

Juridiska institutionen

Examensarbete 30 hp Juristprogrammet höstterminen 2015

Att lyfta på bolagsslöjan

En komparativ studie av ansvarsgenombrott och *lifting the veil* i svensk respektive engelsk bolagsrätt

Daniel Nykvist

Handledare: Rolf Dotevall
Examinator: Rolf Skog



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Innehållsförteckning

Abstract	5
Sammanfattning	7
Förord	9
Förkortningar	10
Upprinnelsen till denna uppsats	12
1. Ansvarsbegränsningen i aktiebolaget och dess historik	15
<i>1.1 Om ansvarsgenombrott som institut</i>	17
2. Syfte och frågeställningar	19
3. Metod	20
<i>3.1 Urval</i>	21
<i>3.2 Beskrivning</i>	22
<i>3.3 Analys</i>	23
<i>3.3.1 Kontextens betydelse</i>	24
<i>3.3.2 Om mätningen av skillnader och likheter</i>	26
<i>3.3.3 Inkorporeringsteori</i>	27
<i>3.4 Materialavgränsning</i>	30
<i>3.5 Sammanfattning</i>	31
4. Svensk rätt	32
<i>4.1 Osjälvständighet</i>	32
<i>4.1.1 Rättspraxis kring osjälvständighet</i>	32
<i>4.1.2 Doktrin kring osjälvständighet</i>	33
<i>4.1.3 Sammanfattning</i>	36
<i>4.2 Underkapitalisering</i>	36
<i>4.2.1 Rättspraxis kring underkapitalisering</i>	36
<i>4.2.2 Doktrin kring underkapitalisering</i>	37
<i>4.2.3 Sammanfattning</i>	38
<i>4.3 Otillbörlighet</i>	39
<i>4.3.1 Rättspraxis kring otillbörlighet</i>	39
<i>4.3.2 Doktrin kring otillbörlighet</i>	40
<i>4.3.3 Sammanfattning</i>	41
<i>4.4 God tro</i>	41

4.4.1 Rättspraxis kring god tro.....	41
4.4.2 Doktrin kring god tro	42
4.4.3 Sammanfattning	42
4.5 Aktieägare eller andra aktörer med dominerande eller bestämmande inflytande	43
4.5.1 Rättspraxis kring aktieägare eller andra aktörer med dominerande eller bestämmande inflytande.....	43
4.5.2 Doktrin kring aktieägare eller andra aktörer med dominerande eller bestämmande inflytande.....	43
4.5.3 Sammanfattning	45
4.6 Illojalitet.....	45
4.6.1 Rättspraxis kring illojalitet.....	45
4.6.2 Doktrin kring illojalitet	46
4.6.3 Sammanfattning	47
4.7 Identifikation	48
4.7.1 Rättspraxis kring identifikation	48
4.7.2 Doktrin kring identifikation.....	49
4.7.3 Sammanfattning	49
4.8 Rättsfallen RH 2011:24 och NJA 2014 s. 877	49
4.8.1 Processuell kostnadsfördelning	50
4.8.2 RH 2011:24.....	51
4.8.3 NJA 2014 s. 877	52
4.8.4 Sammanfattning	55
5. Engelsk rätt.....	56
5.1 ”Lifting the veil”	56
5.2 Salomondoktrinen – Salomon v Salomon [1897] AC 22 (House of Lords).....	59
5.3 Osjälvständighet.....	60
5.3.1 Case law kring osjälvständighet	60
5.3.2 Doktrin kring osjälvständighet	63
5.3.3 Sammanfattning	64
5.4 Bedrägeriliknande förfarande, fasad och kringgående av befintliga skyldigheter.....	65
5.4.1 Case law kring bedrägeriliknande förfarande, fasad och kringgående av befintliga skyldigheter	65
5.4.2 Doktrin kring bedrägeriliknande förfarande, fasad och kringgående av befintliga skyldigheter	67

5.4.3 Sammanfattning	68
5.5 Rättsviseskäl	68
5.5.1 Case law kring rättsviseskäl.....	68
5.5.2 Doktrin kring rättsviseskäl.....	69
5.5.3 Sammanfattning	69
5.6 Rättsfallet Adams v Cape Industries plc [1990] Ch 433, Court of Appeal.....	69
5.6.1 Sammanfattning	72
6. Ansvarsgenombrott inom miljöretten	73
6.1 Bakgrund	73
6.2 Implementeringen i Sverige	75
6.3 Implementeringen i England	76
6.4 Komparation av implementeringarna	77
7. Komparation.....	78
7.1 Likheter.....	78
7.2 Skillnader.....	80
8. Analys.....	83
8.1 Utbildningskapital och språklig förståelse i den svenska rättsordningen.....	83
8.2 Inkorporeringens syfte och lönsamheten i klargörande av praxis för ansvarsgenombrott.....	84
8.3 Den engelska rättsordningens politiska och rättsliga anseende samt popularitet som tvisteforum för internationella handelsfrågor.....	86
8.4 Ansvarsgenombrottets internationella prägel.....	87
8.5 Regeln eller resonemangets klarhet och generaliserbarhet.....	88
8.5.1 Osjälvständighet – agentskap, marionett och sammanfallande entitet.....	89
8.5.2 Bedrägeriliknande förfarande, fasad och kringgående av befintliga skyldigheter.....	90
8.5.3 Rättsviseskäl.....	91
8.6 Sammanfattning.....	93
9. Slutsats	94
Bilaga	97
Rättsfallsförteckning	98
Källförteckning.....	102

Abstract

The limitation of the shareholder's liability to his or her capital contribution is one of the most prominent characteristics of the modern company. It has allowed the possibility for investments in entrepreneurial ventures that would otherwise be considered too financially hazardous.

In certain situations, Swedish statute law provides with an expanded liability for shareholders. This is most commonly the case whenever a shareholder actively supports a course where the company continues its economic activity although the company is due for winding-up. A controversial phenomenon is that of the expanded liability for shareholders which is not based on statute law, but on case law. Since the limited liability is considered a pillar of the modern economy, any kind of expanded liability based on anything else than clearly defined statute law has been criticized. The criticism has only been aggravated by the fact that the prerequisites for such an expanded liability have been relatively uncertain. The most closely corresponding feature in English case law, *lifting the veil*, has also been the focus of scrutiny due to its unclear prerequisites. Where Swedish law puts emphasis on the principle of limited liability, English law tends to adhere to the so called Salomon doctrine. This doctrine emphasises the distinct legal personality of the company and the boundary between the rights and duties of the company and those of its owners. Similarly to the expanded liability of Swedish case law, the blurring of boundaries between separate legal personalities in order to merge the liabilities of the company with that of the owner has been equally controversial.

Although the prerequisites, and whether they are cumulative or not, for expanded liability are somewhat unclear in Swedish case law, some patterns are apparent. Lack of financial and administrative autonomy in the company, creditors' bona fide and lack of financial means for managing the intended activities have all been considered parameters for ascertaining expanded liability. A recent, and more potent, pattern in Swedish case law has been that of impropriety. Impropriety has recently been manifested in case law through the dismissal of litigation companies, since the use of a company and the limited liability for circumventing the statute rules on legal expenses has been deemed unacceptable. This outcome suggests a shift towards a more teleological approach in order to determine impropriety and subsequently expanded liability for shareholders. English case law on the other hand has put

forth both similar and dissimilar prerequisites. Although case law suggests in similar fashion the importance of financial and administrative autonomy, it differs from Swedish case law in its historical emphasis on the justification of creating equilibrium between parties with disparate strengths. The *Adams v Cape plc* case, considered paramount to modern reasoning on *lifting the veil*, has seemingly suggested a fairly solid rule in addition to earlier arguments. If the company is used as a façade in order to circumvent existing obligations, derived from either law or contract, and thus attain an improper advantage, then the boundary between the company and its owner may be overlooked in order to allow for the counterpart to direct his, her or its claims towards the owner.

Among the prerequisites produced by English case law, the rule derived from *Adams v Cape plc* is not only seemingly the most specific, but also the most clarified. Since this rule is both specific and clear, it has therefore a significant potential to successfully be incorporated into Swedish case law with the purpose of clarifying the prerequisites for expanded shareholder liability. External factors, such as the Swedish educational system and proficiency in the English language, the financial gains in clarifying the prerequisites, the international reputation and popularity of English law and arbitration and the increasing cross-border character of companies and liabilities also support such a measure.

Sammanfattning

Aktieägares begränsning av ansvar till tillskjutande av kapital är ett av de mest framträdande kännetecknen för det moderna aktiebolaget. Detta har möjliggjort investeringar i affärsprojekt som annars hade ansetts som alltför riskfyllda.

I vissa situationer kan svensk lag skapa ett utökat ansvar för aktieägare. Detta gäller särskilt när en aktieägare deltar i ett beslut om att fortsätta bolagets verksamhet trots vetskap om att bolaget är skyldigt att gå i likvidation. Ett däremot kontroversiellt institut är det utökade aktieägaransvaret genom ansvarsgenombrott som inte baseras på författningstext, utan på rättspraxis. Eftersom det begränsade ansvaret anses som en stöttepelare för den moderna ekonomin så har utökat ansvar baserat på annat än tydlig författningstext ifrågasatts. Kritiken har dessutom förvärrats av faktumet att rekvisiten för ett sådant utökat ansvar har varit relativt oklara. Den närmaste motsvarigheten i engelsk rättspraxis, *lifting the veil*, har också kritiserats för sina oklara rekvisit. Medan svensk rätt betonar ansvarsbegränsningen har engelsk rätt bekänt sig till den så kallade Salomondoktrinen. Denna doktrin betonar betydelsen av bolagets juridiska person och gränsen mellan bolagets rättigheter och skyldigheter och dess ägares motsvarigheter. Liksom det utökade aktieägaransvaret i svensk rättspraxis så har ignorandet av gränsen mellan olika juridiska personer i syfte att sammanfoga bolagets ansvar med ägarens ansetts kontroversiellt.

Även om rekvisiten, och huruvida de är kumulativa eller inte, för ansvarsgenombrott är något oklara i svensk rättspraxis så är vissa mönster urskiljbara. Brist på finansiell och förvaltningsmässig självständighet i bolaget, borgenärens goda tro och brist på medel för att hantera den avsedda verksamheten har alla ansetts som aspekter för att avgöra utökat ansvar. Ett nytt och mer tydligt mönster i svensk rättspraxis är otillbörlighet. Otillbörlighet har nyligen manifesterats i rättspraxis genom underkännandet av processbolag, med hänsyn till att bruket av dessa och det begränsade aktieägaransvaret för att kringgå lagregler om rättegångskostnader har ansetts som oacceptabelt av rättsordningen. Denna hållning antyder ett skifte mot ett mer teleologiskt grundat resonemang för att avgöra otillbörlighet och följaktligen utökat aktieägaransvar. Engelsk rättspraxis har å andra sidan fört fram både liknande och annorlunda rekvisit. Även om engelsk rätt på liknande sätt pekar på betydelsen av finansiell och förvaltningsmässig självständighet i bolaget så skiljer den sig från svensk

rättspraxis genom sitt historiska fokus på skapandet av jämvikt mellan parter med olika styrkepositioner. Rättsfallet *Adams v Cape plc*, vilket anses som en stöttepelare för nutidens resonemang kring *lifting the veil*, har synbarligen fört fram en relativt tydlig regel i diskussionen. Om bolaget används som en fasad för att kringgå befintliga skyldigheter grundade antingen i lag eller avtal, och därigenom uppnår en obehörig fördel, så kan gränsen mellan bolaget och dess ägare ignoreras för att tillåta en motpart att rikta sina anspråk på bolaget mot dess ägare.

Bland rekvisiten och resonemangen i engelsk rättspraxis så är regeln från *Adams v Cape plc* inte bara den mest specifika, utan också den mest klagjorda. Eftersom denna regel är både specifik och klar så har den en god möjlighet att framgångsrikt inkorporeras i svensk rättspraxis med syftet att klargöra förutsättningarna för ansvarsgenombrott. Externa aspekter, såsom det svenska utbildningssystemet, den svenska rättsordningens generellt goda kunskaper i det engelska språket, lönsamheten i att klargöra förutsättningarna, den engelska rättens internationella anseende och den ökande internationella prägeln för bolag och ansvar, talar också för att en sådan inkorporering kan bli framgångsrik.

Förord

Jag vill först och främst tacka advokat Robert Sigvardsson vid Advokatfirman Berggren & Stoltz KB i Sundsvall, som gav mig inspiration att arbeta med frågan om ansvarsgenombrott. Jag vill också rikta ett tack till min handledare, professor Rolf Dotevall, och advokat Christoffer Monell vid Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB i Göteborg. De har båda bistått med tips och vägledning i utförandet av denna uppsats. Sist, men inte minst, vill jag tacka mina föräldrar, Myriam och Jan. Utan deras stöd hade inget av detta varit möjligt.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
BNP	Bruttonationalprodukt
BrB	Brottsbalk (1962:700)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DEFRA	Department for Environment, Food and Rural Affairs
EF	Education First
ELD	Environmental Liability Directive
EU	Europeiska Unionen
FN	Förenta Nationerna
GDP	Gross Domestic Product
HD	Högsta Domstolen
IP	Intellectual Property
KommL	Kommissionslag (2009:865)
KonkL	Konkurslag (1987:672)
KöpL	Köplag (1990:931)
LCIA	London Court of International Arbitration
MB	Miljöbalk (1998:808)
MÖD	Mark- och miljööverdomstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
OECD	Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling
OHCHR	Kontoret för FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RH	Rättsfall från hovrätterna
Sevesolagen	Lag (1999:381) om åtgärder att förebygga och begränsa följderna av allvarliga kemikalieolyckor
SFL	Skatteförfarandelag (2011:1244)

UNIDROIT

Institut international pour l'unification du
droit privé

Upprinnelsen till denna uppsats

Många företeelser är resultatet av oförutsedda, för att inte tala om osannolika, händelseförlopp.

I början av 2015 anställdes jag som frågebesvarare för webbtjänsten Lawline. Jag var begeistrad – nu skulle jag få chansen att hjälpa människor genom att besvara deras inskickade frågor och sätta mina juridiska kunskaper på prov. Jag gav mig snart därefter hän åt utmaningen. Vad jag saknade i erfarenhet tog jag igen med iver och snart nog hade jag besvarat ett inte föraktligt antal frågor på kort tid med gott resultat. Visserligen handlade de flesta om ett begränsat antal rättsområden, främst arvs- och familjerätt, men jag stärktes av insikten att varje svar kunde göra skillnad för en annan människa. Jag höll dock ett öga öppet för inskickade frågor av annan art, för att få större variation i mitt arbete.

En dag fann jag en inskickad fråga som rörde bolags- och processrätt. Min nyfikenhet väcktes. Frågan handlade om en entreprenadvist där bolaget som hade genomfört arbetet ansågs ha gjort det på ett icke fackmannamässigt sätt. Det nu mögelskadade husets ägare fruktade dock att bolaget knappast skulle kunna betala någon ersättning, än mindre rättegångskostnaderna, i händelse av bolagets förväntade förlust i rätten. Under tvistens pågående hade bolaget nämligen försatts i konkurs. Visserligen hade konkursförvaltaren uppenbarligen avstått från att driva tvisten, varpå bolaget var fortsatt behörigt att agera som motpart, men frågan om ersättning kvarstod. Utifrån vad jag hade lärt mig i bolagsrätten svarade jag att en möjlig strategi vore att driva frågan om ansvarsgenombrott för aktieägarna och/eller styrelsen. Nackdelen vore dock att frågan av processuella skäl skulle behövas lyftas i en andra rättegång, varvid ärendet kunde förlängas för åtskilliga år framåt.

Svaret väckte frågeställarens intresse. Det visade sig att frågan var formulerad av dennes juridiska ombud. Ombudet i sin tur upplevde att han inte bottnade i fråga om företrädarnas bolagsrättsliga ansvar, med hänseende till att entreprenadrätten var hans huvudsakliga arbetsområde. Han hade därför vänt sig till Lawline för att eventuellt finna ett underlag för angripandet av problemet. Efter ett par dagars korrespondens fick jag ett osannolikt erbjudande. I utbyte mot att jag sammanställde ett dokument angående ansvarsgenombrott åt

ombudet som underlag för en förhandling med motpartens företrädare så skulle jag få chansen att praktisera som biträde i samband med rättegångsförhandlingen i entreprenadmålet.

I enlighet med ombudets instruktioner försökte jag göra en genomgång av praxis för ansvarsgenombrott och prognos för hur troligt ett sådant skulle kunna föreligga i det aktuella fallet. Ombudet förklarade att han var nöjd med arbetet, varvid jag var välkommen till Sundsvalls tingsrätt den 1 mars. Av en händelse skulle jag befinna mig i Bryssel i slutet av februari för en konferens om policyförslag i IT- och utbildningspolitik för en av EU-parlamentets partigrupper. Jag insåg att resan därifrån till Sundsvall skulle bli svår att organisera på kort tid. För att hinna i tid till förhandlingen for jag med ett tillgängligt flyg från Bryssel till Dublin, vidare till London och sist till Göteborg. Därifrån gick resan vidare per tåg till Sundsvall genom ett obekant landskap. Den nordligaste punkt jag dittills hade besökt var Uppland. Isen och snön hade ännu inte smält bort och tystnaden var total i en stad jag mötte under småtimmarna efter att ha klivit av ett försenat tåg. Två timmars sömn följdes av en hastig frukost och rask promenad till ombudets kontor, där mitt arbete och detaljerna för dagens förhandling diskuterades.

Jag hade tidigare besökt förhandlingar, framförallt under studierna i processrätt, men jag upplevde en annorlunda känsla när det gick upp för mig att mitt namn och min egenskap av biträde till ena partens ombud skulle fästas i protokollet. Detta var på allvar, även om jag inte hade någon roll att spela i samband med själva förhandlingen. Mitt bidrag var snarare mer märkbart i samband med de förhandlingar som fördes i pauserna mellan parterna, där ansvarsgenombrottsargumentet drogs upp som ett incitament till en snar förlikning. Ombudet lyckades övertyga bolagets företrädare att ingå en förlikning, varvid rätten skrev av ärendet. Det var långt ifrån en större seger, men det var avsevärt bättre än att fortsätta tvista om en sak som redan hade pågått länge. Överenskommelsen mellan parterna innebar att bolagsföreträdarna, och inte det i konkurs försatta bolaget, skulle utge en kompensation för att begränsa husägarens kostnader.

Min väg från studentlyan via Lawline, Bryssel, Dublin och London till tingsrätten i Sundsvall var inget mindre än ett äventyr. Denna resa gjorde uppenbarligen intryck på mig, med tanke på att jag tidigt därefter insåg att jag ville behandla frågan om ansvarsgenombrott i aktiebolag i min examensuppsats. Mitt intresse och min nyfikenhet hade släppts ut ur flaskan, och gav mig en motivation som jag visste skulle bli behövlig för att i flera månader kunna skriva på ett

projekt av större omfattning. Till min stora glädje lyckades jag även fånga intresset hos en advokat i Göteborg, som kunde tänka sig att ställa upp som bollplank för en sådan uppsats och ge värdefulla tips i detta så angelägna ämne. Det var också denne advokat som fick mig att lyfta blicken ytterligare och inse att processbolag, det vill säga aktiebolag vars syfte är att överta ett tvisteföremål och driva process angående detta, var något av ett Janusansikte. De kunde visserligen skapas för att kringgå processuella regler om rättegångskostnader, varav ansvarsgenombrott kunde aktualiseras som följd, men också vara betjänta för mer legitima intressen i fråga om tillgång till domstol för parter med ofördelaktiga ekonomiska utgångspunkter. Denna dualism, och ansvarsgenombrottet i sig, fascinerade mig och gav mig den nerv som en uppsats behöver för att kartlägga en oklar praxis och producera ett relevant resultat.

1. Ansvarsbegränsningen i aktiebolaget och dess historik

”Corporation, n. An ingenious device for obtaining individual profit without an individual responsibility.”

- Ambrose Bierce, *The Unabridged Devil's Dictionary*

“... the limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times”.

- Nicholas Murray Butler

Få företeelser i modern historia har varit så pass omgärdade av motstridiga intressen som aktiebolaget. Å ena sidan har ett behov av investeringar påkallat utvecklingen av associationsformer. Å andra sidan har starka skyddsskäl för borgenärer och en rättspolitisk och samhällsekonomisk önskan att motverka bedrägerier påkallat utvecklingen av reglering.¹

Trots de motstridiga intressena måste ändå framväxten av aktiebolaget och dess dominans som associationsform anses som en framgångssaga. Genom möjligheten att placera pengar i en association där ett personligt ansvar aldrig kunde utkrävas för bolagets förbindelser så skapades en avgörande inverkan på investeringsviljan med långtgående effekter på samhällsekonomin i västvärlden under 1800-talet och framåt. Denna ansvarsbegränsning var en fördel i jämförelse med övriga associationsformer, vars betydelse kan exemplifieras av det faktum att den närmast intar karaktären av portalparagraf i ABL 1:3.² Ansvarsbegränsningen minskade dessutom kostnaderna för ägarna med hänseende till att de inte hade samma behov som i andra associationsformer att utöva övervakning av bolagets styrelse.³ Den snabba industrialiseringen i först England, och därefter det kontinentala Europa inklusive Sverige, ställde dessutom krav på en väl fungerande infrastruktur i form av järnvägar, som i sin tur krävde stora investeringar. Dessa investeringar ansågs i regel vara osäkra i fråga om avkastning, varvid en grogrund skapades för utvecklingen av aktiebolaget och den så betydelsefulla ansvarsbegränsningen för delägarna. Ansvarsbegränsningen blev därmed

¹ Price, Sam, Limited Liability: An Economic and Moral Consideration. *The Student Journal of Law*, nr. 4 (2012), <http://www.sjol.co.uk/issue-4/limited-liability-an-economic-and-moral-consideration> (hämtad 10 september 2015)

² Wallén, Per-Edwin, Erenius, Gillis, Hoflund, Olle, Löfmarck, Madeleine & Wennberg, Suzanne (red.) *Festskrift till Hans Thornstedt, Peterson, Claes, Principen "Societas delinquere non potest" och aktiebolagsstyrelsens straffansvar*, upplaga 1, Stockholm: P. A. Norstedts & Söners Förlag, 1983, s. 589

³ Moberg, Krister, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, upplaga 1, Stockholm: Nerenius & Santérus Förlag AB, 1998, s. 33

tungan på vågen för investerarnas beslut att våga satsa kapital.⁴ Särskilt i Sverige närde man en förhoppning om att aktiebolaget och dess ansvarsbegränsning för delägarna skulle kompensera för faktumet att landets befolkning var förhållandevis liten och utspridd och att dess kapitalbildning följaktligen lämnade en hel del att önska för företagsklimatet.⁵

Fastän lagstiftarna betraktade ansvarsbegränsningen för delägare som ett privilegium och en samhällsnyttig institution så var associationsformen långt ifrån problemfri med hänsyn till det missbruk som delägare kunde ägna sig åt genom svindel, med kännbara effekter på samhällsekonomin.⁶ Missbruket hade ofta sin upprinnelse i att utomobligatoriska borgenärer hade praktiska svårigheter att få sina anspråk ersatta, vilket gav bolagen ett större manöverutrymme för otillbörliga åtgärder.⁷ Ett känt historiskt exempel var för svensk del Kreuger-kraschen 1932. Ett viktigt kännetecken för dessa finansbubblor har dock varit en motreaktion i form av regleringar för att tillgodose borgenärskollektivet som i samband med dessa händelser fick opinionen på sin sida. Det var en växelverkan som på intet sätt var typisk för aktiebolaget, utan hade förekommit före dess existens i samband med exempelvis Mississippibubblan och Söderhavsbubblan 1720 i Frankrike respektive England.⁸ Kriserna under den så kallade Gründer-perioden i Tyskland på 1800-talet hade också ett nära samband med missbruk av aktiebolagsformen och sporrade på liknande sätt motreaktioner i form av regleringar. Ett sätt att bemöta problematiken genom reglering var att göra aktiebolaget till en självständig juridisk person som i teorin skulle kunna hävda sitt eget intresse mot enskilda aktieägare.⁹ Den engelska rätten gick i detta hänseende långt för att hävda bolagets självständighet, vilket bekräftades genom att bolagets fulla rättskapacitet och distinktion som juridisk person erkändes i rättsfallet *Salomon v Salomon* från 1897. Detta fick till följd att den så kallade ”Salomondoktrinen” av vissa ansågs ha byggt en oöverstiglig mur mellan bolaget och dess ägare, vilken begränsade i stor utsträckning de senares inflytande.¹⁰

⁴ Bernitz, Ulf, Dufwa, Bill W., Lindencrona, Gustaf, Grönfors, Kurt & Rodhe, Knut (red.) *Festskrift till Jan Hellner, Peterson, Claes, Hallsberg-Motala-Mjölby järnvägsaktiebolag mot André Oscar Wallenberg och frågan om aktieägares begränsade ansvar*, upplaga 1, Stockholm: P. A. Norstedts & Söners Förlag, 1984, s. 435

⁵ Bernitz, Dufwa, Lindencrona, Grönfors & Rodhe (red.) Peterson, s. 433

⁶ Moberg, s. 30

⁷ Ibid., s. 34

⁸ Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, upplaga 11, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2014, s. 25

⁹ Wallén, Erenius, Hoflund, Löfmarck & Wennberg (red.) Peterson, s. 590-591

¹⁰ Bocker, Stefan & Grapatin, Jan, *Ansvarsgenombrott*, upplaga 1:1, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1996, s. 79-80

1.1 Om ansvarsgenombrott som institut

Två principiella strategier kan argumenteras ha förts fram för att stävja missbruk av aktiebolagsformen inom svensk rätt. Den ena har grundats i lagstiftning och den andra på kontroversiell rättspraxis, varav ansvarsgenombrottet är ett av de viktigaste bidragen i det senare fallet. Den förstnämnda har ett flertal exempel. Exempelvis kan en aktieägare ha ett indirekt ansvar för bolagets skulder genom KonkL:s bestämmelser om återvinning, och för dess skattebetalning genom SFL 59:24. Utöver detta finns också ABL:s bestämmelser om exempelvis återbäring och ansvar för förpliktelser som har uppkommit efter tidpunkten då likvidationsplikten inträdde. Den sistnämnda strategin kan i korthet sägas ha utnyttjats som ett undantag till delägarnas lagstadgade ansvarsbegränsning för att göra dem ansvariga för bolagets förbindelser.

Med hänseende till att aktiebolagets livsluft är baserad på ansvarsbegränsningen för delägare i syfte att attrahera kapital, möjliggöra riskfyllda investeringar och skapa ett mervärde för samhällets välfärd, så är ansvarsgenombrottsinstitutet kontroversiellt. Detta bekräftas av att närmast alla uttolkare är överens på åtminstone punkten att det krävs mycket starka skäl för att göra avsteg från ansvarsbegränsningen.¹¹ Till följd av ansvarsgenombrottets kontroversiella karaktär så har det rentav ifrågasatts om det överhuvudtaget existerar eller om den praxis som domstolarna har producerat inte har varit något annat än ogenomtänkta misstag vars prejudikatvärde inte ska överskattas. Vanligen brukar ansvarsgenombrottet förstås inom det bredare begreppet ”genomsyn”, varvid avsteget från ansvarsbegränsningen är ett senare steg som kan uppfattas som nödvändigt i ljuset av vad som upptäcks vid ett studium av en bolagsstrukturs verkliga karaktär. På denna punkt har Hjerner bistått med den kanske mest raljanta iakttagelsen. Den grundar sig på att genomlysningar av strukturers verkliga innebörd, möjligen i syfte att hitta skäl för ansvarsgenombrott i samband med ett kringgående av en lagregel, ofta förbiser faktumet att aktiebolaget är skapat på vederbörligt sätt genom registrering och att kringgåenden i de flesta fall inte är något annat än tillämpning av fullt legitima analogislut av lagreglerna. Att utöva genomsyn är med andra ord ett hot mot rättssäkerheten, särskilt inom skatterätten där legalitetsprincipen står särskilt stark och

¹¹ Ibid., s. 36

genomsynsåtgärderna är vanliga.¹² Nerep har rentav velat uttolka en motvilja i domstolarnas beslut att formulera en generell princip för ansvarsgenombrottet genom deras vaga hänvisningar till grunderna för domarna, vilket kan tala för att värdet i deras praxis är nära noll.¹³ Bergström och Samuelsson instämmer i denna hållning och pekar på att den i deras tycke stora skönsmässighet som utmärkte hovrättens uppfattning om ansvarsgenombrott i avgörandet i RH 2011:24 talar för att ansvarsgenombrott inte är erkänt inom svensk rätt.

Trots kritiken och ifrågasättandet av dess existens så kvarstår dock det närmast galileiska faktumet att ansvarsgenombrottet ändå kretsar kring den svenska bolagsrätten och dess tillämpning. Det visar inte minst min personliga erfarenhet av hur argumentet om ansvarsgenombrott kunde utnyttjas för att övertyga en motpart om att ingå en förlikning för att undvika den ändå existerande risken för personligt ansvar. Mot bakgrund av existensen av domstolarnas praxis, även om denna kan anses som oklar, och institutets praktiska verkningar i faktisk juridisk verksamhet, så är det med Hellners språkbruk närmast en freudiansk förträngning av faktiska företeelser inom bolagsrätten som bland andra Bergström och Samuelsson tycks ägna sig åt genom att förneka ansvarsgenombrottets existens.

¹² Wallén, Per-Edwin, Erenius, Gillis, Hoflund, Olle, Löfmarck, Madeleine & Wennberg, Suzanne (red.) *Festskrift till Hans Thornstedt*, Hjerper, Lars A. E., *Sken – bulvanskap – kringgående genomsyn eller förträngning*, upplaga 1, Stockholm: P A Norstedts & Söners Förlag, 1983, s. 269-270, 274, 282 & 292

¹³ Nerep, Erik, *Aktiebolagsrättslig analys. Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, upplaga 1, Stockholm: Stiftelsen MercurIUS, 2003, s. 16

2. Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är tvåfaldigt. För det första så avser den att kartlägga likheter och skillnader mellan svensk och engelsk rätt i fråga om hur de hanterar situationer med missbruk av ansvarsfriheten i aktiebolag som inte regleras i lag. För specifikt engelsk del så kommer kartläggningen göras utifrån *case law*, det vill säga den engelska motsvarigheten till svensk rättspraxis. Med andra ord så utesluts så kallad *statutory law*, med hänseende till att denna motsvarar svensk lagtext och därmed ligger utanför uppsatsens syfte. Med situationer som inte fångas upp av lag utesluts således tillfällen då exempelvis aktieägare driver på ett beslut att fortsätta verksamheten trots att en erforderlig andra kontrollstämma inte har hållits. Den exemplifierade situationen fångas upp av ABL 25:19, vilket innebär att den typen av missbruk inte omfattas av uppsatsens syfte.

För det andra avser uppsatsen att föra en diskussion utifrån de svenska resonemangens karaktäristika och en inkorporeringsteoretisk ansats om vilka engelska argument och/eller rekvisit som lämpligen kan överföras till den svenska rättsordningen för att bringa större klarhet i vilka förutsättningar som krävs för ansvarsgenombrott i aktiebolag. För att identifiera vilka engelska argument och rekvisit som kan överföras till den svenska rättsordningen så utgår denna del av undersökningen primärt från de skillnader som kan uppdagas mellan de två olika rättsordningarna på detta område.

Mina frågeställningar är således följande:

1. Vilka likheter och skillnader finns det mellan svensk och engelsk rätt i fråga om hur man hanterar missbruk av ansvarsfriheten i aktiebolag i situationer som inte fångas upp av lagtext?
2. Vilka resonemang och rekvisit i engelsk rätt på området kan lämpligen överföras till den svenska rätten för att bringa större klarhet kring förutsättningarna för ansvarsgenombrott i aktiebolag?

3. Metod

Det metodologiska avsnittets syfte är att skapa validitet genom väl underbyggda resonemang för hur undersökningen har genomförts. Validiteten kan indelas i två kategorier, varav den ena är intern och den andra extern. Den interna validiteten avser om resultatet stödjer sig på en undersökning som är underbyggd av dels logiska och transparenta val och dels frånvaro av slumpmässiga fel. Den externa validiteten avser uppsatsläsarens möjlighet att dra slutsatser av studien och tillämpa dem i andra sammanhang.¹⁴ Eftersom den senare validiteten är beroende av forskarvärldens diskussion så är det en aspekt som ett metodologiskt avsnitt inte kan adressera, åtminstone inte direkt. Fokuset för detta kapitel är därför att klargöra valen för hur undersökningen har lagts upp och deras motivering samt deras styrkor och svagheter, för att på detta sätt göra den interna validiteten grundmurad och ge läsaren en chans att bedöma resultatets externa värde.

För att uppfylla uppsatsens syfte att finna ett argument i den engelska rätten som kan tillföras svensk doktrin rörande ansvarsgenombrott och bringa större klarhet så har en komparativ metod tillämpats. Engelsk och svensk rätt har med andra ord jämförts för att finna likheter och skillnader, varav de senare har prioriterats med hänseende till att komparationens syfte är att inhämta ett utländskt alternativ till de lösningar som svensk doktrin hittills har erbjudit. Komparationen är huvudsakligen indelad i tre faser, nämligen urval, beskrivning och analys av jämförelseobjekten. Analysen grundar sig på vad som inom rättsvetenskapen kallas *legal transplant*, vilket utgör en paraplyterm för slutsatser som härrör från erfarenheterna av att överföra ett resonemang eller en regel från en rättsordning till en annan. Eftersom ”transplantation” har organiska associationer så har termen *legal transplant* för denna uppsats ersatts av begreppet ”inkorporeringsteori”. Inkorporering innefattar det latinska ordet för kropp, *corpus*, vilket talar för lämpligheten i denna översättning. För att klargöra motiveringen till de val som har gjorts, och stärka den interna validiteten, så har metodavsnittet huvudsakligen delats upp i enlighet med urval, beskrivning och analys för att öka åskådligheten. Därutöver behandlas rättsordningarnas kontexter och mätbarhet.

¹⁴ Esaiasson, Peter, Giljam, Mikael, Oscarsson, Henrik & Wängnerud, Lena, *Metodpraktikan. Konsten att studera samhälle, individ och marknad*, upplaga 3:4, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2010, s. 63 & 70

3.1 Urval

Frågan om urval av jämförelseobjekt är av avgörande betydelse för att en komparativ studie ska ha någon form av relevans. Samtidigt utgör urvalet en svår balansgång. Jämförelseobjekten måste ha en grundläggande likhet med varandra för att jämförelsen ska kunna producera ett resultat som klargör förutsättningarna för ansvarsgenombrott. De måste dock också vara tillräckligt olika för att jämförelsen ska vara meningsfull.

Den engelska rätten har valts som jämförelseobjekt av flera anledningar, grundade i både praktiska och metodologiska hänsyn. Det praktiska skälet avser språket. Engelska är för många svenskar ett mer lättillgängligt språk än franska eller tyska. Det är dock värt att notera att en större förståelse för det engelska språket inte undantar risken för missförstånd rörande tolkning av olika begrepp och rättsinstitut som har sitt ursprung i olika kontexter. Detta är en problematik som jag återkommer till i större detalj längre ned i detta kapitel.

Om den engelska rätten har valts på grundval av språkliga hänsyn så är en berättigad fråga varför inte exempelvis amerikansk eller australiensisk rätt har valts. Svaret på denna fråga anknyter bland annat till beaktandet av balansen mellan likhet och olikhet för jämförelseobjekten. Eftersom England i egenskap av land inom Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland är medlem liksom Sverige i EU så är de båda föremål för EU:s ansträngningar att harmonisera den europeiska civilrätten. Det tydligaste exemplet på detta område är Draft Common Frame of Reference (DCFR), vilken har till syfte att skapa en referenspunkt eller kärna av civilrättsliga regler utifrån medlemsstaternas inhemska regler.¹⁵ Dessutom är det värt att notera att EU:s rättsakter skapas ur ett samspel mellan EU:s institutioner och medlemsstaterna. Därigenom lämnar de nationella rättsordningarna oundvikligen avtryck i unionens rättsakter och påverkar andra nationella rättsordningar. Sammanfattningsvis så medför detta att England och Sverige har vissa grundläggande likheter som torde uppfylla kravet på att de argument som kan urskiljas hos det ena jämförelseobjektet i en jämförande studie kan tillämpas i diskussionen hos det andra. I fråga om den skillnad som också krävs för att upprätthålla balansen och skapa relevans för en komparativ studie så får denna anses ligga i det faktum att den engelska rätten ingår i den tradition som benämns *common law*. Det är inte denna uppsats uppgift att redogöra för karaktäristika i *common law*,

¹⁵ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk Metodlära*, Valguenera, Filippo, *Den komparativa metoden*, upplaga 1:4, Lund: Studentlitteratur AB, 2013, s. 143

men ett kännetecken som är värt att beakta är att jurister i denna tradition har en tendens att angripa ett problem genom att börja med att granska fakta i det aktuella fallet snarare än abstrakta lagprinciper. Detta har medfört att olika begrepp och rättsinstitut i hög grad har utformats genom rättspraxis som utgår från de konkreta förutsättningarna i det givna fallet.¹⁶ Detta står i kontrast till den kontinentaleuropeiska traditionen, till vilken Sverige får anses höra, där doktrin med fokus på abstrakta principer har en mer dominerande ställning.

Om urvalet i form av valet av engelsk rätt baseras på en balans mellan EU:s harmoniseringsarbete, distinktionen mellan *common law* och kontinentaleuropeisk tradition och språkliga hänsyn så kvarstår frågan varför inte exempelvis irländsk eller maltesisk rätt tillgås. Både Irland och Malta är i lika hög grad som England föremål för EU:s harmoniseringsarbete, har inslag av *common law* och använder sig av det engelska språket. Anledningen till att dessa har valts bort ligger dock i faktumet att det tycks finnas ett samband mellan BNP:s storlek och mängden praxis och antal regleringar inom bolagsrättens område. Enligt Grundmann så härrör omkring 75 % av europeisk bolagsrättslig praxis från de fyra största ekonomierna, vilket talar för att den engelska rätten torde ha mer att erbjuda i fråga om resonemang och rättspraxis än exempelvis irländsk rätt.¹⁷ Enligt Världsbanken var de fyra största ekonomierna i Europa år 2014 med hänseende till BNP Tyskland, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, Frankrike och Italien.¹⁸ Med andra ord så finns det gott fog att välja engelsk rätt framför irländska och maltesiska motsvarigheter för att finna ett större jämförelsematerial.

3.2 Beskrivning

Eftersom komparationens syfte är att utnyttja den engelska rätten som en bank av möjliga lösningar för att lösa en oklarhet i svensk rätt så har den beskrivande delen av arbetet främst fokuserat på skillnader. Detta går i linje med vad som är vanligt för en komparation som har till syfte att lösa ett problem snarare än att exempelvis befrämja harmonisering eller underlätta valet av tvisteforum. Att främst behandla skillnader har också en annan fördel, nämligen att

¹⁶ Ibid., s. 165

¹⁷ Grundmann, Stefan, *European Company Law. Organization, Finance and Capital Markets*, upplaga 2, Cambridge, UK: Intersentia Ltd., 2012, s. 37

¹⁸ Världsbanken, World Development Indicators database, 1 juli 2015, <http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf> (hämtad 16 september 2015)

den beskrivande delen av komparationen blir mer läsvänlig. Att annars rada upp likheter hos svensk respektive engelsk rätt riskerar att urarta i ren upprepning. Dock är det inte sagt att denna undersökning har gjort sig blind för eventuella likheter, med hänseende till att sådana kan ge stöd till påståendet att argument från ett rättssystem kan vara kompatibelt för tillämpning i det andra.¹⁹ Med hänseende till att abstrakta begrepp som exempelvis ”ansvarsgenombrott” kan leda till missförstånd i tolkning av den engelska rätten så har jämförelsen främst baserats på de faktiska omständigheterna. Med faktiska omständigheter avses sådana som konkretiseras genom rekvisiten, vilka diskuteras i de olika rättsordningarna i anslutning till ämnet. Med andra ord har indelningen av argument gjorts genom rekvisiten, både för svensk och engelsk rätt, för att se hur de hanterar missbruk av ansvarsfriheten i aktiebolag när situationen faller utanför lagtext. Kartläggningen av rekvisiten har genomförts genom studium av i första hand rättspraxis och i andra hand eventuella förarbeten och doktrinuttalanden. De kartlagda argumenten för ansvarsgenombrott för engelsk respektive svensk rätt har därefter ställts mot varandra för att skärskåda deras skillnader och likheter.

3.3 Analys

Den analytiska delen av jämförelsen har till syfte att kritiskt avgöra vilken eller vilka engelska argument som är mest lämpade för att bringa större klarhet i ansvarsgenombrottsinstitutet i Sverige. Denna ansats är typisk för en komparativ studie som har som ändamål att behandla det ena jämförelseobjektets rättsordning som en argumentbank varifrån den andra rättsordningen kan göra uttag.²⁰ För att värdera lämpligheten av vilken eller vilka argument eller rekvisit som bör överföras till den svenska rättsordningen så har utgångspunkten förlagts till inkorporeringsteorin. Denna teori har sin grund i rättsvetaren Alan Watsons ståndpunkter. Valet av teori för värderingen av argumenten beskrivs och motiveras i större detalj längre ned i det metodologiska avsnittet.

¹⁹ Reimann, Mathias & Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Danneman, Gerhard, *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*, upplaga 1, Oxford, UK: Oxford University Press, 2006. E-bok publicerad online september 2012, s. 412

www.oxfordhandbooks.com.ezproxy.ub.gu.se/views/10.1093/oxfordhb/9780199296064.001.0001/oxfordhb-9780199296064 (hämtad 15 september 2015)

²⁰ *Ibid.*, s. 416-418

3.3.1 Kontextens betydelse

Ett typiskt problem för komparativa studier som redan har berörts är den kontextuella aspekten. Med denna avses att skillnaden mellan den engelska och den svenska kontexten kan vara så pass stor, både språkligt och rättsligt, att en jämförelse riskerar att misstolka vissa begrepp och därmed urholka undersökningens validitet.²¹ Watson har hävdad att den rättsliga kontexten för en regel endast kan förstås med lagstiftarens perspektiv, en ståndpunkt som i praktiken gör alla jämförelser omöjliga och därmed meningslösa.²² Legrand har kritiserat Watsons förhållningssätt och har pekat på att rätten i hans tycke inte kan betraktas som ett slutet system, avskuret från det övriga samhället och med helt egna referensramar. Däremot är det i hans tycke rättstillämparens mer eller mindre uttalade förväntningar och bakgrund som avgör en regels karaktär, vilket medför att regeln saknar självständig betydelse.

Legrands fokus på subjektivitetens betydelse är visserligen intressant för den som enbart vill klargöra skillnader mellan två rättsordningar i en viss fråga, men bidrar med hållningen att ett argument inte kan överföras från en rättsordning till en annan på ett meningsfullt sätt. Legrands hållning kan med fog anses vara alltför perfektionistisk, med hänsyn till att den utesluter relevansen hos alla jämförelser, oavsett hur de genomförs.²³ Faktumet att det finns skillnader mellan den engelska och den svenska rätten kvarstår dock och måste beaktas för att tillvarata undersökningens validitet.²⁴ Ett sätt att motverka risken för misstag är att låta den inom den komparativa metoden välkända funktionalitetsprincipen ge vägledning. Enligt denna princip så bör jämförelser basera sig på rättsfallsstudier i allmänhet, och rättsfallens konkreta fakta i synnerhet.²⁵ Detta kan tyckas motsägelsefullt när det ställs mot påståendet att doktrin och dess uttalanden är komparationens sedvanliga objekt.²⁶ Funktionalismens värde ligger dock i att den bidrar till att minska risken för att den komparativa studien snärjs i en abstrakt begreppsvärld som kan vara inkompatibel med den motstående rättsordningen. Om ämnet för en jämförelse exempelvis berör anbud-accept-modellen för avtalsslut så är en

²¹ Ibid., s. 398

²² Reimann, Mathias & Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Jansen, Nils, *Comparative Law and Comparative Knowledge*, upplaga 1, Oxford, UK: Oxford University Press, 2006. E-bok publicerad online 2012, s. 309

www.oxfordhandbooks.com.ezproxy.ub.gu.se/views/10.1093/oxfordhb/9780199296064.001.0001/oxfordhb-9780199296064 (hämtad 15 september 2015)

²³ Korling & Zamboni (red.), Valguenera, s. 159-160

²⁴ Reimann & Zimmermann (red.), Danneman, s. 414

²⁵ Ibid., s. 407

²⁶ Korling & Zamboni (red.), Valguenera, s. 164

funktionalistisk strategi att undersöka hur de olika rättsordningarna har hanterat avtalsbindning snarare än i vilken utsträckning de tillämpar modellen.²⁷ För denna uppsats del så har principen yttrat sig genom en betoning av den konkreta situationen i missbruket av aktiebolagsformens ansvarsbegränsning snarare än att utläsa den ena rättsordningen med den andra rättsordningens begreppsglasögon. Med andra ord så har uppsatsen så långt som möjligt strävat efter att se till likheterna och skillnaderna i resonemang som grundar sig på rättsfallens fakta och dithörande rekvisit snarare än att försöka passa in dem i den motstående rättsordningens begrepp.

Ett annat kännetecken för funktionalitetsprincipen är att eftersträva likhet i urvalet av rättsfall och material. Ett kardinalfel är därför att göra en jämförelse mellan exempelvis engelsk rättspraxis och tyska doktrinuttalanden. Eftersom den engelska rätten ingår i en tradition av *common law* och den svenska rätten hör till en kontinentaleuropeisk tradition så kommer dock en viss diskrepans i omfattningen av rättskällor vara omöjlig att undvika. Med andra ord så har engelsk rätt i denna uppsats haft en större omfattning av rättspraxis än den svenska och vice versa i fråga om doktrin.

Slutligen kommer vi avseende kontextens betydelse till frågan om uppsatsen har strävat efter att betrakta den engelska rätten utifrån dess egen vedertagna rättskällelära m.m. eller inte. Eftersom uppsatsens syfte är att finna en lösning i engelsk rätt för att klargöra ansvarsgenombrottets förutsättningar i svensk rätt så talar det som utgångspunkt för att den engelska rätten bör betraktas utifrån dess egna premisser för att finna skillnader.²⁸ Ett starkt argument mot ett sådant tillvägagångssätt är att jag inte är skolad i det engelska sättet att tänka. Det medför därmed oundvikligen en risk för att varje försök att tillämpa engelsk rättskällelära landar i ett resultat som inte gör den engelska metodiken rättvisa. Visserligen kan ett neutralt eller svenskt förhållningssätt också medföra en risk för feltolkningar, men eftersom den engelska rätten främst behandlas som en argumentationsbank för att lösa ett svenskt problem så finns det visst fog för obehövligheten i att tillämpa engelska metodik.²⁹ Med andra ord har inte, eller i varje fall inte fullt ut, den engelska metodiken tillämpats för att kartlägga den engelska rättens skillnader och likheter mot svensk rätt. För att kompensera för

²⁷ Ibid., s. 153

²⁸ Reimann & Zimmermann (red.), Danneman, s. 413

²⁹ Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, upplaga 3, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2015, s. 54

risken för feltolkningar så har dock en medvetenhet iakttagits om begränsningen i detta förhållningssätt till det engelska materialet.

3.3.2 Om mätningen av skillnader och likheter

En vanlig svaghet i komparativa analyser inom juridik och rättsvetenskap är att komparationerna i praktiken endast skapar kontraster och inte genuina jämförelser. Detta har sin grund i att komparationen som metod inom akademien används utan större eftertanke.³⁰ Detta kan exemplifieras av svårigheten att till fullo begripa omdömen som ”stor” och ”liten” när skillnader och likheter mellan två objekt utreds. För att låna Wittgensteins resonemang så rör det sig om att sådana jämförelser håller sig med allmängiltiga begrepp vars bild inte med nödvändighet delas av författaren och uttolkaren. Ett sådant förhållande leder med stor sannolikhet till att omedvetna missförstånd uppstår, varvid skillnaderna och likheterna mellan jämförelseobjekten aldrig kan uppfattas fullt ut.³¹ För att undvika missförstånd och göra jämförelsens resultat meningsfullt så kan ett *tertium comparationis*, eller idealtyp i Webers terminologi, tillämpas som måttstock. En idealtyp kännetecknas av att den är en extrembild av det undersökta fenomenet, det vill säga en renodling av ett specifikt element.³² Genom att tillskriva jämförelseobjekt A egenskapen att det besitter mer av idealtyp C än vad B gör, så kan ett sådant triadiskt förhållande bättre underbygga påståendet att A skiljer sig från B. Detta är dock inte tillräckligt. Att påstå att A och B är lika i avseendet att de besitter lika mycket av C betyder inte att de har samma grad av C. En gradering är därför också nödvändig, varvid C i någon form måste innehålla en måttstock med ömsesidigt uteslutande grader för att resultatet ska kunna förstås och uppnå någon form av relevans.³³

Det finns dock skäl för att inte tillämpa en idealtyp. För det första är inte uppsatsens primära syfte att göra en egentlig jämförelse i meningen att göra rättvisa i kartläggningen av både det engelska och det svenska materialet. Det engelska materialet tjänar här som en argumentationsbank för att ge den svenska rättsordningen ett nytt verktyg för förståelsen av ansvarsgenombrottets förutsättningar. På så sätt spelar svensk rättspraxis och doktrin redan i

³⁰ Reimann & Zimmermann (red.), Jansen, s. 307

³¹ Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, London, UK: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., Ltd, 1922. E-bok publicerad online 22 oktober 2010, s. 23 <http://www.gutenberg.org/files/5740/5740-pdf.pdf> (hämtad 30 november 2015)

³² Esaiasson, Giljam, Oscarsson & Wängnerud, s. 158

³³ Reimann & Zimmermann (red.), Jansen, s. 310-312

viss grad rollen av idealtyp i relation till den engelska motsvarigheten. För det andra så är det praktiskt svårt att skapa en graderad idealtyp för samhällsvetenskapliga ämnen som juridik och rättsvetenskap utan att den blir godtycklig. Till skillnad från naturvetare så saknar samhällsvetarna exakta måttstockar, varvid de som skapas i form av idealtyper för komparativa studier alltid är förenade med subjektivitet.³⁴ Med andra ord så har denna uppsats gjort ett medvetet val att inte skapa ett sådant instrument för att bedöma likheterna och skillnaderna i de svenska och engelska rättsordningarna. Risken för att redovisade likheter och skillnader mellan dem kan misstolkas på grund av frånvaron av gradering ökar givetvis, men detta kan möjligen kompenseras med skapandet av en tydlig bild av den svenska praxisen utifrån den bättre grundförståelsen för den svenska rätten.

3.3.3 Inkorporeringsteori

För att resonera kring och värdera lämpligheten av vilka engelska resonemang och rekvisit som kan överföras till den svenska rättsordningen för att bringa klarhet i ansvarsgenombrottsinstitutet så har Watsons inkorporeringsteori använts som utgångspunkt. Inkorporering avser överföring av regler, principer, normer, resonemang och rekvisit mellan olika rättsordningar. När Watson framlade sina ståndpunkter på 1970-talet utgick han från historiska exempel för att visa på att inkorporeringar inte bara var möjliga, utan även enkla att vidta. I hans mening har inkorporering mellan rättsordningar varit en av de främsta källorna för rättsutveckling.³⁵ Han riktade samtidigt kritik mot de som påstod att inkorporeringar är svåra att genomföra. För det första underskattade i hans tycke kritikerna de mångtaliga historiska exemplen på överföringar av rättsliga principer. För det andra ansåg Watson att invändningarna inte var representativa för den stora massan av praktiker, vars enda önskan var att skapa förutsebarhet och saknade synpunkter på reglers ursprung. Invändningarna hade med andra ord endast anhängare bland en liten skara teoretiker med en tendens att överskatta praktiska svårigheter. För det tredje fann Watson att rättsliga principer liknade tekniska innovationer. På samma sätt som att hjulet i fråga om användning inte var begränsat till sitt geografiska ursprungsområde, så kunde en rättslig princip ha en objektiv förtjänstfullhet som kunde göra den tillämplig i skiftande geografiska och kulturella kontexter.³⁶

³⁴ Esaiasson, Giljam, Oscarsson & Wängnerud, s. 153

³⁵ Watson, Alan, *Legal Transplants*, upplaga 1, Edinburgh, UK: Scottish Academic Press Ltd., 1974, s. 95

³⁶ *Ibid.*, s. 96 & 100

Watsons positiva inställning kring inkorporering har dock fått mothugg, inte minst från Legrand. Om Watson kan anses stå i den ena änden av spektrumet så får Legrand anses vara motpolen med sin pessimistiska syn på rättsreglers överförbarhet med hänvisning till varje rättsordnings unika karaktär. Mellan dessa motpoler så har dock ett flertal rättsvetare lyft frågan om vilka principer som går att överföra och vilka förutsättningar som kan underlätta och försvåra inkorporering. Watson hade visserligen förtjänsten att han lyfte frågan om inkorporering inom rättsvetenskapen, men kan inte sägas ha uttryckt något av substans i fråga om hur och när en inkorporering kan vidtas. Hans ståndpunkt att inkorporering underlättas när den mottagande rättsordningen är mindre avancerad än givaren i kulturellt och materiellt hänseende har en närmast nedlåtande paternalistisk underton som troligen inte har något gehör i empirin.³⁷ Däremot har senare rättsvetare försökt att undersöka förutsättningarna för inkorporering, vilket ger en grund för att diskutera lämpligheten av överföring av engelska resonemang och regler till den svenska rättsordningen. Visserligen tycks rättsvetarna vara överens om avsaknaden av generella principer för graden av framgång, varav varje enskilt fall måste bedömas utifrån sina unika förutsättningar, men vissa mönster tenderar att göra avtryck i frågan om en princip kommer att stötas bort eller växa ihop med rättsordningen.

En faktor som tycks styra inkorporeringen är graden av utbildningskapital i den mottagande rättsordningen. Ju högre grad av eftergymnasial utbildning befolkningen uppvisar, desto större är chansen att landet producerar jurister som klarar av att underlätta inkorporeringen.³⁸ Utifrån empiriska exempel så har det visat sig att en väl fungerande juridisk infrastruktur grundad på en hög grad av utbildningskapital rentav förmår att överföra utländska regler även om dessa åsyftas få ett annat ändamål än vad som var fallet i den givande rättsordningen.³⁹

En annan faktor som är nära knuten till möjligheten att den juridiska infrastrukturen förmår att överföra och anpassa regeln är överföringens syfte. Ett syfte som grundar sig i ett allmänintresse snarare än en enskild samhällsgrupps egenintresse tenderar att uppvisa ett samband med bättre möjligheter att inkorporera regeln.⁴⁰ Eftersom överföringen av argument

³⁷ Ibid., s. 99

³⁸ Peerenboom, Randall, Toward a methodology for successful legal transplants. *The Chinese Journal of Comparative Law*, volym 1, nr. 1(2013): 4-20, s. 19
<http://cicl.oxfordjournals.org.ezproxy.ub.gu.se/content/1/1/4.full.pdf+html> (hämtad 18 september 2015)

³⁹ Alshorbagy, Ahmad. A., On the Failure of a Legal Transplant: The Case of Egyptian Takeover Law. *Indiana International & Comparative Law Review*, 9/2012, volym 22, nr 2, (2012): 237-266, s. 237,
<http://www.heinonline.org.ezproxy.ub.gu.se/HOL/Page?handle=hein.journals/iicl22&id=1&size=2&collection=journals&index=journals/iicl> (hämtad 21 oktober 2015)

⁴⁰ Ibid., s. 240

i denna uppsats berör bolagsrätt, det vill säga omfattas av kommersiell rätt, så tycks det dessutom finnas speciella förutsättningar för graden av framgång i inkorporeringen. Dessa brukar baseras på graden av politiskt och rättsligt anseende hos den givande rättsordningen, språklig förståelse och huruvida den givande rättsordningen är populär som tvisteforum i internationella handelsfrågor eller inte. Den överförda principens grad av klarhet och generaliserbarhet anses också vara av betydelse.⁴¹

När det rör sig om regler och resonemang inom kommersiell rätt så anses de av rättsvetare som befinner sig i mitten av spektrumet mellan Watson och Legrand, främst Kahn-Freund, vara enklare att överföra och inkorporera än offentligrättsliga eller konstitutionella regler. Detta kan enligt Kahn-Freund förklaras med att offentligrättsliga regler kräver en större samhällelig acceptans för att vinna genomslag.⁴² Eftersom både Sverige och England ingår i EU där rättsakter som tar intryck av både *common law* och *code civil* är vanliga, och bägge kan anses besitta en kommersiell dynamik genom exempelvis principen om avtalsfrihet, så torde det finnas naturliga förutsättningar för överföring av kommersiellrättsliga regler via domstolarnas skapande av praxis.⁴³ Faktum är att svenska HD har demonstrerat hur det resonerar kring tillämpning av utländska rättskällor. HD har konstaterat att utländska regler kan tjäna som utfyllnad om svensk rätt är oklar eller inte omfattar en aktuell situation och om rättsområdet vanligen har en internationell prägel, även om den specifika situationen som är för handen saknar en internationellrättslig koppling. Om rättstillämpningen dessutom ges frihet av förarbeten att närmare utforma praxis på ett visst område så talar det också för att utländska regler kan tillämpas.⁴⁴ Eftersom ett klagande av ansvarsgenombrott genom inkorporering av utländska regler kan anses vara motiverad av affärslivets efterfrågan på förutsebarhet så torde också lönsamhet vara en faktor. Ju större värden som står på spel på grund av oklarheten för ansvarsgenombrott, desto större är chansen att klagande regler

⁴¹ Chen-Wishart, Mindy, Legal Transplant and Undue Influence: Lost in Translation or a Working Misunderstanding? *The International and Comparative Law Quarterly*, volym 62, nr. 1 (2013): 1-30, s. 10, 12 & 25,

<http://journals.cambridge.org.ezproxy.ub.gu.se/action/displayFulltext?type=1&pdfType=1&fid=8825886&jid=ILQ&volumeId=62&issueId=01&aid=8825884> (hämtad 21 oktober 2015)

⁴² Bitas, Basil C., Comparative theory, judges and legal transplants: A practical lesson from Singapore and its relevance to transnational convergence. *Singapore Academy of Law Journal*, 06/2014, volym 26, nr 1 (2014): 50-67, s. 54

<http://www.heinonline.org.ezproxy.ub.gu.se/HOL/Page?page=50&handle=hein.journals%2Fsaclj26&collection=journals> (hämtad 14 oktober 2015)

⁴³ *Ibid.*, s. 58

⁴⁴ NJA 2009 s. 672

kommer att kunna inkorporeras och uppfylla sitt syfte.⁴⁵ Med andra ord så har bedömningen och värderingen av de engelska argumentens och rekvisitens lämplighet för inkorporering tagit sin utgångspunkt i de nämnda faktorer som gäller för inkorporering i allmänhet och för den kommersiella rätten i synnerhet. De faktorer som således är av intresse är följande:

1. Utbildningskapital i mottagarrättsordningen
2. Språklig förståelse
3. Inkorporeringens syfte
4. Lönsamheten i klargörande av praxis för ansvarsgenombrott
5. Givarrättsordningens politiska och rättsliga anseende
6. Givarrättsordningens popularitet som tvisteforum i internationella handelsfrågor
7. Ansvarsgenombrottets internationella prägel
8. Regeln eller resonemangets klarhet och generaliserbarhet

Med lämplighet avses här hur väl resonemanget eller regeln uppfyller sitt ändamål att bringa klarhet och förutsägbarhet i fråga om förutsättningarna för ansvarsgenombrott. Motsatsen till lämplighet avser att det överförda resonemanget eller regeln stöts bort av rättsordningen genom att tillmätas mindre betydelse eller omformas på ett sätt som gör det väsensskilt från vad det var från början.

3.4 Materialavgränsning

Eftersom anledningen till att ansvarsgenombrott och *lifting the veil* anses kontroversiella är att de företrädesvis grundas på rättspraxis för att motivera avsteg från tydliga principer i lagtext så har huvudsakligen rättsfall använts för att studera, kartlägga och analysera företeelserna. Uttalanden i doktrin har i andra hand använts för att fördjupa förståelsen och tolkningen. I fråga om engelska rättsfall så har de som omtalas som betydelsefulla i engelsk doktrin utvalts för att kartlägga rättspraxis. Utöver dessa källor har förarbeten och lagregler tillkommit i den mån de illustrerar eller exemplifierar specifika resonemang. För analysens resonemang kring

⁴⁵ Miller, Jonathan M., A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process. *The American Journal of Comparative Law*, volym 51, nr 4 (2003): 839-886, s. 868, <http://www.heinonline.org.ezproxy.ub.gu.se/HOL/Page?handle=hein.journals/amcomp51&id=1&size=2&collection=journals&index=journals/amcomp> (hämtad 21 oktober 2015)

sådana aspekter som inte är av renodlad juridisk eller rättsvetenskaplig karaktär, exempelvis utbildningskapital, så har uppgifter inhämtats från bland annat FN-organ och OECD.

3.5 Sammanfattning

Det är förhoppningen hos det metodologiska kapitlet att åskådliggörandet av de val som har gjorts i fråga om utförande är både transparenta och väl motiverade, varvid för- och nackdelar hos olika val diskuteras. En sådan uppbyggnad minskar risken för slumpmässiga fel i genomförandet och bidrar till att läsaren får bättre möjligheter att utvärdera studien och avgöra om dess rön kan tillämpas i andra sammanhang. Sammanfattningsvis så kommer främst svensk och engelsk rättspraxis att kartläggas och jämföras, för att därefter analyseras utifrån vilket eller vilka engelska resonemang som lämpligen kan inkorporeras i den svenska rätten med beaktande av de aspekter som har ansetts betydelsefulla i inkorporeringsteorin. Det bör dock hållas i åtanke att valen som har gjorts bär med sig vissa svagheter.

För det första så finns det en svaghet i att undersökningen inte har beaktat engelsk metodik när engelsk rätt har studerats. Detta motiveras av praktiska skäl, men medför inte desto mindre en risk för feltolkningar. Faktumet att den engelska rätten tjänar syftet att vara en argumentationsbank för den svenska rätten för att klargöra förutsättningarna för ansvarsgenombrott kan i viss mån motivera obehövligheten i att iaktta engelsk metodik. Läsaren bör dock vara medveten om denna svaghet när denne bedömer arbetets validitet.

För det andra så finns det en svaghet i att de beskrivna likheterna och skillnaderna mellan de engelska och svenska rättsordningarna inte görs genom en gradering. Detta kan motiveras med att juridiska resonemang svårligen kan fångas upp av en idealtyps gradsystem på samma sätt som naturvetenskapliga data, och att gradering genom idealtyper inte ska förstås som obligatoriska verktyg i varje komparativ studie.⁴⁶ Inte desto mindre kvarstår därmed risken för att läsaren till fullo inte klarar av att dela uppsatsens bild av omdömen i likheter och skillnader i frånvaro av objektiva måttstockar. På samma sätt som för frånvaron av engelsk metodik bör läsaren vara medveten om denna problematik.

⁴⁶ Reimann & Zimmermann (red.), Jansen, s. 337

4. Svensk rätt

I enlighet med den funktionalistiska principen inom komparationer så kommer kartläggningen av svensk rätt på området delas in i de rekvisit eller rekvisitliknande resonemang som baserar sig på rättsfallens konkreta omständigheter. Denna ansats vidtas för att minska risken för begreppsförvirring i jämförelsen med de engelska resonemangen, med hänseende till att rekvisit ytterst är baserade på konkreta omständigheter snarare än abstrakta principer som löper större risk att sakna bäring utanför sin ursprungliga rättsordning.

4.1 Osjälvständighet

4.1.1 Rättspraxis kring osjälvständighet

Ett resonemang som är genomgående för flera av de rättsfall som anses behandla ansvarsgenombrott är graden av självständighet hos bolaget. Det utgör ett rekvisit som liksom de flesta på detta område delar doktrinen i skilda läger och rentav ifrågasätts.

Resonemanget om självständighet får anses komma till tydligast uttryck i NJA 1947 s. 647 ”Dammfallet” och NJA 1975 s. 45 ”Kommissionärsbolagsfallet”, samt möjligen även NJA 1982 s. 244 och NJA 2006 s. 420.⁴⁷ Dammfallet, i vilket en damm hade brustit och orsakat sakskada för utomstående tredje part, stod inför frågan om ägarna till bolaget kunde göras ansvariga för bolagets skyldighet att utge skadestånd. Med hänsyn till att bolaget ansågs sakna förvärvsverksamhet, och dess karaktär av verkställighetsorgan för ägarnas anvisningar, så ansågs det som osjälvständigt. Osjälvständigheten var också den mest explicita omständigheten i domskälen som intog hållningen att ansvarsgenombrott aktualiserades.⁴⁸

Kommissionärsbolagsfallet handlade om ett bolag som hade överlåtits sina tillgångar till ett annat bolag, varvid det överlåtande bolaget därefter försattes i konkurs. Det överlåtande bolaget betraktades av borgenärerna vara en filial satt under förmyndarskap av det

⁴⁷ Andersson, Jan, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, upplaga 6, Stockholm: LitteraturCompagniet AB, 2010, s. 287

⁴⁸ NJA 1947 s. 647

mottagande bolaget, vilket var ett av argumenten för att mottagarbolaget skulle stå som betalningsskyldigt för det underordnade bolagets förbindelser. I ett yttrande från Föreningen auktoriserade revisorer påtalade man att förhållandet mellan de två bolagen så som det framgick av deras avtal dels var oförståeligt, dels anmärkningsvärt. Avtalsinnehållet gav med andra ord anledning att ifrågasätta att det rörde sig om två ömsesidigt självständiga rättssubjekt. Advokatsamfundet ansåg dock i mindre grad i sitt uttalande att förhållandet mellan de två bolagen avvek från vad som kunde anses normalt i ett förhållande mellan ett moder- och ett dotterbolag. En minoritet inom Advokatsamfundet pekade dock på kommissionärsbolagets karaktäristika, det vill säga att det uteslutande bedriver verksamhet för sin uppdragsgivare, för att visa på att graden av självständighet inte kunde anses vara av betydelse för bedömningen. Domstolen valde i sin tur att sätta självständigheten i relation till graden av kapitalisering i bolaget och huruvida denna var tillräcklig i förhållande till den tänkta verksamheten.⁴⁹

I fråga om NJA 1982 s. 244 tillmätte visserligen hovrätten självständigheten betydelse som ett avgörande rekvisit för ansvarsgenombrott, men HD valde, dessvärre ur klagörandesynpunkt, att istället angripa problematiken utifrån principer om befogad tillit.⁵⁰ Ett visst stöd för självständighetsrekvisitets betydelse förekommer som hastigast i HD:s minoritets yttrande i NJA 2006 s. 420, varav denna tycks sättas i relation till bakomliggande intressens bestämmande inflytande.⁵¹

4.1.2 Doktrin kring osjälvständighet

Till de som ställer sig bakom självständighet som kriterium eller rekvisit för ansvarsgenombrott räknas i varierande utsträckning bland andra Hellner, Rodhe, Grönfors, Jan Ramberg, Skog, Stjernqvist, Brocker, Grapatin, Moberg, Andersson, Bergström och Samuelsson⁵². Utgångspunkten för deras åsikter är i de flesta fall domstolens explicita referens till graden av självständighet i Dammfallet, men doktrin får anses stå delad i huruvida

⁴⁹ NJA 1975 s. 45

⁵⁰ NJA 1982 s. 244

⁵¹ NJA 2006 s. 420

⁵² Brocker & Grapatin, s. 31, 33-34 & 41-42; Moberg, s. 60-62; Andersson, s. 287; Bernitz, Ulf, Dufwa, Bill W., Lindencrona, Gustaf, Grönfors, Kurt & Rodhe, Knut (red.) *Festskrift till Jan Hellner, Rodhe, Knut, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, upplaga 1, Stockholm: P. A. Norstedt & Söner Förlag, 1984, s. 487; Bergström, Claes & Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*, upplaga 4, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2012, s. 234; Skog, Rolf, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, upplaga 24, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2014, s. 230

rekvisitet är ett av flera kumulativa sådana eller ett stödande indicium för mer betydelsefulla faktorer. Rodhe, som valde att ställa Dammfallet i relation till internationell rätt, har uppställt den osjälvständiga förvaltningen som ett uttalat rekvisit, jämte avsaknaden av affärsmässigt syfte och underkapitalisering.⁵³ Hellner intar positionen att osjälvständigheten måste förstås i relation till aktieägarens egen verksamhet.⁵⁴ Detta synsätt delas för övrigt av både Bergström och Samuelsson.⁵⁵ Hellners hållning är således delvis annorlunda från den definition av självständighet som angavs i Dammfallet i form av den avsedda verksamhetens krav på tillräckligt kapitalunderlag. I kontrast till Hellner ställer sig Stjernqvist bakom Dammfallets definition av självständighetsrekvisitet samt pekar på dess särskilda betydelse för bedömningen.⁵⁶ Hellner är dock inte ensam i att omtolka eller modifiera definitionen. Moberg har vidareutvecklat självständigheten och menar att denna inte endast kan bedömas utifrån de finansiella ramar som Dammfallets slutliga domskäl gav prov på, utan även utifrån renodlade förvaltningsmässiga kriterier. Det är värt att notera att domstolens ordval i form av ”verkställighetsorgan” gav ett möjligt uttryck för ett sådant tankesätt, på vilket Moberg stödjer sin uppfattning.⁵⁷ Liksom Hellner betraktar Moberg graden av självständighet som ett avgörande rekvisit, men inte i sig avgörande med hänseende till dennes tolkning av Kommissionärsbolagsfallet.⁵⁸

Självständighetsrekvisitet har dock som ovan nämnt sina kritiker, inte minst bland de som stödjer det som existerande rekvisit. Den skarpaste kritiken tycks komma från Nerep, som endast tillmäter graden av självständighet betydelse i den mån ett bolags osjälvständighet kan anses som otillbörligt eller inte.⁵⁹ Liksom Jan Ramberg är han av uppfattningen att frågan om självständighet är missvisande med hänsyn till att det kan finnas legitima och affärsmässiga skäl till att bedriva verksamhet i bolag som är osjälvständiga i relation till ett annat bolag. Detta gäller inte minst inom koncernförhållanden där vissa bolag kan ha roller som underleverantörer.⁶⁰ En annan kritisk punkt är faktumet att ABL ger ett utrymme för att skapa ett annat syfte i bolagsordningen för aktiebolaget än ren vinstmaximering.⁶¹ Om ett aktiebolags självständighet ska bedömas bland annat med hänseende till dess kapitalunderlag i

⁵³ Bernitz, Dufwa, Lindencrona, Grönfors & Rodhe (red.) Rodhe, s. 487

⁵⁴ Brocker & Grapat, s. 31

⁵⁵ Bergström & Samuelsson, s. 234

⁵⁶ *Ibid.*, s. 41

⁵⁷ Moberg, s. 63

⁵⁸ *Ibid.*, s. 66 & 76

⁵⁹ Nerep, s. 24

⁶⁰ Nerep, s. 24-25; Brocker & Grapat, s. 51

⁶¹ Aktiebolagslag (2005:551) 3:3

relation till den tänkta verksamheten så kan det bli problematiskt att upprätthålla ett sådant kriterium vid bedömning av ett bolag som saknar vinstsyfte. Enligt Brocker och Grapatin så torde också förvaltningen i ett sådant bolag med all nödvändighet komma att bli beroende av utomstående, varvid de mer förvaltningsmässiga kriterierna för självständighet framställda av Moberg liksom kapitalunderlaget i ett sådant fall pekar på osjälvständighet.⁶²

En fråga som framförallt har diskuterats tidigare under ansvarsgenombrottsinstitutets historia är om självständighetsresonemangen ska förstås inom den terminologiska ramen för bulvanskap, och om resonemangen om bulvanskap kan bidra med ökad förståelse för självständighetskriteriet. När Grönfors diskuterade termen bulvanskap på 1960-talet så var det oklart hur det skulle definieras, vilket får anses vara fallet än idag. Grönfors egen hållning var att bulvanskapet främst skulle definieras utifrån en huvudmans inflytande och bulvanaktörens möjligheter att förfoga över sina egna tillgångar och angelägenheter. Bulvanen var med andra ord att förstå som ett verktyg i väsentlig utsträckning för huvudmannen eller som en person som kunde vara formell, men inte i praktiken, ägare till viss egendom.⁶³ Rodhe har dock vänt sig mot att använda bulvanresonemang för att avgöra om ett bolag ska anses som självständigt eller inte i relation till en annan aktör. Genom att peka på att bulvanen vanligen vill dölja sin huvudman och att huvudmannen vanligen är avsedd att bära ett ansvar i slutändan så menar Rodhe att det finns väsentliga skillnader mot ansvarsgenombrottfallen. En underlåtenhet att upprätthålla distinktionen mellan dessa kan med andra ord bidra till större oklarheter.⁶⁴ Det är en slutsats som även Moberg ansluter sig till, men det är värt att notera att den tidigare diskussionen om ansvarsgenombrott i allmänhet och självständighetsrekvisitet i synnerhet hade klara beröringspunkter med bulvanskapresonemanget.⁶⁵ Exempelvis Grönfors valde att betrakta bolaget i Dammfallet som en bulvan med hänseende till bland annat dess osjälvständighet i relation till ägarna.⁶⁶

⁶² Brocker & Grapatin, s. 56

⁶³ Grönfors, Kurt, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, upplaga 1, Stockholm: Stockholm P.A: Norstedts & Söners Förlag, 1961, s. 283-284

⁶⁴ Bernitz, Dufwa, Lindencrona, Grönfors & Rodhe (red.) Rodhe, s. 489-490

⁶⁵ Moberg, s. 63-64

⁶⁶ Brocker & Grapatin, s. 41

4.1.3 Sammanfattning

Ur rättspraxis synpunkt så tycks det finnas fog för att graden av självständighet är ett rekvisit för en eventuell regel om ansvarsgenombrott. Det tycks dock föreligga oenighet kring hur det ska definieras. Både Dammfallet och Kommissionärsbolagsfallet ger för handen att såväl förvaltningsmässiga som finansiella parametrar, det vill säga bolagets karaktär av verkställighetsorgan för dess ägare och kapitalunderlaget i relation till verksamheten, kan ha betydelse för att avgöra graden av självständighet. Doktrin kan också anses stå i stort sett bakom detta rekvisit. Det går dock inte att motsäga logiken i kritiken mot självständighetsrekvisitet. Eftersom ett bolag ofta kan ha karaktär av underleverantör till en annan aktör, särskilt i relationen mellan dotter- och moderbolag inom en koncern, så tycks det finnas affärsmässigt motiverade skäl för att vidmakthålla osjälvständigheten i ett bolag på ett sätt som troligen inte kunde förutses åtminstone vid tiden för Dammfallets pågående på 1930- och 40-talen. Med andra ord så kan självständighetsrekvisitet anses stå på osäker grund i dagens kontext.

4.2 Underkapitalisering

4.2.1 Rättspraxis kring underkapitalisering

Det går att argumentera för att underkapitalisering inte ska uppfattas som ett självständigt rekvisit, utan snarare som ett indicium för osjälvständighet. Ett sådant intryck är högst möjligt att erhålla i studium av NJA 1947 s. 647 "Dammfallet", där aktiekapitalet ansågs otillräckligt för den avsedda verksamheten. Faktum var att aktiekapitalet var så pass otillräckligt att bolaget i Dammfallet var tvunget att motta tillskott utifrån för att täcka kostnaderna i förvaltningen av dammen. Även om HD inte explicit uttryckte att underkapitaliseringen var ett indicium för osjälvständighet så är det rimligt att anse att detta var en av de viktigare parametrarna i den helhetsbedömning av självständighetsgraden som domstolen vidtog, med hänsyn till att aktiekapitalets storlek diskuterades ingående. Dock finns det i Dammfallet även ett visst stöd för att underkapitalisering kan stå som ett självständigt rekvisit med hänsyn till att osjälvständigheten jämte övriga omständigheter, varav de senare möjligen kan omfatta

aktiekapitalets storlek, ansågs borga för ansvarsgenombrott.⁶⁷ Underkapitaliseringens roll som något annat än indicium för osjälvständighet fick sig dock en törn av domskälen i NJA 1975 s. 45 ”Kommissionärsbolagsfallet”, där de begränsade tillgångarna i bolaget ansågs för små för att verksamheten skulle kunna bedrivas självständigt, det vill säga utan behov av tillskott utifrån.⁶⁸ Trots resonemanget i Kommissionärsbolagsfallet så har hovrätterna gjort uttalanden i senare fall som pekar på att underkapitalisering ska kvalificeras som ett indicium för ett annat möjligt rekvisit, nämligen otillbörlighet.⁶⁹ Dessa uttalanden kan vara symtomatiska för den möjliga tendensen att självständighetsresonemanget har fått ge vika för framväxten av koncerners betydelse, där underordnade bolags osjälvständighet närmast är legio.

4.2.2 Doktrin kring underkapitalisering

Trots Kommissionärsbolagsfallet så är doktrin långt ifrån enig i frågan om underkapitalisering är ett självständigt rekvisit eller ett indicium för osjälvständighet eller annat rekvisit. Frågan kompliceras ytterligare av att flera av de som anser att underkapitalisering är ett rekvisit också argumenterar *de lege ferenda* för att det inte borde utgöra en bedömningsparameter i någon större utsträckning. Till de som tycks ställa sig bakom underkapitaliseringsrekvisitet återfinns bland andra Rodhe, Hellner, Kedner-Roos, Gomard, af Schultén, Hörlyck, Werlauff, Bergström, Samuelsson, Skog, Johansson, Roos och Andersson. Rodhe tycks vara den ende som explicit uttrycker underkapitalisering som en form av rekvisit jämte osjälvständighet i bolagets förvaltning.⁷⁰ Bergström och Samuelsson ställer sig dock kritiska till underkapitalisering som rekvisit med hänseende till att de flesta svenska aktiebolag får anses som underkapitaliserade i relation till deras avsedda verksamhet. Eftersom startande av aktiebolag nästan uteslutande är förenat med risktagande i relation till kostnadskalkylerna, och fastställande av kapitaliseringsgrad skulle verka avskräckande för bolagsbildning, så pekar de på att rekvisitet är olämpligt.⁷¹ Nerep går på samma linje och tycks helt avfärda underkapitalisering som rekvisit med hänvisning till att ett sådant villkor för ansvarsgenombrott, så som det vanligen förstås, underskattar svårigheten att förutse risker och

⁶⁷ NJA 1947 s. 647

⁶⁸ NJA 1975 s. 45

⁶⁹ NJA 1982 s. 244; Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 17 november 1987, DT 3218, T 205-86

⁷⁰ Bernitz, Dufwa, Lindencrona, Grönfors & Rodhe (red.) Rodhe s. 487; Bocker & Grapat, s. 31-34; Andersson, s. 287; Bergström & Samuelsson, s. 234; Skog, s. 230; Johansson, s. 250; Nerep, Erik & Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1 Kapitel 1-10*, upplaga 2, Stockholm: Thomson Reuters Professional AB, 2009, s. 25

⁷¹ Bergström & Samuelsson, s. 234

verksamhetens art i det enskilda fallet.⁷² Brocker och Grapatin pekar däremot på att underkapitalisering snarare ska anses som ett indicium på osjälvständig verksamhet, synbarligen i linje med vad som indirekt har påtalas i Dammfallet och direkt i Kommissionärsbolagsfallet.⁷³ Även Moberg delar uppfattningen att underkapitalisering endast kan anses som ett indicium för osjälvständighet, varav ett sådant indicium inte ens är nödvändigt för att konstatera ansvarsgenombrott.⁷⁴

Utöver Bergströms, Samuelssons, Nereps, Brockers, Grapatins och Mobergs invändningar så finns också nyansskillnader bland rekvisitets anhängare. Medan de flesta tycks vara överens om att underkapitalisering inte kan vara ensamt avgörande för ansvarsgenombrott så ställer sig både Werlauff och Andersson frågan om kriterier överhuvudtaget kan skönjas. De väljer dock att göra en sannolikhetsbedömning, varav underkapitalisering i deras tycke troligen kan anses vara ett tillräckligt rekvisit.⁷⁵ Det förekommer också meningsskiljaktigheter bland anhängarna för hur ett sådant rekvisit ska uttolkas. Hellner, och till viss del Johansson och Roos, väljer att sätta underkapitalisering i relation till de skadeståndsanspråk som sannolikt kan uppkomma i bolagets verksamhet. Han underkänner därmed aktualisering av ansvarsgenombrott om bolaget har vidtagit rimliga säkerhetsåtgärder, exempelvis genom att teckna ansvarsförsäkringar.⁷⁶

4.2.3 Sammanfattning

Trots vagheten i Dammfallet i frågan om underkapitalisering är ett självständigt rekvisit eller ett indicium för osjälvständighet, och Rodhes explicita stöd för rekvisitet, så tycks doktrin och i synnerhet rättspraxis tala för att det ska anses som ett indicium för andra rekvisit. Om underkapitalisering från början ansågs vara ett indicium för osjälvständighet så tycks rättsläget ha överfört kriteriet till att bedöma otilbörligheten i bolagets struktur. Denna utveckling kan troligen förstås mot bakgrund av framväxten av koncerners betydelse i den moderna ekonomin, där underordnade dotterbolag ofta har en osjälvständig verksamhet i egenskap av exempelvis underleverantörer och är beroende av tillskott från moderbolag.

⁷² Nerep, s. 20-22; Nerep & Samuelsson, s. 26

⁷³ Brocker & Grapatin, s. 42

⁷⁴ Moberg, s. 77-80

⁷⁵ Brocker & Grapatin, s. 34; Andersson, s. 287

⁷⁶ Nerep & Samuelsson, s. 25

4.3 Otillbörlighet

4.3.1 Rättspraxis kring otillbörlighet

Ett rekvisit, eller indicium för ett annat rekvisit, i form av otillbörlighet var fram till 2010-talet närmast sällsynt i rättspraxis, men argumenterades inom doktrin vara befogat. Hovrätten i NJA 1982 s. 244 angav dock att det aktuella dotterbolaget i fallet inte hade utrustats med otillbörligt svaga resurser, vilket får sägas anknyta till underkapitaliseringsrekvisitet. Med andra ord så tycktes hovrätten redan på 1980-talet uppställa otillbörlighet som en kvalificerad form av underkapitalisering. Denna hållning kan möjligen ha påverkats av uppfattningen i doktrin om att underkapitaliseringsrekvisitet är meningslöst mot bakgrund av att de flesta bolag i praktiken är underkapitaliserade i relation till den avsedda verksamheten.⁷⁷ Otillbörlighet omnämndes också i Hovrätten för Västra Sverige, dom den 16 november 1990, DT 60, T 272/89 som en gemensam nämnare jämte missbruk för alla fall av ansvarsgenombrott, men definierades inte.⁷⁸ Otillbörlighet fick dock ett större genomslag som rekvisit i NJA 2014 s. 877, ett fall som på många sätt kan ha förändrat ansvarsgenombrottets landskap och som diskuteras mer ingående längre ned i kartläggningen av svensk rätt. I fallet bedömdes ett aktiebolag ha skapats för att bedriva process i uteslutande syfte att kringgå RB:s handlingsdirigerande regler om rättegångskostnader. Eftersom ansvarsbegränsningen i aktiebolaget hade utnyttjats av ägarna för att neutralisera den handlingsdirigerande verkan i reglerna om rättegångskostnader, enligt vilken tappande part ska ersätta motpartens kostnader, så betraktade hovrätten förfarandet som otillbörligt. Förfarandet var, med hovrättens syn på saken, förenat med risk för att aktiebolaget som konstruktion skulle förlora sin användbarhet och attraktivitet i näringslivet mot bakgrund av urholkat förtroende hos dess motparter. Med andra ord hotade upplägget inte bara effektiviteten i RB:s regler utan också aktiebolagets legitimitet. Även om HD inte uttryckte sig angående otillbörlighet så var dess argumentation snarlik hovrättens, vars diskussion explicit berörde rekvisitet.⁷⁹

⁷⁷ NJA 1982 s. 244

⁷⁸ Hovrätten för Västra Sverige, dom den 16 november 1990, DT 60, T 272/89

⁷⁹ NJA 2014 s. 877

4.3.2 Doktrin kring otillbörlighet

Med språkbruket från Hovrätten för Västra Sverige, dom den 16 november 1990, DT 60, T 272/89 i åtanke, varav missbruk av aktiebolagsformen och otillbörlighet klumpas samman, så kan möjligen Hellners åsikt om missbruk av bolagsformen som avgörande omständighet överföras till otillbörlighet. Om ett likhetstecken tål att uppställas mellan missbruk och otillbörlighet så kan vidare Mobergs uppfattning om missbruk som nödvändig, men ej tillräcklig betingelse, också överföras på otillbörlighet. Bilden kompliceras ytterligare av att Kedner-Roos uttrycker att utnyttjande av bolagsformen på ”ett stötande sätt” för att minimera aktieägarnas risker krävs för att ansvarsgenombrott överhuvudtaget ska aktualiseras.⁸⁰ Det är sammantaget vanskligt att utröna om otillbörlighet är synonymt med missbruk och stötande sätt eller om Hellner, Moberg och Kedner-Roos har åsyftat olikheter, men det går inte att utesluta att otillbörlighet i doktrin tycks uppfattas som en kraftfull manifestation av rättsmedvetandet.

Andersson påtalar visserligen otillbörlighet som ett möjligt rekvisit, men gör ingen ansats för att definiera det.⁸¹ Jan Ramberg går dock längre och definierar otillbörlighet i direkta ordalag i sin kritik mot osjälvständighetsrekvisitet. Enligt denne utgör otillbörlighet ett förfarande där aktieägarna medvetet låter bolaget ta på sig risker samtidigt som deras egen exponering för risk minimeras till en ”oacceptabelt” låg nivå, varvid detta ter sig otillbörligt med hänseende till att aktieägarnas intressen har fått företräde.⁸² Ramberg är visserligen behjälplig i att ge en definition av otillbörlighet, till skillnad från Hellners, Mobergs och Kedner-Roos svävande beskrivningar, men den har en uppenbar svaghet i så måtto att aktiebolaget till sin konstruktion är avsedd att minimera aktieägarnas riskexponering. Mot bakgrund av aktiebolagets existensberättigande så framstår dessvärre Rambergs definition närmast som en truism. Nerep adresserar, liksom Ramberg, otillbörligheten, men definierar den snarare som ett rekvisit för en särskilt kvalificerad osjälvständighet.⁸³ Nereps resonemang om otillbörlighet bygger i stort sett på dennes kritik mot Betalningsansvarskommitténs utredning i saken från slutet av 1980-talet, varvid han kommer fram till slutsatsen att otillbörlighetsrekvisitet är illa genomtänkt i doktrin. I dennes tycke kan varken osjälvständighet eller riskminimering anses som indicier för otillbörlighet mot bakgrund av att

⁸⁰ Brocker & Grapat, s. 31

⁸¹ Andersson, s. 287

⁸² Ibid., s. 34

⁸³ Nerep, s. 24

aktiebolaget oundvikligen dels blir osjälvständigt genom delägarnas inflytande i aktieägandet och dels syftar till att minimera risk. Det enda Nerep anser sig kunna utläsa av relevans ur Betalningsansvarskommitténs utredning är att otillbörlighet är en form av planmässigt handlande för att minimera bolagets kapital för borgenärerna i händelse av obestånd. Nerep kan dock inte utläsa hur en planmässighet skulle kunna te sig, särskilt med hänseende till att ABL redan innehåller sanktionsregler för den händelse att utdelningen i bolaget överskrider gränsen i det bundna kapitaler och försiktighetsprincipen.⁸⁴

4.3.3 Sammanfattning

Otillbörlighet får anses vara ett rekvisit, eller indicium för ett annat rekvisit, av senare datum, möjligen framtaget mot bakgrund av kritiken mot de äldre rekvisiten. Eftersom osjälvständighet och underkapitalisering snarare är regel än undantag i de flesta aktiebolag så kan otillbörlighet vara en lösning för att göra en distinktion mellan dessa och särskilt kvalificerade fall som inte kan accepteras av rättsordningen eller det allmänna rättsmedvetandet. Otillbörlighet kan möjligen sägas ha fått en stark konkretion genom NJA 2014 s. 877, avseende situationer där ändamålet i en annan lagstiftning utanför bolagsrätten har kringgåts av principen om ansvarsbegränsning i bolaget. Genom ett sådant kringgående hotas inte bara ändamålet i lag utanför bolagsrätten, utan även förtroendet för bolagsformen, varvid detta har ansetts konstituera otillbörlighet i hovrättens syn på saken. Inom doktrin har otillbörlighet lidit av bristen på tydliga och förutsebara definitioner, något som möjligen kan ha lindrats genom hovrättens uttalande i NJA 2014 s. 877.

4.4 God tro

4.4.1 Rättspraxis kring god tro

I fallet NJA 1992 s. 375 ställdes frågan om en kommunal stiftelse i egenskap av majoritetsägare kunde göras ansvarig för aktiebolagets lån utifrån principerna för ansvarsgenombrott, trots att borgenärsbanken hade eller bort ha känt till förhållandet som den

⁸⁴ Ibid., s. 25-30

åberopade till stöd för ansvarsgenombrott. Tingsrätten utvecklade ett resonemang om ond tro, som HD i sin tur ställde sig bakom, varvid frågan besvarades nekande.⁸⁵

4.4.2 Doktrin kring god tro

Brocker, Grapatin, Moberg och Andersson har inom doktrin givit sitt stöd till ett rekvisit om god tro, bland annat med stöd av domskälen i NJA 1992 s. 375.⁸⁶ Grunden i deras stöd för rekvisitet är att den som är medveten eller borde vara medveten om förhållanden som bland annat underkapitalisering och osjälvständighet, men ändå ingår förbindelser med ett riskabelt bolag, knappast gör sig förtjänt av någon form av skyddsintresse i rättsordningens ögon. En sådan borgenär kan således inte åberopa sådana omständigheter med framgång för att yrka på ansvarsgenombrott. Detta kan i sin tur anses som en förlängning av restriktiviteten i att tillämpa ansvarsgenombrott för att undvika att aktiebolagsformens trovärdighet urholkas.

4.4.3 Sammanfattning

Frånvaro av ond tro i fråga om omständigheter som underkapitalisering och osjälvständighet synes vara ett fastställt rekvisit för att ansvarsgenombrott ska kunna aktualiseras, med hänseende till att det har HD:s stöd och knappast är kritiserat i doktrin. Emellertid finns det en vansklighet i att definiera vad den onda tron ska omfatta mot bakgrund av att många av de övriga rekvisiten eller indicierna får anses som osäkra.

⁸⁵ NJA 1992 s. 375

⁸⁶ Brocker & Grapatin, s. 56; Moberg, s. 81; Andersson, s. 288

4.5 Aktieägare eller andra aktörer med dominerande eller bestämmande inflytande

4.5.1 Rättspraxis kring aktieägare eller andra aktörer med dominerande eller bestämmande inflytande

I samtliga rättsfall som kan anses ha behandlat ansvarsgenombrott så har de aktuella bolagen präglats av aktieägare eller andra utomstående aktörer med dominerande eller bestämmande inflytande. Detta gäller såväl NJA 1947 s. 647 "Dammfallet" och NJA 1975 s. 45 "Kommissionärsbolagsfallet" som NJA 1982 s. 244 och NJA 2006 s. 420. Detta faktum har visserligen inte påtalats i alla rättsfall, men att det har haft betydelse kan inte uteslutas med hänseende till den helhetsbedömning till vilken domstolarna refererar. Det är dock värt att notera att Föreningen auktoriserade revisorer i sitt uttalande till Kommissionärsbolagsfallet angav att ett bolags dominerande inflytande i ett annat bolag inte kunde anses som annat än vanligt inom näringslivet. Med hänseende till att även ett dotterbolag ska kunna anses vara en självständig juridisk person så menade den att man inte kunde tillmäta huvudbolagets dominerande inflytande någon större betydelse för bedömningen.⁸⁷ Det är dock i NJA 2006 s. 420 som det dominerande inflytandet kommer till tydligast uttryck, om än i en skiljaktig mening från två justitieråd. Håstad och Calissendorff var båda av meningen att dominerande inflytande över den ansvarsgrundande verksamheten var ett absolut nödvändigt rekvisit för att ansvarsgenombrott överhuvudtaget skulle kunna aktualiseras.⁸⁸

4.5.2 Doktrin kring aktieägare eller andra aktörer med dominerande eller bestämmande inflytande

Diskussionen inom doktrin om dominerande inflytande som rekvisit eller indicium för ett annat rekvisit får anses vara relativt begränsad. Hörlyck ställer sig bakom ett rekvisit i form av kontroll från en eller ett fåtal aktieägares sida, medan Werlauff menar att en form av kvalificerad dominans möjligen kan aktualisera ansvarsgenombrott när denna gestaltas genom att avgörande beslut fattas utanför bolaget. I studium av norsk rätt har dessutom Hagström

⁸⁷ NJA 1975 s. 45

⁸⁸ NJA 2006 s. 420

kommit fram till att dominans från en aktieägars sida kan utesluta bolagets självständighet, vilket ger för handen att dominerande inflytande utgör ett indicium för osjälvständighet. Att uppställa ett rekvisit eller indicium som dominerande inflytande skärskådar dock en problematik som är gemensam för kartläggningen av ansvarsgenombrottets förutsättningar, nämligen att gränsen mellan dessa är otydlig. Det är många gånger svårt att avgöra om en förutsättning ska eller bör förstås som ett självständigt rekvisit, indicium eller en inkorporerad del av ett annat rekvisit. Detta exemplifieras inte bara av Hagströms uppställande av en relation mellan det dominerande inflytandet och osjälvständigheten, utan även av att det dominerande inflytandet ibland sätts i relation till antalet aktieägare på det sätt som Hörlyck gör i sitt resonemang. Nial underkänner dock att antalet aktieägare har någon som helst betydelse för ansvarsgenombrottsbedömningen.⁸⁹ Nerep tycks, liksom Nial, inte uppställa antalet aktieägare som ett rekvisit eller ens som ett indicium. Däremot uttalar han att ansvarsgenombrott sannolikt primärt aktualiseras i bolag med ett fåtal delägare, såvida inte ett större antal delägare koordinerar sina handlingar genom ett aktieägaravtal eller en bolagsordning.⁹⁰ Detta anknyter återigen till diskussionen om det dominerande inflytandets betydelse, och tydliggör svårigheten att hålla de olika förutsättningarna ömsesidigt distinkta. Nerep och Samuelsson tycks dock inte helt utesluta att dominans skulle kunna vara ett rekvisit. De uttolkar det som att det bör ha manifesterats genom ett faktiskt inflytande som leder fram till att bolaget får en betalningsoförmåga, för att ansvarsgenombrott överhuvudtaget ska aktualiseras.⁹¹ Moberg pekar dock på att Dammfallet gav uttryck för antalet ägare som rekvisit, vilket i hans tycke är något som har fog för sig enligt utländsk rätt.⁹²

Bergström och Samuelsson för en intressant diskussion i frågan som anknyter till en av fördelarna med aktiebolagskonstruktionens ansvarsfrihet, nämligen den reducerade kostnaden i övervakning av bolagsledningen. Eftersom ett fåmansbolag ofta saknar en tydlig funktionsfördelning så får aktieägare återigen anledning att bekosta övervakning av bolagsledningen. Samma sak gäller för borgenärer när ägare och ledning är en och samma person. När övervakning återigen blir behövlig så försvinner en av aktiebolagskonstruktionens

⁸⁹ Brocker & Grapat, s. 32-35

⁹⁰ Nerep, s. 26

⁹¹ Nerep & Samuelsson, s. 31

⁹² Moberg, s. 63

grundläggande kännetecken, varvid ansvarsgenombrott kan aktualiseras i händelse av missbruk som har sin grund i den bristfälliga funktionsfördelningen.⁹³

4.5.3 Sammanfattning

Om dominerande inflytande från ägare eller andra aktörer får anses vara ett rekvisit så är det desto mera klart att det i sådana fall är ett närmast uttalat sådant inom rättspraxis. Dess otydlighet aktualiseras av diskussionen inom doktrin, där det ofta under icke klagörande former sätts i relation till antalet ägare och osjälvständighetsrekvisitet.

4.6 Illojalitet

4.6.1 Rättspraxis kring illojalitet

Frågan om illojalitet har sitt ursprung i resonemang om bulvaner, varav dessa tillämpades i brist på vägledning från gamla ABL och föregångaren till KommL i NJA 1975 s. 45 ”Kommissionärsbolagsfallet”. I de fall som en huvudman vägrade eller underlät att infria bulvanens skulder så kunde detta, med Föreningen auktoriserade revisorers syn på saken, anses som ett illojalt förfarande.⁹⁴ Att överföra praxis rörande bulvaner till ansvarsgenombrottsfallet är dock, vilket redan har konstaterats, problematiskt med hänseende till att bulvanfallet vanligen kännetecknas av att mellanmannen ytterst försöker dölja huvudmannens existens, åtminstone för en viss tid. Detta förhållande kan inte sägas gälla generellt för scenarier kring ansvarsgenombrott, vilket ger för handen att dessa två situationer opererar utifrån olika premisser. Frågan om illojalitet hanterades inte heller i någon explicit utsträckning av HD i Kommissionärsbolagsfallet, vilket talar för att praxis kring bulvaner inte har någon större giltighet i sammanhanget. I NJA 1982 s. 244 utvecklades illojalitetsbegreppet dock mer utförligt. Enligt Svenska Bankföreningen angavs illojalitet, i så måtto ett åsidosättande av borgenärernas intressen, vara en nödvändig förutsättning för ansvarsgenombrott. Hovrätten intog dessutom uppfattningen att otillbörlig underkapitalisering

⁹³ Bergström & Samuelsson, s. 236

⁹⁴ NJA 1975 s. 45

var att avse som ett sådant illojalt åsidosättande av borgenärernas intressen. Denna uppfattning kan tala för att kvalificerad brist på kapitaltäckning för den avsedda verksamheten och fortlöpande täckning av borgenärsförbindelser är inkorporerade element i ett illojalitetsrekvisit. Frågan om illojalitet berördes dock inte av HD, vilket undergräver hovrättens ställningstagande.⁹⁵ Betydelsen av illojalitet har dock fått stöd av hovrättsinstanser i andra avgöranden, främst Svea Hovrätt mål nr D 1215/82 och Hovrätten för Västra Sverige T 272/89. Detta väcker frågan varför hovrätterna har en tendens att tillmäta illojalitet uttalad betydelse till skillnad från HD. En möjlig förklaring kan vara den som ofta uttalas av de inom doktrin som tvivlar på ansvarsgenombrottets existens, nämligen att dessa fall har en klar kasuistisk prägel av undantag och att HD därmed är ovillig att skapa rekvisit för en regel om ansvarsgenombrott som den tidvis anser inte existerar.

4.6.2 Doktrin kring illojalitet

Om HD kan sägas ha vägrat tala om illojalitet så är begreppet desto mer levande inom doktrin. Här har också illojalitet ofta satts i relation till otillbörlighet, ett annat begrepp som möjligen har en självständig betydelse eller är att anse som samma sak. Grönfors har pekat på att ett aktiebolags bildande i syfte för en eller flera personer att utestänga borgenärer och dra nytta av bolagets förfaranden är att överskrida gränsen mot illojalitet. Hagström har uttalat att illojalitet har visat sig vara ett viktigt kriterium inom norsk rätt på området.⁹⁶ Med stöd av hovrätternas stöd för illojalitet menar Moberg, liksom Nial och Johansson, att ett klart illojalt förfarande mot borgenärerna genom ett arrangemang med dotterbolag är det enda tydliga tillfälle då ansvarsgenombrott överhuvudtaget kan och bör aktualiseras. Moberg utvecklar dock denna tes och menar att förhållandet mellan bolaget och dess ägare måste uppvisa drag av en illojal intressegemenskap, grundat på objektiva omständigheter i en helhetsbedömning. Denna hållning bygger i sin tur på att han inte har kunnat finna något stöd i rättspraxis för att illojaliteten måste bygga på en subjektiv avsikt.⁹⁷ Nerep och Samuelsson utesluter visserligen inte att otillbörlighet, och därmed illojalitet i relation till borgenärerna, kan vara ett viktigt rekvisit, men anser däremot att praxis och doktrin mer eller mindre har misslyckats med att definiera otillbörlighet. I deras mening kan otillbörlighet varken grundas på bolagets bildande i syfte att minimera riskerna för ägarna, delägarnas begränsade antal, osjälvständighet,

⁹⁵ NJA 1982 s. 244

⁹⁶ Brocker & Grapatin, s. 33-35

⁹⁷ Moberg, s. 70 & 79

underkapitalisering eller oskicklig företagsstyrning. För det första så är aktiebolagets grundläggande syfte att begränsa riskerna för dess ägare. För det andra så är enmansaktiebolaget och fåmansbolaget i rättsordningens ögon legitima verksamhetsformer. För det tredje så är det allt annat än ovanligt med osjälvständiga bolag inom koncerner som inte desto mindre uppfyller en viktig roll för helheten. För det fjärde är nästan alla svenska aktiebolag underdimensionerade i fråga om kapitalisering i relation till deras tänkta verksamhet och förutsebara risker. För det femte så måste borgenärer räkna med misstag begångna av företagsledare. Genom dessa resonemang underkände därmed Nerep och Samuelsson Betalningsansvarskommitténs betänkande om att otillbörligheten skulle underbyggas av bland annat underkapitalisering avseende otillräckliga tillgångar i relation till förutsebara risker och verksamhets beskaffenhet. Den enda vägledningen för att avgöra substansen i illojalitet eller otillbörlighet är i Samuelssons och Nereps ögon uttalandet i Betalningsansvarskommitténs betänkande om att det ska förekomma ett planmässigt handlande för att minimera borgenärernas tillgång till det tillgängliga bolagskapitalet i händelse av bolagets obestånd. De uppfattar därmed ett möjligt subjektivt rekvisit i form av uppsåt, men har därtill inte funnit något stöd för detta på annat håll i betänkandet eller i övrigt. Även Moberg och Werlauff utesluter eller anser det osannolikt att ett subjektivt underrekvisit föreligger för illojalitet eller otillbörlighet. I Mobergs mening bör illojalitetsrekvisitet kunna styrkas av endast objektiva omständigheter.⁹⁸ Det är dock värt att notera att en av de viktigaste anledningarna till att praxis kring ansvarsgenombrott inte kodifierades i lag i samband med framtagandet av nya ABL var att ett rekvisit om otillbörlighet ansågs för vagt. Vagheten uppfattades i sin tur som otillfredsställande ur rättssäkerhetssynpunkt.⁹⁹

4.6.3 Sammanfattning

Inom rättspraxis tycks illojalitet som rekvisit endast ha stöd bland hovrätterna. Detta kan ha att göra med olika anledningar, bland annat att HD uppfattar ett förfarande som föregår ansvarsgenombrott som så självklart illojalt att frågan knappast behöver dryftas. Det kan också ha ett samband med att HD möjligen är ovillig att klargöra praxis kring ett institut som ansvarsgenombrott, om detta förutsätts vara ett klart undantagsfenomen som egentligen inte hör hemma i den svenska rättsordningen. Flera inom doktrin har dock givit sitt stöd till illojala

⁹⁸ Nerep & Samuelsson, s. 31-33; SOU 1987:59 Ansvarsgenombrott m.m. Betänkande av betalningsansvarskommittén med förslag till ändringar i aktiebolagslagen, s. 108-110

⁹⁹ Regeringens proposition 2004/05:85 Ny aktiebolagslag, s. 207

förfaranden som en form av *modus operandi* snarare än som ett rekvisit för ansvarsgenombrott. På så sätt framställs illojalitet mot bolagets borgenärer som en parameter för att avgöra om frågan om ansvarsgenombrott överhuvudtaget ska behandlas, och inte som ett rekvisit för att avgöra om ansvarsgenombrott föreligger.

4.7 Identifikation

4.7.1 Rättspraxis kring identifikation

Frågan om identifikation får anses utgöra en förlängning av principen om *substance over form*, det vill säga att de egentliga förhållandena uppenbart ska tala för att två skilda juridiska personer ska betraktas som en och samma, trots att de formella omständigheterna talar för motsatsen. Inom ansvarsgenombrottsområdet har identifikation ansetts som en grund för att undantagsvis radera gränsen mellan ett bolag och dess ägare för att därigenom binda ägaren till bolagets förbindelse. Upprinnelsen till detta resonemang inom svensk rätt tycks främst ha sitt ursprung i NJA 1975 s. 45 ”Kommissionärsbolagsfallet”. Fallet är ett tydligt exempel på när domstolen resonerade utifrån frågan vem som var den egentlige rörelseidkaren, varigenom den bakomliggande aktören ansågs ansvarig för det framförvarande bolagets förbindelser på basis av de praktiska förhållandena. Av betydelse för slutsatsen var visserligen uppfattningen att förhållandet mellan de två bolagen avvek från ett normalt kommissionsförhållande, men detta utesluter inte att identifikationsresonemanget och *substance over form* kan utnyttjas i andra sammanhang för att motivera en form av partsbindning.¹⁰⁰ Att så är fallet kan motiveras av att domstolarna på senare tid har manifesterat en större vilja till att göra en genomsyn av bolagsstrukturen för att finna det egentliga förhållandet, vilket exemplifieras i NJA 1993 s. 188. I det nämnda fallet uppfattade tingsrätten ett handlingssätt i praktiken utgöra ett kringgående och omtolkade därför ett formellt förhållande mellan två bolag till att vara något annat. Tingsrättens uppfattningar lämnades oemotsagda av de högre instanserna.¹⁰¹

¹⁰⁰ NJA 1975 s. 45

¹⁰¹ NJA 1993 s. 188

4.7.2 Doktrin kring identifikation

Identifikationsfrågor får anses vara underrepresenterade inom svensk doktrin. af Schultén har dock pekat på att ansvarsgenombrott bör vila på en princip om identifikation, varvid en avvägning måste göras mellan aktiebolagets egenskap av juridisk person och det rättsintresse som skulle kränkas av ett upprätthållande av huvudprincipen.¹⁰² Trots att aspekter kring bulvanskap skiljer sig från ansvarsgenombrottsfallen i så måtto att bulvanmissbruk har ett delvis annorlunda motiv så ser dock inte Nerep och Samuelsson detta som ett hinder för att göra en jämförelse mellan ansvarsgenombrott och bulvanskap avseende deras partsbindande effekter via identifikation. De medger dock att konsensus för både identifikation och bulvanpraxis är långt ifrån klar, varigenom det är svårt att dra några definitiva slutsatser om erfarenheterna från bulvanskap skulle kunna ge vägledning kring definitionen av identifikation i ansvarsgenombrottsfallen.¹⁰³ En jämförelse är dock förståelig mot bakgrund av att den främste på bulvanområdet, Grönfors, redan på 1960-talet beskrev partsbindningen som en manifestation av realistiska principer för att se igenom skenet och upptäcka det egentliga förhållandet.¹⁰⁴ Ett så tydligt tangerande av *substance over form* hos både bulvanskap och ansvarsgenombrott talar för att dessa två institut har en betydelsefull beröringspunkt, varav relevansen av att tillämpa bulvanpraxis för ansvarsgenombrott inte kan uteslutas helt.

4.7.3 Sammanfattning

Resonemang för att tillämpa *substance over form* i allmänhet och identifikation i synnerhet för att tillfälligt bortse från den formella gränsen mellan aktiebolaget och dess ägares person har ett visst fog för sig inom rättspraxis. Doktrin får dock anses ha kommit till korta kring hur resonemanget om identifikation ska formuleras.

4.8 Rättsfallen RH 2011:24 och NJA 2014 s. 877

I fråga om senare rättspraxis så är det befogat att göra ett undantag i fråga om kartläggande av gällande rätt utifrån urskiljbara rekvisit och indicier. Senare praxis anses närmast utgöra ett

¹⁰² Brocker & Grapatin, s. 32

¹⁰³ Nerep & Samuelsson, s. 36-37

¹⁰⁴ Grönfors, s. 279

brytande med vad som har uttalats och uttolkats under det senaste seklet, varvid det tycks föreligga en trend mot utveckling av möjliga rekvisit som endast har svag anknytning till de tidigare riktlinjerna. Med andra ord så presenteras här de senare rättsfallen. Eftersom båda fallen behandlar processbolag och rättegångskostnader så är det dock lämpligt att kort beskriva ändamålet med reglerna om kostnadsfördelning.

4.8.1 Processuell kostnadsfördelning

En allmän strävan inom rättsväsendet är att försöka undvika att två motparter sliter sin tvist inom ramen för en dyr process. En förberedande förhandling syftar därför till att försöka uppnå en förlikning som kan accepteras av båda parter. Ett kraftfullt verktyg för att motivera förlikning är frågan om kostnader, vilket kommer till uttryck genom huvudregeln i RB som stadgar att tappande part ska ersätta motpartens rättegångskostnader.¹⁰⁵ Kostnadsreglerna kan sägas ha ett tvåfaldigt syfte. De är å ena sidan ett incitament för en part att inte inleda en process när prognosen för framgång är mindre tillfredsställande, å andra sidan ett samhällsekonomiskt skydd för att undvika onödiga processer som tar tid och resurser i anspråk för rättsväsendet. Detta syfte får anses ha en handlingsdirigerande funktion, eftersom det skapar vad som inom samhällsvetenskapen kallas för en *moral hazard* som tvingar parterna att beakta konsekvenserna av sina val.¹⁰⁶ Detta ändamål riskerar med andra ord att sättas ur spel när en aktör bildar eller köper upp ett aktiebolag i syfte att låta det driva en process. Eftersom det är aktiebolaget som svarar för sina egna förbindelser så undgår aktören, vare sig det rör sig om en dominerande aktieägare eller styrelseledamot, den *moral hazard* som rättegångskostnadsreglerna skapar med hänseende till att denna istället överförs till bolaget som i sammanhanget utgör ett passivt verktyg. Samtidigt uppstår svårigheten att upprätthålla balans mellan ansvarsbegränsningen i aktiebolaget och det handlingsdirigerande ändamålet i rättegångskostnadsreglerna, vilket utgör en spänning mellan två viktiga principer. Denna spänning får anses ha kommit till uttryck i RH 2011:24 och NJA 2014 s. 877.

¹⁰⁵ RB 18:1

¹⁰⁶ Jacobsson, Ulla, *Parts kostnad i civilprocess*, upplaga 1, Stockholm: P.A. Norstedts & Söners Förlag, 1964, s. 64-65 & 137; Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif & Edelstam, Henrik, *Rättegång Tredje Häftet*, upplaga 7:4, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2006, s. 280-283

4.8.2 RH 2011:24

Fallet handlade om Punctator, ett aktiebolag som inte hade bedrivit någon annan verksamhet än att föra en skadeståndsprocess mot styrelseledamoten i ett annat aktiebolag. Talan om skadestånd grundades i sin tur på en överlåten eventuell rätt till skadestånd. Punctator förlorade processen och ålades att betala mer än en halv miljon kronor i ersättning för rättegångskostnader. Bolaget försattes därefter i konkurs och kunde konstateras sakna tillgångar. Ägarförhållandet i Punctator gick dessutom inte att fullt ut utröna. Tingsrätten utgick från de klassiska rekvisiten, nämligen osjälvständighet i fråga om förvaltning och affärsmässigt syfte samt underkapitalisering i relation till den avsedda verksamheten. Illojalitet sattes också i relation till underkapitaliseringen och faktumet att styrelseledamöterna i Punctator medgav att syftet med bolaget var att utnyttja ansvarsbegränsningen för att undgå betalning av rättegångskostnaderna vid en eventuell förlust. Mot bakgrund av det illojala förfarandet gjorde tingsrätten en rimlighetsbedömning och fann att ansvarsgenombrott aktualiserades, samt att styrelseledamöterna skulle stå som ansvariga för bolagets skuld i brist på möjlighet att komma underfund med ägarförhållandet. Hovrätten intog samma linje, men gav dock ingen utförlig motivering för varför den delade tingsrättens åsikt. Endast referenser till bland annat Håstads och Calissendorffs skiljaktiga mening i NJA 2006 s. 420 gjordes, varvid det får antas att hovrätten tillmätte styrelseledamöternas dominerande inflytande avgörande betydelse.¹⁰⁷

Mot bakgrund av referenserna till tidigare praxis så kan det tyckas märkligt att RH 2011:24 skulle kunna anses utgöra del i en senare trend att ta avstånd från de tidigare etablerade uppfattningarna. Faktumet att hovrätten indirekt tycktes tillmäta illojalt missbruk av ansvarsbegränsningen i aktiebolagsformen betydelse som uppsamlade paraplyrekvisit har av vissa inom doktrin dock ansetts som etablerandet av en ny regel eller åtminstone en förskjutning av tyngdpunkten bland rekvisiten.¹⁰⁸ Givet att den moderna ekonomin numera får anses vara ytterst heterogen med alla möjliga sorters koncerner och roller för bolag så kan betoningen av illojalitet, liksom den sentida diskussionen om otillbörlighet, möjligen förstås mot bakgrund av kritiken av allmängiltigheten hos rekvisit som underkapitalisering och osjälvständighet.

¹⁰⁷ RH 2011:24

¹⁰⁸ Bergström & Samuelsson, s. 236

4.8.3 NJA 2014 s. 877

Fallet i NJA 2014 s. 877 kan, liksom RH 2011:24, anses ha förskjutit tyngdpunkten i bedömningen av ansvarsgenombrottet. Tyngdpunkten tycks dock i detta fall ha förskjutits mot bedömning av huruvida ändamålet med ansvarsbegränsningen aktiebolaget har missbrukats på ett illojalt sätt. Liksom RH 2011:24 handlade NJA 2014 s. 877 om ett så kallat processbolag, det vill säga ett aktiebolag som övertog en skadeståndstalan och som bedömdes uteslutande ha syftat till att tillhandahålla ägarna ansvarsfrihet för skyldigheten att betala motpartens rättegångskostnader. Processbolaget förlorade processen och ålades att betala motpartens rättegångskostnader, varvid fordringen om rättegångskostnaderna tvingade bolaget att försättas i konkurs. Motparten riktade i detta skede talan mot bolagets ägare och yrkade på att dessa skulle svara för bolagets skuld på ansvarsgenombrottslig grund. HD inledde sitt resonemang genom en ändamålshänvisning till aktiebolagsformen som sådan, och anförde betydelsen av att slå vakt om bolagsformens attraktivitet och förtroendekapital på marknaden. Domstolen gjorde därvid en uppräknning av flera av de klassiska rekvisiten, bland annat underkapitalisering, osjälvständighet och dominerande inflytande. Liksom i RH 2011:24 användes den illojala användningen av ansvarsfriheten i aktiebolaget som ett samlande paraplyrekvisit för bedömningen av omständigheterna i det enskilda fallet. HD valde därvid att stå fast vid hovrättens dom och slöt sig till uppfattningen att ansvarsgenombrott var befogat.¹⁰⁹

Att HD mot bakgrund av rättsfallet numera tycks orientera sig mot ändamålsbedömningar, både i ABL och RB:s regler om rättegångskostnader, får visst stöd inom doktrin.¹¹⁰ Visserligen går det inte att utesluta att de gamla rekvisiten fortfarande har giltighet och är av intresse, men betoningen av bakomliggande ändamål för aktiebolagskonstruktionen och rättegångskostnader anses ha medfört att gammal praxis måste bli än mer flexibel inför den pragmatiska helhetsbedömning som görs i varje enskilt fall.¹¹¹ Att föra ett teleologiskt resonemang och därigenom uttunna vad som redan måste vara en otydlig gällande rätt kan dock kritiserars utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Redan RH 2011:24 kritiserades av

¹⁰⁹ NJA 2014 s. 877

¹¹⁰ Adestam, Johan, Ansvarsgenombrott och aktieägares personliga ansvarsfrihet – en analys mot bakgrund av NJA 2014 s. 877. *Ny Juridik*, nr 2015:2 (2015): 7-25, s. 15
<http://juridik.karnovgroup.se.ezproxy.ub.gu.se/document/1927694/1?versid=282-1-2006> (hämtad 17 september 2015)

¹¹¹ *Ibid.*, s. 24

Andersson utifrån denna hållning för att ha varit ovanligt skönsmässig och godtycklig.¹¹² En liknande kritik mot NJA 2014 s. 877, som även har inkluderat ett ifrågasättande av prejudikatvärdet, har framförts av Sandström med hänvisning till i dennes tycke magra redovisning av rättskällor. Han pekar också på att bristen på rättskällor kan vara en medveten markering för att utplåna eller begränsa betydelsen av ansvarsgenombrottet i svensk rätt.¹¹³ Denna tolkning får dock anses stå på osäker grund med tanke på att processbolag på senare tid har väckt nytt liv i utvecklingen av ansvarsgenombrottsinstitutet.

En anekdotisk evidens för att ansvarsgenombrottsinstitutet har en tacksam publik som stödjer dess fortsatta existens är att processbolagen ofta har fått pejorativa namn inom olika rättsområden och branscher. Exempelvis har bolag, som bildas för att köpa upp tvistiga immateriella rättigheter och driva process långt bortom vad rättigheternas värde kan motivera, kategoriserats som "troll" inom IP-rätten. Sådana bolag utkräver av sina motparter i en tvist ersättningar som understiger processkostnaden, vilket innebär att motparterna vanligen väljer att gå med på deras krav snarare än att inlåta sig i en långvarig och dyrbar process. Denna problematik är särskilt påtaglig i rättsordningar som saknar regler om att förlorande part ska svara för motpartens rättegångskostnader.

Även om HD i praktiken kan anses ha begränsat möjligheten att utnyttja processbolag, och företeelsen är föremål för ogillande från de flesta av aktörerna på området, så finns det skäl för att inte reflexmässigt påkalla ansvarsgenombrott närhelst processbolag tycks kringgå ändamålet med reglerna i ABL och RB. En av FN:s byråer, Kontoret för FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter (OHCHR), har nyligen lanserat ett projekt som försöker ta fram strategier för att underlätta åtkomsten till rättsmedel för parter vars mänskliga rättigheter har kränkts av företag. Eftersom projektet sträcker sig mellan 2014 och 2016 så är det ännu för tidigt att avgöra vilka strategier som kommer att föreslås, men mot bakgrund av

¹¹² Bergström & Samuelsson, s. 237

¹¹³ Sandström, Torsten, Ansvarsgenombrott och ABL – ett ordknappt prejudikat. *InfoTorg Juridik*, 2015-01-09 <https://www5-infotorg-se.ezproxy.ub.gu.se/rb/premium/civilratt/associationsratt/aktiebolagsratt/article211281.ece?q=%2522ansvarsgenombrott%2522%2BAND%2B%2522och%2522%2BAND%2B%2522abl%2522%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253ASFSA02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253ASFST02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AREGR02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AKKV102%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AEPDF02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AHRD102%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AFRD102%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AKRD102&id=211281&start=1&filter=&rID=144248292272&index=1&desc=Fria+s%C3%B6kord+%28ansvarsgenombrott+och+abl%29&sf=QD&fhe=-1&docType=plan&db=ALLA&sw=abl&sw=ansvarsgenombrott&sw=och> (hämtad 17 september 2015)

att åtkomst till rättsmedel är en av de viktigaste frågorna för skadelidande parter så kan det inte uteslutas att processbolag föreslås bli ett av flera verktyg. Ett flertal faktorer, såväl praktiska som finansiella och rättsliga, hindrar i nuläget skadelidande parter från att på ett effektivt sätt inleda processer mot företag. Kostnadsfrågan är så pass betydelsefull att den utgör ett av flera delprojekt där empirisk information samlas in för att skapa en rekommendation om olika strategier. Eftersom aktiebolagsformen erbjuder en möjlighet för ett obegränsat antal parter att göra en kapitalinsättning och åtnjuta ansvarsfrihet i händelse av en förlorad process så är det inte uteslutet att bildandet av processbolag kan komma att utgöra en av flera strategier rekommenderade av OHCHR. En sådan strategi kan tillämpas för att minska kostnader och risker för ekonomiskt svaga parter som är i behov av att föra talan till försvar för sina mänskliga rättigheter.¹¹⁴

Med andra ord så kan ett kategoriskt fördömande i svensk rätt av processbolag och regelmässighet i tillämpning av ansvarsgenombrott för dessa i framtiden möjligen kollidera med intresset av att tillvarata ekonomiskt utsatta individers möjlighet att föra talan mot svenska företag. Detta får för övrigt stöd av Lindskog, som med hänvisning till minoritetens uttalande om rättegångskostnader i NJA 2006 s. 420 anser att processägarens placering av processföremålet i ett aktiebolag för att det ska driva processen inte per automatik aktualiserar ansvarsgenombrott. Detta gäller särskilt när processägaren är mindre bemedlad och söker begränsa sin egen risk i syfte att praktiskt tillgodose sin rätt till rättegång. Lindskog gör dock en passus om att aktiebolaget åtminstone bör vara så pass kapitaliserat att det kan betala alla med processen förenade kostnader som rimligen kan förutses vid startpunkten. Om aktiebolaget är underkapitaliserat i detta avseende och den bakomliggande intressenten bibehåller sitt intresse i processen så bör, enligt Lindskog, ett medansvar falla på den verkliga intressenten.¹¹⁵ Sista ordet är således inte sagt angående ansvarsgenombrott i allmänhet och processbolag i synnerhet.

¹¹⁴ Office of the High Commissioner for Human Rights, *Initiative on enhancing accountability and access to remedy in cases of business involvement in human rights abuses*, <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx> (hämtad 20 oktober 2015)

¹¹⁵ NJA 2006 s. 420; Kleineman, Jan, Westberg, Peter & Carlsson, Stephan (red.), *Festskrift till Lars Heuman*, Lindskog, Stefan, *Om fattig mans rätt till rättegång*, upplaga 1, Stockholm: Jure Förlag AB, 2008, s. 337-339

4.8.4 Sammanfattning

En viktig slutsats som kan uttolkas ur senare rättsfall på området är att helhetsbedömningen nu har en tydlig teleologisk, det vill säga ändamålsinriktad, prägel. Att utnyttja en viktig funktion i aktiebolagskonstruktionen, det vill säga ansvarsbegränsningen, för att kringgå en annan viktig funktion och därmed undergräva ändamålet med dessa funktioner talar i nuläget för aktualiserande av ansvarsgenombrott.

5. Engelsk rätt

På samma sätt som för kartläggningen av svensk rätt så har engelsk rätt huvudsakligen redovisats i enlighet med den funktionalistiska principen. Det innebär med andra ord att tyngdpunkten ligger i de rekvisit som grundas i rättsfallens omständigheter.

5.1 ”Lifting the veil”

Det begrepp inom engelsk rätt som tycks komma närmast det svenska ansvarsgenombrottet i fråga om att hantera missbruk av ansvarsbegränsningen i aktiebolag som inte regleras i författningar är *lifting the veil*. I detta sammanhang har även begrepp som *peeping*, *penetrating*, *piercing* och *parting* använts närmast synonymt. De avser vanligen samma sak, nämligen att rätten undantagsvis bortser från ett bolags juridiska person, varvid distinktionen mellan bolaget och dess ägare upphör. På detta sätt kan dessa två annars skilda personer smälta samman, varigenom bolagets förbindelse också blir ägarens.¹¹⁶ Det är dock ett misstag att utgå ifrån att *lifting the veil* alltid avser att användas för att göra en ägare ansvarig för aktiebolagets förbindelse. Det ska snarare tolkas som en form av genomsyn för att undersöka den egentliga substansen i associationsformen i enlighet med principen om *substance over form*.¹¹⁷ Att göra en ägare ansvarig för bolagets förbindelser behöver inte vara den enda bevekelsegrunden för en sådan genomsyn, men detta skäl tycks vara det vanligaste.

Det är värt att notera att engelsk lag redan innehåller bestämmelser som kan göra ägare eller andra aktörer ansvariga för bolagets förbindelser, eller i varje fall medföra att annars två skilda juridiska personer anses som en och samma. Inom skatterätten står det parlamentet fritt att lagstifta om att ett underordnat bolags inkomster ska betraktas som ägarbolagets inkomster.¹¹⁸ Domstolen har också möjlighet att beordra en styrelseledamot att utge pengar till det insolventa aktiebolaget om denne har medverkat till att fortsätta verksamheten vid en tidpunkt då det var uppenbart för honom att bolaget inte kunde undgå likvidation.¹¹⁹ Mot bakgrund av den moderna ekonomins komplexitet så kan dock inte alla former av missbruk av

¹¹⁶ Dignam, Alan & Lowry, John, *Company Law*, upplaga 8, Oxford, UK: Oxford University Press, 2014, s. 30

¹¹⁷ Hicks, Andrew & Goo, S.H., *Cases and Materials on Company Law*, upplaga 6, Oxford, UK: Oxford University Press, 2008, s. 102

¹¹⁸ Hicks & Goo, s. 104

¹¹⁹ Insolvency Act 1986, Chapter X, subsection 214.(1)

ansvarsbegränsningen fångas upp av författningsbestämmelser, vilket aktualiserar relevansen av att undantagsvis genom domstolspraxis, så kallad *case law*, tillämpa *lifting the veil*.

Mot bakgrund av att aktiebolagsformen till stor del hade sitt upphov i England, ansvarsbegränsningens starka ställning och den engelska rättens benägenhet att tillvarata den juridiska personens egenart oavsett vilka verkliga omständigheter som än föreligger, så har *lifting the veil* kritiserats. Det finns kritiker som rentav ifrågasätter dess existens.¹²⁰ De som ifrågasätter institutets existens har för det första pekat på att fallen som behandlar frågan saknar en röd tråd i form av minsta gemensamma nämnare. För det andra har domstolarna i deras tycke gått långt för att försöka tillämpa lagregler om underkapitalisering snarare än att utifrån *case law* motivera en uträdering av gränsen mellan olika juridiska personer för att hantera missbruk av ansvarsbegränsningen. Den senare anledningen anser kritikerna vara ett klart utslag på ovillighet från domstolarnas sida att tillämpa *lifting the veil*, en ståndpunkt som förstärks av att ovilligheten har uppenbarats sig även i fall där starka skäl talar för *lifting the veil*.¹²¹ Det går dock inte att motsäga att pendeln i frågan ur ett historiskt perspektiv har svängt flera gånger mellan å ena sidan den starka huvudregeln om ansvarsbegränsning och den juridiska personens distinktion och å andra sidan en interventionistisk linje. Eftersom pendeln har svängt fram och tillbaka genom den engelska rättshistorien så går det inte att utesluta att *lifting the veil* har en relevans, särskilt mot bakgrund av att interventionism genom lagstiftning och rättspraxis tycks spurras av finanskriser som har sin upprinnelse i missbruk och manipulation av bolagsformer och marknader. Ett argument som för övrigt talar för relevansen av *lifting the veil* i dagens kontext är att utfallet av rättsfallet *Salomon v Salomon* inte kunde förutse den moderna ekonomins komplexitet, med vittgående grupper och koncerner av aktiebolag där den ekonomiska verkligheten med enkelhet kan döljas.¹²²

Historiskt sett så kan *lifting the veil* anses ha tre distinkta faser inom engelsk rättspraxis, nämligen 1897 till 1966, 1966 till 1989 och 1989 till idag. Den första fasen får anses ha haft en klar prägel av icke-interventionism i efterdyningarna av avgörandet av *Salomon v Salomon* 1897 i House of Lords. Fallet diskuteras mer ingående längre ned i uppsatsen för att skapa bättre förståelse för den engelska rättens obenägenhet att tillämpa *lifting the veil*, men i

¹²⁰ Hicks & Goo, s. 103; Hannigan, Brenda, *Company Law*, upplaga 3, Oxford, UK: Oxford University Press, 2012, s. 45

¹²¹ Kershaw, David, *Company Law in Context*, upplaga 1, Oxford, UK: Oxford University Press, 2009, s. 47; Davies, Paul L. & Worthington, Sarah, *Gower & Davies' Principles of Modern Company Law*, upplaga 9, London, UK: Sweet & Maxwell, 2012, s. 223

¹²² Hannigan, s. 55

korthet går det att säga att House of Lords i *Salomon v Salomon* tillämpade en strikt formalistisk linje som helt bortsåg från hur verksamheten i bolaget var organiserad i verkligheten. Härigenom knäcktes den rådande samhällsopinionen som högljutt hade påkallat åtgärder mot vad denna uppfattade som kringgåenden av lag och hederlighet, varigenom ansvarsbegränsningen och okränkbarheten av bolagets juridiska person grundmurades. Genomsyn i form av *lifting the veil* tillämpades under denna tid endast under extraordinära omständigheter, exempelvis i *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd* 1916. I det förevarande fallet ansågs bolaget kunna identifieras som en fiende eftersom delägarna kom från Tyskland, som vid tidpunkten låg i krig med Förenade kungariket Storbritannien och Irland.¹²³

Från 1960-talet och framåt började dock kritiken mot avgörandet i *Salomon v Salomon* växa sig starkare, vilket fick sin tydligaste manifestering i vad som av vissa har kallats för Lord Dennings korståg mot bolagsmissbruk. I sin egenskap av domare drog sig inte Lord Denning för att tillämpa *substance over form* och försöka se bolagsupplägget för vad det egentligen var för att avgöra om delägarna eller någon annan aktör och bolaget kunde anses vara en och samma person. På 1980-talet uppstod dock en motreaktion, troligen frammanad av att den brittiska ekonomin tog avgörande steg från tillverkningsindustri mot att bli en av världens främsta finansmarknader. Kritiken yttrade sig i att den interventionism domstolarna hade tillämpat sedan 1960-talet hotade förtroendet för bolagsformen och skapade osäkerhet kring vad som från början var väl etablerade juridiska sanningar. I ljuset av kritiken tycktes domstolarna återvända till utgångsläget från 1897 genom att begränsa möjligheterna till *lifting the veil* i avgörandet i *National Dock Labour Board v Pinn and Wheeler Ltd* år 1989.¹²⁴ Trots att rättspraxis år 1989 återigen blev restriktiv så är det värt att notera att ett uppmärksammat och ytterst komplext fall kort därpå, *Adams v Cape Industries plc*, delvis klargjorde praxis kring *lifting the veil*. Det kan med andra ord anses som att återkomsten till 1897 års utgångsläge inte var fullständig, vilket indikeras av den lakoniska iakttagelsen att domstolarna ibland tillämpar *lifting the veil* och ibland inte, fastän omständigheterna kan vara snarlika.¹²⁵

¹²³ *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd* [1916] 2 AC 307

¹²⁴ *National Dock Labour Board v Pinn and Wheeler Ltd* [1989] BCLC 647

¹²⁵ Dignam & Lowry, s. 33-38

5.2 Salomondoktrinen – *Salomon v Salomon* [1897] AC 22 (House of Lords)

För att skapa förståelse för den engelska rättens benägenhet att iaktta strikt formalism och därigenom anse ett aktiebolag som en distinkt juridisk person, oavsett hur verkligheten än ter sig, så måste resonemanget ta sin början i det rättsfall som grundlade vad som har kallats för Salomondoktrinen. Utfallet i *Salomon v Salomon* har ansetts skapa en närmast ogenomtränglig barriär mellan bolaget och dess ägare som bekräftar bolagets status av självständigt rättssubjekt oavsett omständigheterna.¹²⁶

Turerna kring Aron Salomon får anses utgöra en konflikt mellan substans och formalism. På inrådan av sin juridiske rådgivare hade Salomon bildat ett bolag för sin stövelverksamhet. På grund av konjunktursvängningar försattes senare bolaget i konkurs, och i egenskap av prioriterad förmånstagare genom förlagsbevis skulle Salomon erhålla ett bättre utfall i täckningen av sina fordringar mot bolaget än oprioriterade fordringsägare. Skapandet av bolaget yrkades av de oprioriterade fordringsägarna vara ett bedrägeriliknande förfarande för att öka Salomons chans till täckning av sina fordringar på bekostnad av andra fordringsägare, med hänsyn till att verksamheten i praktiken inte hade ändrat karaktär. Vid skapandet av bolaget hade nämligen 20 007 aktier emitterats, varvid Salomon innehade 20 001 av dessa och hans fru, dotter och fyra söner erhöll varsin av de sex återstående aktierna. På detta sätt hade det dåvarande lagkravet på minst sju bolagsbildare uppfyllts. I praktiken var dock verksamheten fortfarande driven av en enda person, nämligen Aron Salomon själv. När frågan togs upp i Court of Appeal så lade domstolen stor vikt vid att borgenärerna var ovetande om vad som i deras ögon utgjorde en fälla i händelse av insolvens. Domstolen kom därigenom fram till slutsatsen att upplägget var en fasad. Bolaget hade visserligen uppfyllt det formella kriteriet för bolagsbildningen genom förekomsten av minst sju bolagsbildare (Salomon och hans familj), men Court of Appeal menade att Salomon hade kringgått lagens andemening om att hindra uppkomsten av enmansföretag. I domstolens ögon var Salomons familj inget annat än ”marionetter” i relation till familjefadern. Utifrån denna teleologiska tolkning av lagbestämmelsen om bolagsbildning ansåg domstolen att bolaget var en ”fiktions” och att upplägget var ägnat att missbruka ansvarsbegränsningen till förfång för hederliga borgenärer. Härigenom gjordes Salomon ansvarig för bolagets förbindelser.¹²⁷ När frågan togs upp i House of Lords övergavs det teleologiska resonemanget helt och hållet, varvid en strikt

¹²⁶ Brocker & Grapat, s. 80

¹²⁷ *Broderip v Salomon* [1895] 2 CH 323 (Court of Appeal)

formalistisk linje intogs. Domstolen nöjde sig med att konstatera att bolaget uppfyllde det formella kravet på sju bolagsbildare, varvid bolagets ställning som självständigt och distinkt rättssubjekt upprätthölls och Salomon inte ansågs ansvarig för bolagets förbindelser. Lord Halsbury gjorde rentav en konsekvensanalys av argumenten från Court of Appeal och menade indirekt att rättssäkerheten kunde sättas ur spel om bolag skönsmässigt kunde förklaras som icke-existerande även om de uppfyllde de formella kriterierna.¹²⁸

Även om House of Lords beslut i frågan ansågs kontroversiellt på sin tid, med hänseende till att den gick rakt emot den rådande samhällsuppfattningen, så har resonemanget i jämförelse med *Broderip v Salomon* i Court of Appeal ansetts som långt mer övertygande och logiskt.¹²⁹ Delägarnas ansvarsbegränsning och bolagets ställning som självständigt rättssubjekt fastslogs härmed som en mycket stark princip.¹³⁰

5.3 Osjälvständighet

5.3.1 Case law kring osjälvständighet

Engelsk rättspraxis och doktrin kan anses som högst stratifierad i fråga om resonemang och terminologi rörande osjälvständighet i aktiebolag för att motivera genomsyn och ansvarsutkrävande för delägare. En rad begrepp anknyter i någon form till osjälvständighet, alltifrån ”agentskap” till ”marionetter” och ”entiteter”. Eftersom gränsen mellan dessa ofta är oklar så redovisas de tillsammans under kategorin osjälvständighet, med hänseende till att det är svårt att motivera deras ömsesidiga distinktioner.

De rättsfall som har behandlat frågan om osjälvständighet och pekar på att den tycks utgöra ett slags rekvisit för *lifting the veil* är mångtalsiga. Ett av de äldre på området, *Smith, Stone and Knight v City of Birmingham*, behandlade frågan om det kunde anses föreligga ett agentskapsförhållande mellan moderbolaget och dotterbolaget. Rätten uppställde här ett antal kriterier för bedömningen som har kommit att användas utanför frågan om agentskap, nämligen om dotterbolaget kunde anses bedriva en egen verksamhet utanför moderbolagets

¹²⁸ *Salomon v Salomon* [1897] AC 22 (House of Lords)

¹²⁹ Kershaw, s. 40

¹³⁰ Hicks & Goo, s. 102

dito och om det kunde anses utöva självbestämmande.¹³¹ Kershaw har dock kritiserat faktumet att kriterierna har tillämpats i frågor om *lifting the veil*, med hänseende till att fastställande av agentskap och bortseende från gränsen mellan skilda juridiska personer har olika existensberättiganden.¹³² Ett exempel på svårigheten att upprätthålla stringens i terminologin återfinns i *Wallersteiner v Moir*, där Lord Denning ansåg agentskap vara synonymt med ”marionett”. Bolaget i detta fall ansågs vara fullständigt kontrollerat av sin majoritetsägare, varav ingen annan än denne kunde utöva något inflytande över verksamheten. Lord Denning ansåg därmed att det fanns tillräckliga skäl för *lifting the veil*, varav ägaren Wallersteiner gjordes ansvarig för bolagets förbindelser.¹³³ Fallet tycktes med andra ord återspegla att osjälvständighet primärt manifesteras i bolagets administration, och att denna är i sig själv av avgörande betydelse. Att anse bolaget som en agent på grunden av att det kontrolleras av styrelseledamöter eller aktieägare, eller har till syfte att berika delägarna, sköts dock i sank av domskälen i *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade & Industry*.¹³⁴ Om fåmansföretaget betraktades som något suspekt av Lord Denning så hade med andra ord pendeln svängt över till andra sidan i detta rättsfall. Detta kan förstås av att fallet behandlades år 1989, med andra ord vid en tidpunkt då interventionismen hade förlorat sin gunst i rättstillämpningen.

Förutom i *Wallersteiner v Moir* så tillämpades marionettbegreppet även i *Littlewoods Mail Order Stores Ltd v Inland Revenue Commissioners*, där bolaget likaledes ansågs sakna självständig förvaltning i förhållande till i detta fall den ende ägaren. Eftersom bolaget genom ägarens dominans i förvaltningen inte ansågs vara en separat och självständig entitet så beviljades inte ansökan om ett särskilt skatteavdrag.¹³⁵ Marionettbegreppet verkade endast tillämpligt i fråga om helägda dotterbolag, men gavs ingen vidare innebörd än denna. Eftersom det framhölls i det av senare datum rättsfallet *Adams v Cape Industries plc* att ett bolags egenskap av juridisk person och självständigt rättssubjekt skulle upprätthållas även i fall där detta kunde anses som en marionett så har sannolikt inte marionettbegreppet någon större relevans i nuläget.¹³⁶

¹³¹ *Smith, Stone and Knight v City of Birmingham* [1939] 4 All ER 116

¹³² Kershaw, s. 59

¹³³ *Wallersteiner v Moir* [1974] 3 All ER 217, [1974] 1 WLR 991, *Court of Appeal*

¹³⁴ *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade & Industry* [1989] Ch 72, *Court of Appeal*

¹³⁵ *Littlewoods Mail Order Stores Ltd v Inland Revenue Commissioners* [1969] 3 All ER 442, [1969] 1 WLR 1241, *Court of Appeal*

¹³⁶ *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433, *Court of Appeal*

Ytterligare en komplikation i att hålla begreppen åtskilda är att Lord Denning i *DHN Food Distributors Ltd. v Tower Hamlets London Borough Council* framhöll faktumet att ett moderbolag helt äger sitt dotterbolag som ett indicium för att moderbolaget utövar kontroll över dotterbolagets förvaltning, varigenom de ska anses som en och samma entitet.¹³⁷ Detta behöver inte utesluta att dotterbolaget kan kategoriseras som en marionett eller agent, men med hänseende till att dominans i form av ett moderbolags totala ägande angavs som ett kriterium för att ett bolag skulle anses vara en marionett så uppstår en svårighet i att undvika begreppsförvirring. Å andra sidan är möjligen inte syftet med Lord Dennings användning av dessa begrepp att de ska vara åtskilda, utan mer för att bildligt illustrera ett och samma resonemang, det vill säga att låta principen om *substance over form* ge vägledning i frågan om ett bolags självständighet. Det undantar dock inte att oklarheten består. Entitetsbegreppet fick för övrigt stöd på senare tid av Maurice Kay LJ i *Beckett Investment Management Group Ltd v Hall and others*, som avvisade vad han uppfattade som formalistisk ”purism” och ansåg att bolagen i fråga i verkligheten var att anse som en och samma entitet.¹³⁸ Detta innebär att begreppsfloran troligen fortsätter ha en betydelse för bedömningen, även om möjligheten att anse att två bolag är en och samma entitet på senare tid angreps i *Ben Hashem v Ali Shaiyf* och *Linsen International Ltd v Humpuss Sea Transport Pte Ltd*.¹³⁹

Bortom begrepp som agentskap, marionett och entitet så går det dock att konstatera vissa gemensamma nämnare för indicier för osjälvständighet, samt vilka förutsättningar som i sig själva inte kan ligga till grund. Det framhölls i *Merchandise Transport Ltd v British Transport Commission* att det var av betydelse för bedömningen av självständigheten huruvida bolaget kunde klara av att sköta sin verksamhet utan hjälp från en kontrollerande aktieägare eller annan aktör.¹⁴⁰ I *Woolfson v Strathclyde Regional Council* förde rätten ett resonemang om att det aktuella bolaget i fallet skiljde sig från bolaget i *DHN Food Distributors Ltd. v Tower Hamlets London Borough Council* på punkten att kontrollen över det förra var mer utspädd och att det senare var helt ägt av sitt moderbolag.¹⁴¹ Detta talar i sin tur återigen för betydelsen av inflytandet över den faktiska förvaltningen, och i viss utsträckning för ägarbilden. Vad som också är anmärkningsvärt är att rätten i *Adams v Cape Industries plc*, ett

¹³⁷ *DHN Food Distributors Ltd. v Tower Hamlets London Borough Council* [1976] 1 WLR 852

¹³⁸ *Beckett Investment Management Group Limited and others v Hall and others* [2007] EWCA Civ 613; [2007] IRLR 793

¹³⁹ *Ben Hashem v Ali Shaiyf* [2008] EWHC 2380 Fam; *Linsen International v Humpuss Sea Transport & others* [2011] EWHC 2339 (Comm)

¹⁴⁰ *Merchandise Transport Ltd v British Transport Commission* [1962] 2 QB 173, 206-7

¹⁴¹ *Woolfson v Strathclyde Regional Council* 1978 SLT 159, 1978 SC (HL) 90, House of Lords

rättsfall som på många sätt gjorde en utförlig beskrivning av praxis och angav tonen för bedömningen från år 1990 och framåt, bekräftade riktigheten av uttalandet i *Merchandise Transport Ltd v British Transport Commission* för bedömningen av osjälvständigheten. Dock ifrågasatte rätten om uttalandet kunde anses ge någon relevant vägledning. Rätten ansåg därvid att bedömningen av bolagets osjälvständighet kunde ha sin grund i graden av involvering från en ägares eller utomstående aktörs sida i bolagets dagliga verksamhet. Jämte sådana förvaltningsmässiga indicier så tycktes rätten också inta positionen att graden av finansiell kontroll, om denna gick bortom vad som kunde anses som typisk, kunde indikera osjälvständighet i så måtto att moder- och dotterbolaget i ett sådant fall var att anse som en och samma entitet.¹⁴² Synbarligen i enlighet med resonemanget i *Adams v Cape Industries plc* ansåg rätten i *Chandler v Cape plc* att ett moderbolags kontroll över ett dotterbolags hälso- och säkerhetspolicy var så pass långtgående att denna grundade ett utomobligatoriskt ansvar för moderbolaget att ersätta en anställd i dotterbolaget för dennes personskada till följd av asbest. Visserligen framhöll rätten att detta inte var fråga om *lifting the veil*, utan snarare om att moderbolaget hade påtagit sig vad som annars var dotterbolagets omsorgsskyldighet i dess egenskap av arbetsgivare, men vissa uttolkare har dock velat se fallet som ett de facto exempel på tillämpning av osjälvständighetsrekvisitet och *lifting the veil*.¹⁴³ Vad som dock står desto mera klart i rättspraxis är att bolag som ingår i grupper eller koncerner inte på grund av enbart förekomsten av gruppen eller koncernen ska anses som en och samma entitet.¹⁴⁴

5.3.2 Doktrin kring osjälvständighet

Inom doktrin så har frågan om osjälvständighet i allmänhet och begreppsfloran i synnerhet diskuterats relativt vidlyftigt, varav begreppen som har förekommit ibland har fått en något mer användbar innebörd. I fråga om agentskap så har Hicks och Goo argumenterat för att det krävs ett verkligt avtalsförhållande för att ett moderbolag och ett dotterbolag ska anses som parter i ett agentförhållande, eller i varje fall för att det senare ska betraktas som en verkställare av den förres önsknings. Ett sådant avtalsförhållande kan i sin tur motivera att dotterbolaget anses sakna självständig ekonomisk existens, varav moderbolaget kan göras ansvarigt på principalgrunder. De tvekar dock om detta resonemang har någon resonans i

¹⁴² *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433, Court of Appeal

¹⁴³ *Chandler v. Cape plc* [2012] EWCA Civ 525; Dignam & Lowry, s. 46

¹⁴⁴ *Re Southard & Co. Ltd* [1979] 3 All ER 556, [1979] 1 WLR 1198, Court of Appeal; *Ord v. Belhaven Pubs Ltd* [1998] BCC, Court of Appeal

rättspraxis, med hänseende till att domstolarna i deras ögon verkar ovilliga att resonera om agentskap för att motivera osjälvständighet och i förlängningen *lifting the veil*.¹⁴⁵ De anser dock att Lord Dennings uttalanden i frågan om osjälvständighet och *lifting the veil* knappast kan vara representativ för rättsområdet som helhet, med hänseende till att det finns en moralism i dennes resonemang med utpekande av onda och goda aktörer som inte alltid är befogad. Denna hållning får för övrigt stöd av att Lord Dennings ordval för att beskriva de faktiska omständigheterna i fallen ofta har en nedsättande klang, exempelvis i användningen av marionettbegreppet.¹⁴⁶ Trots Hicks och Goos kritik mot Lord Denning tycker sig Kershaw kunna utläsa vissa betydelsefulla kriterier för osjälvständighet ur dennes resonemang i *DHN Food Distributors Ltd. v Tower Hamlets London Borough Council*. Dessa är enligt hans uppfattning fullständig kontroll i förvaltningen från en aktieägares eller annan aktörs sida och frånvaro av verksamhet eller långtgående sammanfallande av gemensam identitet i fråga om intressen hos moder- och dotterbolagen. Jämte rättviseskäl så kunde dessa rekvisit tillsammans konstituera grund för att tillämpa *lifting the veil*. Kershaw har dock medgivit att detta resonemang endast tycks vara tillämpligt i koncernsituationer.¹⁴⁷ Utifrån domskälen i *Adams v Cape Industries plc* har Kershaw också uttryckt en tvekan om resonemanget om att två bolag ska vara en och samma entitet kan ha någon relevans i andra fall än när moderbolaget fullkomligt ignorerar det rättssubjekt som är dotterbolaget. Ett sådant scenario torde inte vara vanligt förekommande trots den stora förekomsten av koncerner i den moderna ekonomin.¹⁴⁸

5.3.3 Sammanfattning

Liksom i fråga om *lifting the veil* i allmänhet så saknas en röd tråd angående hur osjälvständighet ska uttolkas som rekvisit. Saken förbättras inte av oklarheten i frågan om begrepp som agentskap, marionett och entitet ska förstås som en och samma sak eller om de har ömsesidigt uteslutande distinktioner. Vad som tycks vara genomgående i praxis och doktrin är graden av kontroll över bolagets verksamhet och förvaltning, samt i viss utsträckning graden av finansiell kontroll. Denna kontroll har tidigare kvantifierats genom antalet ägare, varav en ensam ägare eller dominerande majoritetsägare har ansetts utöva

¹⁴⁵ Hicks & Goo, s. 103

¹⁴⁶ Ibid., s. 107

¹⁴⁷ Kershaw, s. 64 & 76

¹⁴⁸ Ibid., s. 70

kontroll i kraft av sitt ägande till förfång för bolagets självbestämmande. En sådan hållning kan dock svårligen försvaras med hänseende till dels att doktrin inte verkar uppfatta ägandet i sig som ett indicium, dels att fåmansföretag i Storbritannien liksom i Sverige inte kan anses som vare sig ovanliga eller illegitima.

5.4 Bedrägeriliknande förfarande, fasad och kringgående av befintliga skyldigheter

5.4.1 Case law kring bedrägeriliknande förfarande, fasad och kringgående av befintliga skyldigheter

Om osjälvständighet och dess begreppsflora är ett genomgående tema för diskussionen om förutsättningarna för *lifting the veil* så är bedrägeriliknande förfaranden och dess begreppsflora ett likaledes genomgående tema. De begrepp som kan kategoriseras under bedrägeriliknande förfaranden saknar i viss utsträckning, i likhet med sina motsvarigheter för osjälvständighet, en röd tråd som gör det möjligt att skapa ömsesidigt uteslutande distinktioner. Frågan om bolaget ska anses som en fasad för att dölja verkliga förhållanden och kringgående av befintliga skyldigheter kan dock intuitivt anses inneha ett samband och inrangeras under vad engelska domstolar kategoriserar som bedrägeriliknande förfaranden. Att samtliga av dessa begrepp kan förekomma i samma rättsfall, såsom i *Jones v Lipman* och *Adams v Cape Industries plc*, motiverar också att de behandlas som en helhet snarare än var för sig.

Rättsfallet *Jones v Lipman* behandlade en situation där en fastighetsägare bröt ett avtal om att sälja sin fastighet, bildade ett bolag och överlät fastigheten till bolaget för att göra det oåtkomligt för den tidigare fastighetsägarens medkontrahent. Genom att förfarandet på detta sätt hade givit upphov till fördelar för säljaren, och att rätten dessutom ansåg att denne hade utnyttjat sitt bolag som en ”bluff” och ”fasad”, så befanns säljaren ha ägnat sig åt ett bedrägeriliknande förfarande som motiverade att överlåtelsen av fastigheten till bolaget skulle ignoreras. Genom att referera till ett par äldre rättsfall, *Gilford Motor Co. Ltd v Horne* och *Smith v Hancock*, så styrkte rätten att den hade ett solitt stöd för att angripa de formella omständigheterna och låta fallets substans få en självständig betydelse. Fallet indikerade

också betydelsen av kringgående av befintliga skyldigheter för att bedöma förekomsten av det bedrägerilikhande förfarandet.¹⁴⁹ Resonemanget om fasader fick ytterligare stöd som motivation för *lifting the veil* när rätten i *Woolfson v Strathclyde Regional Council* underströk vikten av att endast tillämpa avsteg från Salomondoktrinen under mycket speciella omständigheter. Sådana omständigheter var i rättens mening primärt de som hade samband med när bolag utgör bluffkonstruktioner för att dölja verkliga, substantiella förhållanden.¹⁵⁰ Betydelsen av kringgåenden av befintliga skyldigheter och åtaganden som indicium för bedrägerilikhande förfaranden styrktes också i det senare *Re a Company*, där en kedja av bolag hade utnyttjats för att föra ut tillgångar bortom räckhåll för tredje man som var berättigad att utfå betalning, varav rätten fann *lifting the veil* vara befogat.¹⁵¹

Av intresse för bedömningen av bedrägerilikhande förfaranden var rättens utveckling av rekvisitet i *Adams v Cape Industries plc*. I enlighet med rättens uttolkning av *Jones v Lipman* tillskrevs motivet betydelse för att avgöra om ett bedrägerilikhande förfarande, genom utnyttjande av bolaget som en fasad för att kringgå en befintlig skyldighet, förelåg eller inte. Rätten bekräftade också att det endast kunde avse befintliga skyldigheter, med hänvisning till dess mening att kringgåenden enbart med syfte att undvika eventuella framtida skyldigheter inte kunde motivera *lifting the veil*.¹⁵² Även efter *Adams v Cape Industries plc* har framförallt fasadargumentet haft stor resonans i senare rättsfall rörande *lifting the veil*, vilket är talande för dess betydelse som rekvisit. *Gencor ACP Ltd v Dalby* och *Trustor AB v Smallbone* behandlade snarlika scenarier, nämligen avledande av resurser och affärsmöjligheter från ett bolag till ett annat, varav den som hanterade överföringen ägde och kontrollerade mottagarbolaget. I båda fallen tillämpades fasadargumentet, varav mottagarbolaget betraktades närmast som ägarens bankkonto med hänseende till att det saknade både personal och verksamhet.¹⁵³ Betydelsen av kringgåendet av befintliga skyldigheter bekräftades också i *Kensington International Ltd v Republic of Congo*, där den kongolesiska staten hade utnyttjat en bolagskedja för att dölja faktumet att staten var den egentlige säljaren av råolja i syfte att undanhålla detta från dess borgenärer. Eftersom den kongolesiska staten på detta sätt hade kringgått sina åtaganden mot sina fordringsägare så tillämpades *lifting the veil* för att göra en

¹⁴⁹ *Jones v Lipman* [1962] 1 All ER 442, [1962] 1 WLR 832, Chancery Divison

¹⁵⁰ *Woolfson v Strathclyde Regional Council* 1978 SLT 159, 1978 SC (HL) 90, House of Lords

¹⁵¹ *Re a Company* [1985] BCLC 333, CA

¹⁵² *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433, Court of Appeal

¹⁵³ *Gencor ACP Ltd v Dalby* [2000] 2 BCLC 734; *Trustor AB v Smallbone* [2001] 2 BCLC 436

genomsyn och döma i enlighet med de substantiella snarare än formella omständigheterna.¹⁵⁴ Visserligen tycktes rätten i *Ben Hashem v Ali Shayif* pika Lord Denning för dennes användning av pejorativa uttryck i tidigare rättsfall, exempelvis ”fasad”, ”bluff” och ”slöja”, genom att påpeka att det inte fanns någon särskild ”magi” i fasadbegreppet, men den tog inte heller avstånd från begreppets betydelse. Ett bolag kunde, i rättens mening, anses vara en fasad om den hade som syfte att uppnå en så kallad *impropriety*, vilket möjligen kan närmast förstås som en obehörig fördel eller obehörig vinst.¹⁵⁵

5.4.2 Doktrin kring bedrägeriliknande förfarande, fasad och kringgående av befintliga skyldigheter

Hicks och Goo stödjer betydelsen av det bedrägliga förfarandet genom att peka på dess frekvens. De flesta fall som anses ha berört *lifting the veil* har omfattat resonemang om bedrägeriliknande utnyttjanden av bolagsformen för att uppnå vissa fördelar eller kringgå befintliga skyldigheter.¹⁵⁶ Även Kershaw identifierar sådana förfaranden som ett av få genomgående temata som går att identifiera på området.¹⁵⁷ Utifrån *Adams v Cape Industries plc* drar han också slutsatsen att acceptansen för att utnyttja bolagsformen för att kringgå eventuella framtida skyldigheter är grundmurad och därmed aldrig kan anses som ett sådant bedrägeriliknande förfarande som bildar grund för *lifting the veil*.¹⁵⁸ Hannigan tycks gå vidare i utvecklingen av rekvisitet och identifiera förekomsten av obehöriga vinster som ett starkt indicium för förfaranden som inte kan accepteras av rättsordningen. Hannigans uppfattning stödjer sig på att domstolarna i hennes ögon tyckts vara mer benägna att göra en genomsyn av de verkliga förhållandena när sådana vinster kan konstateras.¹⁵⁹ Png har resonerat att bolag inte från början behöver ha bildats med ett syfte att utgöra fasader eller kringgå befintliga skyldigheter för att kunna anses ha begått bedrägeriliknande förfaranden.¹⁶⁰

¹⁵⁴ *Kensington International Ltd v Republic of Congo* [2006] 2 BCLC 296

¹⁵⁵ *Ben Hashem v Ali Shayif* [2009] 1 FLR 115

¹⁵⁶ Hicks & Goo, s. 103

¹⁵⁷ Kershaw, s. 47

¹⁵⁸ Ibid., s. 76

¹⁵⁹ Hannigan, s. 286

¹⁶⁰ Dignam & Lowry, s. 41

5.4.3 Sammanfattning

Mot bakgrund av både rättspraxis och doktrin så tycks bedrägeriliknande förfaranden, typiskt sådana där bolaget används som en fasad för att genom formella omständigheter dölja en substantiell verklighet, vara ett av de starkaste argumenten för att tillämpa *lifting the veil*. Om förfarandet kan konstateras ha haft till syfte att kringgå befintliga skyldigheter mot borgenärer eller andra medkontrahenter så torde vågskålen i de flesta fall tippa över för en genomsyn av bolagsstrukturen och därigenom yrkande på ansvar för ägare eller andra dominerande aktörer.

5.5 Rättsviseskäl

5.5.1 Case law kring rättsviseskäl

Ett av Lord Dennings signum i sina domskäl kring *lifting the veil* har varit skäligheten eller rättsviseskälen, manifesterade i en utjämning av obalanserade styrkeförhållanden mellan två parter. Även om rättsviseskäl som motivation för *lifting the veil* på många sätt kan anses som ett utslag av den interventionistiska perioden under 1960-, -70 och -80-talen så har de inte helt förlorat sin betydelse i senare rättspraxis. Såväl *Jones v Lipman* som *DHN Food Distributors Ltd. v Tower Hamlets London Borough Council* och *Re a Company* har givit uttryck för rättsviseskälens betydelse för bedömningen. Även om rättsviseskäl inte tycktes kunna ensamma motivera *lifting the veil* enligt rätten i *Jones v Lipman* så valde rätten i *Re a Company* att basera sin genomsyn av bolagsstrukturen på sådana skäl, trots att det kunde konstateras att befintliga skyldigheter hade kringgåts med fasadliknande medel.¹⁶¹ Domstolarna har dock alltsedan *Adams v Cape Industries plc* synbarligen nedvärderat rättsviseskälens betydelse, sannolikt på grundval av att dessa är alltför vaga och rättsosäkra för att utgöra rekvisit. I *Lubbe v Cape Industries Plc* valde emellertid rätten att utifrån rättsviseskäl motivera möjliggörandet för klagande parter med anspråk mot dotterbolaget att rikta dessa mot moderbolaget i London. Detta gjordes mot bakgrund av att de klagande inte enbart utgjordes av anställda i dotterbolaget, utan även av boende i området där asbestutvinning hade bedrivits och skadat båda dessa grupper. Med andra ord fann rätten att rättsviseskälens motivering för

¹⁶¹ *Jones v Lipman* [1962] 1 All ER 442, [1962] 1 WLR 832, *Chancery Divison*; *DHN Food Distributors Ltd. v Tower Hamlets London Borough Council* [1976] 1 WLR 852; *Re a Company* [1985] BCLC 333

ansvarsutkrävande i sin tur motiverades av att det fanns en stor förekomst av utomobligatoriska motparter. Det kan dock med gott fog ifrågasättas om rättviseskälen som framkom i fallet har någon betydelse för praxis inom *lifting the veil*, med hänseende till att rätten menade att moderbolagets ansvarsgenombrott inte var grundat på *lifting the veil*. Snarare var det faktumet att det rörde sig om utomobligatoriskt ansvar som motiverade ansvarsutkrävande av moderbolaget, varav rätten kunde kringgå betonandet av den starka huvudregeln från *Salomon v Salomon* som gjordes gällande i *Adams v Cape Industries plc*.¹⁶²

5.5.2 Doktrin kring rättviseskäl

Mot bakgrund av rättviseskälens sporadiska förekomst efter den interventionistiska perioden så betraktar Kershaw dessa som en anomali, något som förmodligen aldrig har haft en självständig eller existerande betydelse.¹⁶³ Davies och Worthington tillskriver dock rättviseskälen en existens, men anser däremot att de endast kan utgöra en underbyggande motivering för tillämpning av egentliga rekvisit.¹⁶⁴

5.5.3 Sammanfattning

Rättviseskälen får anses som en av de svagare grunderna för att aktualisera *lifting the veil*. Om de överhuvudtaget är tillämpbara så kan de sannolikt endast motivera andra resonemang. Mot bakgrund av det senare *Lubbe v Cape Industries plc* så kan de dock inte helt uteslutas i fråga om existens och betydelse. Det är med andra ord möjligt att de får en signifikant betydelse när utomobligatoriska förhållanden föreligger i form av åsamkande av person- eller sakskada på utomstående aktörer i samband med utnyttjande av bolagsformen.

5.6 Rättsfallet *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433, Court of Appeal

Det rättsfall som kan anses som det mest signifikanta angående *lifting the veil* på senare år är tveklöst *Adams v Cape Industries plc*, mot bakgrund av dess komplexitet och långtgående

¹⁶² *Lubbe v Cape Industries Plc* (2000) UKHL 41

¹⁶³ Kershaw, s. 75

¹⁶⁴ Davies & Worthington, s. 221

resonemang. Gower har rentav uttalat sig om att det är en ”mammut” som än så länge är den mest uttömmande beskrivningen av förutsättningarna för *lifting the veil* i både engelsk och skotsk rättshistoria.¹⁶⁵ Det är med andra ord befogat att närmare kartlägga detta fall och dess resonemang för att få en djupare förståelse för nuvarande rättspraxis på området.

Det engelska bolaget Cape Industries plc bedrev utvinning av asbest i Sydafrika, varav produkterna såldes i USA genom en kedja av olika dotterbolag och andra aktörer, inklusive NAAC i Texas. Ett stort antal anställda hade dock ådragit sig personskador genom inandning av asbestdamm och lyckades få gehör för sin skadeståndstalan i amerikansk domstol mot moderbolaget Cape Industries plc. De anställda mötte dock svårigheter i att genomdriva det amerikanska domstolsbeslutet mot moderbolaget på plats i England, trots att bolaget hade varit närvarande i USA. Engelska Court of Appeal vidhöll att bolaget endast kunde anses ha varit närvarande i USA under vissa förutsättningar som i det aktuella fallet inte ansågs uppfylla. De anställda anförde i anslutning till detta ett flertal argument för att kringgå problematiken, nämligen att bolaget och dess dotterbolag var att anse som en och samma entitet, att dotterbolagen utnyttjades som en fasad för att dölja den verkliga substansen och att bolaget kunde göras ansvarigt på principalgrunder för dotterbolagens handlingar i egenskap av agenter. Rättsviseskäl, i så måtto att obalansen i styrkeförhållanden mellan de anställda och moderbolaget var uppenbar och därmed behövde återställas, anfördes som motivation för att rätten skulle godta något av de anförda argumenten. Alla tre argument förlorade i sak, varvid moderbolaget inte ansågs ha varit närvarande i USA och det amerikanska domstolsbeslutet inte kunde genomdrivas i England.¹⁶⁶

I fråga om entitetsargumentet bekräftade rätten den starka huvudregeln från *Salomon v Salomon*, nämligen att bolag i de allra flesta fall ska betraktas som ömsesidigt distinkta och oberoende rättssubjekt, även om dessa ingår i samma koncern. Rätten avvisade också rättsviseskälen och menade att dessa var långt ifrån relevanta för att motivera avsteg från huvudregeln. I fråga om agentskapsargumentet medgav dock rätten att den var skyldig att undersöka förhållandet mellan moderbolaget och dotterbolaget för att utröna om agentskap och principalansvar kunde anses föreligga. En sådan skyldighet kunde inte stå i konflikt med *Salomon v Salomon* med hänseende till att agentskap snarare bekräftar att två bolag är skilda rättssubjekt. Rätten framhöll dock att agentskap inte kunde presumeras, varav den därefter

¹⁶⁵ Hicks & Goo, s. 112

¹⁶⁶ Ibid., s. 112

ansåg att det inte hade visats föreligga något agentskapsförhållande mellan bolagen. Avseende fasadargumentet så gjorde rätten en referens till Lord Dennings resonemang i *DHN Food Distributors Ltd. v Tower Hamlets London Borough Council* och medgav att den var frestad att undersöka substans snarare än formella omständigheter, men såg sig som hårt bunden till ståndpunkten i *Salomon v Salomon*. Det fanns också i rättens tycke mycket lite i de anställdas utveckling av talan som pekade på att dotterbolagen utgjorde fasader. De anställda menade att dotterbolagen utgjorde en form av buffert för att skydda moderbolagens tillgångar från skadeståndsanspråk i USA. Med hänvisning till *Jones v Lipman* pekade dock rätten på att motivet var av avgörande betydelse för att bedöma om en fasad kunde anses föreligga eller inte. Omständigheterna i fallet gav rätten anledning att tro att moderbolagets motiv var att begränsa sin delaktighet i försäljningen av asbest från dotterbolaget i Sydafrika till dotterbolaget i USA och att minska risken för att bolagen skulle bli föremål för amerikansk beskattning eller andra amerikanska domstolsbeslut. Efter att ha relaterat diskussionen till utfallen i bland andra *Wallersteiner v Moir* konstaterade rätten att praxis gav relativt begränsad vägledning för bedömningen av fasader, förutom att motivet var av betydelse. Rätten ansåg inte att bolagets motiv, grundat på de objektivt synliga omständigheterna, gav anledning att tro att någon fasadliknande struktur förelåg. Som avslutning avfärdades delvis ett förslag på kriterier för *lifting the veil*, med hänvisning till att utnyttjande av bolagsstrukturer för att undvika framtida skyldigheter i rättens tycke aldrig ensamt kunde motivera en genomsyn.¹⁶⁷

Flera uttolkare menar att domskälen i rättsfallet sammanfattar och utvecklar den nuvarande positionen inom engelsk rätt, vilket bekräftas av den långtgående hänvisningen till *Adams v Cape Industries plc* i de senare *Ord v Belhaven Pubs Ltd* och *Williams v Natura Health Foods Ltd*.¹⁶⁸ Fallet ger anledning att tro att det troligaste, eller minst otroligaste, argumentet för att tillämpa *lifting the veil* är fasadresonemanget mot bakgrund av att rätten utvecklade detta i störst utsträckning av alla argument. Trots fallets långtgående betydelse och omfattning så kvarstår dock oklarheten för förutsättningarna för *lifting the veil*, vilket lakoniskt har uttryckts av bland andra Kerhuel som att domstolarna ibland tillämpar det och ibland inte.¹⁶⁹ Dignam och Lowry utläser att rätten utpekade tre omständigheter som möjliga rekvisit, nämligen

¹⁶⁷ *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433, Court of Appeal

¹⁶⁸ *Ord v. Belhaven Pubs Ltd* [1998] BCC, Court of Appeal; *Williams v Natura Health Foods Ltd* [1998] UKHL 17

¹⁶⁹ Kerhuel, Corentin, The corporate personality and the possibility to lift the veil. *Legavox*, 18 februari 2009, <http://www.legavox.fr/blog/corentin-kerhuel/corporate-personality-possibility-lift-veil-230.htm#.Vhe8om645LM> (hämtad 9 oktober 2015)

utnyttjande av bolagsformen för att kringgå en lag eller ett avtal, skapande av en fasad för att dölja verkliga och substantiella omständigheter, och agentskap som kan motivera principalansvar. Den tredje omständigheten kunde i deras mening antingen motiveras av ett formellt avtalsförhållande eller konkludent handlande. Givet att agentskapsförhållanden kan vara svåra att bevisa så anser de att detta delvis kan förklara den större obenägenheten i rättspraxis efter 1990 att få gehör för yrkande på agentskap.¹⁷⁰

5.6.1 Sammanfattning

Även om *Adams v Cape Industries plc* kan anses som mer uttömmande än de flesta rättsfall i fråga om resonemang kring *lifting the veil* så kan dess bidrag till rättspraxis anses omfatta endast två saker av substans. För det första så förpassades den äldre, interventionistiska, synen till en ännu pågående exil och för det andra fick fasadargumentet dels stärkt betydelse och dels motiv som bedömningsparameter. Motivet är synbarligen grundat på objektiva omständigheter, vilka är enklare att påvisa än subjektiva motsvarigheter. Möjligen så kan även den regel som Dignam och Lowry tycks utläsa ur rättsfallet vara av betydelse. En sådan regel tycks utgöras av att *lifting the veil* aktualiseras när bolaget utnyttjas som en fasad för att kringgå en befintlig skyldighet i lag eller avtal. Faktumet att engelsk rätt är högst restriktiv i nuläget att bevilja en genomsyn för att i förlängningen utradera gränsen mellan ett bolag och dess ägare eller annan dominant aktör kvarstår dock.

¹⁷⁰ Dignam & Lowry, s. 38-39

6. Ansvarsgenombrott inom miljöretten

6.1 Bakgrund

Ett rättsområde som har potential inom både svensk och engelsk rätt att påverka praxis kring ansvarsgenombrott respektive *lifting the veil* är miljöretten. I synnerhet EU:s miljöansvarsdirektiv har bestämmelser som är relativt långtgående i identifikationen av vem som är att anse som verksamhetsutövare, vilket har en parallell i bolagsrättens diskussioner om bolags självständighet och ägares dominans.

Ett av de numera viktigaste ändamålen med den europeiska gemenskapspolitiken är att förebygga miljöskador. Dess betydelse framgår av att hållbar utveckling redan i början av EU-fördraget framhålls som ett av de avsedda målen för unionen.¹⁷¹ Härigenom har grunden för EU:s miljöpolitik fastslagits i artiklarna 191-193 i EU:s funktionsfördrag.¹⁷² Dessa bestämmelser tillämpas dock inte direkt, utan konkretiseras genom EU:s sekundärrätt, exempelvis i form av direktiv som implementeras av medlemsstaterna i form av nationell lag med utrymme för egna modifieringar. Ett gemensamt drag för miljöpolitiken är att den har en hög skyddsnivå, vilket tar sig uttryck genom ett antal principer. Till dessa räknas försiktighetsprincipen och principen om förorenarens betalningsansvar, varav den förra föreskriver att ingripande kan göras redan vid välgrundad misstanke om skaderisk. Den senare, även kallad *polluter pays principle*, innebär att förorenaren inte endast är ansvarig att betala för åtgärdandet av uppkomna skador utan även för bekostandet av förebyggande åtgärder.¹⁷³

Med stöd av funktionsfördraget har EU antagit det så kallade miljöansvarsdirektivet, även kallad Environmental Liability Directive (ELD). Den utgör en förlängning av de grundläggande principerna för miljöpolitiken i så måtto att dess syfte är att miljöskador ska förebyggas. Den strävar också efter att definiera vem som är att anse som

¹⁷¹ Fördraget om Europeiska Unionen (konsoliderad version) artikel 3.3

¹⁷² Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt (konsoliderad version) artikel 191-193

¹⁷³ Nilsson, Annika, *Introduktion till EU:s miljö rätt*, upplaga 4, Stockholm: Santérus Förlag, 2014, s. 11

verksamhetsutövare, det vill säga förorenare.¹⁷⁴ Det framgår av direktivet att verksamhetsutövaren är varje fysisk eller juridisk person som driver eller kontrollerar yrkesverksamheten. Utöver detta är också den som enligt nationell lagstiftning har erhållit avgörande ekonomisk befogenhet för verksamhetens tekniska funktion att anse som verksamhetsutövare, vilket bland andra inkluderar tillståndshavare.¹⁷⁵ Genom betoningen av bedrivande och kontroll så kan direktivet uppfattas som att det pockar på en genomlysning av verkliga förhållanden i en verksamhet för att utröna vem som är att anse som verksamhetsutövare. Visserligen har implementering av direktiv genom nationell lagstiftning möjlighet att i viss utsträckning anpassa dess bestämmelser till nationella preferenser, men följderna av felaktig implementering är att nationell domstol åläggs skyldighet att tolka nationell rätt i ljuset av direktivets bestämmelser inom gränsen för den bedömningsfrihet som den nationella rätten ger (så kallad indirekt effekt).¹⁷⁶ På detta sätt så får direktivets betoning av de egentliga förhållandena i en verksamhet betydelse, vare sig genom implementering i nationell lagstiftning eller genom direktivkonform tolkning av nationell rätt.

Genomlysningen av verksamheter i syfte att finna vem som egentligen driver eller kontrollerar verksamheten kontrasterar på ett anmärkningsvärt sätt mot de numera begränsade möjligheterna till ansvarsgenombrott och *lifting the veil* på kontrollargumentet som grund i den renodlade bolagsrätten i Sverige respektive England. Det är visserligen inte fråga om vad som i Sverige kallas ”egentligt” ansvarsgenombrott, och som i England får anses som ett egentligt *lifting the veil*, med hänseende till att det miljörettsliga ansvarsgenombrottet bygger på författningstext, men det går inte att utesluta att ansvarsgenombrottspraxis i framtiden kan inspireras av direktivet. En tänkbar effekt skulle i ett sådant fall vara att resonemang om ägarnas kontroll över bolagets förvaltning och ekonomi får en större betydelse för ansvarsgenombrott i miljörelaterade situationer som inte fångas upp av de nationella bestämmelser som direktivet har givit upphov till. Det tycks redan vara fallet att åtminstone svenska domstolar är mer benägna att acceptera ansvarsgenombrott när miljöansvar görs gällande.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Ibid., s. 61

¹⁷⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador, artikel 2.6

¹⁷⁶ Judgment of the Court of 10 April 1984, *Von Colson*, case 14/83 [1984], paragraf 29

¹⁷⁷ MÖD 2013:28; Dotevall, Rolf, *Aktiebolagsrätt – fördjupning och komparativ belysning*, upplaga 1:1, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2015, s. 107

6.2 Implementeringen i Sverige

För svensk del så har implementeringen av direktivet konkretiserats genom MB:s tionde kapitel. Där framgår det att det är i första hand verksamhetsutövaren som ansvarar för avhjälpande av en miljöskada, varav denne är den person som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller genom en åtgärd har bidragit till skadan.¹⁷⁸ Definitionen av verksamhetsutövaren saknar tydlighet, men doktrin har synbarligen pekat på direktivets betoning av kontrollaspekten, nämligen vem som har egentlig makt och möjlighet att påverka verksamheten. Darpö menar att man därigenom anknyter till tidigare praxis inom miljörätten.¹⁷⁹ Rättspraxis har uttalat att bedömningen måste göras i det enskilda fallet, men anser att verksamhetsutövaren är den som har den faktiska och rättsliga möjligheten att förebygga skador, vilket överensstämmer med Darpös åsikt.¹⁸⁰ Michanek och Zetterberg har synbarligen pekat på att bedömningen kan dra inspiration från Sevesolagen, där verksamhetsutövarbegreppet är vidsträckt, men något tydligare än i MB.¹⁸¹ Där framgår det att verksamhetsutövaren är den person som har rätt att fatta avgörande ekonomiska beslut om verksamhetens eller anläggningens tekniska drift, oavsett om denne driver eller innehar verksamheten eller anläggningen.¹⁸²

Mot bakgrund av både rättspraxis och doktrin så tycks den svenska rätten, trots MB:s relativa otydlighet, vara tämligen överens om verksamhetsutövarbegreppets innehåll, nämligen att den faktiska kontrollen är det avgörande kriteriet. Det är också värt att notera att MB:s verksamhetsutövarbegrepp utgör ett tydligare alternativ för domstolarnas bedömning av ett moderbolags ansvar än ansvarsgenombrottspraxis. I ett rättsfall av senare datum valde domstolen att avstå från att behandla frågan om ansvarsgenombrott för ett moderbolag vars dotterbolag hade förorenat en damm. Domstolen gick istället på frågan om moderbolaget kunde anses som verksamhetsutövare enligt MB. Eftersom moderbolaget hade hållit dotterbolaget vid liv i flera år genom koncernbidrag och det senare var helägt av sin moder så ansåg domstolen att moderbolaget hade haft både faktisk och rättslig möjlighet att ingripa mot skadan. Med andra ord ansågs moderbolaget vara verksamhetsutövare jämte dotterbolaget och

¹⁷⁸ Miljöbalk (1998:808) 10:2

¹⁷⁹ Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta, *Den svenska miljörätten*, upplaga 3, Uppsala: Iustus Förlag AB, 2012, s. 249

¹⁸⁰ MÖD 2005:64

¹⁸¹ Michanek & Zetterberg, s. 250

¹⁸² Lag (1999:381) om åtgärder för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga kemikalieolyckor 2 §

kunde göras solidariskt ansvarigt för efterbehandlingen.¹⁸³ Detta illustrerar den generella ovilligheten att utnyttja det oklara ansvarsgenombrottsinstitutet när lagstadgade alternativ är tillgängliga, något som kan motiveras på rättssäkerhetsmässiga grunder.

6.3 Implementeringen i England

I fråga om den engelska rätten så präglades implementeringen av direktivet av dels en endemisk motvilja mot att implementera mer än absolut nödvändigt av EU:s rättsakter, dels av förseningar som förklarades med svårigheten att överbrygga komplexiteten i överlappande regelverk.¹⁸⁴ Implementeringen kom dock till sist till stånd i England genom stiftandet av ny lag 2009, vilken upphävdes i juli 2015 och ersattes av The Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2015. Bägge hade dock samma innebörd i fråga om vem som är att anse som utövaren av verksamheten, nämligen främst den som utövar eller kontrollerar en ekonomisk verksamhet, inklusive den som innehar tillstånd för verksamheten, oavsett om verksamheten är privat eller offentlig eller innehar eller saknar vinstsyfte.¹⁸⁵

I engelsk rättspraxis så uppkom en av de första användningarna av den nya lagen 2010, när ett utsläpp av fotogen inträffade 2009 i ett bostadsområde med hälsorisker som följd. Genom förhandlingar mellan Mid Devon District Council och bränslebolaget som av misstag hade orsakat utsläppet kom parterna fram till att lagen var tillämplig på skadan och skapade en lämplig strategi för avhjälpande.¹⁸⁶ Engelsk rättspraxis har dock än så länge inte producerat några synpunkter utöver lagtextens definition angående vem som är att anse som verksamhetsutövare. Bristen på rättspraxis kring lagen i allmänhet och frågan om vem som är att anse som verksamhetsutövare i synnerhet kan möjligen förstås mot bakgrund av att lagen är olik andra skadeståndslagar i engelsk rätt, jämte faktumet att den är relativt ny. Eftersom lagen tillämpas av statliga och lokala myndigheter, med hänseende till att den inte ger enskilda någon rätt till ansvarsutkrävande, och den endast är tillämplig på en uttömmande

¹⁸³ MÖD 2013:28

¹⁸⁴ Winter, Gerd, Weighing up the EC Environmental Liability Directive. *Journal of Environmental Law*, volym 20, nr 2 (2008):163-191, s. 183-185

<http://jel.oxfordjournals.org.ezproxy.ub.gu.se/content/20/2/163.full.pdf+html> (hämtad 16 oktober 2015)

¹⁸⁵ The Environmental Damage (Prevention and Remediation) (England) Regulations 2015 (SI 2009/153), part 1, regulation 2.1

¹⁸⁶ Newcombe, Simon, Dealing with environmental damage. *Local Government Lawyer*, 22 juni 2010, http://www.localgovernmentlawyer.co.uk/index.php?option=com_content&view=article&id=2568%3Adealing-with-environmental-damage&catid=63%3Aplanning-articles&Itemid=31 (hämtad 19 oktober 2015)

lista av olika ekonomiska verksamheter, så fungerar den i praktiken som ett förvaltningsverktyg för ett begränsat antal situationer.¹⁸⁷ Visserligen publicerar Department for Environment, Food and Rural Affairs (DEFRA) varje år rapporter för incidenter som involverar lagen, men dessa är snarast uppställda som en checklista och anger inte i detalj hur identifieringen av verksamhetsutövaren fungerar.¹⁸⁸ I de flesta fall har rapporterna angett att identifiering av verksamhetsutövare har varit möjlig att genomföra. Rapporten för år 2014 innehöll dock två incidenter där myndigheterna inte klarade av att identifiera ansvariga, varav anledningen till att den lokala myndigheten i det ena fallet var tvungen att själv ingripa för att förhindra skador angavs förledas av oklarheten i vem som var att anse som ansvarig verksamhetsutövare i fråga om en herrelös oljetank. Denna oklarhet grundades i sin tur i att bolaget som ägde fastigheten där oljetanken stod hade upplösts, varav det engelska fastighetsregistret inte kunde besvara vem som stod som fastighetsägare.¹⁸⁹ Förutom denna specifika incident så finns det inga tydliga indikationer på hur identifieringen verkställs.

6.4 Komparation av implementeringarna

Mot bakgrund av att engelsk rättspraxis angående identifieringen av verksamhetsutövaren i den implementerade lagstiftningen är mager så kan en meningsfull jämförelse mellan svensk och engelsk rätt endast göras i de respektive rättsordningarnas lagtexter. Den engelska lagstiftningen får anses till sin ordalydelse stå närmare direktivets betoning av den faktiska kontrollen över verksamheten för bedömningen än sin svenska motsvarighet. Skillnaden är dock endast en chimär med hänseende till att svensk praxis och doktrin entydigt pekar på kontrollens betydelse för bedömningen, vilket därigenom ger lagregeln ett tydligare innehåll. Med andra ord så är de svenska och engelska reglerna i avseende på vem som är att anse som verksamhetsutövare tämligen lika, varav ansvarsgenombrott inom ramen för dessa lagar torde uppkomma på liknande grunder i både Sverige och England.

¹⁸⁷ Fisher, Elizabeth, Lange, Bettina & Scotford, Eloise, *Environmental Law: Text, Cases and Materials*, upplaga 1, Oxford, UK: Oxford University Press, 2013, s. 364

¹⁸⁸ Bergkamp, Lucas & Goldsmith, Barbara J. (red.), *The EU Environmental Liability Directive*, Goldsmith, Barbara J., DeSanti, Richard J. & Lockhart-Mummary, Edward, *Case Studies*, upplaga 1, Oxford, UK: Oxford University Press, 2013, s. 253

¹⁸⁹ Data.gov.uk, Environmental Liability – Incidents Reports 2014 – in UK, <https://data.gov.uk/dataset/environmental-liability-incidents-recorded-by-uk-regulators/resource/67804ca8-fe6f-4bb3-8fda-0d6249e30118> (hämtad 29 oktober 2015)

7. Komparation

I enlighet med funktionalitetsprincipen så strävar komparationen så långt som möjligt efter att undvika att uttolka den ena rättsordningen med den andra rättsordningens begreppsbyggingsglasögon. Det är dock oundvikligt att vissa begreppskollisioner uppstår med hänseende till att begrepp är behjälpliga för att samla olika resonemang i ett lämpligt fack, varav flera av dessa förr eller senare måste matchas på intuitiv grund mot den närmaste motsvarigheten i den motstående rättsordningen. Om matchningen av likartade resonemang i svensk och engelsk rätt baseras på begreppsbyggning så kan detta möjligen kompenseras med att jämförelsen utgår från de faktiska omständigheterna som aktualiserar tillämpningen av resonemangen i egenskap av rekvisit. En viktig skillnad som är grundläggande och som bör framhållas för förståelsens skull är att de två rättsordningarna har olika fokus för att komma fram till i praktiken samma resultat. Medan den svenska rätten är fokuserad på den starka principen om ansvarsbegränsning och hur ett undantag till denna ska motiveras så lägger den engelska rätten tyngdpunkten på distinktionen mellan bolaget och dess ägare. Denna distinktion bekräftar i sin tur bolagets egenskap av rättssubjekt och självständig juridisk person, oavsett hur de verkliga omständigheterna i de flesta fall än ter sig. *Lifting the veil* kan dessutom inte i sig anses helt motsvara det svenska ansvarsgenombrottsinstitutet. Snarare kan det förstås som en tvåstegsraket, där den engelska rätten först motiverar genomsynen av det egentliga och substantiella förhållandet bakom den formella bolagsstrukturen och därefter motiverar om bakomstående ägare eller andra aktörer ska anses vara sammanslagna med bolaget ifråga, varav dessa också ansvarar för bolagets förbindelser. Detta medför att alla resonemang från de två rättsordningarna, oavsett hur likartade de än kan tyckas vara, alltid kommer att ha vissa grundläggande skillnader i fråga om funktion och ändamål. Med andra ord så måste eventuella likheter och skillnader mellan svenska och engelska resonemang förstås som nyanser snarare än som absoluta fakta för att jämförelsen ska bli meningsfull.

7.1 Likheter

Rent intuitivt tycks det föreligga ett antal punkter där svensk och engelsk praxis och doktrin sammanfaller. De rekvisit och resonemang som på något sätt anknyter till aktiebolagets handlingsförmåga tycks inom den svenska rätten utgöras av den förvaltningsmässiga och

finansiella osjälvständigheten, underkapitaliseringen, det dominerande inflytandet från aktieägare eller andra aktörer och identifikationen. De tycks ha en direkt motsvarighet i den engelska rättens olika resonemang om osjälvständighet, närmare bestämt om agentskap, marionetter och sammanfallande entiteter. Med avseende på de resonemang och rekvisit som anknyter till någon form av bedrägligt förfarande så tycks de svenska diskussionerna kring otillbörlighet och illojalitet närmast motsvara utfallet i det engelska rättsfallet *Adams v Cape Industries plc*, nämligen utnyttjandet av bolagsformen som en fasad för att kringgå befintliga skyldigheter i lag eller avtal.

Ur ett historiskt perspektiv så har frågan om bolagets handlingsförmåga varit av avgörande betydelse inom den svenska rätten. Detta kan dock inte längre anses vara fallet, med hänseende dels till att frågan berörs i mindre grad i nutida rättspraxis, dels till att kritiken inom doktrin knappast kan ignoreras på rimliga grunder. Såväl förvaltningsmässig osjälvständighet som brist på kapital inom gränsen för vad ABL kan acceptera och aktieägares dominans som kriterier för ansvarsgenombrott har alla kritiserats för att vara alltför otillämpliga i dagens ekonomiska situation, där dessa aspekter är allt annat än ovanliga inom koncernförhållanden och fåmansföretag. Även den engelska rätten tycks inte längre tillmäta denna fråga någon avgörande betydelse i dagens situation. Liksom i Sverige kunde i tidigare praxis dominans från en eller ett fåtal ägares sida anses kvantifiera osjälvständighet i bolagsförvaltningen, vilket i sig möjligen kunde motivera en genomsyn för att utifrån substantiella omständigheter komma fram till slutsatsen att gränsen mellan bolaget och andra aktörer undantagsvis skulle ignoreras. Denna hållning får dock anses, liksom i Sverige, ha tappat en väsentlig del av sin betydelse genom betoning i senare rättspraxis av andra aspekter och engelsk doktrins synbarliga ovilja att beröra frågan. En annan intressant likhet mellan de två rättsordningarna är att svensk praxis och doktrin synbarligen inte är obekanta för att resonera om att bortse från gränsen mellan ett aktiebolag och dess ägare, vilket förstås i termer av identifikation. Denna tydliga manifestation för principen om *substance over form* kan anses vara det resonemang i svensk rätt som kommer närmast den engelska diskussionen, där den röda tråden är inget annat än en spänning mellan formalism och substans i bedömningen av om gränsen mellan olika juridiska personer ska upprätthållas oavsett de praktiska omständigheterna eller inte.

Den ökande betydelsen av kringgåenden av lag eller avtal för att motivera *lifting the veil* eller ansvarsgenombrott kan anses vara en tydlig likhet mellan den engelska och svenska rätten.

Detta gäller i så pass stor utsträckning att uttolkare kan ställa sig frågan om inte den svenska rätten har dragit direkt inspiration av rättsfall som *Jones v Lipman* och *Adams v Cape Industries plc*. Även om begrepp som otillbörlighet eller illojalitet inte får uttalat gehör i HD:s praxis så kan de anses ha ett outtalat starkt stöd i betoningen av betydelsen av om borgenärer har lurats på grundval av deras befogade tillit och kringgående av betydelsefulla principer i lag. Det må också vara så att kringgåendet i engelsk rätt vanligen avser en uttalad lagregel eller avtalad skyldighet och i den svenska avser ett ändamål som står bakom en lagregel, men betydelsen av kringgåenden kan ändå anses vara en tydlig likhet. Genom *Adams v Cape Industries plc* från 1990 så kan engelsk rätt möjligen anses ha uppställt en tydligare regel än sin svenska motsvarighet i så måtto att det antagligen ska röra sig om ett utnyttjande av bolagsformen som en fasad för att därigenom kringgå befintliga skyldigheter i lag eller avtal. Detta kan ställas i kontrast till den svenska, mer diffusa, hållningen från NJA 2014 s. 877, nämligen att kringgående av ett betydelsefullt ändamål bakom en lagregel genom missbruk av ansvarsbegränsningen i aktiebolaget kan motivera ansvarsgenombrott. Kringgåendet kvarstår dock ändå som en signifikant likhet, varav denna sannolikt kan motiveras i både Sverige och England med kritiken mot äldre praxis angående osjälvständighet, underkapitalisering, ägarbild m.m. Genom tillämpning av en kringgåendebedömning kan en särskild och behjälplig kvalifikation uppställas, vare sig den uttrycks som otillbörlighet, illojalitet, missbruk eller döljande av verkliga förhållanden. Denna är behjälplig med hänseende till att nästan alla bolag kan anses osjälvständiga eller underkapitaliserade i varierande utsträckning.

7.2 Skillnader

Utöver de två korrelationerna i bolagets förmåga och bedrägeriliknande förfaranden så finns det resonemang som inte har tydliga motsvarigheter i den motstående rättsordningen. Den svenska rättsordningen tycks i detta avseende ha tagit intryck av kontinentaleuropeisk rätt i så måtto att den numera tillmäter ändamålet bakom en viss lag eller specifik lagregel vägledande betydelse för att motivera ansvarsgenombrott. Detta har exemplifierats när den handlingsdirigerande funktionen i RB:s regler om rättegångskostnader sätts ur spel av ansvarsbegränsningen i aktiebolaget. En diskussion om bakomliggande ändamål får anses som frånvarande inom den engelska rätten, åtminstone för att motivera *lifting the veil* och ansvarsutkrävande av annars ansvarsfria aktörer. När det däremot handlar om att motivera ett avstående från *lifting the veil* så är dock engelska domstolar inte sena att resonera utifrån

ändamålet för bolagsformen, vilket visar att engelsk rätt åtminstone inte är obekant för teleologiska resonemang. I fråga om den svenska rättsordningens krav på god tro så tycks det inte finnas en tydlig motsvarighet inom den engelska rätten. Visserligen var borgenärernas ovetskap om bolagsbildningen och dess betydelse för deras möjligheter att få täckning för deras fordringar en viktig omständighet i *Broderip v Salomon*, men mot bakgrund av rättsfallets höga ålder och att validiteten av dess resonemang närmast uttraderades av *Salomon v Salomon* så får frågan om god tro anses vara satt på undantag i engelsk rätt. Vad som däremot föreligger inom engelsk rätt, men som har varit relativt frånvarande i den svenska motsvarigheten, är frågan om balansutjämning mellan två ojämlika parter på basis av skälighet eller så kallade rättviseskäl. Även om denna aspekt kan anses ha haft sin storhetstid under den interventionistiska perioden under mitten av 1900-talet så kan dess betydelse för ansvarsgenombrott inte helt uteslutas mot bakgrund av *Lubbe v Cape Industries Plc* från 2000, även om rätten i detta rättsfall uttalade att det inte rörde sig om *lifting the veil*.

Resonemang av motsvarande och ej motsvarande karaktär inom svensk respektive engelsk rätt för ansvarsgenombrott respektive *lifting the veil*.

Resonemangstyp	Svensk rätt	Engelsk rätt
<i>Bolagets handlingsförmåga</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Osjälvständighet • Underkapitalisering • Aktieägares eller andra aktörers dominerande inflytande • Identifikation 	<ul style="list-style-type: none"> • Agentskap • Marionett • Sammanfallande entitet
<i>Bedrägerilikhande förfarande</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Otillbörlighet • Illojalitet 	<ul style="list-style-type: none"> • Utnyttjande av bolagsformen som en fasad för att kringgå befintliga skyldigheter i lag eller avtal
<i>Borgenärers vetskap</i>	<ul style="list-style-type: none"> • God tro 	
<i>Teleologi</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Kringgående av lagars ändamål 	
<i>Balansutjämning</i>		<ul style="list-style-type: none"> • Rättviseskäl

8. Analys

Analysen syftar till att utifrån inkorporeringsteorin resonera kring vilket eller vilka engelska resonemang och regler som lämpar sig för att inkorporeras i den svenska rätten.

Utifrån inkorporeringsteorin och dess empiriska undersökningar så har följande faktorer ansetts vara av betydelse för hur väl ett införlivande av en regel från en utländsk rättsordning lyckas uppfylla sitt syfte:

1. Utbildningskapital i mottagarrättsordningen
2. Språklig förståelse
3. Inkorporeringens syfte
4. Lönsamheten i klargörande av praxis för ansvarsgenombrott
5. Givarrättsordningens politiska och rättsliga anseende
6. Givarrättsordningens popularitet som tvisteforum i internationella handelsfrågor
7. Ansvarsgenombrottets internationella prägel
8. Regelns eller resonemangets klarhet och generaliserbarhet

Punkterna 1-7 kan anses som aspekter som berör införlivningen i sig själv, medan punkt 8 tar direkt sikte på reglernas eller resonemangens karaktär. Analysen avhandlar därför först ett resonemang kring om inkorporering mellan de engelska och svenska rättsordningarna är möjlig utifrån de allmänna aspekterna i punkt 1-7. Därefter förs ett resonemang om de engelska reglerna om osjälvständighet, bedrägeriliknande förfaranden och rättviseskäl kan anses som tillräckligt klara och generaliserbara för inkorporering.

8.1 Utbildningskapital och språklig förståelse i den svenska rättsordningen

I fråga om utbildning så överstiger Sverige generellt sett de flesta genomsnittsvärden. I åldersspannet 5-39 år så genomgår svensken i snitt drygt 19 års utbildning, vilket överstiger OECD:s genomsnitt. Av vuxna individer i åldersspannet 25-64 år så har 87 % fullföljt gymnasieutbildning eller motsvarande, vilket överstiger Förenade kungariket Storbritannien och Nordirlands värde à cirka 78 %. Avseende eftergymnasial utbildning var andelen av

befolkningen i samma åldersspann 37 % år 2013, vilket också överstiger OECD:s genomsnitt à ca 33 %. Även om svenska elever och studenter tenderar att ha något sämre läsförståelse än OECD:s genomsnitt, med ett värde à 482 i jämförelse med 497, så står det klart att genomströmningen i utbildningssystemet och utbildningslängden är exceptionellt höga i globalt hänseende. Detta talar för att det alltid bör finnas ett solitt underlag av kompetens för den legala och förvaltningsmässiga infrastrukturen att tillgå. Att utbildningslängden är exceptionell i globalt hänseende visas också med tydlighet i FN:s utbildningsindex från 2013, där Sverige innehade plats 12 framför Förenade kungariket Storbritannien och Nordirländs plats 14, i en lista med 187 stater.¹⁹⁰ Denna exceptionella ställning får dessutom stöd av att Sverige 2012 befanns ligga inom kategorin *very high human development* i fråga om satsningar på utbildningssystemet, med 7 % av BNP i offentliga satsningar. Detta tål att jämföras med den brittiska siffran à 5,6 % av BNP för samma år.¹⁹¹

En närliggande fråga till graden av utbildningskapital i Sverige är den om förståelse angående det engelska språket. Även i detta avseende bör Sverige och dess legala infrastruktur anses ha goda förutsättningar för att kunna sätta sig in i engelska reglers bakgrund och anpassa dem till en svensk kontext. EF Education First har i sin senaste undersökning kunnat konstatera att svenska vuxna individer generellt har en god förståelse för det engelska språket, varav denna rentav har förbättrats något under de senaste sju åren. Sverige landar därmed på plats 3 av 24 i Europa i detta avseende, med kategoriseringen *very high proficiency*.¹⁹²

8.2 Inkorporeringens syfte och lönsamheten i klagörande av praxis för ansvarsgenombrott

Att inkorporera resonemang och regler om genomlysning och ansvarsgenombrott i den svenska bolagsrätten för att klagöra förutsättningarna för dessa torde vara grundat i ett

¹⁹⁰ OECD Better Life Index: Education, <http://www.oecdbetterlifeindex.org/topics/education/> (hämtad 21 oktober 2015); United Nations Development Programme Human Development Reports: Expenditure on education, Public (% of GDP) (%), <http://hdr.undp.org/en/content/expenditure-education-public-gdp> (hämtad 21 oktober 2015); Ekonomifakta: Högskoleutbildade – internationellt, <http://www.ekonomifakta.se/sv/Fakta/Utbildning-och-forskning/Utbildningsniva/Hogskoleutbildade-25-64-ar/> (hämtad 21 oktober 2015)

¹⁹¹ United Nations Development Programme Human Development Reports: Expenditure on education, Public (% of GDP) (%), <http://hdr.undp.org/en/content/expenditure-education-public-gdp> (hämtad 21 oktober 2015)

¹⁹² EF Education First: EF English Proficiency Index, <http://www.ef.co.uk/epi/spotlights/europe/sweden/> (hämtad 21 oktober 2015)

ändamål som gynnar allmänheten och inte enbart egenintressen. Ju mer förutsägbara förutsättningarna för ansvarsgenombrott blir, desto säkrare blir företagens riskkalkyler, varav mindre resurser behöver åsidosättas som buffertar för olika eventualiteter. Därmed kan mer resurser öronmärkas för satsningar som i förlängningen kan generera fler arbetstillfällen. Med andra ord så gynnas inte bara aktiebolagens ägare och ledning, utan även anställda och arbetssökande.

Genom att riskerna kring ansvarsgenombrott blir mer förutsägbara så blir de också enklare att undvika, varav bolagets totala risk minskar. Med minskande risker så tenderar också räntekostnaderna att minska, med hänseende till att räntans storlek har ett samband med borgenärens bedömning av hur mycket denne vill skydda sig mot eventualiteten att gäldenärsbolaget inte kan betala tillbaka, så kallad kreditrisk. Ju mindre risken är för gäldenären att drabbas av betalningsoförmåga på grund av eventuella misstag i affärsbeslut, desto mindre är behovet av en hög ränta för att locka kreditgivaren att våga satsa i investeringar.¹⁹³ Med minskande skuldränta så förbättras även flera nyckeltal för bolaget, inklusive genomsnittlig skuldränta (finansiella kostnader, inklusive räntekostnader, i procent av totala skulder) och riskbuffert (avkastning på totalt kapital minus genomsnittlig skuldränta). Förbättrade nyckeltal möjliggör skapandet av en bättre bild av företaget, vilket i sin tur underlättar attraherande av investeringar. Slutligen så underlättar också minskad skuldränta möjligheten för företaget att investera lånat kapital med en förräntning som överstiger låneräntan, vilket ger ett positivt tillskott till det egna kapitalet.¹⁹⁴ Mot bakgrund av minskade räntekostnader till följd av större förutsägbarhet i fråga om risk så är det uppenbart att klargörandet av rättspraxis kring ansvarsgenombrott har en potential för lönsamhet genom förbättrade nyckeltal, ökade möjligheter till investeringar och större eget kapital. Med ökad lönsamhet så finns det därmed en sporre inom främst näringslivet att underlätta för utvecklingen av praxis och mottagandet av nya, klargörande regler och resonemang.

¹⁹³ Eklund, Klas, *Vår Ekonomi*, upplaga 11, Stockholm: Norstedts Akademiska Förlag, 2007, s. 131

¹⁹⁴ Johansson, Christer, Johansson, Rolf, Marton, Jan & Pautsch, Gunvor, *Extern redovisning*, upplaga 4, Stockholm: Sanoma Utbildning AB, 2013, s. 373-374

8.3 Den engelska rättsordningens politiska och rättsliga anseende samt popularitet som tvisteforum för internationella handelsfrågor

Genom faktumet att England är ursprungslandet för *common law* så är det givet att den engelska rättens utveckling och avgöranden är vägledande för de delar av världen som tillämpar ett sådant system, främst USA och staterna inom Samväldet. Det är också värt att notera att London Court of International Arbitration (LCIA) anses betydelsefull för internationella skiljeförfaranden på det kommersrättsliga området. Till skillnad från exempelvis Stockholms Handelskammare är den enbart inriktad på internationella skiljeförfaranden, vilket innebär att den kan ägna all sin kraft åt att utveckla sin expertis på internationella förhållanden.¹⁹⁵ Dess internationella karaktär understryks av faktumet att omkring 80 % av parterna i pågående mål inte har sitt säte i England eller är av engelsk nationalitet.¹⁹⁶ På senare tid har Englands betydelse som tvisteforum rentav ökat, vilket manifesteras av att kinesiska och östeuropeiska aktörer i större utsträckning än tidigare väljer England som skiljesäte för bland annat investeringstvister. Englands betydelse som tvisteforum har dessutom noterats av dess regering. Denna har i samarbete med Law Society och Bar Council verkat för att stärka den juridiska tjänstesektorn på den internationella marknaden genom marknadsföring, lagstiftning, ekonomiska satsningar och informationskampanjer. Faktumet att exporten av juridiska tjänster från England närapå fördubblades från 2 miljarder pund till 3,7 miljarder mellan 2004 och 2010 pekar på en betydande expansion och viktig roll för landet som tvisteforum. Att den brittiske premiärministern dessutom regelbundet tar med sig åtminstone en av delägarna från en av de större juridiska byråerna i London på sina statsbesök för att sälja in den engelska rätten runtom i världen är talande för att England åtnjuter ett betydande rättsligt och politiskt anseende som inspirationskälla för lagstiftning och tvistelösningar.¹⁹⁷

Mot bakgrund av Englands historia som handelsnation och dess nuvarande position som en av de främsta finansmarknaderna på den globala arenan är det med andra ord inte förvånande att London intar en särställning som skiljesäte och att den engelska rätten har ett betydande

¹⁹⁵ Kvant, Johan & Olsson, Bengt, *Tvistlösning genom skiljeförfarande*, upplaga 3, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2012, s. 30

¹⁹⁶ London Court of International Arbitration, <http://www.lcia.org/LCIA/introduction.aspx> (hämtad 22 oktober 2015)

¹⁹⁷ Ramberg, Anne, Om svenska skiljeförfaranden på export. *Advokaten*, nr. 2, årgång 81, (2015) <https://www.advokatsamfundet.se/Advokaten/Tidningsnummer/2015/Nr-2-2015-Argang-81/Om-svenska-skiljeforfarande-pa-export/> (hämtad 22 oktober 2015)

anseende. Dessa aspekter talar för goda möjligheter att överföra engelska regler och resonemang till den svenska rättsordningen.

8.4 Ansvarsgenombrottets internationella prägel

Även om frågan om ansvarsgenombrott historiskt sett i rättspraxis vanligen har berört enbart svenska aktörer så är det fullt möjligt att förvänta sig att frågan kan väntas få en allt större internationell prägel. Redan RH 2011:24 involverade problematiken med att utreda en ägarbild där utländska bolag korsvis innehade delägarskap i varandra, vilket aktualiserade behovet av att istället rikta ansvarsgenombrottet mot det svenska processbolagets styrelse.¹⁹⁸ Mot bakgrund av att den moderna ekonomin i hög grad är internationaliserad och kan förväntas öka i detta avseende i framtiden så torde frågan om ansvarsgenombrott få en mer påtaglig internationell prägel. Detta har redan visat sig vara fallet för *lifting the veil* i samband med processerna mot Cape plc runt millennieskiftet inom den engelska rätten, där *Adams v Cape plc* och *Lubbe v Cape plc* involverade engelska, amerikanska och sydafrikanska förhållanden, även om det senare fallets domskäl vände sig mot påståendet att ansvarutkrävandet av det engelska moderbolaget vilade på *lifting the veil*.¹⁹⁹ Inte minst EU:s tilltagande intresse för *lifting the veil* alltsedan 1970-talet för att motverka kringgåenden av gemenskapsregler på konkurrensrättsområdet talar för att denna och det svenska ansvarsgenombrottet kan förväntas få en åtminstone djupgående europeisk prägel. Med början i *Béguelin Import Co* år 1971 så har EU-domstolen resonerat kring om vissa bolag har utnyttjats som ”sköldar”, med hänseende till att de juridiskt sett är distinkta och avgränsade rättssubjekt i förhållande till andra bolag även om så inte är fallet i den praktiska verksamheten. Detta resonemang har kategoriserats inom EU-rätten som *the economic unit doctrine*, vilken senare kom att åberopas i *Centrafarm* och *Hydrotherm* i syfte att förhindra att konkurrensreglerna skulle förlora sin praktiska genomslagskraft, så kallad *effet utile*.²⁰⁰ I *Bodson* vidareutvecklade EU-domstolen resonemanget och angav att *lifting the veil* kunde aktualiseras om dotterbolaget saknade egentlig frihet att bestämma över sina handlingar på marknaden, avtalen eller praxisen inom bolagsgruppen endast åsyftade en intern allokering av

¹⁹⁸ RH 2011:24

¹⁹⁹ *Adams v Cape plc*; *Lubbe v Cape plc*

²⁰⁰ Judgment of the Court of 25 November 1971, *Béguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export*, case 22/71 [1971], paragraph 8-9; Judgment of the Court of 31 October 1974, *Centrafarm*, case 15/74, [1974], paragraph 38-41; Judgment of the Court of Justice of 12 July 1984, *Hydrotherm*, case 170/83, [1984], paragraph 11

uppgifter mellan bolagen och dotterbolaget följde en enhetlig marknadsstrategi under ledning av moderbolaget.²⁰¹ Under 1990-talet tillkom dessutom praxis kring beviskriterier för att avgöra om EU:s konkurrensregler skulle anses vara tillämpliga eller inte i fråga om bolagsgrupper och koncerners tillvägagångssätt på marknaden.²⁰²

Denna utveckling indikerar en växande betydelse för *lifting the veil* som verktyg för efterlevnaden av EU:s regelverk, åtminstone på konkurrensrättens område. Denna kan indirekt öka sannolikheten för att det svenska ansvarsgenombrottsinstitutet kommer att kunna anses som ett rättsområde med en vanligen internationell prägel, varvid detta ger stöd till möjligheten att överföra ett engelskt resonemang till den svenska rättsordningen på området.

8.5 Regelns eller resonemangets klarhet och generaliserbarhet

Den sista aspekten som måste beaktas för att bedöma om de engelska reglerna och resonemangen kan uppfylla sitt syfte att klargöra förutsättningarna för ansvarsgenombrott vid en inkorporering i den svenska rätten är överföringsobjektens karaktär, närmare bestämt deras klarhet och generaliserbarhet. Vad som tycks stå klart inom inkorporeringsteorin är att större generaliserbarhet fordrar större ansträngning av den rättsliga infrastrukturen i mottagarriktningen för att anpassa regeln eller resonemanget till den specifikt avsedda situationen. Avseende klarhet så anses större sådan innebära att utrymmet för kreativa tolkningar som riskerar att föra bort regeln från dess avsedda ändamål blir mindre. Exempelvis *good faith* i den engelska rätten och skälighet i den svenska rätten anses som begrepp med oklar innebörd som lämnar stort utrymme för alternativa tolkningar. Eftersom egentligt ansvarsgenombrott, det vill säga sådan som ligger bortom författningstext, är skapad ur domstolarnas rättspraxis så anses det också finnas en större risk för att eventuell generaliserbarhet inte anpassas till den specifika situationen i mottagarriktningen, till skillnad mot vad som hade varit fallet om inkorporeringen hade gjorts genom noga överlagd lagstiftning.²⁰³

²⁰¹ Judgment of the Court of 4 May 1988, *Bodson*, case 30/87 [1988] paragraph 19-20

²⁰² Cortese, Bernardo (red.), *EU Competition Law*, Cortese, Bernardo, *Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability*, upplaga 1, Alphen aan den Rijn, Nederländerna: Kluwer Law International BV, 2014, s. 75

²⁰³ Chen-Wishart, s. 25

8.5.1 Osjälvständighet – agentskap, marionett och sammanfallande entitet

Mot bakgrund av att osjälvständigheten har en rikedom av nyanser som ofta är svåra att särskilja från varandra så kan resonemangets klarhet ifrågasättas. Det kan rentav ifrågasättas om det är meningsfullt att särskilja dessa nyanser med hänsyn till att Lord Denning närmast uttalade att agenter och marionetter var samma företeelse i *Wallersteiner v Moir*.²⁰⁴ Ett faktum som dock kan skingra oklarheten är att ett flertal definitioner av varierande betydelse som anknyter till bolagets självständighet har hunnit uppställas i engelsk rättspraxis under det senaste seklet. Exempelvis kriterierna för agentskap som uppställdes i *Smith, Stone and Knight v City of Birmingham*, nämligen dotterbolagets brist på egen verksamhet utanför moderbolagets motsvarighet och brist på självbestämmande, kan anses som relativt klagörande i fråga om agentskapets innehåll.²⁰⁵ Det är dock tveksamt om det finns någon relevans i att överföra dessa kriterier, mot bakgrund av att uppdragsgivares principalansvar är reglerat inom den svenska handelsagenträtten och närmast framstår som ett alternativ till ansvarsgenombrott för ansvarsutkrävande. Resonemanget om agentskap kan med andra ord anses vara alltför generellt, med hänseende till att det spänner över såväl bolagsrätt som regler om avtalsbindning och principalansvar i handelsagenträtten.

Marionettbegreppet kan inte heller sägas vara fullt klart eller relevant för att ge osjälvständigheten ett innehåll, mot bakgrund av de fåordiga definitionerna i rättspraxis. Det enda som tycks vara möjligt att uttala sig om är att marionetter är helägda dotterbolag, med begränsad autonomi i förvaltningen i relation till ägaren. En sådan definition är otillfredsställande ur klarhetssynpunkt.²⁰⁶ En sådan definition uppställer heller ingen kvalificerad form av osjälvständighet, vilket är problematiskt med hänseende till att nästan alla bolag i någon mening kan sägas vara osjälvständiga i relation till sina ägare. Definitionen försätter därmed både koncernbolag och fåmansföretag i en obekväm sits, fastän de är ur rättssynpunkt fullt legitima sätt att organisera bolag. Med andra ord är definitionen av marionetter bristfällig i avseendet att den saknar förankring i den ekonomiska verkligheten. Genom en inkorporering skulle ett sådant resonemang i första hand bestraffa koncerner och fåmansföretag snarare än klagöra förutsättningarna för ansvarsgenombrott.

²⁰⁴ *Wallersteiner v Moir* [1974] 3 All ER 217, [1974] 1 WLR 991, Court of Appeal

²⁰⁵ *Smith, Stone and Knight v City of Birmingham* [1939] 4 All ER 116

²⁰⁶ *Littlewoods Mail Order Stores Ltd v Inland Revenue Commissioners* [1969] 3 All ER 442, [1969] 1 WLR 1241, Court of Appeal

En form av kvalificerad osjälvständighet, och visst mått av klargörande, kan dock anses föreligga i resonemanget om sammanfallande entiteter, vilket närmast motsvarar det svenska resonemanget om identifikation. Här har det uttalats att en ägares eller utomstående aktörs inflytande i bolagets förvaltning och finansiella situation som går utöver vad som är typiskt kan indikera osjälvständighet i så måtto att bolaget och ägaren är att anse som en och samma entitet. I ett sådant utfall så sammanfogas de annars två olika juridiska personernas ansvar.²⁰⁷ Definitionen har fördelen av att den inte underkänner osjälvständighet i sig självt, vilket är en fördel för dagens koncerner och fåmansföretag, utan grundar sig i en särskild kvalifikation i så måtto att det ska röra sig om en avvikelse från typfall. Bristfälligheten i klarhet ligger dock i detta avseende rörande vad som är att anse som typiskt. Här kan det tänkas att rättspraxis kan vidareutveckla typfallen, exempelvis genom inhämtande av synpunkter från branschföreträdare och andra källor inom den kommersiella rätten. Sådana rättskällor kan mycket väl vara de som föreskrivs av KöpL, vars bestämmelse om exempelvis partsbruks eller sedvänjas företräde framför dispositiva lagregler tillmäts normativ betydelse även utanför lagens direkta tillämpningsområde. Ett sätt att överbrygga svårigheten att avgöra vad som är typiskt är att följa Kershaws ståndpunkt att bolaget och dess ägare är att anse som en och samma entitet när den senare fullständigt ignorerar den förres egenskap av rättssubjekt.²⁰⁸ Detta är dock problematiskt med hänseende till att ett sådant beteende torde vara att anse som ytterst ovanligt, varav kvalificerad osjälvständighet blir ytterst svår att påvisa.

Sammantaget så kan agentskap anses som irrelevant och marionettbegreppet som oklart, medan resonemanget om sammanfallande entiteter från *Adams v Cape plc* har potential för användning under förutsättning att det kan vidareutvecklas i rättstillämpningen. Agentskapsresonemanget kan också anses som alltför generellt med hänseende till att dess tyngdpunkt är förlagd till en handelsagenträttslig kontext snarare än till bolagsrätten.

8.5.2 Bedrägeriliknande förfarande, fasad och kringgående av befintliga skyldigheter

Synbarligen så kan rättspraxis och doktrin anses utpeka en relativt klar regel i fråga om bedrägeriliknande förfaranden. Om bolagets används som en fasad för att dölja verkliga

²⁰⁷ *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433, Court of Appeal

²⁰⁸ Kershaw, s. 70

förhållanden med syfte att kringgå befintliga skyldigheter så talar det starkt för tillämpning av *lifting the veil*. Bedömningen av fasaders förekomst tycks dessutom ha sin utgångspunkt i motivet med förfarandet, det vill säga om döljandet av verkliga förhållanden syftar till att uppnå en obehörig fördel eller obehörig vinst.²⁰⁹ Visserligen torde rekvisit som ”verkliga förhållanden” och ”befintliga skyldigheter”, liksom även ”fasad”, vara i behov av vidareutveckling i rättstillämpningen, men denna regel har en rad fördelar. För det första är den i sin formulering specifikt riktad mot missbruk av bolagsformen, vilket underlättar en anpassning av regeln vid en eventuell inkorporering. För det andra så är den, i jämförelse med resonemangen om osjälvständighet och rättviseskäl, klar i så måtto att den inte lämnar lika stort utrymme för kreativa tolkningar som tvingas hämta innehåll från andra rättsområden. En intressant effekt av att eventuellt inkorporera en sådan regel är att den i sin tur kan bidra till att ge begreppet ”obehörig vinst” ett mer uttömmande innehåll. En obehörig vinst anses föreligga om någon har berikats genom en obehörig handling på någon annans bekostnad utan befogad ansvarsfrihetsgrund. I nuläget är det svårt att avgöra om ett berikande är obehörigt när det inte är fråga om rent kriminella handlingar i BrB:s kontext.²¹⁰ Om utnyttjande av bolag som fasader för att kringgå befintliga skyldigheter däremot kan kvalificeras vara ett förfarande som resulterar i obehörig vinst så får begreppet ett signifikant livsrum utanför straffrätten, vilket är av betydelse för det svenska borgenärsskyddet.

Sammanfattningsvis så har regeln om bedrägeriliknande förfaranden ett specifikt tillämpningsområde och en potential för klarhet som talar för att den med fördel kan inkorporeras i den svenska rätten för att skapa större förutsebarhet i förutsättningarna för ansvarsgenombrott. En sådan inkorporering kan också bidra till att begreppet ”obehörig vinst” vidareutvecklas, vilket är av akademiskt intresse mot bakgrund av Watsons ståndpunkt att inkorporeringar är den främsta källan till rättsutveckling.

8.5.3 Rättviseskäl

Avseende rättvisa så saknas en allmängiltig definition, vilket även gäller inom juridiken. Vanligen brukar man tala om så kallad distributiv och kompensatorisk rättvisa, varav den

²⁰⁹ *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433, *Court of Appeal*; *Ben Hashem v Ali Shayif* [2009] 1 FLR 115

²¹⁰ Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, upplaga 9, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2014, ss. 243-244

förra åsyftar en allokering av resurser i samhället mellan motstridande intressen och den andra ersättning för vissa förfördelade handlingar.²¹¹

Mot bakgrund av resonemang i de rättsfall som berör rättviseskälen avseende återställande av rubbade balanser mellan två parter i en avtalssituation där vissa handlingar har maskerats, exempelvis i *Jones v Lipman*, så torde kompensatorisk rättvisa ligga närmast den eftersökta definitionen. Enligt Finnis är kompensatorisk rättvisa ett verktyg för att människor ska kunna uppnå stabilitet, frihet och ordning, vilka behövs för att realisera det gemensamma goda, nämligen en samling villkor som möjliggör för samhällets medlemmar att i sin tur uppnå förnuftsgrundade mål i inom ramen för personliga livsplaner.²¹² Detta säger dock endast något om rättvisans ändamål, och lämnar dess innehåll närmast oberört.

Lord Dennings betoning av rättviseskälen som ett argument för att utjämna obalanserade styrkeförhållanden har dock en parallell i de svenska resonemangen om avtalsjämkning, liksom i UNIDROIT:s jämningsprinciper. Huruvida ett avtalsförhållande är obalanserat blir närmast avgörande för möjligheten att jämka och därmed utjämna styrkebalansen mellan två parter, men en annan fråga som därmed uppstår är hur balansen ska bedömas. Det finns dock stöd inom svensk rättspraxis för att balansen ska bedömas utifrån vad som var förutsebara risker för parterna, vilket möjligen inom ansvarsgenombrottets område kan översättas till graden av sannolikhet att motparten inte kan fullfölja sina åtaganden på grund av en dominant ägares otillbörliga handlingar.²¹³ Det är dock vanskligt att försöka ge rättviseskälen ett sådant innehåll. För det första har de förekommit i en engelsk kontext som har berört bolagsrätt, vilket försvårar överförbarheten av resonemang från den svenska avtalsrätten. För det andra så kan det sannolikt aldrig anses oförutsägbart att en motpart i form av ett bolag har eller kommer att få en dominant ägare under kontraheringsperioden som kan fatta beslut som missgynnar bolagets motparter. Aktiers omsättningsbarhet medför att ägarbilderna kan förändras snabbt och flera gånger, särskilt under en längre avtalsperiod mellan bolaget och dess motparter. För det tredje så är det långt ifrån alltid som ansvarsgenombrott aktualiseras i inomobligatoriska förhållanden. Snarare anses ansvarsgenombrott vara mer berättigat när ett

²¹¹ Hermerén, Göran, *Rättvisa. Nationalencyklopedin*, <http://www.ne.se.ezproxy.ub.gu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/r%C3%A4ttvisa> (hämtad 26 oktober 2015)

²¹² Simmonds, Nigel E., *Juridiska principfrågor*, upplaga 1:12, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1988, s. 74 & 78

²¹³ Zeteo, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §, lagkommentar, <http://zeteo.wolterskluwer.se.ezproxy.ub.gu.se/docview?state=19925> (hämtad 26 oktober 2015)

bolags handlingar orsakar utomobligatorisk skada, vilket ytterligare ifrågasätter relevansen i att inhämta avtalsrättslig praxis för att fylla de bolagsrättsliga rättviseskälen med ett innehåll.

Sammantaget så föreligger en betydande oklarhet i rättviseskälen som resonemang. Även om rättviseskälen begränsas till balansutjämnings och till att vara aspekter som stödjer egentliga rekvisit snarare än att utgöra självständiga villkor, så kvarstår frågan hur de klart ska definieras, tolkas och tillämpas. Att rättvisa i sig kan avse en rad olika situationer, och därmed är i högsta grad generaliserbar, fordrar dessutom en betydande ansträngning för att avgränsa rättviseskälen till att avse ansvarsutkrävande inom bolagsrätten. Utifrån dessa ståndpunkter så torde rättviseskälen anses som varken klara eller specifika, varav dessa faktorer talar mot att de skulle kunna uppnå sitt syfte att inkorporeras i den svenska rätten för att klargöra ansvarsgenombrottets förutsättningar.

8.6 Sammanfattning

I fråga om externa faktorer så torde förutsättningarna för inkorporering av engelska regler och resonemang i den svenska rätten vara goda. Det höga svenska utbildningskapitalet, den betydande kunskapen i det engelska språket, lönsamheten i att klargöra ansvarsgenombrottets förutsättningar, den engelska rättsordningens anseende och popularitet som tvisteforum och ansvarsgenombrottets tilltagande internationella prägel mot bakgrund av EU-rättens utveckling talar alla för att en inkorporering torde kunna uppfylla sitt syfte att klargöra ansvarsgenombrottets förutsättningar. Avseende de engelska resonemangen om *lifting the veil* så torde det som berör bedrägerilikhande förfaranden kunna anses som det klaraste och mest specifika. Även om vissa av dess nyckelbegrepp, inklusive ”fasad” och ”verkliga förhållanden”, kan tjäna på en mer uttömmande definition så är befintliga oklarheter långt ifrån oöverstigliga för rättstillämpningen. En regel som uppställer utnyttjande av bolag som en fasad för att kringgå befintliga skyldigheter med syfte att uppnå obehöriga fördelar eller vinster som grund för ansvarsgenombrott har dessutom fördelen av att svensk rätt redan har en utvecklad praxis och doktrin för begreppet ”obehörig vinst”.

9. Slutsats

1. Vilka likheter och skillnader finns det mellan svensk och engelsk rätt i fråga om hur man hanterar missbruk av ansvarsfriheten i aktiebolag i situationer som inte fångas upp av lagtext?
2. Vilka resonemang och rekvisit i engelsk rätt på området kan lämpligen överföras till den svenska rätten för att bringa större klarhet kring förutsättningarna för ansvarsgenombrott i aktiebolag?

I fråga om likheter och skillnader mellan svensk och engelsk rätt så måste det återigen betonas att det är en fråga om nyanser. En perfekt motsvarighet i en konkret situation i svensk rätt till en annan i engelsk rätt kan omöjligen finnas, lika lite som en perfekt motsats. Bedömningen har därmed underbyggts av en viss grad av skönsmässighet. Jämförelsen har också företrädesvis tagit sin utgångspunkt i konkreta omständigheter snarare än abstrakta begrepp. Denna funktionalistiska hållning åsyftar att snarare undersöka hur ansvarsutkrävande av annars ansvarsfria aktieägare motiveras än att se hur ansvarsgenombrott tillämpas i engelsk rätt. En sådan strategi beaktar varje rättsordnings särdrag och undviker misstaget att egocentriskt förutsätta att den egna rättsordningens begrepp är universella. Hållningen motiveras också av att den svenska och den engelska rättsordningen tar olika vägar för att komma fram till i praktiken samma resultat i fråga om ansvarsutkrävande för aktieägare i situationer som inte fångas upp av författningstext. Där svensk rättspraxis fokuserar på den starka principen om ansvarsbegränsning i aktiebolaget för dess ägare och hur undantag kan motiveras så inriktar sig den engelska rätten genom *lifting the veil* på betydelsen av bolagets juridiska person och gränsen mellan olika rättssubjekt och hur den undantagsvis kan ignoreras. Teoretiskt så utgör också den engelska bedömningen en tvåstegsraket. För det första måste uttraderandet av gränsen mellan två rättssubjekt kunna motiveras, och för det andra måste ansvarsutkrävandet av exempelvis bolagets ägare motiveras på grunden av att dennes verksamhet är en och samma som bolagets.

Både den svenska och den engelska rättsordningen kan anses tillmäta olika former av finansiell och förvaltningsmässig osjälvständighet i bolaget betydelse som förutsättning för ansvarsgenombrott respektive *lifting the veil*, åtminstone i ett historiskt perspektiv. Att både den svenska och den engelska rättsordningen tycks tillmäta denna aspekt allt mindre betydelse

i rättstillämpningen är en ytterligare likhet, och även ett möjligt symptom på samhällsekonominns tilltagande komplexitet och ökande specialisering för bolag inom koncerner. Det är numera allt annat än ovanligt att bolag har en ensidig roll i egenskap av exempelvis underleverantör i relation till syster- och moderbolag, varvid de omöjligen kan agera självständigt på ett meningsfullt sätt utanför den kontext som är en leverantörskedja. På samma sätt kan inte fåmansföretag klandras för sina dominanta ägare, särskilt mot bakgrund av den politiska ambitionen att underlätta för företagande i mindre skala. Däremot kan det inte uteslutas att självständighet får en större betydelse i miljörelaterade mål med hänseende till betoningen av frågan om kontroll i verksamhetsutövarbegreppet i EU:s miljöansvarsdirektiv.

Med hänseende till kritiken mot osjälvständighetskriterier så är det inte förvånande att olika former av otillbörlighet har uppkommit som villkor för ansvarsgenombrott i svensk rätt. Detta tycks i engelsk rätt motsvaras av uttolkningen av resonemangen i rättsfallet *Adams v Cape plc*, nämligen att utnyttjande av bolagsformen som en fasad för att kringgå befintliga skyldigheter i lag eller avtal kvalificerar *lifting the veil*, under förutsättning att fasaden hade som motiv att uppnå en obehörig fördel eller vinst. Kringgåendet är vad som i detta hänseende förenar de två olika rättsordningarna, varav den svenska rätten har ansett att utmanövreringen av den handlingsdirigerande funktionen i RB:s regler om rättegångskostnader med hjälp av aktiebolagets ansvarsbegränsning är ett otillbörligt kringgående.

I fråga om skillnader så finns det ett par olika aspekter som saknar tydliga motsvarigheter i den motstående rättsordningen. För engelsk del har rättviseskälen, främst under 1960-, 70- och 80-talen, varit betydelsefulla för att motivera en styrkeutjämning mellan två kontrahenter via *lifting the veil*. Detta kan möjligen närmast jämföras med den svenska rättens avtalsjämkning, men att hävda att det finns en motsvarighet i de svenska resonemangen om ansvarsgenombrott är långsökta. På motstående sida så saknar också det svenska resonemanget om god tro en tydlig motsvarighet i den engelska rätten, även om en indikation på betydelsen av borgenärens vetskap om de verkliga förhållandena i bolaget förelåg strax innan paradigmskiftet i *Salomon v Salomon* i slutet av 1800-talet.

Avseende frågan om vilka engelska resonemang eller regler som lämpligen kan överföras till den svenska rätten så måste lämpligheten ta sin utgångspunkt i frågan om de kan leva upp till sitt syfte, nämligen att klargöra förutsättningarna för ansvarsgenombrott. De externa faktorerna för en sådan inkorporering, nämligen det svenska utbildningskapitalet, den

juridiska och förvaltningsmässiga infrastrukturen i Sverige, de svenska kunskaperna i det engelska språket, lönsamheten i att klargöra rättspraxis, den engelska rättens anseende, Englands popularitet som tvisteforum och ansvarsgenombrottets växande internationella prägel talar alla för att en inkorporering kan uppfylla detta syfte. Rättviseskäl och osjälvständighetsresonemang haltar dock på grund av bristande klarhet och specificering, samt också bristande relevans för de senare mot bakgrund av rättsutvecklingen i både England och Sverige på området. Den engelska regeln om utnyttjande av bolagsstrukturen som en fasad för att kringgå befintliga skyldigheter och därigenom uppnå obehöriga fördelar eller vinster kan anses vara specifik, och har även potential att bli så pass klargjord att risken för tolkningar som avviker från inkorporeringens ändamål blir acceptabelt liten. Mot bakgrund av den svenska juridiska infrastrukturens höga utbildningskapital och kunskaper i det engelska språket så torde klargörande av exempelvis fasadbegreppet och obehörig vinst inte heller utgöra ett oöverstigligt problem. Med andra ord så är denna regel mest lämpad för att inkorporeras i den svenska rätten för att klargöra förutsättningarna för ansvarsgenombrott.

Bilaga

Resonemang av motsvarande och ej motsvarande karaktär inom svensk respektive engelsk rätt för ansvarsgenombrott respektive *lifting the veil*.

Resonemangstyp	Svensk rätt	Engelsk rätt
<i>Bolagets handlingsförmåga</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Osjälvständighet • Underkapitalisering • Aktieägares eller andra aktörers dominerande inflytande • Identifikation 	<ul style="list-style-type: none"> • Agentskap • Marionett • Sammanfallande entitet
<i>Bedrägerilikhande förfarande</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Otillbörlighet • Illojalitet 	<ul style="list-style-type: none"> • Utnyttjande av bolagsformen som en fasad för att kringgå befintliga skyldigheter i lag eller avtal
<i>Borgenärers vetskap</i>	<ul style="list-style-type: none"> • God tro 	
<i>Teleologi</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Kringgående av lagars ändamål 	
<i>Balansutjämning</i>		<ul style="list-style-type: none"> • Rättsviseskäl

Rättsfallsförteckning

Svensk rätt

HD

NJA 1947 s. 647

NJA 1975 s. 45

NJA 1982 s. 244

NJA 1992 s. 375

NJA 1993 s. 188

NJA 2006 s. 420

NJA 2009 s. 672

NJA 2014 s. 877

Hovrätterna

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 17 november 1987, DT 3218, T 205-86

Hovrätten för Västra Sverige, dom den 16 november 1990, DT 60, T 272/89

RH 2011:24

Mark- och miljööverdomstolen

MÖD 2005:64

MÖD 2013:28

Engelsk rätt

Smith v Hancock [1894] 2 Ch 377

Broderip v Salomon [1895] 2 CH 323 (Court of Appeal)

Salomon v Salomon [1897] AC 22 (House of Lords)

Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd [1916] 2 AC 307

Gilford Motor Co. Ltd v Horne [1933] Ch 935

Smith, Stone and Knight v City of Birmingham [1939] 4 All ER 116

Jones v Lipman [1962] 1 All ER 442, [1962] 1 WLR 832, Chancery Divison

Merchandise Transport Ltd v British Transport Commission [1962] 2 QB 173, 206-7

Littlewoods Mail Order Stores Ltd v Inland Revenue Commissioners [1969] 3 All ER 442, [1969] 1 WLR 1241, Court of Appeal

Wallersteiner v Moir [1974] 3 All ER 217, [1974] 1 WLR 991, Court of Appeal

DHN Food Distributors Ltd. v Tower Hamlets London Borough Council [1976] 1 WLR 852

Woolfson v Strathclyde Regional Council 1978 SLT 159, 1978 SC (HL) 90, House of Lords

Re Southard & Co. Ltd [1979] 3 All ER 556, [1979] 1 WLR 1198, Court of Appeal

J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade & Industry [1989] Ch 72, Court of Appeal

National Dock Labour Board v Pinn and Wheeler Ltd [1989] BCLC 647

Adams v Cape Industries plc [1990] Ch 433, Court of Appeal

Ord v Belhaven Pubs Ltd [1998] BCC, Court of Appeal

Williams v Natura Health Foods Ltd [1998] UKHL 17

Gencor ACP Ltd v Dalby [2000] 2 BCLC 734

Lubbe v Cape Industries Plc (2000) UKHL 41

Trustor AB v Smallbone [2001] 2 BCLC 436

Kensington International Ltd v Republic of Congo [2006] 2 BCLC 296

Beckett Investment Management Group Limited and others v Hall and others [2007] EWCA Civ 613; [2007] IRLR 793

Ben Hashem v Ali Shaiyf [2008] EWHC 2380 Fam

Linsen International v Humpuss Sea Transport & others [2011] EWHC 2339 (Comm)

Chandler v. Cape plc [2012] EWCA Civ 525

EU-rätt

Judgment of the Court of 25 November 1971, *Béguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export*, case 22/71 [1971]

Judgment of the Court of 31 October 1974, *Centrafarm*, case 15/74, [1974]

Judgment of the Court of 10 April 1984, *Von Colson*, case 14/83 [1984]

Judgment of the Court of Justice of 12 July 1984, *Hydrotherm*, case 170/83, [1984]

Judgment of the Court of 4 May 1988, *Bodson*, case 30/87 [1988]

Källförteckning

Lagar

Svensk rätt

Rättegångsbalk (1942:740)

Miljöbalk (1998:808)

Aktiebolagslag (2005:551)

Engelsk rätt

Insolvency Act 1986

The Environmental Damage (Prevention and Remediation) (England) Regulations 2015 (SI 2009/153)

EU-rätt

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador

Fördraget om Europeiska Unionen (konsoliderad version)

Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt (konsoliderad version)

Offentligt tryck

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

Regeringens proposition 2004/05:85 Ny aktiebolagslag

Litteratur

Andersson, Jan, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, upplaga 6, Stockholm: LitteraturCompagniet AB, 2010

Bergkamp, Lucas & Goldsmith, Barbara J. (red.), *The EU Environmental Liability Directive*, Goldsmith, Barbara J., DeSanti, Richard J. & Lockhart-Mummery, Edward, *Case Studies*, upplaga 1, Oxford, UK: Oxford University Press, 2013

Bernitz, Ulf, Dufwa, Bill W., Lindencrona, Gustaf, Grönfors, Kurt & Rodhe, Knut (red.) *Festskrift till Jan Hellner, Peterson, Claes, Hallsberg-Motala-Mjölby järnvägsaktiebolag mot André Oscar Wallenberg och frågan om aktieägares begränsade ansvar*, upplaga 1, Stockholm: P. A. Norstedts & Söners Förlag, 1984

Bernitz, Ulf, Dufwa, Bill W., Lindencrona, Gustaf, Grönfors, Kurt & Rodhe, Knut (red.) *Festskrift till Jan Hellner, Rodhe, Knut, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, upplaga 1, Stockholm: P. A. Norstedt & Söner Förlag, 1984

Bergström, Claes & Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*, upplaga 4, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2012

Brocker, Stefan & Grapatin, Jan, *Ansvarsgenombrott*, upplaga 1:1, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1996

Cortese, Bernardo (red.), *EU Competition Law*, Cortese, Bernardo, *Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability*, upplaga 1, Alphen aan den Rijn, Nederländerna: Kluwer Law International BV, 2014

Davies, Paul L. & Worthington, Sarah, *Gower & Davies' Principles of Modern Company Law*, upplaga 9, London, UK: Sweet & Maxwell, 2012

Dignam, Alan & Lowry, John, *Company Law*, upplaga 8, Oxford, UK: Oxford University Press, 2014

Dotevall, Rolf, *Aktiebolagsrätt – fördjupning och komparativ belysning*, upplaga 1:1, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2015

Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif & Edelstam, Henrik, *Rättegång Tredje Häftet*, upplaga 7:4, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2006

Eklund, Klas, *Vår Ekonomi*, upplaga 11, Stockholm: Norstedts Akademiska Förlag, 2007

Esaiasson, Peter, Giljam, Mikael, Oscarsson, Henrik & Wängnerud, Lena, *Metodpraktikan. Konsten att studera samhälle, individ och marknad*, upplaga 3:4, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2010

Fisher, Elizabeth, Lange, Bettina & Scotford, Eloise, *Environmental Law: Text, Cases and Materials*, upplaga 1, Oxford, UK: Oxford University Press, 2013

Grundmann, Stefan, *European Company Law. Organization, Finance and Capital Markets*, upplaga 2, Cambridge, UK: Intersentia Ltd., 2012

Grönfors, Kurt, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, upplaga 1, Stockholm: Stockholm P.A.: Norstedts & Söners Förlag, 1961

Hannigan, Brenda, *Company Law*, upplaga 3, Oxford, UK: Oxford University Press, 2012

Hicks, Andrew & Goo, S.H., *Cases and Materials on Company Law*, upplaga 6, Oxford, UK: Oxford University Press, 2008

Jacobsson, Ulla, *Parts kostnad i civilprocess*, upplaga 1, Stockholm: P.A. Norstedts & Söners Förlag, 1964

Johansson, Christer, Johansson, Rolf, Marton, Jan & Pautsch, Gunvor, *Extern redovisning*, upplaga 4, Stockholm: Sanoma Utbildning AB, 2013

Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, upplaga 11, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2014

Kershaw, David, *Company Law in Context*, upplaga 1, Oxford, UK: Oxford University Press, 2009

Kleineman, Jan, Westberg, Peter & Carlsson, Stephan (red.), *Festskrift till Lars Heuman, Lindskog, Stefan, Om fattig mans rätt till rättegång*, upplaga 1, Stockholm: Jure Förlag AB, 2008

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk Metodlära*, Valguenera, Filippo, *Den komparativa metoden*, upplaga 1:4, Lund: Studentlitteratur AB, 2013

Kvart, Johan & Olsson, Bengt, *Tvistlösning genom skiljeförfarande*, upplaga 3, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2012

Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta, *Den svenska miljöretten*, upplaga 3, Uppsala: Iustus Förlag AB, 2012

Moberg, Krister, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, upplaga 1, Stockholm: Nerenius & Santérus Förlag AB, 1998

Nerep, Erik, *Aktiebolagsrättslig analys. Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, upplaga 1, Stockholm: Stiftelsen MercurIUS, 2003

Nerep, Erik & Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1 Kapitel 1-10*, upplaga 2, Stockholm: Thomson Reuters Professional AB, 2009

Nilsson, Annika, *Introduktion till EU:s miljörett*, upplaga 4, Stockholm: Santérus Förlag, 2014

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, upplaga 9, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2014

Reimann, Mathias & Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Danneman, Gerhard, *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*, upplaga 1, Oxford, UK: Oxford University Press, 2006. E-bok publicerad online september 2012, www.oxfordhandbooks.com.ezproxy.ub.gu.se/views/10.1093/oxfordhb/9780199296064.001.0001/oxfordhb-9780199296064 (hämtad 15 september 2015)

Reimann, Mathias & Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Jansen, Nils, *Comparative Law and Comparative Knowledge*, upplaga 1, Oxford, UK: Oxford University Press, 2006. E-bok publicerad online 2012, www.oxfordhandbooks.com.ezproxy.ub.gu.se/views/10.1093/oxfordhb/9780199296064.001.0001/oxfordhb-9780199296064 (hämtad 15 september 2015)

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, upplaga 3, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2015

Simmonds, Nigel E., *Juridiska principfrågor*, upplaga 1:12, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1988

Skog, Rolf, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, upplaga 24, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2014

Wallén, Per-Edwin, Erenius, Gillis, Hoflund, Olle, Löfmarck, Madeleine & Wennberg, Suzanne (red.) *Festskrift till Hans Thornstedt*, Hjerner, Lars A. E., *Sken – bulvanskap – kringgående genomsyn eller förträngning*, upplaga 1, Stockholm: P A Norstedts & Söners Förlag, 1983

Wallén, Per-Edwin, Erenius, Gillis, Hoflund, Olle, Löfmarck, Madeleine & Wennberg, Suzanne (red.) *Festskrift till Hans Thornstedt*, Peterson, Claes, *Principen "Societas delinquere non potest" och aktiebolagsstyrelsens straffansvar*, upplaga 1, Stockholm: P. A. Norstedts & Söners Förlag, 1983

Watson, Alan, *Legal Transplants*, upplaga 1, Edinburgh, UK: Scottish Academic Press Ltd., 1974

Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, London, UK: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., Ltd, 1922. E-bok publicerad online 22 oktober 2010,
<http://www.gutenberg.org/files/5740/5740-pdf.pdf> (hämtad 30 november 2015)

Elektroniska tidskriftsartiklar

Adestam, Johan, Ansvarsgenombrott och aktieägares personliga ansvarsfrihet – en analys mot bakgrund av NJA 2014 s. 877. *Ny Juridik*, nr 2015:2 (2015): 7-25,
<http://juridik.karnovgroup.se.ezproxy.ub.gu.se/document/1927694/1?versid=282-1-2006>
(hämtad 17 september 2015)

Alshorbagy, Ahmad. A., On the Failure of a Legal Transplant: The Case of Egyptian Takeover Law. *Indiana International & Comparative Law Review*, 9/2012, volym 22, nr 2, (2012): 237-266,
<http://www.heinonline.org.ezproxy.ub.gu.se/HOL/Page?handle=hein.journals/iicl22&id=1&size=2&collection=journals&index=journals/iicl> (hämtad 21 oktober 2015)

Bitas, Basil C., Comparative theory, judges and legal transplants: A practical lesson from Singapore and its relevance to transnational convergence. *Singapore Academy of Law Journal*, 06/2014, volym 26, nr 1 (2014): 50-67,
<http://www.heinonline.org.ezproxy.ub.gu.se/HOL/Page?page=50&handle=hein.journals%2Fsaclj26&collection=journals> (hämtad 14 oktober 2015)

Chen-Wishart, Mindy, Legal Transplant and Undue Influence: Lost in Translation or a Working Misunderstanding? *The International and Comparative Law Quarterly*, volym 62, nr. 1 (2013): 1-30,
<http://journals.cambridge.org.ezproxy.ub.gu.se/action/displayFulltext?type=1&pdfType=1&fid=8825886&jid=ILQ&volumeId=62&issueId=01&aid=8825884> (hämtad 21 oktober 2015)

Kerhuel, Corentin, The corporate personality and the possibility to lift the veil. *Legavox*, 18 februari 2009, <http://www.legavox.fr/blog/corentin-kerhuel/corporate-personality-possibility-lift-veil-230.htm#.Vhe8om645LM> (hämtad 9 oktober 2015)

Miller, Jonathan M., A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process. *The American Journal of Comparative Law*, volym 51, nr 4 (2003): 839-886, <http://www.heinonline.org.ezproxy.ub.gu.se/HOL/Page?handle=hein.journals/amcomp51&id=1&size=2&collection=journals&index=journals/amcomp> (hämtad 21 oktober 2015)

Newcombe, Simon, Dealing with environmental damage. *Local Government Lawyer*, 22 juni 2010, http://www.localgovernmentlawyer.co.uk/index.php?option=com_content&view=article&id=2568%3Adealing-with-environmental-damage&catid=63%3Aplanning-articles&Itemid=31 (hämtad 19 oktober 2015)

Peerenboom, Randall, Toward a methodology for successful legal transplants. *The Chinese Journal of Comparative Law*, volym 1, nr. 1(2013): 4-20, <http://cjcl.oxfordjournals.org.ezproxy.ub.gu.se/content/1/1/4.full.pdf+html> (hämtad 18 september 2015)

Price, Sam, Limited Liability: An Economic and Moral Consideration. *The Student Journal of Law*, nr. 4 (2012), <http://www.sjol.co.uk/issue-4/limited-liability-an-economic-and-moral-consideration> (hämtad 10 september 2015)

Ramberg, Anne, Om svenska skiljeförfaranden på export. *Advokaten*, nr. 2, årgång 81, (2015) <https://www.advokatsamfundet.se/Advokaten/Tidningsnummer/2015/Nr-2-2015-Argang-81/Om-svenska-skiljeforfarande-pa-export/> (hämtad 22 oktober 2015)

Sandström, Torsten, Ansvarsgenombrott och ABL – ett ordknappt prejudikat. *InfoTorg Juridik*, 2015-01-09 <https://www5-infotorg-se.ezproxy.ub.gu.se/rb/premium/civilratt/associationsratt/aktiebolagsratt/article211281.ece?q=%2522ansvarsgenombrott%2522%2BAND%2B%2522och%2522%2BAND%2B%2522abl%2522%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253ASFSA02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.c>

[ollection%253ASF02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253ASFST02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AREGR02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AKKV102%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AEPDF02%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AHRD102%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AFRD102%2B%2BANDNOT%2Bmeta.collection%253AKRD102&id=211281&start=1&filter=&rID=1442482922272&index=1&desc=Fria+s%C3%B6kord+%28ansvarsgenombrott+och+abl%29&sf=QD&fhe=-1&docType=plan&db=ALLA&sw=abl&sw=ansvarsgenombrott&sw=och](#) (hämtad 17 september 2015)

Winter, Gerd, Weighing up the EC Environmental Liability Directive. *Journal of Environmental Law*, volym 20, nr 2 (2008):163-191, ss. 183-185
<http://jel.oxfordjournals.org.ezproxy.ub.gu.se/content/20/2/163.full.pdf+html> (hämtad 16 oktober 2015)

Internetkällor

EF Education First: EF English Proficiency Index,
<http://www.ef.co.uk/epi/spotlights/europe/sweden/> (hämtad 21 oktober 2015)

Data.gov.uk, Environmental Liability – Incidents Reports 2014 – in UK,
<https://data.gov.uk/dataset/environmental-liability-incidents-recorded-by-uk-regulators/resource/67804ca8-fe6f-4bb3-8fda-0d6249e30118> (hämtad 29 oktober 2015)

Ekonomifakta: Högskoleutbildade – internationellt,
<http://www.ekonomifakta.se/sv/Fakta/Utbildning-och-forskning/Utbildningsniva/Hogskoleutbildade-25-64-ar/> (hämtad 21 oktober 2015)

London Court of International Arbitration, <http://www.lcia.org/LCIA/introduction.aspx>
(hämtad 22 oktober 2015)

OECD Better Life Index: Education, <http://www.oecdbetterlifeindex.org/topics/education/>
(hämtad 21 oktober 2015)

Office of the High Commissioner for Human Rights, *Initiative on enhancing accountability and access to remedy in cases of business involvement in human rights abuses*, <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx> (hämtad 20 oktober 2015)

United Nations Development Programme Human Development Reports: Expenditure on education, Public (% of GDP) (%), <http://hdr.undp.org/en/content/expenditure-education-public-gdp> (hämtad 21 oktober 2015)

Världsbanken, World Development Indicators database, 1 juli 2015, <http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf> (hämtad 16 september 2015)

Zeteo, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §, lagkommentar, <http://zeteo.wolterskluwer.se.ezproxy.ub.gu.se/docview?state=19925> (hämtad 26 oktober 2015)

Nationalencyklopedin

Hermerén, Göran, Rättvisa. *Nationalencyklopedin*, <http://www.ne.se.ezproxy.ub.gu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/r%C3%A4ttvisa> (hämtad 26 oktober 2015)