

Tillämpning av principen om Ansvarsgenombrott  
På  
Private Equity Fonder

## INNEHÅLLSFÖRTECKNING

<b>INNEHÅLLSFÖRTECKNING .....</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD.....</b>	<b>4</b>
<b>SAMMANFATTNING .....</b>	<b>5</b>
<b>BAKGRUND.....</b>	<b>6</b>
<b>PROBLEMFÖRMULERING.....</b>	<b>7</b>
<b>SYFTE .....</b>	<b>7</b>
<b>AVGRÄNSNINGAR OCH DISPOSITION .....</b>	<b>7</b>
<b>METOD .....</b>	<b>8</b>
<b>INTRODUCERANDE AVSNITT .....</b>	<b>10</b>
<b>AKTIEBOLAGSLAGEN OCH FRIHETEN FRÅN PERSONLIGT ANSVAR .....</b>	<b>10</b>
Lag 10	
Praxis 11	
Principen om frihet från personligt ansvar och rättspolitiska överväganden...	11
Doktrin .....	11
Sammanfattning av principen om frihet från personligt ansvar .....	12
Undantag från principen om frihet från personligt ansvar.....	13
Undantag i praxis .....	13
<b>ANSVARSGENOMBROT .....</b>	<b>13</b>
Lag 13	
Lagrådet och remissinstanserna.....	14
Praxis 15	
NJA 1947 s 647 .....	15
NJA 1975 s 45 .....	15
NJA 1982 s 244 .....	15
Hovrätten över Skåne och Blekinge, T 205/86 .....	15
NJA 1992 s 375 .....	16
NJA 1993 s 188 .....	16
Analys av rättsfallen utifrån potentiella rekvisit .....	16
Osjälvständighet .....	17
Otilbörligt förfarande .....	18
Underkapitalisering .....	19
Neutralisation .....	20
Reflektioner svensk rättspraxis .....	21
Doktrin .....	21
<b>INTERNATIONELL UTBLICK.....</b>	<b>23</b>
USA 23	
Lag 23	
Praxis 23	
Luckenbach SS Co .....	24
Edwards Company .....	24
Amoco Cadiz Oil Spill .....	25
Kriterier i amerikansk rätt .....	25
Dominans .....	26
Skada och förlust .....	27
Neutraliserande verkan .....	27
Sammanfattande kommentarer USA .....	27
Reflektioner .....	27
England .....	28
Lag 28	
Praxis 28	
Salomon v. Salomon & Co .....	28

Salomondoktrinen.....	28
Kriterier.....	29
Sammanfattande kommentarer.....	30
Tyskland.....	31
Lag 31	
Kriterier.....	31
Sammanfattande kommentarer angående tysk rätt.....	32
<b>RÄTTSLÄGET.....</b>	<b>32</b>
<b>SAMMANFATTANDE SLUTSATSER.....</b>	<b>32</b>
Frihet från personligt ansvar och ansvarsgenombrott.....	32
Kriterier.....	33
Osjälvständighet.....	33
Underkapitalisering.....	34
Otillbörligt förfarande.....	34
Skada 35	
Borgenärerna.....	35
Neutralisation.....	35
Slutsats.....	35
<b>FONDER OCH PRIVATE EQUITY FÖRVÄRV.....</b>	<b>36</b>
Nytt ägande.....	36
Fonder.....	37
Förvärvsprocessen.....	39
<b>PROBLEMAPPLICERING.....</b>	<b>40</b>
Kriterier för ansvarsgenombrott.....	41
Osjälvständighet.....	41
Underkapitalisering.....	42
Otillbörlighet.....	42
Skada 43	
Neutralisation.....	43
<b>SLUTSATS.....</b>	<b>44</b>
Ansvarsgenombrott vid förvärv?.....	44
Formen för ansvarsgenombrott.....	44
Risk 44	
Åtgärder för att förebygga möjligheter till ansvarsgenombrott.....	45
<b>FRAMTID.....</b>	<b>45</b>
<b>LITTERATURFÖRTECKNING.....</b>	<b>47</b>
Lag 47	
Praxis 47	
Högsta domstolen.....	47
Hovrätten.....	48
Utländsk rättspraxis.....	48
England.....	48
Amerika.....	48
Böcker48	
Utländsk litteratur.....	50
Artiklar.....	50
Festskrifter.....	50
Offentligt tryck.....	51
Propositioner.....	51
Statens offentliga utredningar.....	51
Institut.....	51
Intervju.....	51

## FÖRORD

Under den tid som detta arbete har växt fram är det flera personer vars närvaro och stöd har underlättat mitt arbete, vars närvaro har förbättrat resultatet och vars närvaro jag har uppskattat.

Jag vill utan inbördes ordning tacka,

Rolf Dotevall för en alltid lika snabb kommunikation samt råd och förslag.

Axel Calissendorff för att ha tagit sig tid till ämnet samt intresserat och engagerat sig i detsamma. Som underlättat samlandet av material samt gett sann vägledning i ämnet såväl som uppsatsskrivandets ädla konst. Tack för ständig uppföljning, uppmuntran och tid.

Jens Bengtsson som utan åtagande engagerat sig i ämnet och mitt arbete. Som givit mig en praktikers synvinkel och frågeställningar samt tagit sig tid till förklaringar och diskussioner.

## SAMMANFATTNING

Aktiebolaget skiljer sig väsentligt från de övriga bolagsformer som figurerar i svensk rätt då det i aktiebolag saknas ett personligt ansvar för delägarna.

Friheten från personligt ansvar är en av grundstenarna inom associationsrätten och en av de viktigaste principerna inom aktiebolagsrätten. Begränsningen av ansvar finns till för att attrahera riskvilligt kapital till verksamheter med ett stort kapitalbehov. Dessa verksamheter har dessutom vanligen en relativt hög risk vilket förutsätter ett begränsat ansvar för att få de medel som krävs för att kunna driva verksamheten.

De aktörer som framförallt blir lidande med ett begränsat ansvar är bolagens fordringsägare. Dessa har emellertid vanligen möjlighet att begränsa sin skada och risk genom att exempelvis kräva säkerheter.

Avvägningar mellan olika aktörers intressen har lett fram till att de fördelar som åtnjuts på grund av ett begränsat ansvar är av större betydelse och vikt än de potentiella nackdelar samma begränsning leder till för borgenärerna.

Ansvarsgenombrott bör betraktas som ett undantag till huvudregeln om frihet från personligt ansvar, ett undantag som skall tillämpas restriktivt. Ansvarsgenombrott fungerar som en sista utväg för att återställa förhållandena mellan borgenärer och ägare. Aktiebolagsformen är skapad för att ge ägarna möjlighet att kunna skydda sina egna intressen och minska sina egna risker. Det är endast illojala former av detta beteende som är förutsättningar vilka aktualiserar tillämpning av principen om ansvarsgenombrott.

Rekvisiten för tillämpning av principen som diskuteras och framhålls i svensk rätt är underkapitalisering, vilket tar sin utgångspunkt i vilken typ av verksamhet det är frågan om och vilka krav som kan tänkas aktualiseras. Integration med ägaren och dennes kontroll och dominans över bolaget, även kallat osjälvständighet vilket närmast innebär att bolaget saknar egen verksamhet och ett eget syfte. Avslutningsvis tycks krävas någon form av otillbörligt handlande alternativt missbruk av aktiebolagsformen.

Idag sker många av företagsförvärven på marknaden av Private Equity fonder. Dessa fonder är oftast, i associationsrättslig mening ett utomlands inkorporerat limited partnership, vilket närmast motsvaras av ett svenskt KB. Här har flera olika investerare valt att placera en viss summa som limited partners.

Fonder köper bolag på marknaden med hjälp av lagerbolag och försöker sedan på olika sätt att få bättre lönsamhet på verksamheten, detta sker oftast med olika strukturella förändringar eller effektiviseringsåtgärder, och sedan sälja bolaget dyrare än vad man köpte det för.

Kriterierna för att tillämpa principen om ansvarsgenombrott är för handen vid denna typ av struktur. Emellertid föreligger även de förutsättningar som diskvalificerar omständigheterna varför en neutralisation sker och borgenärerna eller motpart får stå sitt kast. Den inomobligatoriska kategorin borgenärer anses inte skyddsvärda eftersom de haft möjlighet att begränsa sin skada och kräva säkerheter samt eventuellt haft möjlighet att påverka strukturen samt haft insikt i densamma.

## **BAKGRUND**

Fler och fler av de förvärv som genomförs på marknaden består av fonder och rådgivningsbolag tillsammans med förvärvsbolag. Ägande av bolag ses mer och mer som kapitalförvaltning både vad gäller att äga stora andelar i få bolag som att äga små andelar i många bolag.

Marknaden och då framförallt private equity marknaden går i cykler men har hittills alltid kommit tillbaka med förnyad och ökad kraft efter nedgång varför det anses troligt att private equity som del av förvärvsmarknaden kommer att fortsätta vara en viktig och stor aktör.<sup>1</sup>

Private equity marknaden som ny aktör, stor aktör och potentiellt ledande aktör på förvärvsmarknaden ligger till grund för mitt intresse att utreda och besvara min frågeställning.

Instabilitet på marknaden i form av konjunkturer eller andra fristående händelser kan komma att leda till att lagerbolag som skall användas för förvärv blir lämnat utan kapital i de fall det saknas avtal med banken och bindande löfte från fonden. Säljarna blir då lämnade med ett hundratusenkronorsbolag som motpart och ensamt ansvarig för deras krav. Då prissumman för de bolag som är föremål för denna kategori förvärv ofta är mycket stor kommer säljarna, utan annan parts inträde och lösande av skulden, stå helt kompensationslösa. I dessa fall skulle eventuellt tillämpning av principen om ansvarsgenombrott aktualiseras.

---

<sup>1</sup> Intervju med Jens Bengtsson

I praxis har principen om ansvarsgenombrott vid ett par tillfällen tillämpats. Gemensamt för dessa fall är att bolagen oftast varit underkapitaliserat i förhållande till verksamheten och de krav som kan tänkas framställas. Det har också förekommit någon grad av osjälvständighet i dessa bolag gentemot ägarna vilken gått utöver vad som vanligen förekommer samt ett visst mått av illojalitet eller otillbörligt agerande. Kraven har i dessa fall tillåtits riktas mot ägarna istället.

Inom aktiebolagsrätten talar man mycket om att ha jämna förhållanden mellan bolagets ägare och bolagets fordringsägare, ansvarsgenombrott syftar till att jämna ut detta förhållande i fall då aktiebolagsformen utnyttjas till ägarnas förmån på fordringsägarnas bekostnad.

Efter en översyn av de förhållanden som kan antas ligga till grund för tillämpningen av ansvarsgenombrott kan man se att flertalet rekvisit, vilka tycks krävas för tillämpning av principen om ansvarsgenombrott, är för handen i fråga om förvärvsbolagen som används.

## **PROBLEMFÖRMULERING**

Jag har valt att koncentrera mig på frågan huruvida ansvarsgenombrott kan komma att aktualiseras på grund av ägar- och förvärvsstrukturer som används när fonder köper bolag. Kan dessa komma att innebära ett ansvar för de kapitalplaceringar bolagen gör i de fall ett av deras förvärvade bolag lämnas utan kapital och motparten lämnas kompensationslösa med sina krav.

## **SYFTE**

Syftet med uppsatsen är att utröna huruvida ansvarsgenombrott kan komma att bli aktuellt i de fall en Private Equity fond planerat genomföra ett förvärv med ett lagerbolag ändrar sig och väljer att inte genomföra affären och lämnar säljarna till att rikta sina krav mot detta lagerbolag.

Under vilka förutsättningar kan säljaren i dessa fall vända sig mot den fond som står bakom som är det organ som faktiskt fattar besluten och i detta fall valt att inte genomföra affären?

## **AVGRÄNSNINGAR OCH DISPOSITION**

Jag har valt att fokusera på den i uppsatsen beskrivna strukturen för förvärv och vilken risk som föreligger för att det skall komma till tillämpning av principen om ansvarsgenombrott vid användandet av denna struktur. Ansvarsgenombrott är en i praxis fastslagen princip och det enda undantaget till friheten från personligt ansvar som är

intressant i min framställning varför lagreglerade undantag till friheten från personligt ansvar helt bortses ifrån.

Jag har även valt att bortse från andra typer av ansvar som kan aktualisera för funktionärerna i aktiebolaget vad avser personligt ansvar och skadestånd.

I flera rättsfall av senare datum har moderbolag gjorts ansvariga för de krav som riktats mot dotterbolagens verksamhet vad gäller person skador på anställda eller andra. Det har exempelvis varit fråga om arbetsskador relaterade till ett arbete med asbest eller andra liknande farliga material. Denna typ av ansvar kommer inte att behandlas eftersom detta ansvar inte är specifikt för de fall då private equity bolag agerar moderbolag.<sup>2</sup>

Jag har även valt att inte utreda de förhållanden som gäller för europeiska bolag eller den lagstiftningsprocess och förslag som inom EU ständigt är aktuell. Orsakerna till att jag bortsett från de europeiska förhållandena bottnar i att detta till sin omfattning är ett eget ämne och för att göra materialet rättvisa torde krävas en egen framställning.

Min uppsats berör vidare frågan om fonders förvärv och om strukturen som används kan leda till att principen om ansvarsgenombrott kommer att tillämpas. Av denna anledning kommer jag även att förklara och utreda hur dessa fonder är uppbyggda samt fondernas förhållande till bolagen. Jag kommer även att förklara förvärvsstrukturen och kapitalflöden, förståelse för dessa är av central betydelse vid tillämpning av principen om ansvarsgenombrott i dessa situationer.

Till en början kommer dock huvudregeln om frihet från personligt ansvar att redogöras för, detta då jag anser det viktigt att man har med sig kunskapen om den viktiga grundprincipen i aktiebolagsrätten och ge läsaren möjlighet att se ansvarsgenombrott i dess kontext, ett undantag för särskilda fall.

## **METOD**

Rättsområdet är inte reglerat i lag varför lagtolkning inte varit möjlig att göra. Emellertid har frågan vid flertal tillfällen varit föremål för utredning och diskussion i propositioner och offentliga utredningar. Dessa uttalanden och utredningar har givetvis beaktats i min framställning när dessa förslag inte kommit att genomföras.

Jag har emellertid framförallt använt mig av rättsfall samt doktrin. Rättsfallen har jag även valt att referera relativt omfattande till eftersom förståelsen för dessa är av vikt.

---

<sup>2</sup> Connely v RTZ corpn Plc (1998) samt Lubbe v Cape Industries Plc (2000)



Jag har använt rättsfall från Sverige för att utröna hur rättsläget tidigare har bedömts, jag har sedan använt rättsfall från USA, England och Tyskland för att få en bredare förståelse. Framställningen är därför till många delar av jämförande karaktär mellan olika rättsordningar.

Detta är vad jag anser nödvändigt för att finna svaret på de frågor jag ställt gällande ansvarsgenombrott.

## INTRODUCERANDE AVSNITT

### AKTIEBOLAGSLAGEN OCH FRIHETEN FRÅN PERSONLIGT ANSVAR

#### Lag

Aktiebolag regleras i Aktiebolagslagen<sup>3</sup>. 3 § 1 kapitlet ABL utgör basen för friheten från personligt ansvar. Denna regel har sedan kompletterats med regler som skall säkerställa fordringsägarnas intresse, då särskilt reglerna om minskning av aktiekapital, förvärv av egna aktier samt vinstutdelning.<sup>4</sup>

En association som är en juridisk person blir ensamt ansvarig för bolagets förbindelser och förpliktelser i dess egenskap av rättssubjekt.<sup>5</sup>

Aktiebolaget som associationsform skiljer sig väsentligt från de övriga bolagsformer som figurerar i svensk rätt då det saknas personligt ansvar för aktiebolagets ägare.<sup>6</sup> Detta gäller oavsett om delägarna är fysiska eller juridiska personer.<sup>7</sup>

För att säkerställa fordringsägarnas anspråk har man i ABL skapat regler som skall säkerställa en viss kapitalnivå i bolaget. Bolags kapital regleras dels av regler om kapitaluppbyggnad och dels av regler om kapitalskydd. Reglerna om kapitaluppbyggnad skall säkerställa att det finns medel i bolaget till förmån för dess fordringsägare och reglerna om kapitalskydd skall säkerställa att dessa tillgångar stannar i bolaget.<sup>8</sup>

Detta regelverk är av yttersta vikt för att reglerna om frihet från personligt ansvar skall fungera på ett säkert sätt.<sup>9</sup> Reglerna om kapital fungerar som ersättning för ett personligt ansvar.<sup>10</sup>

I ABL finns även regler vilka konstituerar ett personligt ansvar för aktieägarna och funktionärerna vid vissa specifika situationer.<sup>11</sup>

---

<sup>3</sup> (2005:551)

<sup>4</sup> Knut Rodhe, *Bolagsrätt*, s 21 f

<sup>5</sup> Svante Johansson, *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag*, s 229

<sup>6</sup> Knut Rodhe, *Bolagsrätt* s 21 f samt Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder* s 35

<sup>7</sup> Kent Löfgren, Martin Kornfeld *Personligt ansvar* s 15 samt Knut Rodhe *Bolagsrätt* s 20

<sup>8</sup> Carl Hemström, *Bolagens rättsliga ställning* s 150, Knut Rodhe, *Bolagsrätt* s 83 f

<sup>9</sup> Carl Hemström, *Bolagens rättsliga ställning*, s 175 f

<sup>10</sup> Svante Johansson, *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag*, s 231

<sup>11</sup> Detta faller utanför frågeställningens ram eftersom dessa fall är särskilt lagreglerade därför hänvisas till Carl Hemström, *Bolagens rättsliga ställning*, s 175 f samt s 150, Knut Rodhe, *Bolagsrätt* s 83 f

Svante Johansson, *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag*, s 231

Krisitna Forsbacka, *Kan ett moderbolag bli ansvarigt för miljöfarlig verksamhet som dess dotterbolag bedriver?*, s 905 ff samt SOU 2001:1 s 289 ff

## Praxis

I de flesta rättsfall som avhandlar personligt ansvar betonar domstolarna vikten av att friheten från personligt ansvar säkerställs och upprätthålls.

I det tidiga rättsfallet Hallsberg- Motala- Mjölby järnvägsaktiebolag mot André Oscar Wallenberg ansågs en i bolagsordningen föreskriven tillskottsplikt vara giltig varför delägarna blev skyldiga att överföra mer kapital till bolaget.

I kölvattnet efter detta avgörande följde viss debatt och frågan om begränsat ansvar togs upp. Efter 1895 års aktiebolagslag kan ett begränsat ansvar anses ha förelegat.<sup>12</sup>

## Principen om frihet från personligt ansvar och rättspolitiska överväganden

I Sverige var det järnvägsbyggandet som frammanade behovet av en associationsform med begränsat ansvar. Verksamheten med järnvägen krävde ett stort kapital och den risk detta skulle komma att innebära för bolagets ägare ansågs inte rimlig. Det begränsade ansvaret försvarades med samhällsnyttoskäl med hänsyn till den potentiella utveckling som dessa stora företag skulle komma att resultera i. Man ansåg därför att det begränsade ansvaret var en nödvändig förutsättning för att få igång industriföretag och därigenom öka välfärden.<sup>13</sup>

Västerlandets ekonomiska fördelar anses av många komma från aktiebolagen och de möjligheter som denna associationsform ger. Att kunna lägga samman kapital från flera olika investerare till ett bolag som därigenom ges tillräckliga resurser för att kunna åtnjuta stordriftsfördelar har skapat förutsättningar för den utveckling vi sett under det senaste århundradet.<sup>14</sup>

Skydd för bolagets borgenärer är en annan central del av aktiebolagsregleringen och bidrar till bolagens möjlighet att samla kapital vilket sedan kan användas i verksamheten. Skyddet för borgenärerna korrelerar till, som tidigare påpekats, reglerna om ansvar för ägarna.

## Doktrin

I doktrin lyfts friheten från personligt ansvar fram som en av grundstenarna inom associationsrätten och en av de viktigaste principerna inom aktiebolagsrätten.<sup>15</sup>

Krister Moberg lyfter fram flera fördelar med ett begränsat ansvar.

För det första finns det normalt i ett aktiebolag många aktieägare varför inte alla dessa kan vara med och leda samt styra bolaget. Att då utkräva ett personligt ansvar beroende på

---

<sup>12</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 30 f

<sup>13</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 30

<sup>14</sup> SOU 2001:1 s 11

<sup>15</sup> Carl Hemström, *Bolagens rättsliga ställning*, s 175

beslut som aktieägaren inte fått tillfälle att vara med och fatta tycks orimligt. Detta leder till att investerare med ett begränsat ansvar kan sprida sitt kapital på ett stort antal bolag eftersom de, som påpekades ovan, inte behöver delta i bolagets ledning för att styra över sin egen risk, detta leder till att fler bolag kan komma i åtnjutande av främmande kapital i form av professionella investerare. Principen om frihet från personligt ansvar torde leda till fler och större investeringar.<sup>16</sup>

För det andra skulle storskaliga verksamheter med ett stort kapitalbehov tillsammans med ett personligt ansvar kunna leda till ägarnas obestånd och personliga konkurs för det fall bolagets skulder skulle falla på dem. En stor koncern kan också dra fördel och förlägga viss högriskverksamhet i ett eget bolag och därigenom undvika att hela koncernen och dess verksamhet får ekonomiska problem då risken aktualiseras. Alltså leder det begränsade ansvaret till att bolagen/ägarna har möjlighet att starta projekt med en något högre risk än om ett personligt ansvar förelåg. Denna möjlighet torde i vart fall i viss mån verka positivt på den tekniska utvecklingen och leda till att utveckling går framåt i något snabbare takt än annars samt leder förhoppningsvis till välgång i samhället.<sup>17</sup>

Moberg lyfter emellertid även fram nackdelar med begränsat ansvar.

För det första har utomobligatoriska fordringsägare ingen möjlighet att begränsa verkningarna av ett begränsat ansvar eftersom fordringsförhållandet i vanliga fall inte uppstått frivilligt. Dessa fordringsägare har således ingen reell möjlighet att kräva borgen eller andra typer av säkerheter för att undgå att stå kompensationslösa för sina krav, detta torde anses vara en av de största nackdelarna med begränsat ansvar.

För det andra leder det begränsade ansvaret i vissa fall till ett onödigt risktagande eftersom ägarna i bolaget aldrig riskerar mer än insatt kapital.<sup>18</sup> Detta är dock en baksida av en av fördelarna.

### **Sammanfattning av principen om frihet från personligt ansvar**

De flesta är överrens om att frihet från personligt ansvar leder till att delägarna och bolagen vågar genomföra projekt som med ett personligt ansvar inte hade kommit att genomföras. En av fördelarna med att det begränsade ansvaret upprätthålls är att fysiska ägare så väl som koncerner kan välja att förlägga riskfylld verksamhet till dotterbolag/bolag och

---

<sup>16</sup> Se även Alan Dignam, John Lowry, *Company Law* s 45 f

<sup>17</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 32 f, Alan Dignam, John Lowry, *Company Law* s 45 f

<sup>18</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 34 f, Alan Dignam, John Lowry, *Company Law* s 46

därigenom skydda andra delar av verksamheten och sig själva. Möjligheten till detta anses verka positivt på utvecklingen och ekonomin.

En avsaknad av ett personligt ansvar innebär naturligtvis även att bolagets fordringsägare skulle kunna komma att lida skada de annars inte hade utsatts för, bolaget kan komma att sakna tillgångar och inte täcka de krav som borgenärerna har. Som tidigare påpekats kan risken borgenärerna står då de endast får hålla till godo med bolagens kapitalbas undvikas genom att fordringsägare på ordinär basis kräver olika typer av säkerheter för att säkerställa sina fordringar.<sup>19</sup>

Avvägningar har dock lett fram till att de fördelar som åtnjuts på grund av ett begränsat ansvar är av större betydelse och vikt än de potentiella nackdelar samma begränsning leder till för borgenärerna, där de flesta borgenärer dessutom kan, med olika medel, säkerställa en bättre situation.

## **Undantag från principen om frihet från personligt ansvar**

### **Undantag i praxis**

Förutom vissa i lag reglerade fall har det även i rättspraxis uppstått ett personligt ansvar för bolagets förpliktelser under vissa förutsättningar då stöd i lag saknats. Denna typ av ansvar har kommit att benämnas ansvarsgenombrott.

## **ANSVARSGENOMBROTT**

Friheten från personligt ansvar är motiverad med utgångspunkt i att man från samhällets sida önskar attrahera riskvilligt kapital till verksamheter och bolag som kräver det.

Ansvarsgenombrott är skapat som ett instrument för att stävja missbruk av bolagsformen och upprätthålla bolagsformens förtroende vilket även det attraherar riskvilligt kapital.

### **Lag**

I svensk rätt finns det ingen lagreglering för tillämpning av principen om ansvarsgenombrott vilket skulle kunna kategoriseras som en generell undantagsregel till friheten från personligt ansvar.<sup>20</sup> En lagreglering har uttalats vara onödig då institutet ändå anses fastställt föreligga men inte anses lämplig att tillämpa i stor utsträckning.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Alan Dignam, John Lowry, *Company Law* s 47 f

<sup>20</sup> SOU 2001:1 s 280

<sup>21</sup> Prop. 1990/91:198 s 42

1984 tillsatte regeringen den s.k betalningsansvarighetskommittén som bland annat gavs i uppdrag att utreda frågan om lagreglering av ansvarsgenombrott.

Vad gäller bolags stora kreditgivare, exempelvis banker och andra liknande större institutioner ansåg kommittén att möjligheten för dessa till tagande av olika former av säkerheter medförde att det inte förelåg något behov av reglering.<sup>22</sup>

Vad gäller mindre kreditgivare som exempelvis leverantörer, vilkas fordringar uppkommer i den löpande verksamheten anser kommittén att ett visst behov av möjlighet till tillämpning av principen om ansvarsgenombrott föreligger eftersom denna kategori kreditgivare inte har samma möjligheter att begära kreditprövning med mera.

Vad gäller utomobligatoriska borgenärer, vilka många anser utgör det främsta skälet för ansvarsgenombrott, anser kommittén att reglerna även fortsättningsvis skulle bli slumpartade och avhängiga betalningsförmåga, även om det skulle komma att utsträckas till ett annat subjekts betalningsförmåga.<sup>23</sup>

Det förslag som kommittén lade fram innebar att ansvarsgenombrott reglerades i lag. Man ansåg det lämpligt att klargöra rättsläget men att regeln borde utformas som en säkerhetsventil för särpräglade fall.<sup>24</sup>

### **Lagrådet och remissinstanserna**

Förslaget fick ett blandat mottagande.<sup>25</sup> Lagrådet var mycket kritiskt över förslaget, dels med bakgrund i att principen om ansvarsfrihet var fastställd i rättspraxis varför lagstiftning på området ansågs överflödigt, dels därför att förutsebarheten inte ansågs stärkas av det förslag som givits. Lagrådet ansåg att vissa negativa effekter kunde uppstå till följd av osäkerheten förslaget innebar samtidigt som inga direkta vinster skulle uppnås.<sup>26</sup>

De rekvisit som förekommit i diskussionen och som skulle ligga till grund för ansvarsgenombrott är bland annat underkapitalisering i relation till vad som rimligen borde krävas till den verksamhet som bedrivs i bolaget.

Vidare innefattade förslaget att ett mått av otillbörlighet med krav på att aktieägaren på ett icke önskvärt sett utövat inflytande över bolaget ifråga. Eller att syftet med skapandet av bolaget är att själv undgå ansvar.

---

<sup>22</sup> SOU 1987:59 s 94

<sup>23</sup> SOU 1987:59 s 95

<sup>24</sup> Kent Löfgren, Martin Kornfeld, *Personligt ansvar*, s 18

<sup>25</sup> **Näringslivet ställde sig kritiska till förslaget samtidigt som arbetstagarorganisationer och vissa statliga myndigheter ställde sig positiva till detsamma.**

<sup>26</sup> Prop. 1990/91:198 s 42

## **Praxis**

Denna framställning har jag valt att begränsa till de rättsfall som är av störst intresse och senast datum.<sup>27</sup> Först redogörs kortfattat för de aktuella förutsättningarna som var aktuella i fallen och sedan kommer en analys efter olika potentiella kriterier att företas.

### **NJA 1947 s 647**

Flera kraftverksägare hade bildat ett gemensamt intressentbolag för skötsel, drift och underhåll av en dammbyggnad. Sedermera kom skada att åsamkas en privatpersons egendom på grund av brister i underhållet av dammbyggnaden.

Domstolen slog i detta fall fast att ersättning för dessa skador kunde krävas av de olika parter som bildat intressentbolaget eftersom intressentbolagets tillgångar ej förslog.<sup>28</sup>

### **NJA 1975 s 45**

I detta fall rörde det sig om två systerbolag som ägdes av en och samma fysiska person. Det förelåg således en oäkta koncern. Holmenbolaget bedrev sin rörelse i kommission för Bilbolaget. Kommissionärsbolaget gick sedermera i konkurs och då fördes talan mot huvudbolaget, dels av konkursboet och dels av kommissionärsbolagets fordringsägare då deras krav inte blev täckta. Domstolen dömde till ansvar avseende fordringsägarnas krav.

### **NJA 1982 s 244**

Detta rättsfall gällde en koncern där Moderbolaget Byggma Syd AB gick i konkurs, det fanns inom koncernen ett flertal dotterbolag.

Leveranser av material till dotterbolagen beställdes av dotterbolagen medan fakturorna skulle, på moderbolagets order, skickas till moderbolaget. Moderbolaget tog upp alla dotterbolags fakturor i sin balansräkning. Dotterbolagens fordringsägare ansåg att moderbolaget genom detta handlande skulle anses ansvariga för fordringarna. Käromålet bifölls på avtalsmässiga grunder varför frågan om principen om ansvarsgenombrott inte kom att aktualiseras.

### **Hovrätten över Skåne och Blekinge, T 205/86**

Citago AB ägde samtliga aktier i Götaverken Reparation AB. Dotterbolaget hade flera anställda vilka alla fick sin lön utbetald från moderbolaget. Dotterbolaget hade bildats på

---

<sup>27</sup> För mer information se NJA 1935 s 81 samt NJA 1942 s 473

<sup>28</sup> **Det bör noteras att detta är ett utomobligatoriskt förhållande.**

grund av ekonomiska svårigheter och hade som angivet verksamhetsföremål att utan vinst bistå moderbolaget och den övriga koncernen med anskaffande av produktionsresurser. Dotterbolaget påfördes 1982 arbetsgivaravgifter på dryga fem miljoner kronor vilket ledde till att dotterbolaget kort därefter gick i konkurs. Staten yrkade efter bristande kompensation för denna fordran att moderbolaget skulle svara solidariskt med dotterbolaget. Domstolen tilldömde ansvar och redogjorde relativt utförligt för grunderna till detta.

### **NJA 1992 s 375**

Varbergs kommun skapade för att stärka turismen en stiftelse som enligt dess stadgar skulle bedriva turist och kurorts verksamhet. Stiftelsen, tillsammans med några privatpersoner skapade sedan ett bolag som fick namnet Leklandet. Efter detta bildades ytterligare ett bolag, Himlebolaget. Bolagen upptog krediter av Handelsbanken. Kommunen kom att för bolagens räkning utfärda ett dokument förklarandes att banken avsåg att bolagen skulle uppfylla sina förpliktelser gentemot banken. Efter detta gick Bolagen i konkurs. Banken ville då vända sig mot kommunen för att få täckning för sina krav. Domstolen valde att inte tillämpa principen om ansvarsgenombrott och ansåg att dokumentet med avsiktsförklaringen inte var bindande.

### **NJA 1993 s 188**

Gillette hade ingått ett avtal med bolaget PM angående vissa säljfrämjande aktiviteter, detta avtal innehöll en konkurrensklausul vilken innebar att PM under avtalstiden samt sex månader efter dess upphörande inte fick bistå en konkurrent till Gillette med motsvarande tjänst. PM var ägt av ett bolag kallat Mani som även ägde ett annat bolag kallat Manico, ett systerbolag till PM.

Gillette sade upp avtalet och kort efter detta började PM och Manico bedriva säljfrämjande verksamhet till förmån för Gillettes konkurrenter.

Efter talan från Gillette kom ett intermistiskt beslut mot PM vilket förbjöd PM att fortsätta med sin verksamhet. All verksamhet i PM flyttades då över till Manico, vilka fortsatte att bedriva den säljfrämjande verksamheten till förmån för Gillettes konkurrent. Domstolen tilldömde ansvar.

### **Analys av rättsfallen utifrån potentiella rekvisit**

När man läser dessa rättsfall kan man skönja att domstolen fäster vikt vid vissa förhållanden som förekommit i fallen. Efter en genomgång av flera fall kan man se vissa mönster och att domstolen tagit fasta på samma omständigheter vid ett flertal tillfällen.



Det finns för tillfället inga fastställda rekvisit för tillämpning av principen om ansvarsgenombrott. Det finns emellertid många inom doktrin som försökt tolka ut rekvisit som domstolen sätter vikt vid. Jag har här skildrat ovan redogjorda rättsfall enligt en framställning som utgår från de rekvisit jag anser mig kunnat utläsa.

## Osjälvständighet

Osjälvständighet är något som diskuterats flitigt i de flesta fall vilka avser tillämpning av principen om ansvarsgenombrott.

Vad avser 1947 års fall tog domstolen framförallt fasta på förhållande att bolaget tillkommit i syfte att förvärva Sibrodammen och att utnyttja regleringsmöjligheterna vid densamma till förmån för parternas kraftverk vid Nyköpingsån.<sup>29</sup>

Domstolen uttalar;

*”Intressentbolaget, som utgjort allenast ett stadens och medparters gemensamma verkställighetsorgan för handhavandet av vattenhushållningen vid dammen, icke utövat någon självständig verksamhet. Med hänsyn härtill och till omständigheterna i övrigt kunna staden och medparter icke undgå att ersätta von Eckerman den förlust...”<sup>30</sup>*

Vad avser 1975 års fall skall följande kommenteras. Domstolen tar i detta fall sikte på det faktum att det i det aktuella fallet förekom vissa avvikelser från hur ett kommissionärsförhållande vanligtvis fungerar och dessa sammantagna med huvudbolagets inflytande över kommissionärsbolaget motiverade ett ansvar för huvudbolaget.

HD fastslog att huvudbolaget skulle ses som den egentliga rörelseidkaren och därigenom ansvarade för kommissionärsbolagets förpliktelser.<sup>31</sup>

HD anför;

*”Rättsförhållandet mellan Bilbolaget och Holmenbolaget har företett betydande avvikelser från vad som regelmässigt präglar ett vanligt kommissionsförhållande...Med hänsyn till vad som sålunda anförts bör Bilbolagets ställning med avseende på Holmenbolagets rörelse under angiven tid anses ha varit sådan att Bilbolaget får betraktas som den egentlige rörelseidkaren eller i vart fall såsom i hög grad medverkande i verksamheten, att bolaget ej kan undgå att svara för rörelseförpliktelserna”<sup>32</sup>*

---

<sup>29</sup> NJA 1947 s 647

<sup>30</sup> NJA 1947 s 647

<sup>31</sup> Se särskilt Erik Nerep, Per Samuelsson, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar, kapitel 1-10 s 38 f*, där resonemang förs om bulvanskap och ansvarsgenombrott.

<sup>32</sup> NJA 1975 s 45

Domstolen uttalar i 1992 års fall fast att bolaget varit underkapitaliserat samt att bolaget saknat ett självständigt syfte. Man ansåg vidare att kommunen utövat ett reellt inflytande över bolaget och att bolaget närmast var att betrakta som ett av kommunen skapat verkställighetsorgan.

I Hovrättsfallet från 1986 fäster domstolen vikt vid förhållandet att bolag anses osjälvständigt i förhållande till den övriga koncernen och mer är att jämföra med en intern personalavdelning än ett eget bolag.

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

Hovrätten konkluderar sedan med

*”...dotterbolaget har varit i så hög grad osjälvständigt att ansvarsgenombrott är väl motiverat. Som grund för bedömningen om osjälvständighet beaktar hovrätten särskilt att den verksamhet som dotterbolaget drivit till sin art inte på något sätt synes ha skilt sig från vad som kan anses normalt för en personalavdelning inom moderbolaget. Det synes med andra ord vara fråga om en ren skenkonstruktion...indirekt endast har förestavats av möjligheten att undgå borgenärernas krav...”<sup>33</sup>*

### **Otillbörligt förfarande**

Domstolen har även i ett par fall resonerat avseende illojalitet och otillbörliga handlingar från bolagens sida.

I 1982 års fall konkluderar domstolen att det för tillämpning av principen krävs att det föreligger, ett klart illojalt förfarande, att bolaget drivits uteslutande för moderbolagets räkning samt varit underkapitaliserat. Domstolen verkar här mena att det är underkapitaliseringen som utgör det illojala och otillbörliga förfarandet<sup>34</sup>. Moberg påpekar i anslutning till sina kommentarer gällande rättsfallet att det endast är hovrätterna som uttalar ett krav på ett illojalt förfarande.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge, T 205/86

<sup>34</sup> Se nedan angivet citat från domen. NJA 1982 s 244

<sup>35</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 67 f

I hovrättsfallet uttalade man vidare att konstruktionen närmast var att betrakta som en skentransaktion och dömde moderbolaget att svara för sitt dotterbolags skulder enligt principen för ansvarigenombrott.

Hovrätten uttalade i domen att det inte kan godtas att missbruk av aktiebolagsformen inte beivras i de fall godtroende borgenär drabbas.

I 1993 års fall uttalar domstolen att det föreligger vissa speciella omständigheter i fallet då verksamheten flyttats mellan två närstående bolag med, vad det verkar, syfte att kringgå den konkurrensklausul som förelåg till belastning för det ena bolaget. De båda bolagen ansågs ha samverkat i syfte att kringgå klausulen och detta medförde en rätt för Gillette att ställa samma krav på Manico som på PM. HD uttalade;

*“Vad som hittills förekommit i målet får emellertid anses ge vid handen att PM och Manico-systerbolag i samma ägares hand och med samma ledning - samverkat i syfte att kringgå konkurrensbegränsningsklausulen...”<sup>36</sup>*

## **Underkapitalisering**

Frågan om underkapitalisering har också varit något som domstolarna i praktiskt taget varje fall diskuterat.

I 1975 års fall fann domstolen att kommissionärsbolagets egna tillgångar inte varit av den storleken som krävs för att bedriva en självständig rörelse, det förelåg således en underkapitalisering i kommissionärsbolaget.

Hovrätten uttalade;

*”Gemensamt för de fall där sådant genombrott har ansetts varit motiverat i relation moder/dotterbolag torde vara att dotterbolagets verksamhet har drivits uteslutande för moderbolagets räkning med tillgångar som uppenbart varit en företagsekonomiskt otillräcklig bas för de risker och förpliktelser som verksamheten kunnat antagas medföra. Arrangemanget med dotterbolag skall med andra ord framstå som ett klart, mot fordringsägarna, illojalt förfarande.”<sup>37</sup>*

I hovrättsfallet från 1986 uttalas vad gäller kapital uttalas följande;

---

<sup>36</sup> NJA 1993 s 188

<sup>37</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge, T 205/86

*”Bedömningen måste i stället i första hand ske utifrån de aktiebolagsrättsliga reglerna om bolagskapital. Härvid anser hovrätten att ett aktiekapital om 50 000 kronor får anses stå i ett klart missförhållande till den uppgivna omsättningen om lägst 6,5 miljoner kr och högst 18 miljoner kr.”<sup>38</sup>*

## Neutralisation

I vissa fall har domstolen diskuterat de fall där det kan bli aktuellt att inte tillerkänna tillämning av principen om ansvarsgenombrott på grund av omständigheter som ligger borgenärerna till last.

Ledande rättsfall på området är 1992 års fall.<sup>39</sup>

TR uttalade;

*”Av avgörande betydelse måste emellertid enligt TR:ns mening vara följande; Banken har hela tiden varit väl medveten om samtliga de faktorer som från bankens sida åberopats till stöd för påståendet om ansvarsgenombrott. Då det gäller bolagskonstruktion och finansiering har det i själva verket varit så att det varit banken som som mer eller mindre tagit initiativet. Även därefter har banken haft närmast full insyn i bolagets ekonomiska angelägenheter. ...Det förhållandet att banken, antingen sådom ett uttryck för ett medvetet risktagande eller på grund av missbedömning av vilken rättsverkan som tillkom det utfärdade letter of intent, underlätit att kräva tillfredställande säkerhet för lämnade krediter, bör ej vid angivna förhållanden rimligen medföra att banken kan få betalt för sin fordran på grund av reglerna om ansvarsgenombrott.”*

HD anslöt till denna bedömning och konkluderade;

*”Som TR har utvecklat har baken när de ifrågavarande krediterna lämnades varit medveten om de förhållanden som från dess sida åberopats till stöd för yrkandet om betalningsskyldighet för kommunen enligt principerna om ansvarsgenombrott. Redan av detta skäl finner HD att yrkandet inte heller kan bifallas på sådan grund.”<sup>40</sup>*

Samtliga instanser ansåg att banken haft full insyn i de ekonomiska och strukturella förhållandena och således varit i ond tro<sup>41</sup>. Det av kommunen utställda *letter of intent*

<sup>38</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge, T 205/86

<sup>39</sup> NJA 1992 s 375

<sup>40</sup> NJA 1992 s 375

<sup>41</sup> I SOU 1987:67 fanns det med en skrivelse i kommitténs förslag till ändring där ond tro diskvalificerade ansvarsgenombrott. Domstolen verkar ha tagit fasta på denna skrivelse.

förändrade inte detta faktum eftersom ordalydelsen i dokumentet inte var skrivet så att man kunde se utfästelsen som ett borgensåtagande eller garanti och av denna anledning lämnades käromålet utan bifall.<sup>42</sup>

### **Reflektioner svensk rättspraxis**

I de rättsfall jag valt att koncentrera mig på tycker jag mig kunna utläsa ett par saker.

För det första verkar domstolen fästa relativt stor vikt vid att bolaget i fråga varit osjälvständigt i förhållande till ägaren. Graden av osjälvständighet har varierat och i vissa fall har det varit fråga om ett utnyttjande av aktiebolagsformen.

För det andra har domstolen i flera fall valt att ingripa mot förfaranden som systerbolag genomfört. Domstolen har i dessa fall gjort ett systerbolag ansvarig för det andra bolagets skulder.

För det tredje har domstolen fokuserat på integration mellan bolagen och gjort moderbolag ansvariga för sina dotterbolags skulder för det fall moderbolaget enligt domstolen driver sin verksamhet genom dotterbolaget och skall anses vara den verkliga rörelseidkaren.

Domstolen har även tillämpat insikt hos borgenären som en grund för att inte tillämpa principen om ansvarsgenombrott och så som jag tolkar uttalandena från domstolen kommer detta att upprätthållas för det fall detta faktum återigen skulle komma att föreligga.

### **Doktrin**

Principerna kring ansvarsgenombrott har flitigt diskuterats i doktrin och detta är en kort redogörelse för några författares ståndpunkter och synpunkter kring frågan.

Knut Rodhe anser att man ur 1947 års rättsfall kan utläsa tre kriterier vilka kan motivera en tillämpning av principerna för ansvarsgenombrott. Dessa tre kriterier samt Rodhes uttalanden i samband med dessa har sedan utgjort startpunkten och ramen för övriga författares argumentation.

1. Bolaget har inget självständigt affärsmässigt syfte
2. Bolaget har ingen självständig förvaltning
3. Bolaget var underkapitaliserat i förhållande till den verksamhet det skulle bedriva

Rodhe anser att rekvisiten för principen om ansvarsgenombrott och dess tolkning måste sökas i internationellrätt.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 59 f

Hemström anser att de faktorer som torde ligga till grund för domstolens bedömning är, dels huruvida det aktuella bolaget bedriver självständig verksamhet eller inte och dels huruvida denna verksamhet genererar något ekonomiskt resultat eller inte.<sup>44</sup>

Hellner har diskuterat frågan i flera av sina verk.<sup>45</sup> Hellner koncentrerar sig på det faktum att det skall föreligga ett missbruk av aktiebolagsformen för att principerna om ansvarsgenombrott skall bli tillämpliga.<sup>46</sup>

Även Hörlyck ansluter till en liknande ståndpunkt. Han anser att ansvarsgenombrott eventuellt skulle kunna aktualiseras i de fall då ett fåtal delägare i ett underkapitaliserat bolag har som syfte med förfarandet att minimera ansvaret och riskerna för delägarna.<sup>47</sup>

Grönfors ansluter även han till resonemanget om ett utnyttjande av aktiebolagsformen. Han anser att i de fall då bolagsformen används uteslutande för att en eller flera personer skall kunna dra nytta av bolagets handlingar samtidigt som borgenärerna inte ges ett fullgott skydd, ansvarsgenombrott eventuellt kan aktualiseras.<sup>48</sup>

Grönfors har uttolkat föreliggande praxis på området som att ansvarsgenombrott tillämpas i de fall då en underkapitaliserad association skjuts in mellan huvudmannen och medkontraheten vilken därigenom hamnar i en sämre situation.<sup>49</sup>

Nial och Johansson anser att de avgörande rekvisiten för möjlighet till ansvarsgenombrott bör vara att bolaget bedrivs i delägarnas intresse med otillräckliga resurser. Dessutom torde krävas att förfarandet framstår som ett otillbörligt handlande mot fordringsägarna.<sup>50</sup>

Moberg anser att ansvarsgenombrott närmast anknyter till institutet genomsyn.<sup>51</sup> Moberg anser att i de fall bolaget kan anses ha gjort tillräckligt ifråga om försäkringar och liknande

---

<sup>43</sup> Vid läsning av avsnittet "Internationell utblick" kan läsaren själv skönja att Rodhe tagit ledning i framförallt amerikansk rättspraxis vid skapandet av sina kriterier.

<sup>44</sup> Carl Hemström, *Bolagens rättsliga ställning*, s 176 f

<sup>45</sup> *Juridiska personers skadeståndsansvar, teori och praxis*, festskrift till Hjalmar Karlgren, Jan Hellner s 166

<sup>46</sup> Jan Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, s 74 ff (1989)

<sup>47</sup> Hörlyck, *Piercing the corporate veil in Scandinavian law*, Scandinavian studies in law 1980, s 297 ff

<sup>48</sup> Kurt Grönfors, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, s 311 f

<sup>49</sup> Kurt Grönfors, *Avtalslagen*, s 122

<sup>50</sup> Svante Johansson, *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag*, s 233 f

<sup>51</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 51

som rimligen torde täcka eventuella krav borde inte ansvarsgenombrott aktualiseras. Han anser således att det finns ytterligare en grund för neutralisation än ond tro.<sup>52</sup>

Jan Ramberg anser att ansvarsgenombrott kan komma att aktualiseras i de fall där aktieägarna låter bolaget stå för risker som är orimliga i förhållande till bolagets kapitalisering. För de fall ett sådant arrangemang ter sig otillbörligt till exempel då aktieägarnas egenintresse satts i främsta rummet torde ett personligt ansvar kunna aktualiseras.<sup>53</sup>

## INTERNATIONELL UTBLICK

### USA

#### Lag

Som alltid när man utreder och analyserar amerikansk rätt måste man ha i åtanke att amerikansk rätt till stora delar är delstaternas egna angelägenheter och att relativt liten del av rätten ligger på federalnivå.<sup>54</sup>

Precis som i Sverige är aktiebolag skilda från sina aktieägare och aktiebolag är juridiska personer som står ansvar för de fordringar och förpliktelser som bolaget åtar sig.

#### Praxis

I USA finns det en betydligt större och mer omfattande rättspraxis på vad vi i Sverige hänför till principen om ansvarsgenombrott. I USA finns det inte någon generell term för vad vi kallar ansvarsgenombrott men de mest förekommande uttrycken är *piercing the corporate veil*, *lifting the corporate veil* och *disregarding of corporateness*.<sup>55</sup>

Oavsett begreppet är det frågan om en genomsyn av bolaget och förhållandet mellan bolag och ägare. Denna genomsyn och underkännandet av strukturen har oftast motiverats med stöd av rättvisesynpunkter. Principen har även tillämpats i flertal fall utifrån ett underkännande av otillbörliga och illojala bolagsstrukturer.<sup>56</sup>

Precis som i Sverige saknas lagstiftning på området och man får söka kriterier genom att tolka och jämföra rättspraxis på området.

---

<sup>52</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 69

<sup>53</sup> Jan Ramberg, *Ansvarsgenombrott i Nordisk och Amerikanskrätt*, Marius 1993 nr 195, s 159 ff

<sup>54</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 84 f

<sup>55</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 88

<sup>56</sup> Stefan Brocker, Jan Graptin, *Ansvarsgenombrott* s 65 ff

### **Luckenbach SS Co<sup>57</sup>**

En fysisk person innehade i princip samtliga aktier i ett rederiaktiebolag med aktiekapital på 800 000 dollar, han innehade även aktierna i ett nystartat bolag med ett aktiekapital på 10 000 dollar. Det senare bolaget hyrde fartyg från rederiet och bedrev fraktverksamhet med dessa fartyg.

Genom verksamheten åsamkades en kontraktspart skada och denne krävde ersättning av bolaget, detta krav översteg emellertid vida de tillgångar som fanns i bolaget och skadelidande valde därför att vända sig mot systerbolaget, rederiet med betydligt större kapital.

Domstolen godtog grunden om ansvarsgenombrott och skadelidande tilläts rikta krav mot det kapitalstarka ”systerbolaget”.

Domstolen verkar ha fäst vikt vid att bolaget varit underkapitaliserat i förhållande till fraktverksamheten, en verksamhet som torde kräva en relativt stor kapitalbas. Dessutom förelåg en närhet till rederibolaget, som dels var ägare till fartygen och dels var samma ägares bolag, då verksamheten flyttats över till det mindre bolaget kan detta tyda på viss otillbörlighet i förhållande till borgenärer.<sup>58</sup>

### **Edwards Company<sup>59</sup>**

Edwards var ett tillverkningsföretag som tillverkade och sålde delar till brandvarnare.

Bolaget sålde några av dessa exemplar till bolaget Entronic. Detta bolag var ett limited partnership med Monotronic som komplementär och alltså den partner med obegränsat ansvar för Entronic's förpliktelser. Monogram var moderbolag men kommanditbolagsdelägare. Entronic kom på obestånd och ställde in sina betalningar, därigenom kom Edwards att stå med en obetald fordran utan större utsikter till utdelning. Edwards vände sig därefter till komplementären i bolaget, Monotronic, men fann att även detta bolag stod utan tillgångar. Edwards vände sig efter detta mot det solventa moderbolaget Monogram.

Domstolen fann att Monotronic, komplementären, inte varit ett bolag med självständig existens och att bolaget saknade substans. Domstolen uttalade härefter att det inte krävdes ”*fraud, injustice or bad fatih dealing*” för att ansvarsgenombrott skulle kunna aktualiseras

---

<sup>57</sup> Luckenbach S.S. Co v. W.R. Grace & Co, 267 F.676.681 (4th Cir 1920)

<sup>58</sup> Stefan Bocker, Jan Graptin, *Ansvarsgenombrott* s 72 f

<sup>59</sup> Edwards Company Inc.v. Monogram Industries Inc, 713 F. 2d 139 (5 CCA)



utan att de förutsättningar som var för handen i aktuellt fall var tillräckliga för att Monogram skulle anses skyldig att svara för Entronics förpliktelser.<sup>60</sup>

### **Amoco Cadiz Oil Spill<sup>61</sup>**

Standard Oil Company var moderbolag i en stor koncern där verksamheter delats upp på flertalet dotter och dotterdotterbolag. Ett av dessa dotterbolag var ett liberianskt indirekt helägt bolag, Transport Company. Transport Company var ägare till ett en tanker, Amoco Cadiz. Efter en grundstötning utanför Frankrike uppkom stora skador varför Transport Company stod som skadeståndsskyldig och kom att motta krav som bolaget inte kunde betala. De skadelidande stämde då moderbolaget Standard Oil Company för att få sina krav ersatta.

Domstolen ansåg att det fanns ett klart samband mellan dessa två bolag men även med de bolag som befann sig mellan Standard och Transport i strukturen. Det verkar som att allenast denna närhet bolagen emellan konstituerar förutsättningar för att tillämpa principerna om ansvarsgenombrott i detta fall.<sup>62</sup>

Det bör dock noteras man kan skönja att domstolens relativt hårda inställning bottnar i det faktum att en amerikansk verksamhet skadat miljön på ett annat lands territorium varför viss politisk påverkan kan finnas i domslutet.

### **Kriterier i amerikansk rätt**

Av dessa rättsfall kan man dra vissa generella slutsatser och bilda sig en uppfattning om vilka förhållanden domstolen normalt sett brukar fästa vikt vid i sin bedömning om tillämpning av principerna för ansvarsgenombrott.

Enligt Moberg framträder tre kriterier, med vissa underrubriker, vilka domstolen verkar ta hänsyn till i sin bedömning då tillämpning av principen för ansvarsgenombrott sker.<sup>63</sup>

1. Illojal dominans
2. Illojalt agerande, förlust eller orättvisa
3. Generell relevans bedömning

---

<sup>60</sup> Stefan Brocker, Jan Graptin, *Ansvarsgenombrott* s 73

<sup>61</sup> Amoco Cadiz Oil spill, 1984 A.M.C. 2123

<sup>62</sup> Stefan Brocker, Jan Graptin, *Ansvarsgenombrott* s 74 f

<sup>63</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 93 ff

Brocker och Graptin benämner sina kriterier enligt följande;<sup>64</sup>

1. Dominans och kontroll
2. Fundamentalt orättfärdigt handlande
3. Orättvis förlust eller skada

Jag har efter en genomgång av praxis samt dessa författares uttalanden nedan redogjort för de kriterier jag anser vara av betydelse i amerikansk rätt.

### **Dominans**

Ägarna är de som styr bolaget och moderbolaget är majoritetsägare varför beslut kommer att fattas av moderbolaget många gånger. Kontroll och dominans samt styrning av ett bolag man äger är i sig inte otillåtet eller grund för tillämpning av principen om ansvarsgenombrott. Avvägning sker alltså mellan ett rimligt inflytande och ett inflytande som kan betecknas så som illojalt. Denna illojalitet kan yttra sig på flera olika sätt.

Domstolen har tagit hänsyn till hur pass integrerad och sammanblandad verksamheterna är mellan de olika koncernbolagen. Till detta kriterium angränsar två andra av Moberg angivna kriterier, att bolagen bryter mot formella bolagsrättsliga regler eller då moderbolag och dotterbolags tillgångar är sammanblandade.

En annan faktor som bedöms under detta kriterium är underkapitalisering eller otillräckliga finansiella tillgångar för verksamheten. Någon form av illojalt uppsåt med underkapitaliseringen torde emellertid krävas.

Att dotterbolaget i princip endast bedriver affärer med sitt moderbolag kan även tillmätas betydelse i fråga om kontroll och dominans eftersom dotterbolaget då ofta tillkommit för att bistå moderbolaget med viss verksamhet eller service varför moderbolaget kan komma att ses som den egentliga rörelseidkaren.<sup>65</sup>

En sista faktor under detta rekvisit är felaktiga förutsättningar, det vill säga fordringsägarna har uppfattat det som att den som står bakom bolaget kommer att svara solidariskt med bolaget för dessa förpliktelser.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Stefan Brocker, Jan Graptin, *Ansvarsgenombrott* s 67 ff

<sup>65</sup> Stefan Brocker, Jan Graptin, *Ansvarsgenombrott* s 67 f

<sup>66</sup> Stefan Brocker, Jan Graptin, *Ansvarsgenombrott* s 68 ff

## Skada och förlust

Detta kriterium uppställer ett krav på att moderbolagets illojala handlande orsakat den skada borgenärerna lidit. Detta är alltså närmast att se som ett krav på kausalsamband vilket vid skadeståndsmål, såväl inom- som utom kontraktuella, alltid måste föreligga.<sup>67</sup>

## Neutraliserande verkan

Under vissa förutsättningar, som även figurerar i svensk rättspraxis, kan speciella faktorer få till effekt att ett ansvarsgenombrott inte kommer att aktualiseras.

För det första kan man inte vända sig mot moderbolaget för det fall dotterbolaget är solvent, man kan med andra ord inte välja sin gäldenär.

För det andra medför vetskap hos käranden om den ekonomiska situationen eller om bolagens organisatoriska struktur som åberopas till stöd för talan att ansvarsgenombrott inte aktualiseras. Den onda tro som tidigare diskuterats i svensk doktrin vidhålls med andra ord även här.<sup>68</sup>

## Sammanfattande kommentarer USA

Det bör dock återigen framhållas att huvudregeln är frihet från personligt ansvar och att det endast är i situationer där bolagsformen missbrukats som ansvarsgenombrott bör tillämpas.<sup>69</sup>

En grundläggande förutsättning är emellertid att moderbolaget haft ett sådant inflytande över dotterbolaget att dotterbolaget kan karaktäriseras som osjälvständigt, till detta bör sedan knytas någon form av illojalitet eller otillbörlighet från bolagens sida.

Trots en relativt omfattande praxis råder osäkerhet för vad som krävs för att domstolen skall tillämpa ansvarsgenombrott och en relativt stor rättsosäkerhet anses föreligga.<sup>70</sup>

## Reflektioner

I USA förekommer ett betydligt större utrymme för skönsmässiga bedömningar och betydligt större hänsyn tas till det individuella fallet och de särskilda förutsättningar som där figurerar.

Domstolen har enligt min mening kommit att agera i uppenbara fall av missbruk och där ansvarsgenombrott är en förutsättning för att fordringsägarna skall kompenseras.

---

<sup>67</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 104 samt Stefan Brocker, Jan Graptin, *Ansvarsgenombrott* s 71

<sup>68</sup> NJA 1992 s 375

<sup>69</sup> Stefan Brocker, Jan Graptin, *Ansvarsgenombrott* s 77 f

<sup>70</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 116

## England

### Lag

Huvudregeln i engelsk rätt är precis som i de flesta andra rättsordningar att ägarna är skilda från bolaget och att bolaget ensamt svarar för sina förpliktelser.

### Praxis

#### Salomon v. Salomon & Co

Det kanske viktigast rättsfallet på området är detta rättsfall från 1897. Bolaget bedrev sko- och läder verksamhet och Salomon var i princip ensam ägare till aktierna i bolaget. Bolaget fick sedermera ekonomiska problem och trädde i likvidation. Salomon fick sina fordringar betalade medan de andra borgenärerna förblev lottlösa. Dessa stämde då in Salomon och begärde att han skulle betala bolagets skulder på grunden att Salomon skulle ha "gömt" sig bakom ett bolag.

House of Lords uttalade i domen att aktiebolag är skilda från sina ägare och skall ses som en självständig juridisk person. Domstolen uttalade vidare att aktietecknarens avsikter vid bildandet av bolaget saknar relevans vid bedömningen om bolagets rättigheter och skyldigheter. Borgenärernas krav på att Salomon skulle anses skyldig att svara för bolagets förpliktelser underkändes därför.

Lord Macnaghten uttalade;

*"The Company is at law a different person altogether from the subscribers..., and, though it may be that after incorporation the business is precisely the same as it was before, and the same persons are managers, and the same hands receive the profits, the company is not in law the agent of the subscribers or trustee for them. Nor are the subscribers, as members liable, in any shape or form, except to the extent and in the manner provided by the Act."*<sup>71</sup>

#### Salomondoktrinen

Denna doktrin innebär en mycket stark ställning för bolagets aktieägare och muren mellan bolag och ägare är i princip ogenomtränglig.

Engelsk praxis har också varit betydligt striktare i bedömningarna och ofta upprätthållit skiljelinjen mellan bolag och ägare.

---

<sup>71</sup> Alan Dignam, John Lowry, *Company Law* s 21

I de fall domstolen tillämpat ansvarsgenombrott har det framförallt varit fråga om fall där bolaget handlat svikligt eller bedrägligt. Vid samma förutsättningar som domstolen tillämpat principen har man emellertid ibland valt att upprätthålla skiljelinjen mellan bolag och ägare.<sup>72</sup>

## Kriterier

Det anses svårt att utläsa några generella principer för då domstolen valt att tillämpa doktrinen om ansvarsgenombrott. Det skall även här påpekas att domstolen under en relativt lång period inte kunde skapa ny rätt utan var bunden av sin tidigare praxis.<sup>73</sup>

I flera fall där domstolen har valt att tillämpa principen om ansvarsgenombrott har det varit fråga om fysiker som valt att skapa bolag för att själva undgå ansvar, bolagens enda syfte har i dessa fall varit att fungera som en sköld mellan fysikern och motpart, handlandet och skapandet av bolaget har alltså inneburit illojala syften gentemot borgenärerna.<sup>74</sup>

I flera senare fall intog domstolen en mer pragmatisk inställning och började göra helhetsbedömningar där de tog hänsyn till orättvisor och rimlighet.<sup>75</sup>

Under den senaste tjuugoårs perioden har dock domstolen förändrat sin inställning och det anses att domstolen har återgått till en striktare bedömning. Dignam och Lowry redogör för tre förutsättningar vars närvaro kan konstituera grunden för ansvarsgenombrott. Dessa förutsättningar utläses ur domen *Adams v Cape Industries Plc*.<sup>76</sup>

Den första förutsättningen tar sikte på att något bolag aldrig förelegat och att ägarna till bolaget ansvarar direkt. Domstolen fokuserar således till stor del på osjälvständighet och att dotterbolaget endast utgör en intern avdelning utan självständigt styre eller ledning samt endast utför de åtaganden moderbolaget annars självt utfört. Man underkänner således bolagsbildningen och ser de båda bolagen som ett.

Den andra förutsättningen som kan leda till tillämpning av principen är att bolaget skapats för det enda syftet att åtskilja fysikern med motparten. Detta behandlar fall där otillbörlighet och liknande förfaranden förekommer och bolagen endast är konstruerade för att undgå ansvar. Dessa förutsättningar är direkt avgörande för domstolens bedömning. *Jones v Lippman* uttalas vara det klassiska exemplet på detta.

I *Trustor AB v Smallbone (No2)* (2001) uttalar the Vice Chancellor;

---

<sup>72</sup> Stefan Bocker, Jan Graptin, *Ansvarsgenombrott* s 79 f, JH Farrar, NE Furey, BM Hannigan, *Farrar's Company Law* s 80, Alan Dignam, John Lowry, *Company Law* s 33

<sup>73</sup> Alan Dignam, John Lowry, *Company Law* s 34

<sup>74</sup> Se *Gilford Motor Co Ltd v Horne* (1993) samt *Jones v Lippman* (1962),

<sup>75</sup> Se *Littlewoods Mail Order Stores v IRC* (1969) samt *Re a Company* (1985)

*"In my judgement the court is entitled to pierce the corporate veil and recognize the receipt of the company as that of the individual(s) in control of the company was used as a device or façade to conceal the true facts thereby avoiding or concealing any liability of those individual(s)."*

Skillnaden mellan den första och den andra förutsättningen torde vara att man i det första fallet underkänner alltför närstående bolag och i det andra fallet underkänner bolag vilka skapats för att främja otillbörliga förfaranden.

Den tredje och sista förutsättningen är de fall bolagen har en närhet till varandra i form av agent förhållanden eller liknande. För att detta skall bli aktuellt torde dock krävas ett agentavtal eller liknande.<sup>77</sup>

Sammanfattningsvis uttalar domstolen i *Adams v Cape Industries Plc* följande;

*"save in cases which turn on the wording of particular statutes or contracts, the court is not free to disregard the principle of Salomon v A Salomon & Co Ltd...merely because it considers that justice so requires. Our law, for better or worse, recognizes the creation of subsidiary companies, which though in one sense the creators of their parent companies, will nevertheless under the general law fall to be treated as separate legal entities with all the rights and liabilities which would normally attach to separate legal entities."*

Detta citat uttrycker enligt min mening precis vad principen om ansvarsgenombrott och friheten från personligt ansvar innebär. De goda med att kunna dela upp verksamheter samt att ägarna har ett begränsat ansvar medför nackdelar. Dessa nackdelar är emellertid något man får leva med om man vill åtnjuta fördelarna.

### **Sammanfattande kommentarer**

Man kan i engelsk rätt skönja en betydligt mer stringent hållning till tillämpning av ansvarsgenombrott än den som finns i USA.

Det finns en starkare begreppsjurisprudens i England än i USA där domstolen intar en mer pragmatisk syn på rätten.

---

<sup>76</sup> *Adams v Cape Industries Plc* (1990)

<sup>77</sup> Alan Dignam, John Lowry, *Company Law* s 38

I de fall ansvarigenombrott har tillämpats verkar avgörande vara ett otillbörligt agerande från ägarna eller ett utnyttjande av bolagsformen.<sup>78</sup>

## **Tyskland**

### **Lag**

I Tyskland finns två olika typer av aktiebolag. Ett AG och ett GmbH, de är båda juridiska personer.

Principen om frihet från personligt ansvar är central även i Tyskland. Det bör redan här, innan vidare framställning, poängteras att Tyskland har en annan lagstiftning kring koncerner än den vi har i Sverige.<sup>79</sup>

Huvudregeln är alltså att aktieägare endast svarar med insatt kapital, detta modifieras dock för de fall det är fråga om koncerner.

För det fall det föreligger ett koncernkontraktsförhållande mellan moderbolag och dotterbolag kan moderbolaget styra dotterbolaget fritt och fatta beslut till gagn för moderbolaget och till nackdel för dotterbolaget. Moderbolaget är dock ansvarigt att på årlig basis täcka samtliga förluster som uppkommit i dotterbolaget. Detta skulle alltså kunna kategoriseras som en form av frihet under ansvar.

I en faktisk koncern får moderbolaget inte fatta beslut som missgynnar dotterbolaget om dotterbolaget inte gagnas på något annat sätt. För de fall denna kompensation inte genomförs eller är otillräcklig svarar moderbolaget för dotterbolagets förpliktelser.

I de fall det föreligger faktiska koncerner men moderbolaget styr dotterbolaget precis som vid avtalsförhållandena har det vid ett flertal tillfällen tillämpats ansvarigenombrott och moderbolaget har fått täcka dotterbolagets förpliktelser. Vid denna bedömning har osjälvständigheten varit av avgörande betydelse. Det är emellertid mer lämpligt att förklara praxis och doktrin med att faktiska koncerner som handlar som avtalskoncerner behandlas som avtalskoncerner.<sup>80</sup>

### **Kriterier**

Även i Tyskland är osjälvständigheten för bolaget i förhållande till dess ägare av central betydelse vid bedömningen. Det blir emellertid svårt att dra alltför långt gående paralleller

---

<sup>78</sup> JH Farrar, NE Furey, BM Hannigan, *Farrar's Company Law* s 80 f

<sup>79</sup> Se vidare, Wiedermann, *The German Experience with the law of affiliated enterprises*

och resonemang mellan svensk och tysk rätt då lagstiftningen i Tyskland ser så annorlunda ut i jämförelse med Sverige.<sup>81</sup>

Det är framförallt i fall där aktiebolagsformen har missbrukats i syfte att skada borgenärerna som domstolen har tillämpat institutet. Missbruket har ofta bestått i att bolaget dränerats på pengar eller då bolagets kapital varit otillräckligt från början.<sup>82</sup>

### **Sammanfattande kommentarer angående tysk rätt**

Den tyska regleringen tar utgångspunkt i att styrning medför ansvar. Desto starkare inflytande och integration som föreligger mellan bolagen desto tydligare och mer långtgående blir ansvaret. Det finns flera steg för ansvaret och det är upp till koncernen att avgöra vilket steg man vill tillämpa. För de fall valet inte korrelerar med de faktiska förhållandena har domstolen valt att göra avsteg och tilldöma ett ansvar enligt ett annat, strängare steg.

## **RÄTTSLÄGET**

### **SAMMANFATTANDE SLUTSATSER**

Efter denna genomgång av rättsläget i svensk, amerikansk, engelsk och tysk rätt skall nu några generella slutsatser och sammanfattningar ske. Trots att ansvarsgenombrott inte är reglerat i lag förekommer i de flesta rättsordningar förekomst av principen om ansvarsgenombrott i praxis.

Man kan även se att de rättsordningar jag ovan redogjort för intar en relativt enad bild vad gäller förekomst, kännetecken och potentiella kriterier för ansvarsgenombrott.

Jag kommer härefter att ge min bild av rättsläget för svenskt vidkommande. Följande del är inte till alla delar deskriptiv utan vissa egna reflektioner och slutsatser kommer att ges utrymme.

### **Frihet från personligt ansvar och ansvarsgenombrott**

För vidare framställning är det dock av betydelse att principen om frihet från personligt ansvar är en av de mest grundläggande principerna inom aktiebolagsrätten och det finns starka skäl som talar för att denna princip skall upprätthållas och endast genombrytas i särskilda fall.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 124 ff

<sup>81</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 124 ff

<sup>82</sup> Stefan Brocker, Jan Graptin, *Ansvarsgenombrott* s 80

<sup>83</sup> Se särskilt Carl Hemström, *Bolagens rättsliga ställning*, s 175 f



Aktieägare i ett aktiebolag är skilda från bolaget och ansvarar inte för bolagets förpliktelser.

Det finns dock vissa särskilt reglerade fall i lag där detta ansvar ändå realiserar.

Vid ansvarsgenombrott anser således domstolen att skiljelinjen mellan bolag och ägare inte längre skall upprätthållas.<sup>84</sup>

## Kriterier

För vidare framställning bör beaktas att rekvisit för tillämpning av principen om ansvarsgenombrott på intet sätt är fastställda. Det förekommer diskussioner i doktrin om vilka omständigheter domstolen fäster vikt vid och vad som konstituerar grunden för tillämpning av principen.

Här nedan följer en redogörelse för de kriterier jag anser bör tillmätas betydelse.

## Osjälvständighet<sup>85</sup>

Aktiebolagsrätten tillerkänner bolagets ägare en rätt att styra och leda sitt bolag samt utöva ett inflytande som gagnar ägarna. Att bolagen blir osjälvständiga är en direkt följd av att de är ägda. Det är alltså inte i egentlig mening graden av osjälvständighet som är av central betydelse utan snarare graden av otillbörligt utnyttjande av denna osjälvständighet.<sup>86</sup>

Osjälvständigheten från ägaren kan yttra sig på flera sätt men har i svensk praxis framförallt kommit att innebära att beslut fattas i dotterbolaget av moderbolaget samt för detta senare bolags bästa. Detta yttrar sig vidare genom att dotterbolagen inte i egentlig mening bedriver en egen verksamhet och saknar ett självständigt syfte.

Exempel på detta kan vara transaktioner mellan bolagen som tyder på en stark integration mellan bolagen eller som i vissa fall kan anses tyda på tömning av egendom och kapital i dotterbolaget.

Att bolagen delvis eller helt har samma styrelse och ledning är även indikationer på att osjälvständighet kan antas föreligga. En annan parameter som fästs vikt vid under bedömning om huruvida osjälvständighet föreligger är underkapitalisering.

---

**I SOU 2001:1 s 12 uttalar kommittén att denna portalparagraf är aktiebolagsformens mest grundläggande kännetecken.** Knut Rodhe, *Bolagsrätt* s 21 f, Svante Johansson, *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag*, s 229, Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 30 f, Prop. 2006/07:70

<sup>84</sup> Alan Dignam, John Lowry, *Company Law* s 30 f

<sup>85</sup> **I princip alla ovan refererade rättsfall berörs frågan om osjälvständighet av domstolen, att detta därför torde anses vara en förutsättning för tillämpning anser jag klart. Se närmare NJA 1947 s 647, NJA 1975 s 45 och ovan angivna referat från NJA 1982 s 244.**

<sup>86</sup> Erik Nerep, Per Samuelsson, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar, kapitel 1-10* s 30

## Underkapitalisering

Nerep och Samuelson uttrycker begreppet underkapitalisering mycket väl och jag har därför valt att citera valda stycke.

*”Underkapitalisering innebär, att bolagets tillgångar är uppenbart en företagsekonomiskt otillräcklig bas för de risker och förpliktelser som verksamheten kan antas medföra, dock att en rimlig försäkring mot de risker verksamheten innebär kan verka ansvarsbefriande.”*<sup>87</sup>

Underkapitalisering har ansetts vara en faktor som kan tyda på osjälvständighet.

Det har även påståtts att en underkapitalisering är en förutsättning som kan indikera på ett missbruk av bolagsformen och därigenom även falla under kriteriet otillbörligt eller illojalt förfarande.

## Otillbörligt förfarande<sup>88</sup>

Aktiebolags centrala kännetecken är att de begränsar ansvaret för dess ägare, det är därför inte otillbörligt att starta ett aktiebolag med intentionen att begränsa sitt ansvar. Vad kriteriet syftar till att träffa är det planmässiga handlande som utförs för att minimera det tillgängliga bolagskapitalet som borgenärerna vid en obeståndssituation har att tillgå.<sup>89</sup>

I vissa fall har bolag konstruerats för att handla då det ursprungliga subjektet eller bolaget varit förhindrad att handla på grund av avtal eller föreläggande.<sup>90</sup>

Det finns exempel på många olika ageranden eller handlingar som ansetts falla under kriteriet men sammantaget kan sägas att det handlar om de fall agerandet skadar borgenärerna och utgör en form av missbruk, antingen av aktiebolagsformen eller av borgenärernas förtroende och förväntningar.

---

<sup>87</sup> Citat från Erik Nerep, Per Samuelsson, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar, kapitel 1-10* s 26

<sup>88</sup> Se framförallt ovan refererade utdrag från NJA 1993 s 188 samt Hovrätten över Skåne och Blekinge, T 205/86 samt *Moderbolagsansvar för dotterbolags skulder*, Knut Rodhe i festskrift till Hellner s 485 f samt Kent Löfgren, Martin Kornfeld, *Personligt ansvar*, s 16 f, Carl Hemström, *Bolagens rättsliga ställning*, s 176 f, *Juridiska personers skadeståndsansvar, teori och praxis*, festskrift till Hjalmar Karlgren, Jan Hellner s 166, Jan Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, s 74 ff (1989), Sten Andersson, Svante Johansson & Rolf Skog *Kommentar till Aktiebolagslagen, del 1*, Hörlyck, *Piercing the corporate veil in Scandinavian law*, Scandinavian studies in law 1980, s 297 ff, Kurt Grönfors, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, s 311 f, Kurt Grönfors, *Avtalslagen*, s 122, Kurt Grönfors, Svante Johansson, *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag*, s 233 f, Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 51

<sup>89</sup> Erik Nerep, Per Samuelsson, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar, kapitel 1-10* s 32 f

<sup>90</sup> Se även ovan redogjorda ”Gillette fallet” samt ett liknande fall från engelsk rätt, *Gilford Motor Co Ltd v Horne (1933)*

## Skada

Osjälvständigheten och det otillbörliga förfarandet måste naturligtvis leda till någon skada för att tillämpning av ansvarsgenombrott skall bli aktuellt.

## Borgenärerna

Det har från många författare diskuterats huruvida principen om ansvarsgenombrott kan komma att aktualiseras i förhållande till både inom- och utomobligatoriska borgenärer. På grund av nedan redogjorda stycke om neutralisation torde principen svårligen tillämpas gentemot inomobligatoriska borgenärer. Utomobligatoriska borgenärer träffas sällan av grunderna för neutralisation varför denna kategori samt inomobligatoriska borgenärer vilkas situation påminner om utomobligatoriska borgenärers inte torde omintetgöra att tillämpning av principen till dessas fördel kan ske.<sup>91</sup>

## Neutralisation<sup>92</sup>

Det har i praxis och doktrin framhållits att vissa omständigheter kan få till effekt att principen om ansvarsgenombrott inte tillämpas eftersom man anser att borgenärerna godtagit de föreliggande förhållandena.

I kontraktuella förhållanden anses borgenärer med insikt i förhållandena, mellan bolagen eller bolaget och dess ägare eller bolagens ekonomi, ha godtagit den ekonomiska situationen eller den organisatoriska strukturen.

Borgenärerna anses vara i ond tro avseende omständigheterna och principerna om ansvarsgenombrott kommer inte att tillämpas.<sup>93</sup>

I utomobligatoriska förhållanden saknar borgenärerna möjlighet att besitta denna kunskap varför dessa argument inte borde tillämpas på denna kategori borgenärer.

## Slutsats

Ansvarsgenombrott bör betraktas som ett undantag till huvudregeln om frihet från personligt ansvar, ett undantag som skall tillämpas restriktivt.

Ägare har rätt att styra sina bolag, ägare har rätt att handla med sina bolag och ägare har rätt att dra nytta av sina bolag. Det är först då detta handlande går över en icke definierad gräns och förfarandet leder till att andra skadas som principen om ansvarsgenombrott aktualiseras.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> Erik Nerep, Per Samuelsson, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar, kapitel 1-10* s 37

<sup>92</sup> Se ovan refererade utdrag från NJA 1992 s 375

<sup>93</sup> Erik Nerep, Per Samuelsson, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar, kapitel 1-10* s 25 f

<sup>94</sup> Erik Nerep, Per Samuelsson, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar, kapitel 1-10* s 32

Förekomsten av institutet skall förhindra missbruk av aktiebolagsformen men tillämpningen av principen om ansvarsgenombrott får inte bli alltför rigorös eftersom detta skulle kunna leda till ett totalt undergrävande av aktiebolagsformen, samtidigt som utevaron av principen skulle få samma effekt.<sup>95</sup>

Jag anser emellertid att varje fall där principen om ansvarsgenombrott blir aktuell torde vara relativt unik. Det föreligger skillnader i bolagens förhållande till varandra associationsrätligt, integrationsgraden bolagen emellan, graden av det illojala förfarandet samt omständigheterna i övrigt. Jag tror därför att domstolarna vid varje fall gör en samlad bedömning av alla föreliggande omständigheter. Kanske är det därför det inte finns några fastställda kriterier för tillämpning av principen om ansvarsgenombrott.

## FONDER OCH PRIVATE EQUITY FÖRVÄRV

### Nytt ägande

Under 1900 talet har ägandet i svenska bolag förändrats radikalt, från att ha varit stora fåmansbolag ser vi numera ett splittrat ägande och många utländska investerare.

De flesta utländska, men även vissa inhemska, investerare består av pensionsfonder och andra liknande institutioner som endast ser sitt ägande som kapitalförvaltning och som på intet sätt ingriper i bolagens skötsel.

Det bör vidare påpekas att det är av största vikt att följa denna utveckling och vid behov agera så att de institutionella ägarna inte hämmar det svenska näringslivets utvecklingsmöjligheter.<sup>96</sup> Det är emellertid även viktigt att ha i åtanke att dessa fondförvärv syftar till att göra företag mer vinstgivande och mer effektiva i fråga om organisation, struktur och flöden. Att aktörer på marknaden besitter den kunskap som genererar en större vinst samt effektivare metoder är av väsentlig betydelse för samhällsnyttan. Dessa aktörer skall inte ses som en aktör med oetiska intentioner, istället bör kanske andra aktörer dra lärdom av denna kunskap.

Idag sker många av företagsförvärven på marknaden av private equity fonder. Enligt Thomson Financial ökar dels förvärvsmarknaden, och i denna marknad tar private equity

---

<sup>95</sup> Stattin, Daniel, *Företagstyrning* s 253 f

<sup>96</sup> SOU 2001:1 s 12 f

marknaden en större och större andel. Vad gäller den nordiska marknaden ökar även här andelen av private equity bolag på förvärvsmarknaden.<sup>97</sup>

Sverige har en relativt stor private equity marknad i jämförelse med de andra nordiska länderna men är, beroende på vår ringa storlek i övrigt, ingen gigant i större sammanhang.<sup>98</sup> Marknaden och då framförallt private equity marknaden går i cykler men har hittills alltid kommit tillbaka med förnyad och ökad kraft efter en nedgång, det anses därför troligt att private equity som del av förvärvsmarknaden kommer att fortsätta vara en viktig och stor aktör.<sup>99</sup>

Fonder<sup>100</sup> köper bolag på marknaden och försöker sedan på olika sätt att få en bättre lönsamhet på verksamheten, detta sker oftast med olika strukturella förändringar eller effektiviseringsåtgärder. När bolaget efter dessa vidtagna åtgärder har stigit i värde säljer fonden bolaget, dyrare än vad man köpte det för och på detta sätt ökar man värdet på egna kapitalet i fonden.

Ett annat sätt att öka värdet på bolag är att köpa flera aktörer på samma eller liknande marknader och skapa koncerner, genom att sedan sälja en hel koncern istället för bolagen styckvis kan man höja värdet på varje bolag.

Oavsett hur värdeförändringen på bolaget sker är syftet alltid att höja värdet och sedan sälja bolaget med vinst.

## Fonder

En fond är vanligtvis ett eller flera Limited Partnerships<sup>101</sup> vilket närmast motsvaras av ett svenskt KB<sup>102</sup>. Detta limited partnership har en generalpartner, vilken motsvaras av en komplementär i svensk rätt, som är obegränsat ansvarig för bolagets förpliktelser, medan de andra delägarna, kommanditdelägarna, i bolaget har ett begränsat ansvar och endast är skyldiga att svara med det kapital de tillskjutit bolaget.

Generalpartnern utgörs vanligtvis av den kanske minst kapitalstarka parten eftersom denna har minst att förlora. Vanligtvis är denna part ett enligt utländskrätt motsvarande

---

<sup>97</sup> Thomson Financial

<sup>98</sup> Thomson Financial

<sup>99</sup> EVCA samt intervju med Jens Bengtsson

<sup>100</sup> **Se nedan om redogörelser för fonder och deras rättsliga status.**

<sup>101</sup> **För mer information om limited partnerships** se vidare; Joseph A. McCahery, Theo Radijmakers, Erik P.M. Vermeulen, *the Governance of close corporations and partnerships*, Larry Ribstein, *The Evolving Partnership*, Joseph A. McCahery and Erik P.M. Vermeulen, *The Evolution of closely held business Forms in europe*, Geoffrey Morse, *Partnership Law*, 5 th edition, Alan R. Bromberg, Larry E. Ribstein, *Limited Liability Partnerships and the revised uniform Partnership Act*,

<sup>102</sup> **För mer information om regleringen kring svenska kommanditbolag hänvisas till den associationsrättsliga litteraturen.**

hundratusenkronors bolag. Denna partner har vanligtvis inte heller lovat något kapital till fonden.

De övriga delägarna eller investerarna i fonden kan ofta vara stora institut som pensionsfonder eller liknande.

Ett kommanditbolag är en juridisk person som kan rättshandla för egen räkning. För det fall bolagets förpliktelser inte förslår är det general partner som ansvarar för förpliktelserna, de övriga delägarna svarar endast med insatt kapital.<sup>103</sup>

Limited Partnerships regleras i Limited Liability Partnerships Act 2000. Det anses i engelsk doktrin att dessa sammanslutningar är juridiska personer och att samma regler som gäller för bolag även skall gälla även för limited partnerships.

Det uttalas vidare att enda möjligheten att gå bakom bolaget och nå ägarna är för de fall de föreligger ”*misrepresentation*” eller lögnen om kapital eller bolagsform.<sup>104</sup>

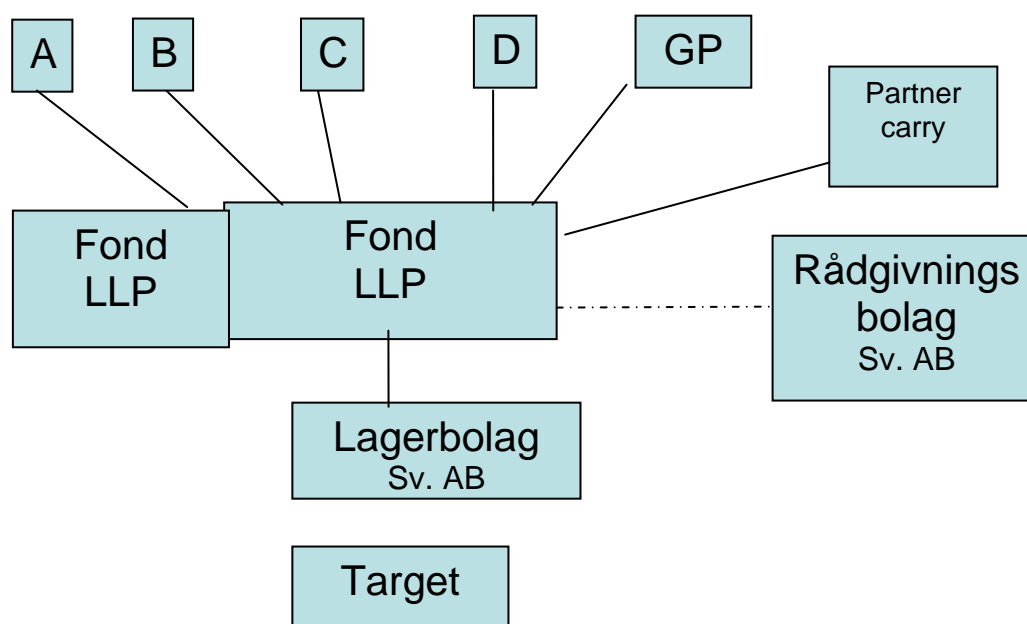
För det fall en annan associationsform skulle komma att användas blir bolagets ställning så som juridisk person avgörande. I de fall associationen är en juridisk person är ovan redogjorda förhållande tillämpliga.

För de fall man skulle använda en associationsform för fonden som saknar status som juridisk person blir situationen en annan. Delägarna är vanligtvis direkt och solidariskt ansvariga för bolagets förpliktelser och regler liknande de för enkla bolag tillämpas. Detta kommer att få konsekvenser vid tillämpning av principerna för ansvarsgenombrott eftersom stegen att nå högst upp i strukturen blir betydligt färre.

---

<sup>103</sup> **Man kan dock ställa sig frågan om inte även de andra delägarna skulle riskera att bli solidariskt ansvariga med denna general partner för de fall denna saknar tillgångar och förfarandet kan anses otillbörligt?**

<sup>104</sup> Limited Liability Partnerships Act 2000, Geoffrey Morse, *Partnership Law*, 5 th edition, s 245 ff, 259f, Alan R. Bromberg, Larry E. Ribstein, *Limited Liability Partnerships and the revised uniform Partnership Act*, s 126



A-D är investerare i fonden.  
 GP= General Partner  
 Partner carry= Delägarna i Rådgivningsbolaget äger även Partner carry och det är genom detta bolag dessa personer gör vinst.

## Förvärvsprocessen

Fonden är vanligtvis inte en svensk juridisk person utan registrerad på Jersey, Guernsey eller någon annan rättsordning med liknande skatte- och bolags reglering. Fonden består av ett eller flera limited partnerships, orsaken till att man ibland har flera är främst motiverat av skatte- och regulatory frågor eftersom investerarna kommer från olika jurisdiktioner, detta lämnas därför utan avseende i denna framställning.

Under fonden placerar man ett lagerbolag, ett bolag endast utrustat med aktiekapital. Styrelsen i lagerbolaget är oftast några personer ur det rådgivningsbolag som har säte i Sverige men utgörs också av personer i Target<sup>105</sup> eller andra. Lager bolaget är bolaget som skall köpa aktierna i det bolag man önskar förvärva. Vanligtvis placerar man ett antal Luxemburg registrerade bolag mellan fonden och lagerbolaget, detta är emellertid av skatteskal varför detta utelämnas här.

Formellt sett är det fonden som fattar alla beslut, även detta drivet av skatteskal. Detta rådgivningsbolag är vanligtvis det organ som i realiteten fattar alla beslut och som agerar

<sup>105</sup> Det företag man önskar förvärva kallas vanligen för "Target" sv. Mål.

fysiskt för fonden. Rådgivningsbolaget är inte en del av fonden utan ett friliggande bolag som får betalt av fonden för den ”rådgivning” de ger. I min struktur är rådgivningsbolaget ett svenskt AB, sätet för de personer som arbetar här är avgörande för vilken nationalitet bolaget har.

Carry bolaget ägs av delägarna i Rådgivningsbolaget men eftersom rådgivningsbolaget av framförallt skatteskäl inte får fatta beslut angående de transaktioner fonden företar och inte heller vill ta ut sin inkomst i Sverige är det genom carry bolaget dessa delägare gör sin vinst.

Lagerbolaget tar upp lån från någon eller några banker för att finansiera delar av förvärvet samtidigt som kapital från fonden skjuts in i lagerbolaget. Andelarna mellan kapital som banken och som fonden skjuter in kan variera. Det kapital som förs in i bolaget är emellertid endast avsett att finansiera förvärvet med. Uppkapitaliseringen av bolaget kan ske vid olika tidpunkter men vanligtvis så nära dagen för closing<sup>106</sup> som möjligt. Ibland finns det inga pengar i bolaget förrän samma dag som closing.

På closing förs sedan pengar in i lagerbolaget från dels banken och dels från det konto som fondens pengar står på. Efter detta förs pengarna från lagerbolaget över till säljarna som därigenom får betalt för sina aktier i Target och därefter överlämnar aktiebrev.

Banken har vanligtvis tagit säkerhet för de lån de givit lagerbolaget och dessa panter överlämnas simultant.<sup>107</sup>

Efter betalning återfinns inte någon verksamhet i lager bolaget. Detta bolag finns emellertid kvar i strukturen och agerar moderbolag åt Target bolaget.

Vid denna typ av förvärv förvärvas stora koncerner eller bolag värda flera hundra miljoner eller än mer med hjälp av hundratusenkronorsbolag som inte bedriver någon verksamhet och som endast är avsedda att användas vid transaktionen.

Avtalsparterna i transaktionen är å ena sidan ägarna till Target, detta kan vara ett bolag eller fysiker, samt lagerbolaget.

## **PROBLEMAPPLICERING**

Förutsättningarna vid dessa transaktioner kan emellertid variera något.

I vissa fall använder man equity commitment letter<sup>108</sup> och har klart bank finansieringen vid signeringen<sup>109</sup>, vid vissa transaktioner har man varken eller vid tiden för signering.

---

<sup>106</sup> Closing är det begrepp som vanligtvis används för den dag då betalning för aktierna sker och överlämnandet av aktier och panter sker.

<sup>107</sup> Vanligtvis används aktiepanter.



För det fall man har ett avtal med banken kvarstår då den enda risken att det i avtalet finns en klausul som ger banken rätt att vid vissa händelser och omständigheter frånträda finansieringen. I de fall dessa omständigheter inte är för handen har lagerbolaget avtal med banken att denna är skyldig att låna ut pengar till lagerbolaget, ibland finns dessutom ett bindande löfte från fonden att överföra pengar till lagerbolaget. Detta löfte kan vara ställt både till säljaren eller till lagerbolaget. I detta fall finns det således pengar i lagerbolaget vid tiden för closing och det torde inte uppstå något problem.

I det andra fallet där något avtal med banken inte finns och inte heller ett bindande löfte från fonden är situationen en annan och risken att lagerbolaget vid tiden för closing står utan större kapital är inte försumbar. Förhandlingarna med banken kan ha gått i stöpet och då finns det risk för att fonden inte är intresserad av att överföra sin andel av kapitalet till lagerbolaget.

### **Kriterier för ansvarsgenombrott**

Jag kommer här nedan gå igenom de kriterier som jag ovan redogjort för och som skall vara närvarande för att tillämpning av ansvarsgenombrott skall ske.

### **Osjälvständighet**

Som ovan redogjorts för är osjälvständigheten kanske det viktigaste rekvisitet för bedömningen av huruvida ansvarsgenombrott bör tillämpas eller ej. Som ovan nämnts kan osjälvständigheten yttra sig på flera olika sätt.<sup>110</sup>

Vad gäller den aktuella förvärvsstrukturen bör följande påpekas vad gäller osjälvständigheten.

Lagerbolaget är bildat med det enda syftet att köpa Target. Lagerbolaget saknar i detta avseende någon egentlig verksamhet.

Styrningen av såväl Target som Lagerbolaget kommer att skötas i vart fall i viss utsträckning av personer i rådgivningsbolaget varför bolaget även saknar självständig förvaltning.

---

<sup>108</sup> Det har blivit mer och mer vanligt i transaktioner av detta slag att säljare och/eller bank kräver vad man brukar kalla equity commitment letter. Det kan närmast liknas vid ett borgensåtagande eller en garanti. Syftet med dokumentet är att fonden garanterar att den del av förvärvsbeloppet som kommer härifrån skall överföras till lagerbolaget oavsett vad som händer. Med andra ord lovar fonden att bolaget inte kommer att stå helt tomt inför försäljning, något som säljarna kan vara oroliga för. Denna garanti syftar således till att utjämna det faktum att bolaget är kraftigt underkapitaliserat.

<sup>109</sup> Signing är det begrepp som används för den dag/ tillfälle när överlåtelse avtalet skrivs på.

<sup>110</sup> Se särskilt NJA 1975 s 45 samt NJA 1982 s 244 samt ovan vid redogörelsen för kriteriet.

Sammanfattningsvis är lagerbolaget enligt min mening att betrakta så som osjälvständigt med hänsyn till att bolaget saknar verksamhet samt en ägare som styr bolaget och använder bolaget med ett enda syfte, ett syfte som endast gagnar ägarna.<sup>111</sup>

### **Underkapitalisering**

Som ovan redogjorts för saknar bolaget även kapital i fråga om de krav som skulle kunna komma att aktualiseras. Bolaget tillförs ett belopp motsvarande förvärvsbeloppet, emellertid förutsätter detta att bankfinansieringen och fonden säkerställs och genomförs. För det fall dessa två saknas och inte genomförs är lagerbolaget just bara ett lagerbolag.

En underkapitalisering i detta fall torde därför på ordinär basis anses föreligga.

### **Otillbörlighet**

Det bör dock påpekas att ett moderbolag eller ägare har rätt att styra sitt bolag, det är endast då styrningen innebär ett otillbörligt eller illojalt handlande som rekvisitet är uppfyllt.<sup>112</sup>

Vad gäller rekvisitet om otillbörligt eller illojalt handlande uppstår lite mer diskrepans mellan olika författare och rättsfall. Otillbörligheten har i vissa fall ansetts kunna utgöras av en underkapitalisering.<sup>113</sup>

Detta rekvisit uppställer inte så höga krav som man vid första anblick skulle kunna tro, det handlar inte om ett medvetet rävspel utan en underkapitalisering tillsammans med och/eller en alltför nära och illojal gemenskap mellan bolagen kan således räcka för att rekvisitet skall vara uppfyllt.

Vad gäller vår struktur föreligger som ovan anförts en klar underkapitalisering i vart fall vad avser de fall där bankfinansiering och equity commitment letters saknas. Det föreligger även osjälvständig förvaltning och verksamhet saknas.

Huruvida dessa förhållanden sammantaget leder till att aktiebolagsformen har missbrukats är emellertid en annan fråga. Man kan argumentera för att fonden syftar till att hålla avstånd mellan ägarna och avtalsmotpart men om detta konstituerar ett illojalt handlande eller otillbörligt agerande är svårare att avgöra. När man granskar de ovan redogjorda

---

<sup>111</sup> **NJA 1975 s 45 där det framgår att det är av stor betydelse huruvida bolaget är underkapitaliserat eller inte.** Kurt Grönfors, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, s 311 f, Kurt Grönfors, *Avtalslagen*, s 122

Svante Johansson, *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag*, s 233 f

<sup>112</sup> Erik Nerep, Per Samuelsson, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar, kapitel 1-10* s 30 f

<sup>113</sup> Se Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr T 205/86 s 18

rättsfallen<sup>114</sup> är det dock inte alltid det otillbörliga handlandet särskilt utpräglat varför det finns viss risk för att även detta rekvisit torde anses uppfyllt.<sup>115</sup>

## Skada

För de fall transaktionen skulle avbrytas eller krav på prisavdrag alternativt skadestånd skulle riktas mot lager bolaget skulle avtalspartens krav inte bli tillgodosedda om inte fonden gick in och löste lagerbolaget varför det föreligger en potentiell risk för att skada kan komma att drabba motparten.

## Neutralisation

Vad gäller den struktur som används vid förvärv med lagerbolag är parterna i avtalsrelation till varandra varför en neutralisation kan aktualiseras.

Avgörande för detta blir den insikt som säljarna haft om bolagens strukturella förhållande till varandra samt insikt i de kapitalflöden som sker mellan lagerbolag, fond och bank.

Det har även argumenterats för att de personer alternativt bolag som har affärer med kommanditbolag tillräknas insikt i komplementärens ekonomi. Att denna part är ensamt ansvarig för förbindelserna om bolagets kapital inte förslår grundar en skyldighet för motpart att kontrollera denna parts ekonomi. I de fall motparten inte kompenseras fullt ut återstår ingen möjlighet att söka täcka denna med hjälp av de övriga delägarna.<sup>116</sup>

Insikten hos säljaren och banken torde vara relativt god i de flesta fall, juridiska ombud är ofta inkopplade på båda sidor och dokumentationen kring ett förvärv brukar bli tämligen omfattande, på gränsen till oöverskådlig.

I de flesta fall skulle det därför kunna hävdas att insikt föreligger varför en neutralisation sker av de omständigheter som konstituerar grunden för ansvarsgenombrott.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Se avsnittet Praxis samt Rättsläget.

<sup>115</sup> Krister Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s 80, *Moderbolagsansvar för dotterbolags skulder*, Knut Rodhe i festskrift till Hellner s 485 f samt Sten Andersson, Svante Johansson & Rolf Skog *Kommentar till Aktiebolagslagen del 1*, Kurt Grönfors, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, s 311 f, Kurt Grönfors, *Avtalslagen*, s 122, Svante Johansson, *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag*, s 233 f

<sup>116</sup> Erik Nerep, Per Samuelsson, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar, kapitel 1-10* s 37

<sup>117</sup> Erik Nerep, Per Samuelsson, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar, kapitel 1-10* s 36 f

## SLUTSATS

### Ansvarsgenombrott vid förvärv?

Efter en genomgång av de rekvisit jag har kunnat se mig utläsa kan man nu fråga sig huruvida ansvarsgenombrott skulle kunna aktualiseras vid denna typ av förvärvsstruktur? Min bedömning i frågan är att detta antagligen inte blir fallet.

De potentiella kriterierna är, som vi ovan sett, med viss tveksamhet uppfyllda och principen om ansvarsgenombrott skulle kunna komma att tillämpas, emellertid är även de förutsättningar som diskvalificerar omständigheterna för handen varför en neutralisation sker.

Den kategori borgenärer som förekommer vid dessa transaktioner anses inte skyddsvärda eftersom de har insikt och vetskap om hur denna typ av förvärv vanligtvis är strukturerade och de har dessutom haft möjlighet att begränsa sin skada genom att kräva säkerheter.<sup>118</sup>

### Formen för ansvarsgenombrott

Som ovan redogjorts för svarar ägarna för dotterbolagens förpliktelser i de fall dessa bolags tillgångar inte förslår och kriterierna är uppfyllda.

Som man kan utläsa av Amoco Cadiz domen sker dock en prövning vid varje nytt bolag varför det kommer att få betydelse huruvida fonden är ett LLP eller en associationsform som saknar juridisk person status.

För det fall fonden är ett LLP blir stegen fler och det blir frågan om fler antal prövningar av om kriterierna är för handen. Om detta kommer att få praktisk betydelse är svårt att avgöra eftersom vi har så få rättsfall att tolka men Amoco Cadiz domen verkar tyda på att flera bolag inte utgör något större hinder vid tillämpning av principen om ansvarsgenombrott.

### Risk

Det bör även diskuteras huruvida risken att ett lagerbolag lämnas underkapitaliserat av fonden är reell.

Det skulle kunna argumenteras för att denna risk inte är särskilt stor eftersom den uppmärksamhet som oundvikligen skulle följa är alltför omfattande och skulle innebära ett slut för verksamheten som fonden och rådgivningsbolaget genomför.

---

<sup>118</sup> Alan Dignam, John Lowry, *Company Law* s 41 **där det redogörs för tortuous liability och avsaknaden av kontroll hos dessa fordringsägare.**

Emellertid kan den dag komma då konjunkturer och andra händelser på marknaden medför att vid en kalkyl över att lämna bolaget eller genomföra affären för att undvika badwill, de senare ter sig mer oförmånligt och bolaget lämnas därhän.

### **Åtgärder för att förebygga möjligheter till ansvarsgenombrott**

Risken för att en tillämpning av ansvarsgenombrott aktualiseras leder till en osäkerhet för fonden. Risken för ansvarsgenombrott kan även komma att medföra att investerarna i fonden drar in sina investeringar och hittar andra sätt att öka sitt kapital.

Framförallt stora kreditgivare och större aktörer tillerkänns insikter och kunskaper varför neutralisation sker. Att vara part på förvärvsmarknaden förutsätter kunskaper och vana varför banker och säljare, vilka ofta är andra fonder, med största sannolikhet kommer att anses besitta kunskaper om förvärvsstrukturer och förvärvsprocessen. Denna kunskap omintetgör dessa parter möjlighet till att rikta krav mot fonden genom tillämpning av principen om ansvarsgenombrott.

Som vi ovan sett utsläcker vetskap och insikt möjligheterna till ansvarsgenombrott, att ha rätt och att få rätt är emellertid inte samma sak. För att säkerställa att neutralisation verkligen sker och så att säga använda både livrem och hängslen kan vad gäller kontraktsparter till lagerbolaget följande iakttas.

Fonden eller rådgivningsbolaget bör vara ytterst noga med att tydligt ge insikt och vetskap kring kapitalflöden så att underkapitaliseringen klart framgår för motparten, eventuellt kan man kräva ett skriftligt godkännande från säljaren för hur kapitalflödena skall gå.

Man kan även ge klara insikter i förhållandena kring bolaget, rådgivningsbolaget och fonden för att tydligt visa vilket bolag som är motpart och det bolag som svarar för förpliktelserna vid affären.

Det blir dock fortsatt viktigt att kunna bevisa denna insikt varför underskrivna godkännanden från säljaren är att föredra.

### **FRAMTID**

Jag kommer härvid att uppehålla mig något vid framtiden och vilken väg domstolar samt lagstiftare kan tänkas välja.

Jag har tidigare i framställningen konstaterat att den nya formen av ägande som fonderna innebär är här för att stanna.

Jag har vidare konstaterat att det alltid föreligger en risk för att händelser i omvärlden kan komma att leda till att bolag trots risk för förlust av anseende lämnar bolaget utan kapital och säljarna med en motpart utan möjlighet att täcka deras krav.

Jag har avslutningsvis konstaterat att trots att de förutsättningar som krävs är för handen vad gäller tillämpning av principen för ansvarsgenombrott är även förutsättningar som neutraliserar dessa förutsättningar närvarande.

Av detta faktum drar jag slutsatsen att tillämpningen av principen om ansvarsgenombrott inte kommer att bli mer omfattande än för fall med andra typer av ägare än private equity bolag.

Även då tillämpningen av principen för ansvarsgenombrott inte kommer att bli mer omfattande än vad den tidigare varit kan det finnas andra skäl till lagstiftning. Det har konstaterats att private equity bolag intar en allt större andel på förvärvsmarknaden och kommer därigenom att öka sin närvaro samt öka förekomsten av lagerbolag som används endast i förvärvssyfte. Trots att förekomsten av private equity bolag inte medför en ökning av tillämpning av principen kan man ha synpunkter på strukturens lämplighet och önskvärdhet.

Enligt min mening föreligger två motiv till reglering.

För det första kan lagstiftning anses påkallat för det fall man anser strukturen vara olämplig och stå i strid med andemeningen i aktiebolagslagen även om den inte bryter mot densamma. Detta då förutsättningarna för tillämpning av principen om ansvarsgenombrott i vart fall till viss del är närvarande och diskvalificeras av borgenärers vetskap. Att situationen ser ut som just angiven skulle många enligt min mening uppfatta som olämpligt och olyckligt varför området skulle önskas regleras.

För det andra kan lagstiftning anses påkallat med hänsyn till den ökade förekomsten av strukturens användning. Många torde kunna anse strukturen icke vara lagstridig eller stridande mot andemeningen men att en frekvent användning av denna leder till en önskvärdhet av reglering. Man önskar så att säga reglera något som är så vanligt förekommande för att säkerställa klarhet i rättsläget och stabilitet på marknaden. Enligt min mening skulle detta dock svårligen låta sig göras.

Private equity bolagen skulle dock kunna tänkas dra nytta av en reglering. För de fall reglering skulle ske skulle troligtvis inte rättssäkerheten stärkas eller rättsläget klarna men

eventuellt skulle private equity bolagens struktur komma att accepteras, tolereras och stärkas. Skulle det finnas reglering på området skulle avsaknad av underkännande av private equity bolagens struktur innebära ett godkännande av densamma varför en del nu höjda ögonbryn skulle komma att sänkas.

Oavsett vilket motiv till lagstiftning man anser motivera reglering eller vilkas intressen man företräder uppstår samma problem vad gäller utformningen av densamma.

I utredningarna som utförts på området har klart framgått den otydlighet som skulle tvingas prägla utformningen och som på grund av denna inte skulle ge klarhet i rättsläget.

Vad gäller särreglering för koncerner anser jag att regelverket angående ägares ansvar bör vara enhetligt varför en diskrepans oundvikligen skulle komma att leda till anomalier och försök till kringgående av föreliggande reglering.

Min ståndpunkt i frågan blir därför att principen skall förbli oreglerad och verka endast i praxis som en sista utväg för de fall det uppenbart skulle strida mot andan i aktiebolagsrätten att låta förfarandet passera. Att principen skulle förbli oreglerad skulle även innebära ett stärkande av grundprincipen om frihet från personligt ansvar vilket eventuellt skulle kunna medföra att negativa verkningar som en reglering kan innebära undviks.

## **LITTERATURFÖRTECKNING**

### **Lag**

Companies Act 1948

### **Praxis**

### **Högsta domstolen**

NJA 1947 s 647  
NJA 1975 s 45  
NJA 1982 s 244  
NJA 1993 s 188  
NJA 1995 s 586  
NJA 1935 s 81  
NJA 1942 s 473  
NJA 1992 s 375  
NJA 1994 s 204

### **Hovrätten**

Hovrätten för Skåne och Blekinge T 358-99  
Hovrätten för Skåne och Blekinge T 205/86  
Hovrätten för västra Sverige T 272/89

### **Utländsk rättspraxis**

#### **England**

Salomon v. Salomon & Co 1897  
Gilford Motor Co Ltd v Horne(1993)  
Jones v Lippman (1962),  
Littlewoods Mail Order Stores v IRC (1969)  
Re a Company (1985)  
Creasey v Breachwood motors Ltd (1993)  
Dubai Aluminium Co Ltd v. Salaam (2002) UKHL 48 [2003] 2 AC 366  
Connely v RTZ corpn Plc (1998)  
Lubbe v Cape Industries Plc (2000)  
Trustor AB v Smallbone (No2) (2001)

#### **Amerika**

Luckenbach S.S. Co v. W.R. Grace & Co, 267 F.676.681 (4th Cir 1920)  
Edwards Company Inc.v. Monogram Industries Inc, 713 F. 2d 139 (5 CCA)  
Amoco Cadiz Oil spill, 1984 A.M.C. 2123

### **Böcker**

Brocker, Stefan & Graptin, Jan, *Ansvarsgenombrott*, Utskrifter Utgivna av Institutet för bolags och Värdepappersrätt 5, Norstedts Juridik, 1996

Moberg, Krister, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, Nerenius & Santérus Förlag, 1998

Hemström, Carl, *Bolagens rättsliga ställning*, 6 upplagan, Norstedts Juridik, 2005



- J.H. Farrar, N.E. Furey & B.M. Hannigan, *Farrar's Company Law*, 3 upplagan, Butterworths, 1991
- Löfgren, Kent & Kornfeld, Martin, *Personligt ansvar*, 3 upplagan, Norstedts Juridik, 2002
- Carl Hemström, Anders Lagerstedt, *Associationsrättslig praxis*, LitteraturCompagniet AB, 1997
- Rodhe, Knut, *Aktiebolagsrätt*, bearbetad av Rolf Skog, 21 upplagan, Norstedts Juridik, 2006
- Nerep, Erik, Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen, en kommentar kapitel 1-10*, Thomson fakta, 2007
- Jensen, Ulf, Rylander, Staffan & Lindblom, Per Henrik, *Att skriva juridik regler och råd*, 3 upplagan, Iustus Förlag, 2003
- Svante Johansson, *Nials Svensk associationsrätt*, , 8 upplagan, Norstedts Juridik, 2004
- Digham, Alan & Lowry John, *Company Law*, 4 upplagan, Oxford, 2006
- Lindskog, Stefan, *Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap, Kapitalskydd och likvidation*, Juristförlaget Stockholm, 2 uppl, 1995
- Ramberg, Jan, *Ansvarsgenombrott i Nordisk och Amerikanskrätt* , Marius 1993 nr 195,
- Hellner, Jan, s 166, *Kommersiell avtalsrätt*, Jan Hellner Upplaga 4:4, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000
- Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf., *Aktiebolagslagen. En kommentardel I*, Nordstedts, 2007
- Grönfors, Kurt, medverkan av Rolf Dotevall, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, 3 upplagan, Fritzes , Stockholm ,1995
- Grönfors, Kurt , *Avtalslagen*, Nordstedts Juridik, 1995
- Stattin, Daniel, *Företagstyrning Styrinstrument och ansvarsföljder i ett aktiebolagsrättsligt perspektiv*, Uppsala Universitet, 2005

## Utländsk litteratur

Loose, Peter, Yelland, John & Impey, David, *The Company Director Powers and Duties*, 7 upplagan, Jordans, 1993

Joseph A. McCahery, Theo Radijkmakers, Erik P.M. Vermeulen, *The Governance of close corporations and partnerships*, Oxford University Press, 2004

Larry Ribstein, *The Evolving Partnership*, University of Illinois Legal Working Paper Series, 2006

Joseph A. McCahery and Erik P.M. Vermeulen, *The Evolution of closely held business Forms in europe*, Oxford University Press, 2004

Alan R. Bromberg, Larry E. Ribstein, *Limited Liability Partnerships and the revised uniform Partnership Act*, Aspen Law & Business, 2001 edition

Morse, Geoffrey, *Partnership Law*, 5 th edition, Blackstone Press, 2001

## Artiklar

Callissendorff, Axel, *Särregeln för advokataktiebolag upphävd*, Advokaten nr 6 2007

Forsbacka, Kristina, *Kan ett moderbolag bli ansvarigt för miljöfarlig verksamhet som dess dotterbolag bedriver?*, Svensk Jurist tidning, häfte 10, 2000

Gorton, Lars, *Stödbrev Rediviva*, Avtalslagen 90 år Aktuell Nordisk rättspraxis, Norstedts Juridik, 2005

Ramberg, Jan, *Tolkning av stödförklaringar*, Juridisk tidskrift, Nr 1, 1994-95

Svernlöv, Carl, *Styrelsesuppleantens personliga ansvar enligt aktiebolagslagen*, SvJT 1995,

## Festskrifter

Moderbolagsansvar för dotterbolags skulder, Knut Rodhe i festskrift till Hellner

Juridiska personers skadeståndsansvar, teori och praxis, Jan Hellner i festskrift till Hjalmar Karlgren,

Rekviem över letters of comfort, Bogdan, Michael i festskrift till Jan Ramberg

## **Offentligt tryck**

### **Propositioner**

Prop. 1990/91:198

Prop. 2006/07:70

Prop. 2006/07:70

### **Statens offentliga utredningar**

SOU 1987:67

SOU 1987:59 s 95

SOU 1987:67

SOU 1995:44

SOU 2001:1

### **Institut**

Thomson Finacial

EVCA

### **Intervju**

Jens Bengtsson, Partner på Roschier Advokatbyrå, Stockholm