationell och internationell lagstiftning är att utveckla koncernregelsystemet så att det kan svara mot den faktiska utveckling som har ägt rum inom koncernområdet. Detta arbete pågår i flera länder och även inom EU.

1.3 Framställningens syften m.m.

Principen att aktieägarna endast ansvarar med insatt kapital för bolagets skulder är en av de grunder som den svenska aktiebolagsrättsliga lagstiftningen har vilat på alltsedan slutet av 1800-talet. Denna princip har haft stor betydelse för aktiebolagens roll i den industriella utvecklingen och gäller allttjämt i de flesta industriländer. I Sverige återfinns principen i 1 kap 1 § ABL.

Begränsat ansvar för aktieägarna har i ett historiskt perspektiv inte alltid varit huvudregeln. I de äldsta utländska aktiebolagslagarna svarade aktieägarna för bolagets skulder. Utvecklingen därefter har gått mot ett begränsat ansvar för bolagets aktieägare. I dag är huvudregeln att aktieägarna endast svarar med insatt kapital, dvs. det belopp som de har erlagt för aktierna.

Det begränsade ansvaret i koncernsamarhang har ifrågasatts alltmer under de senaste åren. Anledningen till detta är att det är ett välkänt faktum att ett moderbolag ofta styr och kontrollerar sina dotterbolag på ett sätt som är oförenligt med grundläggande aktiebolagsrättsliga principer.

I Tyskland infördes, som nämnts ovan, redan 1965 regler med innebörden att moderbolag under vissa förutsättningar ansvarar för dotterbolags skulder. Även andra länder, exempelvis Portugal, har infört motsvarande regler. Bestämmelserna innebär att man bryter igenom det begränsade ansvar som normalt råder mellan moderbolag och

³¹ Fermentauretdningen s. 183.

Inledning

dotterbolag. Här kan man tala om en form av lagstadgat ansvarsgenombrott.

I några svenska rättsfall har domstolarna också låtit aktieägare ansvara för bolagets skulder med en motivering som tyder på att de accepterar någon form av ansvarsgenombrott. Dessa rättsfall anses av flera ligga till grund för en svensk ansvarsgenombrottsteori och även äga giltighet i koncernförhållanden.³² Doktrinen är dock osäker om vad som krävs för att domstol skall döma till ansvarsgenombrott. Jag återkommer till dessa rättsfall i kapitel 4. I avsnitt 3.3 behandlas termen ansvarsgenombrott.

Nial var en av de första i Sverige som redan år 1935 uppmärksammade ansvarsfrågor i koncernförhållanden. Detta har belysts i hans arbete *Aktiebolagsrättsliga studier: Röstavtal – Enmansbolag – dotterbolag*. Ett annat betydelsefullt arbete vad gäller ansvarsfrågor inom koncerner är Carl Borgströms arbete *Koncernrättsliga problem: En komparativ studie*. Arbetet publicerades 1970. I detta sammanhang vill jag även nämna en intressant uppsats av Rodhe från 1984 med titeln *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*. År 1987 publicerade betalningsansvarskommittén betänkandet *Ansvarsgenombrott m.m.* (SOU 1987:59). Efter sedvanligt remissförfarande överlämnade regeringen en lagrådsremiss i frågan våren 1991. Lagrådets yttrande innehöll flera anmärkningar mot förslaget. Betänkandet ledde ej till lagstiftning.³³ Frågan om ansvar i koncernsammanhang har även behandlats vid två nordiska juristmöten, nämligen vid det 30:e juristmötet i Oslo 1984 och det 34:e juristmötet i Stockholm 1996.

Utomlands har frågan väckt ett mycket stort intresse.³⁴

Den alltmer ökande ekonomiska och rättsliga integrationen av koncernbolag under de senaste decennierna både nationellt och internationellt och frågans stora intresse utomlands medför att frågan om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder enligt principerna för ansvarsgenombrott förtjänar en närmare undersökning i ett komparativt perspektiv.

Ett syfte med framställningen är således att försöka att utröna under vilka förutsättningar en svensk domstol kan komma att döma till

³² Rodhe s. 486.

³³ Prop. 1990/91:198 s. 7.

³⁴ Se not 11 och där anförd litteratur.

ansvarsgenombrott i koncernförhållanden med resultat att moderbolaget får svara för dotterbolagets skulder. Jag skall även försöka formulera en svensk ansvarsgenombrottsteori för koncernförhållanden. Där det är aktuellt och har ett förklaringsvärde för forskningsuppgiften kommer jag även att ta upp andra ansvarsformer i koncernsamarthang. Ett annat syfte är att undersöka några andra rättsordningar och närmare studera under vilka förutsättningar moderbolag kan få svara för dotterbolags skulder enligt principerna för ansvarsgenombrott dels då det är reglerat enligt lag, dels då det bygger på rättspraxis. Av stort intresse är det att lyfta fram likheter och olikheter mellan de rättsordningar som ingår i undersökningen. Beskrivningen av de utländska rättsordningarna har, enligt Strömholms terminologi, ett "tjänande syfte" och kommer bl.a. till användning för en djupare förståelse av svensk rätt och då jag diskuterar moderbolags ansvar för dotterbolags skulder i ett framtidsperspektiv.³⁵ Mot bakgrund av de resultat som framkommer i undersökningen skall jag således i ett avslutande kapitel diskutera moderbolags ansvar i ett de lege ferenda perspektiv.

Undersökningen berör således en mycket central aktiebolagsrättslig fråga, nämligen det begränsade ansvaret i koncernförhållanden.

1.4 Närmare om undersökningen

Syftena med denna framställning kräver att ett antal rättsordningar medtas i undersökningen. Jag har valt att ta med Sverige och USA för att belysa ansvarsgenombrottsteorier som bygger på rättspraxis. Beträffande ansvarsgenombrott reglerat enligt lag har jag valt Tyskland och EG-rätten.

1.5 Avgränsningar

Koncernbegreppet är inte endast knutet till aktiebolag. I föreliggande framställning avses dock med koncernbolag ett aktiebolag om ej annat anges. Det är nämligen oftast aktiebolag som förekommer i koncernsamarthang.

³⁵ Strömholm s. 462.

1.6 Material och disposition

Framställningen bygger på en genomgång av doktrin och rättspraxis och består av tre delar. Del I innehåller två introducerande avsnitt. Syftet med dessa är att belysa ett antal frågeställningar som har förklaringsvärde då man behandlar moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Själva resultatet av undersökningen om ansvarsgenombrott återfinns i Del II. En jämförande analys samt slutsatser presenteras i Del III. I Del III återfinns också några tankar om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder i ett framtidsperspektiv.

Del I
Introducerande
avsnitt

BEGRÄNSAT ANSVAR FÖR AKTIEÄGARNA

2.1 Inledning

Ett viktigt element som kännetecknar aktiebolag är aktieägarnas begränsade ansvar.¹ Aktieägarna ansvarar normalt endast med insatt kapital. Detta gäller även moderbolag i förhållande till dotterbolag. Frågan om aktieägarnas begränsade ansvar har länge intresserat både rättsvetenskapsmän och ekonomer.²

Enligt 1 kap 1 § ABL svarar aktieägare endast med insatt kapital, dvs. vad de har erlagt för aktierna. Man kan då tala om ett totalt begränsat ansvar. I fortsättningen använder jag termen begränsat ansvar i denna mening. Motsatsen till begränsat ansvar är obegränsat ansvar. Däremellan kan olika former av ansvar förekomma. Man kan exempelvis tala om ett "pro rata"-ansvar

Som huvudregel gäller i dag i de flesta länder att aktiebolag i egenkap av aktieägare har samma ansvar som fysiska aktieägare. I koncernsammanhang kan dock andra regler gälla, som exempelvis i Tyskland, vilket har nämnts tidigare.

¹ För en översikt av det begränsade ansvaret hänvisas till arbetet *Limited Liability and the Corporation* (red Tony Orhial).

² Se exempelvis Easterbrook & Fischel, *Limited Liability and the Corporation*; Halpern, Trebilcock & Turnbull, *An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law*; Meiners, Mofsky & Tollison, *Piercing the Veil of Limited Liability*; Orhial (ed), *Limited Liability and the Corporation*; Landers, *A Unified Approach To Parent Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy* och Posner, *The Rights of Creditors of Affiliated Corporations*.

Aktieägarnas begränsade ansvar har utvecklats i nära anknytning till den ekonomiska utvecklingen. Många forskare anser att aktieägarnas begränsade ansvar har betytt mycket för denna. Bl. a. har det sagts att "the limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times".³ Syftet med det inledande avsnittet i Del 1 är bl. a. att analysera aktieägarnas begränsade ansvar ur ett historiskt och ekonomiskt perspektiv och begränsat ansvar i koncernsammanhang. Genomförandet av forskningsuppgiften förutsätter att man från olika utgångspunkter analyserar aktieägarnas begränsade ansvar. Jag kommer även i detta avsnitt att behandla aktiebolags rätt att äga aktier i annat aktiebolag.

Först kommer jag dock att redogöra något för den juridiska personen. Utan denna märkvärdiga person skulle det inte finnas någon anledning att närmare studera vare sig koncernfrågor eller moderbolags ansvar för dotterbolags skulder.

2.2 Den juridiska personen och aktiebolagets identitet

Vårt rättssystem tillåter bolag i vissa situationer att ha rättskapacitet.⁴ Bolag kan ingå avtal, köpa och sälja mark och bli stämnda inför domstol. Ett aktiebolag är en juridisk person.⁵ Vissa handlingar får inte utföras av juridiska personer. Bolag kan inte rösta i val eller tillbringa en natt i fängelse.

Begreppet juridisk person och vilken rättskapacitet som denna äger har alltid varit föremål för diskussioner i olika länder, framför allt under 1800-talet.⁶ Nästan samtliga moderna rättssystem erkänner i dag någon form av juridisk person.

Begreppet juridisk person är alltså inte någon ny företeelse. Redan

³ Uttalande av President Nicholas Murray Butler, Columbia University, Meiners, Mofsky & Tollison s. 351.

⁴ Bergendal s. 7f.

⁵ Kedner, Roos & Skog 1 s. 70f.

⁶ I Sverige har den juridiska personen diskuterats av bl. a. Karlgren i arbetet Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet och Olivecrona, Studier över begreppet juridisk person i romersk och modern rätt.

år 1444 omnämndes den i "the Rolls of the Parliament".⁷ Tre sekler senare definierade Blackstone juridisk person på följande sätt:⁸

"Natural persons are such as the God of nature formed us; artificial are such as are created and devised by human laws for the purposes of society and government, which are called corporations or bodies politic."

Intresset för begreppet juridisk person var stort under 1800-talet, framför allt i Frankrike och Tyskland.⁹ I USA och England inresserade rättsteoretikerna sig under samma period inte lika mycket för detta begrepp.¹⁰ I Tyskland och Frankrike diskuterades under 1800-talet huruvida olika former av grupperingar skulle anses som juridiska personer eller ej och hur man skulle förklara uppkomsten av den juridiska personens rättigheter och skyldigheter. Denna diskussion fördes under främst tre olika teoriinriktningar. Dessa är fiktionsteorin, grupp-teorin och personteorin.¹¹

Svenska rättsvetenskapsmän diskuterade i slutet av 1800-talet och i början av 1900-talet den juridiska personens karaktär.¹² Under 1920-talet publicerades ett antal arbeten som behandlade begreppet juridisk person.¹³ Detta skedde främst genom att man redogjorde för utländska teorier och deras sätt att förklara uppkomsten av den juridiska personens väsen m. m. Andra frågor som också diskuterades var vilka rättigheter en juridisk person hade och huruvida svenska associationer skulle anses vara juridiska personer.¹⁴ Frågan huruvida

⁷ Schane s. 563.

⁸ Commentaries on the Laws of England 1765–69 (7 Oxford English Dictionary 1961 s. 724). En något nyare definition är följande: "Whenever society, in the administration of justice, sees fit to disregard the individual members of an organisation for a particular purpose, and for that purpose to look upon the organisation as a unit, the organisation to that extent or for that purpose becomes a legal person." Smith, Legal Personality, 23 Yale. Law Journal 282,289.

⁹ Beträffande en bibliografi i frågan se Machen, Corporate Personality.

¹⁰ Schane s. 564.

¹¹ Det finns självfallet olika benämningar på dessa teoriinriktningar, se Schane s. 565 not 8 och där anförda referenser.

¹² Karlgren s. 43 not 1.

¹³ Se exempelvis Bergendal, Aktiebolagets författning och dess yttre rättsförhållanden enligt svensk rätt; Karlgren, Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet och Olivecrona, Studier över begreppet juridisk person i romersk och modern rätt.

¹⁴ Se exempelvis arbetet av Karlgren, Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet.

ett aktiebolag var en juridisk person togs således också upp. Bland dem som inte ansåg att ett aktiebolag var en juridisk person under 1800-talet kan nämnas Hagströmer.¹⁵ Från och med början av 1900-talet torde den allmänna meningen emellertid ha varit att ett aktiebolag är en juridisk person.¹⁶

Oavsett vilken eller vilka teorier som har legat till grund för utvecklingen av den juridiska personen i de olika länderna, har dessa rättssystem accepterat den juridiska personen som en realitet, vilket har haft stor betydelse för den bolagsrättsliga utvecklingen i de olika rättssystemen.

En juridisk person har vissa karaktäristika. Det viktigaste elementet som kännetecknar en juridisk person är att den har rättskapacitet på liknande sätt som en fysisk person. Den kan följaktligen ha egna fordringar och skulder, sluta avtal samt kära och svara inför domstol genom vederbörande organ.

På motsvarande sätt kan man anse att ett aktiebolag har vissa karaktäristika. Viktiga faktorer i aktiebolagets konstitution är att ett aktiebolag är en juridisk person och att aktieägarna endast svarar med insatt kapital. Det föreligger således begränsat ansvar för aktiebolagets delägare. Ett aktiebolag skall också till viss del vara självständigt i förhållande till aktieägarna.

Dessa olika element konstituerar aktiebolaget och ger det således samtidigt dess identitet.

2.3 Historik och utvecklingslinjer

2.3.1 USA

Fram till år 1776 var det amerikanska näringslivet påverkat av engelsk lagstiftning. I och med den amerikanska revolutionen minskade det engelska inflytandet i USA. Efter revolutionen fick de tretton delstaterna makt att stadfästa aktiebolag. Denna associationsform blev den mest använda i USA. Mellan 1783 och 1801 bildades mer än 300 aktiebolag.¹⁷ De företag som först fick tillstånd att använda sig av aktie-

¹⁵ Hagströmer s. 123.

¹⁶ Bergendal s. 7 och där anförda arbeten.

¹⁷ Blumberg, Limited Liability s. 587.

bolagsformen hade en mera uttalad allmännyttig verksamhet såsom kanalverksamhet, bankverksamhet och försäkringsverksamhet.¹⁸ Det var inte vanligt att renodlade tillverkningsföretag drev sin verksamhet i aktiebolagsform.¹⁹ Denna utveckling ändrades i och med att relationen med England försämrades och att man inte kunde förlita sig på importen från Europa.

För de flesta verksamheter – utom för banker och försäkringsbolag – var begränsat ansvar av ringa vikt.²⁰ I staten Massachusetts var begreppet begränsat ansvar nästan helt okänt i näringslivet. Under statens första trettio år erhöll inget bolag begränsat ansvar.²¹ I staten New York bildades tidigt tre aktiebolag med begränsat ansvar,²² men i början av 1800-talet var det i denna stat vanligast med obegränsat ansvar för aktieägarna inom tillverkningsindustrin.²³ Annorlunda förhöll det sig med verksamheter som drevs i aktiebolagsform och riktade sig till allmänheten, såsom transportverksamhet där begränsat ansvar för delägarna förekom.²⁴ I bank- och försäkringsbolag hade aktieägarna s. k. "double liability".²⁵

Den industriella revolutionen i USA i början av 1800-talet ledde till en ökad efterfrågan på bolag. Delstaterna började att tillåta bolag även för vanlig tillverkningsindustri, men med obegränsat ansvar för aktieägarna. Den aktiebolagsrättsliga lagstiftningen av år 1809 och 1822 i staten Massachusetts föreskrev direkt ansvar för aktieägarna i aktiebolag inom tillverkningsindustrin.²⁶

Den industriella utvecklingen ledde till ökat krav på att den aktiebolagsrättsliga lagstiftningen måtte föreskriva att aktieägarna endast skulle ansvara med insatt kapital även i tillverkningsindustrin. New Hampshire fick en dylik lagstiftning år 1816, Connecticut år 1818 och Maine år 1823. I staten New York antogs en aktiebolagslag år 1811, enligt vilken aktieägarna skulle svara med "double liability". Nästan omgående ändrades dessa regler till "normalt" begränsat ansvar.

¹⁸ Blumberg, Substantive Law s. 24.

¹⁹ Blumberg, Substantive Law s. 24–25.

²⁰ Hurst s. 9.

²¹ Blumberg, Limited Liability s. 588.

²² Blumberg, Limited Liability s. 588.

²³ Dodd s. 365.

²⁴ Blumberg, Limited Liability s. 589.

²⁵ Blumberg, Substantive Law s. 26.

²⁶ Blumberg, Substantive Law s. 30.

Begränsat ansvar för aktieägarna

Begränsat ansvar introducerades således efter ekonomiska och politiska påtryckningar strax efter det att den industriella revolutionen börjat i USA. Syftet var att stimulera investeringar i verksamheter som drevs i aktiebolagsform. Regler om begränsat ansvar infördes i USA då bolagsstrukturen var enkel och när ett bolag ej kunde äga aktier i andra bolag.

2.3.2 Några europeiska länder

Begränsat ansvar förekom i flera europeiska stater tidigare än i den angloamerikanska världen.²⁷ Redan år 1807 föreskrev Code de commerce i Frankrike begränsat ansvar för delägarna i aktiebolag. Detta var Europas första lagstiftning med begränsat ansvar.²⁸ Denna inspirerade flera andra stater i Europa till att införa lagstiftning med begränsat ansvar för aktieägarna.²⁹ Den första heltäckande tyska lagstiftningen om begränsat ansvar var järnvägsaktiebolagslagen av år 1838.³⁰ År 1855 antog det engelska parlamentet "the Limited Liability Act" och år 1856 "the Joint Stock Companies Act". Dessa båda författningar innehöll regler om begränsat ansvar. Därigenom hade ett viktigt steg tagits till den moderna bolagsrätten i England. År 1862 antogs "the Companies Act", som kom att innehålla de båda författningarna från 1855 och 1856.

2.3.3 Sverige

Fram till 1848 års aktiebolagslag var frågan om aktieägarnas begränsade ansvar något oklar.³¹ Hammarskjöld ansåg att den rådande rättsuppfattningen omkring 1734 fram till mitten av 1800-talet var att aktieägarna inte ansvarade för bolagets skulder utan hade begränsat ansvar. Det var dock ganska svårt att finna uttryckliga bestämmelser om detta i lagstiftningen. Frågan om begränsat ansvar tilldrog sig dock litet intresse under 1700-talet.³²

²⁷ Blumberg, Substantive Law s. 38.

²⁸ Blumberg, Substantive Law s. 38.

²⁹ Beträffande en utförlig redogörelse för frågan om det begränsade ansvaret i Tyskland se Macharzina, Corporate Forms and Limited liability in German Company Law.

³⁰ Macharzina s. 48.

³¹ Bergendal s. 12.

³² Hammarskjöld s. 80.

Begränsat ansvar för aktieägarna

I Sverige var det främst järnvägsbyggandet under mitten av 1800-talet som aktualiserade en debatt om en associationsform med begränsat ansvar. Verksamheten krävde stort kapital, vilket ansågs nödvändig-göra begränsat ansvar för bolagsmännen. Redan vid denna tidpunkt diskuterades det begränsade ansvaret i termer av riskfördelning mellan aktieägare och bolagets borgenärer.³³ Det begränsade ansvaret betraktades som ett privilegium och rättfärdigades med hänvisning till en allmän nyttosynpunkt i och med att man kunde få igång stora industriföretag.³⁴ Lagutskottet yttrade följande:³⁵

"... de (aktiebolag) bildas vanligen för utförande af större företag, till befordrande af viktigare ändamål, såsom kanalers öppnande m.m. samt öfverstiga i allmänhet några få enskildes förmåga, eller äro förenade med sådan osäkerhet i afseende på utgången och den deraf väntade vinst att enskilde ej vilja blottställa sig för äfventyret af betydligare förluster eller för vidsträcktare ansvarighet, än till beloppet af vissa determinerade summor, som de åtaga sig att tillskjuta ... Man har visserligen hört betänkligheter yttras deremot, med afseende å tredje mans rätt; men om man tager i betraktande det allmännt nyttiga, som endast genom dessa föreningar kan åstakommas, samt att, enär lagstiftningen utstakar vidsträcktheten af deras ansvarighet, hvar och en är i tillfälle beräkna, under vilka förhållanden han kan med bolaget afhandla, synes vådan deraf ej vara af någon vigt ..."

10 § i 1848 års aktiebolagsförordning fick bl. a. följande lydelse:

"... ej vara förbundne till ansvar för bolagets skulder med mera, än en hvar insatt eller åtagit sig att insätta, derest de icke till vidare ansvarighet sig serskildt utfäst."

Frågan om begränsat ansvar och tillämpligheten av 10 § i 1848 års aktiebolagslag blev uppmärksammat i HD-fallet Hallsberg-Motala-Mjölby järnvägsaktiebolag mot André Oscar Wallenberg.³⁶ Rättsfrågan gällde huruvida en i bolagsordningen föreskriven tillskottsplikt var ogiltig eller ej i förhållande till 10 § i 1848 års aktiebolagsförordning. Wallenberg menade att möjligheten att ålägga aktieägarna ett så gott som personligt ansvar för bolagets skulder inte stod i samklang med grunderna för aktiebolagslagen. HD ansåg att den i bolagsordningen föreskrivna tillskottsplikten var giltig.

Med anledning av detta rättsfall togs frågan om aktieägarnas begränsade ansvar upp till behandling dels i en motion till 1879 års riks-

³³ Lagutskottets betänkande 1845:99 s. 16–17.

³⁴ Peterson s. 434.

³⁵ Lagutskottets betänkande 1845:99 s. 16–17.

³⁶ Rättsfallet behandlas utförligt av Peterson på s. 449.

dag av L M Carlsson, dels i en motion till 1881 års riksdag av Wallenberg.³⁷

I samband med införandet av 1895 års aktiebolagslag slopades möjligheten att föreskriva en tillskottsplikt i bolagsordningen. Detta innebär en lagstadgad garanti mot en utvidgning av aktieägarnas ansvar.³⁸ 1895 års aktiebolagslag medförde också att koncessionssystemet helt och hållet avskaffades till förmån för ett normativt förfarande.³⁹

Alltsedan dess har de svenska aktiebolagslagarna haft stadganden med likalydande innehåll vad gäller ansvarsfriheten för bolagets skulder.

2.4 Ekonomiska teorier

Flera ekonomer har analyserat begreppet begränsat ansvar i ett ekonomiskt perspektiv.⁴⁰ Vanligtvis har denna analysverksamhet skett på ett teoretiskt plan utan vare sig empiriska data eller kunskaper om de undantag som finns beträffande aktiebolag och begränsat ansvar.⁴¹ Jag tänker då på olika former av ansvar såsom "pro rata liability" och "double shareholder liability". Ett undantag är en undersökning av Meiners, Mofsky och Tollison. De har analyserat det obegränsade ansvarets betydelse för staten Massachusetts till och med år 1830 och dess inverkan på antalet nybildade aktiebolag i jämförelse med andra stater som hade begränsat ansvar under samma tid.⁴² De ekonomiska analyserna är främst av akademiskt intresse, eftersom resultaten kan ifrågasättas på grund av att de har ignorerat allt historiskt, empiriskt material.⁴³ Endast ett fåtal har presenterat något alternativ till aktieägarnas begränsade ansvar än obegränsat ansvar. Ett rättsområde som borde ha intresserat de ekonomiska forskarna är staten Kaliforniens bestämmelser om "pro rata"-ansvar som var i kraft fram till år 1931.⁴⁴

³⁷ Beträffande en redogörelse för motionernas behandling i riksdagen m.m. se Peterson s. 456 f.

³⁸ Peterson s. 462.

³⁹ Nial & Johansson s. 25.

⁴⁰ Se exempelvis Arrow, K, *Essays on the Theory of Risk-Bearing*; Posner, R, *Economic Analysis of Law*; Easterbrook & Fischel, *Limited Liability and the Corporation* och Halpern; Trebilcock & Turnbull, *An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation*.

⁴¹ Blumberg, *Substantive Law* s. 65.

⁴² Meiners, Mofsky & Tollison s. 362.

⁴³ Blumberg, *Substantive Law* s. 65.

⁴⁴ Blumberg, *Substantive Law* s. 65.

Ekonomer har noterat ett antal teoretiska fördelar med begränsat ansvar. Arrow och Meiners, Mofsky & Tollison anser att reglerna om begränsat ansvar främst avser att fördela riskerna mellan bolagets olika intressenter.⁴⁵ Easterbrook och Fischel anser att reglerna om begränsat ansvar stimulerar storskaliga verksamheter med många aktieägare.⁴⁶

Jag skall här nedan närmare redogöra för några av fördelarna med begränsat ansvar samt även ta upp vissa nackdelar som förts fram i debatten.

2.4.1 Fördelar med begränsat ansvar

Riskminimering

Det stora antalet aktier i många bolag och fördelningen på många aktieägare gör att de flesta aktieägare inte kan delta i bolagets ledning. Detta förhållande leder till separation av ägandet från ledningen. Detta är ett välkänt fenomen och har bland annat medfört att den dagliga ledningen av ett företag handhas av företagsledningen och att förvaltningen kontrolleras av bolagets revisorer. Att då låta ägarna bära obegränsat ansvar skulle i de flesta fallen anses som orättvist.⁴⁷ Om aktieägare ansvarade obegränsat för bolagets skulder, skulle med all sannolikhet viljan att investera i aktiebolag med flera delägare minska. I vilken grad obegränsat ansvar avskräcker investerare från att investera kan endast utrönas genom empiriska undersökningar.⁴⁸ Helt klart är att begränsat ansvar har stor betydelse för investeringsviljan om aktieägarna inte kan delta i bolagets ledning.⁴⁹

Storskaleverksamhet

En förutsättning för att verksamhet skall kunna bedrivas storskaligt med ett ansevärt kapitalbehov är det begränsade ansvaret.⁵⁰ De risker som är förenade med storskalig verksamhet kan vara enorma och skulle kunna medföra de flesta aktieägares obestånd om de tvingades att infria bolagets skulder. Begränsat ansvar är således en förutsättning för storskaleverksamhet.

⁴⁵ Arrow s. 140 och Meiners, Mofsky & Tollison s. 362.

⁴⁶ Easterbrook & Fischel s. 93–94.

⁴⁷ Hicks s. 11.

⁴⁸ Blumberg, *Substantive Law* s. 67.

⁴⁹ Halpern, Trebilcock & Turnbull s. 123–124.

⁵⁰ Manne s. 262.

Begränsat ansvar för aktieägarna

Man bör komma ihåg att allt fler institutionella investerare – inte fysiska personer – dyker upp på arenan. Dessa har bättre möjligheter att göra en riskvärdering, vilket till viss del skulle reducera fördelen med begränsat ansvar.⁵¹ Jag tror ändå att begränsat ansvar har stor betydelse även för denna typ av investerare då det även begränsar transaktionskostnaden.

Aktiespridning

Med begränsat ansvar kan investerare sprida sitt kapital på ett stort antal bolag, eftersom de inte behöver delta i bolagets ledning för att minimera riskerna. Denna form av spridning anses vara ett effektivt sätt att förränta kapital.⁵²

Minskning av transaktionskostnaderna för aktieägare

Om aktieägare skall ansvara för bolagets skulder, krävs en utökad aktiv kontroll av bolagets ledning för att minimera risken med investeringen. Aktieägare påföres därmed en transaktionskostnad.⁵³

Med obegränsat ansvar kommer transaktionskostnaden dessutom att öka på grund av att en aktieägare skulle känna sig tvingad att undersöka bolagets övriga aktieägare på grund av det solidariska ansvaret.⁵⁴

Begränsat ansvar minskar således transaktionskostnaderna för aktieägarna

Ökat risktagande

Begränsat ansvar gör det möjligt för bolagets ledning att starta projekt med ett stort inslag av risktagande. Detta påstående får ses mot bakgrunden av att aktieägarna inte riskerar mer än insatt kapital. Även om sådana satsningar inte alltid blir framgångsrika, kan en aktieägare genom att sprida sitt innehav på andra bolag med all sannolikhet förvänta sig ett totalt sett positivt resultat.⁵⁵

⁵¹ Blumberg, Substantive Law s. 68.

⁵² Easterbrook & Fischel s. 96.

⁵³ Beträffande transaktionskostnadsansatsen se Skogh & Bjuggren s. 21.

⁵⁴ Easterbrook & Fischel s. 95.

⁵⁵ Blumberg, Substantive Law s. 73 och där anförda arbeten.

2.4.2 Nackdelar med begränsat ansvar

Orättvisa för utomobligatoriska borgenärer

Utomobligatoriska borgenärer har ingen möjlighet att begränsa verkningarna av begränsat ansvar genom att exempelvis kräva borgen av bolagets aktieägare eller begära en högre ersättning för sina tjänster.

Fordringsförhållandena mellan bolaget och borgenärerna har i de allra flesta fallen uppstått frivilligt, men många har dock tillkommit ofrivilligt. Flera forskare anser att risken att utomobligatoriska borgenärer kommer i en sämre ställning genom att reglerna om begränsat ansvar förtar många av fördelarna med begränsat ansvar.⁵⁶ Blumberg anför följande i frågan:⁵⁷

"Tort liability is a cost of the enterprise that limited liability transforms into an externality (that is, a cost of the enterprise borne by persons not associated with it). Unlike voluntary creditors, involuntary creditors are unable to contract around the liability rule or adjust for it by requiring higher compensation. The interposition of limited liability reduces the incentive of business to press for cost-justified risk-reduction precautions; it undermines the deterrent objective of the tort system. Further, it creates the risk that the parent may escape liability for injuries from dangerous products simply by creating a subsidiary to produce and distribute them."

För att komma tillrätta med denna nackdel har olika åtgärder föreslagits. Easterbrook och Fischel rekommenderar minimigränser för aktiekapitalet, obligatorisk försäkring och ökat ansvar för bolagsledning.⁵⁸ Blumberg hävdar att möjligheten att genom försäkring neutralisera orättvisorna med begränsat ansvar är minimal.⁵⁹

Utomlands använder man ofta begreppen frivilliga och ofrivilliga borgenärer. Enligt min uppfattning är denna indelning något mera nyanserad än den svenska indelningen i inom- och utomobligatoriska borgenärer. En inomobligatorisk borgenär som ej har några möjligheter att förhandla om en prisjustering eller någon form av garanti på grund av olika risker befinner sig i nästan samma situation som en utomobligatorisk borgenär. Det är bara ett fåtal inomobligatoriska borgenärer som har en sådan position att de kan uppnå något slags kompensation för det begränsade ansvaret, t. ex. bankerna.

⁵⁶ Blumberg, *Substantive Law* s. 74 och där anförda arbeten.

⁵⁷ Blumberg, *Substantive Law* s. 75.

⁵⁸ Easterbrook & Fischel s. 114.

⁵⁹ Blumberg, *Substantive Law* s. 79.

Begränsat ansvar för aktieägarna

Ståndpunkten om att begränsat ansvar är orättvist i förhållande till utomobligatoriska borgenärer har fått till följd att flera rättsvetenskapsmän har föreslagit att begränsat ansvar ej skall tillämpas i förhållande till dessa borgenärer.⁶⁰ Utomobligatoriska borgenärer skall således ha möjlighet att vända sig direkt mot bolagets aktieägare. Jag kan ej ansluta mig till denna uppfattning även om jag har en viss förståelse för att de utomobligatoriska borgenärerna har en sämre position än flera av de inomobligatoriska borgenärerna men dock ej mycket sämre än de inomobligatoriska borgenärerna som kan betraktas som ofrivilliga.

Onödigt risktagande

Reglerna om begränsat ansvar kan medföra att bolagsledningen påbörjar alltför riskfyllda investeringar.⁶¹ Reglerna om begränsat ansvar kan till viss del medföra att behovet av att genomföra riskanalyser minskar då bolagsledningen diskuterar osäkra investeringar.

2.5 Förutsättningar för begränsat ansvar

Begränsat ansvar för aktiebolagets skulder innebär att aktieägarna endast ansvarar med insatt kapital. Borgenärerna har således som huvudregel inte någon möjlighet att vända sig till aktieägarna för att kräva betalning för bolagets skulder om det skulle visa sig att bolaget är insolvent. Det är bolagets förmögenhetsmassa som i första hand står till borgenärernas förfogande.

Genom reglerna om begränsat ansvar har aktiebolagslagen angivit riskfördelningen mellan aktieägarna och bolagets borgenärer. Mot bakgrund av denna riskfördelning måste det finnas balans mellan aktieägarnas och borgenärernas intressen i bolaget. Detta är en viktig utgångspunkt för det fortsatta resonemanget.

Aktieägarnas intresse med sitt engagemang i aktiebolaget torde vara att erhålla så stor förräntning som möjligt på insatt kapital och förmögenhetstillväxt.⁶² Borgenärernas intresse är primärt att bola-

⁶⁰ Se exempelvis Hansmann & Kraakmann s. 1879 f. Se även i denna fråga Cheffins s. 506, Roos s. 243 och Werlauff, *God selskabsskik* s. 1055.

⁶¹ Blumberg, *Substantive Law* s. 80.

⁶² Nial & Johansson s. 85.

gets kapital skyddas på ett sådant sätt att de kan erhålla betalning för sina fordringar.

Ett av aktiebolagslagens viktigaste syfte är att uppnå balans mellan dessa båda intressen.⁶³ Jag skall här nedan något redogöra för på vilket sätt aktiebolagslagen försöker skapa denna balans. Ett gemensamt övergripande intresse både för aktieägarna och borgenärerna torde dock vara att bolaget utvecklas positivt i ekonomiskt hänseende.⁶⁴

2.5.1 Skyddet för bolagets kapital

Balans mellan aktieägarna och borgenärernas intressen skapas bl.a. genom effektiva regler som skyddar bolagets förmögenhetsmassa, i synnerhet bolagets egna kapital. Man kommer här in på en grupp av regler som brukar benämnas borgenärsskyddsreglerna.⁶⁵ Utbetalning till aktieägarna av bolagets medel får endast ske i samband med vinstutdelning, utbetalning vid nedsättning av aktiekapitalet eller reservfonden och vid utskiftning vid bolagets likvidation. Detta föreskrivs i 12 kap ABL.

Det är utomordentligt viktigt att borgenärsskyddsreglerna efterlevs. Det åvilar främst bolagets styrelse och VD att tillse att så sker.

2.5.2 I bolagets intresse

Ett viktigt sätt att skapa balans mellan aktieägarnas och borgenärernas intressen är att tillse att bolagsledningen är lojal mot bolaget och har möjlighet att förvalta bolagets angelägenheter i bolagets intresse.

Styrelseledamöterna och VD intar en sysslomannaliknande ställning i förhållande till bolaget. De är således i förhållande till bolaget skyldiga att verka för bolagets intresse.⁶⁶ De måste, med andra ord, förhålla sig lojala till bolagets intresse.⁶⁷ Enligt funktionsfördelningen mellan aktiebolagets organ följer att styrelsen som regel är skyldig att rätta sig efter föreskrifter av bolagsstämman.⁶⁸ Detta gäller dock ej om föreskriften står i strid mot aktiebolagslagen, bolagsordningen eller

⁶³ Andersen s. 49.

⁶⁴ Andersen s. 51.

⁶⁵ Nial & Johansson s. 85.

⁶⁶ Dotevall s. 277.

⁶⁷ Dotevall s. 277 f och Werlauff s. 24.

⁶⁸ Kedner, Roos & Skog I s. 260.

tillämplig lag om årsredovisning eller enligt styrelsens mening innebär ett uppenbart åsidosättande av bolagets intresse.⁶⁹

En aktieägare har inte samma omsorgsplikt mot bolaget som styrelsens ledamöter och kan i princip tillvarata sina egna intressen. Full frihet har dock ej aktieägaren att tillgodose sina egna intressen. Aktieägare är, enligt 15 kap 3 § ABL, skyldig att ersätta skada som han genom att medverka till överträdelse av aktiebolagslagen eller bolagsordningen uppsåtligt eller av grov oaktsamhet tillfogar bolaget, aktieägare eller annan.

Vad menas då med uttrycket i bolagets intresse? Begreppet har inte något klart definierat innehåll. Uppfattningen idag torde vara att med bolagets intresse menas aktieägarnas intresse och då främst att bolagets vinst maximeras.⁷⁰ Många anser att hänsyn även bör tas till andra intressen än aktieägarnas.⁷¹ Detta är en fråga som ofta har diskuterats och då främst utomlands.⁷² Werlauff definierar ett aktiebolags intresse som "selskabets interesse i nettogevinst med henblik på varetagelse af et antal inbyrdes vægtede interesser, primært selskabsdeltagernes interesse i kapitaltilvækst, sekundært selskabskreditorenes interesse i overholdelse af de med dem ingåede aftaler, og tertiært medarbejderes, medkontrahenters og samfundets interesser i selskabet, dog således at sidstnævnte efter omstændighederne kan få absolut forrang for samtlige øvrige bestandele af selskabsinteressen".⁷³ Werlauffs uppfattning har fått stöd i nyare dansk rättspraxis.⁷⁴ I vissa fall kräver lagstiftningen att andra intressen beaktas än aktieägarnas då företagsledningen fattar beslut. Exempelvis har ju styrelsen en skyldighet att i vissa situationer beakta borgenärernas intresse enligt borgenärsskyddsreglerna. Detta innebär att det måste ske en avvägning av olika intressen i en given situation. Normalt har aktieägarnas intresse en avgörande betydelse, men i exempelvis en insolvenssituation måste borgenärernas intresse beaktas enligt borgenärsskyddsreglerna. Det finns således enligt min mening ej någon för alla situationer gemensam definition för vad som menas med uttrycket bolagets intresse.⁷⁵

⁶⁹ Kedner, Roos & Skog I s. 261.

⁷⁰ Dotevall s. 360 och Bergström & Samuelsson s. 101.

⁷¹ Se exempelvis Werlauff s. 72.

⁷² Dotevall s. 352 f, Normann Aarum s. 363 f, Werlauff s. 67, Farrar s. 380 och Sealy s. 271 f.

⁷³ Werlauff s. 72.

⁷⁴ UfR 1985 s. 940 och UfR 1991 s. 133 H.

⁷⁵ Normann Aarum s. 365.

2.5.3 *Balans mellan olika intressen* – *självständigt bolag*

Genom bl.a. borgenärsskyddsreglerna och bolagsledningens plikt att verka för bolagets intresse har lagstiftaren försökt att skapa balans mellan aktieägarnas och borgenärernas olika intressen. När balans råder mellan aktieägarnas och borgenärernas intressen kan man karaktärisera bolaget som självständigt. Ett självständigt aktiebolag kännetecknas ej av en helt och hållet självständig beslutsprocess,⁷⁶ men att bolagsledningen i en given beslutssituation kan beakta vad som i den givna situationen kan anses som bolagets intresse.

2.6 Aktiebolags rätt att äga aktier i annat aktiebolag

I slutet av 1800-talet knöts aktiebolag närmare samman genom att de började att äga aktier i andra bolag. I och med denna möjlighet kunde ett antal aktiebolag lättare knytas samman till en enhet som i dag i Sverige benämns koncern. I England och USA talar man om "Group of companies" och i Tyskland om "Konzern". Jag skall här kort redogöra för aktiebolags möjlighet att äga aktier i andra bolag, vilket är en förutsättning för att en dylik koncern skall kunna bildas.

2.6.1 USA

I USA dröjde det mer än femtio år efter det att man hade infört regler om begränsat ansvar som aktiebolag fick rätt att äga aktier i andra bolag.⁷⁷ Den första stat som antog dylika regler var New Jersey år 1888. Omkring år 1910 hade tretton stater motsvarande bestämmelser. Dessförinnan ansågs aktiebolag ha denna rätt om den stod inskriven i bolagsordningen.⁷⁸ Bolagsordningens tystnad i denna fråga tolkades som ett förbud mot att förvärva aktier i andra bolag – en handling ultra vires. Möjligheten för aktiebolag att förvärva aktier i andra bolag ba-

⁷⁶ Friis Hansen s. 160.

⁷⁷ Blumberg, Substantive Law s. 59.

⁷⁸ Blumberg, Substantive Law s. 57.

nade väg för koncernbildningar.⁷⁹ Begränsat ansvar utvecklades i USA då aktiebolag inte fick förvärva aktier i andra bolag. När aktiebolagen erhöll denna rätt glömde man att ta ställning till ansvarsfrågan,⁸⁰ vilket resulterade i att man tillämpade samma regler för fysiska aktieägare och i koncerner. Blumberg anförde följande i frågan:⁸¹

"Limited liability for corporate groups, although one of the most important legal rules in modern economic society, appears to have emerged as an historical accident."

2.6.2 Sverige

Under hela 1900-talet har det i Sverige varit självklart att aktiebolag får äga aktier i andra bolag. Enligt 2 § i 1895 års aktiebolagslag och 22 § i 1910 års aktiebolagslag föreskrevs att aktiebolag efter registrering kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter samt inför domstol söka, kära och svara. Aktiebolagets rättssubjektivitet är i och för sig ett uttryck för en tendens att likställa bolagen med fysiska personer,⁸² vilket tydligen får anses innefatta en rätt att förvärva aktier i andra bolag.

Det intressanta är att jag inte funnit ett enda spår av någon egentlig debatt om juridiska personers rätt att förvärva aktier. Däremot har rättssubjektivitetens allmänna räckvidd i relation till fysiska personer stötts och blötts.⁸³ Bergendal uttalade sig på följande sätt:⁸⁴

"På sin höjd kan det sägas, att begreppet juridisk person skulle förlora större delen av sin dogmatiska betydelse, om ej i åtminstone någorlunda stor utsträckning skulle gälla, att rättsförhållanden, som stå öppna för fysiska personer, också äro tillgängliga för juridiska personer, och att man därför skulle kunna uppställa en presumtion för en juridisk persons förmåga att inträda i varje rättsförhållande av ekonomisk innebörd, så snart ej särskilda skäl talar däremot."

Under 1920- och 1930-talen bildades allt oftare grupper av bolag som benämndes koncerner. Den första aktiebolagslag som tog upp koncernproblematiken var 1944 års aktiebolagslag.⁸⁵

⁷⁹ Blumberg, *Substantive Law* s. 59.

⁸⁰ Blumberg, *Substantive Law* s. 56.

⁸¹ Blumberg, *Substantive Law* s. 56.

⁸² Bergendal s. 71.

⁸³ Bergendal s. 71.

⁸⁴ Bergendal s. 82.

⁸⁵ SOU 1941:9 s. 19.

Begränsat ansvar för aktieägarna

I lagberedningens förslag till lag om aktiebolag, SOU 1941:9, anfördes att det hade "blivit allt vanligare, att ett ekonomiskt företag uppbygges såsom en s.k. koncern, bestående av flera med varandra förbundna aktiebolag, oftast i den formen att ett bolag, moderbolaget, genom aktieinnehav behärskar ett eller flera andra bolag, dotterbolag, vilka i sin tur kunna äga dotterbolag (dotterdotterbolag)".⁸⁶

Lagberedningen framhöll också att "särskilda faror kunna föreligga" i de fall då enmansaktieägare missbrukade sitt bestämmande inflytande i bolaget.⁸⁷ Det intressanta är att lagberedningen uppmärksammade de faror som förelåg för bolagsborgenärer då en aktieägare ägde samtliga aktier.

Det förekom dock ej någon debatt i Sverige i samband med arbetet med 1944 års aktiebolagslag om huruvida begränsat ansvar skulle tillämpas i koncernförhållanden eller ej. Man accepterade huvudregeln, dvs. att ett moderbolag inte ansvarar för ett dotterbolags skulder.

Ej heller förekom det någon debatt i samband med arbetet med den nu gällande aktiebolagslagen.

2.7 Begränsat ansvar och koncerner

De ekonomiska analyserna av fördelarna resp nackdelarna med begränsat ansvar som redovisas ovan har helt eller delvis ignorerat de speciella problem som uppstår när aktiebolag agerar som aktieägare, i synnerhet om aktieägare innehar samtliga aktier i ett annat aktiebolag.⁸⁸ Tyngdpunkten i analyserna har istället lagts på den effektiva investeraren på ena sidan och bolagets borgenärer på andra sidan. Vissa författare har dock observerat detta problem, t.ex. Blumberg och Easterbrook & Fischel.⁸⁹ Först och främst måste man komma ihåg att ett moder-dotterbolagsförhållande oftast bara omfattar en eller högst ett fåtal aktieägare. Moderbolaget deltar genom sin ledning som regel aktivt i dotterbolagets verksamhet. Moderbolagets och dotterbolagets ekonomi är ofta integrerad. Mot bakgrund av dessa centrala skillnader anser Blumberg att ovan nämnda fördelar med begränsat ansvar inte

⁸⁶ SOU 1941:9 s. 19.

⁸⁷ SOU 1941:9 s. 56.

⁸⁸ Blumberg, *Substantive Law* s. 93.

⁸⁹ Easterbrook & Fischel s. 110 och Blumberg, *Substantive Law* s. 93 f.

har någon större relevans i förhållandet mellan moderbolag och dotterbolag. Blumberg anför följande:⁹⁰

"First, we are not concerned in any way with the imposition of liability on the ultimate investors of the enterprise. A rule imposing liability on the enterprise for the torts or other acts of its constituent corporations need involve no change in the rule of limited liability for ultimate investors.

Second, we are no longer faced with a universe of thousands of shareholders of varying degrees of wealth. Instead, the subsidiary in a corporate group typically has a single shareholder – its parent.

Third, we are no longer faced with public shareholders who are widely separated from participation in management or control. Within the group, the sole shareholder – the parent – in its role as manager of the group is almost invariably engaged in establishing policy, determining budget, providing administrative support, and participating extensively in the decisionmaking of the subsidiary corporation, with only the degree of intrusiveness varying in the individual case.

Fourth, the business of the parent will typically be integrated economically with the business of the subsidiary. Indeed, in many cases, the two affiliates will be conducting interrelated fragments of a single unitary business."

En av fördelarna med begränsat ansvar har dock betydelse även för koncernbolag, nämligen möjligheten att bedriva högriskverksamhet.⁹¹ Det är framför allt denna möjlighet som har avhållit Tyskland från att införa bestämmelser om moderbolags obegränsade ansvar för dotterbolags skulder.⁹²

Andersen anser att det förekommer situationer då det är orimligt med en "strikte opretholdelse af regeln om de enkelte selskabets hæftelse, nå der er tale om koncernforhold. Opretholdelse av hæftelsebegrænsningen i koncernforhold går i virkligheten uden for de forudsætninger, der historisk ligger till grund for anerkendelsen heraf. Disse historiske forudsætninger var navnlig den uoverskuelige risiko i forhold til en virksomheds kreditor (den ydre risiko) og de enkelte aktionærers begrænsede muligheder for gennem deres indflydelse i selskabet at beherske denne risiko".⁹³

Flera författare menar att man bör diskutera regeln om begränsat ansvar och dess giltighet i samband med koncernbolag. Enligt Halpern, Trebilcock & Turnbull torde obegränsat ansvar vara den lämp-

⁹⁰ Blumberg, *Substantive Law* s. 94.

⁹¹ Blumberg, *Substantive Law* s. 96.

⁹² Blumberg, *Substantive Law* s. 96.

⁹³ Andersen s. 56.

ligaste ansvarsformen för koncernbolag, detta främst på grund av att just moder–dotterbolagförhållandet kan utvecklas så, att dotterbolagets borgenärer utsätts för större risker än vanligt och inte kompenseras för detta extra risktagande.⁹⁴

Trots att några av de ovan angivna fördelarna, omnämnda i avsnittet 2.4.1, inte är relevanta för moder–dotterbolagsförhållanden tillämpas i dag i de flesta länder samma ansvarsregler i koncernförhållanden som för fysiska ägare.

Det är inte ovanligt att en koncern i realiteten fungerar som en ekonomisk enhet. Detta kan, som jag omtalat ovan, medföra stora risker för dotterbolagets borgenärer. Detta innebär vanligtvis också att den av aktiebolagslagen angivna riskfördelningen mellan bolagets aktieägare och bolagets borgenärer förskjuts till nackdel för borgenärerna. Det kommer således i denna situation att råda obalans mellan bolagets olika intressenter. Man kan också uttrycka saken så, att koncerner vanligtvis inte uppfyller de förutsättningar som måste vara vid handen för att en associationsform skall kunna utrustas med begränsat ansvar.

Man kan därför i dylika situationer ifrågasätta om det är lämpligt att moderbolag har begränsat ansvar i förhållande till dotterbolag.

2.8 Sammanfattning

Den historiska redogörelsen visar att det begränsade ansvaret har varit en viktig förutsättning för den utbredda användningen av aktiebolagsformen.

Diskussionen om aktiebolags begränsade ansvar har i ett historiskt perspektiv utgått från att aktiebolag endast kan ha fysiska personer som ägare. Då aktiebolag tilläts att innehålla aktier i andra aktiebolag, diskuterades aldrig ansvarsfrågan utan det begränsade ansvaret kom även att omfatta aktiebolag som ägare till andra aktiebolag. Det begränsade ansvaret kom således automatiskt att även gälla för aktiebolag som aktieägare.

Flera ekonomer har analyserat begränsat ansvar i ett ekonomiskt perspektiv och kommit fram till att flera faktorer talar för att aktiebolag skall utrustas med begränsat ansvar. Någon närmare ekonomisk

⁹⁴ Halpern, Trebilcock & Turnbull s. 148.

Begränsat ansvar för aktieägarna

analys av begränsat ansvar i koncernförhållandena har dock inte genomförts. Man har inte heller i nämnvärd omfattning studerat de ekonomiska teoriernas bärkraft då obalans råder mellan bolagets olika intressenter.

Flera av de förutsättningar som bär upp den ekonomiska analysen av aktiebolag och det begränsade ansvaret föreligger ej i koncernförhållanden.

Detta har i sin tur medfört att man allt oftare under senare tid diskuterat moderbolags ansvar för dotterbolags skulder.

MODERBOLAGS ANSVAR FÖR DOTTERBOLAGS SKULDER – EN INTRODUKTION

3.1 Inledning

Syftet med detta kapitel är att närmare introducera läsaren i frågor kring moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. I arbetets inledningsavsnitt har jag i allmänna ordalag beskrivit forskningsuppgiften. Syftet med framställningen är att undersöka under vilka förutsättningar moderbolag kan komma att svara för dotterbolags skulder enligt principerna för ansvarsgenombrott. I ett första avsnitt 3.2 ges en översikt över andra ansvarsformer än ansvarsgenombrott som kan bli aktuella för moderbolag. Syftet med detta tillvägagångssätt är att belysa ansvarsformen ansvarsgenombrott i förhållande till andra ansvarsformer. I avsnitt 3.3 definieras begreppet ansvarsgenombrott.

3.2 Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder – en översikt

Ett utmärkande drag för aktiebolag är att ansvaret för skulder som uppkommer i rörelsen åvilar bolaget som sådant och ej delägarna, som ju endast svarar med insatt kapital. För att skydda borgenärerna innehåller aktiebolagslagen, som jag omtalat ovan, ett antal regler med syfte att skydda borgenärerna.

Moderbolaget svarar alltså inte direkt för dotterbolagets skulder, men det finns ett antal undantagsfall där man kan tala om ett direkt ansvar i förhållande till dotterbolagets borgenärer. Ett moderbolag

kan även ha ett indirekt ansvar med den innebörden att främst dotterbolagets konkursbo får utkräva ansvar av moderbolaget till nytta för dotterbolagets fordringsägare.

3.2.1 Indirekt ansvar

Ansvar kan inträda genom s.k. indirekt ansvar, vilket betyder att aktieägaren ansvarar i förhållande till bolaget eller bolagets konkursbo till gagn för dotterbolagets fordringsägare. Denna form av ansvar kan utlösas vid tillskottsplikt vid aktieteckning till underkurs, vid återbetalning av olovligt utdelad vinst m.m., vid återvinning i konkurs och vid skadestånd.

3.2.1.1 Tillskottsplikt vid aktieteckning till underkurs

2 kap 2 § ABL förskriver att emission av aktier inte får ske till underkurs. Vid apportemission får värdet av apportegendomen inte sättas högre än det verkliga värdet för bolaget. Överträds dessa regler kan aktietecknaren avkrävas vad som brister i fråga om tillskottskapitalet.¹

3.2.1.2 Återbäring enligt 12 kap ABL

12 kap 1 § ABL stadgar att utbetalning av bolagets medel till aktieägare endast får ske enligt lagens bestämmelser om vinstutdelning, utbetalning vid nedsättning av aktiekapitalet, reservfonden eller överkursfonden och utskiftning vid bolagets likvidation.

Påföljden för olovlig vinstutdelning av bolagets medel till aktieägarna är enligt 12 kap 5 § ABL att dessa har en återbäringsplikt av vad de erhållit i olovlig utbetalning i form av vinstutdelning från bolaget, förutsatt att bolaget kan visa att aktieägarna insåg eller bort inse att utbetalningen stred mot ABL.

3.2.1.3 Skadestånd

Aktieägare kan enligt 15 kap 3 § ABL bli skyldig att ersätta bolaget skada. Det krävs att aktieägaren skadar bolaget genom att medverka till överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen uppsåtligt eller av grov oaktsamhet. Enligt denna bestämmelse kan moderbolag ådraga sig skadeståndsskyldighet gentemot

¹ Kedner, Roos & Skog 1 s. 37.

dotterbolaget. På detta sätt kan moderbolaget indirekt tvingas bidra till att dotterbolaget kan betala sin gäld.

3.2.1.4 Återvinning

Konkurslagens återvinningsregler ger ett aktiebolags konkursbo möjlighet att i vissa situationer påfordra återgång av eller ekonomisk gottgörelse för sådana transaktioner som länt till nackdel för borgenärer eller som gynnat någon av dem på de övriga borgenärernas bekostnad.² Genomgående för återvinningsfristerna är att de är längre när transaktionerna har skett mellan konkursgäldenärerna och närstående. Enligt 4 kap 3 § i konkurslagen framgår att vid tillämpningen av återvinningsreglerna menas med närstående till en juridisk person bl.a. aktieägare och företagsledningen.

Återvinning innebär således inte att aktieägaren skall svara för dotterbolagets förpliktelser utan endast återbördva vad vederbörande erhållit genom vissa transaktioner med bolaget före konkursbeslutet.

3.2.2 Direkt ansvar

3.2.2.1 Enligt ABL

Förpliktelse före registrering m.m.

I 2 kap 13 § ABL stadgas att ett aktiebolag inte får förvärva rättigheter eller ikläda sig skyldigheter innan det registrerats. Därav följer att de som före ett aktiebolags bildande förpliktar det kommande bolaget ansvarar för de förpliktelser som ingåtts. Ansvaret avser främst stiftare, styrelse och bolagets verkställande direktör.³ Även aktieägare som deltar i beslut om åtgärder på konstituerande stämma eller extra stämma före registreringen kan ådra sig personligt ansvar.⁴ När bolaget blivit registrerat övergår ansvaret på bolaget, dock endast om förpliktelsen följer av stiftelseurkunden eller tillkommit efter det att bolaget bildats.

Förpliktelser sedan likvidationstvång inträtt

För att tillse att bolagets eget kapital inte skall försvinna finns det i aktiebolagslagen kapitalskyddsregler som har till syfte att skydda bola-

² Mellqvist s. 73.

³ Kedner, Roos & Skog I s. 72.

⁴ Prop. 1975:103 s. 310, Kedner, Roos & Skog I s. 72 och där anförd litteratur.

Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder

gets borgenärer. En av dessa är regeln om tvångslikvidation i 13 kap 2 § ABL. Så snart styrelsen eller någon av dess medlemmar finner skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, skall styrelsen ofördröjligen upprätta en särskild balansräkning. Visar denna att misstanken är befogad skall styrelsen snarast möjligt till bolagsstämman hänskjuta frågan om bolaget skall träda i likvidation. Bolagsledningen har åtta månader på sig att rekonstruera bolaget så att det egna kapitalet uppgår till det registrerade aktiekapitalet. En balansräkning som visar detta skall sedan godkännas av bolagsstämman. Om bolagsledningen misslyckas i sina försök att förbättra bolagets ekonomiska ställning skall styrelsen, om inte bolagsstämman beslutar att bolaget skall träda i likvidation, hos rätten ansöka om att bolaget försätts i likvidation. En sådan ansökan kan även göras av styrelseledamot, VD, revisor och av aktieägare.

Underlåter styrelseledamöterna att fullgöra vad som åligger dem om bolaget är likvidationspliktigt, ansvarar de enligt 13 kap 2 § 4 st ABL solidariskt för bolagets uppkommande förpliktelser. Detta gäller bolagsstämموvalda ledamöter liksom arbetstagarrepresentanter enligt LSPA.⁵

Ledamöternas ansvar är utformat som s. k. presumtionsansvar. Detta innebär att en ledamot går fri från ansvar om han kan visa att underlåtenheten att fullgöra vad som åligger honom i denna situation inte beror på egen försumlighet. Någon möjlighet att jämka ansvaret finns inte.⁶ Det krävs inte något orsakssamband mellan försummelsen och skadan för att ansvar skall vara för handen.⁷ På dessa punkter skiljer sig detta ansvar från ansvaret i 15 kap ABL.

Även aktieägare kan bli solidariskt ansvariga för uppkommande förpliktelser i likhet med styrelseledamöter och ovan angivna personer. Ansvar, enligt 13 kap 2 § 4 st 3 m ABL, inträder endast om aktieägare deltar i beslut att fortsätta verksamheten, trots att de känner till att likvidationsskyldighet föreligger. Ansvaret enligt detta stadgande är ett renodlat betalningsansvar.

⁵ Prop. 1987/88:10 s. 69.

⁶ Prop. 1987/88:10 s. 71.

⁷ Prop. 1987/88:10 s. 71.

Ansvar för skatter

Ansvar för en juridisk persons skulder kan även uppträda till följd av skatterättsliga bestämmelser. Enligt 12 kap 6 § skattebetalningslagen (1997:483) kan aktieägare under vissa omständigheter komma att ansvara för skatter och avgifter. Detta betalningsansvar bygger på att vissa objektiva förutsättningar är uppfyllda. Man kan i detta fall tala om ett objektiviserat betalningsansvar.⁸

Skadestånd

Skadeståndsreglerna i 15 kap 3 § ABL föreskriver att aktieägare är skyldiga att ersätta skada som han genom att medverka till överträdelse av denna lag eller bolagsordningen vållar aktieägare eller annan.⁹ Stadgandets utformning får ses mot bakgrund av att aktieägarna inte har samma vårdnadsplikt gentemot bolaget som dess organ har. Aktieägarna är inte tvungna att positivt agera i bolagets intresse.¹⁰ Deras skadeståndsskyldighet kan jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.

3.2.2.2 Några övriga fall

Borgen och pant

Ett moderbolag kan bli bundet av dotterbolags skulder genom borgen. En annan liknande form av ansvar är pantsättning av moderbolags egendom, exempelvis då moderbolaget lämnar pantbrev i sin fastighet. Ansvar på grund av borgen och pant innebär att moderbolaget påtar sig risken att ansvar kan komma att utkrävas för dotterbolags skulder.

Letter of comfort

I näringslivet vill man av olika skäl undvika borgen. Ett kan vara att moderbolag i sin balansräkning inte vill redovisa ett åtagande innanför linjen. Detta är bolag skyldiga att göra vid borgen.

För att undvika borgen utfärdar moderbolaget ett s.k. "letter of comfort". Andra namn är "letter of awareness", "letter of support". Syftet med denna handling är exempelvis att stödja ett dotterbolag i en

⁸ Prop. 1996/97:100 s. 433f.

⁹ Beträffande en utförlig redogörelse för detta ansvar, se Kedner, Roos & Skog II s. 268 f.

¹⁰ Kedner Roos & Skog II s. 268.

koncern. Under vilka förutsättningar ett moderbolag kan bli ansvarigt på grund av ett letter of comfort har belysts av HD i rättsfallen NJA 1992 s. 375, NJA 1994 s. 204 och NJA 1935 s. 586. Frågan har även behandlats av doktrinen. Se särskilt Bogdan, Rekviem över Letters of comfort och där anförd litteratur i not 2.

3.3 Ansvarsgenombrott

3.3.1 Ansvarsgenombrott – en form av genomsyn

När ett aktiebolag har bildats med bl. a. en egen förmögenhetsmassa är det en juridisk person skild från sina delägare. Varje associationsform har sin egen identitet som skapas av bolagsformens karaktäristika. Ett viktigt kännetecken för ett aktiebolag är att det har rättskapacitet. Ett annat är att aktieägarna endast ansvarar med insatt kapital. Det föreligger således ett begränsat ansvar för aktiebolagets delägare.

Det är allmänt känt att man i vissa situationer medger undantag från de principer som bär upp aktiebolagsformen. Vanligen sker detta i förhållande till bolagets ägare. Detta kan resultera i att ett moderbolag påförs skyldigheter som normalt åvilar dotterbolaget. Man kan också säga att bolaget och ägarna i ett visst avseende betraktas som en enhet. Ett annat sätt att uttrycka saken på är att man ser igenom de regler som har till syfte att skapa ett självständigt aktiebolag. Detta behöver dock ej innebära att det sker en fullständig identifikation mellan bolagets ägare och bolaget.

Situationen kan åskådliggöras på följande sätt:¹¹

”Sometimes the veil of incorporation is pierced. Sometimes the shield of limited liability is pierced. I draw a distinction between these two ideas. Piercing the veil of incorporation does not necessarily mean that the concept of limited liability is not being honoured.”

Jag väljer termen genomsyn för de fall då man medger undantag från en eller flera av de bestämmelser som normalt gäller för aktiebolag och som ger aktiebolagsformen dess karaktär.¹² Genomsyn kan förekomma inom olika rättsområden. I Sverige kan genomsyn exempelvis fö-

¹¹ Diamond s. 35.

¹² Beträffande termen genomsyn, se Hjerner i uppsatsen. Sken – bulvanskap – kringgående: Genomsyn eller förträngning och Töllborg s. 769.

rekomma inom arbetsrätten och skatterätten.¹³ Termen identifikation används också av många för dessa fall.¹⁴ Werlauff talar om avtalsrättslig identifikation, insolvensrättslig identifikation och skatterättslig identifikation.¹⁵ Werlauff anför följande beträffande identifikation:¹⁶

”Genem adskillige år har svensk, finsk og norsk domspraxis været indstillet på i ganske særegne tilfælde at identificere den virkelige erhvervsdrivende med en af ham behersket juridisk person, med den følge, (1) at den virkelige erhvervsdrivende hæftede for gæld, der ellers (kun) skulle påhvile selskabet, eller (2) at den erhvervsdrivende (ved selskabets sammenbrud) stilledes, som om der ikke forelå et selskab, således att rettigheder, der tilkom selskabet, men ikke ville tilkomme den erhvervsdrivende selv, nægtedes, eller (3) at anmeldelsret, som i selskabets bo ville tilkomme en fremmed kreditor, nægtedes den erhvervsdrivende. Skønt der i retslitteraturen herom typisk har været anvendt en betegnelse, der svarer til dansk ’ansvarsgennembrud’, står det klart, at kernen i den nævnte nordiske domspraxis er en på identifikation baseret hæftelse.”

De engelska uttrycken ”piercing the corporate veil” och ”lifting the corporate veil” kan översättas med att ”tränga igenom” eller ”lyfta på slöjan” men brukar översättas med ordet ansvarsgenombrott i den svenska doktrinen, vilket jag tycker är något missvisande. Begreppet ansvarsgenombrott bör användas i de fall då aktieägaren får ansvara för bolagets skulder, dvs. endast i en av de kategorier av fall som faller under termen ”lifting the corporate veil”. Den svenska termen genomsyn motsvarar bättre de båda engelska uttrycken eftersom den innefattar alla de fall där avsteg görs från en eller flera av de grundläggande principer som normalt gäller för aktiebolag. Ett exempel är att aktieägarna skall ansvara för bolagets skulder. Ett annat exempel är när aktieägarna och bolaget har kringgått en lag eller ett avtal och därför bör ses som en juridisk enhet i detta avseende. Ansvarsgenombrott är endast en form av genomsyn.

Genomsyn kan t.ex. ske om man med hjälp av ett aktiebolag kringgår lagar eller avtal eller driver aktiebolagets verksamhet uteslutande på borgenärernas risk. Krav på genomsyn kan komma från bolagets borgenärer men också från ägarna eller bolaget.

En form av genomsyn är att moderbolag kan komma att svara för bolagets skulder, dvs. ansvarsgenombrott.

¹³ Se noten ovan och där anförd litteratur.

¹⁴ Werlauff s. 31–32 och Andersen s. 635.

¹⁵ Werlauff s. 109 f.

¹⁶ Werlauff s. 31–32.

3.3.2 Ansvarsgenombrott – en form av betalningsansvar?

Ansvarsgenombrott kan enligt min mening bäst karakteriseras som ett undantag från huvudregeln om aktieägarnas begränsade ansvar och som en form av genomsyn.

Ansvarsgenombrott innebär att man gör avsteg från bestämmelsen om det begränsade ansvaret. I koncernförhållanden innebär ansvarsgenombrott att moderbolag kan komma att få ansvara för dotterbolags skulder. Det är således frågan om en undantagsregel. Werlauff anför att ansvarsgenombrott inte är "et på erstatningsretlige grundsetninger basert ansvar for et tab"¹⁷. Det är ett ansvar på "et objektiveret grundlag".¹⁸ I Norge pågår en diskussion om huruvida ansvarsgenombrott är ett slags "ordinært erstatningsansvar" eller är "eget rettsgrundlag".¹⁹ Utgångspunkten för svenskt vidkommande torde vara att ansvarsgenombrott är en sorts betalningsansvar. Jag återkommer till denna fråga nedan. Hittintills kan ansvarsgenombrott i Sverige bäst betecknas som en form av direkt ansvar. Betalningsansvarskommittén föreslog ett indirekt ansvarsgenombrott och att dotterbolagets konkursbo primärt skulle disponera över institutet ansvarsgenombrott.²⁰

I Sverige har frågan om ansvarsgenombrott ofta diskuterats i samband med bulvanskap och kommission.²¹ Detta får förklaras med att man inom doktrinen har strävat efter att förklara ansvarsgenombrottsfallen i termer av redan existerande rättsinstitut.

3.3.3 Termen ansvarsgenombrott

Termen ansvarsgenombrott använder jag i fortsättningen för de fall då moderbolag får ansvara för dotterbolags skulder på grund av att avsteg görs från bestämmelsen om det begränsade ansvaret. Termen "ansvarsgennembrud" används i Danmark. Werlauff anser att det är fråga om en "hæftelse i lighed med den ansvarlige intressentes".²² Han anser att termen "ansvarsgennembrud" är något oklar då den inte klargör

¹⁷ Werlauff s. 58.

¹⁸ Andersen s. 685.

¹⁹ Hagstrøm s. 251.

²⁰ Se SOU 1987:59.

²¹ Grönfors s. 311.

²² Werlauff s. 35.

att det gäller "hæftelse".²³ Werlauff föredrar därför termen "hæftelsegennembrud" då det är fråga om ansvarsgenombrott som resulterar i att moderbolag får svara för dotterbolags skulder enligt ett betalningsansvar.²⁴

I Norge används termen "ansvarsgenombrudd".²⁵ Termen "gjennomskjæringsansvar" används också i Norge.²⁶

3.4 Sammanfattande synpunkter

Avsnittet beskriver ett antal ansvarsformer som kan bli aktuella för moderbolag, både direkt och indirekt, i förhållande till dotterbolagets borgenärer.

Det är allmänt känt, framför allt i utlandet, att man i vissa situationer medger undantag från de bestämmelser som bär upp aktiebolagsformen. Detta sker vanligtvis i förhållande till bolagets ägare. I denna framställning använder jag termen genomsyn för dessa fall.

Ansvarsgenombrott är en form av genomsyn och samtidigt en ansvarsform som innebär ett avsteg från bestämmelsen om det begränsade ansvaret som får till följd att moderbolaget får svara för dotterbolags skulder.

²³ Werlauff s. 35.

²⁴ Werlauff s. 36. Se även Andersen s. 634 i denna fråga.

²⁵ Normann Aarum s. 45.

²⁶ Hagstrøm s. 253.

Del II
Undersökningen

MODERBOLAGS ANSVAR I SVERIGE

4.1 Inledning

Detta kapitel behandlar först och främst frågan om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder enligt principerna för ansvarsgenombrott i Sverige. I avsnittet 4.4 beskrivs ett antal rättsfall som doktrinen brukar rubricera som svenska ansvarsgenombrottsfall. I flera av dessa är det fysiska personer som är aktieägare, men fallen har ändå betydelse för frågan om ansvarsgenombrott i koncernförhållanden. Rättsfall som behandlar ansvarsgenombrott i föreningssammanhang kommer också att behandlas, eftersom jag anser att också de är av vikt då man diskuterar en svensk ansvarsgenombrottsteori för koncernförhållanden.

Syftet med detta avsnitt är att försöka utreda under vilka förutsättningar en svensk domstol kan komma att döma till ansvarsgenombrott. Allra först skall jag kortfattat redogöra för den svenska koncernlagstiftningen och för aktiebolagets rättssubjektivitet.

4.2 Koncernlagstiftning

4.2.1 *Allmänt*

Lagreglering om koncernförhållanden infördes i svensk rätt genom 1944 års aktiebolagslag. Enligt denna skulle ett koncernförhållande föreligga om ett aktiebolag ägde så många av aktierna i ett annat företag att röstetalet för dem utgjorde mer än hälften av röstetalet för samtliga aktier. Huvudregeln kompletterades med en särskild be-

stämmelse enligt vilken moder- och dotterbolagsförhållande skulle föreligga om ett bolag eljest på grund av aktieinnehav eller avtal eller annan orsak hade ett bestämmande inflytande över ett annat bolag och dessutom hade ett väsentligt intresse i det senares ställning och resultatet av dess verksamhet.

Att lagregler om koncerner infördes i 1944 års aktiebolagslag får ses mot bakgrund av bl. a. Kreugerkraschen i början av 1930-talet och det kraftigt ökande antalet koncerner under 1930- och 1940-talen.¹

Aktiebolagslagen förutsätter att ett aktiebolag är både ekonomiskt och juridiskt självständigt. I koncernförhållanden kan motsatsen råda. Det är inte alls ovanligt att dotterbolag kontrolleras av moderbolaget på ett sådant sätt att de blir osjälvständiga i förhållande till moderbolaget. Detta kan innebära att balansen mellan främst dotterbolagens olika intressenter förändras och att flera regler i aktiebolagslagen kan komma att bli verkningslösa. För att förhindra denna utveckling har man på flera områden infört koncernregler.² Föredragande departementschefen uttalade i samband med arbetet med 1975 års aktiebolagslag följande i denna fråga:³

”Man kan alltså inte enbart av de olika koncernbolagens årsredovisningar få en klar bild av koncernens ställning. Detsamma gäller i hög grad möjligheterna att bedöma koncernens rörelseresultat på grundval av koncernbolagens årsredovisningar. I koncernförhållanden finns nämligen möjligheter att genom transaktioner av olika slag mellan koncernbolagen fördela koncernresultatet efter gottfinnande. Allmänna regler hindrar inte moderbolaget från att låta förlust uppkomma på dotterföretags rörelse för att möjliggöra redovisning av vinst på moderbolagets eller annat dotterföretags rörelse.

En grundprincip inom aktiebolagsrätten är att vinstutdelning får ske endast om enligt bolagets balansräkning vinst föreligger på bolagets rörelse i dess helhet. Uppstår vinst och förlust på olika rörelsegrenar, kan endast den överskjutande vinsten utdelas. Eftersom koncernbolagen är särskilda rättssubjekt ger de allmänna reglerna om balansräkningen inte något skydd mot att ett koncernbolag utdelar den vinst som finns enligt dess balansräkning utan hänsyn till uppkommen förlust hos annat koncernbolag.”

Syftet med koncernreglerna i den svenska aktiebolagslagen är främst att genom en gemensam koncernredovisning skydda koncernens olika intressenter genom att ge en ekonomisk helhetsbild av koncernens

¹ SOU 1941:9 s. 19 och s. 363.

² Prop. 1975:103 s. 276.

³ Prop. 1975:103 s. 277.

samtliga företag. Man ser således i detta avseende koncernen som en ekonomisk enhet. Det var således användningen av koncerner inom näringslivet som fick lagberedningen att i sitt förslag till 1944 års aktiebolagslag föreslå regler om koncerner i allmänhet och om koncernredovisning i synnerhet.⁴

Någon heltäckande koncernlagstiftning finns dock inte inom den svenska associationsrätten. Många frågor lämnas obesvarade. Aktiebolagsutredningen till den nu gällande lagen behandlade koncernfrågor i mycket begränsad omfattning.⁵

Koncernfrågorna har uppmärksammats av Fermentautredningen, som anser att det är angeläget att närmare utreda koncernförhållanden, speciellt de som rör frågor med anledning av moderbolags styrning av dotterbolags verksamhet.⁶

4.2.2 Koncerndefinitionen

Den nu gällande koncerndefinitionen återfinns sedan år 1996 i 1 kap 5 § ABL. I och med implementeringen av EG:s bolagsrätt – närmare bestämt det sjunde bolagsdirektivet – måste den svenska koncernredovisningen anpassas till föreskrifterna i detta. Bland annat infördes en ny koncerndefinition i den nya årsredovisningslagen. Denna anpassning innebär inte att den allmänna koncerndefinitionen i ABL måste ändras.⁷ Av rättssystematiska och praktiska skäl ansåg föredragande departementschefen dock att den generella koncerndefinitionen i ABL måste ha samma lydelse i ABL som i årsredovisningslagen.⁸ Från och med år 1996 finns således en ny allmän koncerndefinition i aktiebolagslagen.

Koncernbestämmelsen i 1 kap 5 § 1 st ABL innebär att när det ena bolaget, moderbolaget, innehar så många aktier eller andelar i ett annat företag, dotterföretaget, att moderbolaget har mer än hälften av rösterna i det andra företaget, föreligger en koncern. Detta är således huvudregeln för att ett koncernförhållande skall föreligga.

⁴ SOU 1941:9 s. 19.

⁵ Borgström s. 33.

⁶ Fermentautredningen s. 183.

⁷ Prop. 1995/96:10 s. 110.

⁸ Prop. 1995/96:10 s. 110.

Ytterligare koncerndefinitioner återfinns i 1 kap 5 § 1 st ABL. Det som kännetecknar dessa är att moderbolag på olika sätt kan utöva ett bestämmande inflytande över dotterbolag. 1 kap 5 § 2 och 3 st ABL reglerar indirekta koncernförhållanden.

4.3 Begränsat ansvar och rättssubjektivitet för aktiebolag och koncernbolag

När ett aktiebolag registreras kommer det att existera som ett självständigt rättssubjekt och därmed vara en juridisk person.⁹ Samma sak gäller för aktiebolag som ingår i en koncern såsom dotterbolag eller dotterdotterbolag. Bolaget är då inte längre identiskt med sina ägare och kan således ha egna rättigheter och skyldigheter. Även bolagets förmögenhetsmassa är avskild från ägarnas.

För aktiebolag gäller dessutom enligt 1 kap 1 § ABL att delägarna inte har något personligt ansvar för bolagets förpliktelser. Ett aktiebolags borgenärer är alltså hänvisade till att söka betalning för sina fordringar ur bolagets tillgångar och kan inte vända sig till aktieägarna, vare sig dessa är fysiska eller juridiska personer

I rättspraxis har domstolarna upprätthållit dessa principer, vilket nästan sker slentrianmässigt och utan någon närmare motivering.

I en del fall har domstolarna dock haft anledning att närmare utveckla frågan om aktiebolags rättssubjektivitet, såsom t. ex. i rättsfallet NJA 1978 s. 521. Taxiföraren A hade tillstånd att bedriva yrkesmässig beställningstrafik för personbefordran med personbilar. A bildade ett aktiebolag och överförde bilarna till detta bolag och drev yrkesmässig beställningstrafik genom bolaget. Allmän åklagare yrkade ansvar å droskägaren A för olaga yrkesmässig trafik. A angav att, trots att verksamheten bedrevs i bolagsform, det var han personligen som drev verksamheten. HD ansåg att det var bolaget som bedrev taxirörelsen. Eftersom bolaget saknade erforderligt tillstånd och A var ansvarig styrelseledamot i bolaget kunde han inte undgå ansvar för olaga yrkesmässig trafik.

⁹ Kedner, Roos & Skog 1 s. 71.

4.4 Ansvarsgenombrott

Diskussionerna angående fördelarna med aktiebolag tog sin början i mitten av 1800-talet i samband med den industriella utvecklingen i Sverige och i övriga Europa.¹⁰ Förklaringen får sökas i de fördelar som aktiebolagsformen erbjöd i förhållande till de då existerande traditionella associationsformerna. Kännetecknande för aktiebolaget är att ägarna är befriade från allt personligt ansvar för bolagets skulder.¹¹ Denna associationsform ansågs bäst lämpad för stora, kapitalkrävande företag.

Ett gott stycke in på 1900-talet lyste frågan om ansvarsgenombrott nästan helt med sin frånvaro i den juridiska debatten i Sverige. I rättspraxis återfinns dock ett antal fall där domstolarna diskuterat frågan om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder i termer av ansvarsgenombrott.¹² Det första rättsfallet är från år 1935. Den svenska doktrinen anser att dessa fall kan diskuteras i termer av ansvarsgenombrott.

Jag är medveten om att det svenska rättsfallsmaterialet är magert på detta område och mina slutsatser får därför ses mot denna bakgrund.

4.4.1 Rättspraxis och doktrin

4.4.1.1 Äldre rättspraxis

Domstolarna har haft anledning att behandla ansvarsgenombrott vid några tillfällen. Jag tänker här behandla de svenska rättsfall där ansvarsgenombrott i en eller annan form har aktualiserats. De tidigaste fallen rörde ekonomiska föreningar. Även om några av fallen ej rör koncernförhållanden anser jag att de har betydelse då man diskuterar en ansvarsgenombrottsteori för koncernförhållanden.

Det första rättsfallet är NJA 1935 s. 81.¹³ En skraddarmästare vid namn Sandström drev rörelse i Umeå. Efter en tid lät han inregistrera en förening, vars ändamål var att avsätta alster från medlemmarnas verk-

¹⁰ Se även avsnittet 3 i denna fråga.

¹¹ Jag bortser här från advokataktiebolag, där speciella ansvarsbestämmelser gäller i förhållandet advokat/klient, se 1 kap 1 § ABL.

¹² Följande rättsfall från HD kan nämnas: NJA 1935 s. 81, NJA 1942 s. 437, NJA 1947 s. 647, NJA 1975 s. 45, NJA 1982 s. 244 och NJA 1992 s. 375.

¹³ Fallet bedömdes enligt 1911 års föreningslag.

samhet. Föreningen bestod av sammanlagt fem personer. Till styrelse valdes Sandström ensam. De fyra övriga medlemmarna var anställda hos Sandström och betalade aldrig någon insats. I princip fortsatte Sandström rörelsen på samma sätt som före registreringen. Uppgifterna om föreningens ekonomiska ställning var mycket knapphändiga. Ekonomiskt sett fungerade föreningen som om det endast funnits en medlem. Den 24 februari 1931 försattes föreningen i konkurs. I målet yrkade en leverantör ersättning av Sandström för varor som denne beställt i föreningens namn. Leverantören anförde följande:¹⁴

"Föreningen hade endast varit bulvan för Sandström och aldrig existerat annat än på papperet. Visserligen hade föreningen registrerats; men detta innebure blott, att registreringsmyndigheten prövat ansökningshandlingarna i formellt hänseende. I verkligheten hade någon från Sandström skild juridisk person ej blivit bildad."

Vid denna tid var det vanligt att ansvarsgenombrottsfallen förklarades med hjälp av bulvaninstitutet.¹⁵

Majoriteten av HD:s ledamöter ansåg att Sandström skulle svara för ersättningen. Motiveringen är ganska svårtydd. Bl. a. hävdade HD att föreningen tillkommit för att Sandström skulle kunna bedriva sin verksamhet under föreningens namn och att verksamheten efter föreningsbildandet drivits uteslutande för Sandströms räkning. Detta hade medfört att varorna således fortfarande kommit honom tillgodo. HD yttrade följande:¹⁶

"...utan fastmera är uppenbart, att föreningen tillkommit i syfte att Sandström skulle kunna i dess namn utöva den av honom tidigare i eget namn bedrivna skräderirörelsen;

ty och som rörelsen efter föreningens bildande fortfarande drivits uteslutande för Sandströms räkning och varorna följaktligen kommit Sandström till godo;"

Av detta citat framgår föreningens osjälvständiga verksamhet. HD ansåg också att föreningen inte var av sådan beskaffenhet som föreskrevs i 1 § dåvarande föreningslag enligt vilken föreningens syfte skulle vara "att främja medlemmarnas ekonomiska intresse", då underförstått alla medlemmars. Sandström var alltså den enda egentliga medlemmen och de fyra övriga proformamedlemmar. Viktiga skäl för HD:s dom-

¹⁴ NJA 1935 s. 81 f.

¹⁵ Grönfors s. 293 f.

¹⁶ NJA 1935 s. 81, 83.

slut skulle således vara bristen på verkliga medlemmar¹⁷ och föreningens osjälvständiga verksamhet.

Mot denna bakgrund menade HD att Sandström inte kunde fritas för betalningsansvar för de beställda varorna trots att de hade beställts och mottagits i föreningens namn.

Man får lätt den uppfattningen att föreningens verksamhet varit mycket osjälvständig och att den uteslutande drivits för Sandströms räkning. Intrycket av att föreningen bedrivit en osjälvständig verksamhet förstärks ytterligare av att de övriga personerna bara varit pro-formamedlemmar.

Enligt Stjernqvist är det brister både i det personella och i det ekonomiska underlaget som påverkade utgången i målet.¹⁸ Grönfors anser att ett bulvanresonemang haft avgörande betydelse för fallets utgång.¹⁹ Lindskogs uppfattning är att fallet ger uttryck för namnlån och att det inte är fråga om vare sig ansvarsgenombrott eller bulvanenskap.²⁰ Namnlån innebär att namnlånaren handlar för egen räkning i lånat namn. Namnlånaren är följaktligen att betrakta som avtalspart och svarar således för förpliktelserna.²¹ Rodhe anser att rättsfallet inte har något större intresse för frågan om ansvarsgenombrott, med tanke på den skärpning av rekvisiten för registrering av ekonomiska föreningar som genomfördes år 1951.²² Detta kan jag inte hålla med om. Sätter man in rättsfallet i ett större sammanhang, speciellt i fråga om associations osjälvständighet, har det enligt min mening, betydelse för frågan om ansvarsgenombrott.

Det andra rättsfallet – NJA 1942 s. 473 – rörde också associationsformen föreningar och är av utomobligatorisk karaktär.²³ Tryckeriaktiebolaget Fylgia, nedan kallat bolaget, förvärvade år 1938 samtliga andelar i fastighetsföreningen Fyrkanten. Eftersom antalet medlemmar i en förening skulle uppgå till minst fem, överlät bolaget fyra av sina andelar till bolagets personal. Enligt stadgarna hade föreningen till uppgift att genom köp eller byggande av hus anskaffa och upplåta lämpliga bostäder åt medlemmarna. Ett entreprenadföretag fick i

¹⁷ Stjernqvist s. 95.

¹⁸ Stjernqvist s. 95 och 101.

¹⁹ Grönfors s. 293 f.

²⁰ Lindskog s. 47.

²¹ Lindskog s. 27.

²² Rodhe s. 486 not 17.

²³ Fallet bedömdes enligt 1911 års lag.

uppdrag att på en av föreningens tomter uppföra en nybyggnad innehållande tryckerilokaler samt bostäder. Här bör också nämnas att bolaget hade finansierat hela byggnationen. Bolaget drev redan tidigare tryckerirörelse i en byggnad på en tomt som gränsade till den av föreningen ägda tomten. Under byggnationen uppkom skador på en annan fastighet. Dess ägare yrkade att bolaget skulle utge ersättning. Bolaget invände att det inte ägde tomten och därför inte skulle anses som byggherre. HD hävdade att tryckeriaktiebolaget i praktiken rådde över tomten där nybyggnationen ägde rum och att bolaget i praktiken var den egentliga byggherren. Bolaget kunde därför inte undgå att ersätta den uppkomna skadan.

HD:s dom låter oss ana att föreningens osjälvständighet vad gällde byggnationen var en betydelsefull omständighet för fallets utgång. Troligtvis ansåg HD att föreningen i byggfrågan var osjälvständig i förhållande till bolaget. En viktig bidragande orsak till utgången i målet var det faktum att föreningen blott hade en riktig medlem.²⁴ På grund av bl. a. föreningens osjälvständighet i byggfrågan och bristen i det personella underlaget dömde HD till ansvarsgenombrott.

Stjernquist framhåller att det alltså förefaller som om bristfälligheterna i det personella och det ekonomiska föreningsunderlaget tillsammans bestämt utgången.²⁵ Hellner anser att rättsfallet "leder därför närmast till slutsatsen, att ett särskilt byggherreansvar drabbar den för villkens räkning en byggnad i realiteten uppföres, även om han därvid begagnar en mellanhand av den spöklika karaktär som utmärkte denna fastighetsförening. Man kan därför ej av rättsfallet draga några säkra slutsatser om hur utgången skulle ha blivit ifall en motsvarande fastighetsförening, med lika dåligt ekonomiskt underlag, skulle ådragit sig skadeståndsansvar enligt vanliga regler om vållande av driftsledning, t. ex. om en hos föreningen anställd vicevärd vållat snöras med åtföljande skada".²⁶ Enligt Hellner har det bristfälliga ekonomiska underlaget inte någon avgörande betydelse för fallets utgång.²⁷ Hellner diskuterar inte direkt i termer av en association med osjälvständig verksamhet. Det finns dock sådana tendenser i Hellners uttalande.

²⁴ Stjernqvist s. 97.

²⁵ Stjernqvist s. 97–98.

²⁶ Hellner s. 165.

²⁷ Hellner s. 165.

Grönfors diskuterar fallet i termer av bulvanskap.²⁸ Lindskog anser att det också i detta fall är fråga om ett namnlån.²⁹

I rättsfallet NJA 1947 s. 647 hade några kraftverksägare bildat ett aktiebolag för att låta detta utnyttja vissa regleringsmöjligheter och handha innehavet av en dammbyggnad mellan två sjöar. Aktieägargruppen bestod av en stad och fyra aktiebolag. Regleringsverksamheten medförde att en utomobligatorisk skada uppkom på angränsande mark och annan egendom. Bolaget kunde inte betala ersättning för skadorna. Markägaren vände sig till aktieägarna. HD menade att bolagets aktieägare solidariskt skulle svara för ersättningen. I domskälen uttalade HD att aktiekapitalet i bolaget utgjorde 30 000 kr, att kostnaderna för dammens skötsel och underhåll – i den mån aktiekapitalet inte tagits i anspråk – bestritts genom tillskott av delägarna. HD fann att bolaget kunde karakteriseras som aktieägarnas gemensamma verkställighetsorgan och att det inte utövade någon självständig verksamhet. Med hänsyn härtill och till omständigheterna i övrigt ansågs aktieägarna ansvariga för bolagets skulder till markägaren.

Det är viktigt att notera att HD ansåg att bolaget var ett verkställighetsorgan för ägarna och ej utövade någon självständig verksamhet. HD ansåg således att bolaget var osjälvständigt.

Domen har närmare analyserats – på delvis olika sätt – bl.a. av Stjernqvist, Hellner, Grönfors och Rodhe.

Stjernqvist anför följande:³⁰

"Med hänsyn härtill och 'omständigheterna i övrigt' kunde kraftverksägarna inte undgå att ersätta motparten för skadorna. De citerade orden ger domen en kasuistisk prägel. HD har tydligen velat undvika ett principiellt ståndpunktstagande. Men HD har i alla fall ett huvudmotiv, nämligen att bolaget inte drivit någon självständig verksamhet. Härmed menas tydligtvis, att bolagsverksamheten inte var självständig ur finansiell synpunkt (en särskild förvaltning var ju anordnad). Bolagets resurser vore alldeles otillräckliga för verksamheten. Någon utsikt till kapitalbildning fanns inte, eftersom bolaget inte erhöll någon ersättning för bestyret med vattenregleringen. Företaget kunde hållas gående endast med hjälp av fortlöpande understöd från aktieägarna. Överhuvud var bolagsverksamheten, sedd isolerad, inte byggd på någon ekonomiskt hållbar grund.

Det finns ingenting, som tyder på att ett bulvanresonemang ligger bakom domen. Det inadekvata ekonomiska underlaget fick direkt motivera att betalningsansvar ålades aktieägarna."

²⁸ Grönfors s. 311 f.

²⁹ Lindskog s. 47 not 116.

³⁰ Stjernqvist s. 100.

Jag kan inte hålla med Stjernqvist om att bolagets osjälvständiga verksamhet endast skulle bedömas ur finansiell synpunkt. Enligt min mening ville HD genom att framhålla bolagets karaktär av verkställighetsorgan för aktieägarna diskutera fallet i ett osjälvständighetsperspektiv. Jag instämmer däremot i Stjernqvists uppfattning, att bolagets resurser var alldeles otillräckliga för verksamheten och att detta också hade stor betydelse för fallets utgång.

Hellner är något försiktigare i sitt ställningstagande beträffande rättsfallets betydelse för frågan om ansvarsgenombrott och anför att det är "emellertid möjligt att man bland 'omständigheterna' också bör inräkna den vattenrättsliga grunden för skadeståndsanspråket med vad däri ligger av grannelagsrelation och permanent skaderisk. I så fall är avgörandet lättare förklarligt men också mindre prejudicerande".³¹ Grönfors anser däremot att bolagets karaktär av verkställighetsorgan varit avgörande och att bolaget hade uppfattats som en bulvan för delägarna.³² Rodhe har uppfattningen att rättsfallet är det enda svenska rättsfall som kan karaktäriseras som ett ansvarsgenombrottsfall.³³ Han menar att man ur domskälen kan urmejsla tre rekvisit som tillsammans motiverar ansvarsgenombrott, nämligen att bolaget inte hade något självständigt affärsmässigt syfte, att bolaget inte hade någon självständig förvaltning och att bolaget var underkapitaliserat.³⁴

För egen del ser jag NJA 1947 s. 647 som det första renodlade ansvarsgenombrottsfallet i svensk rättspraxis. Man finner här de traditionella utländska rekvisiten för ansvarsgenombrott, nämligen få ägare, bolagets osjälvständiga verksamhet och underkapitalisering.

Rättsfallen visar att domstolarna har reagerat mot osjälvständiga associationer, vilket tydligt framgår av rättsfallet NJA 1947 s. 647.

Domstolarna har också i de ovan redovisade domarna i likhet med vissa företrädare för doktrinen anknutit till de allmänna bulvanreglerna.³⁵ Rodhe tycker dock inte att man skall diskutera ansvarsgenombrottsfall i termer av bulvanskap.³⁶ Jag instämmer i denna ståndpunkt. Det som kännetecknar ett bulvanförhållande är främst att man döljer

³¹ Hellner s. 166.

³² Grönfors s. 294.

³³ Rodhe s. 486.

³⁴ Rodhe s. 487.

³⁵ Se särskilt Grönfors s. 311 och Nial, SvJT 1945 s. 274.

³⁶ Rode s. 489.

huvudmannens existens.³⁷ Detta kan knappast ske i de ovan angivna associationsformerna. Det var nog snarare avsaknaden av en utvecklad ansvarsgenombrottsteori som gjorde att doktrinen tog till bulvaninstitutet för att lösa frågan om ansvar för bolagets skulder.

De ovan angivna rättsfallen är de första i Sverige som berör frågan om ansvarsgenombrott. I domstolarnas motiveringar kan man skönja grunden till en teori om ansvarsgenombrott, nämligen en osjälvständig och underkapitaliserad verksamhet. Det skulle dock dröja ända fram till år 1975 innan HD ånyo fick ta ställning till ett fall som gällde ansvarsgenombrott.

Rättsfallet NJA 1975 s. 45 gällde två bolag som i praktiken ägdes och behärskades av en person. Det rörde sig dock inte om ett renodlat koncernförhållande, eftersom bolagen var systerbolag. Fallet har trots denna omständighet haft betydelse för den svenska ansvarsgenombrottsteorin.³⁸

På grund av avtal drev Holmenbolaget sin rörelse i kommission för Bilbolaget. Holmenbolaget gick i konkurs. Konkursboet yrkade att domstolen "måtte förklara att Bilbolaget är skyldig att svara för samtliga skulder som uppkommit i Holmenbolagets rörelse". Vissa av Holmenbolagets fordringsägare yrkade dessutom att Bilbolaget skulle förpliktas att utge ett belopp som motsvarade deras fordringar på Holmenbolaget.

Grunderna för konkursboets yrkande, i vilket fordringsägarna instämde, var bl.a. följande:³⁹

"Holmenbolaget har bedrivits under ett slags 'förmynderskap' av Bilbolaget. Det har i verkligheten utgjort endast en filial eller ett försäljningsställe för Bilbolagets rörelse. Verksamheten vid Holmenbolaget har helt behärskats av Bilbolaget och bedrivits enligt bestämmelser som meddelats av Bilbolaget. På grund härav har Bilbolaget ådragit sig skyldighet att svara för Holmenbolagets skulder."

HD förklarade att Bilbolagets betalningsansvar gentemot de enskilda fordringsägarna inte enbart kunde grundas på den personella gemenskapen mellan bolagen eller på att Holmenbolagets verksamhet drevs uteslutande i Bilbolagets intresse. Domstolen fann emellertid att Holmenbolagets tillgångar otvivelaktigt inte varit av den storlek som

³⁷ Rodhe s. 490.

³⁸ Under referatets rubrik hänvisas till NJA 1947 s. 647.

³⁹ NJA 1975 s. 45, 48.

krävts för att den i Holmenbolagets namn drivna rörelsen skulle kunna drivas självständigt. Holmenbolagets synes, enligt HD, inte heller ha disponerat rörelsetillgångar av betydelse utöver lagret av bilar, vilket ägdes av Bilbolaget. Vad som tillförts Holmenbolaget utifrån hade senast före varje räkenskapsårs bokslut överförts till Bilbolaget. HD uttalade bl.a. följande:⁴⁰

”Rättsförhållandet mellan Bilbolaget och Holmenbolaget har företett betydande avvikelser från vad som regelmässigt präglar ett vanligt kommissionsförhållande. Stadgandet i 56 § kommissionslagen, att tredje man genom avtal med kommissionären förvärvar fordringsrätt endast mot denne, icke mot kommittenten, kan därför icke åberopas mot antagande av ansvar för Bilbolaget. Det kan i detta sammanhang erinras om att under förarbetena till lagstiftning om företagsinteckning beträffande s.k. kommissionärsbolagsförhållande uttalades att, i in-teckningshänseende, såväl huvudföretaget som kommissionärsbolaget finge betraktas som företagare med avseende på den i kommissionärsbolagets namn driva rörelsen (NJA II 1966 s. 151). Anmärkas må även stadgandet i 51 § lagen om handelsbolag och enkla bolag, vari solidariskt ansvar uppkommande förbindelser stadgas för dem som i enkelt bolag driver rörelse med vilken följer bokföringsplikt.”

Mot denna bakgrund fann HD att Bilbolagets ställning med avseende på Holmenbolagets rörelse varit sådan att Bilbolaget fick betraktas som den egentliga rörelseidkaren eller i varje fall som i så hög grad medverkande i verksamheten, att bolaget inte kunde undgå att svara för rörelseförpliktelserna.

HD avslag konkursboets yrkanden, att Bilbolaget skulle förklaras skyldigt att svara för samtliga uppkomna skulder i Holmenbolagets verksamhet.

Enligt HD:s dom var kommissionärsbolagets rörelse så osjälvständig, att Bilbolaget fick betraktas som den egentliga rörelseidkaren och därför borde svara för Holmenbolagets verksamhet. Till denna slutsats bidrog underkapitaliseringen av Holmenbolaget.

Rodhe har i HD:s domskäl igenkänt rekvisiten för ansvars-genombrott, nämligen ”frånvaro av eget intresse, osjälvständighet och underkapitalisering”.⁴¹ Lindskog anser å ena sidan att ansvaret grundades på reglerna om namnlån och medverkansansvar och inte på reglerna om ansvars-genombrott.⁴² Ramberg anför att slöjan lyfts frivilligt i kom-

⁴⁰ NJA s. 1975 s. 45, 63.

⁴¹ Rodhe s. 488.

⁴² Lindskog s. 45.

missionärsbolagsförhållanden och föredrar i denna situation termen ansvarsåtagande.⁴³ Han framhåller vidare att i och med att kommissionärsbolagets skulder upptas i kommittentbolagets årsredovisning "som en del av sistnämnda bolags egna skulder torde inte endast näringslivsföreträdare och revisorer utan också flertalet jurister anse det vara en självklar konsekvens därav, att kommittentbolaget därmed förklarar sig vara (skall anses vara) direkt betalningsskyldigt för dessa skulder. Det uppfattas inte som en fråga om ansvarsgenombrott utan som ett ansvarsåtagande."⁴⁴ Själv tycker jag att rättsfallet NJA 1975 s. 45 mycket väl kan diskuteras i termer av ansvarsgenombrott. Fallet är dock ej ett renodlat ansvarsgenombrottsfall, vilket kan förklara de olika försöken att föra in rättsfallet i andra ansvarsformer.⁴⁵

Kommissionslagskommittén gjorde följande uttalande med anledning av domen:⁴⁶

"Men som vi sagt medgavs ansvarsgenombrott i NJA 1975 s. 45 därför att kommissionärsbolagets egna tillgångar inte hade varit av den storlek som krävts för att rörelsen skulle kunnat bedrivas självständigt. Det var alltså osjälvständigheten som medförde att huvudbolaget ansågs som den egentliga rörelseidkaren, inte i första hand bristen på tillgångar."

Jag instämmer inte helt och hållet i kommissionslagskommitténs relevansbedömning och anser inte att den har stöd i HD:s uttalande. Enligt min åsikt framhöll HD att den personella gemenskapen och kommissionärsbolagets osjälvständiga verksamhet inte var tillräckliga skäl för att döma till ansvarsgenombrott utan att det dessutom krävdes underkapitalisering av kommissionärsbolaget.

Av intresse är att notera den markering som HD gör genom att avslå konkursboets yrkande om att Bilbolaget måste förklaras skyldigt att ansvara för samtliga skulder som uppkommit i Holmenbolagets verksamhet. HD angav följande motivering:⁴⁷

"Av den förut berörda gemenskapen mellan bolagen följer ej i och för sig att ett av dem kan vinna förpliktande för det andra att ansvara för det förras skulder, och sådan utredning har ej förebragts i målet att konkursboets yrkande i detta hänse-

⁴³ Ramberg s. 250.

⁴⁴ Ramberg s. 250. Beträffande ansvar i kommissionärsbolagsförhållanden se även Borgström s. 169 f.

⁴⁵ Beträffande ansvar i kommissionärsförhållanden hänvisas till Borgström s. 169, Lindskog s. 15 f, Ramberg s. 241 f och SOU 1988:63.s.222 f.

⁴⁶ SOU 1988:63 s. 238.

⁴⁷ NJA 1975:45 s. 45, 64.

ende kan vinna bifall. Ej heller eljest har det förekommit omständighet, på grund varav Bilbolaget på talan av konkursboet kan åläggas svara för skulder i Holmenbolagets rörelse.”

Det är inte helt enkelt att förstå HD:s motivering för denna slutsats. Kommissionslagskommittén ansåg att en tänkbar förklaring vore att konkursboet inte var taleberättigat.⁴⁸

Det är också värt att notera att konkurrensen mellan Holmenbolagets och Bilbolagets borgenärskollektiv inte diskuterades då HD dömdes Bilbolaget att svara för Holmenbolagets skulder i rörelsen. Skulle HD kommit till samma ståndpunkt om Bilbolaget varit tvungen att träda i likvidation på grund av ansvarsgenombrottet?

Liksom i övriga ansvarsgenombrottsfall aktade HD sig för att göra generella uttalanden om ansvarsgenombrott.

Ett annat intressant fall är NJA 1982 s. 244 som också gällde ett inomobligatoriskt rättsförhållande. I detta rättsfall yrkade fordringsägare i ett dotterbolag att få bevaka fordringar i moderbolagets konkurs. I första hand åberopades avtalsrättsliga grunder och i andra hand att ansvarsgenombrott borde ske. Underinstanserna ogillade talan enligt de båda alternativa grunderna. HD tog inte ställning till frågan om ansvarsgenombrott, eftersom den biföll yrkandet på avtalsrättsliga grunder.⁴⁹

Hovrätten över Skåne och Blekinge uttalade sig dock i allmänna ordalag om ansvarsgenombrottsinstitutet och anförde följande:⁵⁰

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

Mest intressant i hovrättens uttalande är den sista meningen. Hovrätten uttalade här att moderbolagets arrangemang med dotterbolaget skall framstå som ett mot fordringsägarna klart illojalt förfarande. Att ett sådant arrangemang skall ses som ett illojalt förfarande framkom även i en dom av Svea Hovrätt (Mål nr D 1215/82), där fråga var om

⁴⁸ Enligt kommissionärsbolagskommittén borde talan ha avvisats, SOU 1988:63 s. 223.

⁴⁹ Fallet behandlas av bl.a. Ramberg i arbetet Bolagsmässig striptease s. 252.

⁵⁰ NJA 1982 s. 244, 259.

domstol skulle döma till genomsyn på grund av kringgående av lag. Hovrätten uttalade följande:

"Hovrätten finner vid en samlad bedömning av vad ovan anförts och i övrigt i målet förekommit att omständigheterna inte är sådana att de i det aktuella fallet konstituerar något illojalt förfarande från moderbolagets sida som skulle kunna leda till att s.k. ansvarighetsgenombrott anses vara för handen."

Det bör observeras att det är endast i avgöranden från hovrätterna som det illojala momentet uttryckligen nämns.

4.4.1.2 Uttalanden av doktrinen

Doktrinen har under åren gjort flera uttalanden mot bakgrund av dessa rättsfall och i allmänna ordalag redogjort för sin syn på när domstolarna skall döma till ansvarsgenombrott. Här skall endast några nämnas.

Stjernqvist är troligtvis den som först behandlat frågan under vilka omständigheter ett ansvarsgenombrott kan aktualiseras i arbetet Föreningsfirmans funktion. Termen ansvarsgenombrott använder han inte där. Han diskuterar frågan under rubriken Bristfälliga firmaunderlag.⁵¹ Vad gäller hans slutsatser måste man komma ihåg att dessa grundar sig på rättsfallen NJA 1935 s. 81, NJA 1944 s. 35, NJA 1942 s. 473 och NJA 1947 s. 647. Enligt Stjernqvist kan ett ansvarsgenombrott bli aktuellt om det brister i det personella underlaget. Denna förutsättning måste ses mot den då aktuella föreningslagstiftningen, vilken krävde minst fem medlemmar.⁵² En annan omständighet som Stjernqvist omnämner är att det i samtliga fall förelåg brister i det ekonomiska underlaget.⁵³ Stjernqvist för även fram omständigheten att "verksamheten under en viss längre tid drivits för intressenternas räkning".⁵⁴

Grönfors anser att de ovan anförda fallen kan ses som att en "juridisk person skjuts emellan huvudmannen och medkontrahenten som bulvan i syfte att utnyttja ansvarsbegränsningen på ett illojalt sätt och inte som en normalt fungerande association, t. ex. genom att förse den juridiska personen med otillräcklig kapitalgrundval för att utestänga borgenärerna från krav de eljest skulle ha kunnat göra gällande".⁵⁵

⁵¹ Stjernqvist s. 84.

⁵² Stjernqvist s. 100.

⁵³ Stjernqvist s. 101.

⁵⁴ Stjernqvist s. 101.

⁵⁵ Grönfors, Avtalslagen s. 122.

Hellner har vid två tillfällen uttalat sig om ansvarsgenombrott. I arbetet *Juridiska personers skadeståndsansvar*, 1964, anför Hellner att hittillsvarande rättspraxis är för mager för att man skall kunna dra några allmänna slutsatser, men institutet ansvarsgenombrott "torde ej kunna tillämpas på andra bolag än dem som har ett begränsat antal delägare, driver en verksamhet som är osjälvständig i förhållande till delägarnas egen verksamhet och därvid eftersträvar att tillgodose delägarnas direkta intressen mera än att uppnå vinst inom bolaget, samt har i förhållande till sannolika skadeståndsanspråk begränsade tillgångar. Även med denna begränsning förefaller principen medföra en betydande risk för personlig betalningsskyldighet för aktieägare, och det kan ifrågasättas om den bör tillämpas i fall där bolaget gjort vad som bör betraktas som rimligt för att tillgodose eventuella skadelidande, t. ex. tecknat ansvarsförsäkring till rimliga belopp".⁵⁶

Hellner uttalar i ett senare arbete att ansvarsgenombrott "i avtalsförhållanden kan förekomma när dotterbolaget är underkapitaliserat och vinsterna överförs till moderbolaget på ett sådant sätt, att borgenärerna i dotterbolaget löper allvarliga risker så snart det börjar gå illa för detta bolag. Kanske bör man därtill lägga, att dotterbolagets rörelse är nära inlemmad i moderbolagets och i realiteten drivs för dess räkning. Det är dock mera osäkert om detta bör tillmätas någon självständig betydelse. Avgörande är om det föreligger ett illojalt bruk av aktiebolagsformen beträffande dotterbolaget."⁵⁷

Rodhe påpekar att rättsfallet NJA 1947 s. 647 är det enda rättsfall där HD statuerat ansvarsgenombrott till aktieägare i ett aktiebolag och satt in avgörandet i ett internationellt perspektiv och där man återfinner de gängse rekvisiten: frånvaro av eget intresse, osjälvständighet och underkapitalisering. Rodhe anförde att enligt "min mening kan man karaktärisera detta rättsfall som en svala, vilken inte gör någon sommar. Men samtidigt är det en varning."⁵⁸ Även i NJA 1975 s. 45 kan man enligt Rodhe återfinna de tre rekvisiten frånvaro av eget intresse, osjälvständighet och underkapitalisering.⁵⁹

Nial & Johansson redogör ganska utförligt för rättspraxis i frågan

⁵⁶ Hellner s. 166.

⁵⁷ Hellner, *Kommersiell avtalsrätt* s. 76. I senare upplaga återfinns ej detta uttalande.

⁵⁸ Rodhe s. 487.

⁵⁹ Rodhe s. 481.

i arbetet Svensk associationsrätt – 6 uppl. – men kommer till den slutsatsen att någon klar ståndpunkt i frågan om ansvarsgenombrott knappast har utbildats i svensk rätt.⁶⁰ De anser vidare att det är viktigt att domstolarna endast med försiktighet dömer till ansvarsgenombrott, då det är viktigt att riskfylld verksamhet kan förläggas till ett aktiebolag.⁶¹ Enligt Nial & Johansson bör aktieägarnas frihet från personligt ansvar endast brytas i sådana fall "där arrangemanget med dotterbolaget framstår som ett mot fordringsägarna illojalt missbruk".⁶² Beträffande förhållandet moder-dotterbolag anförde Nial i femte upplagan i arbetet Svensk associationsrätt att om dotterbolaget ej kan uppfylla sina förpliktelser bör man kunna presumera att moderbolaget har drivit dotterbolaget på ett mot borgenärerna illojalt sätt; för att moderbolaget skall undgå betalningsansvar för dotterbolagets skulder måste det visa att man inte utrustat dotterbolaget med otillräckliga resurser.⁶³

Kedner, Roos & Skog anser att ansvarsgenombrott kan komma i fråga i "sådana fall, där delägare på ett stötande sätt använt bolags- eller föreningsform för att minimera sin egen ersättningskyldighet och där bolaget eller föreningen utrustats med helt otillräckliga kapitalresurser".⁶⁴ De framhåller vidare att det finns större anledning att använda ansvarsgenombrott då det är frågan om ett kapitalsvagt dotterbolag till ett finansiellt bättre utrustat moderbolag.⁶⁵

Kedner, Roos & Skog anser således att det ligger närmare till hands att använda ansvarsgenombrott mellan moder- och dotterbolag, men utvecklar ej närmare denna ståndpunkt.

4.4.1.3 Några senare rättsfall

I några fall av senare datum har domstolarna tvingats att ta ställning till frågan om ansvarsgenombrott. Som exempel kan bl.a. nämnas HD-avgörandet NJA 1992 s. 375 som gällde Svenska Handelsbanken mot Varbergs kommun. Jag kommer även att behandla två rättsfall

⁶⁰ Nial & Johansson s. 233.

⁶¹ Nial & Johansson s. 234.

⁶² Nial & Johansson s. 235.

⁶³ Nial, Svensk associationsrätt s. 219.

⁶⁴ Kedner, Roos & Skog I s. 16.

⁶⁵ Kedner, Roos & Skog I s. 16.

från hovrätterna, nämligen ett fall från Hovrätten över Skåne och Blekinge och ett från Hovrätten för Västra Sverige.⁶⁶

Jag skall i korthet redogöra för fallen och börjar med rättsfallet där Varbergs kommun var svarande. Följande fakta var vid handen. I slutet av år 1981 inledde ett antal privatpersoner förberedande samtal med företrädare för Varbergs kommun som syftade till att etablera ett s.k. lekland. Under sommaren 1982 utarbetade Varbergs kommun stadgar för en stiftelse benämnd Sol & Bad som skulle bedriva turist- och kurortsverksamhet. Stiftelsen beslöt i januari 1983 att tillsammans med ett antal privata intressenter och markägare teckna aktier i bolaget Leklandet i Varberg AB (Leklandsbolaget). Detta bolag nybildades vid denna tidpunkt. Senare under 1983 bildades ytterligare ett bolag – Himle Turist AB (Himlebolaget)– med anknytning till Leklandsprojektet. Under hösten 1983 förvärvade stiftelsen aktier i Himlebolaget och ägarandelen utökades till 55 %. Samtidigt blev Himlebolaget moderbolag till Leklandsbolaget. Svenska Handelsbanken beviljade i olika omgångar krediter till Himlebolaget och Leklandsbolaget. I juli 1985 uppgick krediten till Himlebolaget till 12 miljoner kronor. I mars 1985 utfärdade kommunstyrelsens ordförande ett "letter of intent" till banken. Leklandsbolaget försattes i konkurs den 27 september 1985 och Himlebolaget den 4 oktober 1985. Handelsbanken krävde kommunen på ersättning för fordringarna på Himlebolaget dels enligt de utfärdade s.k. "letters of intent", dels enligt reglerna om ansvarsgenombrott.

Domstolarna – inklusive HD och hovrätten – ansåg i rättsfallet att kommunen ej kunde bindas enligt de utfärdade "letters of intent". Jag skall i fortsättningen uppehålla mig vid frågan om ansvarsgenombrott.

Banken framförde bl.a. följande i ansvarsgenombrottsfrågan i förhållande till Himlebolaget och kommunen. Bolaget hade ett begränsat antal aktieägare och var underkapitaliserat. Aktiekapitalet var på 200 000 kr. Bolaget bedrev en osjälvständig verksamhet och kunde bäst karakteriseras som ett verkställighetsorgan för kommunens turistsatsning. Vidare hävdade banken att aktiebolagsformen använts på ett sådant sätt att det kunde anses som illojalt.

Banken var bl.a. medveten om bolagets svaga ekonomiska ställning och krävde därför ett "letter of intent". Genom att kräva detta ansåg banken sig ha neutraliserat den insikt den hade i bolagets affä-

⁶⁶ Hovrätten över Skåne och Blekinge T 205/86 och Hovrätten för Västra Sverige T 272/89.

rer. Tingsrätten menade att kommunen inte kunde dömas till ansvarsgenombrott i förhållande till banken och anförde följande:⁶⁷

"Av avgörande betydelse måste emellertid enligt TR:ns mening vara följande. Banken har hela tiden varit väl medveten om samtliga de faktorer som från bankens sida åberopats till stöd för påståendet om ansvarsgenombrott. Då det gäller bolagskonstruktion och finansiering har det i själva verket varit så att det varit banken som mer eller mindre tagit initiativet. Även därefter har banken haft närmast full insyn i bolagets ekonomiska angelägenheter. Bankens ställning som borgenär skiljer sig sålunda på ett avgörande sätt från vad som gäller för den som saknat anledning att undersöka bolagets möjligheter att stå för sina förpliktelser enligt ingångna avtal på grund av t. ex. det sätt på vilket bolagets verksamhet utåt presenterats. Dessutom har banken som kreditgivare haft särskilda möjligheter att ställa krav på fullgoda realsäkerheter eller garantier som villkor vid kreditgivningen (jfr SOU 1987: 59 s. 134). Det förhållandet att banken, antingen såsom ett uttryck för medvetet risktagande eller på grund av missbedömning av vilken rättsverkan som tillkom det utfärdade letter of intent, underlåtit att kräva tillfredsställande säkerhet för lämnade krediter, bör ej vid angivna förhållanden rimligen medföra att banken kan få betalt för sin fordran på grund av reglerna om ansvarsgenombrott."

Hovrätten fann att i fråga om ansvarsgenombrott förelåg inte skäl till någon annan bedömning än den som tingsrätten gjort.⁶⁸

HD anförde:⁶⁹

"Som TR:n har utvecklat har banken när de ifrågasarande krediterna lämnades varit medveten om de förhållanden som från dess sida åberopas till stöd för yrkandet om betalningsskyldighet för kommunen enligt principerna om ansvarsgenombrott. Redan av detta skäl finner HD att yrkandet inte heller kan bifallas på sådan grund."

Av stor betydelse för att domstolen inte skulle döma till ansvarsgenombrott i det här fallet har varit borgenärernas insikter i bolagens ekonomiska förhållanden. Denna bedömning får ses mot bakgrund av betalningsansvarskommitténs förslag om ansvarsgenombrott (SOU 1987: 67), som publicerades innan domstolen meddelade dom. Enligt kommitténs förslag till ändring av 1 kap 1 § ABL skulle ansvar inte inträda om "delägare, som gjort vad som på honom skäligen ankommit för att upplysa borgenären om bolagets ekonomiska förhållanden".

⁶⁷ NJA 1992 s. 375, 397.

⁶⁸ NJA 1992 s. 375, 398.

⁶⁹ NJA 1992 s. 375, 402.

Genom att kräva "letter of intent" har man dock ej lyckats med att neutralisera sin vetskap om de ekonomiska förhållandena.

Domstolen ansåg dock att omständigheterna i de båda fallen utgjorde skäl att överväga betalningsansvar för stiftelsen och kommunen, men det var borgenärernas insikter som fick domstolen att inte döma till ansvarsgenombrott.

I rättsfallet från Hovrätten över Skåne och Blekinge, T 205/86 framkom följande fakta. Bolaget A ägdes till lika stora delar av B och C. D hade fullgjort arbetsprestationer och materialleveranser till bolaget A. A gick i konkurs. Ett av flera yrkanden var att ägaren B skulle svara för skulderna enligt reglerna om ansvarsgenombrott på grund av "det sätt på vilket verksamheten i A bedrivits". Bristen på kapital i A hade berott på felaktiga ekonomiska bedömningar och brister i planering av verksamheten. Hovrätten ansåg att man inte kunde tillämpa reglerna om ansvarsgenombrott på de omständigheter som framgick av målet. D hade inte ens påstått att svarandebolaget på ett otillbörligt sätt tillgodogjort sig tillgångar från A.⁷⁰

I rättsfallet från Hovrätten för Västra Sverige var följande fakta för handen. Citago AB (moderbolag) ägde samtliga aktier i Götaverken Reparation Zäta AB (dotterbolaget). Dotterbolaget hade sitt säte i Vetlanda där tre personer var verksamma. Bolagsledningen var stationerad i Göteborg. Merparten av dotterbolagets fyra-fem tjänstemän avlönades av moderbolaget. Dotterbolaget bildades på grund av svårigheter att rekrytera arbetskraft till koncernens bolag. Dotterbolagets bolagsordning angav som föremål för bolagets verksamhet att "utan vinstsyfte ge service med anskaffande av produktionsresurser till enheter och bolag inom Götaverken-koncernen samt utöva därmed förenlig verksamhet". Dotterbolagets syfte var följande:⁷¹

"Götaverken Reparation Zäta AB drivs som ett företag utan vinst och förlust, vilket resulterar i att de koncernenheter som anlitar detta företag kommer efter varje årsbeslut att i förhållande till utnyttjandet gottskrivas resp påläggas den summa som avviker från nollresultatet."

Dotterbolagets registrerade aktiekapital uppgick till 50 000 kr. Under åren 1975–1980 var ett par hundra arbetare anställda i dotterbolaget och de lånades ut till koncernens olika varv.

⁷⁰ T 205/86 s. 20 (Hovrätten över Skåne och Blekinge).

⁷¹ Göteborgs Tingsrätt T 200776/87 s. 2.

I mars 1982 meddelades dotterbolaget att en avgiftsrevision skulle äga rum. Denna resulterade i att dotterbolaget skulle påföras arbetsgivaravgifter om 5 693 074 kr, vilket berodde på att utbetalda traktamentsersättningar skulle anses som lön. Dotterbolaget försattes i konkurs år 1984.

Staten yrkade att moderbolaget skulle "solidariskt med dotterbolaget till staten – efter avdrag för vad staten erhållit genom utdelning i konkursen – utge 5 677 107 kr, avseende tillkommande arbetsgivaravgifter".⁷² Enligt staten förelåg flera omständigheter som i praxis ansetts relevanta då domstolar dömt till ansvarsgenombrott. Sammanfattningsvis åberopade staten följande omständigheter för sin talan:⁷³

"Dotterbolaget hade inget självständigt affärsmässigt syfte, inte heller någon självständig förvaltning och var därjämte underkapitaliserat i förhållande till den verksamhet som bedrevs. Bolagets verksamhet har därmed bedrivits på ett gentemot staten och övriga borgenärer otillbörligt sätt."

Tingsrätten diskuterade först frågan om ansvarsgenombrott rent principiellt och anförde att det var "uppenbart att avsteg från aktiebolagslagens huvudregel i förevarande avseende inte kan göras annat då mycket starka skäl talar för detta. Med avseende på förevarande mål bör därför krävas att arrangemanget med dotterbolaget framstår som ett klart och kvalificerat fall av illojalt förfarande gentemot dotterbolagets fordringsägare, i detta fall staten som har krav på arbetsgivaravgifter."⁷⁴

Tingsrätten tog därefter upp frågan om underkapitalisering och kom till den slutsatsen att dotterbolagets arrangemang beträffande kapitalbildningen var tillfyllest på grund av att bolaget tillförsäkrats täckning för eventuella förluster i verksamheten. Dotterbolaget hade således inte utrustats med otillräckliga resurser.

Slutligen fann tingsrätten att moderbolagets arrangemang med dotterbolaget inte kunde anses som illojalt mot dotterbolagets borgenärer, trots att "dotterbolaget i vissa avseenden må ha intagit en i förhållande till moderbolaget osjälvständig ställning".⁷⁵

Statens talan ogillades således. En rimlig förklaring till tingsrättens

⁷² Göteborgs Tingsrätt T 2000776/87 s. 4.

⁷³ Göteborgs Tingsrätt T 200776/87 s. 6.

⁷⁴ Göteborgs Tingsrätt T 200776/87 s. 10–11.

⁷⁵ Göteborgs Tingsrätt T 200776/87 s. 13.

domslut står nog att finna i Betalningsansvarighetskommitténs betänkande SOU 1987:59. Enligt detta var underkapitalisering en nödvändig förutsättning för att domstol skall kunna döma till ansvarsgenombrott.

Staten överklagade till hovrätten som inledningsvis anförde följande beträffande möjligheten att döma till ansvarsgenombrott:⁷⁶

”Det måste enligt hovrättens mening i första hand ankomma på lagstiftaren att formulera de undantag från grundprincipen som kan anses vara påkallade. Emellertid kan det inte heller godtas att situationer, där rena missbruk av aktiebolagskonstruktionen föreligger eller där denna associationsform utnyttjas utan att något av de syften, som bär upp den aktiebolagsrättsliga lagstiftningen är för handen, medför att t ex godtroende borgenärer drabbas på ett otillbörligt sätt.”

Därefter framförde hovrätten följande beträffande rekvisiten för att döma till ansvarsgenombrott:⁷⁷

”Enligt hovrättens mening är den grundläggande förutsättningen för att ett ansvarsgenombrott skall kunna konstateras i ett fall av förevarande natur att gäldenärsbolaget inte bedriver någon i förhållande till moderbolaget självständig verksamhet. Underkapitalisering och osjälvständig förvaltning utgör därvid i sig sådana omständigheter som kan medföra att en verksamhet i sin helhet kan be-tecknas som osjälvständig.”

Hovrätten tog först upp frågan om underkapitalisering och fann att några hänsyn inte kunde tas till ”vad ägare eller andra intressenter kan ha utfäst för att kompensera en alltför smal kapitalbas”.⁷⁸ Hovrätten fann således att dotterbolaget var underkapitaliserat. Förutom att dotterbolaget var underkapitaliserat fann hovrätten att dotterbolaget var osjälvständigt i förhållande till moderbolaget. Dotterbolaget kunde karakteriseras som en personalavdelning inom moderbolaget och konstruktionen var en ren skentransaktion. Här framskymtar en illojalitet. Hovrätten dömde moderbolaget att svara för dotterbolagets skulder enligt principerna för ansvarsgenombrott.

Hovrätten uttalade sig också i frågan huruvida något subjektivt rekvisit måste föreligga och kom fram till att ett sådant krav skulle urholka borgenärsskyddsreglerna.⁷⁹

⁷⁶ Hovrätten för Västra Sverige T 272/89 s. 3.

⁷⁷ Hovrätten för Västra Sverige T 272/89 s. 3.

⁷⁸ Hovrätten för Västra Sverige T 272/89 s. 4.

⁷⁹ Hovrätten för Västra Sverige T 272/89 s. 6.

4.4.2 Ansvarsgenombrott enligt en variabelanalys

I detta avsnitt skall de svenska ansvarsgenombrottsfallen inordnas under ett antal variabler.

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.

4.4.2.1 Osjälvständigt bolag/dotterbolag

De svenska domstolarna har i första hand diskuterat osjälvständighet i termer av personalunion, osjälvständig verksamhet, osjälvständig förvaltning och underkapitalisering.

Den personella gemenskapen har behandlats i rättsfallet NJA 1975 s. 45. I ett utlåtande som avgavs med anledning av rättsfallet Svenska Handelsbanken mot Varbergs kommun anfördes följande beträffande den personella gemenskapen:⁸⁰

"I sammanhanget bör nämnas att det i styrelserna för kommunen, Bolaget och Stiftelsen ingick delvis samma personer. Firmatecknarna var likaså desamma i Stiftelsen och Bolaget. Ännu en omständighet, som visar det starka sambandet mellan Bolaget och Stiftelsen, är det samarbetsavtal rörande Bolagets utnyttjande av Stiftelsens personal, lokaler och material, som slöts den 7 februari 1985. Avtalet är bl. a. undertecknat av en person som i sin egenskap av firmatecknare företräder båda parter.

Vidare kan anföras att Bolagets verkställande direktör drivit Bolagets verksamhet från kommunkansliet. Bolagets telefonnummer har dessutom varit inordnat under kommunens telefonväxel."

Jag tror inte att den personella gemenskapen har haft någon avgörande betydelse för de svenska ansvarsgenombrottsfallen. Det rör sig närmare om en förstärkande faktor, vars betydelse inte skall överdrivas.

Av stor betydelse för de svenska ansvarsgenombrottsfallen har varit att dotterbolaget bedrivit osjälvständig verksamhet eller att det inte haft något självständigt affärsmässigt syfte. Domstolarna har ofta lyft fram dessa omständigheter. I rättsfallet NJA 1935 s. 81 uttalade HD följande:⁸¹

"... utan fastmera är uppenbart, att föreningen tillkommit i syfte att Sandström skulle kunna i dess namn utöva den av honom tidigare i eget namn bedrivna skräd-

⁸⁰ Utlåtandet har författats av Carl Martin Roos, Krister Moberg och Marie-Louise Larsson.

⁸¹ NJA 1935 s. 81, 83.

Moderbolags ansvar i Sverige

derirörelsen; ty och som rörelsen efter föreningens bildande fortfarande drivits uteslutande för Sandströms räkning och varorna följaktligen kommit Sandström till godo."

Här kan också nämnas rättsfallet NJA 1947 s. 647, där HD yttrade följande:⁸²

"Vad sålunda och eljest förekommit utvisar, att intressentbolaget, som utgjort allenast ett stadens och medparters gemensamma verkställighetsorgan för handhavandet av vattenhushållningen vid dammen, icke utövat någon självständig verksamhet."

I rättsfallet NJA 1975 s. 45 framkom också att bolagets osjälvständiga verksamhet påverkat fallets utgång.⁸³ Jag har ej funnit något krav på att moderbolaget skall driva samma verksamhet som dotterbolaget för att dotterbolagets rörelse skall anses som osjälvständig i förhållande till moderbolagets.⁸⁴

Hovrätten för Västra Sverige uttalade följande i frågan:⁸⁵

"Enligt hovrättens mening är den grundläggande förutsättningen för att ett ansvarsgenombrott skall kunna konstateras i ett fall av förevarande natur att gäldenärsbolaget inte bedriver någon i förhållande till moderbolaget självständig verksamhet. Underkapitalisering och osjälvständig förvaltning utgör därvid i sig sådana omständigheter som kan medföra att en verksamhet i sin helhet kan betecknas som osjälvständig."

Osjälvständig förvaltning har också framförts som en omständighet som kan medföra att dotterbolaget anses som osjälvständigt i förhållande till aktieägarna.⁸⁶

En annan väsentlig faktor då det gäller att fastslå dotterbolagets osjälvständighet är underkapitalisering, och den har på ett eller annat sätt förekommit i samtliga svenska ansvarsgenombrottsfall. I rättsfallet NJA 1975 s. 45 anförde HD att bolagets egna tillgångar "otvivelaktigt icke varit av den storlek som krävts för att den i Holmenbolagets namn bedrivna rörelsen skulle kunna drivas självständigt".⁸⁷ Bolagens underkapitalisering diskuterades också i rättsfallet NJA 1982 s. 244,

⁸² NJA 1947 s. 647, 654.

⁸³ NJA 1975 s. 45, 63.

⁸⁴ Se i denna fråga Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, 4 uppl. s. 83.

⁸⁵ Hovrätten för Västra Sverige, T272/89 s. 3.

⁸⁶ Hovrätten för Västra Sverige s. 3 och Nial, *Rättsutredning i rättsfallet 1075/85* (Varbergs Tingsrätt) s. 73.

⁸⁷ NJA 1975 s. 45, 63.

där hovrätten ansåg att "de inte utrustats med otillbörligt svaga resurser för den av dem bedrivna verksamheten".⁸⁸ I nämnda rättsfall inhämtade HD yttranden från bl.a. Stockholms handelskammare. Beträffande frågan om underkapitalisering uttalade handelskammaren följande:⁸⁹

"Om ett bolag redan i början av sin verksamhet utrustas med helt otillräckliga kapitalresurser i förhållande till verksamhetens och förpliktelseernas omfattning eller om bolaget systematiskt tappas på tillgångar under rörelsens gång genom t.ex. koncernbidrag, kan kapitalbristen möjligen utgöra ett moment som sammantaget med andra förhållanden kan motivera ansvarsgenombrott."

Frågan om underkapitalisering har även berörts av Varbergs Tingsrätt i rättsfallet NJA 1972 s. 375. I rättsfallet Hovrätten för Västra Sverige T 272/89 framkom också klart att underkapitalisering hade betydelse för frågan om dotterbolagets osjälvständighet.

Professor Nial har uttalat följande i frågan:⁹⁰

"I alla litteraturuttalanden framhävs dotterbolagets underkapitalisering som förutsättning för ansvarsgenombrott. Det är genom dotterbolagets bristfälliga resurser som frågan om ansvarsgenombrott aktualiseras. Underkapitaliseringen uppkommer genom att moderbolaget redan när dotterbolaget bildas – respektive när moderbolaget genom förvärv av aktier i ett bestående bolag gör detta till dotterbolag – underlåter att förse dotterbolaget med tillräckligt kapital. Dotterbolagets brist på eget kapital kan även uppkomma genom att moderbolaget under dotterbolagets verksamhet 'suger ut' dotterbolaget."

Det är dessa faktorer som svenska domstolar närmare studerat då de har försökt att avgöra om dotterbolaget varit osjälvständigt.

4.4.2.2 Illojalitet m. m.

I rättsfallet NJA 1982 s. 244 uttalade hovrätten att "arrangemanget med dotterbolaget skall med andra ord framstå som ett klart, mot ford-ringsägarna illojalt förfarande".⁹¹ Hovrätten över Skåne och Blekinge uttalade i ett rättsfall att det "synes vidare krävas att ägarna på ett mot borgenärerna otillbörligt sätt använt bolagsformen för att minimera sin egen risk och därvid utrustat bolaget med helt otillräckliga kapitalresurser".⁹²

⁸⁸ NJA 1982 s. 244, 260.

⁸⁹ Yttrande av Stockholms handelskammare.

⁹⁰ Nials utlåtande i rättsfallet T 1075/85 s. 73 (Varbergs Tingsrätt).

⁹¹ NJA 1982 s. 244, 259.

⁹² Mål nr T 205/86 s. 18, Hovrätten över Skåne och Blekinge.

Dessa hovrättsuttalanden måste tolkas så att förhållandet mellan moderbolaget och dotterbolaget måste ha utvecklats på ett sådant sätt att man kan tala om en illojal intressegemenskap. Denna illojalitet grundar sig således inte på någon enstaka handling utan får bedömas utifrån en helhetssyn där samliga objektiva faktorer beaktas.

Jag har inte funnit några rättsfall som indikerar att man måste visa på att moderbolaget hade en avsikt att skapa en illojal intressegemenskap för att få framgång med en talan om ansvarsgenombrott. Det torde vara tillräckligt att visa på objektiva omständigheter som pekar i riktning mot att aktiebolagsformen har använts på ett illojalt sätt. I ett rättsfall från Hovrätten för västra Sverige, T 272/89, togs frågan upp och hovrätten ansåg att det inte krävdes något subjektivt rekvisit.⁹³ Enligt min uppfattning vilar den svenska ansvarsgenombrotts teorin på en objektiv missbrukslära och bör göra det även i framtiden.

Enligt Werlauff behöver man inte visa på något culpöst handlande i en ansvarsgenombrotts situation.⁹⁴

Mycket talar för att borgenären måste visa att det i princip är uteslutet att erhålla betalning av dotterbolaget. Troligtvis är en förutsättning att dotterbolaget är försatt i konkurs.

Huruvida det föreligger något krav på kausalitet för att domstol skall döma till ansvarsgenombrott är osäkert. Det ovan omnämnda uttalandet av hovrätten i rättsfallet NJA 1982 s. 244 – ”Arrangemanget med dotterbolaget skall med andra ord framstå som ett klart, mot fordringsägarna illojalt förfarande” – kan innebära att det krävs någon form av kausalitet. Frågan har dock ej närmare behandlats i den svenska doktrinen. Werlauff anser att vissa summariska kausalitetsbedömningar är nödvändiga då domstol avgör ett ansvarsgenombrottsfall.⁹⁵

4.4.2.3 Relevansbedömning

Av stor betydelse för att domstol skall döma till ansvarsgenombrott torde vara att dotterbolaget är underkapitaliserat.⁹⁶ I NJA 1975 s. 45 uttalade HD följande:⁹⁷

⁹³ Hovrätten för västra Sverige T 272/89 s. 6.

⁹⁴ Werlauff s. 126.

⁹⁵ Werlauff s. 129.

⁹⁶ Se SOU 1987:59 s. 110.

⁹⁷ NJA 1975 s. 45, 63.

"Ett sådant betalningsansvar kan uppenbarligen ej grundas redan på den förut berörda personella gemenskapen mellan de båda bolagen eller på det förhållandet att Holmenbolagets verksamhet bedrivits uteslutande i Bilbolagets intresse. Emellertid tillkommer att Holmenbolagets egna tillgångar otvivelaktigt icke varit av den storlek som krävts för att den i Holmenbolagets namn bedrivna rörelsen skulle kunna drivas självständigt."

I frågan har Nial gjort följande uttalande:⁹⁸

"I alla litteraturuttalandena framhävs dotterbolagets underkapitalisering som förutsättning för ansvarsgenombrott."

Jag är dock något tveksam om underkapitalisering är en nödvändig förutsättning för att domstol skall döma till ansvarsgenombrott. Jag tycker inte man kan utläsa detta i de ovan nämnda rättsfallen. Underkapitalisering är enligt min mening dock inte tillräcklig omständighet för att domstol skall döma till ansvarsgenombrott. Uppenbar underkapitalisering kan, enligt Nial i vissa fall, vara av den karaktären att den konstituerar ett missbruk av aktiebolagsformen på ett sådant sätt att det illojala rekvisitet är uppfyllt.⁹⁹

Man måste dessutom visa på andra omständigheter såsom exempelvis osjälvständig förvaltning eller osjälvständig verksamhet för att dotterbolaget skall anses som osjälvständigt. För att domstol skall döma till ansvarsgenombrott måste käranden visa att dotterbolagets osjälvständighet nått en sådan nivå att man kan tala om en illojal användning av aktiebolagsformen.

4.4.2.4 Immunitet

Frågan om vilka omständigheter som moderbolaget kan åberopa för att på ett eller annat sätt erhålla immunitet beträffande sitt ansvar för dotterbolagets förpliktelser har behandlats i NJA 1992 s. 375.

Den omständighet som främst har ansetts ha en immunitetseffekt har varit borgenärens insyn i bolagets verksamhet. I rättsfallet Handelsbanken mot Varbergs kommun anförde tingsrätten följande:¹⁰⁰

"Av avgörande betydelse måste emellertid enligt TR:ns mening vara följande. Banken har hela tiden varit väl medveten om samtliga de faktorer som från bankens sida åberopats till stöd för påståendet om ansvarsgenombrott. Då det gäller

⁹⁸ Nial, Rättsutredning i rättsfallet T 1075/85 s. 73.

⁹⁹ Nial, Rättsutredning i rättsfallet T 1075/85 s. 74 (Varbergs Tingsrätt).

¹⁰⁰ NJA 1992 s. 375, 397.

bolagskonstruktion och finansiering har det i själva verket varit så att det varit banken som mer eller mindre tagit initiativet. Även därefter har banken haft närmast full insyn i bolagets ekonomiska angelägenheter.”

Med den insikt som banken hade skulle den ha kunnat minimera kreditrisken genom att begära säkerhet av kommunen. Detta gjorde också banken men erhöll ett värdelöst ”letter of intent”.

Denna omständighet var avgörande för domstolens ståndpunkt att inte döma till ansvarsgenombrott.

Bankens insikter grundades i huvudsak på att banken på ett avgörande sätt var involverad i bolagskonstruktionen och i finansieringen av hela projektet. Enligt tingsrätten innebar detta att bankens ”ställning som borgenär skiljer sig sålunda på ett avgörande sätt från vad som gäller för den som saknat anledning att undersöka bolagets möjligheter att stå för sina förpliktelser enligt ingångna avtal på grund av t. ex. det sätt på vilket bolagets verksamhet utåt presenterats”.¹⁰¹

Borgenärer som har kännedom om dotterbolagets dåliga ekonomiska läge, osjälvständig verksamhet m.m. och underkapitalisering och trots detta accepterar bolaget som gäldenär har i princip ej någon möjlighet att använda sig av ansvarsgenombrottsinstitutet.

4.5 En svensk ansvarsgenombrottsteori

Mot bakgrund av analysen ovan är en berättigad fråga huruvida det föreligger någon svensk ansvarsgenombrottsteori eller ej.

Enligt min mening har detta avsnitt visat att man kan tala om en svensk ansvarsgenombrottsteori med giltighet även i koncernförhållanden. Denna innebär att för att en domstol skall döma till ansvarsgenombrott krävs att dotterbolaget har varit osjälvständigt i förhållande till moderbolaget. Dotterbolagets underkapitalisering torde ha stor betydelse för att dotterbolaget skall anses som osjälvständigt. Osjälvständig förvaltning och osjälvständig verksamhet utgör exempel på ytterligare omständigheter som kan medföra att ett dotterbolag anses som osjälvständigt. Dessutom fordras att osjälvständigheten har nått en sådan nivå att man kan tala om ett illojalt användande av bolagsformen.

¹⁰¹ NJA 1992 s. 375, 397.

Det är också av intresse att närmare studera utvecklingen av ansvarsgenombrottsteorin. De ovan nämnda rättsfallen visar att domstolarna i de första fallen diskuterade ansvarsgenombrott i allmänna termer av associationens osjälvständighet. Doktrinen förde på den tiden också ett bulvanresonemang för att förklara ägares ansvar för bolagets skulder. I senare rättsfall har rekvisiten osjälvständig verksamhet, osjälvständig förvaltning och underkapitalisering utnyttjats till att beskriva ett osjälvständigt dotterbolag. Till slut har teorin kommit att innebära att dotterbolagets osjälvständighet måste ha nått en sådan nivå att arrangemanget med dotterbolag får anses som illojalt mot dotterbolagets borgenärer.

Även om man kan tala om en svensk ansvarsgenombrottsteori får det anses vara mycket osäkert huruvida en domstol i det enskilda fallet kommer att döma till ansvarsgenombrott eller ej.

4.6 Sammanfattning

Svensk domstol är inte främmande för tanken att medge undantag från de bestämmelser som normalt gäller för aktiebolag.

Enligt svensk rättspraxis har domstol vid några tillfällen låtit aktieägare ansvara för bolagets skulder. Dessa fall kan betecknas som svenska ansvarsgenombrottsfall.

Beträffande den svenska ansvarsgenombrottsteorin kan följande anföras. Denna utvecklades med början av 1930-talet genom ett antal HD-avgöranden. De tidigaste ansvarsgenombrottsfallen försökte man inordna under bulvaninstitutet. Detta får förklaras med avsaknaden av en utvecklad ansvarsgenombrottsteori och en önskan om att komma till rätta med oönskad användning av associationsformer med begränsat ansvar.

För att man i dag skall få framgång med en ansvarsgenombrottstalan i koncernförhållanden krävs att man kan visa att bolaget är osjälvständigt. Underkapitalisering, osjälvständig förvaltning och osjälvständig verksamhet utgör exempel på sådana omständigheter som kan medföra att ett dotterbolag anses som osjälvständigt. Vidare krävs att aktieägarens arrangemang med dotterbolaget betraktas som illojalt. Denna åsikt har dock endast uttryckligen framförts i ett par hovrättsavgöranden.

En relevansbedömning av de ovan angivna faktorerna visar att stor betydelse har dotterbolagets underkapitalisering. Det torde ej räcka att endast visa på underkapitalisering för att få framgång med en ansvarsgenombrottstalan. Borgenären måste dessutom visa på dotterbolagets osjälvständighet i en annan form. Här kan nämnas dotterbolagets osjälvständiga verksamhet och osjälvständiga förvaltning. Det krävs också att dotterbolagets osjälvständighet har nått en sådan nivå att man kan tala om en illojal användning av aktiebolagsformen.

Omständigheter som dotterbolagets borgenär kände till i samband med att dotterbolaget blev gäldenär till borgenären kan ej användas i en kommande ansvarsgenombrottsprocess.

MODERBOLAGS ANSVAR I USA

5.1 Inledning

Avsnittet kommer att behandla moderbolags ansvar för dotterbolags skulder enligt teorin "Piercing the corporate veil". Denna teori benämner jag i avsnittet för genomsynsteorin. En form av genomsyn är ansvarsgenombrott.

I de inledande avsnitten 5.2 och 5.3 redogör jag för bolagsrätten i USA och vissa koncernfrågor. Avsnittet 5.4 behandlar genomsynsteorin och olika inriktningar av denna. Detta avsnitt är relativt utförligt, eftersom denna teori är väsentlig för förståelsen av den amerikanska ansvarsgenombrottsteorin, som presenteras i avsnittet 5.5. Avsnittet 5.6 tar upp några närliggande ansvarsformer och utvecklingslinjer för moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. I avsnittet 5.7 behandlas ansvarsgenombrott i konkurssammanhang och institutet "substantive consolidation".

5.2 Bolagsrätten i USA

Bolagsrätten i USA vilar främst på delstatsrättslig lagstiftning. Den delstat som har haft störst betydelse för den bolagsrättsliga utvecklingen är Delaware. Ca 1/3 av de bolag vars aktier är noterade på New Yorks fondbörs är inregistrerade i Delaware.¹

¹ Hamilton s. 7.

The Model Business Corporation Act har haft stor betydelse för den bolagsrättsliga utvecklingen i USA. Det amerikanska advokatsamfundet svarar för denna rekommendation vars senaste version är från år 1984 och benämns the Revised Model Business Corporation Act. Även viss federal lagstiftning har betydelse för bolagen såsom exempelvis the Securities Act från år 1933 och the Securities Exchange Act från år 1934.

Bolagsrätten i USA bygger främst på "the entity theory"², vilket innebär att ett aktiebolag är en juridisk person, juridisk enhet, till vilken man knyter ett antal egenskaper. Det begränsade ansvaret är en av de viktigaste egenskaperna.

5.3 Koncerner

5.3.1 Definitioner och koncernlagstiftning m. m.

I de delstatliga bolagslagarna saknas i allmänhet legala koncerndefinitioner. Man brukar definiera ett dotterbolag som "a corporation that is at least majority owned, and may be wholly owned, by another corporation".³

Vanligtvis kan ett dotterbolag karaktäriseras som ett "closely held corporations".⁴ Detta får till följd att rättsförhållandet mellan moderbolaget och dotterbolaget i vissa situationer regleras av speciella bestämmelser i flera delstaters lagstiftning.⁵

5.3.2 Koncernutveckling

Under detta århundrade har företagandet ökat starkt i USA och företagsorganisationen har fått en mycket komplex struktur. Ofta används dotterbolagsformen i näringslivets expansion.⁶ De amerikanska företagen bedriver inte bara verksamhet i USA utan också utomlands. Antalet koncerner i USA har därför ökat starkt under de senaste de-

² Blumberg, *The Multinational Challenge to Corporation Law* s. VII och Andersen s. 91.

³ Hamilton s. 484.

⁴ Hamilton s. 13.

⁵ Hamilton s. 250 f.

⁶ Blumberg, *Procedural Law* s. 27.

cennierna.⁷ Användningen av dotterbolag kan förklaras med fördelar beträffande skatter, redovisning, administration men kan även ha politiska skäl.⁸ År 1982 hade 117 av de 1000 största aktiebolagen ca 6 000 dotterbolag.⁹ Mobil Oil Corporation verkade 1971 i 62 länder genom 525 dotterbolag.¹⁰

Denna utveckling har medfört att koncernfrågor har blivit allt mer aktuella. En sak som ofta diskuterats under de senaste åren är hurvida en koncern bör uppfattas som en ekonomisk och rättslig enhet. Man för mer och mer fram "enterprise"-teorin på bekostnad av "entity"-teorin.¹¹ Detta gäller framför allt den federala lagstiftningen.¹²

5.4 Genomsyn

Innan jag närmare går in på ansvarsgenombrottsteorin i USA skall jag i allmänna ordalag redogöra för den amerikanska genomsynsteorin. Den amerikanska ansvarsgenombrottsteorin bygger i princip på en generell genomsynsteori.

5.4.1 Historik och utveckling

Viktigt att notera i det amerikanska rättssystemet är att ett aktiebolag är en juridisk person skild från sina aktieägare. Detta är fallet i samtliga amerikanska delstater. Domare Sanborn har gjort följande uttalande i frågan:¹³

"If any general rule can be laid down in the present state of authority, it is that a corporation will be looked upon as a legal entity as a general rule, and until sufficient reason to the contrary appears."

Regeln om att ett aktiebolag är en juridisk person betraktas som mycket viktig i det amerikanska rättssamhället. Trots detta har inte domsto-

⁷ Blumberg, *Procedural Law* s. 27 f.

⁸ Blumberg, *Procedural Law* s. 28.

⁹ Blumberg, *Procedural Law* s. 28.

¹⁰ Blumberg, *Substantive Law* s. Xxxiii.

¹¹ Antunes s. 475.

¹² Andersen s. 111.

¹³ *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.*, 142 F. 247, 255 (1905). I denna fråga se även Krendl & Krendl s. 1 och där anförd litteratur.

Moderbolags ansvar i USA

larna dragit sig för att döma till genomsyn i fall där aktiebolagsformen har missbrukats.

År 1991 redovisade Thompson en undersökning beträffande frågan om genomsyn. Han fann ca 1 600 genomsynsrättsfall i Westlaw-systemet.¹⁴ Undersökningen visar att i ca 40 % av fallen hade domstol dömt till genomsyn.¹⁵ Följande tabell visar genomsynsfallen uppdelade per tidsintervall:¹⁶

Category	Total number			
	of cases	Pierce	No Pierce	% Piercing
Pre-1960	130	53	77	40.77
1960's	399	164	235	41.10
1970's	572	233	339	40.73
1980's	484	187	297	38.64

Vid ett studium av förekomsten av genomsynsfall i de olika delstaterna finner man att det främst är i delstaterna Kalifornien och New York som domstolar dömt till ansvarsgenombrott.¹⁷ Beträffande Kalifornien är troligtvis orsaken att denna delstat relativt sent införde begränsat ansvar.¹⁸ Resultatet av Tompsons undersökning uppdelad på olika genomsynsområden visade följande resultat:¹⁹

Context	Total Cases	Pierce	No Pierce	% Piercing
Contract	779	327	452	41.98
Tort	226	70	156	30.97
Criminal	15	10	5	66.67
Statute	552	224	328	40.58

Det intressanta med undersökningens resultat i denna del är att domstolar dömde till ansvarsgenombrott i utomobligatoriska förhållanden i mindre omfattning än i de inomobligatoriska förhållandena. Resultatet avviker från den gängse uppfattningen att det skulle vara lättare

¹⁴ Thompson s. 1044.

¹⁵ Thompson s. 1048.

¹⁶ Thompson s. 1049.

¹⁷ Thompson s. 1050.

¹⁸ Thompson s. 1052.

¹⁹ Thompson s. 1058.

att få till stånd ett ansvarsgenombrott i en utomobligatorisk situation.²⁰

Diskussionerna i USA rörande genomsyn har förts under rubriker som "disregarding the legal entity", "disregarding of corporateness", "piercing the corporate veil" och "lifting the corporate veil".

Även andra uttryck har använts då amerikanska domstolar har funnit det önskvärt att "lyfta på slöjan". Lattin har anfört följande:²¹

"A variety of metaphorical language has been used by the courts when they find it desirable to hold the real owners of the corporation, i.e. the shareholders, when the corporate form has been used for a purpose not permitted by the legislative privilege of carrying on in this form. Much of this language has appeared in parent-subsidiary cases though it is quite as applicable to the natural-person-solely-owned corporation or to one operated by unanimous consent of the shareholders where the corporation has more than one shareholder. Where the corporation has been used as an 'instrumentality' or 'adjunct' of the parent, or is merely an 'alias' or 'dummy' or 'agency' or 'alter ego' of the parent, the 'corporate veil' will be 'pierced' and the persons behind it exposed to the bright light of liability. They, not the corporation, were the real actors on a stage already set by themselves."

Det är inte bara begreppet genomsyn som fått många benämningar av domstolar i USA utan även det dotterbolag som varit föremål för genomsyn.

Henn & Alexander har gett följande exempel från olika rättsfall på uttryck för att karakterisera ett osjälvständigt bolag:²²

"mere adjunct', 'agent', 'alias', 'alter ego', 'alter idem', 'arm', 'blind', 'branch', 'buffer', 'cloak', 'coat', 'corporate double', 'cover', 'creature', 'curious reminiscence', 'delusion', 'department', 'dry shell', 'dummy', 'fiction', 'form', 'formality',

Ett dylikt osjälvständigt aktiebolag brukar benämnas som ett bolag som har 'no separate mind, will or existence of its own'.²³

De amerikanska uttrycken för detta institut visar att genomsyn kan komma ifråga även då det inte gäller ansvar för bolagets skulder. Exempelvis täcker begreppet "piercing the corporate veil" in genomsyn både vid ansvar för bolagets skulder och vid kringgående av lag eller avtal med hjälp av aktiebolag.²⁴

²⁰ Thompson s. 1068.

²¹ Lattin s. 72.

²² Henn & Alexander s. 344.

²³ Lowendahl v. Baltimore & O.R.R., 247 A.D. 144, 157, 287 N.Y.S. 62, 76, 272 N.Y. 360, 6 N.E. 2d 56 (1936).

²⁴ Henn & Alexander s. 344 f.

Moderbolags ansvar i USA

Genomsyn är oftast till nackdel för aktieägaren. Men så är inte alltid fallet utan genomsyn kan även yrkas av en aktieägare som vill skaffa sig vissa fördelar. Detta är dock relativt ovanligt.²⁵

Genomsyn kan således ske inom många rättsområden i USA och således inte bara då det gäller moderbolags ansvar för dotterbolagens skulder.²⁶ Nya rättsområden tillkommer ständigt. I en stor del av genomsynslitteraturen diskuteras problematiken antingen i allmänna ordalag eller med inriktning på ansvarsfrågor.

Genomsynsteorin används alltså generellt inom flera rättsområden.²⁷ Det har t.ex. ofta hänt att en domstol i en utomobligatorisk ansvarsfråga citerat ett ansvarsgenombrottsfall rörande en inomobligatorisk fråga. Många författare har sett detta som något egendomligt.²⁸

Vad har man då velat uppnå med detta institut? Till viss del har jag redan besvarat frågan, men det kan finnas anledning att utveckla den ytterligare. I de flesta fall där man dömt till genomsyn har detta skett på grund av allmänna principer om rättvisa.²⁹

Följande skäl framfördes i rättsfallet *Truckweld Equipment Co., Inc. v. Olson*:³⁰

"The doctrine of disregarding the corporate entity or piercing the corporate veil is an equitable remedy imposed to rectify an abuse of corporate privilege."

Orättvisa och missbruk har alltså åberopats som orsak till genomsyn.³¹

Detta är anledningen till varför de amerikanska domstolarna utvecklat principer om genomsyn. Ett alltför starkt upprätthållande av den juridiska personens identitet skulle kunna betraktas som stötande ur rättvisesynpunkt.

Varje fall där domstolarna har dömt till genomsyn bygger på det aktuella fallets fakta. Ingen enhetlig teori existerar således i USA. Den amerikanska doktrinen och rättspraxis har dock angivit ett antal riktlinjer när domstolarna troligtvis kommer att lyfta på slöjan.

²⁵ Henn & Alexander s. 357.

²⁶ Se Thompson s. 1061 f.

²⁷ Blumberg, *Substantive Law* s. 110.

²⁸ Blumberg; *Substantive Law* s. 109–110.

²⁹ Fletcher s. 639.

³⁰ *Truckweld Equipment Co., Inc. v. Olson*, 26 Wash App 638, 618 P.2d 1017, 1021 (1980).

³¹ Fletcher s. 639.

5.4.2 *Genomsynsteorier – allmänt*

För att avgöra om genomsyn skall tillåtas eller ej har de amerikanska domstolarna, som antytts ovan, använt sig av olika teorier såsom "the alter ego"-teorin, "the instrumentality"-teorin, "the identity"-teorin och "economic entity concept". Flera av dessa har utvecklats ömsom av domstolarna, ömsom av doktrinen. Genom ett studium av ett antal genomsynsfall har doktrinen försökt klargöra under vilka förutsättningar domstolarna har accepterat genomsyn. De flesta amerikanska rättsvetenskapsmän anser att domstolarnas användning av endera "the alter ego"-teorin, "the identity"-teorin eller "the instrumentality"-teorin inte betyder att det finns tre helt åtskilda teorier utan i mångt och mycket är de identiska.³² Som jag tidigare påpekat skiftar dock domstolarnas tillämpning av teorierna från fall till fall. Jag skall här nu diskutera några teorivarianter beträffande genomsyn, nämligen:

1. "Instrumentality"-teorin
2. "Alter ego"-teorin
3. "Identity"-teorin
4. Några andra teorier

Jag vill än en gång upprepa att i mångt och mycket är dessa teorier i princip identiska. Dock anser jag att "the instrumentality"-teorin är den centrala. Krendl & Krendel anser att "Instrumentality"-teorin "is perhaps the most frequently applied and most clearly articulated of the rules in the corporate veil area, but also because its parts include most of the other rules in this area".³³ Denna teori kommer därför att ligga till grund för den kommande analysen.

5.4.2.1 "Instrumentality"- teorin

År 1931 publicerade Fredrick J Powell en grundläggande monografi över ämnet med titeln "Parent and Subsidiary Corporation".³⁴ Hans arbete byggde till stor del på fall från Högsta domstolen i USA, som gällde genomsyn i samband med kringgående av lag och där aktie-

³² Blumberg, *Substantive Law* s. 111.

³³ Krendl & Krendel s. 13.

³⁴ "The instrumentality" teorin har främst utvecklats i moder- och dotterbolagsförhållanden men har även kommit till användning då det har varit frågan om fysiska aktieägare, Fletcher, *Cumulative Supplement* 1983 s. 5.

ägaren var ett moderbolag.³⁵ Mycket av innehållet i dagens "instrumentality rule" är hämtat från detta verk. Powells teori om genomsyn är intressant att studera dels för att domstolarna ofta helt eller delvis använder den, dels för att den innefattar element från de andra teorierna.³⁶

Powell ansåg att följande element skulle vara uppfyllda för att en domstol skall kunna döma till genomsyn:³⁷

"1) Control, 2) Defendant's fraud or wrong with respect to the complainant and 3) Unjust loss or injury to the complainant."

Ett av de tidigaste rättsfallen där Powells syntes kom till användning var *Lowendahl v. Baltimore & Ohio R.* För att domstolen skulle döma till genomsyn i förhållande till bolagets ägare krävdes att följande villkor var uppfyllda:³⁸

"(1) Control, not merely majority or complete stock control, but complete domination, not only of finances, but of policy and business practices in respect to the transaction attacked so that the corporate entity had at the time no separate mind, will, or existence of its own; and

(2) Such control must have been used by the defendant to commit fraud or wrong, to perpetrate the violation of a statutory or other positive legal duty, or a dishonest and unjust act in contravention of the plaintiff's legal rights; and

(3) The aforesaid control and breach of duty must proximately cause the injury or unjust loss complained of."

Detta rättsfall hör till de mest citerade i samband med genomsyn.³⁹

Jag återkommer närmare till denna teori nedan.

5.4.2.2 "Alter ego"-teoriinriktningen

"Alter ego"-teorin har ofta kommit till användning då det gäller genomsyn.⁴⁰

Enligt "alter ego"-teorin kan man döma till genomsyn om det (1) föreligger en sådan intressegemenskap mellan ägaren och bolaget att man kan anse att bolaget har upphört att fungera som en självständig

³⁵ Se exempelvis *United States v. Reading Co.*, 253 U.S. 26 (1920) och *United States v. Lehigh Valley R.R.*, 220 U.S. 257 (1911).

³⁶ *Krendl & Krendl* s. 13.

³⁷ *Powell* s. 4 f.

³⁸ *Lowendahl v. Baltimore & O.R.R.*, 247 App. Div. 144, 157, 287 N.Y.S. 62, 76 (1936).

³⁹ *Krendl & Krendl* s. 13.

⁴⁰ Se *Blumberg, Substantive Law* s. 118 och anförda rättsfall i not 1.

juridisk person och bolaget således kan betraktas som ett "alter ego" i förhållande till ägaren och (2) om ägaren och bolaget skulle ses som två självständiga juridiska enheter och detta skulle leda till ett orättvist resultat.⁴¹ Det är mycket vanligt att domstolar som använder "alter ego"-teorin hämtar vissa element från "instrumentality"-teorin". Det är tydligt att domstolarna i flera rättsfall har valt begreppet "alter ego" som ett samlingsnamn i sitt resonemang beträffande genomsyn.⁴²

Skillnaden mellan "the alter ego theory" och "the instrumentality rule" kan beskrivas på följande sätt:⁴³

"The difference is between saying that a corporation is the mere department or instrument of its shareholder and saying that a shareholder and his corporation are one. Such a distinction has been made."

I de flesta delstaterna är det ej någon större skillnad mellan denna teoriinriktning och övriga teoriinriktningar.⁴⁴

5.4.2.3 "Identity"-teorin

"Identity"-teorin är i stort sett identisk med "instrumentality"-doktrinen.⁴⁵ Skillnaden är att "identity"-teorin mera fokuserar på den ekonomiska integrationen mellan ägaren och bolaget. Det är främst i Kalifornien som denna teori har kommit till användning, men den förekommer även i delstaten New York.⁴⁶

5.4.2.4 Några andra teorier

Berle var den som först utvecklade "the Economic Entity"-teorin.⁴⁷ Han ansåg att koncernrelaterade bolag skulle ses som en juridisk enhet med en gemensam förmögenhetsmassa, som skulle svara för gruppens samtliga skulder.

Barber har analyserat genomsynsfallen med hjälp av en "two prong test". Detta prov används av den kaliforniska högsta domstolen och defineras enligt följande:⁴⁸

⁴¹ Blumberg, *Substantive Law* s. 118 not 2 och där anförda rättsfall.

⁴² Blumberg, *Substantive Law* s. 119.

⁴³ Kohn s. 137.

⁴⁴ Blumberg, *Substantive Law* s. 120. Annorlunda förhåller det sig i delstaten Texas, se Blumberg, *Substantive Law Suppl.* s. 30 f.

⁴⁵ Blumberg, *Substantive Law* s. 122.

⁴⁶ Dobbyn s. 185–187.

⁴⁷ Se arbetet Berle, *The Theory of Enterprise Entity*, 47 *Colum. L. Rev.* 343 (1947).

⁴⁸ Se *Automatritz del Golfo de Cal. v. Resnick*, 47 *Cal. 2d* 792, 796, 306 P.2d 1, 3 (1957).

"(1) that there be such unity of interest and ownership that the separate personalities of the corporation and the individual (shareholders) no longer exist and (2) that, if the acts are treated as those of the corporation alone, an inequitable result will follow."

Det första steget kallas vanligtvis för det formella kravet och det andra betecknas som rättvisekravet.⁴⁹

Flera amerikanska rättsvetenskapsmän menar dock att det inte föreligger några större skillnader mellan de olika teorierna.⁵⁰ Enligt min mening är det därför mer fruktbart att analysera institutet med hjälp av ett antal variabler än att analysera institutet med hjälp av de olika teoriinriktningarna.

Enligt min mening är det i huvudsak följande faktorer som avgör om en domstol skall döma till genomsyn, nämligen att aktieägaren dominerat bolaget på ett illojalt sätt och att dominansen har förorsakat borgenären någon form av förlust, orättvisa eller "inequity". Det skall också föreligga orsakssammanhang mellan dominansen och borgenärens skada, orättvisa eller "inequity". Naturligtvis använder inte alla jurisdiktioner alla dessa variabler eller faktorer. Det kan också vara så att vissa domstolar fäster större vikt vid en eller två av variablerna. Genom att utnyttja dessa variabler i framställningen kan man få en ganska bra bild av såväl rättsläget som institutets användning i USA.

5.4.3 Illojal dominans

5.4.3.1 Allmänt

I de fall då ett aktiebolag endast har en eller högst några aktieägare är det inte ovanligt att aktieägaren/na kontrollerar och styr bolagets verksamhet för sitt eget syfte eller i både aktieägarnas och bolagets gemensamma intressen. Ändamålet med studiet av den första variabeln är att avgöra huruvida aktieägarna har dominerat bolaget på ett illojalt sätt. Det här avsnittet kommer i huvudsak att behandla Powells teori om illojal dominans. Först skall jag dock behandla den illojala dominansen i största allmänhet.

⁴⁹ Baber, *Incorporation Risks* s. 847.

⁵⁰ Krendl & Krendl s. 15 och Blumberg, *Substantive Law* s. 120.

I flera amerikanska delstater har domstolarna i ansvarsgenombrottssammanhang fäst stor vikt vid om aktieägarna har dominerat bolaget på ett illojalt sätt.⁵¹ Dominans måste i detta sammanhang naturligtvis vara av en helt annan karaktär än det inflytande som lagstiftningen ger aktieägare.⁵² Som jag nämnt tidigare brukar den teoriinriktning som bl.a. lägger stor vikt vid aktieägarnas kontroll och dominans av bolaget benämnas som "instrumentality"-teorin. I det berömda, och tidigare omtalade rättsfallet *Lowendahl v. Baltimore & O.R.*⁵³ från staten New York gjorde domstolen följande uttalande:⁵⁴

"Control, not merely majority or complete stock control, but complete domination, not only of finances, but of policy and business practices in respect to the transaction attacked so that the corporate entity had at the time no separate mind, will, or existence of its own ..."

Graden av dominans som måste föreligga kan i vissa fall bero på styrkan av de andra variablerna.⁵⁵

Trots att flera rättsfall kan tolkas som om det i genomsynsmålen varit tillräckligt att visa på en illojal dominans för att avgöra frågan om ansvarsgenombrott, får detta anses utgöra ett undantag från regeln. Förekomsten av illojal dominans medför att domstolen kan börja att undersöka de andra variablerna.⁵⁶ Kan illojal dominans inte visas är det i de flesta delstaterna ingen idé att gå vidare, men graden av dominans kan variera beroende på förekomsten av övriga faktorer.

5.4.3.2 Powells teori om illojal dominans

Många anser att begreppet illojal dominans i Powells allmänna teori är den svåraste att definiera.⁵⁷ Borgenären måste nämligen visa att aktieägaren har dominerat bolaget på ett sådant sätt att bolaget inte haft någon självständig existens. Denna dominans måste ha varit något starkare än det inflytande som en majoritetsägare normalt har.⁵⁸

⁵¹ Blumberg, *Substantive Law* s. 167 f och 368 f.

⁵² Krendl & Krendl s. 16.

⁵³ *Lowendahl v. Baltimore* 6 O.R.R., 247 App.Div 144, 287 N.Y.S. 62, 272 N.Y. 360, 6 N.E. 2d 56 (1936).

⁵⁴ *Lowendahl v. Baltimore & O.R.R.*, 247 App. Div 144, 287 N.Y.S. 62, 76, 272 N.Y. 360, 6 N.E. 2d 56 (1936).

⁵⁵ Krendl & Krendl s. 26.

⁵⁶ Krendl & Krendl s. 27.

⁵⁷ Krendl & Krendl s. 16.

⁵⁸ Krendl & Krendl s. 16.

Domstolarna har olika uppfattningar om denna variabel. Vissa kräver att ägaren har dominerat bolaget på ett sådant sätt att han i princip har övertagit bolagets beslutsprocess och att bolaget därmed förlorat sin egen existens.⁵⁹ För andra domstolar är det tillräckligt att visa på att ett visst intrång i bolagets beslutsprocess föreligger utan att bolagets existens helt och hållet har upphört.⁶⁰ Powell har angivit elva faktorer, som han anser, att domstolarna har granskat för att kunna avgöra om aktieägaren har dominerat bolaget eller ej. Dessa är:⁶¹

- "(a) The parent corporation owns all or most of the capital stock of the subsidiary.
- (b) The parent and subsidiary corporations have common directors or officers.
- (c) The parent corporation finances the subsidiary.
- (d) The parent corporation subscribes to all the capital stock of the subsidiary or otherwise causes its incorporation.
- (e) The subsidiary has grossly inadequate capital.
- (f) The parent corporation pays the salaries and other expenses or losses of the subsidiary.
- (g) The subsidiary has substantially no business except with the parent corporation or no assets except those conveyed to it by the parent corporation.
- (h) In the papers of the parent corporation or in the statements of its officers, the subsidiary is described as a department or division of the parent corporation, or its business or financial responsibility is referred to as the parent corporation's own.
- (i) The parent corporation uses the property of the subsidiary as its own.
- (j) The directors or executives of the subsidiary do not act independently in the interest of the subsidiary but take their orders from the parent corporation in the latter's interest.
- (k) The formal legal requirements of the subsidiary are not observed."

Powell besvarar inte frågan om vilken eller vilka av dessa faktorer som måste vara uppfyllda. I vissa fall har förekomsten av alla dessa faktorer inneburit att domstolen funnit att aktieägaren dominerat bolaget på ett illojalt sätt. I andra fall har resultatet blivit det motsatta, trots att nästan samtliga faktorer har förelegat.⁶² Detta kan till viss del förklaras med styrkan av de övriga variablerna. En av de viktigaste punkterna är (j) som är mera sammanfattande än de andra.⁶³ Powells teori om illojal dominans är inte heltäckande men den är en bra utgångspunkt då man ska avgöra om ett moderbolag/aktieägare har dominerat ett

⁵⁹ Blumberg, *Substantive Law* s. 115.

⁶⁰ Blumberg, *Substantive Law* s. 115.

⁶¹ Powell s. 8 f.

⁶² Se Krendl & Krendel s. 17 och anförd rättsfall i not 1.

⁶³ Krendl & Krendel s. 17.

dotterbolag på ett illojalt sätt⁶⁴ och jag anser att den fortfarande fyller en funktion vid en analys av genomsynsfall.

I flera fall har domstolarna kompletterat Powells lista med följande faktorer:⁶⁵

"(l) Distinctions between the parent and subsidiary and subsidiary and its subsidiaries are disregarded or confused.

(m) Subsidiaries do not have full board of directors."

Som jag nämnt tidigare krävs det ej att samtliga faktorer är uppfyllda för att en domstol skall döma till genomsyn.

Det är relativt ovanligt att domstolarna i detalj applicerar Powells faktorer på fallet. Om domstolarna diskuterar nämnda faktorer sker det relativt kortfattat. I följande rättsfall uttalades dock följande:⁶⁶

"In plaintiffs' motion for summary judgment on the issue of whether Mohawk Ltd. should be held liable for the wrongful acts of Mohawk Inc., plaintiffs alleged the following uncontroverted facts:

(a) Mohawk Ltd. owns all of the capital stock of Mohawk Inc.

(b) The directors and officers of Mohawk Inc. are the same as those of Mohawk Ltd.

(c) Mohawk Inc. is entirely financed by Mohawk Ltd.

(d) Mohawk Ltd. caused the incorporation of Mohawk Inc.

(e) Mohawk Inc. is grossly undercapitalized. The initial capital contribution to Mohawk Inc. from Mohawk Ltd. was \$1.000 and this capitalization figure was never changed. Mohawk Inc. has never made a profit, and has outstanding loans from Mohawk Ltd., in the amount of 2.8 million dollars, which are unsecured, noninterest bearing and with no payback periods.

(f) Mohawk Inc. has no employees.

(g) Mohawk Inc. is a passive corporation and has acquired all of its assets from Mohawk Ltd.

(h) Mohawk Inc. does not have its own letterhead. The offices of Mohawk Inc. and Mohawk Ltd. are commingled. Mohawk Ltd. even used its own name in signing letters assuring plaintiffs that performance under the lease would be satisfactory.

(i) Mohawk Inc. has pledged its assets to secure a bank loan to Mohwak Ltd. Thus Mohawk Ltd. uses the property of Mohwak Inc. as its own.

Based upon the record in this case, we believe that plaintiffs have sufficiently established that Mohawk Inc. was the mere instrumentality of Mohawk Ltd."

⁶⁴ Krendl & Krendl s. 17.

⁶⁵ Luckett v. Bethlehem Stell Corp., 618 F.2d 1373, 1378 (1980).

⁶⁶ McKibben v. Mohawk Oil Co., 667 P. 2d 1223, 1230 (1983).

5.4.4 Illojalt agerande

Har man funnit att bolaget är osjälvständigt i förhållande till aktieägaren och således kan anses som ett instrument för aktieägarens handlande, har vanligtvis nästa steg för de amerikanska domstolarna varit att avgöra om den illojala dominansen har använts för bedrägeri eller för något annat illojalt syfte. Skälet till att de flesta domstolar har använt denna variabel är att man endast skall använda genomsynsinstitutet med urskiljning.⁶⁷ Illojal maktutövning i sig själv skall inte kunna leda till ansvarsgenombrott. Powell har valt termen "improper purpose" för denna variabel.⁶⁸ Som exempel på detta anför han:⁶⁹ "1) actual fraud, 2) violation of a statute, 3) stripping the subsidiary of its assets, 4) misrepresentation, 5) estoppel, 6) torts and 7) other cases of wrong or injustice."

I de flesta fallen är det tillräckligt att visa att aktieägarens handlande har lett till ett obilligt resultat.⁷⁰ I några fall har domstolar krävt någon form av "criminal purpose".⁷¹ Några domstolar har framhållit att man kräver ett avsiktligt handlande för att bevilja avsteg från aktiebolagets identitet. I rättsfallet *Morgan v. Burks*⁷² uttalade staten Washingtons högsta domstol följande:

"The corporate entity is disregarded and liability assessed against shareholders in the corporation when the corporation has been intentionally used to violate or evade a duty owed to another."

I rättsfallet *Meisel v. M & N Modern Hydraulic Press Co* anförde samma domstol:⁷³

"This statement of the doctrine identifies two essential factors. First, the corporate form must be intentionally used to violate or evade a duty; second, disregard must be 'necessary and required to prevent unjustified loss to the injured party'."

Vidare har några domstolar utvidgat kravet på ett sådant sätt att det illojala beteendet måste härledas från ett missbruk av den associa-

⁶⁷ Krendl & Krendl s. 18.

⁶⁸ Powell s. 5.

⁶⁹ Powell s. 54.

⁷⁰ Fletcher, Cumulative supplement s. 9.

⁷¹ Fletcher, Cumulative supplement s. 9.

⁷² *Morgan v. Burks*, 93 Wash. 2d 580, 586, 611 P. 2d 751.

⁷³ *Meisel v. M & N Modern Hydraulic Press Co.*, 97 Wash. 2d 403, 645 P. 2d 689, 692 (1982).

tionsrättsliga formen.⁷⁴ I flera fall har domstolarna hävdat att överträdelser av lagar och förordningar har varit att betrakta som illojalt handlande.⁷⁵

Av framställningen framgår att aktieägarna förutom att ha dominerat bolaget på ett illojalt sätt, krävs att aktieägaren även agerat på ett illojalt sätt som kan anses som "equitable wrong".⁷⁶

5.4.5 Förlust eller orättvisa för borgenären

För borgenären räcker det normalt inte att bara påvisa illojal dominans och ett illojalt agerande utan han måste visa att dessa omständigheter har orsakat honom förlust.⁷⁷ Powell har framhållit att orsakssambandet kan brista på grund av att borgenären inte kan visa att aktieägarens agerande medfört förlust, orättvisa eller därför att borgenären har andra möjligheter att erhålla kompensation.⁷⁸ Skälet till att man har denna variabel är att genomsynsinstitutet bara skall tillämpas då det verkligen behövs.⁷⁹

5.4.6 Genomsyn i koncernförhållanden

De ovan anförda resonemangen beträffande genomsyn gäller både för bolag med fysiska ägare och i koncernförhållanden.⁸⁰ Då det gäller frågan om genomsyn mellan moderbolag och dotterbolag, är det främst frågan om moderbolaget har dominerat dotterbolaget eller ej, som domstolarna och doktrinen har intresserat sig för.⁸¹ Det får ses mot bakgrunden av att en moder-dotterbolagsrelation ofta är en välplanerad organisation, varför man vanligtvis ej finner moderbolag som ignorerar de formella bolagsreglerna.⁸² De flesta domstolar har dock tillämpat samtliga variabler även på moder-dotterbolagsrelationen.⁸³

⁷⁴ Fletcher s. 664.

⁷⁵ Krendel & Krendel s. 29.

⁷⁶ Krendl & Krendl s. 21.

⁷⁷ Krendl & Krendl s. 21 och Blumberg, Substantive Law s. 117.

⁷⁸ Powell s. 82.

⁷⁹ Krendl & Krendl s. 21.

⁸⁰ Thompson s. 1055.

⁸¹ Barber, Incorporation Risks s. 866.

⁸² Barber, Incorporation Risks s. 866.

⁸³ Barber, Incorporation Risks s. 866.

Ett uttalande av domare Benjamin Cardozo har ansetts ha haft stor betydelse för utvecklingen inom detta område. Uttalandet har följande lydelse:⁸⁴

"The whole problem of the relation between parent and subsidiary corporations is one that is still enveloped in the mist of metaphor. Metaphors in law are to be narrowly watched, for starting as the devices to liberate thought, they end often by enslaving it. We say at times that the corporate entity will be ignored when the parent corporation operates a business through a subsidiary which is characterized as an 'alias' or a 'dummy'."

5.5 Ansvarsgenombrott i USA

John Walkowsky blev år 1965 påkörd av en taxi i New York. Taxin ägdes av ett bolag med namnet Seon Cab Corporation.

Walkowsky skadades svårt vid olyckan och blev delvis invalidiserad för resten av livet. Han krävde i en rättegång skadestånd på en halv million dollar. Seon Cab Corporations enda tillgångar var två taxibilar och en försäkring, som högst kunde ge 10 000 dollar. Taxibolaget med sina små tillgångar stod i skarp kontrast till sin välbärgade ägare som ägde tio andra taxibolag. Walkovsky stämde aktieägaren och yrkade att denne skulle göras ansvarig för bolagets förpliktelser. Stämningen avsåg med andra ord frågan om ansvarsgenombrott. Detta fall gällde ett utomobligatoriskt förhållande. Frågan om aktieägarens ansvar för bolagets förpliktelser har också varit uppe till bedömning av domstolar i fall som gällt inomobligatoriska förhållanden.

Som framhållits tidigare betraktas ett aktiebolag i USA som en juridisk person, där aktieägaren inte har något ansvar för bolagets skulder.⁸⁵

Begränsat ansvar för aktieägarna för bolagets skulder är således en realitet i samtliga amerikanska delstater. Trots att aktieägarnas ansvarsfrihet för bolagets skulder intar en sådan central roll i det amerikanska rättssystemet har domstolarna i flera fall funnit anledning att göra aktieägarna personligen ansvariga för bolagets skulder. Detta har skett i

⁸⁴ Berkey v. Third Avenue Ry., 244 N.Y. 84, 155 N.E. 58, 61 (1925).

⁸⁵ President Nicholas Murray Butler of Columbia uttalade 1911 följande: "In my judgement the limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times... Meiners, Mofsky & Tollison s. 351.

sådana fall där upprätthållandet av det begränsade ansvaret skulle ha ansetts som orättvist.⁸⁶ Domstolsavgörandena i denna fråga har ofta varit oklara och motsägelsfulla.⁸⁷ Detta gäller även relativt färskt avgöranden.

Syftet med detta avsnitt är således att närmare redogöra för genomsynsteorins tillämpning i ansvarsgenombrottsfall, det vill säga ansvarsgenombrottsteorin.

Jag har valt att närmare indela framställningen i begreppen illojal dominans, illojalt agerande, skada, förlust m.m. Dessa begrepp har jag redan använt vid redogörelsen för genomsynsteorin.

5.5.1 Illojal dominans

Jag skall kortfattat redogöra för några faktorer som domstol närmare har beaktat då man diskuterat om det föreligger en illojal dominans eller ej. Föreligger illojal dominans får dotterbolaget i de allra flesta fallen anses som osjälvständigt.⁸⁸ Faktorernas relevans återkommer jag till i ett senare avsnitt.

5.5.1.1 Inblandning i dotterbolagets ledning och förvaltning

Moderbolagets eventuella inblandning i dotterbolagets ledning och förvaltning är av stor vikt då det gäller att avgöra om illojal dominans föreligger eller ej.

Genom sitt ägande har moderbolaget en laglig rätt att utöva sin ägarfunktion i dotterbolaget. Dock finns det en punkt då moderbolaget kan ha utövat sin ägarfunktion på ett sådant sätt, att moderbolaget inkräktar på dotterbolagets ledningsfunktion på ett illojalt sätt. Frågan som domstolarna ställer sig är således om moderbolaget överträtt denna gräns eller ej.

Om moderbolagets ledning helt och hållet fattar dotterbolagets beslut anses detta som en illojal inblandning i dotterbolagets ledningsfunktion.⁸⁹

Svårigheten ligger givetvis i att avgöra när man kan anse moderbolagets inblandning i dotterbolagets förvaltning såsom illojal.

⁸⁶ Fletcher, Supplement s. 9.

⁸⁷ Krendl & Krendl s. 7.

⁸⁸ Blumberg, Substantive Law s. 106.

⁸⁹ Blumberg, Substantive Law s. 429.

Följande omständigheter har domstolarna närmare studerat i detta sammanhang:⁹⁰

- "(1) the parent's participation in day-to-day operations;
- (2) the parent's determination of important policy decisions;
- (3) the parent's determination of the subsidiary's business decisions, bypassing the subsidiary's directors and officers;
- (4) the parent's issuance of instructions to the subsidiary's personnel or use of its own personnel in the conduct of the subsidiary's affairs."

För både utom- och inomobligatoriska fall gäller att förekomsten av denna faktor har stor betydelse för huruvida domstol skall döma till ansvarsgenombrott eller ej.⁹¹

5.5.1.2 Omfattande integrerad verksamhet

Koncernbolagens integrerade verksamheter är en variabel som domstolarna närmare studerar.

Blumberg har gjort följande indelning av amerikanska utomobligatoriska rättsfall vad gäller integration av verksamhet m.m.:⁹²

- "1) operation of a portion of a group railroad system under a group name;
- 2) operation of a portion of a group taxicab fleet under a group name;
- 3) operation of one of five parking lots operating under a group name;
- 4) operation of one of seven dry cleaning retail stores operating under a group name;
- 5) operation of a credit insurance company serving a finance affiliate;
- 6) operation of a grain elevator solely serving the parent railroad;
- 7) operation of a railroad siding serving the parent's steamship pier;
- 8) operation of stevedoring services for the sole use of parent ship broker and freight agent;
- 9) mining and processing of taconite ore for the sole use of parent steel companies;
- 10) real estate development serving as a construction arm either of a parent bank financing the development or of the owner;
- 11) retail automobile distributor for a parent wholesaler;
- 12) retail stores selling milk and groceries under a group trade name as outlet for an affiliated milk processor, botler, and wholesale distributor;
- 13) financial complexes including different types of related financial institutions."

Det kan vara frågan om en vertikal integration av verksamheten. Här kan nämnas det fall då dotterbolaget har ensamrätt att sälja moder-

⁹⁰ Blumberg, Substantive Law s. 188.

⁹¹ Blumberg, Substantive Law s. 187 och 428.

⁹² Blumberg, Substantive Law s. 192.

bolagets varor.⁹³ Verksamheten kan även vara integrerad med övriga koncernbolags verksamhet på det horisontella planet.⁹⁴

Domstolen kan dessutom avläsa integrationen mellan moderbolaget och dotterbolaget på det administrativa och finansiella planet.⁹⁵

Koncernbolagens integrerade verksamheter har såldes haft betydelse då domstol avgör om illojal dominans föreligger eller ej. Det gäller i princip både för inom- och utomobligatoriska förhållanden.⁹⁶

5.5.1.3 Underkapitalisering

En fråga som den amerikanska doktrinen ofta har diskuterat är underkapitaliseringsfaktorns betydelse för att domstol skall döma till ansvarsgenombrott. Flera rättsvetenskapsmän har uppfattningen att frågan om underkapitalisering har en avgörande betydelse då domstol behandlar ansvarsgenombrottsfall och speciellt skulle detta gälla för utomobligatoriska fall.⁹⁷ Blumberg anser att faktorn har större betydelse i koncernförhållanden för inomobligatoriska fall än för utomobligatoriska fall.⁹⁸

Thompsons undersökning visar dock att underkapitaliseringsfaktorn ej har en avgörande betydelse för frågan om ansvarsgenombrott. Detta gäller både för inom- och utomobligatoriska fall.⁹⁹

Varför har då frågan om bolagets underkapitalisering lyfts fram av doktrinen? Ett av skälen kan enligt min mening vara att man anser att om en person önskar en associationsform med begränsat ansvar måste han vara beredd att på något sätt betala för denna associationsform. Priset för en begränsad associationsform skulle då bl.a. vara att tillse att bolaget har ett tillräckligt stort eget kapital.¹⁰⁰

För att ett bolag ej skall anses som underkapitaliserat och därmed kunna påverka aktieägarens ansvar för bolagets skulder är det mycket viktigt att aktieägaren ser till att bolaget har en acceptabel kapitalstruktur. Om underkapitaliseringsfaktorn skall ha betydelse för dom-

⁹³ Blumberg, *Substantive Law* s. 437 f.

⁹⁴ Blumberg, *Substantive Law* s. 439.

⁹⁵ Blumberg, *Substantive Law* s. 441 och 443.

⁹⁶ Blumberg, *Substantive Law* s. 195 och s. 440.

⁹⁷ Thompson s. 1065 och där anförd litteratur och Blumberg, *Substantive Law* s. 203 och s. 465.

⁹⁸ Blumberg, *Substantive Law* s. 203 och s. 465.

⁹⁹ Thompson s. 1066.

¹⁰⁰ Dye s. 834.

stolars avgörande av ansvarsgenombrottsfall behöver man en definition på vad som menas med ett underkapitaliserat bolag. Någon generell definition finns ej. Domstolar och doktrinen har försökt att ange några riktlinjer för hur kapitalstrukturen skall vara konstruerad för att bolag ej skall anses som underkapitaliserade. Dessa definitioner är ofta mycket allmänna men ger ändå en viss vägledning. Barber anför:¹⁰¹

”Capitalization must be adequate to cover the reasonably foreseeable risks of the business.”

Ett sätt för aktieägaren och bolagsledningen att undvika att bolaget anses som underkapitaliserat är att teckna försäkringar som täcker eventuella skadeståndsanspråk.¹⁰² För att försäkringen skall ha någon betydelse skall den vara så konstruerad att den täcker skador som kan tänkas uppkomma inom det aktuella verksamhetsområdet.¹⁰³

5.5.1.4 Överträdelse av vissa ”formella” bolagsregler

Brister i de formella bolagsreglernas efterlevnad har uppmärksamats främst i inomobligatoriska fall.¹⁰⁴

Den amerikanska doktrinen har bl. a. ifrågasatt denna faktors betydelse för utomobligatoriskt ansvar.¹⁰⁵ Man har ansett att dessa brister ej på något sätt har samband med den utomobligatoriska skadan.¹⁰⁶

Mot detta kan man anföra att moderbolagets agerande vad gäller iakttagelser av formella bolagsregler kan ge vissa indikationer på frågan om dotterbolaget kan anses som självständigt eller ej. Dock anser jag att underlåtenhet att följa bolagsreglerna visar att aktieägaren själv lyfter på slöjan. Detta skulle innebära att borgenären även av rättviseskäl skulle vara berättigad att få domstol att lyfta på slöjan.¹⁰⁷

Någon avgörande betydelse har dock ej denna faktor haft i amerikanska ansvarsgenombrottsfall då det gäller en moder-dotterbolags relation.¹⁰⁸

¹⁰¹ Barber, *Incorporation Risks* s. 854.

¹⁰² Barber, *Incorporation Risks* s. 857.

¹⁰³ Barber, *Incorporation Risks* s. 858.

¹⁰⁴ Blumberg, *Substantive Law* s. 204, Thompson s. 1067.

¹⁰⁵ Gelb s. 7.

¹⁰⁶ Comment, *Should Shareholders Be Personally Liable for the Torts of Their Corporations?* s. 1193.

¹⁰⁷ Barber s. 379.

¹⁰⁸ Blumberg, *Substantive Law* s. 204 och s. 465.

5.5.1.5 Olovlig användning av dotterbolagets tillgångar

Olovlig användning av dotterbolagets tillgångar är en faktor som kan ha betydelse i ansvarsgenombrottsfrågan. Förhållandena kan innebära att moderbolaget och dotterbolagets förmögenhetsmassor på ett eller annat sätt sammanblandas eller att moderbolaget "tömmer" dotterbolaget på dess ekonomiska substans.¹⁰⁹

Olovlig användning av dotterbolagets tillgångar har vanligtvis haft stor betydelse då domstol dömt till ansvarsgenombrott.¹¹⁰

5.5.1.6 Faktorernas relevans för illojal dominans

I redogörelsen ovan har framskyntat att de behandlade faktorerna har olika relevans då domstol har att ta ställning till frågan om det föreligger en illojal dominans eller ej. Det får anses vara mycket vanskligt att dra några generella slutsatser. Helt klart är att vissa faktorer har större betydelse än andra. Bland de faktorer som anses ha större betydelse kan nämnas inblandning i dotterbolagets ledning, integrerad verksamhet, olovlig användning av dotterbolagets tillgångar och underkapitalisering. Detta gäller i princip både i inom- och utomobligatoriska förhållanden.

5.5.2 *Illojalt agerande, förlust eller orättvisa*

Nästan samtliga amerikanska delstatsjurisdiktioner anser att rekvisitet illojal dominans måste vara vid handen för att domstol skall kunna döma till ansvarsgenombrott.

En fråga som man ofta har diskuterat är om det dessutom måste föreligga något ytterligare.

Vi kommer då in på den andra och tredje variabeln i "the instrumentality rule", nämligen om moderbolagets illojala handlande och om orsakssambandet mellan borgenärens skada/förlust och moderbolagets handlande.

Domstolarnas användning av dessa variabler varierar mycket.¹¹¹ Det är vanligt att domstol i dessa fall ej pekar på något direkt agerande från moderbolagets sida som kan anses som illojalt utan i mera all-

¹⁰⁹ Blumberg, Substantive Law s. 448.

¹¹⁰ Blumberg, Substantive Law s. 20 och s. 448.

¹¹¹ Blumberg, Substantive Law s. 115.

männa ordalag anser att moderbolagets handlande kan anses som orättvist etc.

Beträffande orsakssambandet kan följande sägas. I flera rättsfall framkommer denna variabel uttryckligen. I rättsfallet *Amfac Foods*¹¹² uttalade domstolen följande:¹¹³

"the plaintiff must also demonstrate a relationship between the misconduct and the plaintiff's injury."

Flera domstolar anser exempelvis att dotterbolagets insolvens har orsakat borgenärens förlust.¹¹⁴ På detta enkla sätt eliminerades problematiken kring denna variabel.

Sammanfattningsvis kan anföras att domstolen använder dessa variabler mycket olika. De ingår vanligtvis i ett generellt resonemang om orättvisa.

5.5.3 Generell relevansbedömning

I detta avsnitt skall jag försöka ange vilka variabler som måste föreligga för att domstol skall döma till ansvarsgenombrott. Jag delar in avsnittet i inomobligatoriska fall och utomobligatoriska fall. I de förra har borgenären möjlighet att i förväg undersöka om bolaget kan svara för sina förpliktelser eller ej. Någon sådan möjlighet har ju ej borgenärer, vars fordran på bolaget har uppkommit genom ett utomobligatoriskt förhållande. Detta kan även gälla vissa inomobligatoriska borgenärer, som kan anses som ofrivilliga. Många har hävdad att denna skillnad har stor betydelse för domstolarnas användning av ansvarsgenombrottsinstitutet. Flera forskare anser att domstolar visar en större benägenhet att döma till ansvarsgenombrott vid utomobligatoriska förhållanden än vad fallet är med inomobligatoriska fall.¹¹⁵ Thompsons undersökning visar att så ej är fallet.¹¹⁶ Enligt Thompson skulle detta bero på att "piercing law is rooted in concerns of inequitable bargains".¹¹⁷

¹¹² *Amfac Foods, Inc. v. International Sys. & Controls Corp.*, 294 Or. 94, 108, 654 P.2d 1092 (1982).

¹¹³ *Amfac Foods, Inc. v. International Sys. & Controls Corp.*, 654 P.2d 1092, 1103 (1982).

¹¹⁴ Blumberg, *Substantive Law* s. 177.

¹¹⁵ Thompson s. 1068.

¹¹⁶ Thompson s. 1068.

¹¹⁷ Thompson s. 1068.

5.5.3.1 Utomobligatoriska fall

I nästan samtliga amerikanska delstater anser domstolarna att en förutsättning för att en domstol skall döma till ansvarsgenombrott är att det föreligger en illojal dominans mellan moderbolaget och dotterbolaget. Beträffande de övriga variablerna råder det olika uppfattningar om dessa också måste vara uppfyllda. De flesta delstaters domstolar anser att käranden måste visa på något ytterligare för att man skall döma till ansvarsgenombrott. Det är här vanligtvis frågan om att käranden måste visa på "unfairness", "injustice", "illegality" och "inequity".¹¹⁸ Bland de delstater som anser att illojal dominans ej är tillräcklig för att döma till ansvarsgenombrott kan nämnas Kalifornien, Florida, Kentycky, Maryland och Washington.¹¹⁹

Det finns också ett antal delstater där domstolarna i vissa fall anser att det är tillräckligt att visa på en illojal dominans för att man skall döma till ansvarsgenombrott.¹²⁰

5.5.3.2 Inomobligatoriska fall

I inomobligatoriska fall anser också de flesta delstaternas domstolar att det ej är tillräckligt att visa på en illojal dominans mellan moder- och dotterbolaget för att domstol skall döma till ansvarsgenombrott. Käranden måste dessutom visa på någon form av illojalitet eller orättvisa ifrån moderbolagets sida i förhållande till borgenären.¹²¹ Här skall dock nämnas att domstolar i Alaska och New York anser att det är tillräckligt att käranden visar på en extrem illojal dominans för att man skall döma till ansvarsgenombrott.¹²²

I de inomobligatoriska fallen har borgenären möjlighet att undersöka bolagets ekonomiska situation innan han ingår avtal med bolaget. Flera delstaters domstolar och vissa inom doktrinen anser att detta skall ha betydelse för avgörandet av ansvarsgenombrottsfrågan.¹²³

¹¹⁸ Blumberg, Substantive Law s. 103.

¹¹⁹ Blumberg, Substantive Law s. 371 f.

¹²⁰ Blumberg, Substantive Law s. 177.

¹²¹ Blumberg, Substantive Law s. 387.

¹²² Blumberg, Substantive Law s. 388.

¹²³ Blumberg, Substantive Law s. 109.

5.5.4 Faktorer med immunitetseffekt

Domstolarna har ansett att vissa omständigheter eliminerar möjligheten för ansvarsgenombrott. Man kan uttrycka förhållandet på det sättet att förekomsten av dessa omständigheter medför att moderbolaget erhåller immunitet vad gäller frågan om ansvarsgenombrott.

För både inomobligatoriska och utomobligatoriska fall gäller att om det framkommer att dotterbolaget är solvent föreligger det inga möjligheter att låta moderbolaget ansvara enligt reglerna för ansvarsgenombrott.¹²⁴

En omständighet som främst har betydelse i inomobligatoriska fall och har immunitetseffekt är borgenärens vetskap om exempelvis dotterbolagets finansiella situation eller andra betydelsefulla omständigheter.¹²⁵

Framkommer det att borgenären exempelvis hade vetskap om dotterbolagets underkapitalisering kan denna omständighet ej ligga moderbolaget till last i ett ansvarsgenombrottsfall.¹²⁶ Man anser i dessa fall att borgenären medvetet accepterat risken med ett underkapitaliserat dotterbolag.

5.6 Några närliggande ansvarsformer och utvecklingslinjer

De amerikanska domstolarna har i ett antal fall dömt moderbolag/systerbolag att svara för dotterbolags skulder enligt principer som något avviker från den traditionella amerikanska ansvarsgenombrottsteorin. Det som oftast har kännetecknat dessa fall är att koncernbolagens verksamheter varit kraftigt integrerade och man kan tala om en "enterprise economic integration". Vissa av dessa fall kan ses som ett sätt att modifiera den existerande ansvarsgenombrottsteorin.

¹²⁴ Cummins s. 445.

¹²⁵ Blumberg, Substantive Law s. 496 f.

¹²⁶ Blumberg, Substantive Law s. 497.

5.6.1 *Moderbolags ansvar i samband med järnvägsdrift*

Utbyggnaden av den amerikanska järnvägsverksamheten skedde bl. a. genom sammangående av mindre järnvägsbolag. Vid denna koncentration behöll man de förvärvade bolagen, och dessa drev järnvägsverksamheten vidare. Skälet till detta kan sökas bl. a. i skattefördelar, politiska hänsyn och koncessionstillstånd.¹²⁷

Järnvägsverksamheten orsakade självfallet många skador. Ofta var det fråga om utomobligatoriska skador. Då verksamhet drevs av dotterbolag och orsakade skador började man intressera sig för möjligheten att komma åt moderbolaget och att få moderbolaget att ta ansvar för dotterbolagets skulder.

I rättsfallet *Davis v. Alexander*¹²⁸ från 1925, som gällde moderbolags ansvar för dotterbolags skulder i samband med järnvägsverksamhet, uttalade domaren Brandeis följande:¹²⁹

"where one railroad company actually controls another and operates both as a single system, the dominant company will be liable for the injuries due to the negligence of the subsidiary company."

Moderbolaget ålades således här ett ansvar främst på grund av att bolagens verksamheter var integrerade och utan att domstolen uttryckligen diskuterade ansvar enligt någon ansvarsgenombrottsteori. Under denna tid avgjordes flera andra liknande rättsfall enligt samma principer.¹³⁰ Det förekom under denna tid också att moderbolag hölls ansvarigt för dotterbolagens förpliktelser enligt reglerna om ansvarsgenombrott.¹³¹ Vissa domstolar upprätthöll koncernbolagens självständiga identitet och vägrade att låta moderbolaget ansvara för dotterbolagets skulder.¹³²

Efter rättsfallet *Davis v. Alexander* kom dock de flesta skadeståndsfall vid järnvägsverksamhet att avgöras enligt ansvarsgenombrottsteorin.¹³³ Avgörande betydelse för denna förändring i synsättet beträffande moderbolags ansvar för dotterbolags förpliktelser i järn-

¹²⁷ Blumberg, *Substantive Law* s. 232.

¹²⁸ *Davis v. Alexander*, 269 U.S. 114, (1925).

¹²⁹ *Davis v. Alexander*, 269 U.S. 114, 117, (1925).

¹³⁰ Blumberg, *Substantive Law* s. 234.

¹³¹ Blumberg, *Substantive Law* s. 234 och där anförda rättsfall.

¹³² Blumberg, *Substantive Law* s. 234 och där anförda rättsfall.

¹³³ Blumberg, *Substantive Law* s. 235.

vägssammanhang torde rättsfallet *Berkey v. Third Avenue Railway*¹³⁴ ha haft. Kursändringen innebar att domstolarna kom främst att mera studera moderbolagets kontroll och inflytande över dotterbolaget än att endast studera om verksamheten drevs som en ekonomisk integrerad enhet.¹³⁵ Domstolarna kom således att använda sig av den traditionella ansvarsgenombrottsteorin för dessa fall.

5.6.2 Taxiverksamhet

Ett ansvar på grund av bolagens integrerade verksamheter kan man spåra i några domar som behandlar taxiverksamhet. I USA och framför allt i staten New York var det vanligt att en person som ägde flera taxibilar lät överföra sina taxibilar till bolag, så att ett bolag kom att äga endast en eller två bilar och att dessa bilar var bolagets enda tillgång.¹³⁶ Taxibolagen hade vanligtvis en mycket dålig ekonomi och var också finansiellt dåligt utrustade.

När en olycka inträffade uppstod ofta den situationen att taxibolaget ej kunde ersätta uppkommen skada. Kärandens advokater försökte då erhålla ersättning ifrån systerbolagen eller bolagens aktieägare.

Mot bakgrund av hur denna verksamhet hade organiserats lät domstolen systerbolagen ansvara för ett annat systerbolags skulder.¹³⁷ Ansvarsgenombrottsteorin användes av domstolen men med ett starkt inslag av koncernenhetstänkande. Man talade om en "single economic entity".¹³⁸

Det visade sig dock svårare att komma åt ägarna i dessa sammanhang då ägarna var fysiska personer.¹³⁹

Motsvarande resultat uppnåddes i andra delstater.¹⁴⁰ Detta innebar att där taxiverksamhet bedrevs i en mängd bolag, även med olika aktieägare, behandlade domstolen dessa bolag i de flesta fallen i ansvarssammanhang som en enhet på grund av ekonomisk integration, integrerad verksamhet, samma namn, emblem osv.

¹³⁴ *Berkey v. Third Avenue Ry*, 244 N.Y. 84, 155 N.E. 58, (1926).

¹³⁵ Blumberg, *Substantive Law* s. 238.

¹³⁶ Blumberg, *Substantive Law* s. 247.

¹³⁷ Blumberg, *Substantive Law* s. 248.

¹³⁸ Blumberg, *Substantive Law* s. 248.

¹³⁹ Blumberg, *Substantive Law* s. 250–251.

¹⁴⁰ Blumberg, *Substantive Law* s. 252.

5.6.3 Några andra verksamhetsområden

Det finns ytterligare några rättsfall där bolag har fått svara för andra koncernbolags förpliktelse på grund av att koncernbolagen på ett eller annat sätt var involverade i varandras verksamheter.¹⁴¹

I rättsfallet *Glenn v. Wagner*¹⁴² lät domstolen två bolag, med gemensamma aktieägare, ansvara för en utomobligatorisk skada på grund av att det hade skett "an excessive fragmentation of a single enterprise into separate corporations".¹⁴³ Fallet gällde två hotellbolag. Ett av bolagen ägde hotellet. Det andra drev verksamheten. Domstolen dömde de båda bolagen att svara för en utomobligatorisk skada på en av hotellets gäster främst på grund av att bolagens verksamheter var integrerade. Domstolen vägrade att låta aktieägarna till de båda bolagen svara för skadan.

Ansvar på grund att bolags verksamheter är integrerade kan man även spåra i några rättsfall som gällde skador i samband med stora katastrofer.¹⁴⁴ I fallet *Amoco Cadiz* drabbades kusterna i Frankrike, Belgien och Holland av oljeskador på grund av ett tankbåtshaveri.¹⁴⁵ Domstolen uttalade här följande:¹⁴⁶

"As an integrated multinational corporation which is engaged through a system of subsidiaries in the exploration, production, refining, transportation and sale of petroleum products throughout the world, Standard (the parent) is responsible for the tortious acts of its wholly owned subsidiaries and instrumentalities, (directly involved in the oil spill)"

Även om *Blumberg*¹⁴⁷ anser att denna dom bygger på "enterprise principles" tycker jag att man även i domen kan spåra drag av ansvars- genombrottsteorin.

5.6.4 Några sammanfattande synpunkter

Redogörelsen visar att det fanns en tendens att låt koncernbolag ansvara för annat koncernbolags skulder i järnvägssammanhang på grund

¹⁴¹ *Blumberg*, *Substantive Law* s. 255 och där anförda rättsfall.

¹⁴² *Glenn v. Wagner*, 313 S.E. 2d 832 (1984).

¹⁴³ *Glenn v. Wagner*, 313 S.E. 2d 832 (1984).

¹⁴⁴ *Blumberg*, *Enterprise principles* s. 332.

¹⁴⁵ *Amoco Cadiz Oil Spill*, 1984 A.M. 2123.

¹⁴⁶ *Amoco Cadiz Oil Spill*, 1984 A.M.C 2123, not 43–46.

¹⁴⁷ *Blumberg*, *Enterprise Principles* s. 332.

av att koncernbolagens verksamheter var kraftigt integrerade. Utvecklingen avbröts dock på grund av att domstolarna kom att diskutera ansvarsfrågan i dylika fall enligt teorin om ansvarsgenombrott.

Framställningen visar dock att domstolarna även under de senaste decennierna har låtit bolag ansvara för annat bolags skulder på grund av att bolagens verksamheter varit integrerade. Man kan här tala om ett ansvar på grund av ett koncernenhetstänkande. En utveckling som troligtvis kommer att fortsätta.

5.7 Ansvarsgenombrott och konkurs

5.7.1 Allmänt

Frågan om ansvarsgenombrott uppkommer vanligtvis i samband med att ett bolag är insolvent. Att bolagets fordringsägare vänder sig mot bolagets aktieägare beror vanligtvis på att bolaget ej kan betala sina skulder.

De ovan redovisade ansvarsgenombrottsfallen har avgjorts av domstol enligt "substantive law" utan hänsyn till konkursrättslig lagstiftning.

I dessa situationer har domstol ej haft anledning att beakta något borgenärskollektiv på dotterbolagets sida.¹⁴⁸ Detta är enligt min mening orsaken till att delstatsdomstolarna i så hög grad har dömt till ansvarsgenombrott utanför konkursområdet.

Att bolaget är i konkurs utgör i princip inget hinder för domstol att döma till ansvarsgenombrott.¹⁴⁹ Antalet fall från amerikanska konkursdomstolar där aktieägaren (moderbolaget) har fått svara för dotterbolagets skulder enligt principerna för ansvarsgenombrott är dock få.¹⁵⁰ Detta noterades av Landers redan 1976.¹⁵¹

¹⁴⁸ Landers s. 617.

¹⁴⁹ Blumberg, *Bankruptcy Law* s. 591.

¹⁵⁰ Se exempelvis *Baltimore & Ohio Tel. Co. v. Interstate Tel. Co.*, 54 F. 50 (1894), In re *Ozark Restaurant Equipment Co.*, 41 Bankr. 476 (1984), In re *D.H. Overmyer Telecasting Co.*, 23 Bankr. 823 (1982), *Consolidated Rock Products Co. v. Du Bois*, 312 U.S. 510 (1941), *Long v. McGlone*, 263 F.Supp. 96 (1967), *Palmer v. Stokely*, 255 F. Supp. 674 (1966), *Henderson v. Rounds & Porter Lumber Co.*, 99 F. Supp. 376 (1951) och *Rounds & Porter Lumber Co. v. Burns*, 216 Ark. 288, 225 S.W. 2d 1 (1949).

¹⁵¹ Landers s. 626 ff.

5.7.2 "Substantive consolidation"

Då bolaget och ägaren befinner sig i konkurs finns det möjlighet för konkursförvaltaren att ansöka om "substantive consolidation". "Substantive consolidation" innebär att bolaget och aktieägarens egendomsmassa sammanföres i en enda förmögenhetsmassa. Något direkt lagstöd finns det inte för detta förfarande. Man anser sig kunna härleda konkursdomstolens rätt i denna fråga i dess allmänna "equitable powers" som framkommer i section 1015 Bankruptcy Code. Mot bakgrund av rättsfallet *Soviero v. Franklin Nat. Bank*¹⁵² anförde Levy följande:¹⁵³

"The power to consolidate is one arising out of equity, enabling a bankruptcy court to disregard separate corporate entities, to pierce their corporate veils, in the usual metaphor, in order to reach assets for the satisfaction of debts of a related corporation."

De fall som har haft störst betydelse för detta instituts utveckling är *Soviero v. Franklin National Bank*¹⁵⁴, *Chemical Bank N.Y. Trust Co. v. Kheel*¹⁵⁵, *In re Flora Mir Candy Corp*¹⁵⁶ och *Continental Vending Machine*¹⁵⁷. I ett rättsfall uttalades följande:¹⁵⁸

"Due to the organizational makeup evidenced by the now commonplace multi-tiered corporations in existence today, substantive consolidation of a parent corporation and its subsidiaries has been increasingly utilized as a mechanism to deal with corporations coming within the purview of the act... The liberal trend in allowing consolidation of proceedings, as evidenced by recent case law, arises from the result of increased judicial recognition of the widespread use of inter-related corporate structures by subsidiary corporations operating under a parent entity's corporate umbrella for tax and business planning purposes."

Institutet innebär i de flesta fall att en borgenär med en viss förmånsrätt ej förlorar denna rätt men kommer att konkurrera med borgenärer med samma förmånsrätt från ett annat borgenärskollektiv.¹⁵⁹

¹⁵² *Soviero v. Franklin Nat. Bank*, 328 F.2d 446 (1964).

¹⁵³ Levy s. 539.

¹⁵⁴ *Soviero v. Franklin National Bank*, 328 F. 2d 446 (1964).

¹⁵⁵ *Chemical Bank N.Y. Trust Co. V. Kheel*, 369 F.2d 845 (1966).

¹⁵⁶ *In re Flora Mir Candy Corp*, 432 F.2d 1060 (1970).

¹⁵⁷ *In re Continental Vending Machine Corporation and Continental Apco, James Talcott, Inc. v. Wharton*, 517 F 2d 997 (1975).

¹⁵⁸ *Vecco Construction Industries, Inc.*, 4 Bankr. 407, 409 (1980).

¹⁵⁹ Levy s. 540.

Användningen av detta institut är förenat med stora svårigheter, då det påverkar olika borgenärskollektiv. Orättvisa kan lätt bli resultatet mellan de olika grupperna av borgenärer. Detta medför att institutet skall användas med sparsamhet.¹⁶⁰ Viss orättvisa kan man tolerera mellan olika borgenärer om fördelarna med "substantive consolidation" överväger klart. I rättsfallet *In re Continental Vending Machine Corporation and Continental Vending Machine Corporation and Continental Apco, James Talcott, Inc. v. Wharton*¹⁶¹ uttalade domstolen att orättvisorna mellan borgenärerna kan "be heavily outweighed by practical considerations such as accounting difficulties (and expense) which may occur where inter-relationships of corporate group are highly complex or perhaps untraceable". Levy anför att "the power to consolidate should be 'used sparingly' because of the possibility of unfair treatment of creditors of a corporate debtor who have dealt solely with that entity without knowledge of its inter-relationship with others".¹⁶² Landers anser att "substantive consolidation" ej skall beviljas om "consolidation would substantially prejudice a creditor who had specifically relied on one of the constituent companies".¹⁶³

Vad krävs det då för att domstol skall döma till "substantive consolidation"?

En förutsättning som har stor betydelse är att moderbolaget och dotterbolaget bedriver en integrerad verksamhet.¹⁶⁴ Det torde ej vara tillräckligt att endast visa på integrerad verksamhet för att domstol skall döma till "substantive consolidation".

Av betydelse för beviljandet av "substantive consolidation" är dessutom hur borgenärerna har uppfattat de olika koncernbolagens integration och hur detta har påverkat deras kreditbedömning.¹⁶⁵ Andra faktorer som dessutom kan ha betydelse för att domstol skall döma till consolidation är "intermingling of accounts"¹⁶⁶ och "intermingling of assets".¹⁶⁷

¹⁶⁰ Levy s. 540.

¹⁶¹ *In re Continental Vending Machine Corporation and Continental Apco, James Talcott, Inc. v. Wharton*, 517 F 2d 997, 1001 (1975).

¹⁶² Levy s. 540.

¹⁶³ Landers s. 633.

¹⁶⁴ Blumberg, *Bankruptcy Law* s. 419.

¹⁶⁵ Blumberg, *Bankruptcy Law* s. 420.

¹⁶⁶ Blumberg, *Bankruptcy Law* s. 425.

¹⁶⁷ Blumberg, *Bankruptcy Law* s. 427.

Flera domstolar anser att man kan använda den allmänna ansvarsgenombrottsteorin då man avgör "substantive consolidation"-fall.¹⁶⁸ Blumberg anser att typiska faktorer i ansvarsgenombrottsfall såsom "inadequate capitalization of a subsidiary, the lack of observance of corporate formalities, and the parent's direction of the day-to-day management of the business of the subsidiary" har haft mycket liten betydelse i "substantive consolidation"-fallen.¹⁶⁹

Blumberg anför vidare att "substantive consolidation is another dynamic area in bankruptcy law where enterprise law is increasingly replacing reliance on entity and 'piercing the veil', particularly equitable policies of fairness rather than mechanically apply rigid conceptual notions resting on formalism developed elsewhere in the law".¹⁷⁰

Under åren 1975–1976 diskuterade Jonathan Landers och Richard Posner denna fråga i ett par uppmärksammade artiklar.¹⁷¹ Landers resonemang bygger i stort sätt på ett koncernenhetstänkande. Han anser att ett avgörande syfte med koncerner är att vinstmaximera hela koncernen även om detta kan medföra en mindre vinstmaximering för ett i koncernen ingående bolag.¹⁷² Detta berättigar enligt Landers att bolagens förmögenhetsmassor under vissa omständigheter sammanförs enligt institutet "substantive consolidation" om både moderbolag och dotterbolag går i konkurs.¹⁷³ Han anser dock att "substantive consolidation" ej skall omfatta borgenärer som kan visa att de hade anledning att anta att ett av bolagen skulle svara för krediten och om man skulle tillämpa institutet "substantive consolidation" skulle detta leda till någon form av orättvisa.¹⁷⁴

Posner argumenterar utifrån den ståndpunkten att alla koncernbolag vanligtvis kan betraktas som självständiga juridiska subjekt med en egen förmögenhetsmassa och detta främst mot bakgrund av eko-

¹⁶⁸ Blumberg, *Bankruptcy Law* s. 430 och där anförda rättsfall.

¹⁶⁹ Blumberg, *Bankruptcy Law* s. 431.

¹⁷⁰ Blumberg, *Bankruptcy Law* s. 28.

¹⁷¹ Landers, *A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy*, 42 *The University of Chicago Law Review* 589, Posner, *The Rights of Creditor of Affiliated Corporations*, 43 *The University of Chicago Law Review* 499 och Landers, *Another World on Parents, Subsidiaries, and Affiliates in Bankruptcy*, 43 *The University of Chicago Law Review* 527.

¹⁷² Landers s. 591.

¹⁷³ Landers s. 632–633.

¹⁷⁴ Landers s. 637–640.

nomiska överväganden och fördelar.¹⁷⁵ Enligt Posner skall domstol tillåta "substantive consolidation" "where the creditor of one of the affiliates reasonably relied on an appearance of greater capitalization than in fact existed".¹⁷⁶

5.8 Några kritiska synpunkter

Den amerikanska bolagsrätten, som är reglerad på delstatsnivå, utgår från att varje aktiebolag är självständigt i förhållande till sina ägare. Detta gäller även i koncernförhållanden. Denna utgångspunkt harmoniserar dåligt med den moderna koncernutvecklingen och kan ej heller fånga upp de problem som vanligtvis uppstår i koncernförhållanden, framförallt inte då moderbolag styr dotterbolagen på ett sådant sätt att de förlorar sin självständighet. För att lösa problemen med osjälvständiga dotterbolag och skyddet för dotterbolagets borgenärer har man varit tvungen att skapa en genom rättspraxis utvecklad ansvarsgenombrottsteori för att fånga upp de fall då moderbolag styr sina dotterbolag på ett sätt som ej kan accepteras av dotterbolagets övriga intressenter.

Även om man rätt väl kan definiera grunderna i den amerikanska ansvarsgenombrottsteorin är nog den allmänna uppfattningen att det råder stor osäkerhet om och när en borgenär kan ha framgång med sin talan. Nästan identiska fall kan komma att bedömas olika av domstolarna.

Denna osäkerhet skapar givetvis problem för aktörerna i ett modernt koncernförhållande och medför troligtvis en ökning av transaktionskostnader för parterna.

Den amerikanska "orthodox entity law and its by-product, piercing the veil jurisprudence" får således anses vara otillräckliga för att lösa ansvarsfrågor i koncernförhållanden.

¹⁷⁵ Posner s. 513.

¹⁷⁶ Posner s. 523–524.

5.9 Sammanfattning

Det är inte ovanligt att domstol i USA dömer till genomsyn och ser aktieägaren och bolaget som en enhet i ett visst avseende. Detta förekommer även mellan moderbolag och dotterbolag och kan ske inom olika rättsområden. Ett område är moderbolags ansvar för dotterbolags skulder.

Analysen visar att de amerikanska domstolarna redan i början av 1900-talet kom att använda sig av ansvarsgenombrott för att skapa rättvisa mellan bolagets olika intressenter.

Doktrinen har försökt att inordna rättsfallen om ansvarsgenombrott i olika teoriinriktningar såsom "the alter ego"-teorin, "the instrumentality"-teorin och "the identity"-teorin. Många anser att det inte är någon större skillnad mellan de olika teorierna.

Jag har själv ansett det vara mera fruktbart att redogöra för den amerikanska ansvarsgenombrottsdoktrinen och rättsfallen med utgångspunkt från ett antal variabler.

Framställningen visar att de amerikanska domstolarna inte är främmande för att använda institutet ansvarsgenombrott.

Vad är det då som avgör om en domstol kommer att döma till ansvarsgenombrott eller ej? Framställningen visar klart att en grundläggande förutsättning är att moderbolaget har dominerat dotterbolaget på ett sådant sätt att dotterbolaget kan anses som osjälvständigt i förhållande till moderbolaget. Man kan då tala om en illojal dominans.

Dotterbolagets osjälvständighet har rubbat balansen mellan dotterbolagets olika intressen. Genom användandet av ansvarsgenombrottsteorin kan domstolarna återskapa balansen mellan dotterbolagets olika intressen.

Framställningen visar också att domstolarna har möjlighet att sammanföra koncernbolag i en konkurs till ett konkursbo. Detta förfarande benämns för "consolidation".

Även om man kan spåra visa tendenser till ett ansvar mera på grund av ett koncernenhetstänkande – "enterprise principles" – än ett ansvar på grund av den traditionella ansvarsgenombrottsteorin är det fortfarande ansvarsgenombrottsinstitutet som dominerar då domstolarna finner anledning att bryta igenom den ansvarsbarriär som finns mellan moderbolaget och dotterbolaget.

Trots att den amerikanska ansvarsgenombrottsteorin är väl utvecklad får det anses som osäkert när den kan tillämpas i ett aktuellt fall.

MODERBOLAGS ANSVAR I TYSKLAND

6.1 Inledning

Detta avsnitt behandlar moderbolags ansvar för dotterbolags skulder främst enligt den tyska aktiebolagslagen (AktG).

Jag kommer endast att kortfattat redogöra för de olika företagskombinationer som brukar behandlas i den tyska koncernrätten, eftersom detta inte faller inom ramen för denna framställning. Dessutom beskrivs den tyska koncernrätten utförligt i ett antal arbeten.¹

Främst kommer jag att uppehålla mig vid de tyska reglerna om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder och under vilka förutsättningar ett dylikt ansvar inträder. Moderbolags möjlighet att ge direktiv till dotterbolagets ledning kommer också att behandlas.

6.2 Bolagsrätten m.m.

En central utgångspunkt för den tyska bolagsrätten är att den erkänner juridiska personer och att dessa har rättskapacitet. Aktiebolag – "Aktiengesellschaft" – (AG, ca 2160) och bolagsformen "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (GmbH, ca 335 000) är självständiga ju-

¹ Det finns en omfattande litteratur beträffande den tyska koncernrätten. Jag skall här endast nämna ett fåtal arbeten. Wiedemann, *The German Experience with the Law of Affiliated Enterprises*, in Hopt, *Groups of Companies*, Sargent, *Beyond the Legal Entity Doctrine: Parent-Subsidiary Relations under the West German Konzernrecht*, Lutter, *The Liability of the Parent Company for the Debts of its Subsidiaries under German Law* och Friis Hansen, *Europæisk koncernret*.

ridiska personer.² Det som också kännetecknar dessa associationsformer är att ägarna ej ansvarar för bolagets skulder. Detta är således huvudregeln, men som vi kommer att se finns undantag till denna regel i vissa koncernförhållanden.

6.3 Koncerner och koncernlagstiftning

6.3.1 *Allmänt om koncerner, syfte m. m.*

Det som skiljer Tyskland från många andra länder är att man har infört en avancerad materiell koncernrätt. Man har således insett att speciella problem kan förekomma i koncernförhållanden.

Den tyska koncernrätten går tillbaka till tiden före första världskriget.³ Det var dock först genom 1965 års aktiebolagslag som Tyskland fick en mer enhetlig lagstiftning på området. Denna återfinns i lagens tredje del (Buch III).

Stor betydelse för den tyska koncernrättens utveckling har den tyska koncernskatterätten haft.⁴

Syftet med koncernlagstiftningen är ej att förhindra koncentrationen av företag utan att anpassa lagstiftning till den verklighet som koncernbolagen agerar i och för att skydda minoritetsaktieägarna och inte minst dotterbolagens borgenärer.⁵

Ett intressant men svårlöst problem är att avgöra vid vilket läge skyddsreglerna skall träda i funktion.

Lagstiftaren har uppenbarligen varit medveten om de problem som uppstår med osjälvständiga dotterbolag och deras intressenter. Dessa problem framträder främst då en aktieägare kontrollerar bolaget och samtidigt driver egen rörelse.⁶ Bolagets intresse i denna situation kan komma att få stå tillbaka för andra intressen.

Den gällande tyska koncernrätten kan uppdelas i tre huvudelar; aktiebolagskoncernrätten, GmbH-koncernrätten och personbolagskoncernrätten.⁷

² Immenga, s.86–87.

³ Beträffande en utförlig historisk redogörelse av tysk koncernrätt hänvisar jag till Friis Hansens arbete *Europæisk koncernrett* s. 70 f.

⁴ Friis Hansen s. 101.

⁵ Antunes s. 319.

⁶ Wiedemann s. 21.

⁷ Friis Hansen s. 123.

6.3.2 Företag med intressegemenskap

Regler om företag med intressegemenskap – ”Verbundene Unternehmen” – återfinns endast i aktiebolagslagen. Begreppet ”Verbundene Unternehmen” har inte någon materiell innebörd utan det har införts av lagtekniska skäl.⁸ Den grundläggande definitionen av företag med intressegemenskap återfinns i 15 § AktG. I och med att två företag anses ha intressegemenskap med varandra kan bestämmelser som reglerar förhållandet mellan närbesläktade företag komma att aktualiseras.⁹ Följande företag och företagsformer kommer att behandlas:

- 1) ”Im Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen”, 16 § AktG.
- 2) ”Abhängige und herrschende Unternehmen”, 17 § AktG.
- 3) ”Konzern und Konzernunternehmen”, 18 § AktG.
- 4) ”Eingegliederte Gesellschaften”, 319–227 AktG.

6.4 Olika former av företag med intressegemenskap

I avsnittet kommer jag att närmare beskriva de olika formerna av företag med intressegemenskap. I avsnitten ”Konzern” och ”Eingegliederte Gesellschaften” behandlas även moderbolags möjlighet att ingripa i dotterbolags förvaltning.

6.4.1 ”Im Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen”

Enligt § 16(1) AktG föreligger ett majoritetsintresse om ett företag äger majoriteten av andelarna i ett annat företag eller om rösträttsmajoriteten i ett företag innehas av ett annat företag. För att förhindra kringgående av lagen stadgas i § 16(4) AktG att även indirekt innehav genom ett annat företag skall medräknas.

Föreligger ett majoritetsägt företag presumeras enligt 17 §(2) AktG

⁸ Borgström s. 36.

⁹ Beträffande en redogörelse för några av dessa bestämmelser hänvisar jag till Würdinger s. 130.

att det majoritetsägande företaget kontrollerar det förstnämnda företaget. Detta behöver dock ej alltid vara fallet.¹⁰ Presumtionen får motbevisas.¹¹

6.4.2 "Abhängige und herrschende Unternehmen"

Med ett beroende företag enligt § 17 (1) AktG menas ett företag, över vilka ett annat företag kan utöva ett direkt eller indirekt bestämmande inflytande. Vad som menas med ett bestämmande inflytande är något oklart.¹² Det kan vara frågan om ett majoritetsinnehav men det kan också vara frågan om exempelvis ett kreditavtal eller konsortialavtal.¹³

Detta stadgande är ett av de viktigaste i den tyska aktiebolagslagen vad gäller företag med intressegemenskap och ger förutsättningen för att en koncern skall föreligga.

6.4.3 "Konzern"

Kännetecknade för att en koncern skall föreligga enligt 18 § AktG är att ett bestämmande företag och ett eller flera beroende företag är sammanslutna under en enhetlig ledning av det bestämmande företaget. Det räcker ej att en enhetlig ledning kan utövas utan det måste vara fråga om en faktisk utövad enhetlig ledning.

Lagen säger ingenting om vad som menas med en enhetlig ledning. När koncernledningen beslutar i policyfrågor och andra principiella frågor av ekonomisk natur för koncernbolagen anser man att det finns en enhetlig ledning.¹⁴

Man anser även att en enhetlig ledning föreligger om flera av koncernens grundfunktioner såsom inköp, produktion och distribution beslutas under en enhetlig ledning för hela koncernen.¹⁵

Utöver den enhetliga ledningen fordras dessutom att den enhetliga ledningen är av varaktig karaktär. Under förutsättning att ett koncern-

¹⁰ Würdinger s. 134.

¹¹ Friis Hansen s. 113.

¹² Se Friis Hansen s. 110.

¹³ Borgström s. 37.

¹⁴ Borgström s. 39 och Friis Hansen s. 115.

¹⁵ Friis Hansen s. 115–116.

Moderbolags ansvar i Tyskland

avtal (Beherrschungsvertrag) enligt 291 § AktG föreligger eller att ett av bolagen är "eingegliedert" i det andra företaget presumeras att bolagen är sammanslutna under enhetlig ledning och således bildar en koncern.

De centrala bestämmelserna för koncernbolag återfinns i avdelning III av den tyska aktiebolagslagen, som är uppdelad i tre avdelningar.

Koncern enligt avtal

Paragraf 291–310, del 1, behandlar olika former av koncernförhållanden som bygger på avtal mellan bolagen. Avtalskoncerner är sedan länge välkända i den västtyska lagstiftningen. Jag kommer främst att uppehålla mig vid koncernavtal som innebär att dotterbolaget överlåter ledningen till moderbolaget (Beherrschungsvertrag).¹⁶ Det är endast bolagsstämman i de båda bolagen som kan besluta i dessa frågor och det krävs kvalificerad majoritet.¹⁷ För att erhålla denna status på koncernen måste visst skydd ges till minoritetsaktieägare och borge-närer. Jag återkommer till denna fråga nedan. För att förmå parterna att träffa koncernavtal erhöles vissa skatterättsliga fördelar. Dessa kan numera erhållas utan att man ingår ett koncernavtal.¹⁸

Föreligger ett dylikt avtal har moderbolaget rätt enligt 308 § (1) aktiebolagslagen att meddela dotterbolagets direktion direktiv beträffande dess verksamhet med följd att dotterbolagets "Eigenwille" och "Eigeninteresse" upphör. Direktivrätten omfattar inte bara den affärs-mässiga ledningen utan hela området under direktionens ledningsfunktion i dotterbolaget, och den måste alltid tjäna koncernens intresse.¹⁹ Moderbolaget kan, såvida avtalet tillåter, således ge direktiv som är oförenliga med dotterbolagets intresse, men direktiven måste tjäna koncernens intresse. Endast om det är uppenbart för dotterbolagets ledning att givna direktiv inte är i koncernens intresse kan dotterbolagets ledning neka att efterkomma direktiven.²⁰ Möjligheten till den utökade direktivrätten är ett av de primära syftena med koncernavtalet.

¹⁶ Schiessel s. 497. Beträffande olika former av kontrakt se Wiedemann s. 25 f.

¹⁷ Beträffande en närmare redogörelse för dessa avtal se Borgström s. 43.

¹⁸ Wiedemann s. 29.

¹⁹ Immenga s. 102.

²⁰ Friis Hansen s. 148.

Faktiska koncerner

Den andra delen av 1965 års Aktiengesetz avdelning III, paragraf 311–318, behandlar s.k. "faktiska" koncerner. Något koncernkontrakt existerar ej. Syftet med dessa regler är att skydda dotterbolagen från att moderbolagen erhåller ett alltför stort inflytande över dotterbolagen.²¹ Självfallet har moderbolaget inom vissa gränser rätt att påverka ledningen av dotterbolaget. Moderbolaget får också åsidosätta dotterbolagets intresse om dotterbolaget kompenseras för detta.²² Detta föreskrivs i 311 § AktG. Transaktioner mellan moderbolagen och dotterbolagen skall redovisas i en speciell rapport, som skall granskas av dotterbolagets revisor. Detta föreskrivs i 312 § AktG. Syftet med reglerna som gäller för faktiska koncerner är således att skydda dotterbolagets intresse.

Kvalificerade faktiska koncerner

Ett problem som uppmärksammades för ett antal år sedan var förekomsten av faktiska koncerner där moderbolaget agerade på ett sätt som kännetecknade ett moderbolags möjligheter i en avtalskoncern – kvalificerade faktiska koncerner.²³ Orsaken till denna utveckling var att koncerner kunde fungera på ett mera integrerat sätt utan att man använde reglerna för en avtalskoncern. Detta kan i sin tur förklaras med ineffektiva regler för att tvinga in dessa koncerner i ett avtalskoncernförhållande.²⁴ Ett problem med en kvalificerad faktisk koncern är att skyddsreglerna fungerar dåligt. I situationer där moderbolag ständigt dominerar dotterbolag är det förenat med stora svårigheter att isolera enskilda transaktioner, såsom domstolarna kräver för att kunna fastställa kompensationen.²⁵ Detta medför att skyddsreglerna blir verkningslösa. Mot bakgrund av bl.a. detta resonemang ansåg flera rättsvetenskapsmän att man borde skilja mellan ordinära och kvalificerade faktiska koncerner. I ansvarssammanhang ansåg man att kvalificerade faktiska koncerner skall behandlas som avtalskoncerner.²⁶

²¹ Jag använder även för denna relation benämningarna moderbolag och dotterbolag för bestämmande respektive beroende företag enligt 17 § Aktiengesetz.

²² Rodhe s. 490 och Borgström s. 107.

²³ Friis Hansen s. 215.

²⁴ Antunes s. 331.

²⁵ Friis Hansen s. 169.

²⁶ Schissel s. 501 och anförd litteratur i not 116.

Frågan får anses vara löst vad gäller GmbH-koncerner genom ett antal rättsfall. Dessa rättsfall äger även giltighet på aktiebolagsrättsliga koncernförhållanden som kan benämnas som kvalificerade faktiska koncerner.²⁷ Jag återkommer till denna fråga nedan.

6.4.4 "Eingegliederte Gesellschaften"

I och med att Tyskland fick en ny aktiebolagslag år 1965 infördes begreppet "Eingegliederte Gesellschaften". Bestämmelserna om sådana bolag återfinns i §§ 319–327. "Eingliederung" genomförs genom beslut på dotter- och moderbolagets bolagsstämmor och som huvudregel krävs att moderbolaget äger alla aktier i dotterbolaget. På detta sätt erhålls en möjlighet till integration mellan två självständiga juridiska personer som går utöver den bindning som kan åstadkommas genom ett koncernkontrakt men ej når ända fram till en fusion mellan företagen. I princip har moderbolaget rätt att ta fullständig kontroll över dotterbolaget på ett sådant sätt att dotterbolaget förlorar sin självständighet. Moderbolaget kan enligt 323 § AktG ge direktiv till dotterbolagets ledning och dessa direktiv kan vara till nackdel för dotterbolaget. Direktiven måste ej heller tjäna koncernens intresse.²⁸ Dotterbolagets direktion har lydndsplikt i förhållande till moderbolaget. Någon plikt för moderbolaget i dessa fall att kompensera dotterbolaget föreligger ej. Moderbolaget är enligt 323 § 2 st AktG även berättigat att disponera över dotterbolagets förmögenhetsmassa. För det infogade bolaget bibehålles firma och affärsvärde.²⁹ "Eingegliederte Gesellschaften" påminner till viss del om de svenska s.k. kommissionärsbolagen.³⁰ Friis Hansen anser att en "Eingliederung" kan anses som en filial med rättssubjektivitet.³¹

²⁷ Friis Hansen s. 216.

²⁸ Immenga s. 106.

²⁹ Borgström s. 41.

³⁰ Borgström s. 41.

³¹ Friis Hansen s. 179.

6.5 Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder

Huvudregeln enligt den tyska aktiebolagslagen är att aktieägaren endast svarar med insatt kapital. I koncernförhållanden modifieras denna regel. I avsnittet nedan kommer jag att närmare behandla frågan om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder i samband med "Konzern" och "Eingegliederte Gesellschaften".

6.5.1 "Konzern"

6.5.1.1 Enligt avtal

Förutsatt att det föreligger ett koncernkontraktförhållande mellan moderbolag och dotterbolag kan moderbolaget styra dotterbolaget på ett för dotterbolaget ofördelaktigt sätt. Detta är enligt 302 § AktG tillåtet därför att moderbolaget är skyldigt att årligen täcka samtliga förluster som uppstått i dotterbolaget även om dotterbolaget förluster ej beror på koncernförhållandet.³² Här är det alltså fråga om ett indirekt ansvar. Finns fria reserver under avtalstiden kan årsförlusten täckas genom upplösning av sådana. Dotterbolagets borgenärer är således skyddade indirekt genom att moderbolaget hela tiden måste tillse att dotterbolaget ej visar någon förlust, § 302 AktG.

Det är således en form av ett indirekt ansvar med ansvarsgenombrottskaraktär. I och med att man ger moderbolag utökade möjligheter att meddela dotterbolagets ledning direktiv beträffande dotterbolagets förvaltning även med resultat att dotterbolagets intresse ej iakttas har man varit tvungen att ändra ansvarsreglerna för att skapa balans mellan olika intressen. Jag tänker främst på balansen mellan aktieägares och borgenärens intressen.

6.5.1.2 Faktisk koncern

Ordinär faktisk koncern

I en ordinär faktisk koncern är utgångspunkten enligt 311 § 1 st AktG att moderbolag ej får utöva sitt inflytande över dotterbolaget på ett sådant sätt att dotterbolaget intresse ej tillvaratas. I samma stycke anges dock att moderbolaget kan utöva ledningen över dotterbolaget till

³² Andersen s. 626.

nackdel för dotterbolagets intresse om dotterbolaget kompenseras för detta.³³ Det har visat sig förenat med stora svårigheter att tillämpa bestämmelsen på grund av svårigheten att avgöra storleken av kompensationen, som dessutom måste härledas till en enskild händelse.³⁴

Utjämnas ej nackdelarna av moderbolaget kan dotterbolaget och dess intressenter kräva moderbolaget och dess ställföreträdare på skadestånd enligt 317 § AktG.

Kvalificerat faktiskt koncernförhållande

Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder vid ett ordinärt faktiskt förhållande har kritiserats från flera håll vad gäller faktiska koncernförhållanden som i princip överensstämmer med de möjligheter som ett moderbolag har i ett koncernavtalsförhållanden att styra dotterbolaget.³⁵ Doktrinen ansåg att i dessa situationer borde man i ansvarssammanhang tillämpa de regler som gäller för en avtalskoncern. Detta har också fastslagits i rättspraxis vad gäller GmbH-koncerner³⁶, vilket bl. a. får till följd att §§ 302 och 303 AktG kan användas analogt i GmbH-sammanhang. Dessa domar anses även äga giltighet för kvalificerade faktiska koncerner i aktiebolagssammanhang.³⁷ Man anser att denna utveckling har haft stor betydelse för att inte aktiebolagskoncernrätten har brutit samman.³⁸

En viktig fråga att besvara är när det föreligger en kvalificerad faktisk koncern. Frågan får anses som något oklar. De ovan nämnda domarna ger viss vägledning och frågan har diskuterats av doktrinen.³⁹ En kvalificerad faktisk koncern torde föreligga om ett dotterbolag kan anses som en avdelning av moderbolaget eller om moderbolaget har tagit fullständig kontroll av ledningen på ett av dotterbolagets centrala områden utan hänsyntagande till dotterbolagets intresse.⁴⁰ Dotterbolaget skall med andra ord anses som osjälvständigt i förhållande till dotterbolaget.

³³ Se närmare i denna fråga Friis Hansen s. 161 f och Antunes s. 347.

³⁴ Friis Hansen s. 169, Andersen s. 119 och Antunes s. 349.

³⁵ Lutter, Liability s. 502.

³⁶ Se särskilt Autokran- domen BGHZ 95 s. 330 f, Video- domen BGHZ 115, 1991 s. 187 ff och TBB- domen NJW 1993 s. 1 200 ff.

³⁷ Friis Hansen s. 216 f.

³⁸ Se exempelvis Friis Hansen s. 234.

³⁹ Friis Hansen s. 222.

⁴⁰ Friis Hansen s. 224.

Det som är intressant med dessa domar är att moderbolaget har faktiskt utövat en kontroll av dotterbolaget som ej är i överensstämmelse med gällande bestämmelser för faktiska koncerner och därmed ålagts ett ansvar enligt bestämmelserna för avtalskoncerner.

6.5.2 "Engegliederte Gesellschaften"

Integration enligt 321 § AktG är ytterligare ett steg på integrations-skalan. Vi har här att göra med en integration som nästan kan nå fram till en fusion om alla möjligheter utnyttja och i så fall får dotterbolaget anses som mycket osjälvständigt. Dotterbolag i denna situation får anses som mycket osjälvständiga. Vid detta koncernförhållande är moderbolag direkt solidariskt ansvarigt för dotterbolags förpliktelser i förhållande till dotterbolagets borgenärer enligt 322 § AktG. I detta fall kan man tala om att moderbolaget har ett direkt ansvar för dotterbolagets skulder i förhållande till dotterbolagets borgenärer.

6.6 Koncernlagstiftningens uppbyggnad – några reflektioner

Den tyska koncernlagstiftningen utgår från att dotterbolags intresse skall tillvaratas. Detta är den ena utgångspunkten. Den andra utgångspunkten är att dotterbolags intresse – under vissa förutsättningar – kan få vika i förhållande till ett överordnat koncernintresse. Dessa båda utgångspunkter kommer till uttryck i den tyska aktiebolagslagen.

Syftet med den tyska koncernrätten är att de moderbolag som vill styra dotterbolaget på ett sätt som avviker från en normal aktieägars styrning av aktiebolaget skall träffa ett koncernavtal. Det är således av central betydelse att lagstiftningen kring faktiska koncerner fungerar på ett sådant sätt att moderbolag som vill dominera dotterbolag använder sig av bestämmelserna om koncernavtal.

Redogörelsen ovan visar att förändringar i moderbolags möjlighet att styra dotterbolag även innebär förändringar i ansvarsbestämmelserna. Sambandet moderbolags ökade rätt till styrning med ett ökat ansvar framkommer klart av denna redogörelse.

Då man införde regler i den tyska aktiebolagslagen som innebar att dotterbolaget måste underkasta sig moderbolagets ledning och då

moderbolaget har rätt att åsidosätta dotterbolagets "Eigenwille" och att moderbolaget även kan göra intrång på dotterbolagets "Eigeninteresse" uppstår en intressekonflikt mellan dotterbolagets olika intressenter. För att det skall råda balans mellan olika intressen i den här nämnda situationen har man varit tvungen att ändra ansvarsreglerna. På detta sätt kan man upprätthålla balansen mellan olika intressen. Moderbolagets utökade möjlighet att ge direktiv till dotterbolagets ledning måste kompenseras genom förändrade ansvarsregler vad gäller moderbolagets ansvar.

6.7 Några kritiska synpunkter

Den tyska koncernlagstiftningen tillåter att moderbolag styr dotterbolagen på ett sådant sätt att dotterbolagens intresse ej iakttas. En förutsättning för detta är att koncernavtal används. För att koncernavtal skall användas i dessa situationer är det av mycket stor vikt att det finns incitament för moderbolag att ingå ett koncernavtal. Många anser att dylika incitament saknas idag i och med att kopplingen till skattefördelar ej längre existerar.

Man är också kritisk till bestämmelsen i 311 § AktG, som anses som otillräcklig för att komma till rätta med dominerande moderbolag i faktiska koncerner. Under de senaste trettio åren har endast ett fåtal processer genomförts med anledning av bestämmelsen.⁴¹ Käranden har ej haft någon framgång i dessa processer. Kritiska synpunkter har även framförts vad gäller parternas frihet att ingå koncernavtal.⁴²

Jag anser också att den tyska koncernlagstiftningen, vad gäller "Engegliederte Gesellschaften" och avtalskoncerner ej tar tillräcklig hänsyn till förhållanden i dotterbolaget och då främst dotterbolagets osjälvständighet utan främst koncentrerar sig på moderbolagets möjligheter att agera i förhållande till dotterbolaget. Det är viktigt för att en lagstiftning skall accepteras att moderbolagets utökade ansvar endast inträder då dotterbolaget är osjälvständigt.

⁴¹ Friis Hansen s. 189.

⁴² Antunes s. 332.

6.8 Sammanfattning

Tyskland är i princip det land i världen som har kommit längst i strävan att reglera komplicerade koncernförhållanden. Koncernreglerna reglerar även moderbolags ansvar för dotterbolagets skulder. Erfarenheterna visar att koncernlagstiftningen trots detta ej har fungerat tillfredsställande.

Den tyska koncernrätten intar en dualistisk hållning till moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Man kan tala om en flerstegslösning där sambandet styrning och ansvar klart framgår. Koncernrätten utgår ifrån det traditionella ansvaret i en koncern och modifierar detta till fördel för dotterbolagets borgenärer då moderbolagets möjlighet att styra dotterbolaget ökar. Det är intressant att notera att moderbolag själv avgör graden av integration med sina dotterbolag enligt den tyska koncernlagstiftningen. Bestämmer man sig för att utöka integrationen enligt lagens bestämmelser påverkar även detta ansvaret för dotterbolagets förpliktelser.

Beträffande moderbolags ansvar kan följande anföras. Ett direkt solidariskt ansvar för moderbolag att svara för dotterbolags förpliktelser finns i samband med ett "Engegliederte Gesellschaften" enligt 321 § Aktiengesetz. Moderbolags ansvar för dotterbolags förpliktelser i en avtalskoncern kan bäst karaktäriseras som ett indirekt ansvar. Detsamma gäller även moderbolag i en kvalificerad de facto koncern. Dotterbolags borgenärer i båda dessa former av koncerner är således indirekt skyddade då moderbolaget måste tillse att dotterbolaget ej visar någon förlust.

I en faktisk koncern har moderbolag skyldighet att kompensera dotterbolaget för de nackdelar som uppstått på grund av moderbolagets dominans.

Den tyska koncernlagstiftningen visar således klart på sambandet mellan styrning och ansvar. Rubbar man balansen mellan olika intressen på det sättet att moderbolaget får rätt att styra dotterbolaget i koncernens intresse eller i eget intresse måste balansen återupprättas. I den tyska aktiebolagslagen har detta skett genom att man ändrat på reglerna beträffande det begränsade ansvaret för moderbolag.

MODERBOLAGS ANSVAR ENLIGT EG-RÄTTEN

7.1 Inledning

Syftet med EU är bl. a. att upprätta en gemensam marknad. I detta arbete ingår det bl. a. att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning på centrala områden. Ett dylikt område är bolagsrätten.¹ För att genomföra harmoniseringen kan EG:s olika institutioner utfärda kompletterande rättsakter som benämns sekundära rättsakter.

Jag skall i detta avsnitt redogöra för moderbolags ansvar för dotterbolags skulder enligt EG:s bolagsrätt. Redan nu vill jag göra läsaren uppmärksam på att regler rörande moderbolags ansvar för dotterbolags skulder återfinns i ett utkast till det nionde direktivet och i tidigare förslag till Europabolag. Det senaste förslaget till Europabolag innehåller ej några materiella koncernregler. Trots detta anser jag att det är av intresse att redogöra för bestämmelserna. Mot bakgrund av dessa skäl blir redogörelsen kortfattad.

7.2 Allmänt om EG:s bolagsrätt

7.2.1 *Den primära EG-rätten*

En bärande tanke i Romfördraget är att någon särbehandling på grund av nationalitet inte får förekomma. Detta allmänna diskriminerings-

¹ Beträffande harmoniseringen av svensk bolagsrätt, se SOU 1992:83 Aktiebolagslagen och EG och Rolf Skog i Nye tendenser i skandinavisk selskabsret s. 53 ff.

förbud återfinns i artikel 7 av Romfördraget och återkommer i fördragets särskilda regler rörande bl.a. tjänster och kapital.

För bolagsrätten är artiklarna 52 och 58 av Romfördraget av speciellt intresse. Dessa stadganden innebär bl.a. att medlemsstats lagstiftning ej får hindra eller begränsa andra medlemländers rättssubjekt rätt att förvärva aktier eller bilda dotterbolag.

7.2.2 Den sekundära EG-rätten

Den sekundära EG-rätten utgörs av fyra typer av rättsakter, nämligen förordningar, direktiv, beslut samt yttranden och rekommendationer.

Förordningar anses till alla delar bindande och direkt tillämpliga i varje medlemsstat. De behöver således ej transformeras till nationell lagstiftning. Direktiven riktar sig till medlemsstaterna men skiljer sig i förhållande till förordningarna på det sättet, att de anger målen men överlåter till medlemsstaterna att själva bestämma formerna för implementeringen. Beslut är alltid bindande. Yttranden och rekommendationer är icke bindande rättsakter.

De rättsakter som har kommit till användning vad gäller harmoniseringen av EG:s-bolagsrätt är främst direktiv. Förordning har använts vid ett tillfälle.

7.2.2.1 Förordningar

Förordningen (2137/85) om europeiska ekonomiska intressegrupperingar (EEIG) som utfärdades 1985 med hänvisning till artikel 235 av Romfördraget gör det möjligt för bl.a. företag från olika medlemsstater att samarbeta i en särskild associationsform. Denna associationsform har många likheter med ett handelsbolag. Syftet med grupperingen är att underlätta och utveckla medlemmarnas ekonomiska verksamhet.

En viktig fråga för kommissionen har varit att försöka skapa en övernationell europeisk bolagsform, s.k. Europabolag. Kommissionen har utarbetat flera förslag till en förordning om Europabolag. Det senaste förslaget är från 1991 (O.J. 91/C 174/2). Den främsta orsaken till varför medlemsstaterna inte har kunnat enats i denna fråga har bl.a. varit olika uppfattningar om de anställdas medinflytande.

7.2.2.2 Direktiven

Hittills har EG antagit nio numrerade direktiv. Kommissionen har dessutom lagt fram utkast eller förslag till ytterligare fem direktiv. Beträffande de bolagsrättsliga direktiven anges dessa ofta från 1 till 14. De bolagsrättsliga direktiven har antagits med stöd av artikel 54.² Syftet med dessa direktiv är främst att skapa en minsta gemensam skyddsnivå för olika intressen för att underlätta skapandet av en inre marknad. I korthet behandlar EG:s bolagsdirektiv följande områden.

Det första bolagsdirektivet antogs 1968 (68/151/EEG) och kallas ofta för publiceringsdirektivet. Syftet med direktivet är att närmare reglera offentliggörande av handlingar och uppgifter beträffande bolag och vilken rättsverkan offentliggörandet skall ha.

Det andra direktivet (77/91/EEG) är från 1976 och får nog anses som det viktigaste och benämns ofta som kapitaldirektivet och innehåller bl.a. bestämmelser om kapitalets storlek, ökning och nedsättning.

Två direktiv reglerar fusionsfrågor, nämligen det tredje direktivet som utfärdades 1978 (78/855 EEG) och det tionde direktivet (O.J. 85/C 23/11) som befinner sig på förslagsstadiet. Det tredje direktivet reglerar nationella fusioner medan det tionde direktivet reglerar internationella fusioner. I detta sammanhang finns det anledning att också peka på det sjätte bolagsdirektivet (82/891/EEC), fissionsdirektivet, dvs. en uppdelning av ett bolag i två eller flera bolag.

Flera direktiv behandlar redovisningsfrågor. Först kan nämnas det fjärde direktivet (78/660/EEG)³ som antogs 1978 och som brukar benämnas som årsbokslutsdirektivet. Det sjunde direktivet som reglerar koncernredovisning antogs 1983 (83/349/EEG) och anger bl.a. i vilka fall koncernredovisning skall upprättas. Frågor rörande revisorers behörighet att vara revisor har upptagits i det åttonde direktivet (84/253/EEG) som utfärdades 1984. I detta sammanhang kan det även finnas anledning att omnämna det elfte direktivet (89/666/EEG) som behandlar utländska filialer och då bl.a. offentliggörande av redovisningshandlingar i medlemsland där filial etablerats. Syftet med des-

² Friis Hansen s. 241 och där anförd litteratur.

³ I två nya direktiv (90/604/EEG och 90/605/EEG) genomfördes betydande ändringar i det fjärde direktivet. Dessa ändringar gällde bl.a. lättnader i redovisningskraven för små och medelstora företag.

sa direktiv är att skapa enhetliga regler beträffande finansiell information till bolagets intressenter.

Det femte direktivet, som är ett förslag (O.J. 72/C 131/49), ett senare förslag har framlagts 1983 (O.J. 83/C 240/2), behandlar bolagets organisation och brukar benämnas för strukturdirektivet. Enligt det senaste förslaget kan medlemsstaterna välja mellan den dualistiska eller den monistiska organisationsformen. Även beträffande formerna för arbetstagarernas inflytande överläts till medlemsstaterna enligt det senaste förslaget att välja mellan olika alternativ. I förslaget till femte direktivet upptas också bestämmelser om aktiers röstvärde (O.J. 91/C 007/4). Förslaget till det femte direktivet behandlar frågor där stora motsättningar föreligger främst mellan Tyskland och England. Det råder mycket stor osäkerhet om direktivets framtid.

Ett område där det också råder motsättningar i harmoniseringsarbetet är den materiella koncernrätten. Detta har medfört att det idag endast föreligger ett utkast till förslag som behandlar materiell koncernrätt. Frågor om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder behandlas i ett utkast till direktiv, det nionde direktivet. Till denna frågeställning återkommer jag nedan.

Frågor rörande enmansbolag återfinns i det tolfte bolagsdirektivet (89/667/EEG). Syftet med detta direktiv är att tillförsäkra att samtliga medlemsstater inför regler med innebörd att man tillåter enmansbolag. Detta direktiv får ses som ett resultat av kommissionens handlingsprogram för små och medelstora företag som antogs 1986.

Kommissionens förslag till ett trettonde bolagsdirektiv (O.J. 89/ C 64/8) behandlar frågor rörande offentliga uppköpserbjudanden och går ut på att skapa ett minimiskydd för aktieägare som blir föremål för offentliga uppköpserbjudanden. Förslaget bygger på den brittiska City Code on Takeovers and Mergers.

År 1997 publicerades ett utkast till ett 14:e bolagsdirektiv. Direktivet handlar om bolag som vill flytta sitt säte från en medlemsstat till en annan medlemsstat utan att bolaget behöver likvideras.

7.3 Förslag till förordning om Europabolag

7.3.1 Allmänt

Den bolagsrättsliga harmoniseringen inom EG-rätten har till syfte att minska skillnaderna mellan de olika medlemländernas bolagsrätt men ej att skapa en enhetlig europeisk bolagsrätt. Redan under 1950-talet började man diskutera skapandet av en supranationell bolagsrätt.⁴ Stor betydelse för denna ansats var ett föredrag av holländaren Peter Sanders 1959, som talade om "Naar een Europese N.V.?" I mitten av 1960-talet ansåg kommissionen att tiden var mogen för att skapa en bolagsform som underlättade genomförandet av internationella fusioner och underlätta för gränsöverskridande koncerner.⁵ Kommissionen tillsatte en arbetsgrupp med syfte att arbeta fram ett förslag om europeiskt bolag. Arbetsgruppen framlade ett utkast till förslag år 1966. Förslaget var mycket intressant då det även innehöll bestämmelser om materiell koncernrätt.

År 1970 publicerade kommissionen det första officiella förslaget beträffande en förordning om Europabolag, som byggde på Sanders förslag. Förslaget gav en helhetslösning beträffande de frågor som förknippas med ett bolags verksamhet. Förutom reglering av koncernrätten innehöll förslaget bl. a. bestämmelser om de anställdas inflytande och bolagsledningens arbete. Förslaget mottogs mycket negativt av näringslivet och rättsvetenskapen.⁶

År 1975 framlade kommissionen ett reviderat förslag till Europabolag. Förslaget innehöll i princip samma koncernbestämmelser som 1970 års förslag. Detta mottogs också mycket negativt. Arbetet på en förordning om Europabolag upphörde under en lång tid och togs åter upp i samband med genomförandet av den inre marknaden.⁷

År 1989 presenterade kommissionen ett reviderat utkast om Europabolag. Kommissionen hade som mål att få förslaget antaget vid samma tidpunkt som den inre marknaden det vill säga den 1 januari 1993. Kommissionen ansåg att Europabolag var en nödvändighet då

⁴ Friis Hansen s. 243.

⁵ Friis Hansen s. 243.

⁶ Friis Hansen s. 244.

⁷ Friis Hansen s. 244.

det gällde att skapa och utnyttja fördelarna med en inre marknad.⁸ För att förslaget skulle mottas positivt innehöll förslaget ej några regler om materiell koncernrätt och ej heller regler om de anställdas inflytande. För att ytterligare påskynda utvecklingen lade kommissionen 1991 fram ett nytt reviderat förslag som bara på enstaka områden avvek från 1989 års förslag.

7.3.2 Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder

Det nuvarande förslaget till förordning om Europabolag innehåller ej några regler om koncerner och således ej heller några regler om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Tidigare utkast innehöll dylika regler och jag skall här något redogöra för dessa.

Kapitel VII i Sanders utkast till förslag om Europabolag innehöll ett antal bestämmelser som reglerade materiell koncernrätt. Förslaget från 1966 utarbetades knappt ett år efter att den tyska aktiebolagslagen av år 1965 trätt i kraft och man hade således ej haft möjlighet att ta hänsyn till de erfarenheter som den tyska lagstiftningen sedermera gav.⁹ Förslaget byggde till stor del på tysk koncernrätt. På en viktig punkt avvek dock förslaget från den tyska koncernrätten. I förslaget till Europabolag skilde man ej mellan avtalskoncerner och faktiska koncerner. Ansvarsbestämmelserna i förslaget till Europabolag skulle aktiveras i och med att ett koncernförhållande kunde konstateras. Denna modell kallas för den organiska koncernmodellen.¹⁰

År 1970 utarbetade kommissionen ett förslag om Europabolag som, vad gäller koncernbestämmelserna, i stort sätt överensstämde med Sanders utkast. Bestämmelserna om koncerner i 1970 års förslag överfördes i princip oförändrade till 1975 års förslag. Nedan följer en redogörelse för några av bestämmelserna i 1975 års förslag. Koncerndefinitionen återfinns i artikel 223 och har följande lydelse:

"1. A controlling undertaking and one or more companies dependent on it shall constitute a group within the meaning of this statute if all of them are under the unified management of the controlling undertaking and if one of them is an SE. Each undertaking within the group is known as a group undertaking.

⁸ Bull. supp 3/88 s. 9.

⁹ Friis Hansen s. 249.

¹⁰ Antunes s. 279.

2. If a company is controlled by another undertaking within the meaning of Article 6, there shall be a presumption that the controlling undertaking and the controlled company constitute a group.”

Huruvida en koncern föreligger eller ej bestäms således av begreppen kontroll och gemensam förvaltning (unified management). Svårigheter uppstår att avgöra huruvida en koncern föreligger eller ej då dessa begrepp är vagt definierade.¹¹

Moderbolags rätt att ge instruktioner till dotterbolag återfinns i artikel 240 och har följande lydelse:

”1. From the time of the publication of the latest notice in the company journals of the dependant group company as provided under Article 237(1), the controlling undertaking of a group may issue instructions to the Board of Management of a dependent group company and these instructions shall be complied with by the Board of Management.”

Skyddet för dotterbolagets borgenärer återfinns i artikel 239, som har följande lydelse:

”1. The controlling undertaking of a group shall be liable for the debts and liabilities of dependent group companies.

2. Nevertheless, proceedings may be brought against the controlling undertaking of a group only where the creditor has first made a written demand for payment from the dependent group company and failed to obtain satisfaction.”¹²

Såsom skäl för införandet av denna ansvarsregel anförde kommissionen att ansvaret skall åläggas den som i realiteten utövar kontroll eller i realiteten utövar beslutanderätten över gruppen av företag. Kommissionen uttalade bl. a. att ”the controlling company is in a position to intervene so deeply in the affairs of the controlled company that it has, economically, a direct responsibility for the situation of the latter”.¹³

Det intressanta med denna regel är att den är ett uttryck för att man ser koncerner som en ekonomisk enhet och med en beslutsenhet, vanligtvis moderbolaget.¹⁴

¹¹ Antunes s. 281.

¹² Uttrycket ”Controlling undertaking” definieras enligt artikel 6.

¹³ Antunes s. 282–283.

¹⁴ Antunes s. 282.

Moderbolags ansvar enligt artikel 239 kan beskrivas på följande sätt. Det är ett obegränsat ansvar. Ansvaret kan ej beskrivas som ett renodlat solidariskt ansvar,¹⁵ men väl till viss del som ett subsidiärt solidariskt ansvar i och med att anspråk i första hand skall framställas till dotterbolaget. Dotterbolagets borgenärer behöver dock ej vänta på dotterbolagets insolvens för att kunna ställa rättmättigt krav på moderbolaget.¹⁶ Antunes beskriver denna form av ansvar som ett uttryck för "the enterprise approach" vilket innebär att "the parent corporation shall be liable for all the unpaid debts and acts of its subsidiaries for the reason that the the former controls the latter forming thereby a unitary economic enterprise".¹⁷ Förslaget till förordning om Europabolag presumerar således att moderbolag kontrollerar sina dotterbolag på ett sådant sätt att koncernen kan ses som en enhet.

Kritik framfördes från näringslivet, speciellt beträffande den organiska koncernmodellen och särskilt då begreppet gemensam förvaltning och det långtgående ansvar som i en dylik situation åvilar ett moderbolag. Denna kritik hade stor betydelse för tillkomsten av det nionde bolagsdirektivet som försökte kombinera den organiska modellen med den dualistiska modellen.¹⁸

Att det senaste förslaget till förordning om Europabolag ej innehåller några koncernregler får ses mot bakgrund av de motsättningar som finns mellan främst Tyskland och England i dessa frågor. Av betydelse var troligtvis också arbetet med det nionde direktivet.

7.4. Utkastet till det nionde direktivet

7.4.1 Allmänt om det nionde direktivet

Ett första utkast till direktiv om reglering av koncerner framlades av kommissionen år 1975. Syftet med förslaget var att anpassa lagstiftningen till den verklighet som koncerner verkar i och då det faktum att moderbolag styr koncerner utan att behöva svara för dotterbolags skulder.

Direktivet brukar vanligtvis benämnas som koncerndirektivet.

¹⁵ Antunes s. 284.

¹⁶ Antunes s. 284.

¹⁷ Antunes s. 277.

¹⁸ Friis Hansen s. 252.

Det första utkastet kom således 1975 och för närvarande föreligger ett utkast från 1984. Utkastet från 1984 består av 46 artiklar och är indelat i tio avsnitt. Direktivutkastet är i högsta grad tyskinspirerat. Det kommer att vara förenat med stora svårigheter att implementera detta direktiv, då det dels behandlar ett område där respektive medlemsländers lagstiftning varierar mycket, dels Englands strävan att så långt som möjligt behålla principen att de i koncernen ingående bolagen är självständiga juridiska personer i vart fall då det gäller moderbolags ansvar för dotterbolags skulder.

Det bör dock här framhållas att det sjunde direktivet om koncernredovisning redan har tagit konsekvenserna av den ekonomiska utvecklingen beträffande koncernbolag och ser dem i redovisningssammanhang som en enhet. Syftet med det nionde direktivet är att ytterligare knyta ihop bolagen till en rättslig enhet – ett koncernenhetstänkande. I samband med arbetet med direktivutkastet utarbetade kommissionen ett 55 sidor långt dokument där man gav bakgrunden till behovet att kodifiera koncernrätten. Direktivet skulle vara ett första steg på vägen att försöka avveckla den disharmoni som råder mellan koncernlagstiftningen och hur koncerner fungerar i verkligheten.

Jag finner det meningslöst att här i detalj redogöra för direktivets samtliga bestämmelser då direktivtexten har status som utkast. Jag kommer att koncentrera framställningen till de bestämmelser som rör moderbolags ansvar för dotterbolags förpliktelser.

Jag vill dock göra några korta allmänna påpekanden. Syftet med direktivet är att i vissa koncernförhållanden ge moderbolaget rätt att inordna dotterbolaget under ett överordnat koncernintresse med rätt för moderbolaget att gripa in i dotterbolagets ledning.¹⁹

Kommissionen avstod från att ge en generell koncerndefinition i utkastet. Skälet till detta var svårigheter att undvika konfliktsituationer i praxis.²⁰ För att direktivet skall tillämpas krävs att det föreligger en moder–dotterbolagsrelation enligt artikel 2. Detta innebär bl. a. att en sådan relation föreligger om moderbolaget behärskar dotterbolaget genom antalet röster eller en rätt till att utse eller avskeda flertalet av medlemmarna i dotterbolagets ledning, direktions- eller ledningsorgan eller genom röstinnehav kan utse medlemmarna i dotterbolagets

¹⁹ Werlauff, EC-Company Law s. 300.

²⁰ Friis Hansen s. 272.

ledning, direktions- eller ledningsorgan. En moder–dotterbolagsrelation föreligger även om flera aktieägare genom avtal har mer än 50 % av rösterna.

7.4.2 Moderbolags ansvar

Moderbolags ansvar kan uppkomma i två situationer enligt direktivet. Den ena situationen gäller generellt för moderbolag och dotterbolag (faktisk koncern). Direktivet tar i artiklarna 6–12 upp bestämmelser om faktisk koncern. Den andra situationen gäller om moderbolag och dotterbolag har ingått ett avtal (avtalskoncern, artiklarna 13–32) eller då moderbolaget äger mer än 90 % av aktierna och har gjort en "unilateral declaration instituting a vertical group", artiklarna 33–37a. Detta ger koncernledningen ökade lagliga möjligheter att gripa in i dotterbolagets ledning. Jag behandlar först moderbolags ansvar i samband med faktiska koncerner.

I en faktisk koncern skall dotterbolagets intresse beaktas. Enligt artikel 7 skall dotterbolags styrelse varje år avge en särskild rapport. Syftet med rapporten är att kunna bedöma förhållandet och de eventuella transaktionerna mellan moderbolaget och dotterbolaget under det gångna räkenskapsåret. Speciellt skall rapporten innehålla uppgifter om transaktioner som

- are wholly or partly detrimental to the company, or
- involve a particular risk for the company, or
- differ substantially in extent and subject matter from the business which the company normally transacts,"

Bolagets revisor skall granska rapporten och avge ett yttrande i revisionsberättelsen över den särskilda rapporten. Misstänker aktieägare, borgenär till bolaget eller anställda att moderbolaget har utövat sitt inflytande över dotterbolaget på ett illojalt sätt skall domstol utse särskilda granskningsmän för att närmare undersöka omständigheterna. De särskilda granskningsmännen skall avge en rapport i frågan.

Moderbolags ansvar för dotterbolags förpliktelser i denna situation föreskrivs i artikel 9, som har följande lydelse:

- "1. Any undertaking which conducts itself towards a company as a *de facto* member of the management body shall be liable to the company for any damage resulting from such interference and attributable to mismanagement, under the same conditions as if the undertaking were a member of

Moderbolags ansvar enligt EG-rätten

the management body of the company and consequently obliged to ensure that the interests of the company are safeguarded.

2. For the purpose of paragraph 1, any undertaking which directly or indirectly exercises a decisive influence over decision-making by the management body of a company shall be regarded as a *de facto* member of the management body of that company.

3.a) Any person who, under the law governing the undertaking, is responsible for its management shall, together with it, bear joint and several unlimited liability. He may, however, be relieved of liability if he proves that the act giving rise to the damage is not attributable to him.

b) Where members of the management body of the company are also liable, they shall bear joint and several liability with the undertaking and the persons liable pursuant to subparagraph (a)."

Moderbolags ansvar innebär således att om moderbolaget uppträder som om det faktiskt tillhörde "the management body" är det ansvarigt för varje skada som uppkommit genom att moderbolaget direkt eller indirekt begagnat sitt inflytande över dotterbolaget till att förmå dotterbolaget att genomföra åtgärder som ej har varit förenliga med dotterbolagets intresse. Ansvaret enligt detta stadgande kan karaktäriseras som ett skadeståndsansvar och ej som ett betalningsansvar.

För att komma undan denna rapport m.m. och erhålla andra fördelar som direktivet ger, såsom rätt för moderbolaget att gripa in i dotterbolagets ledning, kan moderbolaget och dotterbolaget ingå ett koncernkontrakt eller avge en gemensam "declaration instituting a vertical group".

Enligt direktivets artiklar 24 och 25 kan moderbolaget instruera dotterbolagets ledning att vidta åtgärder även om dessa är skadliga för dotterbolaget men är till nytta för hela koncernens intresse. Enligt artikel 29 har moderbolag då följande ansvar:

Article 29

"1. The other party to the contract shall be liable for any obligations of the company arising prior to the conclusion of the contract or during the contractual period. Nevertheless, proceedings may be brought against it only after the creditor has addressed a written demand to the company.

2. The other party to the contract may however be relieved of such liability if it proves that failure by the company to fulfil the obligation is attributable to reasons which are not the result of any interference by it or a failure on its part to intervene.

3. The guarantee arising from the liability provided for in paragraph 1 may be invoked from the date of publication pursuant to Article 20 or, where

the other party to the contract is also required to effect disclosure pursuant to Article 21, from the date of the second publication.”

Moderbolaget svarar således subsidiärt solidariskt obegränsat för dotterbolagets skulder, dels skulder som uppkommit före kontraktet, dels skulder under den tid som kontraktet varit gällande. Anspråk skall först framställas mot dotterbolaget. Dock har moderbolaget möjlighet att undgå ansvar om det kan visa att dotterbolagets betalningsoförmåga beror på andra omständigheter än moderbolagets inflytande.

Direktivets regler om avtalskoncerner vad gäller bl.a. ansvar och rätt för moderbolaget att instruera dotterbolagets ledning tillämpas också på en moder–dotterbolagsrelation där moderbolaget innehar mer än 90 % av aktierna och ensidigt har förklarat att man tillämpar bestämmelserna för en koncern, artiklarna 33–37a.

Direktivet ger moderbolaget, under vissa omständigheter, möjlighet att gripa in i dotterbolagets ledning med resultat att dotterbolagets intresse ej behöver beaktas. Helt riktigt förändras då moderbolagets ansvar för dotterbolagets förpliktelser. Vi känner här igen sambandet styrning–ansvar. Genom att förändra ansvarsreglerna då moderbolaget får möjlighet att gripa in i dotterbolagets ledning återupprättas balansen mellan aktieägare och borgenärer.

I förhållande till moderbolags ansvar enligt förslaget till Europabolag innebär direktivets regler att det ej presumeras att dotterbolagen är osjälvständiga i förhållande till moderbolaget. Moderbolags ansvar inträder först enligt direktivet då moderbolaget väljer att integrera dotterbolagets verksamhet med sin egen enligt ett koncernavtal.

7.5 Kritiska synpunkter

De ovan framförda förslagen kan i ett första skede verka revolutionerande och kan ses som en ”enterprise approach” för lösning av vissa koncernfrågor. Trots denna ansats har det framförts kritiska röster mot förslagen. Jag skall i detta avsnitt redogöra för denna kritik.

Kritik har riktats mot bestämmelserna i förslaget till Europabolag och då främst svårigheterna att avgöra om det föreligger en moder–dotterbolagsrelation enligt förslagets definition. Detta leder till en osäkerhet dels för moderbolaget, dels för dotterbolagets borgenärer.

För att moderbolag skall kunna freda sig från ett ansvar för dotterbolagets skulder kan man vara tvungen att undvika användningen av dotterbolag i sin verksamhet.²¹ För dotterbolags borgenärer medför osäkerheten svårighet i att avgöra värdet av fordringarna man har mot dotterbolaget. Utfallet kan pendla mellan att moderbolaget svarar för dotterbolagets skulder eller att dotterbolagets borgenär endast kan vända sig mot dotterbolagets förmögenhetsmassa.

Föreligger en moderbolag–dotterbolags relation enligt bestämmelserna om Europabolag inträder ansvarsreglerna automatiskt.²²

Detta ansvarsinträde skiljer ej mellan möjligheten att utöva kontroll och faktiskt utövande av kontroll ej heller mellan ond kontroll och god kontroll.²³ Detta leder till ett ansvarssystem som kan karaktäriseras som statiskt och som ej tar hänsyn till skillnader i organisationen av gruppen och gruppens förvaltning.

Det statiska koncernsystemet tar ej hänsyn till de olikheter som kan förekomma i koncerner och detta är både teoretiskt och praktiskt olämpligt.²⁴ Antunes uttrycker det på följande sätt:²⁵

”if it is true to say that in corporate groups there should be ‘no control without liability’, the inverse should also hold true, that is ‘no liability without control.’”

Ett dylikt ansvarssystem skulle även öka transaktionskostnaderna för moderbolaget på det sättet att moderbolaget skulle vara tvunget att dagligen kontrollera dotterbolagets verksamhet.²⁶ Systemet skulle även medföra en centraliserad beslutsorganisation och göra det omöjligt att organisera utifrån andra premisser.

Enligt min mening tar man ej tillräcklig hänsyn till huruvida dotterbolaget är osjälvständigt eller ej då man ålägger moderbolaget ett utökad ansvar. Man presumerar att dotterbolaget är osjälvständigt.

Vad gäller utkastet till det nionde direktivet vill jag framföra följande kommentarer. I bestämmelserna i det nionde direktivet är det inte bara definitionen som avgör frågan om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder utan dessutom krävs det att både moderbolag och dotterbolag aktivt träffar ett avtal om koncernförhållanden eller

²¹ Antunes s. 297.

²² Antunes s. 298.

²³ Antunes s. 300.

²⁴ Antunes s. 304.

²⁵ Antunes s. 305.

²⁶ Antunes s. 309.

om moderbolaget innehar mer än 90 % av aktierna och ensidigt förklarar att en koncern skall föreligga.

Bestämmelserna i utkastet till det nionde direktivet går längre vad gäller moderbolags ansvar för dotterbolags skulder än vad fallet är för ett moderbolag enligt tyska rätt. Föreligger det ett koncernkontrakt svarar moderbolaget subsidiärt solidariskt för dotterbolagets skulder. Detta är ett utökat ansvar än vad fallet är för avtalskoncerner enligt tysk rätt.

Utkastet innehåller ej enligt min mening tillräckliga incitament för att förmå moderbolag och dotterbolag att ingå koncernavtal. Således kan samma kritik framföras mot utkastet till det nionde direktivet som framfördes mot de tyska koncernreglerna vad gäller avtalskoncerner.

7.6 Sammanfattning

Intresset för koncernrättsliga frågor är stort inom EU. Motsättningar mellan främst Tyskland och England har medfört stora svårigheter att lagstifta i frågan. Ett område där man lyckats att komma överens är regleringen av koncernredovisningen, som regleras i det sjunde direktivet.

Frågan om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder regleras i ett utkast till ett nionde direktiv. Utkastet är mycket tyskinspirerat.

I tidigare förslag till Europabolag föreskrevs att moderbolag svarade för dotterbolags skulder. Dotterbolagets borgenärer måste dock först visa att man skriftligen krävt dotterbolaget på betalning för sin fordran innan man kunde vända sig mot moderbolaget. I det senaste förslaget till Europabolag återfinns ej några materiella koncernregler.

I utkastet till det nionde direktivet återfinns regler om faktiska koncerner och avtalskoncerner. I en faktisk koncern kan ett moderbolag under vissa förutsättningar drabbas av ett skadeståndsansvar som om moderbolaget faktiskt tillhörde "the management body". Föreligger en avtalskoncern har moderbolaget ett subsidiärt solidariskt ansvar i förhållande till dotterbolagets borgenärer. Samtidigt har moderbolaget en utökad rätt att gripa in i dotterbolagets ledning. Denna möjlighet måste kompenseras med ett utökat ansvar för dotterbolagets skulder. Detta sker också i en avtalskoncern. Utkastet innehåller enligt min mening ej några kraftfulla incitament att tvinga in moderbolag i en avtalskoncern.

Del III
Avslutande
avsnitt

JÄMFÖRANDE OCH SAMMANFATTANDE ANALYS

8.1 Inledning

Jag skall i detta kapitel sammanfatta undersökningens resultat och något jämföra resultaten vad gäller de olika rättsordningarna.

Inledningsvis vill jag dock först sammanfatta några av de frågor som jag tar upp i framställningens första del.

8.2 Begränsat ansvar

Den historiska redogörelsen visar att begränsat ansvar har varit en viktig förutsättning för näringslivets expansion.

För att en juridisk person skall kunna utrustas med begränsat ansvar krävs att bolaget har ett eget kapital och kapitalskyddsregler och att bolaget åtnjuter en viss självständighet i förhållande till ägaren.

Frågan om aktieägare skall ha begränsat ansvar har främst diskuterats under förutsättningen att aktieägaren har varit en fysisk person. Någon diskussion förekom knappast då man tillät juridiska personer att äga aktier i andra bolag.

Många ekonomer har analyserat begränsat ansvar ur ett ekonomiskt perspektiv och kommit fram till uppfattningen att flera faktorer talar för att aktiebolag bör utrustas med begränsat ansvar.

Flera av de förutsättningar som bär upp den ekonomiska analysen av aktiebolag och begränsat ansvar saknas dock i koncernförhållanden. Många anser därför att begränsat ansvar kan ifrågasättas i vissa koncernförhållanden.

8.3 Koncernutvecklingen

Under de senaste decennierna har koncentrationen ökat markant inom näringslivet, såväl nationellt som internationellt. Koncernformen har varit en viktig byggsten i koncentrationsutvecklingen. Man har således valt att driva förvärvade företag vidare såsom dotterbolag.

Antalet koncerner har också ökat genom att företag har bolagiserat delar av sin verksamhet.

Valet av koncernkonstruktion beror på fördelarna med aktiebolagsformen. En av fördelarna är givetvis aktieägarens begränsade ansvar.

Ett mycket vanligt fenomen är att dotterbolagen förlorar sin självständighet i förhållande till moderbolaget. Koncernledningen strävar efter att maximera koncernens vinst även om detta sker på bekostnad av ett koncernbolag. Denna utveckling har pågått länge och den har minskat dotterbolagens autonomi. Från näringslivets sida har man således alltmer börjat se koncerner som en ekonomisk enhet. På sätt och vis har lagstiftaren bidragit till detta synsätt, vilket bl.a. framgår genom reglerna om koncernredovisning och koncernbidrag.

Koncernenhetstänkandet kommer alltså allt oftare till uttryck i lagstiftningen med resultat att man ser koncernbolagen som en enhet i vissa avseenden. Detta gäller både i ett nationellt och internationellt perspektiv. Det är följaktligen vanligt med genomsyn i koncernsammanshang.

De osjälvständiga dotterbolagen är ett hot mot den nödvändiga balansen som måste föreligga mellan olika intressen då aktiebolag har begränsat ansvar. Aktiebolag med begränsat ansvar förutsätter att aktiebolaget är självständigt. Ett osjälvständigt dotterbolag kan innebära att riskerna med bolagets verksamhet helt och hållet får bäras av dotterbolagets borgenärer.

Frågan om ansvarsfördelningen i en koncern är en av de mest betydelsefulla frågorna inom aktiebolagsrätten.

8.4 Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder

Avsikten med undersökningen har varit att undersöka under vilka omständigheter ett moderbolag kan komma att ansvara för dotterbolags skulder enligt reglerna om ansvarsgenombrott, både enligt lag och rättspraxis.

8.4.1 Enligt lag

Tyskland och EG-rätten ingick i denna del av undersökningen. Syftet med koncernlagstiftningen i Tyskland och EG har varit att anpassa lagstiftningen till de förhållanden som råder ute i näringslivet. Ett viktigt syfte med lagstiftningen har varit att ge moderbolag utökade möjligheter att ge dotterbolagets ledning direktiv beträffande dotterbolagets verksamhet. Den utökade direktivrätten har påverkat moderbolagets ansvar för dotterbolags skulder enligt följande.

Sammanfattningsvis kan följande framföras vad gäller EG-rätten. Ett direkt ansvar som kan karaktäriseras som ett subsidiärt solidariskt ansvar fann jag i de första förslagen till förordning om Europabolag. Detta ansvar innebär att en borgenär till ett dotterbolag i princip kan vända sig direkt till moderbolaget för att erhålla betalning för sin fordran på dotterbolaget. Förslaget förutsätter att man ser koncernen som en ekonomisk enhet och med en beslutsenhet, nämligen moderbolaget. Dotterbolagen förutsätts vara osjälvständiga i förhållande till moderbolaget. Förslaget försöker att anpassa den rättsliga regleringen till verkligheten. Ansvarsbestämmelserna kan ses som en "enterprise approach". I det senaste utkastet till förslag till förordning om Europabolag har man tagit bort bestämmelserna om koncerner och då även bestämmelserna om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder.

Kritik har riktats mot flera av dessa bestämmelser i de första förslagen om Europabolag. För det första anser man att det är förenat med svårigheter att avgöra när en koncern föreligger. Detta leder till osäkerhet både för moderbolaget och dotterbolagets borgenärer om de utökade ansvarsreglerna har aktiverats eller inte. För det andra anses ansvarsbestämmelserna ej ta hänsyn till huruvida moderbolaget har utövat en illojal dominans eller ej över dotterbolaget.

Föreligger det en avtalskoncern enligt utkastet till det nionde direktivet har moderbolaget en form av direkt ansvar som kan karaktäriseras som subsidiärt solidariskt ansvar i förhållande till dotterbolagets borgenärer. Moderbolaget har, om en avtalskoncern föreligger, en utökad direktiv rätt. Kritiken som kan riktas mot denna ansvarsform är främst att det ej föreligger några kraftfulla incitament att tvinga in koncernbolagen i en avtalskoncern.

Moderbolags ansvar enligt tysk rätt kan sammanfattas på följande sätt. Ansvaret i samband med Eingegliederte Gesellschaften är ett so-

lidariskt ansvar. Man kan här tala om ett lagstadgat ansvarsgenombrott. Dock utlöses detta, enligt huvudregeln, först då moderbolaget äger samtliga aktier i dotterbolaget och moderbolaget i princip fullständigt har integrerat dotterbolaget med moderbolaget. Moderbolaget kan helt och hållet ta över kontrollen av dotterbolaget på ett sådant sätt att dotterbolaget förlorar sin självständighet.

Ett indirekt ansvar har jag funnit i avtalskoncerner enligt den tyska aktiebolagsrätten. Ansvaret innebär att moderbolaget måste utjämna dotterbolagets årsförlust. I och med att ett koncernkontraktförhållande föreligger mellan moderbolaget och dotterbolaget får moderbolaget styra dotterbolaget på ett sådant sätt att dotterbolaget kan anses som osjälvständigt. Kritik har riktats mot konstruktionen av avtalskoncerner beroende på att det saknas incitament för att förmå koncernbolag att träffa ett koncernavtal.

Vad som tydligt framkommer både i EG-rätten och i den tyska koncernrätten är kopplingen mellan ansvar och en utökad direktiv rätt för moderbolaget. En utökad direktiv rätt för moderbolaget i förhållande till dotterbolaget har balanserats med ändrade ansvarsregler med resultat att moderbolaget erhåller ett utökat ansvar.

En nackdel, både för EG-rätten och vissa koncernformer i den tyska koncernrätten, är att dotterbolagets osjälvständighet ej i tillräcklig grad beaktas som en förutsättning för det utökade ansvaret för moderbolaget.

8.4.2 Enligt praxis

I denna del av undersökningen ingick Sverige och USA. Dessa bägge länder har ej försökt att anpassa koncernlagstiftningen till näringslivets förhållanden. Moderbolag får i princip endast agera på ett sådant sätt som kännetecknar en vanlig aktieägare. Någon utökad direktiv rätt för moderbolag finns således ej. I de fall moderbolag har agerat på ett sådant sätt att dotterbolaget förlorat sin självständighet har domstol i vissa fall dömt moderbolag att ansvara för dotterbolags skulder – ansvarsgenombrott enligt rättspraxis. Domstolar har således återskapat balansen mellan dotterbolagets olika intressenter genom att använda sig av institutet ansvarsgenombrott.

Analysen visar att institutet ansvarsgenombrott har en lång histo-

ria i USA. Ett antal olika teoriinriktningar har försökt att förklara ansvarsgenombrottsfallen.

Gällande rätt i USA tycks idag vara att om moderbolaget missbrukat aktiebolagsformen och detta har medfört någon form av orättvisa för dotterbolagets borgenärer, kan domstol komma att döma till ansvarsgenombrott. Då domstol avgör frågan om ansvarsgenombrott studerar man vanligtvis ett antal variabler. En första utgångspunkt är frågan huruvida moderbolaget dominerat dotterbolaget på ett sådant sätt att dotterbolaget förlorat sin självständighet. Därefter tar domstolen ställning till om moderbolagets dominans har använts på ett illojalt sätt. Slutligen måste det föreligga en förlust för borgenären som är orsakad av aktieägarens dominans eller kontroll.

Institutet ansvarsgenombrott i USA har främst utvecklats inom den delstatliga lagstiftningen enligt "substantive law". Domstol har då ej haft anledning att beakta de spänningar som uppstår då det finns olika borgenärer i förhållande till dotterbolaget.

Under 1900-talet har några svenska rättsfall karakteriserats som ansvarsgenombrottsfall. Det råder dock stor osäkerhet om vad som krävs för att en domstol i Sverige skall döma till ansvarsgenombrott. Flera rättsvetenskapsmän har mot bakgrund av rättsfallen givit olika förklaringar. Jag anser dock att moderbolag kan få svara för dotterbolags skulder enligt principerna för ansvarsgenombrott. Man kan tala om en svensk ansvarsgenombrottsteori för koncernförhållanden

Förutom att dotterbolaget är osjälvständigt måste denna osjälvständighet ha nått en sådan nivå att man kan tala om en illojal användning av aktiebolagsformen för att moderbolaget skall få svara för dotterbolagets skulder. Bland de faktorer som domstolen närmare studerar då man avgör om dotterbolaget är osjälvständigt eller ej kan nämnas osjälvständig verksamhet, osjälvständig förvaltning och underkapitalisering.

För både USA och Sverige gäller att ett dotterbolags osjälvständighet har stor betydelse för frågan huruvida domstol skall döma till ansvarsgenombrott eller ej.

Det finns stora likheter mellan den ansvarsgenombrottsteori som utvecklats i USA och den svenska ansvarsgenombrottsteorin. Detta får anses som ganska naturligt då aktiebolagsrätten i de båda länderna är uppbyggda enligt samma principer. Ansvarsgenombrottsteorin i USA får dock anses som mera utvecklad än den svenska.

Den kritik som har riktats mot denna ansvarsform är att det råder stor osäkerhet om och när en borgenär kan ha framgång med sin talan. Denna osäkerhet skapar givetvis problem för aktörerna.

En fördel med ansvarsgenombrottsteorin utvecklad i praxis, detta gäller både den svenska och den som utvecklats i USA, är att dotterbolagets osjälvständighet har stor betydelse för frågan om ansvarsgenombrott.

8.5 Några sammanfattande synpunkter

Då det begränsade ansvaret introducerades i slutet av 1800-talet utgick man ifrån att endast fysiska personer kunde vara aktieägare. Tidigt var man medveten om riskerna med enmansbolag och flera rättsordningar krävde minst fem aktieägare.

Under hela 1900-talet har juridiska personer kunnat äga aktier i aktiebolag. Begränsat ansvar utvecklades i de flesta länder då aktiebolag ej kunde förvärva aktier i andra bolag. När aktiebolag fick denna rätt förbisåg man vanligtvis att ta ställning till ansvarsfrågan. Moderbolag erhöll begränsat ansvar i förhållande till sina dotterbolag utan någon närmare diskussion.

I och med att man införde begränsat ansvar har lagstiftningen angett riskfördelningen mellan aktieägare och bolagets borgenärer. Man kan också uttrycka förhållandet så att det måste föreligga balans mellan aktieägares intressen och borgenärers intressen för att bolaget skall vara attraktivt på marknaden. För att denna balans skall föreligga krävs att bolaget är självständigt.

Koncernutvecklingen har medfört att moderbolaget allt oftare styr dotterbolagen på ett sådant sätt att dotterbolagen blir osjälvständiga. När osjälvständigheten når en nivå som anses oacceptabel påverkas riskfördelningen mellan aktieägarna och bolagets borgenärer. För att återupprätta denna balans är en utväg att ändra på moderbolagets ansvar för dotterbolagets skulder.

I de rättsordningar som har en avancerad koncernlagstiftning och där man tillåter osjälvständiga dotterbolag baserade på moderbolagets direktiv rätt, visar undersökningen att man har infört ett utökad ansvar för moderbolag beroende på vilka möjligheter moderbolag har att ge direktiv med resultat att dotterbolaget blir mer eller mindre

osjälvständigt. I de rättsordningar som ej har infört någon koncernlagstiftning kan en uppkommen obalans mellan aktieägare och dotterbolagets borgenär upprättas enligt ansvarsgenombrott genom praxis. Både ansvarsgenombrott enligt lag och enligt praxis har således en balansåterskapande funktion.

Trots denna balansåterskapande funktion i båda fallen är utgångspunkten olika.

För Tyskland och EG-rätten är utgångspunkten främst att anpassa lagstiftningen till den verklighet som råder i koncernförhållanden och ge moderbolag möjlighet att ge direktiv till dotterbolag även om det skulle innebära att dotterbolaget förlorade sin självständighet. Denna utökade direktivrätt har kompletterats med ett utökat ansvar för moderbolags skulder för att balansen mellan dotterbolagets olika intresser skall vidmakthållas.

I de länder där ansvarsgenombrott utvecklats genom rättspraxis, dvs. Sverige och USA, är frågan om ansvarsgenombrott en undantagsregel som domstolar använder i de fall moderbolag agerat på ett sätt som ej är förenligt med aktiebolagsrättsliga principer och för att åter skapa balansen mellan dotterbolagets olika intresser. I dessa länder har man ej anpassat lagstiftningen till moderna koncernförhållanden.

MODERBOLAGS ANSVAR FÖR DOTTERBOLAGS SKULDER I ETT FRAMTIDSPERSPEKTIV

9.1 Inledning

I detta avslutande avsnitt skall jag redogöra för min uppfattning om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder i ett framtidsperspektiv. Till grund för mina ställningstaganden kommer bl. a. att ligga resultaten av min undersökning.

9.2 Skyddet för dotterbolagets borgenärer – ett av koncernrättens huvudproblem

Den svenska aktiebolagslagen utgår ifrån att varje aktiebolag är en självständig juridisk person. På det organisatoriska planet kommer detta till uttryck i att varje aktiebolag har sin egen organisation med bolagsstämman, styrelsen och verkställande direktör. Beslut som fattas av dessa organ skall ske i bolagets intresse. Iakttagas dessa utgångspunkter upprätthålls den riskfördelning som lagstiftaren har angivit för ett aktiebolags olika intressenter. För denna framställning gäller det främst riskfördelningen mellan aktieägarna och bolagets borgenärer. Man kan också uttrycka förhållandet så att dessa utgångspunkter innebär en parallellitet mellan aktieägarnas och borgenärernas intressen.¹ Det gemensamma intresset är att bolagets verksamhet utvecklas positivt. Detta parallellintresse eller den av lagen angivna riskfördel-

¹ Andersen s. 51.

ningen kan komma att rubbas om exempelvis en aktieägare handlar i strid med dessa utgångspunkter till fördel för exempelvis en större ekonomisk enhet – en concern – till nackdel för borgenärsintressena.

Undersökningen visar att antalet koncerner har ökat markant under de senaste decennierna. Detta har haft stor betydelse för näringslivets utveckling. Det är inte ovanligt att koncernbolagen arbetar mot ett övergripande mål för koncernen även om detta sker i strid med ett eller flera av koncernbolagens intressen. Att koncernen arbetar mot ett dylikt övergripande mål kan ha flera fördelar för näringslivets utveckling men är ofta i strid med aktiebolagslagens bestämmelser. Risk finns då att borgenärernas intressen ej tillvaratas. I dessa koncernsammanhang uppkommer givetvis frågan hur man skall skydda borgenärernas intressen. Detta är en central fråga i koncernsammanhang.

Skyddet för dotterbolags borgenärer är således ett av koncernrättens huvudproblem. Detta gäller idag då koncernernas verksamhet styrs av den nu gällande aktiebolagslagen och även för morgondagens koncerner enligt en modern koncernrätt.

9.3 Ansvarsgenombrott i ett framtidsperspektiv

Utgår man ifrån den klassiska aktiebolagsrättsliga utgångspunkten att varje aktiebolag är en självständig juridisk person med ett eget intresse, vilket bl. a. den svenska aktiebolagslagen gör idag, samtidigt som näringslivet alltmer använder sig av koncernformen med ett mer eller mindre överordnat koncernintresse är risken stor för att aktiebolagsformen kommer att missbrukas på ett sådant sätt att ett eller flera dotterbolag i en koncern kan komma att anses som osjälvständiga. Den ovan nämnda osjälvständigheten har vanligtvis uppkommit genom att moderbolaget i praktiken har övertagit ledningen av dotterbolaget. Resultatet av moderbolagets agerande medför vanligtvis ökade risker för dotterbolagets borgenärer.

Undersökningen visar att man på olika sätt har försökt att komma till rätta med denna form av missbruk genom att tillämpa någon form av ansvarsgenombrott. I Sverige har man använt sig av en ansvarsgenombrottsteori utvecklad genom rättspraxis. I Tyskland har en lagstadgad form av ansvarsgenombrott kommit till användning samtidigt som lagstiftningen accepterar osjälvständiga dotterbolag.

När man diskuterar ansvarsgenombrott i ett framtidsperspektiv och huruvida man skall lagstifta eller låta domstolarna avgöra frågan om moderbolag skall svara för dotterbolags skulder enligt principerna om ansvarsgenombrott är det viktigt att avgöra om det föreligger behov av regler om ansvarsgenombrott. I avsnitt 3 redogör jag kortfattat för ett antal ansvarsformer som kan bli aktuella för moderbolag i förhållande till dotterbolags borgenärer. Dessa ansvarsformer måste beaktas då man diskuterar behovet av regler om ansvarsgenombrott. Det är enligt min mening framför allt skadeståndsreglerna, som man bör diskutera i detta sammanhang.

Aktieägares skadeståndsskyldighet regleras i 15 kap 3 § ABL. I förhållande till bolagets borgenärer ansvarar aktieägare för skador som uppkommit genom att aktieägaren uppsåtligen eller av grov oaktsamhet medverkat till överträdelse av aktiebolagslagen eller bolagsordningen.² Aktieägaren har således ej någon skyldighet att agera i bolagets intresse. Enligt min mening fångar detta stadgande dåligt upp de förhållanden som kännetecknar att ett moderbolag agerar som dotterbolagets faktiska ledare. En tänkbar utveckling är att acceptera att moderbolaget anses som en av dotterbolagets faktiska ledare, exempelvis som styrelseledamot, med resultat att man kan tillämpa 15 kap 1 § ABL. Detta är en utveckling som kan skönjas i flera länder såsom exempelvis i Danmark och England.³ I utkastet till EG-rättens nionde direktiv används även denna ansvarsform då det gäller faktiska koncerner

Enligt 15 kap 1 § ABL svarar stiftare, styrelseledamot och verkställande direktör i förhållande till bolagets borgenärer om skadan uppsåtligen eller av oaktsamhet vållats genom överträdelse av denna lag eller av bolagsordningen. Detta innebär att även om man ser moderbolaget som den faktiska ledaren innehåller skadeståndsbestämmelsen vissa begränsningar som minskar dotterbolagets borgenärs möjlighet att använda skadeståndsbestämmelsen mot moderbolaget. De begränsningar som jag närmast tänker på är att culpan är kopplad till överträdelse av aktiebolagslagen eller bolagsordningen. I förhållande till bolaget är det tillräckligt att visa på culpa, adekvat kausalitet och skada för att man skall kunna använda sig av 15 kap 1 § ABL för att få

² Kedner, Roos & Skog II s. 268.

³ Se Andersen s. 577 f. I England talar man om moderbolag som "shadow director" i vissa situationer.

skadestånd av dotterbolagets styrelseledamöter. Användningen av skadeståndsbestämmelsen skulle troligtvis utökas om man införde en bestämmelse i aktiebolagslagen som föreskrev att bolaget skulle ha ett till verksamheten anpassat eget kapital. En dylik bestämmelse har införts i norsk rätt.⁴ Skadeståndsreglerna fångar dock ej upp alla situationer då moderbolag försöker att realisera ett koncernintresse som skadar dotterbolagen. Andersen uttrycker det på följande sätt:⁵

”Den erstatningsretlige bedømmelse fører ikke altid til tilfredsstillende resultater. Erstatningsreglernes struktur med deras krav om en retsstridig tilføjelse af en økonomisk skade, der kan opgøres, de bevismæssige forhold og kravet om årsagsforbindelse i forhold till bestemte handlinger eller beslutninger fortaget af moderselskabet er kun egnet til at håndtere en lille del af alle de beslutninger og begivenhedsforløb, der er et led i realiseringen af koncernstrategien.”

Det finns enligt min mening således vissa möjligheter att genom en förändring av skadeståndsreglerna komma åt vissa men ej alla ageranden av ett moderbolag i förhållande till dotterbolaget och dess borgenärer. Detta innebär att det finns och kommer att finnas ett behov av att i vissa situationer låta moderbolag ansvara för dotterbolags skulder enligt principerna om ansvarsgenombrott även om man utökar moderbolagets skadeståndsansvar.

Genomgången av de undersökta rättsordningarna visar att det finns två möjliga angreppssätt på hur man skall lösa frågan om ansvarsgenombrott i koncernförhållanden. Det ena består i att man håller fast vid principen att varje bolag i en koncern är en självständig rättslig enhet och att ansvarsgenombrottsfrågan avgörs av domstol. Några bestämmelser om ansvarsgenombrott finns således ej. Ovan har jag anfört ett antal nackdelar med detta alternativ. Detta innebär att man även i fortsättningen kommer att blunda för verkligheten och ej tar ställning till viktiga koncernproblem. Den rättsliga regleringen av koncerner kommer således att bygga på en fiktion.

Den andra utgångspunkten innebär att man försöker anpassa koncernrätten till verkligheten med resultat att den bör underlätta för näringslivet att med hjälp av koncernformen genomföra en ekonomisk integration av koncernverksamheten samtidigt som moderbolag i vissa situationer får ett utökat ansvar för dotterbolags skulder. Detta är

⁴ Se Bråthen s. 534 f i denna fråga.

⁵ Andersen s. 624–625.

ett uttryck för den s.k. "enterprise approach". Den kommande svenska koncernrätten bör formas enligt denna utgångspunkt och den tyska koncernmodellen bör ligga till grund för en svensk lagstiftning då det gäller att skapa en modern svensk koncernrätt även om denna modell har utsatts för en del kritik.⁶ Att närmare gå in på hur bestämmelserna bör utformas i detalj finner jag meningslöst. Jag vill dock endast nämna att en förutsättning för att moderbolag skall få svara för dotterbolagets skulder enligt principerna för ansvarsgenombrott måste vara att moderbolagets dominans har medfört att dotterbolaget är osjälvständigt. En sådan förutsättning är viktig för att det utökade ansvaret skall accepteras av koncernens olika intressenter.

⁶ Se även Brocker & Grapat in s. 87–88 i denna fråga. Se även Andersen s. 790.

KÄLLOR OCH LITTERATURFÖRTECKNING

Lagförarbeten

Utredningsbetänkanden

SOU 1941:9, Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m.m. II.
Motiv.

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

SOU 1988:63, Kommisson och dylikt. Sakrättsliga frågor vid kommission, återtagandeförbehåll, konsignation, legotillverkning och kommissionärsbolag.

SOU 1992:83, Aktiebolagslagen och EG.

Propositioner

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

Proposition 1987/88:10, Förslag till lag om styrelserepresentation för de privatanställda m.m.

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

Proposition 1995/96:10, Års- och koncernredovisning, Del 2, Företag i allmänhet.

Proposition 1996/97:100, Ett nytt system för skattebetalningar, m.m.

Utskottsbetänkanden

Lagutskottets betänkande 1845:99.

Övrigt

Ridderskapets och adelns protokoll 1844.

Opublicerat material

Utåtande av Carl Martin Roos, Krister Moberg och Marie-Louise Larsson med anledning av rättsfallet NJA 1992 s. 375.

Utåtande av Håkan Nial med anledning av rättsfallet Finansor Aktiebolag mot Varbergs kommun m. fl., T 1075/85, Varbergs tingsrätt

Litteraturförteckning

Litteraturen citeras med efternamn om ej annat anges

- Antunes, José Engrácia, *Liability of Corporate Groups: Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU Law, An international and Comparative Perspective*. Deventer 1994.
- Andersen, Paul Krüger, *Studier i dansk koncernret*. Gylling 1997.
- Arrow, K, *Essays on the Theory of Risk-Bearing*, 1971.
- Avigitidis, D,K, *Groups of Companies, The Liability of the Parent Company for the Debts of its Subsidiary*, Athens-Komotini 1996.
- Barber, David, "Incorporation Risks: Incorporation and Piercing the Corporate Veil in California", 12 *Pacific Law Journal* 845, 1981, Cit: Incorporation Risks.
- "Piercing the Corporate Veil", 17 *Williamette Law Review* 371, 1981.
- Bent, Maureen, "Exporting Hazardous Industries: Should American Standards Apply?" 20 *International Law and Politic* 777, 1988.
- Bergendal, Ragnar, *Aktiebolagets författning och dess yttre rättsförhållanden enligt svensk rätt*. Lund 1922.
- Bergström, Claes & Samuelson, Per, *Aktiebolagets grundproblem: En rättsekonomisk analys*. Stockholm 1997.
- Berle, A Jr, "The Theory of Enterprise Entity", 47 *Columbia Law Review* 343, 1947.
- Bjuggren, Per-Olof & Thordarson, Bodil, *Företagsformer och effektiv kontroll i Företaget – en kontraktsekonomisk analys* (Bjurgren & Skogh red). Göteborg 1989.
- Blumberg, Philip, *The Law of Corporate Groups: Procedural Problems in the Law of Parent and Subsidiary Corporations*. Boston 1983, Cit: Procedural Law.

- *The Law of Corporate Groups: Tort, Contract, and other Common Law Problems in the Substantive Law of Parent and Subsidiary Corporations*. Boston 1987, Cit: Substantive Law.
 - *The Law of Corporate Groups: Tort, Contract, and other Common Law Problems in the Substantive Law of Parent and Subsidiary Corporations*, 1997 Supplement. New York 1997, Cit: Substantive Law Suppl.
 - *The Law of Corporate Groups: Problems in the Bankruptcy or Reorganization of Parent and Subsidiary Corporations, Including the Law of Corporate Guaranties*. Boston 1985, Cit: Bankruptcy Law.
 - *The Law of Corporate Groups: Problems in the Bankruptcy or Reorganization of Parent and Subsidiary Corporations, Including the Law of Corporate Guaranties*, 1977 Supplement. New York 1997, Cit. Bankruptcy Law Suppl.
 - "Limited Liability and Corporate Groups", *The Journal of Corporation Law* 575, 1986, Cit: Limited Liability.
 - *The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality*. Oxford 1993, Cit: The Multinational Challenge to Corporation Law.
 - "The Increasing Recognition of Enterprise Principles in Determining Parent and Subsidiary Corporation Liabilities", 28 *Connecticut Law Review* 295, 1996, Cit: Enterprise Principles.
- Bogdan, Michael, "Rekviem över letters of comfort". I: *Festskrift till Jan Ramberg*. Stockholm 1996.
- Borgström, Carl, *Koncernrättsliga problem: En komperativ studie*. Stockholm 1970.
- Brocker, Stefan & Grapat, Jan, *Ansvarsgenombrott*, Skrifter utgivna av Institutet för bolags- och värdepappersrätt nr 5, Juristförlaget. Stockholm 1996.
- Bråthen, Tore, "De nye lovene om aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper". *Lov og rett, Nordisk juridisk tidskrift*. 1977.
- Cheffins, Brian, *Company Law: Theory, Structure, and Operation*. Oxford 1997.
- Comment, "Should Shareholders be Personally Liable for the Torts of Their Corporations?", 76 *Yale Law Journal* 1190, 1967.
- Commentaries on the Law of England 1765–69*, 7 Oxford English Dictionary 724, 1961.

- Cummins, David. "Comments: Disregarding the Corporate Entity: Contract Claims", 28 *Ohio State Law Journal* 441.
- Danielsson, Erik, *Aktiekapitalet*. Lund 1952.
- Diamond, Aubrey, "Corporate Personality and Limited Liability". I: *Limited Liability and the Corporation* (red. T Orhnlal). London 1982.
- Dobbyn, Johan F, "A Practical Approach to Consistency in Veil Piercing Cases", 19 *University of Kansas Law Review* 185, 1971.
- Dodd, E, *American Business Corporations until 1860*, 1954.
- Dotevall, Rolf, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör: En aktiebolagsrättslig studie i komperativ belysning*. Malmö 1989.
- Dye, Robert, "Inadequate Capitalization as a Basis for Shareholder Liability: The California Approach and a Recommendation", 45 *Southern California Law Review* 823, 1972.
- Easterbrook, Frank & Fischel, David, "Limited Liability and the Corporation", 52 *The University of Chicago Law Review* 89, 1985.
- Farrar, J H, Fuery, NE & Hannigan, BM, *Farrar's Company Law*, 3 uppl. London 1991.
- Fermenta fakta och erfarenheter: En rapport till Stockhoms Fondbörs*. Stockholm 1988, Cit: Fermentautredningen.
- Fletcher, W M, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Private Corporations*. Deerfield 1990.
- Fletcher, W M, *Fletcher Cyclopedia of the law of Private Corporations*, 1993 Cumulative Supplement. Deerfield 1983, Cit: Cumulative Supplement.
- Friis Hansen, Søren, *Europæisk koncernret: bør koncernrätten reformeras og kodificeres?* Gentofte 1996.
- Gelb, H, "Piercing the Corporate Veil – The Undercapitalization Factor", 59 *Chicago Kent Law Review* 1, 1982.
- Gomard, Bernard, *Samarbejde og ansvar i selskaber og koncerner*. Köpenhamn 1997.
- Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*. Stockholm 1984, Cit: Avtalslagen.
— *Ställningsfullmakt och bulvanskap*. Stockholm 1961.
- Hadden, Tom, *The Control of Corporate Groups*, Institute of Advanced Legal Studies. London 1983.
- Hagström, Viggo, *Ansvarsgenombrudd etter norsk rett*, Tfr 3–4/93.
- Hagströmer, Johan, *Om aktiebolag enligt svensk rätt*, Uppsala 1872.

- Halpern, Paul, Trebilcock, Michael & Turnbull, Stuart, "An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law", 30 *University of Toronto Law Journal* 117, 1980.
- Hamilton, Robert, *The Law of Corporations*. St Paul 1991.
- Hammarskjöld, Knut, Redogörelse för den utländska bolags- och föreningsrättens utveckling och nuvarande ståndpunkt, den svenska bolagsrättens utveckling samt de svenska föreningarna (för ekonomiskt ändamål). Återfinns i betänkandet *Förslag till lagar om enkla bolag och handelsbolag, om aktiebolag samt om föreningar för ekonomisk verksamhet m.m.* Stockholm 1890.
- Handlin, O & Handlin, M, "Origins of the American Business Corporation", 5 *Journal of Economic History* 1, 1945.
- Hansmann, Henry & Reinier Kraakmann, "Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts", 100 *Yale Law Journal* 1879, 1991.
- Hellner, Jan, "Juridiska personers skadeståndsansvar". I: *Festskrift till Hjalmar Karlgren*. Stockholm 1964.
- *Kommersiell avtalsrätt*. 1986. Cit: Kommersiell avtalsrätt.
- *Kommersiell avtalsrätt*. 1993. 4 uppl. Cit: Kommersiell avtalsrätt 4 uppl.
- Henn, H, & Alexander, J, *Laws of corporations and other business enterprises*. 3 Uppl, St Paul 1983.
- Hicks, J, Limited Liability: "The Pros and Cons". I: *Limited liability and Corporation* (Editor T Orhnia). London 1982.
- Hjerner, Lars, "Sken-Bulvanskap-Kringgående Genomsyn eller förträngning". I: *Festskrift till Hans Thornstedt*. Stockholm 1983.
- Hood, Neil & Young, Stephan, *The Economics of Multinational Enterprise*. London 1990.
- Hopt, Klaus, (ed) *Groups of Companies in European Laws. Legal and Economic Analyses on Multinational Enterprises*, Volume II. Berlin 1982.
- Hurst, J, *The Legitimacy of the Business Corporation in the Law of the United States 1780–1970*, 1970.
- Immenga, Ulrich, "The Law of Groups in the Federal Republic of Germany". I: *Groups of Companies in the EEC: A Survey Report to the European Commission on the Law relating to Corporate Groups in various Member States* (ed. Eddy Wymeersch). Berlin 1993.
- Karlgren, Hjalmar, *Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet*. Göteborg 1929.

- Kedner, Gösta, Roos, Carl Martin & Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen med kommentarer*, 5 Uppl., del I och II. Göteborg 1995 och 1996.
- Kohn, Richard, "Alternative methods of Piercing the Corporate veil in Contract and Tort Cases", 48 *Boston University Law Review* 123.
- Krendl, C & Krendl, J, "Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry", 55 *Denver Law Journal* 1, 1978.
- Landers, Jonathan, "A Unified Approach to Parent, Subsidiary and Affiliate Questions in Bankruptcy", 42 *The University Of Chicago Law Review* 589, 1975.
- "Another Word on Parents, Subsidiaries and Affiliates in Bankruptcy", 43 *The University of Chicago Law Review* 527, 1976, Cit: Another Word.
- Lattin, N, *The Law of Corporations*, 2 uppl. New York 1971.
- Levy, C H, "Joint Administration and Consolidation", *Commercial Law Journal* 538, 1980.
- Lindskog, Stefan, "Om rörelsekommission". *Juridisk Tidskrift*. 1990–91/ nr 1.
- Lutter, Marcus, "The law of groups of companies in Europe: A Challenge for jurisprudence". 1 *Forum Internationale*. 1983.
- "The Liability of the Parent Company for the Debts of its Subsidiaries under German Law", *European Business Law* 499, Cit: The Liability.
- Machaen, "Corporate Personality", 24 *Harvard Law Review* 253, 1911.
- Manne, "Our Two Corporation Systems: Law and Economics" 53 *Virginia Law Review* 259, 1967.
- Macharzina, Klaus, "Corporate Forms and Limited Liability in German Company Law". I: *Limited Liability and the Corporation*. (Orhniäl ed) 1982.
- Meiners, Roger, Mofsky, James & Tollison, Robert, "Piercing the Veil of Limited Liability", 4 *Delaware Journal of Corporate Law* 351, 1979.
- Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: En introduktion*. Stockholm 1997.
- Muchlinski, P. T., "The Bhopal Case: Controlling Ultrahazardous Industrial Activities Undertaken by Foreign Investors", 50 *Modern Law Review* 1987.
- Nial, Håkan, *Aktiebolagsrättsliga studier: Röstavtal, Enmansbolag och dotterbolag, Fusion*. Stockholm 1935, Cit: Aktiebolagsrättsliga studier.
- "Svensk rättspraxis. Bolags- och föreningsrätt 1941–43", *SvJT* 1945. Cit: SvJT 1945.

- *Svensk associationsrätt: I huvuddrag*. Omarbetad i samverkan med Svante Johansson, 5 Uppl. Lund 1991.
- *Utlåtande i rättsfallet T 1075/85*. Varbergs Tingsrätt.
- Nial, Håkan & Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt: I huvuddrag*. 6 uppl. Stockholm 1995.
- Normann Aarum, Kristin, *Styrelsemedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*. Oslo 1994.
- Note, "An Economic Approach to Forum Non Conveniens Dismissals Requested By U.S. Multinational Corporations – The Bhopal Case", 22 *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.* 215, 1988.
- Olivecrona, Karl, *Studier över begreppet juridisk person i romersk och modern rätt*. Uppsala 1928.
- Orhnlial, Tony, *Limited Liability and The Corporation*. London 1982.
- Orhnlial, Tony, *Limited Liability Laws and Company Finance. I: Limited Liability and the Corporation* (red Orhnlial, T). London 1982.
- Orhnlial, Tony, (red), *Limited Liability and the Corporations*. London 1992.
- Peterson, Claes, "Hallsberg–Motala–Mjölby järnvägsaktiebolag mot André Oscar Wallenberg och frågan om aktieägares begränsade ansvar". I: *Festskrift till Jan Hellner*. Stockholm 1984.
- Posner, Richard, "The Rights of Creditor of Affiliated Corporations", 43 *University of Chicago Law Review* 499, 1976.
- *Economic Analysis of Law*, 3 uppl. 1986, Cit: *Economic Analyses of Law*.
- Powell, Frederick, *Parenyt and Subsidiary Corporations: Liability of a Parent Corporations for the obligations of its subsidiary*. Chicago 1931.
- Ramberg, Göran, "Bolagsmässig Strip-tease: Om gäldansvaret i kommissionärsbolag och liknande bolagskonstruktioner". I: *Festskrift till Gottard Calissendorff*. Göteborg 1990.
- Rodhe, Knut, "Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder". I: *Festskrift till Jan Hellner*. Stockholm 1984.
- Roos, Carl Martin, *Utlåtande tillsammans med Krister Moberg och Marie-Louise Larsson*. (Opublicerat).
- "Varför rättsekonomi?" *TfR* 3–4/1993.
- Sealy, L S, *Cases and Materials in Company Law*, 6 uppl. London.
- Sargent, Neil, "Beyond the Legal Entity Doctrine: Parent-Subsidiary Relations under the West German Konzernrecht", 10 *Canadian Business Law Journal* 327, 1985.

- Schane, Sanford, "The Corporation is a Person: The language of a Legal Fiction", 61 *Tulane Law Review*. 1987.
- Schiessel, Maximilian, "The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law", 7 *Northwestern Journal of International Law & Business* 480, 1986.
- Schmitthoff, Clive, "Banco Ambrosiano and Modern Company Law", *Journal of Business Law* 1982.
- Schultén, Gerhard af, *Moderbolags ansvar för dotterbolags förpliktelser* (ansvarsgenombrott). Förhandlingar vid det 30. Nordiska juristmötet i Oslo, Oslo 1984.
- Skog, Rolf, "EU och den svenska bolagsrätten". I: *Nye tendenser i skandinavisk selskabsret* (red. Nis jul Clausen). Gentofte 1995.
- Smith, "Legal Personality", 23 *Yale Law Journal* 283, 1928.
- Stjernqvist (Nilsson-Stjernqvist), P, *Föreningsfirmans funktion*. Lund 1950.
- Strömholm, Stig, "Har den komperativa rätten en metod?" *SvJT* 1972.
- Thompson, Robert, "Piercing The Corporate Veil: An Empirical Study", 76 *Cornell Law Review* 1036, 1991.
- Töllborg, Dennis, "Medinflytande och ansvarsgenombrott", 4/94 *TfR*. *Yttrande av Stockholms handelskammare* i NJA 1982 s. 244
- Werlauff, Erik, *Selskabsmasken*. Köpenhamn 1991.
- *EC-Company Law*. Gylling 1993, Cit: EC-Company Law.
- "God selskabsskik-imødegåelse af misbrug af selskabsretlige beføjelser". I: *Festskrift till Stuevold Lassen, Ånd og rett*. Oslo 1997, Cit: God selskabsskik.
- *Koncernretten*. Köpenhamn 1996. Cit: Koncernretten.
- Wiedemann, Herbert, "The German Experience with the Law of Affiliated Enterprises". I: *Groups of Companies in European Laws*. (Ed. Hopt, Klaus). Berlin. 1982.
- Wooldrige, Frank, *Groups of Companies. The Law and Practice in Britain, France and Germany*. Institute of Advanced Legal Studies. London 1981.
- Würdinger, H. *German Company Law*. Torquay. 1975.

Rättsfall

Danska

UfR 1985 s. 940

UfR 1991 s. 133 H

Svenska

NJA 1935 s. 81

NJA 1942 s. 437

NJA 1947 s. 647

NJA 1975 s. 45

NJA 1978 s. 521

NJA 1982 s. 244

NJA 1992 s. 375

NJA 1994 s. 204

Göteborgs Tingsrätt T 2000776/87

Varberg Tingsrätt T 21/86, T 1075/85

Hovrätten för Västra Sverige T 272/89

Hovrätten över Skåne och Blekinge T 205/86

Svea Hovrätt nr 1215/82

Tyska domar

Autokran domen BGHZ 95 (1996) TBB-domen NJW 1993 s. 1200
(1993)

Video domen BGHZ 115 (1991)

Amerikanska domar

Amfac Foods, Inc. v. International Sys. & Controls Corp., 294 Or. 94,
654 P.2d 1092 (1982)

Automatritz del Golfo de Cal. v. Resnick, 47 Cal. 2d 792, 306 P.2d 1
(1957)

Amoco Cadiz Oil Spill, 1984 A.M.C 2123, 954 F.2d 1279 (1992)

Baltimore & Ohio Tel. Co. v. Interstate T. Co., 54 F. 50 (1894)

Berkey v. Third Avenue Ry., 244 N.Y. 84, 155 N.E. 58 (1925)

Källor och litteraturförteckning

- Chemical Bank N.Y. Trust Co. v. Kheel, 369 F.2d 845 (1966)
Consolidated Rock Products Co. v. Du Bois, 312 U.S. 510 (1941)
Continental Vending Mach. Corp., 517 F.2d 997 (1975)
Davis v. Alexander, 269 U.S. 114 (1925)
Edwards Co. Inc. v. Monogram Industries, Inc., 730 F.2d 977 (1984)
Glenn v. Wagner, 313 S.E. 2d 832 (1984)
Handlos v. Litton Industries, Inc., 326 F.Supp. 965 (1971)
Henderson v. Rounds & Porter Lumber Co., 99 F.Supp 376 (1951)
In re Continental Vending Machine Corporation and Continental
Apco, James Talcott, Inc. v. Wharton, 517 F. 2d 997 (1975)
In re D.H. Overmyer Telecasting Co., 23 Bankr. 823 (1982)
In re Flora Mir Candy Corp., 432 F.2d 1060 (1970)
In re Ozark Restaurant Equipment Co., 41 Bankr. 476 (1984)
Long v. McGlon, 263 F.Supp. 96 (1967)
Lowendahl v. Baltimore & O.R.R., 247 A.D. 144, 287 N.Y.S. 62, 272
N.Y. 360, 6 N.E.2d 56 (1936)
Luckett v. Bethlehem Steel Corp., 618 F.2d 1373 (1980)
McKibben v. Mohawk Oil Co., 667 P.2d 1223 (1983)
Meisel v. M&N Modern Hydraulic Press Co, 97 Wash. 2d 403, 645 P.
2d 698 (1982)
Morgan v. Burks, 93 Wash. 2d 580, 611 P.2d 751
Mull v. Colt Co., 31 F.R.D. 154, 163 (S.D.N.Y.) (1962)
Palmer v. Stokely, 255 F.Supp. 674 (1966)
Rounds & Porter Lumber Co. v. Burns, 216 Ark. 288, 255 S.W. 2d 1
(1949)
Schecht v. Equitable Builders, Inc, 272 Or. 92, 535 P.2d 86 (1975)
Sovierio v. Franklin National Bank, 328 F.2d 446 (1964)
Truckweld Equipment Co., Inc. v. Olson, 26 Wash App 638, 618
P.2d 1017 (1980)
United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co., 142 F. 247
(1905)
United States v. Reading Co., 253 U.S. 26 (1920)
United States v. Lehigh Valley R.R., 220 U.S. 257 (1911)
Vecco Construction Industries, Inc., 4 Bankr. 407 (1980)
Walkovszky v. Carlton 18 N.Y. 2d 414, 276 N.Y.S. 2d 585, 223
N.E.2d 6, 1966

KRISTER MOBERG

Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder Ansvarsgenombrott

Koncerner är en mycket vanlig företeelse inom näringslivet och koncernfrågor har fått ökad aktualitet under de senaste årtiondena.

En fråga som ofta har diskuterats är moderbolags ansvar för dotterbolags skulder.

I denna bok undersöks under vilka omständigheter ett moderbolag kan komma att få svara för dotterbolags skulder enligt svensk rätt. Främst behandlas moderbolags ansvar på grund av ansvarsgenombrott.

Undersökningen har en komparativ inriktning. Tysk och amerikansk rätt behandlas i stor utsträckning. Dessutom uppmärksammas även EG-rätten.

Boken är en teoretisk undersökning av moderbolags ansvar för dotterbolags skulder men kan också med fördel användas i det praktiska rättslivet.

Krister Moberg är jur. dr., docent i civilrätt och verksam vid Juridiska fakulteten i Lund.